

Advies bij de Aanvullingswet Grondeigendom

Adviescommissie Omgevingswet

De Minister van I&M heeft de commissie gevraagd bij de voorgelegde wetten en regelgeving te adviseren vanuit het integrale perspectief van de uitvoeringspraktijk. In het bijzonder is gevraagd te toetsen of met de voorgelegde wetten en regelgeving wordt bijgedragen aan de geformuleerde verbeterdoelen en uitgangspunten van de stelselwijziging te weten het verhogen van de inzichtelijkheid en voorspelbaarheid, het versterken van een samenhangende aanpak, het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte en een sneller en betere doorloop. Hieronder volgt het advies bij de concept Aanvullingswet Grondeigendom (verder: Aanvullingswet). De commissie richt de advisering op 5 onderwerpen:

1. Onteigening in het Omgevingsrecht
2. Inrichting stedelijke en landelijk gebied in het omgevingsrecht
3. Inzet onteigening, voorkeursrecht en zelfrealisatie
4. De positie en taken van de adviescommissie Onteigening,
5. Kostenverhaal in het gewijzigde omgevingsrecht.

1. Onteigening in het Omgevingsrecht

Advies

Het heeft een grote meerwaarde voor de uitvoeringspraktijk dat alle uitvoeringsinstrumenten van het omgevingsrecht geharmoniseerd zijn en onderdeel zijn van de Omgevingswet. Dit maakt eenheid in handelen mogelijk zowel in procedure, in terminologie als in schade-afhandeling. En daarmee wordt de inzichtelijkheid en voorspelbaarheid van het – nieuwe - omgevingsrecht in de uitvoeringspraktijk bevorderd. Dit wordt ondersteund doordat tegelijkertijd de criteria voor onteigening onverminderd in stand blijven. Er kan daarmee voortgebouwd worden op de jurisprudentie die sinds 1851 is opgebouwd. De commissie ondersteunt deze harmonisatie en adviseert daarenboven dat elk bestuursorgaan over het instrument voor onteigening moet kunnen beschikken bij uitoefening van haar taken. Ook wordt geadviseerd dat het bestuursorgaan dat ‘het aangaat’ zelf gestalte geeft aan de uitvoering van de onteigening.

(a.) De toepassing van de onteigening op basis van het bestemmingsplan of een inpassingsbesluit met de vigerende wetgeving leidt in het algemeen niet tot grote problemen mede door de uitgebreide jurisprudentie die in de loop van de jaren is opgebouwd. Delen van het onteigeningsrecht zijn echter achterhaald, moeilijk leesbaar en/of niet meer effectief in de uitvoering. De commissie onderschrijft dat het nodig is dat het onteigeningsrecht in lijn wordt gebracht met de uitvoeringspraktijk. Met de Aanvullingswet wordt hieraan invulling gegeven.

(b.) Vervolgens is de vraag of het wenselijk is het onteigeningsinstrument een plaats te geven in de Omgevingswet. De commissie ziet een grote meerwaarde wanneer alle uitvoeringsinstrumenten van het omgevingsrecht die betrekking hebben op het zakelijk recht van grondeigendom zoals

gedoogplicht, voorkeursrecht, kavelruil, kostenverhaal en onteigening, zijn geharmoniseerd en samengebracht in een wet. Dit maakt eenheid in handelen mogelijk zowel in procedure, in terminologie als in schade-afhandeling. De inzichtelijkheid en voorspelbaarheid van het – nieuwe - omgevingsrecht in de uitvoeringspraktijk neemt daarmee toe zowel voor bevoegd gezag als voor onteigende. De commissie acht het maken van een uitzondering voor onteigening door het onderwerp in een zelfstandige wet te regelen onwenselijk omdat dit uitnodigt om ook voor andere instrumenten uitzonderingen op het proces van beleids- en wetsintegratie te bepleiten. Evident is dat dit de beoogde harmonisatie verder schade zou doen.

(c.) Een belangrijke wijziging van de Aanvullingswet betreft de opsplitsing van de onteigeningsprocedure in een onteigeningsbesluit en een uitspraak over schadeafhandeling. Met deze opsplitsing worden de (deel)besluiten over onteigening binnen een afzonderlijk rechtelijk domein afgehandeld. In de vigerende onteigeningswet vindt de finale toetsing (zijdelings) plaats door de civiele rechter mede op basis van de laatste besluiten in het bestuur(srechtelijk) domein. Het onteigeningsbesluit doorloopt daarmee twee bestuurlijke domeinen. In de voorliggende Aanvullingswet wordt over de onteigeningsbeschikking besloten in het bestuursrechtelijk domein door het bestuursorgaan dat 'het aangaat'. Het civiele traject start na afronding van de procedure in het bestuursrechtelijk domein en betreft – alleen - de schadeafhandeling. De commissie kan deze opdeling van beslissingen in afzonderlijke domeinen volgen. Het biedt de uitvoeringspraktijk helderheid over verantwoordelijkheden. De inzet van het onteigeningsinstrument is gebaseerd op een waardering door bevoegd gezag over de noodzaak en urgentie van een algemeen belang. Dat is bij uitstek een keuze die van bestuurlijk politieke aard en hoort daarmee in het bestuurlijk rechtsdomein. Het door laten lopen van het eindoordeel naar het civiele domein maakt de huidige onteigeningsprocedure onnodig lang en laat onteigenaar en onteigende daarmee onnodig lang in onzekerheid.

(d.) De commissie is van mening dat elk bestuursorgaan bij uitoefening van haar taken over het instrument voor onteigening moet kunnen beschikken. En vervolgens ook dat dit bestuursorgaan zelf gestalte geeft aan de uitvoering van de onteigening. De Aanvullingswet kent daarop uitzonderingen door beperkingen. De commissie adviseert deze beperkingen te schrappen.

Zo wordt voor het waterschap in artikel 11.2.2. en in artikel 11.2.3 tweede deel wordt voor de provincie een beperking gemaakt.

In de uitvoeringspraktijk wordt die beperking slecht begrepen. Zo is de provincie is het bestuursorgaan voor het realiseren van bij internationale (Europese) doelen voor natuur. Zij is het bestuursorgaan dat 'het aangaat'. Zij acteert als bestuursorgaan in gebiedsontwikkeling processen met participanten en doet inspanning om te komen tot een minnelijke schikking met belanghebbende. De belanghebbenden verwachten vervolgens dat de provincie ook zelf gestalte geeft aan de onteigening.

Overigens vindt de commissie dat alle bestuursorganen ook over het instrument kostenverhaal moeten kunnen beschikken. In afdeling 13.6 is het waterschap daarvan uitgesloten.

(e.) Met de Aanvullingswet wordt geen afbreuk gedaan aan de criteria voor onteigening: Dat geldt zowel voor de formele vereisten van de rechtmatigheid - algemeen belang, noodzaak en urgentie en daarmee de eisen voor zelfrealisatie - alsook voor de criteria van de schadeloosstelling. De commissie waardeert dat omdat daarmee de uitvoeringspraktijk gebaseerd kan blijven op de sinds 1851

opgebouwde jurisprudentie.

(f.) Onderdeel van deze jurisprudentie betreft de minnelijke verwerving ter voorkoming van onteigening. In de praktijk worden de meeste onteigeningssituaties in der minne geschikt: Onteigenaar en onteigende bereiken overeenstemming over de voorwaarden voor overdracht van de grond voorafgaande aan de eventuele start van de onteigeningsprocedure. Dit is geen sinecure omdat het vaak een complexe aangelegenheid betreft. Het is ook tijdrovend. Het aantal gevallen waarin geen overeenstemming wordt bereikt voorafgaande aan de behandeling door de Kroon is ca 35 per jaar. Het aantal dat vervolgens doorgaat naar de civiele rechter is een fractie daarvan. Vanuit de uitvoering bezien hecht de commissie eraan dat de praktijk waarin al in een vroeg stadium tussen partijen tot overeenstemming wordt gekomen, kan worden voortgezet. Naar het oordeel van de commissie ondersteunt de Aanvullingswet een vroegtijdige overeenstemming.

(g.) Bij het criterium noodzaak gaat het – ook - om de vaak grote inspanningen die door betrokken partijen zijn gedaan om tot een minnelijke verwerving te komen alsook om de mogelijkheden voor zelfrealisatie en de ruimte die beide partijen hebben gezocht. Bij zowel minnelijke verwerving als bij zelfrealisatie ligt er een belangrijke rol bij het bestuursorgaan zelf. De beoordeling of het bestuursorgaan zich voldoende heeft ingespannen om een succesvolle minnelijke verwerving of zelfrealisatie mogelijk te maken, vindt in de vigerende procedure plaats door de Kroon en finaal bij de civiele rechter. In de Aanvullingswet vindt deze plaats door het bestuursorgaan zelf. De commissie ondersteunt deze aanpak omdat in het omgevingsrecht ook is voorzien in een toetsing op deze inspanning van bevoegd gezag door de bestuursrechter en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

(h.) Met de Aanvullingswet vervalt de positie van de Kroon, die als onduidelijk wordt ervaren, en de dubbeling in rechtelijke toets die is ontstaan met het arrest van Benthem. Deze worden vervangen door een toets bij de bestuursrechter. In een aantal consultatie-reacties wordt gesteld dat de rechtelijke toets op de door het bestuursorgaan verrichte belangenafweging door de civiele rechter anders van aard is dan van de bestuursrechter. De bestuursrechter toetst ‘slechts marginaal’. De commissie stelt vast dat de toets van de bestuursrechter in lijn is met het omgevingsrecht. Het gaat om een toets op algemene eisen van behoorlijk bestuur, waaronder motiveringseisen, zorgvuldigheid en proportionaliteit. Dit zijn ook dezelfde (‘marginale’) aspecten die de civiele rechter in het vigerend onteigeningsrecht gebruikt bij haar toetsing, buiten de elementen die gebruikt worden in het kader van de schadeloosstelling. De Aanvullingswet leidt tot een heldere procedure, zonder dat de rechtspositie van de onteigende wordt aangetast. Er komt een inzichtelijke en voorspelbare rechtsgang.

(i.) De informatievoorziening door het bevoegd gezag aan de burger in het bestuurlijk domein is anders van aard dan die in het civiele recht toegepast worden zoals een dagvaarding. Besluiten in het bestuurlijk domein worden bekendgemaakt met bijv. het plaatsen ervan op de site van het bevoegd gezag. In de consultatiereacties wordt gesteld dat dit bij een onteigeningsbesluit zou kunnen betekenen dat de betrokkene niet rechtstreeks wordt benaderd en het onteigeningsbesluit wordt genomen zonder dat onteigende zich daarvan bewust is. De commissie acht gegeven de aard van het besluit en een goede uitvoeringspraktijk een zorgvuldige procedure van groot belang. Zij stelt vast dat met de Awb, de Omgevingswet en de voorliggende Aanvullingswet tesamen verschillende procesvereisten kennen welke zich richten op een zorgvuldig handelen door bevoegd gezag.

Allereerst gaat het om

- de voorgeschreven participatie bij de wijzigingen van het omgevingsplan of het projectbesluit dat ten grondslag ligt aan het algemeen belang van de onteigening. Vervolgens is een zorgvuldig en uitvoerig onderhandelingsproces voorgeschreven. Dat is gericht op een minnelijke schikking of zelfrealisatie.

- De ontwerp onteigeningbeschikking (art.3.13.1 Awb) wordt voorafgaand aan de terinzagelegging aan de belanghebbende toegezonden. Datzelfde geldt voor

- Het vastgestelde besluit. Dat dient te worden toegezonden of uitgereikt aan belanghebbenden tot wie het besluit zich richt (art.3.41 Awb). In aanvulling daarop regelt de Aanvullingswet nog specifiek

- de situatie van overleden of buiten het koninkrijk wonende belanghebbenden alsook belanghebbenden zonder bekende woonplaats (16.33e en 16.33g, tweede lid).

De commissie acht daarmee voldoende waarborgen aanwezig voor kenbaar in de uitvoeringspraktijk.

(j.) In het vigerende onteigeningsrecht is altijd een rechter betrokken. In de voorgestelde procedure is dat niet het geval wanneer de onteigenende geen zienswijze indient. De commissie acht dit niet bezwaarlijk onder de voorwaarde dat in een effectieve kenbaarheid van de onteigeningsbeschikking aan belanghebbende is voorzien. In het geval dat belanghebbende niet kan worden achterhaald door het bevoegd gezag, kent het huidige (civiel) recht de mogelijkheid tot het aanwijzen van een derde die in de plaats treedt van belanghebbende en zijn belangen kan behartigen. Overigens in het bestuursrecht moeten belanghebbenden zelf in actie komen wanneer zij een besluit niet juist vinden. De voorgestelde procedure sluit aan op normaal bestuursprocesrecht.

(k.) Het onderscheid tussen de bestaande onteigeningstitels voor omgevingsplannen enerzijds en voor projectbesluiten acht de commissie niet nodig vanuit de uitvoeringspraktijk. Met het vervallen ervan levert de Aanvullingswet – ook - op dit punt een bijdrage aan de grotere voorspelbaarheid van het omgevingsrecht.

2. Inrichting stedelijke en landelijk gebied in het omgevingsrecht

Advies

Voor in de uitvoeringspraktijk kan de opname van de instrumenten voor kavelruil en inrichting in de Omgevingswet een grote meerwaarde hebben. Echter dit vraagt – voor verschillende onderdelen van de Aanvullingswet - nog nadere harmonisatie met de Omgevingswet.

(a.) Het ruil en – inrichtingsinstrument van de landinrichting past goed bij de nagestreefde integrale benadering van de Omgevingswet. Echter door de beperking dat deze instrumenten zich dienen te richten op natuur, landschap, waterbeheer, recreatie (artikel 12.3, 13.5 en 12.29) worden kansen die met de harmonisering in het omgevingsrecht kunnen ontstaan, gemist. Immers andere taken - zoals die in artikel 2.1 Omgevingswet worden genoemd, zijn daarmee op voorhand uitgesloten bijvoorbeeld het ruilen en inrichten van een windmolenpark. Dit zal in de uitvoeringspraktijk slecht worden begrepen. Dit is te meer bijzonder omdat met de Aanvullingswet het instrument onteigening juist titelvrij is gemaakt (zie hierboven onder 1.k.). De commissie adviseert voor ruil en inrichting aan te sluiten bij artikel 2.1..

(b.) Met de Omgevingswet kiest de wetgever voor het verder mogelijk maken van z.g. uitnodigingsplanologie. Zo zou het inrichten van gronden voor natuur en water door de grondeigenaren door zelfrealisatie, meer mogelijk worden. De commissie adviseert daarom artikel 12 lid 9,10,11,.16 lid 1 te verbreden zodat alle belanghebbenden de inrichting ter hand kunnen nemen, zeker in het licht van een verbreding naar art. 2.1..

(c.) Vertrouwen is één van de uitgangspunten van de Omgevingswet. Afstemming en samenwerking met andere overheden is vanzelfsprekend cf. artikel 2.2.. In het voorliggende voorstel Aanvullingswet zijn voor ruilen en inrichting verschillende artikelen opgenomen die gaan over het afstemmen met en het instemmen door andere overheden (art. 12.15 lid 2, art. 12.9, art. 12.16). Onduidelijk is waarom dit wettelijk dient geregeld en niet volstaan met artikel 2.2. aangevuld met bestuursovereenkomsten, of zonodig bij AMvB of ministeriele regeling.

(d.) De harmonisatie in het omgevingsrecht wordt versterkt door de verbreding van het ruil en inrichtingsinstrument naar de stedelijke omgeving. Voor het landelijk gebied geldt dat wanneer – de verwachting is dat - de publieke doelen onvoldoende worden ingevuld met een vrijwillige kavelruil, het bestuursorgaan kan kiezen voor de inzet van een bindende eigendomstoedeling. In de Aanvullingswet wordt dit voor het stedelijk gebied uitgesloten. Dit geldt ook wanneer het geen betrekking heeft op gebouwen (art 12.7.2). De commissie adviseert het decentraal bestuur de beschikking te geven over de ruil en inrichtingsinstrumenten en haar de keuze te laten of een verplichte eigendomstoedeling nodig geacht wordt voor het realiseren van het omgevingsplan. Een dergelijke ruil kan ingezet ter voorkoming van onteigening. Bij deze keuze kan ook het onderscheid tussen bebouwde kom en niet bebouwde kom vervallen (art. 12.38.1). Vanuit de integrale benadering van de omgeving is dat onderscheid ongewenst. Tot slot valt op dat de inzet van de stedelijke kavelruil niet en die voor het landelijk gebied wel is gekoppeld de realisering van een plan dat is vastgesteld in het kader van de Omgevingswet.

(e.) Onduidelijk is waarom een nieuw begrip wordt geïntroduceerd met het inrichtingsbesluit en niet wordt aangesloten bij het reeds in het omgevingsrecht opgenomen instrument projectbesluit dat vergelijkbaar is in oogmerk en werking.

(f.) Het inrichtingsbesluit is vergelijkbaar met het projectbesluit. Tegen de vaststelling van beide staat beroep op de bestuursrechter open. Hetzelfde geldt voor de rechtsbescherming ingeval van onteigening. In dat licht acht de commissie het vanuit het oogpunt van harmonisatie geïndiceerd om ook tegen het ruilplan beroep op de bestuursrechter mogelijk te maken. Dit ligt bovendien in lijn met de totstandkomingsprocedure van het ruilplan, waarvoor afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is. Voor de lijst geldelijke regelingen ligt toegang tot de burgerlijke rechter daarentegen juist in het verlengde van de rechtsbescherming omtrent de schadeloosstelling bij onteigening.

3. Inzet onteigening, voorkeursrecht en zelfrealisatie

Advies

De verschillende instrumenten uit het omgevingsrecht kunnen elkaar versterken door een gecombineerde inzet. Deze harmonisatie zal de uitvoeringspraktijk ten goede komen. De gecombineerde inzet vraagt nadere toelichting in de MvT.

(a.) Met de wetwijziging voorkeursrecht gemeenten in 2002 is zelfrealisatie onder voorkeursrecht uitgesloten. Met de voorliggende Aanvullingswet wordt dit weer mogelijk gemaakt onder artikel 9.18. Zelfrealisatie krijgt daarmee - ook in het geval van voorkeursrecht – wederom een legale plaats zoals dat ook het geval is bij onteigening. De commissie ziet hierin een belangrijke harmonisatie in de inzet van de instrumenten van de Omgevingswet. Dit zal de uitvoeringspraktijk ten goede komen. Echter de voorwaarden voor zelfrealisatie bij voorkeursrecht zijn niet uitgewerkt. Vanuit het perspectief van de uitvoeringspraktijk, vanuit het streven naar eenduidigheid en inzichtelijkheid en ter voorkoming van ‘cherry picking’ adviseert de commissie bij voorkeursrecht en onteigening vergelijkbare voorwaarden te stellen aan zelfrealisatie. Dit zou kunnen door de mogelijkheid te introduceren een eigenaar een verzoek te laten indienen bij de gemeente om ondanks het voorkeursrecht toch te mogen overdragen indien sprake is van een concrete zelfrealisatie. De gemeente kan dan toetsen of daarvan daadwerkelijk sprake is. Zo nodig kan de gemeentelijke beslissing aan de bestuursrechter worden voorgelegd.

(b.) Binnen een inrichtingsgebied kan naast het ruilen en inrichten, ook inzet van andere instrumenten uit de Omgevingswet een toegevoegde waarde hebben. Zo kan bij weinig beschikbare ruilgrond de inzet van voorkeursrecht en onteigening nuttig zijn. Ook voor de uitvoering van (vervroegde) inrichting kan een gedoogplicht noodzakelijk zijn als vervanger van het plan van tijdelijk gebruik. De inzet van de mix van instrumenten is maatwerk per gebied en afhankelijk van onder meer de aard van de opgaven en de verhoudingen in het gebied. Deze inzet en interactie tussen instrumenten vraagt nog nadere uitwerking bijvoorbeeld in de MvT.

4. De adviescommissie Onteigening

Advies

Geadviseerd wordt terughoudend te zijn met het invoegen van een verplichte advisering door een Adviescommissie Onteigening. Als gevolg van de invulling van het uitgangspunt ‘decentraal tenzij’ hebben gemeenten op meerdere terreinen – waaronder onteigening - een nieuwe en grotere verantwoordelijkheid. Zij zullen zich daarop moeten organiseren met kennis en kwaliteit teneinde (ook daar) tot zorgvuldige besluitvorming te komen. Het op voorhand opleggen van een verplichte advisering kan dit emancipatieproces frustreren.

Tegelijkertijd is het onderdeel onteigening gevoelig en kwetsbaar. Immers bij het opmaken van de balans om te komen tot een onteigening, dient beoordeeld te worden of de eigen inzet van de gemeente voldoende is en voldoet aan de wettelijke criteria. Voor het scheppen van vertrouwen van het handelen van de overheid en het voorkomen van een onnodige gang naar de bestuursrechter, is het te overwegen een landelijke faciliteit in te richten die de gemeente op verzoek kan adviseren.

(a.) Met de instelling van een onafhankelijke adviescommissie onteigening beoogt de wetgever een extra waarborg te maken voor een zorgvuldige besluitvorming bij onteigening. De vraag is hoe dit zich verhoudt tot het uitgangspunt ‘decentraal tenzij’ van de Omgevingswet? De nagestreefde bestuurlijke ruimte voor de gemeente moet lokaal maatwerkoplossing beter mogelijk maken. Om daarbij tot een zorgvuldige besluitvorming te komen zullen gemeenten zich moeten organiseren met

kennis en kwaliteit. Dat kan op verschillende manieren: Van het ad hoc inhuren van kennis bij adviesbureaus tot het structureel en als bestuursorganen gezamenlijk organiseren van een overheidsorganisatie zoals bij de Regionale Uitvoeringsdiensten. Afhankelijk van het onderwerp, de vraagstelling en de situatie zal daarin een passende vorm gekozen worden. Met de Aanvullingswet is de vraag aan de orde of de inzet van het onteigeningsinstrument daarin een bijzondere positie heeft. Immers is deze wezenlijk anders is dan de inzet van het voorkeursrecht, gedoogbeschikking of kostenverhaal? Of anders dan het afgeven van een afwijkvergunning waarbij een niet voorziene – en soms met onzekerheden omgeven - situatie wordt vergund? Of wezenlijk anders dan andere – gecentraliseerde – zaken als externe veiligheid en zorg?

Decentralisatie van bevoegdheden vraagt vertrouwen in het lokaal bestuur vanuit de wetgever. Het daarbij zo spoedig mogelijk in de positie brengen en zetten van decentrale overheid bevordert dat deze zich zal organiseren om tot een verantwoorde besluitvorming te komen. Een wettelijk verplichte advisering door een adviescommissie kan de gemeente ertoe verleiden weinig invulling te geven aan de eigen verantwoordelijkheid door niet alleen de advisering als verplicht te zien, maar ook het advies zelf als verplichtend te hanteren in plaats van een eigen bestuurlijke afweging te maken. Overigens is dat in strijd met Awb artikel 3.9 waarin wordt gesteld dat het bestuursorgaan zich ervan dient te vergewissen dat – het onderzoek bij - de advisering op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.

(b.) Wat het onteigeningsinstrument bijzonder maakt is dat de meeste gemeenten het slechts sporadisch*) hanteren. En ook is bijzonder dat het een beoordeling vraagt van het handelen van het bestuursorgaan zelf nl. of er voldoende inspanning is gedaan voor een minnelijke schikking. Dit is een gevoelig aspect en kan voor de onteigende een stimulans zijn voor een gang naar de bestuursrechter en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en daarmee de procedure lang maken. Het is gewenst dat gezocht wordt naar een mogelijkheid om onnodige gang naar de bestuursrechter te voorkomen. Dat scheelt geld, doorlooptijd en energie. Een onafhankelijke landelijke faciliteit met veel deskundigheid en ervaring van situaties elders, kan de onteigenaar adviseren over het al dan niet voldoen aan de aan de onteigening gestelde wettelijke criteria. De onteigenaar kan dit delen met de onteigende.

(c.) De advisering vanuit deze landelijke faciliteit hoeft zich niet te beperken tot het moment van vaststelling van het onteigeningsbesluit maar kan op verschillende momenten in het onteigeningstraject en parallel aan de uitvoering ervan. Dit kan de voortgang en de kwaliteit bevorderen.

(d.) Om onduidelijkheid over de toedeling van verantwoordelijkheden te voorkomen, is het van belang dat de adviescommissie geen formele status heeft. De gemeente houdt – ook bij een facultatief advies – de verantwoordelijkheid voor een zorgvuldige besluitvorming. Het is geen geschillencommissie van onteigenaar en onteigende, noch een Awb of Stab-advies, maar een kenniscentrum waarop het bestuursorgaan een beroep kan doen.

*) Het aantal onteigeningsbesluiten in de afgelopen jaren was ca 35 per jaar waarvan ca 20 o.b.v. titel IV. Wanneer dit onder de Omgevingswet overeenkomstig is, zal gemiddeld gezien bij ca 400 gemeenten en waterschappen de inzet van het onteigeningsinstrument eenmaal per 20 jaar voorkomen. Nu is dit niet gelijk verdeeld, maar blijft dat in veel gevallen de inzet van onteigeningskennis een zeer lage frequentie kent.

5.Kostenverhaal

Advies

De opbrengsten en kosten kennen bij organische gebiedsontwikkeling meer onbekendheden en risico's dan de gebiedsontwikkeling 'in de wei'. De verplichting om regels op te stellen voor het kostenverhaal per locatie (art. 13.12) kan naar het inzicht van de adviescommissie onzekerheden reduceren en daarmee bevorderend uitwerken naar de praktijk van de gebiedsontwikkeling. Daarentegen vergroot de additionele mogelijkheid voor kostenverhaal (artikel 13.14. 1 b) de onzekerheid bij gebiedsontwikkeling substantieel. De commissie adviseert de extra mogelijkheid niet op te nemen in de Aanvullingswet. Ook voor kostenverhaal bij voorzieningen als parkeerplaatsen en riolering pleit de commissie voor continuïteit. Dat geldt zowel voor de vigerende systematiek van het profijtbeginsel (vgl art. 13.14.1.a.) alsook voor de systematiek waarbij deze voorzieningen onderdeel zijn van de GREX/gebiedsontwikkeling (art.13.14.1.b.) .

(a.) In de uitvoeringspraktijk wordt onder de vigerende grondexploitatie-regelgeving in 97% van de gevallen een anterieure overeenkomst gesloten en slechts in 3% van de gevallen worden de kosten verhaald volgens het wettelijk systeem. Het berekenen van het kostenverhaal is een complexe aangelegenheid, niet in de laatste plaats omdat er veel aannames moeten gemaakt zoals over de opbrengstpotentie per kavel. Voor de gebiedsontwikkelaars is het kostenverhaal onaantrekkelijk omdat het geen zekerheid biedt. Daarom wordt bijna altijd gekozen voor een bilaterale anterieure overeenkomst. Gegeven deze uitvoeringspraktijk waardeert de commissie de mogelijkheid in de Omgevingswet dat het wettelijk kostenverhaal pas op een later moment in de procedure moet opgesteld. Dat kan bijvoorbeeld zijn op het moment wanneer bij een vergunningaanvraag geen overeenstemming wordt bereikt tussen gemeente en gebiedsontwikkelaar over de bijdrage aan de publieke kosten. Het doorschuiven kan ook enige soelaas bieden bij de organische gebiedsontwikkeling. Immers daar is vooraf niet bekend of en waar de beoogde functies worden gerealiseerd. Wellicht worden ook andere dan beoogde geëffectueerd. Het is daarmee onmogelijk vooraf kosten toe te rekenen aan kavels waarvan de potentiële opbrengst niet bekend is.

(b.) Echter het doorschuiven van invulling van het kostenverhaal heeft ook nadelen. Zo wordt voor partijen – gemeente en gebiedsontwikkelaars - geen zekerheid geboden over de financiering resp. de toe te rekenen kosten van de publieke voorzieningen. Enerzijds kan gesteld dat gebiedsontwikkeling altijd onzekerheden en daarmee risico's kent voor alle partijen. Anderzijds is het de uitdaging deze onzekerheden te reduceren waardoor partijen – gemeente en gebiedsontwikkelaars - eerder bereid zijn daadwerkelijk te investeren en de gebiedsontwikkeling mogelijk maken. De in artikel 13.12 opgenomen verplichting voor het opstellen van regels voor het kostenverhaal per locatie, kan naar het inzicht van de adviescommissie onzekerheden reduceren en daarmee bevorderend uitwerken naar de praktijk van de gebiedsontwikkeling.

(c.) Om diezelfde reden – reductie van onzekerheden – kan de commissie vanuit het perspectief van de uitvoeringspraktijk de keuzemogelijkheid van kostenverhaal (artikel 13.14.1a. en 1b.) voor grondexploitatie bij gebiedsontwikkeling niet waarderen. Allereerst worden met deze keuzemogelijkheid onvoorspelbaarheid en – onnodig- nieuwe onzekerheden geschapen. Bovendien wordt een nieuw systeem voor gebiedsontwikkeling geïntroduceerd nl. verdeelsleutel op basis van profijt. Dit brengt vragen en onzekerheden. Er zal ook jurisprudentie ontwikkeld moeten worden om

een robuust systeem te krijgen. Voorstelbaar is dat met het systeem onder b. discussie komt over de bewijsvastlegging zoals die eerder bij de baatbelasting aan de orde was; een weinig wenkend perspectief. Bovendien kent het openen van een nieuw toerekeningsstelsel het risico dat de discussie over soberheid bij de publieke werken wordt geopend met een lange tijd van onzekerheid tot gevolg. Deze – opstapeling van – onzekerheden heeft het risico in zich dat plannen niet tot uitvoering komen omdat investeerders de risico's te onbekend achten. De commissie adviseert deze keuzemogelijkheid (artikel 13.14. 1 b) niet op te nemen en te kiezen voor continuïteit van de regelgeving met artikel 13.14.1a. Daarmee blijft het vertrouwde systeem de basis ook in de met onbekendheden en risico's omgeven praktijk van organische gebiedsontwikkeling. Overigens wordt nog steeds recht gedaan aan het uitgangspunt 'decentraal tenzij' omdat de gemeente haar lokaal maatwerk kan invullen door een anterieure overeenkomst te sluiten.

(d.) Voorzieningen als parkeerplaatsen en riolering kunnen onderdeel zijn van de grondexploitatie bij gebiedsontwikkeling. En kunnen daarmee worden meegenomen bij artikel 13.14.1.b . Bij enkelvoudige uitvoering kan het verhaal ook gebaseerd zijn op het profijtbeginsel, artikel 13.14.1.a. Met de keuzemogelijkheid in artikel 13.14.1. voor a. en b. blijven, afhankelijk of sprake is van werken als onderdeel van een gebiedsontwikkeling, de beide huidige manieren van kostenverhaal wettelijk gefaciliteerd. De commissie ondersteunt de keuze voor continuering van de vigerende praktijk.