

Memo

Van : Patrick Haccou en Jessica de Roos (Nysingh)
Aan : Jurre Jansens van Gellicum (Kendes)
Datum : 13 februari 2018
Betreft : Advies verwerving Logistiek Ecopark IJsselvallei Doesburg
Referentie : 228726/PH

1. Inleiding en achtergrond

Twee Doesburgse bedrijven, te weten Koninklijke ROTRA en Ubbink, zijn initiatiefnemers voor de ontwikkeling van het Logistiek Ecopark IJsselvallei Doesburg. Deze twee partijen hebben zich verenigd in de projectvennootschap Logistiek Ecopark Doesburg B.V. Concreet komt het initiatief erop neer dat de beide bedrijven willen komen tot een uitbreiding van het bestaande bedrijventerrein aan de Verhuellweg in Doesburg en dat dit bedrijventerrein wordt doorontwikkeld als logistiek watergebonden bedrijventerrein. Het projectgebied ligt in het stroomgebied van de rivier de IJssel en de rivieraftakking het Zwarte Schaar. De realisatie van de uitbreiding van het bedrijventerrein zou derhalve kunnen leiden tot de noodzaak een extra primaire waterkering aan te leggen alsmede zorg te dragen voor compensatie voor de functie die verloren gaat op het moment dat de uitbreiding van het bedrijventerrein wordt gerealiseerd. Bovendien ligt het tevens in de nabijheid van het Natura 2000-gebied Rijntakken. Naast een aanpassing van het bestemmingsplan en andere vergunningen en ontheffingen is het wellicht tevens noodzakelijk een projectplan als bedoeld in de Waterwet vast te stellen.

De compenserende waterberging is voorzien aan weerszijden van de huidige oevers van de rivier de IJssel ten noorden van de provinciale weg N317. De oostelijke oever bevindt zich op het grondgebied van de gemeente Doesburg; de westelijke oever op het grondgebied van de gemeente Rheden. Het huidige uitwaardengebied loopt ook op dit moment al bij hoog water over, waardoor de landbouwgronden ter plaatse gedurende die hoogwaterperiode tijdelijk niet voor dat doel bruikbaar zijn. De rivier de IJssel is in beheer bij Rijkswaterstaat in de zin van artikel 1 Wet beheer Rijkswaterstaatwerken. Het is ons niet helemaal duidelijk of dit ook geldt voor het gebied waar het bedrijventerrein is geprojecteerd c.q. de uiterwaarden waar de extra bergingscapaciteit eventueel moet worden gerealiseerd. Uitgaande van de legger lijkt dit uiterwaardengebied ook te behoren tot het beheersgebied van Rijkswaterstaat. Mocht Rijkswaterstaat niet het bevoegd gezag zijn, dan moet er vanuit gegaan worden dat Waterschap Rijn en IJssel de beheerder is.

Voorts is de provincie Gelderland nauw bij het project betrokken. Samen met het gemeentebestuur van Doesburg is de provincie de overheid die tezamen met de particuliere initiatiefnemers als kernteam ten behoeve van het project fungeert.

De planologische grondslag voor het logistiek Ecopark zal worden gevormd door een door de gemeenteraad van Doesburg vast te stellen bestemmingsplan. De huidige uiterwaarden van de IJssel (in ieder geval voor zover het de oostelijke 'Doesburgse' kant betreft) hebben volgens het vigerende bestemmingsplan "Buitengebied Doesburg" (vastgesteld door de raad op 22 juli 2010) grotendeels de bestemming 'agrarisch met waarden-hoogteverschillen, natuur, openheid' (artikel 4.1.1 sub g van de Planregels). Deze gronden zijn mede bestemd voor water, waterhuishoudkundige- en waterstaatsdoeleinden, en het beheer en onderhoud ervan, het afvoeren van water, ijs en sediment.

De bestemmingsregeling van de uiterwaarden aan de 'Rhedense' zijde is ons niet bekend. Onduidelijk is dus of daar een soortgelijke planologische grondslag voor waterhuishoudkundige- en waterstaatsdoeleinden in de planregels is opgenomen.

Om het Logistiek Ecopark te kunnen realiseren dienen in ieder geval de gronden ten behoeve van het bedrijventerrein nog verworven te worden. Daar waar minnelijke verwerving van de gronden niet mogelijk is, zal onteigend moeten worden. Wij gaan ervan uit dat ten behoeve van het realiseren van de compenserende waterbergingscapaciteit wel fysieke werkzaamheden aan de gronden noodzakelijk zijn (vergravingen). Mocht dat nou niet het geval zijn, dan lijkt op basis van in ieder geval het vigerende bestemmingsplan Buitengebied Doesburg een dergelijk gebruik als overloopgebied reeds toegestaan. Verwerving is dan niet nodig.

Uitgaande dat er voor de waterberging wel een fysiek werk moet worden gemaakt, zal voor de beschikbaarheid van de grond een titel moeten worden verkregen. Er zou een gedoogplicht in de zin van de Waterwet gevestigd kunnen worden dan wel zal onteigend moeten worden. In deze notitie zal worden onderzocht welke titels van de Onteigeningswet c.q. grondslag van het vestigen van een gedoogplicht daartoe toegepast zou(den) kunnen of moeten worden en – in het verlengde daarvan – ten name van welke organisatie de onteigening/vestiging van een gedoogplicht moet plaatshebben (de meest gerede partij).

2. Onteigening

De Onteigeningswet kent verschillende bijzondere titels. De vraag welke titel in een concreet geval van toepassing is, is afhankelijk van het doel waarvoor onteigend wordt. Voor het Ecopark en de daarvoor noodzakelijk te realiseren waterbergingscapaciteit, komen de volgende titels in aanmerking:

- a. titel II: onteigening voor onder meer aanleg, herstel, versterking of onderhoud van waterkeringen;
- b. titel IIa: onteigening voor onder meer verruiming van rivieren;
- c. titel IV: onteigening onder meer ter uitvoering van bestemmingsplan en inpassingsplan.

Grondslagen onteigening titel II en IIa

Op basis van de titels II kan onteigend worden voor de realisering van (infrastructurele) werken en rechtstreeks daaruit voortvloeiende bijkomende voorzieningen, zoals waterbergingsgebieden. Titel IIa heeft onder andere betrekking op onteigening voor de aanleg en verbetering van wegen, bruggen, spoorwegwerken, kanalen en werken ten behoeve van verbetering of verruiming van rivieren en rechtstreeks daaruit voortvloeiende bijkomende voorzieningen.

Onteigening op grond van projectplan Waterwet

Verder kan ingevolge artikel 5.14, lid 1 van de Waterwet onteigening op grondslag van titel II of IIa mede geschieden ter uitvoering van de in een projectplan Waterwet opgenomen voorzieningen, als bedoeld in artikel 5.4, tweede of vijfde lid, van die wet. Dit is alleen van toepassing als op een projectplan de wettelijke projectprocedure van toepassing is. Deze procedure is verplicht voor alle projectplannen tot aanleg, verlegging of versterking van primaire waterkeringen. De procedure is ook

opengesteld voor bepaalde projecten van waterschappen, niet zijnde projecten tot aanleg of wijziging van een primaire waterkering. Daarbij wordt het aan de provincie overgelaten om te bepalen in welke gevallen de procedure mag worden toegepast. De provincie kan daarin bij verordening of krachtens die verordening door middel van een besluit van gedeputeerde staten voorzien.

Voor het starten van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de titels II en IIa wordt niet de eis gesteld dat de planologische grondslag van het te maken werk onherroepelijk is. Bepalend voor de toepassing van deze titel is of het werk waarvoor onteigening noodzakelijk is ook planologisch uitvoerbaar is. In dat kader onderzoekt de Kroon of het voorgenomen werk uitvoerbaar is gezien de inhoud van - en de coördinatie met - de ruimtelijke plannen. In het algemeen wordt de eis gesteld dat een aanvang moet zijn genomen met de planologische inpassing van het werk ten behoeve waarvan onteigening wordt verzocht. Voor de procedure op grond van deze titels geldt dat er ten minste sprake moet zijn van een bestemmingsplan (dan wel provinciaal- of rijksinpassingsplan, een omgevingsvergunning of een tracébesluit) dat in ontwerp ter inzage is gelegd. Daarbij moeten belanghebbenden bovendien de mogelijkheid hebben gehad tot het naar voren brengen van zienswijzen van planologische aard in de planologische procedure voorafgaand aan het naar voren brengen van zienswijzen in het kader van de administratieve onteigeningsprocedure. Tenslotte moet duidelijk zijn dat de zienswijzen in de planologische procedure niet zullen leiden tot een ander ruimtebeslag van de ter onteigenen aan te wijzen onroerende zaken.

Grondslagen onteigening titel IV

Titel IV wordt vooral toegepast voor de uitvoering van ruimtelijke plannen. Onder ruimtelijk plan wordt in de praktijk verstaan een bestemmings- of inpassingsplan of een omgevingsvergunning voor bouwen in afwijking van een bestemmingsplan.

Zowel het bedrijventerrein als de waterberging kan worden gerealiseerd op een planologische grondslag die is neergelegd in een bestemmingsplan of provinciaal inpassingsplan.

Bij titel IV geldt als hoofdregel dat het verzoek tot onteigening kan worden gedaan als het ruimtelijk plan is vastgesteld. De onteigenende overheid of de toegelaten instelling hoeft niet te wachten met het indienen van het verzoek tot onteigening totdat het ruimtelijke plan onherroepelijk is geworden. In het koninklijk besluit worden dan twee voorwaarden opgenomen: de opschortende voorwaarde dat de dagvaarding tot onteigening pas kan worden uitgebracht als het ruimtelijke plan onherroepelijk is geworden met betrekking tot de in het onteigeningsplan begrepen onroerende zaken en de ontbindende voorwaarde dat het koninklijk besluit vervalt indien het besluit tot vaststelling van het ruimtelijke plan met betrekking tot die onroerende zaken in beroep zal worden vernietigd. Voor een onteigening ter uitvoering van een planologische regeling (bestemmingsplan enz.) kunnen alleen gronden worden aangewezen die binnen de begrenzing van die regeling vallen.

Noodzaak

In het kader van de beoordeling van de noodzaak van de onteigening kan aan de orde komen een verweer van de eigenaren dat die noodzaak ontbreekt omdat zij stellen dat voor een minder vergaand instrument (zoals het vestigen van gedoogplichten of het aangaan van een tijdelijke gebruiksovereenkomst) gekozen kan worden om de waterberging te realiseren en/of bereid en in staat te zijn om de waterberging zelf te realiseren.

Ten aanzien van het aspect dat de onteigening wellicht een te zwaar middel is omdat het betreffende werk ook gerealiseerd kan worden op basis van bijvoorbeeld een gedoogplicht is van belang dat onteigening niet noodzakelijk wordt geacht indien de gewenste maatregelen ook met minder vergaande inbreuken kunnen worden gerealiseerd. Tot op heden is de lijn van de Kroon dat onteigening ten behoeve van dijkversterkingen wel degelijk noodzakelijk kan zijn. Daarbij wordt met name relevant geacht of uit het beleid van de beheerder (meestal een waterschap of de Staat) blijkt

dat en waarom het verkrijgen van eigendom noodzakelijk wordt geacht en dat beleid is overgenomen in het projectplan.

Daarop sluit aan het recente arrest ter zake van de onteigening voor de Hedwigepolder, waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat infrastructurele werken zich kenmerken doordat zij grootschalig zijn en mede betrekking hebben op de aanleg en het langdurige beheer van infrastructurele werken, waaronder waterkeringen waarmee de openbare veiligheid is gemoeid. Gelet daarop heeft de Kroon in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat alleen de *volle eigendom* van en daarmee *volledige zeggenschap* over de gronden waarborgt dat de belangen die zijn gemoeid met het realiseren van de beoogde infrastructurele werken en het integrale beheer voldoende tot hun recht komen, aldus de Hoge Raad (HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:7).

Het betreft hier weliswaar geen primaire kering, maar ook met de uitgraving tot overloopgebied is de openbare veiligheid gediend. Of onteigening noodzakelijk wordt geacht, zal dus met name afhangen van het antwoord op de vraag of het beleid van de beheerder erop is gericht dat overloopgebieden in eigendom behoren zijn. Hoewel ons inziens lastig valt uit te leggen dat het overloopgebied conform beleid eigendom van de beheerder moet zijn terwijl het dat op dit moment niet is, lijkt dat op zichzelf niet aan onteigening in de weg te staan. Dat was namelijk ook het geval bij veel van de onteigeningen ten behoeve van dijkverbeteringen.

Voor de volledigheid merken we nog op dat de nog in werking te treden Omgevingswet afbreuk lijkt te doen aan de onteigeningsnoodzaak, aangezien in die wet ook de eigendom worden geregeld van op grond van een gedoogplicht aangelegde en gewijzigde werken. In artikel 10.28 Omgevingswet wordt bepaald dat artikel 5:20, tweede lid, BW van toepassing is op werken van algemeen belang die met toepassing van een gedoogplichtbeschikking worden aangelegd, in stand gehouden, gewijzigd of verplaatst. Daarmee heeft na de inwerkingtreding van de Omgevingswet – op zijn vroegst in 2021 – te gelden dat degene die het werk aanlegt, in stand houdt, wijzigt of verplaatst, eigenaar van dat werk is. De precieze consequenties zijn overigens nog niet uitgekristalliseerd. Het laat zich moeilijk voorstellen dat afgraving van grond leidt tot verkrijging van de eigendom van de (onder)grond.

Het voorgaande is vooral van belang indien onteigend wordt ten name van de beheerder (waterschap of Staat) op basis van Titel II/IIa jo. 5.14 Waterwet. Bij onteigening op grond van Titel IV ten name van de bestemmingsplanwetgever (gemeente of provincie) speelt dit waarschijnlijk een veel minder grote rol en zal de noodzaak tot onteigening sneller worden aangenomen. Gemeenten en provincies beschikken immers niet over het instrument van de gedoogplicht, waardoor een goed alternatief voor onteigening niet voor handen is. Mede met het oog op voornoemd arrest van de Hoge Raad inzake de Hedwigepolder zal niet snel worden aangenomen dat onteigening niet noodzakelijk is, omdat bijvoorbeeld met een overeenkomst of zakelijk recht had kunnen worden volstaan. Op de vraag welke overheid de meest gereede partij tot onteigening is, komen we hierna nog terug.

Voor wat betreft een mogelijk beroep op zelfrealisatie is van belang dat de benodigde gronden in handen zijn van één eigenaar en dat die eigenaar daarmee dus ook in ieder geval over een grondpositie beschikt om de betreffende plannen zelf te verwezenlijken. Van belang zou dan uitsluitend nog zijn in hoeverre door de betreffende eigenaar op basis van het nog vast te stellen bestemmingsplan concrete – op uitvoering gerichte – plannen ontwikkeld worden en hij deze kenbaar maakt aan de gemeente. Een dergelijk plan kan echter pas worden opgesteld op het moment dat het bestemmingsplan c.q. het projectplan Waterwet beschikbaar is, aangezien dergelijke plannen naar het oordeel van de Kroon pas voldoende inzicht voor de eigenaar geven om te beslissen of de eigenaar een eventuele wens tot zelfrealisatie zal doorzetten.

Ten aanzien van de ontwikkeling van de waterbergingsfunctie mag voorzichtig – aansluitend bij voornoemd arrest van de Hoge Raad inzake de onteigening van de Hedwigepolder – wel aangenomen worden dat de Kroon reeds op grond van de bijzondere aard en achtergrond van het waterstaatkundig werk (in de betreffende casus zag die bijzondere aard en achtergrond vooral op de grootschaligheid van het infrastructurele werk en het langdurige integrale beheer hiervan) aan een beroep op zelfrealisatie van de eigenaar voorbij zal gaan. Daarbij was voorts van belang dat het betreffende werk onderdeel van een waterkering betrof, waarmee ook de openbare veiligheid is gemoeid. Weliswaar is hier niet sprake van een even groot project als de Hedwigepolder, maar ook in dit geval is het vanuit het beheer en het belang van waterveiligheid, zo dat er veel voor te zeggen is dat het werk in eigendom is van de waterbeherende overheid en er dus voor zelfrealisatie geen plaats is.

3. Welke overheid is de meest gereede partij?

In het algemeen vindt de onteigening plaats ten name van het overheidsorgaan dat met de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt, is belast en/of tot wiens verantwoordelijkheid de uitvoering van het werk moet worden gerekend. De vraag of ten name van het juiste openbaar lichaam wordt onteigend, staat vrijwel nooit ter discussie. Dat zal verband houden met het feit dat in het algemeen wel duidelijk zal zijn tot wiens taak of verantwoordelijkheid de uitvoering van het werk moet worden gerekend, terwijl ook niet onmiddellijk valt in te zien welke belangen een aspirant onteigende kan hebben bij de beantwoording van deze vraag. Besluiten van de Kroon en uitspraken van de burgerlijke rechter, waarin expliciet beslist wordt over de vraag ten name van welke overheid onteigend kan worden, zijn daardoor uitermate schaars. De weinige beslissingen die wel over dit aspect handelen laten zien dat Kroon en Hoge Raad betrekkelijk snel geneigd zijn tot het oordeel dat het publiek belang, zo dat aanwezig is, geacht moet worden het publiek belang van het onteigene openbaar lichaam te zijn¹. Geoordeeld wordt dan dat de onteigening kan plaatsvinden ten name van het openbaar lichaam tot wiens taak en/of verantwoordelijkheid de uitvoering van het werk, waarvoor onteigend wordt, gerekend moet worden. Daarvoor is vermoedelijk niet vereist dat die taak of verantwoordelijkheid uit de wet voortvloeit, omdat ook voldoende lijkt te zijn dat het betreffende overheidslichaam zich de totstandkoming van het werk heeft aangetrokken en de intentie, middelen en mogelijkheden heeft om het werk te realiseren.

Met inachtneming van het voorgaande lijken zich de volgende partijen aan te dienen ten name waarvan onteigend kan worden:

- de (grondgebied)gemeenten Doesburg en Rheden of de Provincie (als bestemmingsplanwetgever);
- de Staat (Rijkswaterstaat) of het waterschap (als verantwoordelijke partij/uitvoerder van het waterstaatswerk).

Grondgebiedgemeenten

Omdat de uitvoering van gemeentelijke bestemmingsplannen (mede) tot de verantwoordelijkheid van de gemeente behoort, zal op basis van titel IV steeds ten name van de betrokken gemeente onteigend kunnen worden. Dat geldt zowel voor het vast te stellen bestemmingsplan dat realisatie van het bedrijventerrein mogelijk moet maken als voor de gedeelten waar de waterberging moet worden gerealiseerd. Wellicht dat de vigerende bestemmingsplannen voor wat betreft dit laatste reeds in die bestemming voorzien en dan kan ter voldoening aan die bestemmingsplannen nu reeds een onteigeningsprocedure worden opgestart, waar bij ten name van de gemeenten wordt onteigend.

Voor realisatie van het Bedrijventerrein is er in feite weinig discussie mogelijk nu het in de rede ligt dat de onteigening ten name van de gemeente Doesburg geschiedt. Ten laste van de particuliere initiatiefnemers kan niet onteigend worden. De gemeente heeft evenwel een publiek belang het

¹ Bijvoorbeeld: KB 30 september 1997, Stcrt. 1997, nr. 199; HR 20 december 2000; NJ 2001/273; KB 4 december 2000, Stcrt. 12 december 2000, nr. 241.

bestemmingsplan te realiseren. Ook op de voet van titel II en IIa kan ten name van de gemeenten worden onteigend voorzover het de gronden voor de waterberging betreft. Tegen een keuze voor de gemeenten als onteigenende partij voor de gronden waar de waterberging wordt gerealiseerd pleit echter dat de gemeenten niet de publieke partijen zullen zijn die het werk realiseren althans niet degenen die dat waterstaatswerk zullen beheren. Dat zullen immers Rijkswaterstaat of het Waterschap zijn. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, staat daar tegenover dat de onteigeningsnoodzaak minder snel wordt aangenomen, nu de beheerder beschikt over het alternatieve instrument van de gedoogplicht.

Daarnaast is een praktisch bezwaar dat onteigeningen ten name van de gemeente zich dienen te beperken tot het grondgebied van de betreffende gemeente. Eigenaren met gronden in beide gemeenten worden dan in twee verschillende administratieve onteigeningsprocedures betrokken. Het betreft hier vooral een praktisch bezwaar, aangezien het procedureel mogelijk is om de betreffende administratieve procedures gelijk op te laten lopen en in de gerechtelijke fase één dagvaarding uit te brengen die in beide KB's zijn grondslag vindt.

Provincie

Bedacht zou kunnen worden dat de bezwaren van het noodzakelijk zijn van 2 of meerdere bestemmingsplannen in 2 gemeenten wordt ondervangen doordat Provinciale Staten van Gelderland een inpassingsplan vaststellen voor zowel het bedrijventerrein in Doesburg als de waterberging in Doesburg en Rheden. Enerzijds wordt hiermee tegemoet gekomen aan de praktische bezwaren zoals hiervoor geconstateerd in het geval ten name van beide gemeenten onteigend wordt, maar anderzijds pleit hier juist weer tegen dat de Provincie voor geen van de projectonderdelen als de partij zal hebben te gelden die de werken realiseert.

De Staat/Waterschap

Voorzover het betreft de onteigening ten behoeve van de waterberging (een waterstaatswerk) kan onteigend worden ten name van de publieke partij die het betreffende werk gaat uitvoeren en uiteindelijk gaat beheren. Dat kunnen in onderhavige situatie Rijkswaterstaat of het Waterschap zijn. Uiteraard kan ten name van deze partijen niet het bedrijventerrein worden onteigend.

Onteigening kan zowel op de voet van titel II als titel IV ten name van de Staat en het Waterschap geschieden. Het is dus niet zo dat in het geval de gemeenten een bestemmingsplan vaststellen onderscheidenlijk de provincie het inpassingsplan heeft vastgesteld, dit verhindert dat op de voet van titel IV ten name van de Staat of het Waterschap wordt onteigend. Zie bijvoorbeeld het KB Dijkverlegging Cortenoever².

4. Mogelijkheden gedoogbeschikking voor overloopgebied

Voor de gronden die ontgraven moeten worden ten behoeve van waterberging geldt dat in beginsel ook kan worden gekozen voor een gedoogbeschikking van de beheerder op grond van artikel 5.24 Waterwet. Een belangrijke inperking van die mogelijkheid is dat vereist is dat de belangen van de rechthebbende(n) geen onteigening vorderen. Daarbij gaat het blijkens de rechtspraak vooral om de verhouding tussen de benodigde grondoppervlakte en de totale oppervlakte van de aaneengesloten gronden van de rechthebbende ter en of er bijzondere omstandigheden zijn, zoals de resterende bruikbaarheid van de overblijvende gronden. Als richtsnoer kan worden aangehouden dat een benodigde oppervlakte tot zo'n 10% van de totale oppervlakte niet dusdanig is dat de belangen onteigening vorderen. De resterende bruikbaarheid van de met de gedoogplicht belaste gronden (waarop feitelijke werkzaamheden moeten worden verricht) is – hoe vreemd ook – in de huidige stand van de rechtspraak niet van belang. De resterende bruikbaarheid van de overige gronden van de rechthebbende (waarop dus geen werkzaamheden verricht hoeven worden) is daarentegen wel van belang bij deze afweging.

² KB van 10 februari 2015, nr. 2015000212; Stcrt. 11 maart 2015

Voor het antwoord op de vraag of in het onderhavige geval de belangen van de rechthebbende onteigening vorderen, dient derhalve te worden bezien wat de relatieve oppervlakte is van de gronden waarop feitelijke werkzaamheden moeten worden verricht (meer of minder dan 10%?) en wat de impact van die werkzaamheden is op de resterende gronden (bijvoorbeeld: komt een deel van de resterende gronden regelmatig onder water te staan in hoeverre is dat een beperking voor de huidige gebruiksmogelijkheden?).

Belangrijk voordeel van de gedoogplicht ten opzichte van onteigening zijn dat sneller over de gronden kan worden beschikt. Een gedoogplicht is immers eenvoudiger en sneller opgelegd dan dat een onteigeningsprocedure is doorlopen en (hoger) beroep schorst de werking van de gedoogbeschikking niet. Wel kan om een voorlopige voorziening worden verzocht, maar zo'n verzoek blijkt niet snel te worden toegewezen. Het opleggen van een gedoogplicht is bovendien goedkoper dan onteigening, alleen al omdat niet altijd geprocedeerd hoeft te worden, rechtsvertegenwoordiging niet verplicht is en niet alle kosten van deskundige bijstand integraal vergoed hoeven worden. Ook kan de schadeloosstelling bij een gedoogplicht lager uitpakken. In dat verband is wellicht ook van belang het recente arrest van het Gerechtshof Den Haag waarin het oordeelde dat de schadeloosstelling en vergoeding van deskundigenkosten niet naar analogie van de Onteigeningswet moet worden vastgesteld (23 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:22). Daar ging het weliswaar om een gedoogplicht op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht, maar aangenomen wordt dat de schadeloosstelling in het kader van de gedoogplicht ex art. 5.24 Waterwet op dezelfde wijze en basis wordt vastgesteld.

Belangrijk nadeel van de gedoogplicht ten opzichte van onteigening is dat geen eigendom wordt verkregen en dat de gebruiksmogelijkheden (nu en in de toekomst) beperkter zijn. Dat heeft tot gevolg dat in geval van eventuele toekomstige aanpassingen/ werkzaamheden de beschikbaarheid van de gronden opnieuw geregeld moet worden en de schade als gevolg daarvan vergoed moet worden. Verder is van belang dat beheer en onderhoud bijvoorbeeld via de Keur of een nieuwe gedoogplicht geregeld moeten worden.

5. Resumerend

Gelet op het voorgaande lijkt het ons het meest in de rede te liggen dat de onteigening van de gronden ten behoeve van het bedrijventerrein plaatsvindt op de voet van titel IV ten name van de gemeente Doesburg. Aangenomen mag worden dat als direct betrokken overheid Doesburg ook het bestemmingsplan zal vaststellen en verantwoordelijk is voor de realisatie daarvan.

Voor de waterberging is wellicht geen nieuwe planologische grondslag noodzakelijk omdat de vigerende bestemmingsplannen daar al in lijken te voorzien. Wel zal de beschikbaarheid van de grond moeten worden veiliggesteld om het werk dan uit te kunnen voeren. De gedoogplicht als bedoeld in artikel 5.24 Waterwet lijkt daarvoor prima geschikt. Indien de eigendom van de ondergrond gewenst is, dan wel de belangen van de rechthebbende onteigening vorderen, ligt een onteigening ten name van de overheid die dat bergingsgebied gaat beheeren het meest voor de hand. Daarbij lijkt een onteigening op de voet van titel II en/of IIa het meest in de rede te liggen en de minste risico's te hebben. Immers, bij een onteigening op de voet van titel II wordt anders dan bij titel IV niet de eis gesteld dat de planologische grondslag van het te maken werk onherroepelijk is. Bepalend voor de toepassing van titel II is of het werk waarvoor onteigening noodzakelijk is ook planologisch uitvoerbaar is.

Een splitsing van de twee administratieve onteigeningsprocedures heeft uiteraard wel als nadeel dat twee procedures moeten worden opgestart en doorlopen met alle daarbij te produceren stukken. Er is echter wel een groot voordeel te weten dat waar de eigenaren zich bijvoorbeeld er op beroepen dat er geen noodzaak voor de onteigening bestaat omdat de waterberging ook middels een gedoogplicht kan worden gerealiseerd of zij bereid zijn die waterberging cq het bedrijventerrein zelf te realiseren, de vertraging die dit verzet mee kan brengen in de procedure niet meteen het gehele project raakt.