

OVERWATER



GRONDBELEID ADVIESBUREAU BV

Kerkstraat 54
Postbus 5715
3290 AA Strijen
Tel. 078 674 94 94
Fax 078 674 94 00
info@overwater.nl
www.overwater.nl

ADVIES UITVOERBAARHEID

(fiets)pad Oost Kinderdijk te Alblasserdam.



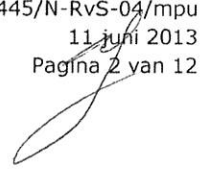
OPDRACHTGEVER:

Gemeente Alblasserdam
Postbus 2
2950 AA ALBLASSERDAM

UITGEBRACHT DOOR:

Overwater Grondbeleid Adviesbureau BV
Postbus 5715
3290 AA STRIJEN

Kenmerk: 30330445/N-RvS-04/mpu
Datum: 11 juni 2013



INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	3
2	DE SITUATIE	4
2.1	De dijkversterking door het waterschap	4
2.2	Het (onderbroken) pad	4
2.3	Minnelijk overleg met de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 en de rol van het waterschap	4
3	DE OPDRACHTOMSCHRIJVING EN UITVOERING	6
4	WIJZE WAAROP UITVOERING KAN WORDEN GEGEVEN AAN HET BESTEMMINGSPLAN DIJKLINT	7
4.1	De belemmering ten aanzien van de uitvoering van de aanleg van een (fiets)pad	7
4.2	De wijze waarop de uitvoering gestalte kan krijgen	7
4.3	Toetsing criteria door Kroon in geval van onteigening	8
4.3.1	Noodzaak	8
4.3.2	Ruimtelijk ontwikkelings- en volkshuisvestingsbelang	9
4.3.3	Publiek belang	9
4.3.4	Urgentie	10
4.4	De toetsing door de onteigeningsrechter	10
4.5	Uitvoering binnen de planperiode	10
5	CONCLUSIE EN ADVIES	12

1 INLEIDING

Op 27 maart 2012 heeft de gemeenteraad het bestemmingsplan Dijklint gemeente Alblasserdam (hierna: bestemmingsplan Dijklint) gewijzigd vastgesteld.

Tegen de gewijzigde vaststelling is door twee appellanten beroep ingesteld. Op 10 april 2013 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) een tussenuitspraak over de ingestelde beroepen gedaan (nummer uitspraak 201205589/1/R4). In deze tussenuitspraak is de voor dit advies navolgende relevante rechtsoverweging opgenomen.

4.7.2. De raad heeft in het verweerschrift en ter zitting erkend dat privaatrechtelijke belemmeringen de aanleg van het laatste stuk fietspad bij de [locaties c] verhinderen. Dat de raad stelt onderzoek te zullen laten verrichten naar de (juridische) mogelijkheden om de afspraken tussen het waterschap en de bewoners te ontbinden of te ontkrachten is naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende om te kunnen concluderen dat de belemmering binnen de planperiode zal zijn weggenomen. Daarbij overweegt de Afdeling dat de raad geen inzicht heeft verschaft in de - voorlopige - resultaten van dit onderzoek en dat de raad ter zitting evenmin heeft kunnen toelichten op welke wijze en binnen welke termijn de belemmering kan worden opgeheven. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat het waterschap uitdrukkelijk heeft verklaard geen medewerking te zullen verlenen zolang geen oplossing is bereikt met de bewoners. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de privaatrechtelijke belemmering dan ook vooralsnog een evident karakter. In hetgeen [appellanten sub 2] hebben aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat de raad niet aannemelijk heeft gemaakt dat het plan wat de bestemming "Groen" betreft voor zover deze betrekking heeft op de gronden gelegen achter de woningen aan de [locaties c] en deze bestemming voorziet in paden en voorzieningen voor langzaam verkeer in de planperiode uitvoerbaar is. De Afdeling ziet aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit in zoverre niet berust op een deugdelijke motivering.

De conclusie van de ABRvS luidt dat het besluit van 27 maart 2012 is genomen in strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb voor zover het het plandeel met de bestemming "Groen" betreft, voor zover deze bestemming paden en voorzieningen voor langzaam verkeer toelaat achter de woningen aan de [locaties c].

De raad dient daartoe:

[..]

2. met inachtneming van de overwegingen 4.5. en 4.7.2., al naar gelang van een nadere onderbouwing ten aanzien van de uitvoerbaarheid van het desbetreffende plandeel in verband met de privaatrechtelijke belemmering, het besluit te wijzigen door vaststelling van een planregeling die geen paden en voorzieningen voor langzaam verkeer mogelijk maakt, dan wel is toegesneden op de in overweging 4.5. bedoelde volgens de raad te verkiezen variant.

2 DE SITUATIE

2.1 De dijkversterking door het waterschap

Circa 20 jaar geleden heeft er dijkversterking plaatsgevonden rond de Alblasserwaard in het algemeen en tussen Kinderdijk en Alblisserdam in het bijzonder. Ter hoogte van Oost Kinderdijk 48 tot en met 66, toentertijd buitendijks gelegen bebouwing, is achterlangs een nieuwe dijk aangelegd. De hiervoor aan te kopen gronden zijn door het waterschap (toentertijd hoogheemraadschap) verworven onder het beding dat er nimmer een openbaar wandel-, fiets of rijwielpad op de dijk aangelegd zal worden.

2.2 Het (onderbroken) pad

Inmiddels heeft de gemeente Alblisserdam de aanleg van een pad van Alblisserdam tot in Nieuw-Lekkerland op de kruin van de dijk aan de rivierzijde voltooid. (Het betreft hier een intergemeentelijk project). Alleen het gedeelte ter hoogte van Oost Kinderdijk 48-66 (binnen de bebouwde kom) is niet aangelegd, aangezien de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 geen pad achter hun woningen willen hebben. De bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 beroepen zich daarbij op de afspraken die zij hebben gemaakt met het waterschap.

Inmiddels is de situatie zo dat de fietsers en wandelaars ter hoogte van de Oost Kinderdijk hun route moeten vervolgen over de Oost Kinderdijk zelf, het dijkvak is namelijk afgesloten door middel van een hekwerk. Het betreffende weggedeelte waarop de fietsers vervolgens terechtkomen is een zogenaamde gebieds-ontsluitingsweg, waarbij de fietsers in het meest ongunstige geval de weg twee keer moeten oversteken. De huidige situatie is volgens de gemeente onwenselijk en soms ook gevaarlijk te noemen.

De gemeente wil het pad achter de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 aanleggen openbaar toegankelijk maken.

2.3 Minnelijk overleg met de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 en de rol van het waterschap

Volgens de gemeente is op alle mogelijke manieren geprobeerd om op minnelijke wijze met de bewoners c.q. eigenaren van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 overeenstemming te bereiken. Er is een informatieavond geweest en er is met de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 getracht om tot minnelijke overeenstemming te komen. Er is ook een mediator ingeschakeld. De gemeente heeft alternatieven aangedragen, waaronder een pad aan de buitenkant van de dijk. De bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 weigeren volgens de gemeente elke medewerking aan een oplossing.

De gemeente heeft het waterschap verzocht om in gesprek met de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 te treden. Het waterschap stelt zich op het standpunt dat zij wel bereid is om een vergunning te verlenen voor de aanleg van een pad, maar het waterschap voelt zich niet geroepen om in overleg te treden met de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 om een minnelijke regeling te treffen met als doel het beding te verwijderen. Het waterschap geeft aan dat zij dit niet kan doen omdat zij vindt dat dit in strijd zou zijn met het vertrouwen dat zij bij de bewoners heeft opgewekt.

Inmiddels staat het voor de gemeente wel vast dat de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 niet vrijwillig akkoord zullen gaan met enige vorm van pad over de percelen waarvoor de afspraken tussen de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 en het waterschap gelden.

3 DE OPDRACHTOMSCHRIJVING EN UITVOERING

U heeft ons verzocht te adviseren of en op welke wijze uitvoering kan worden gegeven aan de realisatie van een gedeelte van de bestemming paden en/of langzaam verkeer zoals opgenomen in het hersteld vast te stellen Bestemmingsplan Dijklint voor het gedeelte van het (fiets)pad tussen Alblasserdam en Oost Kinderdijk.

4 WIJZE WAAROP UITVOERING KAN WORDEN GEGEVEN AAN HET BESTEMMINGSPLAN DIJKLINT

4.1 De belemmering ten aanzien van de uitvoering van de aanleg van een (fiets)pad

In de akte van levering betrekking hebbend op de verkoop van een perceel grond tussen het waterschap en een drietal eigenaren wonende aan de Oost Kinderdijk, is een beding opgenomen dat de realisatie van een pad om privaatrechtelijke redenen niet mogelijk maakt.

In dit beding is verwoord dat het het waterschap verboden is op de aangekochte perceelsgedeelten een openbaar wandel-, fiets- of rijwielpad aan te leggen. Dit beding is gekoppeld aan een boetebeding voor het geval het waterschap zich niet aan de afspraak houdt. Ook in geval van vervreemding is het waterschap gehouden om het verbod op te nemen (kettingbeding).

4.2 De wijze waarop de uitvoering gestalte kan krijgen

De wijze waarop in onderhavig geval het kettingbeding teniet zou kunnen worden gedaan is door middel van onteigening van alle percelen waarop het kettingbeding van toepassing is.

In het geval de onteigening door de rechtbank wordt uitgesproken en de gemeente overgaat tot inschrijving van het vonnis in het Kadaster, dan gaat de eigendom over op de gemeente, vrij van alle met betrekking tot de zaak bestaande lasten en rechten. Met andere woorden, door inschrijving van het onteigeningsvonnis zal het kettingbeding -voor het onteigende gedeelte- geen rechtskracht meer hebben (titelzuiverend karakter).

Een procedure waarbij de onteigening primair wordt ingezet om de bestaande lasten en rechten van een zaak te verwijderen is niet ongebruikelijk¹. Een dergelijke onteigening wordt, mits uiteraard wordt voldaan aan de onteigeningscriteria, gehonoreerd. De onteigeningscriteria zijn hierna beschreven, waarbij wordt getoetst of in onderhavige situatie wordt voldaan aan de onteigeningscriteria welke worden gesteld door de Kroon en de onteigeningsrechter.

¹ Als recente voorbeelden verwijzen wij naar het KB van 30 augustus 2011, no. 11.002038, Stc. 12 september 2011-nr. 16401 en het KB van 9 juli 2012-nr. 12.001564, Stc. 8 augustus 2012-nr. 16069. Het betrof hier de gemeente Amsterdam die deze onteigeningsprocedures uitsluitend uitvoerde om de eigendommen te zuiveren van 'zakelijke en persoonlijke rechten van derden'.

4.3 Toetsing criteria door Kroon in geval van onteigening

Een verzoek aan de Kroon om gronden ter onteigening aan te wijzen dient stringent aan een aantal criteria te voldoen. Deze criteria zijn hierna per kopje opgenomen, waarbij een korte omschrijving van het criterium is opgenomen met de vermelding of al wordt voldaan aan het criterium dan wel er alsnog kan worden voldaan aan het criterium.

4.3.1 Noodzaak

Het noodzaakcriterium tot onteigening wordt getoetst aan:

1. de gevoerde minnelijke onderhandelingen;
2. een eventueel beroep op zelfrealisatie.

Ad.1 Toetsing aan de gevoerde minnelijke onderhandelingen

De Kroon verlangt dat de gemeente voorafgaand aan het verzoekbesluit een begin heeft gemaakt met het minnelijk overleg met de eigenaar, in dit geval het waterschap. Dit is overeenkomstig het bestendig Kroonbeleid om voorafgaand aan de administratieve onteigeningsprocedure al toepassing te geven aan artikel 17 Onteigeningswet (hierna: Ow) (verplichting tot het voeren van minnelijk overleg voorafgaand aan de dagvaarding).

Aan deze eis is naar het oordeel van de Kroon in het algemeen voldaan, indien vóór het verzoekbesluit een redelijke poging tot minnelijke verwerving is ondernomen en ten tijde van het nemen van het verzoekbesluit voldoende aannemelijk is dat die onderhandelingen voorlopig nog niet tot het gewenste resultaat zullen leiden. Er zal vóór de datum van het verzoekbesluit ten minste één schriftelijk aanbod aan de eigenaren moeten zijn gedaan.

In onderhavige situatie dient formeel en uitsluitend te worden onderhandeld met de eigenaar van de onroerende zaak in casus het waterschap over het verkrijgen van de grondeigendom.

Ad 2. Toetsing aan een eventueel beroep op zelfrealisatie

Zelfrealisatie houdt in dat een grondeigenaar bereid en in staat is, al dan niet met behulp van een derde, de bestemming (veelal woningbouw of bedrijventerreinen) te realiseren op de wijze die de gemeente voor ogen staat.

De onteigening voor openbare voorzieningen is volgens vaste jurisprudentie altijd mogelijk, zodat een beroep op zelfrealisatie hier niet aan de orde is. Overigens zou het waterschap uit hoofde van haar verplichting jegens de bewoners niet zelf kunnen realiseren.

Tussenconclusie

Indien de gemeente verder in deze een redelijke poging tot minnelijke verwerving doet en het waterschap kan de gronden niet leveren in een staat dat ook daadwerkelijk het pad kan worden gerealiseerd, dan voldoet de gemeente aan het noodzaakcriterium.

4.3.2 Ruimtelijk ontwikkelings- en volkshuisvestingsbelang

Het plan op basis waarvoor wordt onteigend, wordt getoetst aan:

De mate van concreetheid van de door de gemeente voorgestane wijze van planuitvoering en de bestemmingen.

Beginnend bij de laatstgenoemde, de bestemmingen

De aanleg van het pad wordt mogelijk gemaakt door de vaststelling van het bestemmingsplan Dijklint (kenmerk: NL.IMRO.0482.bpdijklint-vg02) met daarin opgenomen dat 'de voor Groen aangewezen (openbare) gronden zijn bestemd voor: [...] c. paden; d. voorzieningen voor langzaam verkeer; g. straatmeubilair; j. ter plaatse van de aanduiding "specifieke vorm van groen - fietspad" is het bepaalde onder a tot en met h alsmede l toegestaan;'.
/

Tussenconclusie

Met de vaststelling van het bestemmingsplan Dijklint wordt een planologische titel gecreëerd op basis waarvan de administratieve onteigeningsprocedure kan worden aangevangen en door de Kroon tot onteigening kan worden besloten. Immers, de bestemmingen 'c. paden; d. voorzieningen voor langzaam verkeer; g. straatmeubilair; j. ter plaatse van de aanduiding "specifieke vorm van groen - fietspad" is het bepaalde onder a tot en met h alsmede l toegestaan;' zijn nog niet gerealiseerd.

Ten aanzien van de mate van concreetheid

Het bestemmingsplan Dijklint is een zogenaamd eindplan. Geconstateerd is wel dat de bestemming Groen, gezien de verbeelding op de plankaart, een globaal karakter kent. Op basis van het bestemmingsplan Dijklint en de bijbehorende plankaart is nog niet duidelijk waar het tracé van het pad loopt en welk deel ten behoeve van het pad onteigend moet worden.

Hiertoe dient door het college nog wel een inrichtingsplan te worden vastgesteld, met daarin opgenomen het tracé van het (fiets)pad, de hoogte van het pad, het straatmeubilair en de bijbehorende ophogingen, afgravingen alsmede de aanleg van voorzieningen in en op de dijk om het pad mogelijk te maken. Een dergelijk inrichtingsplan vormt de onderbouwing om aan te tonen dat de door de gemeente gewenste bestemming nog niet is gerealiseerd en de wijze waarop deze dient te worden gerealiseerd.

Het college heeft inmiddels in ontwerp een inrichtingsplan opgesteld waaruit voldoende blijkt dat de bestemming nog niet is gerealiseerd en op welke wijze de gemeente de bestemming concreet zal realiseren.

Tussenconclusie

Indien het college tevens een inrichtingsplan vaststelt, wordt in deze voldaan aan het ruimtelijk ontwikkelings- en volkshuisvestingsbelang.

4.3.3 Publiek belang

Er moet aantoonbaar sprake zijn van een publiek belang: de gemeenschap moet gebaat zijn bij de werken en werkzaamheden waarvoor de onteigening plaatsvindt.

Er wordt getoetst of de uitvoering van het bestemmingsplan en het inrichtingsplan in de door de gemeente gewenste vorm in het publiek belang noodzakelijk moet worden geacht. Onteigening is immers geen middel om uitsluitend particuliere belangen te behartigen.

Tussenconclusie

De aanleg van het (fiets)pad vindt onder andere plaats in het kader van de verkeersveiligheid van de gebruikers van het pad tussen Kinderdijk en Alblasterdam, zodat hiermee de aanleg van het (fiets)pad in het kader van het publieke belang gegeven is.

4.3.4 Urgentie

Aan het urgentievereiste is in het algemeen voldaan indien de gemeente binnen vijf jaar na de datum van het KB tot onteigening een begin maakt met de uitvoering van het werk waarvoor onteigend is.

Tussenconclusie

De gemeente is voornemens om zo snel als zij over de noodzakelijke gronden beschikt, over te gaan tot realisatie van het ontbrekende gedeelte van het pad. Daarmee wordt voldaan aan het urgentie criterium.

4.4 De toetsing door de onteigeningsrechter

In de gerechtelijke onteigeningsprocedure toetst de burgerlijke rechter nogmaals de titel van een onteigening en wordt vastgesteld wie op welke wijze schadeloos wordt gesteld. De rechter dient te controleren of in de administratieve fase aan alle formele vereisten is voldaan. De rechter volstaat veelal met een marginale toetsing, dat wil zeggen de beantwoording van de vraag of de Kroon in redelijkheid tot het oordeel omtrent nut en noodzaak heeft kunnen komen. In de praktijk zal echter in de gerechtelijke procedure met name de waardebeoordeling van de schadeloosstelling centraal staan.

Van belang is wel dat er nogmaals een minnelijk aanbod wordt gedaan voordat de onteigeningsdagvaarding wordt uitgebracht.

Tussenconclusie

Indien de gemeente voldoet of kan voldoen aan de criteria zoals genoemd in de paragrafen 4.3.1 tot en met 4.4, dan is het zeer aannemelijk dat de onteigeningsrechter het onteigeningsvonnis uitspreekt.

4.5 Uitvoering binnen de planperiode

Een onteigeningsprocedure start formeel op het moment dat de gemeenteraad een verzoek indient bij het ministerie van Infrastructuur en Milieu (hierna: I & M) op basis van een daartoe opgesteld onteigeningsplan.

De gemeenteraad kan de voorbereidingen voor het opstellen van een onteigeningsplan starten en het verzoek tot onteigening voor het pad met bijbehorende werken indienen bij het ministerie van I & M nadat het bestemmingsplan Dijklint opnieuw is vastgesteld, mits voor dat tijdstip ook een inrichtingsplan voor de aanleg van het pad is vastgesteld. Het is niet noodzakelijk dat het bestemmingsplan op het moment van het indienen van het onteigeningsverzoek onherroepelijk is.

Voorafgaand aan het indienen van het verzoek aan I & M dient er in het kader van de onderhandelingsplicht formeel te worden onderhandeld met het waterschap en dienen deze onderhandelingen als zodanig te worden vastgelegd in een dossier. Het onderhandelingstraject kan echter parallel lopen met de voorbereiding van het onteigeningsdossier.

Uitgaande van het nemen van een besluit tot het indienen van een onteigeningsverzoek in de raad van november 2013 ligt het gezien de huidige doorlooptijd van de behandeling van onteigeningsverzoeken in de lijn der verwachtingen dat de gemeente in dat geval in het voorjaar van 2015 over een Koninklijk Besluit (hierna: KB) kan beschikken op basis waarvan de gemeente de gerechtelijke onteigeningsprocedure kan starten.

Om in de gerechtelijke procedure daadwerkelijk een onteigeningsvonnis te kunnen verkrijgen is het echter wel noodzakelijk dat voorafgaand aan de dagvaarding tot onteigening het bestemmingsplan Dijklint inmiddels onherroepelijk is geworden. Uiteraard dient voorafgaand aan de dagvaarding nogmaals een minnelijk bod worden gedaan.

In het najaar van 2015 zou de gemeente -behoudens de situatie dat er cassatie wordt ingesteld- over de grond kunnen beschikken, waarbij als gevolg van de inschrijving van het vonnis in het Kadaster de verbodsbepaling is komen vervallen.

De gemeente zal als zij desgewenst in 2013 of 2014 overgaat tot het indienen van een verzoek tot onteigening bij de Kroon en direct aansluitend overgaat tot dagvaarding na een verkregen onteigenings-KB, ruim binnen de planperiode beschikken over de gronden die benodigd zijn voor de aanleg van een (fiets)pad, gezuiverd van de rechten van de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66. Ook indien er cassatie wordt ingesteld tegen het onteigeningsvonnis, is het meer dan waarschijnlijk dat binnen de planperiode door de gemeente over de gronden wordt beschikt.

5 CONCLUSIE EN ADVIES

Door middel van onteigening kan uitvoering worden gegeven aan de realisatie van een gedeelte van de bestemming paden en/of langzaam verkeer zoals opgenomen in het hersteld vast te stellen Bestemmingsplan Dijklint voor het gedeelte van het (fiets)pad tussen Alblasserdam en Oost Kinderdijk dat nog niet gerealiseerd is.

Op het moment dat het onteigeningsvonnis wordt ingeschreven in de openbare registers gaat het eigendom over op de gemeente en worden de onteigende percelen gezuiverd en zijn de rechten van de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 voor die gedeelten vervallen. Op de onteigende gedeelten kan het (fiets)pad worden gerealiseerd, zonder dat de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66 het waterschap in rechte kunnen aanspreken.

Met de uitvoering van de in dit advies genoemde stappen wordt voldaan aan de criteria die noodzakelijk zijn om een KB tot onteigening en een onteigeningsvonnis te verkrijgen.

De gemeente zal als zij desgewenst in 2014 of 2015 overgaat tot het indienen van een verzoek tot onteigening bij de Kroon en direct aansluitend overgaat tot dagvaarding na een verkregen onteigenings-KB, ruim binnen de planperiode beschikken over de gronden die benodigd zijn voor de aanleg van een (fiets)pad, gezuiverd van de rechten van de bewoners van de Oost Kinderdijk 48 t/m 66. De gemeente kan -voor zover het betreft de privaatrechtelijke aspecten op het moment dat zij beschikt over de gronden- zelf de uitvoering van het nog niet gerealiseerde deel van het (fiets)pad direct ter hand nemen.

mr. M. van Putten



ing. A.L.M. Woestenberg MSc RT

