

Vereniging van Onteigenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG HAARLEM, tel. (023) 553 02 46

Ministerie van Infrastructuur en Milieu
t.a.v. de minister van Infrastructuur en Milieu
Postbus 20901
2500 EX Den Haag

Datum : 13 september 2016
Van : J.C. Binnerts, secretaris
Betreft : Reactie in het kader van de internetconsultatie
Aanvullingswet grondeigendom
Onze ref. : BI/sdk

Excellentie,

Het bestuur van de Vereniging van Onteigeningsadvocaten (Voa) maakt, na een consultatie van haar leden, graag gebruik van de gelegenheid om een reactie te geven op het consultatiedocument voor de Aanvullingswet Grondeigendom Omgevingswet. Daarbij beperken wij ons tot de onderdelen daaruit, die op onteigening betrekking hebben.

De Voa vier dit jaar haar 25 jarig bestaan. Een vast agendapunt bij onze halfjaarlijkse ledenvergaderingen was en is de stand van zaken rond de modernisering van de Onteigeningswet. Op eerdere momenten zijn er daartoe initiatieven geweest, die echter weer vaart verloren. In algemene zin zijn wij verheugd dat in het kielzog van de invoering van de Omgevingswet het nu tot een modernisering zal komen.

Stelselherziening

Van de noodzaak en wenselijkheid van herziening van het stelsel van toetsing van het onteigeningsbesluit zijn wij evenwel niet overtuigd. Wij wezen daar reeds op in een brief aan uw Ministerie van 14 december 2015 naar aanleiding van de toen voorliggende Kamerbrief (bijlage). Het verliezen van eigendom bij onherroepelijk geworden bestuursbesluit is minder passend in het stelsel van het nationale positieve recht, waarin kwesties van eigendom altijd voorbehouden zijn geweest aan de civiele rechter¹.

¹ Zie ook prof. Mr. J.A.M.A. Sluijsmans, Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom, NJB 2016, p. 1970 e.v.

Vereniging van Ontheigenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG HAARLEM, tel. (023) 553 02 46

Gevolgen keuze voor beroep bij bestuursrechter tegen ontheigeningsbesluit

Wordt echter eenmaal gekozen voor een toetsing door de bestuursrechter, dan roept dat bij ons enkele vragen en bezwaren op, waar in het ontwerp ons inziens nog onvoldoende op wordt ingegaan:

- Degene die het latere besluit wil doen toetsen door de bestuursrechter, dient naar aanleiding van het ontwerp-besluit reeds een zienswijze in te dienen. Daarvoor geldt een korte termijn. Omdat de zienswijze bepalend is voor de latere (on)mogelijkheden om het besluit door de bestuursrechter te doen toetsen, is het in de regel reëel als een eigenaar zich reeds in deze fase rechtskundige bijstand voorziet, waarvan de kosten in beginsel ook worden vergoed door de onteigenaar. Een en ander stelt o.i. hoge eisen aan de inspanningen die de onteigenaar zich dient te getroosten om belanghebbenden gericht op de hoogte te brengen van het ontwerp, van het belang van het tijdig indienen van een zienswijze met het oog op een eventuele latere rechterlijke toetsing en van de mogelijkheid tot vergoeding van kosten van rechtsbijstand in verband daarmee. Een wettelijke verankering van de verplichtingen van de onteigenaar tot (persoonlijke) bekendmaking aan belanghebbenden en voorlichting op dit punt lijkt ons onontbeerlijk.
- Toetsing bij bestuursrechter geschiedt in beginsel ex tunc. Wij zien niet goed waar latere ontwikkelingen, daterend van na het besluit, die aanleiding kunnen geven anders te denken over bijvoorbeeld nut of noodzaak, in de voorgestelde regeling nog in een toetsing betrokken kunnen worden, zoals dat thans nog wel het geval is. In de Aanvullingswet zou expliciet zijn te maken dat de bestuursrechter die ook dient mee te nemen (vergelijk artikel 83 Vreemdelingenwet).
- De keuze voor twee instanties komt ons minder logisch voor, gelet op de samenloop die veelal zal bestaan tussen bestemmingsplanbesluiten en ontheigeningsbesluiten. Een rechtstreeks beroep op de Afdeling ligt o.i. dan meer voor de hand.
- De strakke uitspraaktermijn voor de bestuursrechter maakt het praktisch onmogelijk dat deze overgaat tot inschakeling van de Stichting advisering bestuursrechtspraak (Stab). In verband met technische onderliggende vragen, zoals bijvoorbeeld de haalbaarheid van plannen tot zelfrealisatie, kan advisering door de Stab juist heel nuttig zijn. Als – bijvoorbeeld indien alsnog gekozen wordt voor beroep in één instantie – de uitspraaktermijn integraal wordt verlengd, dan wel die termijn na inschakeling van de Stab wordt verlengd, kan hieraan tegemoet worden gekomen.

Vereniging van Onteigenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG HAARLEM, tel. (023) 553 02 46

Rol adviescommissie

Het voorstel voorziet in de verplichte advisering door een adviescommissie. De samenstelling en taak van deze commissie zijn niet in het voorstel geregeld. De adviestermijn van vier weken is zodanig kort, dat er geen gelegenheid lijkt te zijn voor de adviescommissie om eigen onderzoek te doen en/of een hoorzitting te houden, zoals de Kroon dat op dit moment wel kan doen. De controle die door de huidige Kroonprocedure wordt geboden, onder meer op deugdelijk onderzoek door oteigenaar naar het bestaan van derde-belanghebbenden, lijkt niet door de adviescommissie te kunnen worden geborgd. Dat lijkt ons geen verbetering.

Termijn opstellen oteigeningsakte

Het voorstel bevat wel een termijn, waarbinnen, nadat het oteigeningsbesluit onherroepelijk is geworden, de verzoekprocedure schadeloosstelling moet worden gestart. Het bevat ook een termijn waarbinnen, nadat de oteigeningsakte is verleden, deze moet worden ingeschreven. Er geldt echter geen termijn waarbinnen de oteigeningsakte moet worden verleden. Wij zien dat als gemis. Het uitblijven van de oteigeningsakte kan het gevolg zijn van het feit dat het onderliggende planologische besluit nog niet onherroepelijk is, maar kan ook berusten op een keuze van de oteigenaar om de oteigening te temporiseren. O.i. geldt in beide situaties dat de eigenaar er recht en belang bij heeft niet onnodig lang in onzekerheid te verkeren.

Het spreekt welhaast vanzelf dat een oteigenaar niet de vrijheid behoort te hebben om oteigeningen tot aan de akte te brengen, om deze vervolgens op de plank te kunnen leggen. De eigenaar staat immers "geparkeerd": hij heeft nog geen voorschot ontvangen, kan zich nog niet elders vestigen of verhuizen, maar zijn eigendomsrecht is wel zodanig onzeker geworden, dat het niet meer anderszins te gelde is te maken. Ook in de huidige Oteigeningswet wettelijke regeling wordt de eigenaar terzake beschermd door artikel 55.

Dit probleem kan worden ondervangen door een termijn te stellen, waarna het verlijden van een akte niet langer mogelijk is. Gedacht kan worden een termijn van bijvoorbeeld twaalf maanden, te rekenen vanaf het moment waarop de verzoekprocedure schadeloosstelling is aangevangen. De totale termijn waarbinnen, na het onherroepelijk worden van een oteigeningsbesluit, de eigendom ten laatste moet zijn overgegaan, komt daarmee op (12 maanden ex artikel 11.9 + 12 maanden volgens ons voorstel + 2 maanden ex artikel 11.16 =) 26 maanden. Het niet-inacht nemen van die termijn voor de akte zou daarnaast, zoals dat ook in artikel 15.18 ten aanzien van de termijn van artikel 11.16 is bepaald, aanleiding dienen te zijn voor schadeplechtigheid.

Ook als het niet tijdig verlijden van de akte samenhangt met het niet tijdig onherroepelijk worden van het onderliggende planologische besluit, dient o.i. het belang van de eigenaar om niet eindelijk aan de lijn te worden gehouden bescherming. Dat de oteigenaar hier door het stellen van een termijn voor inschrijving in een tijds-klem kan komen is het gevolg van diens keuzes om het

Vereniging van Onteigenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG HAARLEM, tel. (023) 553 02 46

onteigeningsbesluit te nemen voordat het onderliggende planologische besluit onherroepelijk is en/of om de verzoekprocedure schadeloosstelling te entameren, voordat het onteigeningsbesluit onherroepelijk is.

Kosten van bijstand in de voorfase

In het ontwerp is ervoor gekozen om de vergoeding van kosten van rechtskundige en deskundige bijstand in de voorfase - het minnelijk traject en het zienswijzetraject voorafgaand aan het onteigeningsbesluit - bij de bestuursrechter te beleggen. Wij wijzen erop dat deze keuze leidt tot een prikkel om tegen het onteigeningsbesluit beroep in te stellen, louter om vergoeding van die kosten veilig te stellen, hetgeen dan weer tot verdere, en uiteindelijk door de onteigenaar te vergoeden kosten leidt. Dat zal niet zijn beoogd. Ons inziens is dit eenvoudig te ondervangen door in artikel 15.34, lid 6 expliciet te maken dat onder de bedoelde kosten van bijstand tevens kosten in de voorfase zijn begrepen, voorzover die niet zijn gedekt door een eerdere uitspraak van de bestuursrechter (en - uiteraard - voorzover zij voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets).

Overigens is er ons inziens ook veel voor te zeggen om vergoeding c.q. beoordeling van de kosten van bijstand in het kader van het minnelijk overleg überhaupt bij de bestuursrechter weg te halen. Deze zou in een betrekkelijk vroeg stadium, als er nog niets over de uiteindelijke schadeloosstelling bekend is, al moeten beoordelen of bepaalde inspanningen die in dat verband zijn verricht, de toets van de redelijkheid kunnen doorstaan. Dat is achteraf, als de onteigening een feit is en de schadeloosstelling is bepaald, door de civiele rechter veel eenvoudiger en beter te beoordelen.

Rol rechtbankdeskundigen

De toelichting vermeldt dat deskundigen hun concept aan belanghebbenden en de verzoeker toezenden en dat zij na ontvangst van reacties van partijen een definitief rapport bij de rechtbank inleveren. In de wet is dat echter niet geregeld. Het lijkt ons voor de hand liggen om dat toe te voegen aan artikel 15.32 van het wetsvoorstel. Voorts staat in de toelichting dat de deskundigen ook worden uitgenodigd om bij de nadere mondelinge behandeling aanwezig te zijn. Ook dat ontbreekt echter in het wetsvoorstel. Artikel 15.33 bepaalt dat de rechtbank oproeping van de verzoeker en belanghebbenden bepaalt. Toegevoegd zou moeten worden dat ook deskundigen worden opgeroepen.

Wie hebben recht op schadeloosstelling en wie mogen meeproceduren?

Artikel 15.9 is een schakelbepaling die stelt dat een aantal schadeloosstellingsartikelen van overeenkomstige toepassing zijn op "rechten die door de onteigening geheel of gedeeltelijk vervallen". Wat voor "rechten" dat dan

Vereniging van Onteigenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG HAARLEM, tel. (023) 553 02 46

zijn wordt in de wettekst niet nader geduid. Uit de toelichting begrijpen wij dat het de bedoeling is om geen wijziging te brengen in hetgeen in het huidige artikel 3 staat. Uit de toelichting maken wij verder op dat het de bedoeling is dat de huidige jurisprudentie rond artikel 3 en in het bijzonder de economische eigenaar wordt voortgezet. De vraag is of het dan niet beter is om in de nieuwe wet een opsomming op te nemen (limitatief) van diegenen die mee kunnen procederen, zoals ook de huidige wet die bevat.

Verder is ons niet duidelijk op welk moment belanghebbenden nog in het geding kunnen tussenkomen en aanspraak kunnen maken op schadeloosstelling. Datzelfde geldt voor de vraag op welke wijze rechthebbenden voor wie een derde is benoemd kunnen tussenkomen of het geding kunnen overnemen. Wij geven graag als suggestie mee dat de wet de daarvoor inmiddels in de jurisprudentie gegeven oplossingen overneemt en codificeert.

Met het voorgaande hopen wij een waardevolle bijdrage te hebben geleverd aan de gedachtevorming over de voorgestelde regeling voor wat betreft het onderwerp van de onteigening.

Hoogachtend,



J.C. Binnerts
secretaris

Bijlage

Vereniging van Onteigenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG Haarlem, tel. 023 55 30 244

Per e-mail: rob.de.boer@MinlenM.nl

Ministerie van Infrastructuur en Milieu
De heer R. de Boer
Interdepartementaal programma
Eenvoudig Beter

Datum : 14 december 2015
Van : J.F. de Groot
Betreft :
Onze ref. :
Uw ref. : TK 2015/2016, 27 581, nr. 53

Geachte heer De Boer,

Daartoe in de gelegenheid gesteld wenst het bestuur van de Vereniging van Onteigenings-Advocaten (VOA), na een snelle en korte consultatie van haar leden, de volgende naar voren gebrachte (eerste) opmerkingen bij de schets van nieuw onteigeningsrecht zoals deze in de Kamerbrief is neergelegd, onder uw aandacht te brengen.

De leden van de VOA vragen in het bijzonder aandacht voor de consequenties van de keuze om de procedure leidend tot de onteigeningstitel geheel bestuursrechtelijk te doen verlopen, en de civiele procedure te reserveren voor de vaststelling van de schadeloosstelling.

1. De voornaamste kanttekeningen worden geplaatst bij enkele consequenties van het voorgestelde systeem dat inschrijving van het onherroepelijke onteigeningsbesluit leidt tot onteigening, zonder tussenkomst van de civiele rechter:
 - a. In algemene zin wordt daarover opgemerkt dat het verliezen van eigendom bij onherroepelijk geworden bestuursbesluit in het stelsel van het nationale positieve recht minder passend lijkt. Kwesties van eigendom zijn altijd voorbehouden geweest aan de civiele rechter.
 - b. Het nemen en toetsen van de onteigeningsbeschikking kan er toe leiden dat een eigenaar onteigend wordt door het ongebruikt laten verstrijken van een

Vereniging van Ontheigenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG Haarlem, tel. 023 55 30 244

in het bestuursprocesrecht verankerde termijn. Gelet op het eminente belang dat de eigenaar (en derde-belanghebbenden) hebben bij dit besluit, wordt opgemerkt dat verzekerd zou moeten zijn dat de termijn (in elk geval voor de eigenaar) pas gaat lopen zodra vaststaat dat hij kennis heeft genomen van de ontheigeningsbeschikking en de daartegen openstaande rechtsmiddelen. Dit klemt te meer bij rechthebbenden die niet in het Koninkrijk wonen, die geen bekende woon- of verblijfplaats hebben, die bijvoorbeeld bestaan uit een onduidelijke verzameling erven, of die overleden zijn. Of zou ook reeds in de bestuursrechtelijke kolom worden voorzien in benoeming van een 'bewindvoerder' vergelijkbaar met de regeling van artikel 20 Ontheigeningswet?

c. De Kamerbrief noemt het gehouden zijn van een descende als voorwaarde voor inschrijving van een onherroepelijk geworden ontheigeningsbeschikking. Dat veronderstelt dat door de civiele rechter – in de schadeloosstellingsprocedure – deskundigen benoemd zijn. Gelet op het met het agenderen van een descende gebruikelijke tijdverloop, zal de praktijk de behoefte blijven houden aan een voorlopige plaatsopneming. In de timing van de ontheigenende overheid zal die dan moeten worden verzocht hangende de bestuursrechtelijke procedure over de ontheigeningsbeschikking. De VOA-leden vragen bij de verdere uitwerking van dit stelsel aandacht voor dit aspect.

d. Als ook het betaald zijn van een voorschot op de schadeloosstelling noodzakelijk is voor inschrijving van de ontheigening, leidt dit tot de vraag wie het voorschot dan vaststelt (als de civiele rechter nog niet in beeld zou zijn in de bestuursrechtelijke kolom). Als dat de bestuursrechter is; wie beslist dan over eventuele verhoging van een voorschot? Tussenkost van een hypotheekhouder of beslaglegger ligt ook meer voor de hand in de civiele kolom, dan in een bestuursrechtelijke procedure.

e. Als reeds een onherroepelijke ontheigeningsbeschikking kan worden ingeschreven, leidt dit ertoe dat het huidige artikel 17 Ontheigeningswet de facto verdwijnt. Er is dan geen 'noodzakelijkheidstoets' meer tussen het besluit en de feitelijke ontheigening, hetgeen klemt omdat de Afdeling 'ex tunc' toetst (tenzij de wet hier zou voorzien in een specifieke ex nunc toetsing), hetgeen tijdsverloop tussen besluit en toetsing daarvan impliceert. De 'restfunctie' van de civiele rechter – die aperte onrechtmatige ontheigening alsnog kan tegenhouden – zou verdwijnen. De vraag is gerechtvaardigd of dit alles strookt met het 'ultimum remedium'-karakter van ontheigening.

2. De bezwaren onder 1 overziend pleit een aantal leden voor een systeem waarin op basis van een onherroepelijk ontheigeningsbesluit een civiele procedure strekkende tot (a) het uitspreken van de ontheigening en (b) het vaststellen van de schadeloosstelling wordt gestart.
3. In de Kamerbrief worden "gemeenten, waterschappen, provincies en de ministers die het aangaan" genoemd als (publiekrechtelijke) rechtspersonen / bestuursorganen die de bevoegdheid krijgen te besluiten tot ontheigening. De leden van de VOA gaan ervan uit dat de nieuwe regeling geen wijziging

Vereniging van Onteigenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG Haarlem, tel. 023 55 30 244

brengt in de thans bestaande bevoegdheid voor zekere privaatrechtelijke rechtspersonen, zoals ProRail, om uit eigen naam tot onteigening over te gaan. Is deze veronderstelling correct?

4. In de verdere uitwerking van de op civielrechtelijke leest geschoeide schadeloosstellingsprocedure zal voorts nauwkeurig moeten worden gezien welke regels uit het civiele procesrecht (volgens het programma KEI) zich lenen voor toepassing in de onteigeningsprocedure, en welke niet. De leden kunnen zich voorstellen dat die afwijkingen zo beperkt mogelijk zijn. Zo kan worden overwogen om van een vonnis houdende vaststelling van de schadeloosstelling, gelet op het veelal in hoge mate feitelijke karakter van de daartoe noodzakelijke vaststellingen, anders dan thans appel toe te staan. Voorts wordt door een aantal leden gesteld dat de coördinerende rol van de rechter-commissaris in onteigeningszaken handhaving, en wellicht verdere verankering, verdient. Datzelfde geldt voor de huidige ruime opdracht aan de door de rechtbank te benoemen deskundigen, die op dat punt afwijkt van de deskundigenbenoeming in reguliere zaken. De waarheidsvinding bij het adviseren over c.q. het begroten van de schadeloosstelling, zouden daarvoor een rechtvaardiging zijn.

Tot zover de eerste opmerkingen namens de leden van de VOA. De VOA is het Ministerie ook in de verdere uitwerking graag van dienst. Indien u daarvoor een specifieke (overleg)vorm zou overwegen, vernemen wij dat graag.

Met vriendelijke groet,
Het bestuur van VOA,
Namens deze,

J.F. de Groot