



Vereniging Voor OntheffingsRecht

Postbus 85005  
3508 AA Utrecht

Minister van Infrastructuur en Milieu  
Postbus 20901  
2500 EX DEN HAAG

Datum: 15 september 2016  
Uw ref.:  
Onze ref.: 2295/JSL /lbl

T: 070-3131052  
M: 06-29221264  
E: [sluysmans@feltz.nl](mailto:sluysmans@feltz.nl)

Betreft: Aanvullingswet grondeigendom

Excellentie,

Namens het bestuur van de Vereniging voor Ontheffingsrecht - een vereniging van bijna 400 leden (onder meer bestaande uit advocaten, rentmeesters, taxateurs, ambtenaren) en daarmee de grootste vereniging die binnen het ontheffingsrecht actief is - willen wij graag reageren op het ontwerp van de Aanvullingswet grondeigendom zoals dat tot 16 september 2016 ter consultatie ligt.

Wij beperken ons in onze reactie tot dat deel van het ontwerp dat ziet op (de herziening van) het ontheffingsrecht.

Wij hechten eraan te benadrukken dat deze kritiek aansluit bij en voortbouwt op de inmiddels al in de literatuur verschenen kritische beschouwingen over het onderhavige ontwerp.<sup>1</sup>

## **I. Algemene kritiek**

1. Een eerste kritiekpunt - van zeer principiële aard - is dat in (de toelichting op) het ontwerp geen enkele overtuigende reden wordt gegeven voor de thans beoogde (fundamentele) stelselwijziging. Dat klemmt te meer nu ook vanuit de stakeholders - verenigd in onze vereniging - daaraan volstrekt geen behoefte bestaat, zoals niet alleen door betrekkelijk recent wetenschappelijk onderzoek maar ook door een recente raadpleging van onze leden is bevestigd. Een zware ingreep in een goed functionerend systeem vergt ons inziens een grondige overdenking - en motivatie, welke hier - zoals gezegd - geheel ontbreekt.
2. Wel wordt in de toelichting op het ontwerp opgemerkt dat de onteigeningsregelgeving in de Omgevingswet zou moeten opgaan, omdat het hier gaat om een onderdeel van het (publiekrechtelijk) omgevingsrecht. De juistheid van die veronderstelling is echter zeker niet evident. Onteigening ziet, de naam zegt het al, op ontneming van eigendom. In dat verband moet de rechter zich dikwijls uitlaten over posities van andere (privaatrechtelijk) gerechtigden tot die eigendom: huurders, pachters, hypotheekhouders. Diezelfde rechter moet in alle gevallen een volledige schadeloosstelling bepalen. Dat zijn activiteiten en oordelen die bepaald niet 'des bestuursrechts' zijn en de huidige Onteigeningswet is dan ook grotendeels civielrechtelijk van aard. Nu en zelfs in het voorgenomen systeem is en blijft de onteigeningsregelgeving hybride van karakter. Dat indiceert bij uitstek het onderbrengen van die sui generis regelgeving in een eigenstandige wet.

## **II. Onteigeningsprocedure**

### *II.1 Bevoegd orgaan*

3. Wij kunnen de keuze om het bestuursorgaan 'dat het aangaat' (weer) een centrale positie te geven (en de rol van de Kroon te beëindigen) onderschrijven.

### *II.2 Eigenaar*

4. De huidige wet kent - vastgelegd in art. 3 - een nuttig en beproefd systeem waarin ten behoeve van de onteigeningsprocedure als eigenaar van of rechthebbende op een ter onteigening aan te wijzen zaak worden beschouwd degenen die als zodanig in de basisregistratie kadaster staan vermeld. Die bepaling dient het gemak van de

---

<sup>1</sup> Zie J.A.M.A. Sluysmans, *Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom*, NJB 2016/1393.

onteigenaar, die dus geen ingewikkeld onderzoek hoeft te doen naar bijvoorbeeld erfrecht kwesties of verjaring. De pendant van deze regeling is te vinden in de artikelen 18 en 20 van de huidige wet, waar wordt voorgeschreven dat de beoogd onteigenaar dagvaardt de in het Koninklijk Besluit aangeduide eigenaar en dat in geval die eigenaar is overleden of in het buitenland woonachtig is op verzoek van de onteigenaar door de rechtbank een zogenaamde 'derde' moet worden benoemd. Die derde treedt dan op in de plaats van de eigenaar en het is ook die derde die dan moet worden gedagvaard.

5. De strekking van deze nuttige set van bepalingen is helder: zij faciliteert in grote mate een voorspoedig verloop van de onteigeningsprocedure, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de belangen van de eigenaar. Ons inziens is dan ook bepaald opmerkelijk dat in het conceptwetsvoorstel de benoeming van de derde alleen terugkomt bij de bepaling van de schadeloosstelling (artikel 15.22) en artikel 16.33e en g bepalingen bevatten over het toezenden van de (ontwerp)beschikking aan erfgenamen, gevolmachtigden of bewindvoerders. De fictie dat de eigenaar wordt geacht te zijn de eigenaar genoemd in de basisregistratie kadaster ontbreekt.
6. Wij achten dat onwenselijk, omdat hierdoor voor het bestuursorgaan op zijn minst een inspanningsverplichting ontstaat de werkelijke eigenaar te achterhalen. Dit kan tot allerlei complicaties leiden, bijvoorbeeld bij verjaring of het achterhalen van huwelijkse voorwaarden. Bovendien zal de bestuursrechter deze bij uitstek privaatrechtelijke kwesties moeten gaan beoordelen.
7. Wij begrijpen uiteraard dat de fictie van artikel 3 lid 1 Ow vreemd is aan het systeem van de Awb, maar het wegvallen daarvan heeft als drieledig nadeel dat de taak van de beoogd onteigenaar wordt verzwaard, de procedure langer zal (kunnen) duren en de positie van de eigenaar (verder) wordt uitgehold. Wij adviseren daarom een dergelijke fictie wel op te nemen. In dat geval verdient ook aanbeveling het equivalent terug te laten keren van artikel 3 lid 3 Ow, welk artikel bepaalt dat bij betwisting van de hoedanigheid van een tussenkomende persoon het verzoek tot tussenkomst wordt afgewezen. Dit voorkomt vertraging in de procedure en leidt ertoe dat de bestuursrechter niet hoeft te beslissen over allerlei privaatrechtelijke kwesties als verjaring, pacht en huur.

### *II.3 Noodzaak*

8. In het huidige systeem is een belangrijk aspect van de toetsing van de noodzaak van de onteigening de beantwoording van de vraag of wel voldoende serieuze pogingen zijn gedaan tot minnelijk verwerving van de benodigde grond. Die toets komt tweemaal aan de orde: eerst bij de Kroon voorafgaand aan het nemen van het Koninklijk Besluit en vervolgens bij de rechtbank in het kader van het vervroegd onteigeningsvonnis (conform artikel 17 Onteigeningswet). Die dubbeling dient dan ook een reëel doel. Zoals uit de

praktijk blijkt, geldt voor veel onteigenden dat pas met het Koninklijk Besluit een beeld ontstaat van de onafwendbaarheid van de onteigening en daarmee de bereidheid om daadwerkelijk te onderhandelen over de schadeloosstelling. Een substantieel aantal zaken wordt dan ook alsnog geschikt in de fase tussen Koninklijk Besluit en dagvaarding.

9. In het nu voorgenomen stelsel komen die tweede toets en dat onderhandelingsmoment te vervallen, terwijl de eerste toets geheel wordt uitgehold (nu het bestuursorgaan de eigen onderhandelingen toetst en de rechtbank pas aan toetsing toekomt indien beroep wordt ingesteld). Het vervallen van deze toets(en) raakt het hart van de in het onteigeningsrecht cruciale beoordeling van de noodzaak. De opmerking in de concept-memorandum van toelichting (p. 43) dat de rechtbank in het kader van de procedure over de schadeloosstelling partijen zal uitnodigen een schikking te beproeven, biedt in dit verband geen enkele waarborg voor de onteigende. De onteigeningsbeschikking is in dat geval immers reeds onherroepelijk geworden. Uiteraard zou de adviescommissie zich kritisch kunnen betonen inzake de gevoerde onderhandelingen (of het gebrek daaraan), maar het advies kan kennelijk door het bestuursorgaan (gemotiveerd) worden genegeerd. Een goede oplossing voor dit probleem is dus niet voorhanden, zo komt het ons voor.
10. Verder valt op dat wordt geprobeerd om de bestaande criteria voor zelfrealisatie een wettelijke verankering te geven<sup>2</sup>, maar dat die criteria - zoals die nu zijn terug te vinden in de 'jurisprudentie' van de Kroon - niet uitputtend zijn weergegeven. Zo missen wij bijvoorbeeld de verplichting van het bevoegd gezag om ook (tijdig) inzicht te geven in de wensen ten aanzien van de uitvoering en evenzeer de eis dat deze wensen niet onredelijk mogen zijn. Codificatie van het noodzaak-criterium - en dus ook de criteria voor zelfrealisatie - bergt bovendien het risico in zich van een verstarring. Wij noteren dat de criteria die de Kroon hanteert in de loop der jaren veranderingen hebben ondergaan - nuanceringen zijn gaan vertonen - die het recht 'vitaal' hebben gehouden, maar waarvoor door codificatie de ruimte juist aanzienlijk wordt ingeperkt.

#### *11.4 Kennisgeving van (ontwerp)beschikking*

11. In het systeem van de huidige wet is ondenkbaar dat iemand zijn eigendom verliest zonder zijn medeweten. De eigenaar zal allereerst moeten worden gedagvaard. Er komt een deurwaarder aan zijn deur om hem te laten weten dat bijvoorbeeld een gemeente bij de civiele rechter (vervroegde) onteigening zal vorderen. Verschijnt de eigenaar vervolgens toch niet in die procedure, dan volgt weliswaar een verstekvonnis, maar dat vonnis kan pas worden ingeschreven in de openbare registers (en daarmee eigendomsovergang worden bewerkstelligd) nadat het vonnis in persoon aan de onteigend is betekend.

---

<sup>2</sup> Zie 11.6 lid 2 van het wetsvoorstel Omgevingswet.

12. De verwachting zou gerechtvaardigd zijn dat in het nu voorgenomen systeem - waarin de verplichte rechterlijke tussenkomst wordt geschrapt en het dus des te belangrijker is dat de eigenaar zich bewust is van fatale termijnen - extra aandacht zou worden besteed aan het borgen dat de eigenaar van de voorgenomen onteigening op de hoogte is. Die verwachting wordt helaas niet ingelost. Het conceptwetsvoorstel bepaalt alleen dat op de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking afdeling 3.4 Awb van toepassing is en dat de onteigeningsbeschikking ter inzage wordt gelegd in de gemeente(n) waarin het werk wordt uitgevoerd en wordt bekend gemaakt in de pers. Kennelijk wordt ook hier het standaard systeem van bekendmaking van (ontwerp)besluiten zoals te vinden in de Awb afdoende geacht. Opnieuw lijkt ons hier sprake van een serieuze verslechtering van de positie van de eigenaar.

#### II.5 *Vordering tot 'overneming'*

13. Artikel 38 Onteigeningswet voorziet nu in de mogelijkheid voor de onteigende om onder voorwaarden via de rechter de onteigenaar te dwingen meer 'over te nemen' dan louter hetgeen die onteigenaar beoogt te onteigenen.<sup>3</sup> De onteigende kan de overname vorderen bij conclusie van antwoord. De rechtsgrond voor die overgang van dat meerdere is wat schimmig, maar in de praktijk lost de rechter dit op door 'te verstaan' dat - bij toewijzing van de daartoe strekkende vordering - ook dat meerdere ten titel van onteigening overgaat (en de waarde daarvan wordt meegenomen in de begroting van de schadeloosstelling voor onteigening).<sup>4</sup> Een vergelijkbare bepaling is overgenomen in het conceptwetsvoorstel.<sup>5</sup> Als de eigenaar een beroep doet op deze bepaling en het verzoek voldoet aan de wettelijke voorwaarden, is er geen nadere afwegingsruimte voor het bestuursorgaan. Het overblijvende moet dan worden opgenomen in de onteigeningsbeschikking.<sup>6</sup>
14. Anders dan in de huidige wetgeving moet de onteigende in het nieuwe systeem zijn verzoek tot overneming kennelijk al in een zeer vroeg stadium van de procedure kenbaar maken, namelijk in zijn zienswijze naar aanleiding van de ontwerp-onteigeningsbeschikking (anders kan de overneming van het meerdere immers niet in de onteigeningsbeschikking worden opgenomen), hetgeen ons inziens onredelijk vroegtijdig is. Ook is onduidelijk of deze 'vordering' van de eigenaar ook voorwaardelijk kan worden ingesteld. Het lijkt ons redelijk indien de eigenaar ook in de beroepsprocedure tegen de onteigeningsbeschikking nog zou kunnen 'vorderen' dat het relevante restant van zijn eigendom wordt 'mee-onteygend'. Vervolgens zou het bestuursorgaan een aanvullende onteigeningsbeschikking moeten kunnen nemen, waarop de lopende beroepsprocedure

---

<sup>3</sup> J.A.M.A. Sluysmans, *Recht op onteigening (oratie)*, 2013, p. 13 e.v.

<sup>4</sup> Zie in dit verband ook HR 4 mei 1994, NJ 1996/4 (*Staal/Hoogheemraadschap van de Alblasserwaard en de Vijf-heerenlanden*) (rov. 3.8).

<sup>5</sup> Zie art. 11.8 lid 2 van het wetsvoorstel *Omgevingswet*.

<sup>6</sup> Zie art. 11.8 lid 2 van het wetsvoorstel *Omgevingswet*.

ingevolge art. 6:19 Awb mede betrekking heeft; in zoverre zou deze bepaling wellicht toch nog van nut kunnen zijn. Dit zou de rechtsbescherming van de onteigende ten goede komen.

#### *II.6 Adviescommissie*

15. De vraag rijst of de adviescommissie die het bestuursorgaan gaat adviseren over de onteigeningsbeschikking in de praktijk de rol die de Kroon thans vervult, zal overnemen. Dat doet dan de vraag rijzen waarom de Kroon thans moet verdwijnen.
16. Wij achten het overigens niet realistisch dat de commissie haar advies binnen vier weken kan afronden. Onduidelijk is bovendien wanneer deze vierwekentermijn aanvangt; op het moment dat het verzoek bij de commissie binnenkomt of op het moment dat de commissie meent dat alle benodigde stukken voor dat advies zijn ontvangen. Er staat bovendien geen wettelijke sanctie op het niet halen van deze termijn, zodat er in zoverre ook geen prikkel bestaat voor de commissie om daadwerkelijk snel te adviseren. De gestelde termijn is hoe dan ook onhaalbaar kort. Zij kan alleen worden gehaald als ofwel de commissie slechts zeer marginaal de concept-beschikking beoordeelt, ofwel de commissie zeer uitgebreid wordt 'bemensd'. Die laatste optie lijkt ons verreweg de minst aannemelijke.

#### *II.7 Beroep bij de bestuursrechter*

17. Is een onteigeningsbeschikking eenmaal genomen - en bekend gemaakt - dan staat beroep open in twee instanties: eerst bij de sector bestuursrecht van de bevoegde rechtbank en daarna bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Om diverse redenen hebben wij (veel) moeite met dat systeem.
18. In de eerste plaats koesteren wij principiële bezwaren tegen het introduceren van de mogelijkheid dat iemand zijn eigendom verliest louter en alleen op basis van een besluit van het bestuursorgaan dat die eigendom wenst te verkrijgen, zonder dat een rechter zich over dat besluit heeft uitgelaten. Die mogelijkheid ontbreekt in het huidige systeem, waar eigendom pas kan overgaan na verkrijging van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, hetgeen borgt dat geen eigendomsovergang kan plaatsvinden zonder rechterlijke toets. In het voorgenomen systeem is evenwel denkbaar dat een burger die - mogelijk onbewust - de beroepstermijn van zes weken laat verstrijken, wordt geconfronteerd met eigendomsverlies zonder enige voorafgaande rechterlijke bemoeienis met betrekking tot de onteigeningsbeschikking. De verklaring die de griffier van de rechtbank in een dergelijk geval dient af te geven om te bevestigen dat geen beroep is ingesteld en de vaststelling door de civiele rechter van de voorlopige schadeloosstelling vormen in dit verband immers geen enkele waarborg dat ook wordt gecontroleerd of de onteigeningsbeschikking voldoet aan de wettelijke vereisten. In de wet zou een provisie

kunnen worden opgenomen die ertoe strekt dat de bestuursrechter in alle onteigenings situaties de onteigeningsbeschikking op verzoek van de onteigenende overheid dient te toetsen of goed te keuren. Het nadeel van deze 'oplossing' is echter dat deze niet past binnen het huidige systeem van de Awb, noch bij de huidige taakinvulling van de bestuursrechter.

19. In de tweede plaats - enigszins in het verlengde van het voorgaande - wijzigt de stelselwijziging ook in materieel opzicht het karakter van de onteigeningsprocedure. Anders dan de voorbije 175 jaar zal het niet meer zo zijn dat het bestuursorgaan dat tot planuitvoering wil komen aan enige 'bovengestelde' instantie (de Kroon, de rechter) vraagt of tot onteigening kan worden gekomen; het wordt dat bestuursorgaan zelf dat tot die onteigening besluit. Het is vervolgens aan de burger om zelf met kracht van argumenten die onteigening te bestrijden. Van enige ambtshalve controle - al is het maar op de juiste naleving van formaliteiten - is geen sprake meer. De toetsing door de adviescommissie lijkt in dat verband niet afdoende, al was het maar omdat de commissie slechts een adviserende rol krijgt toebedeeld. Vanuit rechtsstatelijk perspectief hebben wij moeite met die consequenties van de voorgenomen stelselwijziging.
20. In de derde plaats vervalt door het verdwijnen van de rol van de civiele rechter bij de eigendomsontneming ook de waarborg dat in elk geval de eigenaar niet kan worden onteigend zonder dat hij kennis heeft van de onteigeningsprocedure. Daarvoor bevat de wet thans diverse waarborgen. Enerzijds moet de eigenaar per exploit worden opgeroepen om in de procedure te verschijnen. Anderzijds kan een onteigeningsvonnis dat ondanks voornoemde oproeping bij verstek is gewezen pas worden ingeschreven in de openbare registers nadat betekening van het verstekvonnis in persoon heeft plaatsgevonden (waarna dan nog voor de onteigende de mogelijkheid van verzet bestaat).
21. Tot slot merken wij op dat wij weinig zien in de keuze voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming in twee instanties. Deze keuze wordt gepresenteerd als een vorm van verbetering van de rechtsbescherming voor de onteigende, maar ziet eraan voorbij dat die 'verbetering' steunt op een veel ernstigere verslechtering. Bovendien zal die rechtsbescherming in twee instanties ontegenzeggelijk ertoe leiden dat de procedure om te komen tot onteigening langer gaat duren dan thans het geval is. Dat is bepaald opmerkelijk tegen de hiervoor al beschreven achtergrond van een continu streven om de duur van de onteigeningsprocedure te bekorten. In het huidige stelsel heeft de administratieve procedure een belangrijke zeefwerking. Na het slaan van het Koninklijk Besluit worden voorafgaand aan dagvaarding nog veel zaken geschikt. De reële verwachting bestaat dat in het nieuwe stelsel - waarin bij de onteigende in elk geval de begrijpelijke perceptie zal ontstaan dat de besluitvormingsfase niet een reële rechtsbescherming biedt - het aantal beroepen zeer aanzienlijk zal zijn. Dat heeft dan

als negatieve gevolgen toenemende druk op de bestuursrechters, toenemende kosten van het onteigeningsproces en een verlenging van doorlooptijden.

## *II.8 Toetsingsaspecten*

22. Onder het huidige stelsel geldt dat als na de onteigeningsbeschikking nieuwe feiten en omstandigheden aan het licht komen die maken dat de onteigening niet meer geschiedt voor het conform het besluit beoogde doel, de rechter de onteigening niet dient uit te spreken (en het bestuursorgaan dus opnieuw de administratieve procedure moet doorlopen). Deze toetsing verdwijnt in het voorgenomen stelsel. In het voorgenomen stelsel is denkbaar dat in een dergelijk geval de bestuurlijke lus wordt toegepast. In het wetsvoorstel Omgevingswet is daarmee ook al rekening gehouden.<sup>7</sup> Problematisch is dat zich dan binnen de onteigeningen die in het kader van hetzelfde doel (c.q. in het kader van hetzelfde project) plaatsvinden een discrepantie tussen onteigeningsbeschikkingen kan voordoen. Er kan immers een verschil ontstaan tussen beschikkingen die reeds onherroepelijk waren geworden (doordat de onteigende geen beroep heeft ingesteld) en beschikkingen ten aanzien waarvan in beroep de bestuurlijke lus wordt toegepast. Datzelfde probleem zal zich voordoen wanneer lopende het beroep de bestreden beschikking wordt gewijzigd of vervangen (art. 6:19 Awb): die aanpassing kan dan niet geschieden ten aanzien van beschikkingen die inmiddels onherroepelijk zijn geworden door het achterwege blijven van beroep. Als apart nadeel geldt dat zowel het geval waarin de bestuurlijke lus wordt toegepast als het geval waarin art. 6:19 Awb toepassing vindt op gespannen voet komt te staan met de onderhandelingstoets en/of de toets inzake zelfrealisatie (omdat voor de nieuwe beschikking geldt dat die toets dan niet in de bestuurlijke voorfase heeft plaatsgevonden). De mogelijkheid om een zonder noodzaak ingezette onteigening (bijvoorbeeld omdat onvoldoende is onderhandeld) te repareren via art. 6:19 Awb en/of de bestuurlijke lus, zou de deur open kunnen zetten voor het (te) lichtvaardig inzetten van het onteigeningsinstrument. Gelet op dit nadeel is te overwegen de bestuurlijke lus en art. 6:19 Awb buiten toepassing te laten in onteigeningsgeschillen.

## *II.9 Eigendomsovergang*

23. Ingevolge het conceptwetsvoorstel behoudt de onteigening haar titel-zuiverende werking. Dat betekent dat met het inschrijven van de onteigeningsakte in de openbare registers de onteigenaar de eigendom verkrijgt vrij van alle met betrekking tot de zaak bestaande lasten en rechten.<sup>8</sup> Opmerkelijk (en nieuw) is hierbij dat de wetgever hierbij een uitzondering maakt voor de krachtens de Omgevingswet geldende gedoogplichten. In de concept-toelichting bij het wetsvoorstel<sup>9</sup> wordt in dit verband opgemerkt dat hierover

<sup>7</sup> Zie art. 16.87a lid 2 van het wetsvoorstel Omgevingswet.

<sup>8</sup> Zie art. 11.12 lid 1 van het wetsvoorstel Omgevingswet.

<sup>9</sup> Concept-memorandum van toelichting, p. 91.



in de praktijk onduidelijkheid bestond en dat die duidelijkheid nu wordt verschaft.<sup>10</sup> In het geval de onteigening de gedoogplicht overbodig maakt, kan de onteigenaar het bestuursorgaan dat deze oplegde verzoeken de gedoogplicht in te trekken, zo wordt voorts opgemerkt. Wij hebben enige aarzelingen bij deze bepaling en de toelichting daarop. Het kan immers ongelukkig zijn indien wordt onteigend voor aanleg van een weg en de op grond van een gedoogplicht in het onteigende gelegen leiding niet zonder meer kan worden verwijderd, terwijl dat wel nodig is voor de realisatie van het werk waarvoor wordt onteigend.

De onteigenaar zou dan ingevolge het conceptwetsvoorstel na de onteigening en voorafgaand aan aanvang van de werkzaamheden het bestuursorgaan dat de gedoogplicht oplegde, moeten verzoeken deze te laten vervallen. Dat kan omslachtig zijn en leiden tot (kostbaar) tijdverlies. Ons inziens zou het aanbeveling verdienen indien een meer doordachte regeling wordt vormgegeven ten aanzien van alle lasten en rechten die bestaan ten aanzien van de te onteigenen onroerende zaak. Te denken valt aan een regeling waarbij in de onteigeningsbeschikking dient te worden opgenomen welke op het onteigende rustende rechten komen te vervallen. De maatstaf zou daarbij moeten zijn of het vervallen van het recht noodzakelijk is voor de realisatie van het doel waarvoor wordt onteigend. Bovendien zou ons inziens beter moeten worden omschreven in de wet welke rechten precies kunnen komen te vervallen als gevolg van de onteigening. Ingevolge de huidige wettelijke formulering - die strookt met die van art. 59 lid 3 Ow - lijken ook de aanwijzing als monument en zelfs het vigerende bestemmingsplan ten aanzien van het onteigende te vervallen als gevolg van de onteigening, terwijl dat evident niet de bedoeling is. Bij een regeling zoals door ons voorgesteld, past het dat de rechthebbenden (inclusief bijvoorbeeld het bestuursorgaan dat een gedoogplicht oplegde) een rechtsmiddel kunnen aanwenden tegen het vervallen van hun recht en een (zelfstandig) recht op schadeloosstelling geldend kunnen maken.

24. In het nieuwe stelsel vraagt bijzondere aandacht de wijze waarop de onherroepelijkheid van de beschikking wordt gecontroleerd, zodat de notaris de onteigeningsakte kan verlijden. Indien geen beroep is ingesteld tegen de onteigeningsbeschikking, dient de griffier van de rechtbank daartoe een verklaring af te geven. Het probleem is dat de griffier daartoe moet kunnen beoordelen of de onteigeningsbeschikking op de juiste wijze bekend is gemaakt en of binnen de zes daarop volgende weken beroep is ingesteld. De druk op de griffie zal aanzienlijk zijn, aangezien deze beoordeling voor elke individuele beschikking moet plaatsvinden. Bovendien lijkt het risico van verschoonbare termijnoverschrijding hiermee niet te (kunnen) worden ondervangen. Het risico van

---

<sup>10</sup> In de kennisgids Schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen (p. 45) uit 2010 (zie: [www.minfin.nl/vastgoed](http://www.minfin.nl/vastgoed)) die op initiatief van de Raad voor Vastgoed Rijksoverheid is opgesteld, werd opgemerkt dat de titelzuiverende werking van art. 59 lid 3 Ow alleen zou gelden voor privaatrechtelijke rechten/lasten en dat de publiekrechtelijke gedoogplicht daar al niet onder viel.

onzekerheid - bij de griffier, bij de notaris - lijkt zeker niet ondenkbaar, met (verdere) vertraging tot onvermijdelijk gevolg.

#### *II.10 Alternatief systeem?*

25. Wij willen benadrukken dat onze vrees niet zozeer is dat de eigenaar slechter af is bij de bestuursrechter dan bij de civiele rechter, maar om het behouden van een verplichte rechterlijke tussenkomst bij elke eigendomsontneming. Tegen die achtergrond zouden wij ons kunnen voorstellen dat wordt gekozen voor een alternatief systeem dat aan dit bezwaar tegemoet komt en bovendien ook andere hiervoor gesignaleerde problemen kan oplossen.
26. Dat systeem zou eruit kunnen bestaan dat het bestuursorgaan 'dat het aangaat' met toepassing van de uov - en eventueel na inwinning van een advies bij de adviescommissie - komt tot een onteigeningsbesluit dat slechts een voorwaardelijk karakter heeft. Om te kunnen komen tot een onvoorwaardelijk besluit zal het bestuursorgaan binnen een nader te bepalen termijn via verzoekschrift het besluit ter toetsing voorleggen aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die uiteindelijk de onteigening uitspreekt, zoals nu de civiele rechter dat doet. In dat kader zal de Afdeling het besluit 'vol'(kunnen) toetsen en in beginsel in het kader van die toetsing de StAB inschakelen. De beschikking van de Afdeling is dan inschrijfbaar zodra aan de verdere voorwaarden is voldaan, zodat de notariële akte ook overbodig is. Het schadedebat wordt vervolgens - min of meer conform het huidige voorstel - voor de civiele rechter gevoerd.
27. Als onomkeerbaar is de keuze om de onteigeningsprocedure in de bestuursrechtelijke kolom onder te brengen lijkt ons een uitwerking langs hiervoor geschetste lijnen verre te verkiezen boven het nu voorgestelde systeem.

#### **III. De schadeloosstellingsprocedure**

28. Het is de bedoeling dat de schadeloosstellingsbepalingen grotendeels ongewijzigd worden overgenomen uit de huidige Onteigeningswet. Toch hebben wij ook bij het deel van de plannen dat op de vaststelling van de schadeloosstelling ziet enkele kritische opmerkingen.

##### *III.1 Benoeming van deskundigen*

29. Allereerst signaleren wij in de concept-wettekst de impliciete veronderstelling dat er steeds drie deskundigen worden benoemd, maar dat staat er niet (er staat "een oneven aantal deskundigen").<sup>11</sup> In beginsel zou een rechtbank ook vijf of zeven deskundigen

---

<sup>11</sup> Zie art. 15.25 van het wetsvoorstel Omgevingswet.

kunnen benoemen. Daarentegen lijkt de benoeming van een enkele deskundige in dit nieuwe stelsel uitgesloten bij grammaticale wetsinterpretatie. Dat laatste betreuren wij overigens niet. Ons inziens is het wel een gemiste kans dat de wetgever de benoeming en inschakeling van deskundigen niet beter heeft verankerd in het conceptwetsvoorstel. In de praktijk is door de rechterlijke macht in de laatste jaren een stelsel ontwikkeld waarbij, kort gezegd, (1) partijen bezwaren kunnen uiten tegen de voorgenomen benoeming van deskundigen en (2) er kwaliteits- en ervaringseisen bestaan voor zowel de onteigeningsdeskundige/jurist als de onteigeningsdeskundige/taxateur<sup>12</sup> en deskundigen bij het Landelijk Register Gerechtelijk Deskundigen moeten zijn geregistreerd. Het zou ons inziens echter aanbeveling verdienen indien deze regels ook in de nieuwe wet, of daarop gebaseerde lagere regelgeving zouden worden opgenomen.

### III.2 *Gang van zaken rond deskundigenbericht*

30. Het deskundigenbericht wordt ingevolge de concept-wettekst op een door de rechter-commissaris te bepalen datum ter inzage gelegd bij de griffie van de rechtbank.<sup>13</sup> Wij begrijpen niet goed waarom er in het nieuwe stelsel niet voor is gekozen om de bestaande praktijk te codificeren, namelijk het werken met een concept advies en een definitief advies. Wij zien ook niet de meerwaarde van het ter inzage leggen van het definitief advies van deskundigen bij de griffie van de rechtbank. Het lijkt veel logischer indien de thans gebruikelijke werkwijze waarbij deskundigen hun (concept-)adviezen toesturen aan partijen zou worden vastgelegd in de wet.<sup>14</sup> Een gemis is voorts dat niet ook de deskundigen worden opgeroepen ter zitting aanwezig te zijn.<sup>15</sup>

### III.3 *Schadeloosstelling voor de huurder*

31. De schadeloosstelling voor de huurder van een onroerende zaak zoals een woning of een kantoor (niet zijnde een bedrijfsruimte), is thans ingevolge art. 42 lid 2 Ow gefixeerd op een bedrag van tweemaal de jaarhuur (mits de huurperiode een of meer jaren zou hebben voortgeduurd), maar deze wettelijke bepaling is in zekere zin uitgehold. Vaak is deze gefixeerde vergoeding immers niet voldoende om de huurder volledig schadeloos te stellen. Teneinde toch te voorzien in een volledige schadeloosstelling heeft de huurder (ingevolge art. 1 Eerste Protocol EVRM) recht op zijn werkelijke schade indien deze hoger is dan de voormelde forfaitair bepaalde schadeloosstelling, zo heeft de Hoge Raad reeds meer dan twintig jaar geleden beslist.<sup>16</sup> Het is in dat licht minst genomen

<sup>12</sup> Zie <https://lrgd.nl/system/files/uploads/registratie/20141229gespecificeerdevakgebieden.pdf>.

<sup>13</sup> Zie art. 15.32 van het wetsvoorstel Omgevingswet.

<sup>14</sup> J.A.M.A. Sluysmans, Een herziening van de Onteigeningswet: enkele wenken voor de wetgever, *TBR* 2009/25, blz. 118-125, par. 5 (slot).

<sup>15</sup> Zie art. 15.33 lid 2 van het wetsvoorstel Omgevingswet, in welke bepaling is opgenomen dat de rechtbank de oproeping van de verzoeker (de onteigenaar) en de belanghebbenden beveelt.

<sup>16</sup> Zie HR 30 november 1994, NJ 1995/668 (*Spaanse vereniging 'Het Witte Paard' /Rotterdam*).

opmerkelijk dat er in het conceptwetsvoorstel voor is gekozen de bepaling dat de schadeloosstelling wordt gefixeerd op tweemaal de jaarhuur te handhaven.<sup>17</sup>

#### *III.4 Verhouding bestuursrechter en burgerlijke rechter*

32. In het nieuwe stelsel zal eerst de bestuursrechter beslissen over de onteigening. Vervolgens zal de civiele rechter oordelen over de ter zake van de onteigening toe te kennen schadeloosstelling. Als de bestuursrechter bij zijn beoordeling van bepaalde feiten is uitgegaan en/of bepaalde (deel)beslissingen heeft genomen, rijst de vraag of de civiele rechter deze feiten en beslissingen tot uitgangspunt moet nemen in het kader van de procedure over de schadeloosstelling.<sup>18</sup> Het ware wenselijk als in de definitieve versie van de memorie van toelichting op dit onderwerp nader wordt ingegaan.

#### **IV. Overige aspecten**

33. Wij juichen het op zich toe dat het door de wetgever tot op heden beoogde 'level playing field' in onteigeningsgeschillen gehandhaafd blijft op het punt van de proceskostenvergoeding. Zoals eerder opgemerkt behouden de onteigenden immers recht op een integrale proceskostenvergoeding (inclusief vergoeding van het griffierecht) mits het gaat om redelijkerwijs gemaakte kosten. Het moet ons wel van het hart dat de wijze waarop de regeling is vormgegeven ons inziens niet de schoonheidsprijs verdient. De regeling is moeilijk leesbaar, omdat degene die de wettekst heeft opgesteld geforceerd heeft willen aansluiten bij de Awb en daarop noodzakelijkerwijs uitzonderingen heeft moeten maken om het doel van een in beginsel integrale (werkelijke) proceskostenvergoeding te bewerkstelligen.
34. In algemene zin komt de manier waarop de regelingen rond onteigening nu verspreid worden over de verschillende wettelijke paragrafen de leesbaarheid en begrijpelijkheid van de regeling niet ten goede. Alle suggesties tot verbetering die in het verleden zijn gedaan, drongen er juist op aan om een beter leesbaar product te creëren waarin zoveel mogelijk een logische procesorde wordt gevolgd. Dat is een oproep waaraan nu geen gehoor is gegeven en dat lijkt een gemiste kans.

#### **V. Conclusie**

35. Resumerend willen wij ten principale erop aandringen om alsnog af te zien van integratie van de onteigeningsregelgeving in de Omgevingswet, nu daartoe geen enkele noodzaak ontstaat en die integratie op velerlei - hiervoor beschreven aspecten - tot een

---

<sup>17</sup> Zie art. 15.10 lid 2 van het wetsvoorstel Omgevingswet.

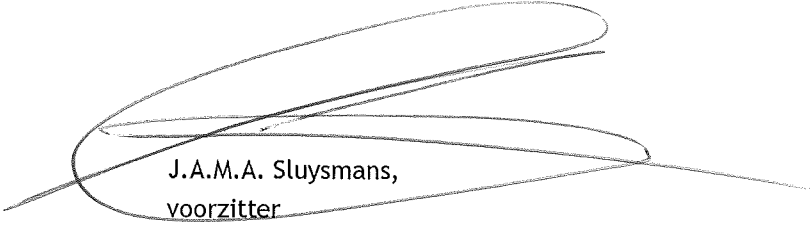
<sup>18</sup> ECLI:NL:HR:2015:661, inzake de onteigening door de Staat van de vermogensbestanddelen en effecten van SNS Reaal en SNS Bank.

verslechtering zal leiden ten opzichte van de huidige situatie. Met een grondige 'opfrisbeurt' kan de wet van 1851 nog heel lang mee.

36. Mocht toch worden vastgehouden aan de thans ingezette koers, dan zal alsnog grondige aandacht moeten worden besteed aan de hiervoor opgesomde punten van (serieuze) kritiek, waarbij ons inziens meest fundamenteel is de keuze om de burgerlijke rechter buitenspel te zetten op het vlak van de eigendomsontneming. Op die keuze moet worden teruggekomen, althans moet het systeem worden vormgegeven zoals beschreven onder punt ii.10. Zo niet, dan kan niet met recht worden volgehouden - zoals in de ontwerptoelichting wel gebeurd - dat van een verslechtering van de positie van de eigenaar geen sprake is.

Wij danken U voor de aan deze brief te besteden aandacht.

Met de meeste hoogachting,



J.A.M.A. Sluysmans,  
voorzitter