



Ministerie van Infrastructuur en Milieu
t.a.v. de minister van Infrastructuur en Milieu
Postbus 20901
2500 EX DEN HAAG

Leiden
Postbus 2020
2301 CA Leiden
Noordeinde 2A
2311 CD Leiden
T 071 512 44 43
F 071 512 04 81

Datum: 15 september 2016

Betreft Reactie in het kader van de internetconsultatie
Aanvullingswet grondeigendom

Den Haag
Postbus 16131
2500 BC Den Haag
Mercuriusweg 11
2516 AW Den Haag
T 070 315 60 80
F 070 315 60 90

Excellentie,

info@gl-advocaten.nl
www.gl-advocaten.nl

Op 1 juli jl. is de voorgestelde Aanvullingswet grondeigendom in consultatie gegaan. ^{KvK 2733 2402} Hierbij ontvangt u onze reactie. Wij houden ons in de praktijk bezig met het omgevingsrecht met een bijzonder accent op het onteigeningsrecht. Wij beperken ons dan ook tot een reactie op het gedeelte van het wetsontwerp voor zover dat betrekking heeft op het onteigeningsrecht. Wij hopen met onze overwegingen een positieve bijdrage te leveren aan de optimalisering van de procesvoering en de rechtsbescherming.

Intrekking Onteigeningswet

1. Het uitgangspunt van de Aanvullingswet grondeigendom (Omgevingswet) is dat de Onteigeningswet (hierna ook: "**Ow**") wordt ingetrokken en dat in de Omgevingswet een nieuwe regeling voor onteigening wordt opgenomen. Een belangrijke wijziging is dat het huidige systeem, waarin de te onteigenen onroerende zaken bij Koninklijk Besluit worden aangewezen ter onteigening, waarna de onteigening door de civiele rechter wordt uitgesproken, wordt vervangen door een systeem waarin een onteigeningsbeschikking wordt genomen door de onteigenende partij, waar beroep tegen open staat bij de bestuursrechter.
2. Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is bij het opstellen van het wetsvoorstel een aantal uitgangspunten gehanteerd, waaronder (1) zo min mogelijk afwijken van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: "**Awb**") en (2) uniformeren van procedurele regels. Het lijkt er dan ook op dat een belangrijke beweegreden voor de hiervoor genoemde wijziging is geweest dat men de onteigeningsprocedure heeft willen onderbrengen in de systematiek van de Awb. Daarmee wordt echter miskend dat onteigening geen zuiver bestuursrechtelijke aangelegenheid is, maar naar zijn aard meer thuis hoort in het civiele recht. In verband met dit unieke karakter is het onteigeningsrecht naar onze mening niet goed onder te brengen in de systematiek van de Omgevingswet en de Awb.

G E E L K E R K E N L I N S K E N S A D V O C A T E N

Om die reden verdient het naar onze mening aanbeveling om de Onteigeningswet als aparte wet te behouden. Voor zover de Onteigeningswet niet behouden blijft, wordt opgemerkt dat de keuze om de beslissing over de onteigening bij de bestuursrechter te leggen, niet past in ons rechtssysteem waarin kwesties omtrent aantasting van het eigendomsrecht in beginsel aan de burgerlijke rechter zijn voorbehouden.

Afdeling 11.1 - minnelijk overleg

3. In artikel 11.6 is bepaald dat de noodzaak, bedoeld in artikel 11.4, onder b, in elk geval ontbreekt als de onteigenaar geen redelijke poging heeft ondernomen tot minnelijke verwerving van de betrokken onroerende zaak of als aannemelijk is dat op afzienbare termijn alsnog overeenstemming kan worden bereikt over de minnelijke verwerving.
4. In dit artikel bevat de vertaling van een belangrijk principe binnen het onteigeningsrecht, dat onteigening een *ultimum remedium* is, en dat de onteigenende partij om te beginnen moet proberen om hetgeen onteigend moet worden bij minnelijke overeenkomst te verkrijgen. Op grond van de huidige regeling wordt door de Kroon beoordeeld of de onteigenaar voldoende heeft onderhandeld. In het wetsvoorstel zal de onteigeningsbeschikking door één van de in artikel 11.2 genoemde overheden zelf genomen worden. Als gevolg daarvan zal de onteigenaar moeten beoordelen of hij zelf voldoende heeft onderhandeld. Kortom, een situatie waarin de slager zijn eigen vlees keurt. Dit wordt onwenselijk geacht.
5. Verder is het in de huidige situatie zo dat de onteigenaar op grond van artikel 17 Ow na het Kroonbesluit nogmaals met de eigenaar dient te onderhandelen, voordat hij tot dagvaarding over kan gaan. Indien de noodzaak tot onteigening om die reden wordt betwist, toetst de civiele rechter of dit minnelijk overleg heeft plaatsgevonden. De verplichting om vóór de aanvang van de gerechtelijke procedure nog te onderhandelen komt in de voorgestelde regeling echter te vervallen, althans er wordt niet meer getoetst of er nog minnelijk overleg heeft plaatsgevonden tussen het moment van het onherroepelijk worden van de onteigeningsbeschikking en de inschrijving van de door een notaris verleden onteigeningsakte. In de Memorie van Toelichting is aangegeven dat de wetgever het niet langer nodig vindt om in de wet een afzonderlijke verplichting op te nemen inhoudende dat de onteigenaar moet blijven proberen om met de belanghebbende minnelijke overeenstemming over de schadeloosstelling te bereiken, omdat dit overleg (vanzelf) volgt uit de eis dat de onteigenaar in de procesinleiding vermeldt welke som hij als schadeloosstelling aan de belanghebbende heeft aangeboden, en omdat het overleg besloten ligt in het gegeven dat de rechtbank de partijen zal uitnodigen een schikking te beproeven. Verder is de wetgever er blijkens het gestelde op pagina 43 van de Memorie van Toelichting blijkbaar van uit gegaan dat de noodzaak van de onteigening in deze fase al vast staat, omdat daarover in de onteigeningsbeschikking is beslist.

6. Wij achten het niet wenselijk om de verplichting om voorafgaand aan de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling nog minnelijk overleg te voeren te laten vervallen. Dit druist naar onze mening in tegen een belangrijk principe binnen het onteigeningsrecht, inhoudende dat alleen onteigend mag worden als de onteigening noodzakelijk is, en dat de noodzaak ontbreekt indien de onteigenaar geen redelijke poging heeft ondernomen om tot minnelijke verwerving te komen. In de huidige wettelijke regeling is artikel 17 Ow juist geschreven met het oog op de fase voorafgaand aan de gerechtelijke procedure. Later is de werking van artikel 17 Ow door De Kroon opgerekt tot de fase voorafgaand aan het verzoek om gronden ter onteigening aan te wijzen. De gedachte van artikel 17 Ow is dat het kan gebeuren dat een eigenaar niet bereid is om over minnelijke verwerving te onderhandelen zolang hij zich nog tegen de onteigening verzet, maar dat hij mogelijk wel bereid is over de schadeloosstelling te praten nadat de Kroon heeft besloten tot onteigening. Het lijkt erop dat de wetgever er bij de voorgestelde regeling van uitgegaan is dat de onteigeningsnoodzaak al vaststaat. Dit is echter lang niet altijd het geval. De rechthebbende kan de onteigeningsnoodzaak immers nog ter discussie stellen in een beroeps- of een hoger beroepsprocedure. Pas nadat de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is geworden staat de onteigeningsnoodzaak vast. Het is wenselijk om - net als in de huidige regeling - een verplichting tot minnelijk overleg in de wet op te nemen voor de periode (na het onherroepelijk worden van de onteigeningsbeschikking en) voor aanvang van de schadeloosstellingsprocedure. Het feit dat er gedurende de schadeloosstellingsprocedure nog mogelijkheden zijn om minnelijk overleg te voeren, doet hier niet aan af.

Afdeling 11.2 - De onteigeningsbeschikking en overneming van het overblijvende

7. In de huidige wettelijke regeling kan de eigenaar op grond van artikel 38 Ow vorderen dat het gehele gebouw of het gehele erf wordt onteigend, indien een (bepaald) deel daarvan wordt geraakt door de onteigening. In het wetsvoorstel is in artikel 11.8 bepaald dat het bevoegd gezag op verzoek van de eigenaar ook het overblijvende ter onteigening moet opnemen in de onteigeningsbeschikking. Dit roept echter de vraag op wat er gebeurt als het bevoegd gezag aan een dergelijk verzoek niet tegemoet wil komen. In de praktijk bestaat er immers nog wel eens discussie over de vraag of artikel 38 Ow wel of niet toegepast kan worden. Het is derhalve wenselijk dat de onteigende de vraag of hij overneming van het overblijvende/geheel kan vorderen aan de rechter kan voorleggen.

Afdeling 11.4 - De onteigeningsakte

8. In artikel 11.12 is bepaald dat de eigendom door inschrijving van een door een notaris verleden onteigeningsakte in de openbare registers overgaat op de onteigenaar. In artikel 11.14 is bepaald wanneer de onteigeningsakte door de notaris kan worden verleden.

Nadelen van eigendomsovergang via notaris

9. Wij vragen ons af of het wenselijk is om de actie die moet leiden tot de daadwerkelijke eigendomsovergang bij de notaris neer te leggen in plaats van bij de civiele rechter. De notaris zal moeten toetsen of aan alle voorwaarden ex artikel 11.14 is voldaan om de onteigeningsakte te verlijden. De notaris zal in dat kader moeten nagaan:
- of de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is;
 - of het besluit ter uitvoering waarvan de onteigening nodig is onherroepelijk is;
 - of de plaatsopneming is gehouden;
 - of de voorlopige schadeloosstelling is betaald.

Niet duidelijk is of de notaris mag weigeren wanneer hij van mening is dat niet aan alle voorwaarden is voldaan. Verder is de vraag wat partijen moeten doen als de notaris niet meewerkt aan het verlijden van de onteigeningsakte. Moet in dat geval een andere notaris worden gevraagd om de onteigeningsakte te verlijden? Of moet de notaris in kort geding worden gedagvaard, zoals in het verleden is voorgekomen in kwesties waarin de Wvg aan de orde was? Verder is de vraag wat er gebeurt in de omgekeerde situatie, waarin de notaris de onteigeningsakte wel heeft verleden terwijl bijvoorbeeld het omgevingsplan of projectbesluit niet onherroepelijk is. Ten slotte is de vraag of alle notarissen op dezelfde wijze zullen toetsen en of partijen invloed kunnen uitoefenen op de toetsing. Komt er hiervoor een landelijke instructie? Voor zover wordt vastgehouden aan het systeem waarbij de onteigeningsakte moet worden verleden door de notaris behoeft het wetsvoorstel naar onze mening nadere uitwerking.

Voorgestelde oplossing

10. Gelet op het voorgaande voorzien wij de nodige problemen indien de eigendomsovergang bij de notaris wordt neergelegd in plaats van bij de civiele rechter. Dit punt zou eenvoudig kunnen worden opgelost door de onteigening alsnog bij tussenuitspraak door de civiele rechter te laten uitspreken. Dat zal de procedure wellicht zelfs kunnen versnellen. Op het moment dat de eigendomsovergang moet plaatsvinden is de civiele rechter immers reeds bij de kwestie betrokken. Blijkens het wetsvoorstel dient er (net als in het huidige systeem) al een plaatsopneming te hebben plaatsgevonden en dient de voorlopige schadeloosstelling te zijn uitbetaald.

Blijkens de beschrijving van de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling zoals in het wetsvoorstel is uiteengezet, betekent dit dat er op dat moment al de nodige onderdelen van het proces bij de civiele rechter zijn doorlopen. De onteigenaar heeft op dat moment reeds een procesinleiding uitgebracht en de belanghebbende heeft eventueel een verweerschrift ingediend, gevolgd door een mondelinge behandeling. Daarna wijst de rechtbank een rechter-commissaris aan en wordt de voorlopige schadeloosstelling vastgesteld. De rechter-commissaris dient vervolgens deskundigen te benoemen en een tijd en plaats voor de plaatsopneming te bepalen. In het huidige wetsvoorstel kan de onteigeningsakte pas gepasseerd worden nadat deze plaatsopneming heeft plaatsgevonden. In plaats daarvan zou de rechtbank bij tussenvonnis de onteigening kunnen uitspreken. In de wet kan vastgelegd worden dat de rechtbank nog slechts de formele aspecten toetst zoals genoemd in artikel 11.14, en dus niet meer toekomt aan de toetsing van de onteigeningsbeschikking. Tegen dat besluit staat immers beroep open bij de bestuursrechter. Zoals hiervoor al aan de orde is geweest is het wel gewenst dat de civiele rechter tevens kan toetsen of er tussen het moment van het onherroepelijk worden van de onteigeningsbeschikking en het uitbrengen van de procesinleiding nog voldoende is gepoogd het benodigde in der minne te verkrijgen.

11. Al met al zou met het voornoemde voorstel tegemoet gekomen kunnen worden aan de wens om de beslissing over de eigendomsovergang bij de civiele rechter neer te leggen. Verder zou het goed kunnen dat deze procedure uiteindelijk sneller zal verlopen dan in de voorgestelde procedure waarbij de gang naar de notaris moet worden gemaakt. De rechtbank is in de fase waarin de eigendomsovergang dient plaats te vinden immers al enige tijd bij de kwestie betrokken en heeft al de nodige voorkennis. De rechtbank kan derhalve volstaan met het controleren van de in de wet genoemde formele punten, en daarna een tussenvonnis wijzen. Verder is bij de rechtbank beter gewaarborgd dat alle rechters de voornoemde punten op dezelfde wijze zullen toetsen. Ten slotte is het efficiënter omdat behalve de adviescommissie, de bestuursrechter, de civiele rechter en de in de gerechtelijke procedure te benoemen deskundigen niet ook nog een notaris ingeschakeld hoeft te worden.

Beroep tegen de onteigeningsbeschikking

12. Het wetsvoorstel houdt in dat inschrijving van de onteigeningsakte leidt tot onteigening, zonder tussenkomst van de civiele rechter. In artikel 18.87a is geregeld dat tegen de onteigeningsbeschikking beroep open staat bij de bestuursrechter.

Toegang tot de rechtsgang bij bestuursrechter is onvoldoende gewaarborgd

13. Wij betwijfelen of de toegang tot de bestuursrechter voldoende gewaarborgd is.

Ons voornaamste bezwaar is gelegen in het feit dat het op grond van de voorgestelde regeling mogelijk is dat iemand zijn eigendom wordt ontnomen, zonder dat hij daar weet van heeft en de gelegenheid heeft gehad zich tegen de onteigening te verzetten.

14. In het wetsvoorstel is de regeling immers aldus, dat het bevoegd gezag als bedoeld in artikel 11.2 een onteigeningsbeschikking kan geven. In artikel 16.33d is bepaald dat afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is op de voorbereiding van een onteigeningsbeschikking. In artikel 16.33f is bepaald dat om te beginnen een ontwerp onteigeningsbeschikking ter inzage moet worden gelegd. Vervolgens kunnen belanghebbenden binnen zes weken na de dag waarop het ontwerp ter inzage is gelegd een zienswijze naar voren brengen. Nadat de onteigeningsbeschikking is gegeven dient deze op grond van artikel 16.33g opnieuw ter inzage worden gelegd. Naar wij aannemen dient de onteigenaar de beschikking op grond van artikel 3:41 Awb tevens toe te zenden aan degene tot wie het besluit is gericht, maar zulks is niet expliciet in het wetsvoorstel geregeld. Vervolgens staat er blijkens artikel 16.87a beroep open bij de bestuursrechter. Aangezien in het wetsvoorstel geen afwijkende regeling is opgenomen, wordt aangenomen dat op grond van artikel 6:13 van de Awb alleen beroep ingesteld kan worden door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 Awb naar voren heeft gebracht. Kortom, het recht van beroep op de rechter komt in beginsel slechts toe aan de belanghebbende die - waar mogelijk - gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen.
15. Wij zijn van mening dat de voorgestelde regeling een verslechtering inhoudt ten opzichte van de huidige regeling. Het kan immers gebeuren dat een belanghebbende geen zienswijze indient omdat hij niet bekend is met het ontwerpbesluit. In het wetsvoorstel is immers slechts bepaald dat artikel 3.4 van de Awb van toepassing is. In afdeling 3.4 van de Awb is bepaald dat, indien het besluit tot een of meer belanghebbenden zal zijn gericht, het bestuursorgaan het ontwerpbesluit voorafgaande aan de terinzagelegging aan hen dient toe te zenden. Daarmee is echter niet gegarandeerd dat het ontwerpbesluit alle belanghebbenden ook bereikt. Het kan immers gebeuren dat een belanghebbende zijn post gedurende een bepaalde periode niet kan bekijken, bijvoorbeeld wegens verblijf in het buitenland of omdat hij in het ziekenhuis ligt. Indien hij als gevolg daarvan niet tijdig (binnen zes weken) een zienswijze indient, kan hij geen beroep meer instellen tegen de onteigeningsbeschikking. Anders dan in de Onteigeningswet, is in het wetsvoorstel ook geen mogelijkheid opgenomen om in verzet te komen tegen een bij verstek gewezen vonnis. Een en ander leidt ertoe dat het indienen van een zienswijze tegen de ontwerpbeschikking cruciaal is. Na het onherroepelijk worden van de onteigeningsbeschikking kan de onteigeningsakte vervolgens worden ingeschreven in het kadaster.

16. De vigerende regeling op grond van de Onteigeningswet biedt afdoende waarborgen om te voorkomen dat iemand zijn eigendom wordt ontnomen, zonder dat hij daar weet van heeft en de gelegenheid heeft gehad zich tegen de onteigening te verzetten. De onteigenaar dient immers om te beginnen een dagvaarding uit te laten brengen door een deurwaarder. Indien de gedaagde vervolgens niet verschijnt, zal de rechtbank tegen hem verstek moeten verlenen. Uit het arrest van de Hoge Raad van 8 juli 1991, NJ 1991/747 (Muntstaete/'s-Gravenhage) volgt dat verzet open staat tegen een vervroegd onteigeningsvonnis. Bovendien heeft de Hoge Raad voor wat betreft de termijn waarbinnen het verzet moet worden aangewend, geoordeeld dat een redelijke wetstoepassing meebrengt dat hier niet ingevolge artikel 2 Ow de termijn in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering genoemde termijn moet worden gehanteerd, maar de termijn van artikel 51 Ow (dus een termijn van acht dagen). Die termijn gaat pas lopen na betekening in persoon, aangezien van een daad van tenuitvoerlegging geen sprake kan zijn. Dus ook als de eigenaar in het buitenland verblijft of om een andere reden lastig te vinden is, kan het vervroegde onteigeningsvonnis niet worden ingeschreven zolang de eigenaar niet op de hoogte is van de onteigening. Indien hij door de betekening in persoon alsnog bekend wordt met het vonnis, kan hij hiertegen in verzet komen.
17. Al met al wordt de rechtsbescherming naar onze mening slechter dan in de huidige situatie. Dit terwijl in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is aangegeven dat de insteek is dat het wetsvoorstel vergeleken met de huidige wetgeving ten minste een gelijkwaardige bescherming biedt aan burgers en bedrijven tegen aantasting van eigendomsrechten. De verslechtering van de rechtspositie is des te bezwaarlijker, nu het hier gaat om onteigening. Het recht van eigendom is immers een door het EVRM gewaarborgd grondrecht (art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM). Onteigening is een zeer ingrijpend instrument dat de overheid ten dienste staat. In dat licht is het van groot belang dat de onteigeningsprocedure met voldoende waarborgen is omkleed. Gelet op een en ander is de verslechtering van de rechtsbescherming bezwaarlijk.

Voorgestelde oplossingen

18. Gelet op het belang dat de eigenaar (en rechthebbenden) hebben bij de kenbaarheid van de onteigeningsbeschikking, achten wij het van groot belang dat de toegang tot de bestuursrechter zo goed mogelijk wordt gewaarborgd. Dit kan ten eerste door te bepalen dat vóór de terinzagelegging van de ontwerp onteigeningsbeschikking een zorgvuldig onderzoek dient plaats te vinden waarmee getracht wordt alle eigenaren en overige rechthebbenden en belanghebbenden te achterhalen. Voor zover dit niet lukt is in artikel 16.33e bepaald dat de ontwerp onteigeningsbeschikking ook toegezonden moet worden aan de erfgenaam, gevolmachtigde of de bewindvoerder van de belanghebbende.

Naar onze mening dient dit artikel aangevuld te worden met een verplichting om een derde te benoemen indien geen erfgenaam, gevolmachtigde of bewindvoerder bekend is. Een tweede mogelijkheid is om beroep open te stellen voor belanghebbenden die geen zienswijzen hebben ingediend.

Zorgvuldigheid van de procedure dient voorop te staan

19. In artikel 16:87a van het wetsvoorstel is bepaald dat de bestuursrechter uiterlijk zes maanden na ontvangst van het verweerschrift (of binnen een jaar indien de bestuurlijke lus wordt toegepast) uitspraak moet doen op het beroep tegen een onteigeningsbeschikking. Dit lijkt ons niet wenselijk. Er moet voor gewaakt worden dat deze termijnstelling afbreuk doet aan de verschuldigde zorgvuldigheid. Uiteindelijk dient namelijk primair de zorgvuldigheid van de procedure voorop te staan. Indien het in verband met de in acht te nemen zorgvuldigheid niet mogelijk is de procedure binnen zes maanden af te ronden, dient gekozen te worden voor zorgvuldigheid. Zo kan het gebeuren dat een bezichtiging van de locatie noodzakelijk is om het beroep van een belanghebbende goed te kunnen beoordelen. Vergelijk het Koninklijk Besluit van 5 maart 2016, nr. 2016000364, waarin een belanghebbende (met succes) had aangevoerd dat onteigening niet noodzakelijk was omdat zijn bedrijf binnen de nieuwe bestemming past, hetgeen bij de bezichtiging werd geconstateerd. Indien een dergelijke bezichtiging nodig is om het beroep van een appellant goed te kunnen beoordelen dan dient hier ruimte voor te zijn in de procedure, ook als dit betekent dat de termijn van zes maanden overschreden zal worden. Verder kan het gebeuren dat het aangewezen/nodig is om advies te vragen aan de StAB of om deskundigen te benoemen. Hiervoor dient eveneens voldoende ruimte (en tijd) te zijn in de procedure.

Voorgestelde oplossingen

20. Uiteraard is niet wenselijk dat de procedure onnodig lang duurt, maar als de wetgever besluit dit in de wet te verankeren kan naar onze mening beter een bepaling vergelijkbaar aan het huidige artikel 24 Ow worden opgenomen, waarin is bepaald dat de rechtbank onteigeningszaken vóór elke andere zaak dient te behandelen. Het stellen van een termijn van zes maanden achten wij echter niet wenselijk. Voor zover de snelheid van de procedure een aandachtspunt blijft, kan naar onze mening beter gekozen worden voor een procedure bij de bestuursrechter in één instantie (in eerste en enige aanleg van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State), dan een procedure in twee instanties. Bij een beroep in twee instanties is immers de vraag of het hoger beroep niet zal uitlopen op een herhaling van zetten. Kortom, wij geven de voorkeur aan beroep in één instantie waarbij er voldoende tijd is voor een zorgvuldige behandeling in plaats van beroep in twee instanties.

De gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling

Het is onduidelijk welke bepalingen van toepassing zijn op de procedure

21. Blijkens artikel 15.20 dient de procedure gestart te worden door middel van een procesinleiding voor een verzoekprocedure.

In het wetsvoorstel is echter niet expliciet bepaald welke bepalingen op die procedure van toepassing zijn. In artikel 15.19 is alleen bepaald dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet van toepassing is op het deskundigenbericht. Op pagina 42 van de Memorie van Toelichting staat dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op deze verzoekprocedure van toepassing is, voor zover daarvan bij de voorgestelde regeling niet wordt afgeweken, maar zulks is in het wetsvoorstel niet expliciet bepaald. Dit terwijl in het huidige artikel 2 van de Onteigeningswet wel expliciet bepaald is dat de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op het geding tot onteigening van toepassing zijn, voor zover daarvan bij de Onteigeningswet niet is afgeweken. Het verdient aanbeveling om dit ook op te nemen in het wetsvoorstel.

In het wetsvoorstel is niet duidelijk vastgelegd hoe de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling gestart moet worden

22. In het wetsvoorstel is niet duidelijk geregeld hoe de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling gestart kan worden. Uit het gestelde op pagina 33 van de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever heeft beoogd dat de schadeloosstellingsprocedure begint met een verzoek tot schadeloosstelling van de onteigenaar aan de rechtbank. Blijkens het gestelde op pagina 43 van de Memorie van Toelichting dient de onteigenaar het verzoek in door middel van een procesinleiding. Vervolgens kan de rechthebbende een verweerschrift indienen, waarna er een mondelinge behandeling plaatsvindt. Een en ander is echter niet vastgelegd in de wet.

In het wetsvoorstel is niet geregeld welke termijnen gelden voor verschillende proceshandelingen

23. Ook is niet aangegeven welke termijnen gelden voor de verschillende proceshandelingen. Dit doet vermoeden dat wordt aangesloten bij de termijn die in het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn opgenomen. Zoals gezegd is echter niet expliciet bepaald dat die bepalingen van toepassing zijn, terwijl dit in de huidige Onteigeningswet wel expliciet benoemd is. Verder blijkt uit de Memorie van Toelichting niet in hoeverre is overwogen om voor onteigeningszaken - wegens de gewenste snelheid - kortere termijnen op te nemen. Zo is in de Onteigeningswet bijvoorbeeld expliciet bepaald dat uiterlijk twee weken na de eerste roldatum een conclusie van antwoord ingediend moet worden.

In het wetsvoorstel is niet geregeld wanneer de procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling gestart kan worden

24. Blijkens artikel 11.11 kan de onteigenaar de rechtbank verzoeken de schadeloosstelling te bepalen nadat de onteigeningsbeschikking is vastgesteld en bekendgemaakt. De term 'verzoek' komt niet terug in paragraaf 15.3.2, waarin de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling is beschreven, maar uit de memorie van toelichting blijkt dat het verzoek wordt ingediend door middel van een procesinleiding. Al met al kan de procedure dus al gestart worden op het moment dat sprake is van een vastgestelde (maar nog niet onherroepelijke) onteigeningsbeschikking. De onteigeningsbeschikking kan worden vastgesteld op basis van een vastgesteld omgevingsplan, omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit of projectbesluit.
25. Een en ander wijkt af van het systeem zoals wij dat nu kennen. Op grond van de huidige wetgeving kan de onteigenaar immers pas gaan dagvaarden op het moment dat sprake is van een (onherroepelijk) Kroonbesluit. Indien het onderliggende planologische besluit nog niet onherroepelijk is ten tijde van het Kroonbesluit neemt de Kroon van oudsher een ontbindende en opschortende voorwaarde op in het Koninklijk Besluit, inhoudende dat de dagvaarding tot onteigening pas kan worden uitgebracht als het bestemmingsplan onherroepelijk is en de voorwaarde dat het onteigeningsbesluit vervalt indien en voor zover in hoogste instantie goedkeuring aan het bestemmingsplan wordt onthouden. Het is weliswaar mogelijk om voorafgaand aan de dagvaarding reeds een verzoek om een vervroegde descente in te dienen bij de rechtbank, maar in dat geval dient de dagvaarding op grond van artikel 54g Ow binnen twee maanden na de plaatsopneming te worden uitgebracht (en de dagvaarding kan pas worden uitgebracht als het planologische besluit onherroepelijk is). Een dergelijke bepaling is in het wetsvoorstel niet opgenomen. Daardoor is het in theorie mogelijk dat de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling direct na de vaststelling van de onteigeningsbeschikking wordt opgestart, en dat deze al wordt gevoerd (en mogelijk zelfs wordt afgerond) terwijl nog beroeps- en/of hoger beroepsprocedures lopen over de vraag of in het betreffende geval wel onteigend mag worden. Dit lijkt ons niet wenselijk. Indien de bestuursrechter uiteindelijk zou oordelen dat het beroep tegen de onteigeningsbeschikking gegrond is en het besluit vernietigt, is de procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling immers voor niks geweest.
26. Het lijkt ons eveneens niet wenselijk als de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling teveel vooruit loopt op de planologische procedure. Denkbaar is immers dat als gevolg van die procedure de plannen voor het werk waarvoor onteigend wordt nog gewijzigd moeten worden. In dat geval zal de gehele gerechtelijke procedure van voren af aan moeten beginnen.

Voorgestelde oplossing

27. Om het hiervoor genoemde probleem te verhelpen zou in de wet opgenomen kunnen worden dat er niet langer dan drie maanden mag zitten tussen de descente en het verlijden van de onteigeningsakte (of in het door ons voorgestelde systeem de tussenuitspraak van de rechtbank). Voordat de onteigeningsakte verleden kan worden (of de rechtbank de onteigening kan uitspreken) moet immers sprake zijn van een onherroepelijke onteigeningsbeschikking en dient het besluit ter uitvoering waarvan de onteigening nodig is onherroepelijk te zijn. Zodoende kan met een dergelijke bepaling voorkomen worden dat de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling teveel vooruit gaat lopen op de planologische procedure en de procedure tegen de onteigeningsbeschikking.

Het is onduidelijk waar de mondelinge behandeling voor bedoeld is

28. Uit het wetsvoorstel maken wij op dat de bedoeling is dat na de procesinleiding en eventueel het verweerschrift een mondelinge behandeling zal plaatsvinden. Uit het wetsvoorstel blijkt echter niet waar deze mondelinge behandeling voor bedoeld is. Het artikel over de mondelinge behandeling (artikel 15.23) moet nog worden ingevuld. In de Memorie van Toelichting is aangegeven dat de verzoeker en de belanghebbenden tijdens de mondelinge behandeling in de gelegenheid worden gesteld hun stellingen toe te lichten, en dat de rechtbank de partijen hoort en kan verzoeken om aanvullende inlichtingen te verstrekken. Tevens kan de rechtbank een schikking tussen de partijen beproeven. Als met één of meer belanghebbende nog geen overeenstemming over de schadeloosstelling tot stand is gekomen, benoemt de rechtbank een oneven aantal deskundigen en geeft hen de opdracht de schadeloosstelling te begroten.
29. De hiervoor geschetste gang van zaken roept de vraag op wat tijdens de mondelinge behandeling inhoudelijk aan de orde zal komen. De indruk wordt gewekt dat de bedoeling is dat beide partijen tijdens de mondelinge behandeling hun visie op de schadeloosstelling uiteenzetten. Er is immers aangegeven dat de partijen de gelegenheid krijgen hun stellingen toe te lichten en dat de rechtbank een schikking kan beproeven. Bij de mondelinge behandeling zijn echter nog geen deskundigen aanwezig. Er zal daarna dus alsnog een descente moeten plaatsvinden. Tijdens deze descente zullen partijen hun visie op de schadeloosstelling aan de deskundigen moeten presenteren, en de deskundigen van de nodige informatie moeten voorzien. Al met al lijkt de voorgestelde procedure ons derhalve niet efficiënt. Tijdens de mondelinge behandeling en de descente zullen immers voor een groot deel dezelfde aspecten aan bod komen, en dezelfde stellingen worden ingenomen.

Het is onduidelijk hoe iemand die beweert eigenaar of rechthebbende te zijn in het geding kan tussenkomen

30. Onduidelijk is op welke manier iemand, die beweert eigenaar of rechthebbende te zijn, in het geding kan tussenkomen. In de huidige wettelijke regeling is expliciet in artikel 3 Ow bepaald dat diegene een verzoek tot tussenkomst kan indienen. In het wetsvoorstel is echter niet geregeld hoe dit gaat.

Artikel 15.24 is onvolledig

31. In artikel 15.24 is bepaald dat de rechtbank de voorlopige schadeloosstelling vaststelt gelijk aan de aan iedere belanghebbende aangeboden schadeloosstelling, of - als zij daarvoor aanleiding ziet - op een ander bedrag. Op pagina 44 van de memorie van toelichting is vermeld dat als niet zeker is aan wie de betaling moet worden gedaan, de rechtbank zal bepalen dat de voorlopige schadeloosstelling zal moeten worden geconsigneerd (op grond van de Wet op de consignatie van gelden). Dit is echter niet expliciet in het wetsvoorstel opgenomen, terwijl dit wel expliciet is bepaald in lid 3 van artikel 3 Ow. Wij verzoeken u alsnog een dergelijke regeling op te nemen in de wet.

In het wetsvoorstel is niet vastgelegd op welke wijze partijen op het deskundigenrapport kunnen reageren

32. Verder is in het wetsvoorstel niet geregeld hoe partijen op het deskundigenrapport kunnen reageren. Op dit moment is in artikel 36 Ow geregeld dat partijen binnen vier weken na de nederlegging van het definitief rapport van de deskundigen een bezwaarschrift kunnen indienen. Op pagina 45 van de Memorie van Toelichting is - terecht - opgemerkt dat in de praktijk over het algemeen afstand wordt gedaan van deze bezwaarschriftprocedure en in plaats daarvan wordt afgesproken dat de deskundigen eerst een conceptrapport zullen opstellen en partijen in de gelegenheid zullen stellen hierop te reageren. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever voor ogen heeft om deze in de praktijk ontstane procedure aan te houden. Wij zijn het hier mee eens, maar dringen er wel op aan om deze gang van zaken in de wet te verankeren. Indien dit niet wordt gedaan zou dit een verslechtering van de rechtspositie van zowel de onteigenaar als de onteigende partij betekenen. Op grond van de huidige wetgeving hebben zij immers de mogelijkheid om een bezwaarschrift in te dienen, en die mogelijkheid is in het wetsvoorstel vervallen.

Artikel 15.36 - beroep in cassatie

33. In artikel 15.36 is bepaald dat van de uitspraak van de rechtbank beroep in cassatie open staat.

Daarbij is echter niet bepaald binnen welke termijn er cassatie dient te worden ingesteld. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de bedoeling is dat wordt teruggevallen op de algemene regeling op grond van artikel 426 Rv, op grond waarvan binnen drie maanden, te rekenen vanaf de dag van de uitspraak cassatie kan worden ingesteld. In de huidige regeling is echter bepaald dat binnen twee weken een cassatieverklaring dient te worden afgelegd en vervolgens binnen 6 weken een cassatieverklaring dient te worden uitgebracht. Al met al wordt de termijn waarbinnen cassatie kan worden ingesteld op grond van het wetsvoorstel dus langer. Dit lijkt ons op zichzelf niet onwenselijk.

34. Een nadeel van de langere cassatietermijn is echter dat beroep in cassatie een schorsende werking heeft ten aanzien van de uitspraak die onderwerp is van het beroep. In de voorgestelde regeling zal de uitspraak van de rechtbank tot vaststelling van de schadeloosstelling onderwerp van het cassatieberoep zijn. Als gevolg van de cassatieprocedure moet de onteigende dus veel langer wachten op de uitkering van de volledige schadeloosstelling. De onteigenaar zou het instellen van cassatieberoep zelfs kunnen gebruiken om de betaling van de schadeloosstelling te vertragen. Dit achten wij niet wenselijk. Van oudsher geldt binnen het onteigeningsrecht immers dat sprake moet zijn van 'gelijk oversteken'. Oftewel, dat de onteigende op het moment dat hij zijn eigendom of recht verliest een volledige schadeloosstelling ontvangt. Tegenwoordig is het moment van eigendomsovergang en de vaststelling van de definitieve schadeloosstelling echter uit elkaar getrokken. Dit neemt niet weg dat het wenselijk is om zo snel mogelijk na de overgang van het eigendom of het recht te komen tot een definitieve schadeloosstelling. Het kan immers zo zijn dat de definitieve schadeloosstelling veel hoger uitkomt dan het bedrag dat als voorlopige schadeloosstelling is uitgekeerd.

Voorgestelde oplossing

35. Gelet op het voorgaande verdient het gelet op de belangen van de onteigende aanbeveling om in het wetsvoorstel op te nemen dat de rechtbank zijn einduitspraak (althans in ieder geval de veroordeling tot de betaling van de schadeloosstelling) uitvoerbaar bij voorraad zal verklaren.

Kosten deskundige en juridische bijstand

36. In artikel 16.87d is bepaald dat de rechtbank toepassing geeft aan de bevoegdheid op grond van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb om het bestuursorgaan te veroordelen in de kosten die de indiener van het beroepschrift in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken.

Blijkens artikel 16.87c houdt de uitspraak van de rechtbank tevens in dat het bestuursorgaan aan de belanghebbende de kosten vergoedt die de belanghebbende redelijkerwijs heeft gemaakt voor bijstand voor het overleg over de minnelijke verwerving en voor de indiening en behandeling van een zienswijze bij de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking. Dit roept de vraag op hoe de belanghebbende deze kosten kan verhalen indien hij besluit tegen de onteigeningsbeschikking géén beroep in te stellen. In lid 1 van artikel 15.34 is immers bepaald dat de kosten van de schadeloosstellingsprocedure voor rekening van de onteigenaar komen. Verder is in lid 6 bepaald dat onder de kosten van de schadeloosstellingsprocedure ook de kosten van rechtsbijstand of van andere deskundige bijstand vallen die naar het oordeel van de rechtbank redelijkerwijs door belanghebbenden zijn gemaakt. Er is echter niet expliciet aangegeven dat de kosten van bijstand voor het overleg over de minnelijke verwerving en voor de indiening en behandeling van een zienswijze bij de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking vergoed dienen te worden. Wij verzoeken dan ook om dit op te nemen in artikel 15.34.

Verzoek verhoging voorschot

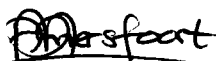
37. Ten slotte missen wij in het wetsvoorstel de mogelijkheid van het indienen van een verzoek om verhoging van het voorschot zoals bedoeld in artikel 54o Ow. In de voorgestelde systematiek zou het dus gaan om een verzoek om verhoging van de voorlopige schadeloosstelling. Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk of dit is vergeten of dat bewust is afgezien van het overnemen van deze mogelijkheid.

Tot slot

Wij hopen u met deze reactie enkele handreikingen te hebben gedaan. In het bijzonder vragen wij om te voorzien in een aanpassing waarmee wordt voorkómen dat het mogelijk wordt dat iemand zijn eigendom wordt ontnomen, zonder dat hij daar weet van heeft en de gelegenheid heeft gehad rechtsmiddelen aan te wenden.

Mocht u vragen hebben over deze reactie, neemt u dan contact op met mevrouw mr. M.N. van Amersfoort (m.vanamersfoort@gl-advocaten.nl of 071-5163613).

Hoogachtend,



Marije van Amersfoort, Arjan van Delden, Linda Dijkstra-Devillers, Guy Seelen, Joran Tromp en Coen Verhaegh van Geelkerken Linskens Advocaten N.V.