

Minister van Infrastructuur en Milieu  
Postbus 20901  
2500 EX DEN HAAG

Apeldoorn  
**Arnhem**  
Zwolle

Betreft : Reactie consultatie Aanvullingswet grondeigendom (Omgevingswet)  
Van : onteigeningsadvocaten Nysingh advocaten-notarissen N.V.  
Telefoon : +31 (0)26 357 57 34  
E-mail : [jessica.deroos@nysingh.nl](mailto:jessica.deroos@nysingh.nl)

Datum:  
15 september 2016

Excellentie,

Graag maken wij van de gelegenheid gebruik om te reageren op de consultatieversie van de Aanvullingswet grondeigendom (Omgevingswet). Een groot deel van onze praktijk bestaat uit het adviseren en procederen over het onteigeningsrecht. Onze reactie zal zich dan ook beperken tot het deel van het wetsontwerp dat betrekking heeft op het onteigeningsrecht.

### **Voorgenomen stelselwijziging**

De Aanvullingswet Grondeigendom voorziet in integratie van de huidige Onteigeningswet in de Omgevingswet. Het kan zeker geen kwaad om de tamelijk archaïsche Onteigeningswet wat af te stoffen, maar de voorgenomen wetswijziging strekt veel verder dan dat. Aan een dergelijk fundamentele wijziging van de bestaande onteigeningssystematiek bestaat naar onze ervaring vanuit de praktijk geen behoefte.<sup>1</sup> Reden om niettemin een drastische stelselwijziging door te voeren, is blijkens de conceptversie van de Memorie van Toelichting de behoefte aan integratie van de onteigeningsregelgeving in het omgevingsrecht (de Omgevingswet) en uniformering van die regelgeving. Daarbij wordt echter miskend dat het onteigeningsrecht een geheel eigen karakter kent dat zich niet (eenvoudig)

<sup>1</sup> Zie ook bijv. J.A.M.A. Sluysmans, F.A. Mulder & J.S. Procee, 'Wijzigingen in de Onteigeningswet, Verslag van het seminar van de Vereniging voor Onteigeningsrecht over de (on)wenselijkheid van wijzigingen in de onteigeningsregelgeving', TBR 2015/51 en T.E.P.A. Lam, F.H. de Bruijne & J.A.M.A. Sluysmans, *Ten gronde beschouwd; Een onderzoek naar alternatieven en verbeteringen voor het juridisch instrumentarium op het gebied van grondbeleid in het kader van de totstandkoming van de Omgevingswet en de evaluatie van de Onteigeningswet*, Radboud Universiteit Nijmegen, oktober 2012, bijlage bij de brief van de Minister van I&M van 11 januari 2013 aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II 2012/13, 33118, 7.

Velperweg 10  
6824 BH Arnhem  
Postbus 9220  
6800 KA Arnhem  
tel. 026 - 3 575 757  
fax 026 - 4 424 942  
[info@nysingh.nl](mailto:info@nysingh.nl)  
[www.nysingh.nl](http://www.nysingh.nl)

aangesloten bij:  
TAGLaw

De Stichting Derdengelden Nysingh advocaten voert het beheer over de gelden die cliënten aan het advocatenkantoor hebben toevertrouwd.  
bankrelatie van de Stichting:  
ABN Amro 48 82 55 953  
BTW NL8124.01.207.B01  
IBAN: NL66ABNA0488255953  
BIC: ABNANL2A

*Nysingh advocaten-notarissen N.V. is gevestigd in Apeldoorn en ingeschreven in het handelsregister onder nr. 08118371. Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht krachtens een overeenkomst van opdracht, waarop van toepassing zijn de algemene voorwaarden gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel te Apeldoorn. In deze voorwaarden is onder meer onze aansprakelijkheid beperkt tot het bedrag waarop de beroepsaansprakelijkheidsverzekering in het desbetreffende geval aanspraak op uitkering geeft. Deze voorwaarden liggen ter inzage en worden op verzoek kosteloos toegezonden en kunnen worden geraadpleegd op onze website [www.nysingh.nl](http://www.nysingh.nl).*

in het stramen van het omgevingsrecht laat dwingen zonder dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de fundamentele van het onteigeningsrecht. Een onteigeningssysteem werkt adequaat indien private eigendom in het algemeen belang met bekwame spoed kan worden verkregen, maar waarin tegelijkertijd de eigenaar en andere rechthebbenden gedegen rechtsbescherming genieten. De voorgenomen wetswijziging doet afbreuk aan deze beide grondbeginselen.

Alvorens dit nader toe te lichten, merken we op dat onze kritiek aansluit op de eerder al in de literatuur verschenen kritische noten<sup>2</sup> en de reacties op deze consultatie van de Vereniging van Ontheigeningsadvocaten<sup>3</sup> en de Vereniging voor Ontheigeningsrecht<sup>4</sup>.

### **Tragere procedure**

De Ontheigeningswet is gericht op spoedige eigendomsverkrijging zonder nodeloze vertraging. Terwijl nog niet lang geleden (tevergeefs) is gepoogd de onteigeningsprocedure te versnellen<sup>5</sup>, is dat in de thans voorgenomen wetswijziging geen doelstelling. Sterker nog, de wetswijziging zal waarschijnlijk tot gevolg hebben dat de eigendom later wordt verkregen dan onder het huidige systeem.

Daarbij speelt onder meer een rol dat het bestuursorgaan dat onteigening wenst in de toekomst uitonderhandeld moet zijn op het moment dat het de onteigeningsbeschikking neemt. Dan moet immers vast staan dat de onroerende zaak niet (tijdig) minnelijk kan worden verworven en onteigening noodzakelijk is. De huidige praktijk is dat het minnelijk overleg voorafgaande aan het onteigeningsverzoek aan de Kroon tot een bepaald stadium moet zijn gevorderd en dat tussen het Koninklijk Besluit tot onteigening en het uitbrengen van de dagvaarding tot onteigening nog een laatste poging tot minnelijke verwerving moet worden gedaan. De voorgestelde wetswijziging brengt met zich dat het bestuursorgaan pas in een later stadium kan besluiten tot onteigening dan dat het nu de Kroon om onteigening kan verzoeken. Dit probleem zal zich extra doen voelen bij de grondverwerving ten behoeve van grote (infrastructurele) objecten met grote aantallen rechthebbenden.<sup>6</sup> Dat geldt eens te meer omdat het wetsvoorstel voorschrijft dat de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht moet worden toegepast en een adviescommissie het bestuursorgaan adviseert alvorens de onteigeningsbeschikking kan worden genomen. Weliswaar schrijft het wetsontwerp voor dat de adviescommissie binnen vier weken moet adviseren, maar op het niet halen van die termijn staat

---

<sup>2</sup> O.a. J.A.M.A. Sluysmans, 'Ontheigening in de Aanvullingswet grondeigendom', *NJB* 2016/1393.

<sup>3</sup> Brief van mr. J.C. Binnerts, secretaris van het bestuur van de Vereniging van Ontheigeningsadvocaten, aan het Ministerie van Infrastructuur en Milieu van 13 september 2016.

<sup>4</sup> Brief van mr. J.A.M.A. Sluysmans, voorzitter van het bestuur van de Vereniging voor Ontheigeningsrecht, aan de Minister van Infrastructuur en Milieu van 15 september 2016.

<sup>5</sup> Met de Crisis- en herstelwet (Wet van 18 maart 2010, houdende regels met betrekking tot versnelde Ontwikkeling en verwezenlijking van ruimtelijke en infrastructurale projecten) werd onder meer versnelling van de onteigeningsprocedure beoogd, maar de wijzigingen die daardoor in de Ontheigeningswet zijn aangebracht hebben niet dat beoogde effect gehad.

<sup>6</sup> Vergelijk bijv. KB 9 augustus 1999, nr. 99.003666, *Stcrt.* 1999, nr. 183 / pag. 6 (HSL-Zuid), waarin de Kroon overwoog dat bij grote projecten van nationaal belang niet in alle gevallen voldoende ruimte is om het minnelijke overleg op te bouwen tot het moment waarop in redelijkheid geconcludeerd kan worden dat voldoende doch vruchteloze pogingen zijn ondernomen om tot minnelijke overeenstemming te komen, alvorens de gronden ter onteigening aan te wijzen.

geen wettelijke sanctie. Een termijn van vier weken lijkt te kort om een gedegen advies te kunnen uitbrengen. Het risico van gebrekkige advisering ligt op de loer, dan wel dat het advies in de praktijk langer op zich zal laten wachten dan de voorgeschreven vier weken.

Een ander aspect dat de procedure mogelijk verlengt ten opzichte van de huidige situatie is het verdwijnen van de fictie dat degene die in de openbare registers als eigenaar van of rechthebbende op de onroerende zaak is vermeld, ook als zodanig wordt beschouwd. Dat geldt ook voor de beperktere rol van de derde als bedoeld in het huidige artikel 20 Onteigeningswet. In het conceptwetsvoorstel is voor de derde uitsluitend nog een rol weggelegd in de procedure bij de civiele rechter die ziet op de vaststelling van de schadeloosstelling. Niet alleen verslechtert de positie van de rechthebbende(n) hierdoor (hierop komen wij hierna nog terug), ook zal dit in veel gevallen nopen tot extra onderzoek met de nodige vertraging tot gevolg.

Deze vertraging ten opzichte van de huidige praktijk wordt in zekere zin 'ingeaald' indien tegen de onteigeningsbeschikking geen rechtsmiddel wordt aangewend. Wij verwachten niet dat dit zich vaak zal voordoen, omdat een rechthebbende de onteigeningsbeschikking in veel gevallen onafhankelijk zal willen laten toetsen. Weliswaar neemt een adviescommissie min of meer de huidige rol van de Kroon over door het bestuursorgaan voorafgaand aan het onteigeningsbesluit te adviseren, maar de korte termijn waarbinnen geadviseerd moet worden zou twijfels over de gedegenheid van het onderzoek kunnen doen rijzen. Bovendien is het advies niet bindend. Wij verwachten dan ook dat in veel gevallen in twee instanties zal worden geprocedeerd. Daarbij speelt ook een rol dat de kosten van het beroep in beide instanties – naar wij menen op zichzelf terecht – in beginsel volledig worden vergoed en er in die zin dus geen hoge drempel is om een rechtsmiddel aan te wenden. Anders dan bij hoger beroep bij de Afdeling, geldt voor cassatieberoep dat de Hoge Raad een beperkt toetsingskader hanteert. Daardoor wordt in het huidige systeem slechts in een enkel geval cassatie ingesteld tegen een onteigeningsvonnis, waarbij geldt dat de Hoge Raad vaak volstaat met afdoening met verkorte motivering ingevolge artikel 81 RO. Het openstellen van beroep in twee instanties zal niet alleen leiden tot hogere proceskosten, maar zal ook tot gevolg hebben dat het over het algemeen (veel) langer duurt voordat over de gronden kan worden beschikt dan nu het geval is. Daarbij is ook van belang dat er geen wettelijke sanctie staat op overschrijding van de (hoger) beroepstermijn van zes maanden.

Verder zal de inschrijving van de onteigeningsakte in de openbare registers mogelijk meer voeten in de aarde hebben dan de inschrijving van het onteigeningsvonnis in het huidige systeem. De notaris dient te controleren of de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is, of het besluit ter uitvoering waarvan onteigend wordt onherroepelijk is, of de plaatsopneming heeft plaatsgevonden en of de voorlopige schadeloosstelling is betaald. De onherroepelijkheid van de onteigeningsbeschikking dient te worden gecontroleerd aan de hand van een verklaring daaromtrent van de griffier. De griffier zal dus moeten beoordelen of tijdig (hoger) beroep is ingesteld en in dat verband ook of de beschikking op de juiste wijze bekend gemaakt is. Het kan voorkomen dat sprake is van verschoonbare termijnoverschrijding. De onzekerheid die een en ander met zich kan brengen bij de griffier en/of de notaris, al dan niet aangewakkerd door rechthebbenden die zich verzetten tegen inschrijving van de beschikking, zal de spoedige eigendomsverkrijging zeker niet ten goede komen.

Het voorgaande brengt ons tot de conclusie dat het proces van eigendomsverzekering door onteigening in de toekomst langer zal duren dan onder het huidige regime het geval is. Dat is naar ons oordeel niet wenselijk. Van vertraging zal geen sprake zijn in een geval waarin niet (tijdig) een rechtsmiddel tegen de onteigeningsbeschikking wordt aangewend, maar juist in die gevallen rijst de vraag of de belangen van de rechthebbenden wel voldoende gewaarborgd zijn.

### **Verslechtering rechtspositie en -bescherming rechthebbenden**

Het eigendomsrecht is het meest omvattende recht dat iemand op een zaak kan hebben. Dat recht kan in de toekomst worden ontnomen zonder enige rechterlijke tussenkomst. Rechterlijke toetsing van de onteigeningsbeschikking vindt onder het nieuwe systeem enkel plaats op initiatief van de rechthebbende. Indien niet tijdig een rechtsmiddel daartegen wordt ingesteld, wordt de beschikking zonder rechterlijke toetsing onherroepelijk. Dat betreft een aanmerkelijke en onwenselijke verslechtering van de positie van de eigenaar en andere rechthebbenden ten opzichte van het huidige systeem, waarin altijd – ook zonder initiatief van rechthebbenden – een dubbele toetsing plaatsvindt, eerst door de Kroon en daarna nog eens, in beginsel marginaal, door de civiele rechter.

In het huidige systeem is het onmogelijk dat iemand zijn eigendom kwijtraakt zonder daarvan op de hoogte te zijn of door een derde in de procedure te worden vertegenwoordigd. De eigenaar moet worden gedagvaard en de dagvaarding moet aan de derde belanghebbenden worden overbetekend. Indien de eigenaar niet in de (gerechtelijke) onteigeningsprocedure verschijnt, zal een verstekvonnis worden gewezen dat pas kan worden ingeschreven nadat het in persoon aan de onteigende is betekend en de onteigende niet (tijdig) in verzet is gekomen tegen het vonnis. In het geval dat de eigenaar in het buitenland woont, geen bekende woonplaats heeft of is overleden, wordt voor hem een derde benoemd die zijn positie in de procedure inneemt. Onder het voorgestelde systeem is daarentegen wel denkbaar dat een rechthebbende niet of niet tijdig kennisneemt van de (voorgenomen) onteigening. Dat is een ernstige verslechtering van de rechtspositie van de rechthebbenden, zeker nu in het voorgenomen systeem rechterlijke toetsing uitsluitend verzekerd is indien de onteigende zelf tijdig zienswijzen indient tegen de ontwerponteigeningsbeschikking.

In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat met het mogelijk maken van beroep in twee instanties het beste recht wordt gedaan aan de motie van de leden Veldman en Ronnes waarin de regering wordt verzocht om te borgen dat onder de nieuwe regelgeving de positie en de bescherming van de eigenaar op zijn minst gelijkwaardig blijft en waar mogelijk zelfs wordt verstevigd.<sup>7</sup> Deze visie delen wij niet. De belangrijkste verslechtering van de positie en de bescherming van de rechthebbenden is immers gelegen in de mogelijkheid onteigend te worden zonder rechterlijke tussenkomst. Dit hiaat in de rechtsbescherming kan niet worden gerepareerd door de mogelijkheid van hoger beroep open te stellen.

Gesteld zou kunnen worden dat de huidige rol van de Kroon min of meer wordt overgenomen door de adviescommissie die het bestuursorgaan voorafgaand aan de besluitvorming adviseert. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, is dat hooguit ten dele het geval. Niet alleen staat de

<sup>7</sup> Conceptversie Memorie van Toelichting d.d. 1 juli 2016, pagina 41.

adviescommissie veel minder tijd ter beschikking voor de beoordeling (vier weken ten opzichte van de zes maanden die de Kroon heeft), bovendien is het advies van de commissie niet bindend terwijl thans onteigening uitsluitend doorgang kan vinden als de Kroon de gronden ter onteigening heeft aangewezen.

Het gevolg van de voorgenomen wetwijziging is ook dat met omstandigheden die zich voordoen na de datum van de onteigeningsbeschikking in principe geen rekening wordt gehouden. De bestuursrechter toetst immers in beginsel *ex tunc*. Onder het huidige systeem betreft de Kroon vanzelfsprekend alle relevante omstandigheden tot aan het Koninklijk Besluit. De civiele rechter toetst of de Kroon in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen (*ex tunc*), maar toetst ook – kort gezegd – of sprake is van gewijzigde omstandigheden of inzichten waardoor onteigening niet meer voor hetzelfde doel geschiedt. Deze ruimte heeft de bestuursrechter niet.

De positie van de rechthebbenden verslechtert ook doordat voor de derde, als bedoeld in het huidige artikel 20 Onteigeningswet, geen rol is weggelegd in de bestuursrechtelijke procedure tot onteigening, maar uitsluitend in de civiele procedure ter zake van de schadeloosstelling. In artikel 16.33e van het wetsontwerp is bepaald dat als een belanghebbende is overleden, buiten het Koninkrijk woont of geen bekende woonplaats heeft, de ontwerpbeschikking ook wordt toegezonden aan de erfgenaam, gevolmachtigde of bewindvoerder van de belanghebbende, tenzij er redelijkerwijs geen erfgenaam, gevolmachtigde of bewindvoerder bekend kan zijn voor het bestuursorgaan. In dat laatste geval is sprake van een bezwaarlijke verslechtering van de positie van de belanghebbende. Onder het huidige recht zou voor hem een derde worden benoemd die zijn positie in de procedure inneemt en zijn belangen ook in het kader van de gevorderde onteigening behartigt.

## **Alternatieven**

Het verdient wat ons betreft de voorkeur om af te zien van integratie van de Onteigeningswet in de Omgevingswet en de fundamentele stelselwijziging die daarmee gepaard gaat. Het huidige systeem werkt naar behoren en het buitengewone karakter van de onteigeningsprocedure rechtvaardigt een eigen wet. De wens van inpassing van het onteigeningsrecht in de Omgevingswet weegt niet op tegen het belang van behoud van een zorgvuldige procedure, waarin spoedige eigendomsverkrijging en adequate rechtsbescherming gewaarborgd zijn. Vanzelfsprekend is het mogelijk om het wetsontwerp zodanig aan te passen dat deze aspecten alsnog voldoende gewaarborgd zijn, maar dat zou de wens tot procedurele uniformering ondermijnen omdat het onteigeningsrecht dan nog steeds een vreemde eend in de bijt is.

Indien toch wordt vastgehouden aan integratie van de Onteigeningswet in de Omgevingswet dient een spoedig verloop van de procedure, maar met name de rechtspositie en -bescherming van de rechthebbenden beter verankerd te worden dan in het voorliggende (concept)wetsontwerp.

Rechterlijke tussenkomst zou in ieder geval verzekerd moeten zijn, door de civiele rechter dan wel de bestuursrechter. Aangezien aantasting van het eigendomsrecht in ons rechtsstelsel tot het domein van de civiele rechter behoort, ligt bemoeienis van de civiele rechter het meest voor de hand. Het huidige systeem, waarin de rechter het onteigeningsbesluit toetst en zelf de onteigening

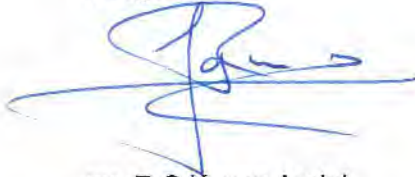
uitspreekt, is een beproefd systeem dat naar ons idee de voorkeur geniet. De civiele rechter heeft ook de ruimte om te toetsen of nog altijd voor hetzelfde doel onteigend wordt.

Als toch meer invulling gegeven moet worden aan de behoefte tot conformering aan het omgevingsrecht, zou de oplossing kunnen liggen in verplichte toetsing van het (voorwaardelijke) onteigeningsbesluit door de bestuursrechter. Ook dan geniet het de voorkeur om de bestuursrechter de onteigening te laten uitspreken, zodat de gerechtelijke procedure niet beperkt wordt tot een ex tunc-toetsing. Met het oog op het op snelheid gerichte systeem van de onteigeningsprocedure en de rechtseenheid ligt voor de hand dat deze taak aan de Afdeling in eerste en enige instantie wordt toebedeeld. Uitgaande van zekere rechterlijke toetsing, ligt ons inziens voor de hand dat de verplichte voorafgaande advisering komt te vervallen.

Indien de huidige plannen voor wat betreft de rechterlijke toetsing ongewijzigd zouden blijven en rechterlijke toetsing dus uitsluitend plaatsvindt in geval van tijdig initiatief van de rechthebbende zelf, pleiten wij voor extra waarborgen in het kader van de rechtsbescherming. Zo zal toch in ieder geval tijdige kennisname van de onteigeningsbeschikking door de eigenaar en de derde belanghebbenden beter gewaarborgd moeten zijn, bijvoorbeeld door voor inschrijving van de onteigeningsbeschikking in de openbare registers een bewijs van ontvangst van de beschikking door de eigenaar en de derde belanghebbenden als vereiste te stellen.

Wij hopen van harte dat het voorgaande zal worden betrokken bij de verdere behandeling en uitwerking van de Aanvullingswet grondeigendom.

Hoogachtend,



mr. R.C.K. van Andel  
mr. H.A. Bijkerk  
mr. P.L.G. Haccou  
mr. B.S. ten Kate  
mr. W.E.M. Klostermann  
mr. J. de Roos