



de Rechtspraak

De minister van Infrastructuur en Milieu
drs. M.H. Schultz van Haegen
Postbus 20901
2500 EX Den Haag

Afdeling Strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

T (088) 36 10000
F (088) 36 10022
www.rechtspraak.nl

datum 14 november 2016
e-mail voorlichting@rechtspraak.nl
telefoonnummer 088-361 33 17
ons kenmerk UIT 9975 STRA/RMD
uw kenmerk IENM/BSK-2016/131405
cc De minister van Veiligheid en Justitie
bijlage ***
onderwerp Wetsadvisering concept wetsvoorstel Aanvullingswet
grondeigendom Omgevingswet

Geachte mevrouw Schultz van Haegen,

Bij brief van 1 juli 2016, kenmerk IENM/BSK-2016/131405, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het concept wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet (het 'Wetsvoorstel').

Het Wetsvoorstel

Grondeigendom is onlosmakelijk verbonden met en noodzakelijk voor het beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving. De maatschappelijke doelen van de Omgevingswet kunnen alleen worden bereikt als ook instrumenten kunnen worden ingezet die grondeigendom raken. Het kabinet heeft daarom voorgesteld om het instrumentarium voor grondeigendom integraal onderdeel te maken van de Omgevingswet. Het Wetsvoorstel biedt een aantal specifieke instrumenten voor grondeigendom: onteigening, voorkeursrecht, stedelijke kavelruil en herverkaveling en kavelruil in het landelijk gebied¹.

Het advies van de Raad concentreert zich op het onderdeel onteigening van het Wetsvoorstel.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.²

¹ Zie paragraaf 1.1 van de MvT

² De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

datum 14 november 2016
kenmerk UIT 9975 STRA /RMD
pagina 2 van 7

Hoofdpijnen van het advies

De Raad vindt dat er in het Wetsvoorstel onvoldoende aandacht is besteed aan de waarborgen waarmee onteigening is en behoort te zijn omgeven. Indien er geen gegarandeerde rechterlijke toets van het onteigeningsbesluit in het Wetsvoorstel wordt opgenomen, is de Raad van mening dat het Wetsvoorstel niet moet worden ingediend.

Advies

1. Algemeen

Eigendom is een fundamenteel recht. Onteigening is de meest verregaande inbreuk op dat recht. In het huidige onteigeningsrecht is voorzien in een bestuurlijke procedure waarbij de aanwijzing van de te onteigenen zaak geschiedt door de Kroon gehoord de Raad van State. Vervolgens moet de onteigenende partij onderzoeken of het goed niet alsnog bij minnelijke overeenkomst kan worden verkregen. Wordt daarover geen overeenstemming bereikt dan moet de te onteigenen partij worden gedagvaard bij de civiele rechter en zal deze rechter beoordelen of het onteigeningsbesluit aan de daaraan te stellen eisen voldoet en de hoogte van de schadevergoeding bepalen. Het is de Kroon die het voornemen tot onteigening inhoudelijk toetst waarbij zowel doel- als rechtmatigheidsoverwegingen een rol kunnen spelen (volle toets). De onteigeningsrechter mag het Koninklijk Besluit vervolgens marginaal toetsen.³ De onteigeningsrechter is daarbij beperkt tot een toets van de bezwaren die eerder door de Kroon zijn beoordeeld tenzij er sprake is van een zeer ernstige inbreuk op de beginselen van het onteigeningsrecht.⁴ De onteigeningsrechter beoordeelt vervolgens ten volle de omvang van de aangeboden schadevergoeding.

De Raad constateert dat de kern van het Wetsvoorstel voorziet in toetsing door de bestuursrechter van het onteigeningsbesluit. Na een zienswijze procedure neemt het bevoegd gezag een onteigeningsbesluit waartegen beroep kan worden ingesteld bij de bestuursrechter. De beoordeling van de aangeboden schadevergoeding blijft bij de civiele rechter.

De Raad kan op zich instemmen met deze keuze. Het onteigeningsbesluit maakt de onteigening mogelijk en behoort daarom ten volle te worden beoordeeld door een onafhankelijke rechter en niet door de Kroon. Dat daarbij de keuze is gevallen op de bestuursrechter acht de Raad passend nu de bestuursrechter bij uitstek ter zake kundig is op gebied van het omgevingsrecht en het beoordelen van besluiten⁵.

³ Zie HR 25-05-1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD0334, m.nt. M. Scheltema en meer recent HR 15-02-2008, ECLI:NL:PHR:2008:BB7030.

⁴ Zie HR 10-08-1994, ECLI:NL:PHR:1994:AC1573, m.nt. R.A. Morzer Bruyns.

⁵ De Raad merkt hierbij op dat de bestuursrechter zich, met het oog op de ontneming van eigendom, in voorkomende gevallen zal moeten uitlaten over posities van andere (privaatrechtelijke) gerechtigden tot die eigendom. Dit behoort nu tot de expertise van de civiele rechter.



de Rechtspraak

datum 14 november 2016
kenmerk UIT 9975 STRA /RMD
pagina 3 van 7

De Raad heeft echter wel ernstige bedenkingen bij de wijze waarop een en ander in het Wetsvoorstel is vorm gegeven en is van oordeel dat onvoldoende aandacht is besteed aan de waarborgen waarmee onteigening is en behoort te zijn omgeven.

Zo mist de Raad in het Wetsvoorstel en in de Memorie van Toelichting (MvT) dat de bestuursrechter het onteigeningsbesluit vol dient te toetsen. Een dergelijke toets acht de Raad zoals gezegd op zijn plaats maar ook mogelijk nu in het onteigeningsbesluit niet de wenselijkheid van de omgevingsrechtelijke ontwikkeling waarvoor onteigend wordt centraal staat maar slechts de vraag of onteigening noodzakelijk is om die ontwikkeling mogelijk te maken en of die ontwikkeling van dusdanig belang is dat de inbreuk op het eigendomsrecht gerechtvaardigd is.

Voorts acht de Raad onvoldoende geborgd dat iemand niet tegen zijn wil wordt onteigend. De Raad overweegt daartoe het volgende. Wanneer naar huidig recht een rechthebbende wordt onteigend, dient na de aanwijzing van de te onteigenen zaak door de Kroon eerst een poging te worden gedaan om de zaak bij minnelijke overeenkomst te verkrijgen. Lukt dat niet dan moet de onteigenaar de rechthebbende (de eigenaar, erfpachter en de bekleemde meier) dagvaarden en moet de dagvaarding worden betekend aan hypotheekhouders, beslagleggers en derde belanghebbende die aan de onteigenende partij bekend horen te zijn (waarbij met de laatste ook met een aangetekende brief kan worden volstaan). Ten aanzien van de huurders kan worden volstaan met een aangetekende brief. De overige belanghebbenden en degene die pretenderen rechthebbende te zijn kunnen zich voegen in de procedure zolang de eindconclusies nog niet zijn genomen. De Raad constateert dat aldus in ieder geval ten aanzien van de bekende rechthebbenden is gewaarborgd dat de onteigening geen rechtskracht krijgt zonder dat het onteigeningsbesluit, zij het marginaal, door de onteigeningsrechter, in een procedure met verplichte procesvertegenwoordiging, is getoetst. Een dergelijke waarborg mist in de bestuursrechtelijke procedure. Er zijn in de bestuursrechtelijke procedure de nodige stappen die door de rechthebbende, op diens eigen initiatief, genomen moeten worden alvorens de rechter zich over het onteigeningsbesluit kan buigen. Zo moet de rechthebbende (tijdig) een zienswijze indienen, tijdig beroep indienen en tijdig het griffierecht betalen. Hoewel dergelijke belemmeringen in een normale bestuursrechtelijke context gerechtvaardigd zijn, is de Raad van oordeel dat deze belemmeringen bij het ontnemen van het eigendomsrecht, het meest veelomvattende recht op een zaak, ten onrechte in de weg kunnen staan aan een rechterlijke beoordeling van het onteigeningsbesluit. De Raad geeft u daarom in overweging om er in te voorzien dat de poging om tot een minnelijke overeenstemming te komen wordt afgesloten met een verklaring waarin wordt vastgelegd dat, en de redenen waarom, de rechthebbende zoals bedoeld in het huidige artikel 3 Onteigeningswet, niet bereid is om de zaak vrijwillig over te dragen. Indien en voor zover daarbij bezwaren tegen het onteigeningsbesluit te onderscheiden zijn, dient het bevoegd gezag deze verklaring ambtshalve als zienswijze in de zienswijze procedure in te brengen en, indien aan deze zienswijze niet tegemoet wordt gekomen deze als beroepschrift, onder betaling van het griffierecht, door te sturen naar de bestuursrechter. Het spreekt voor zich dat een en ander er niet aan in de weg behoort te staan dat de rechthebbende ook deze zienswijze aanvult of wijzigt en in beroep de gronden eventueel aanvult of het beroep alsnog intrekt.

Als de betreffende rechthebbende buiten het Koninkrijk der Nederlanden woont, als zijn woonplaats onbekend is, of als hij overleden is en er geen gevolmachtigde of bewindvoerder bekend is, wordt voorgesteld dat het bestuursorgaan een derde vertegenwoordiger laat benoemen (zie in dit verband ook



de Rechtspraak

datum 14 november 2016
kenmerk UIT 9975 STRA /RMD
pagina 4 van 7

art 15.22 lid 1 van het Wetsvoorstel). Het bestuursorgaan dient dan met deze derde een poging te ondernemen om te komen tot minnelijke overeenstemming. Mocht dit niet lukken dan dient de procedure zoals hiervoor beschreven te worden gevolgd.

Indien er, aldus of op een andere wijze, geen gegarandeerde rechterlijke toets van het onteigeningsbesluit in het Wetsvoorstel wordt opgenomen, is de Raad van mening dat het Wetsvoorstel niet moet worden ingediend.

De Raad onderschrijft het voorstel dat de schadeloosstelling, zoals nu ook het geval is, gezien de daaraan verbonden civiele aspecten door de civiele rechter wordt vastgesteld.

2. Onteigeningsprocedure

Onteigening (zoals bedoeld in het wetsvoorstel: resulterend in het onteigeningsbesluit) is het scharnierpunt tussen het eigendomsrecht van een burger en de realisatie van wat vanuit het algemeen belang noodzakelijk is. De ‘noodzaak’ om tot onteigening over te gaan behoort niet alleen te zijn gericht op het instrument van de onteigening maar ook op het algemeen belang dat met de onteigening is gediend. Onteigening behoort niet een bevoegdheid te zijn die net zo gemakkelijk als een omgevingsplan of omgevingsvergunning wordt uitgeoefend maar een bevoegdheid die slechts wordt uitgeoefend als met die omgevingsrechtelijke ontwikkeling een groot algemeen belang wordt gediend. Zowel de noodzaak als in zekere zin ook urgentie zouden moeten slaan op het algemeen belang dat met de onteigening is gediend. De Raad geeft u daarom in overweging om in artikel 11.1 van het Wetsvoorstel tot uitdrukking te brengen dat slechts tot onteigening kan worden overgegaan indien dit noodzakelijk is in het algemeen belang. Daarmee staat buiten twijfel dat de rechter bij zijn toets van het onteigeningsbesluit de mogelijkheid heeft om ook te toetsen of de juridisch vastgelegde omgevingsrechtelijke ontwikkeling van een dusdanig zwaarwegend belang is dat onteigend mag worden.

De Raad vraagt zich af wat de verhouding is tussen artikel 11.1 en artikel 11.4 onder a. van het Wetsvoorstel. In beide artikelen wordt bepaald dat onteigening van onroerende zaken alleen kan plaatsvinden in het (algemene) belang van het ontwikkelen, gebruiken en beheren van de fysieke leefomgeving en beide bepalingen lijken te zijn gericht aan het bevoegd gezag.

In artikel 11.4 onder a ontbreekt (in tegenstelling tot artikel 11.1) het woord “algemeen”. De Raad is van mening dat “algemeen” aan dit artikel moet worden toegevoegd om te voorkomen dat de schijn wordt gewekt dat het in de onteigeningsprocedure om andere, meer particuliere belangen kan gaan.

In artikel 11.7 (onderbouwing urgentie) van het Wetsvoorstel is weergegeven dat de urgentie in ieder geval ontbreekt als niet een begin is gemaakt met de verwerkelijking. De Raad constateert dat de urgentie van de onteigening wordt bepaald door de aannemelijkheid van de realisatie van de voorgenomen activiteit. Voor de uitvoering van een bepaalde ruimtelijke activiteit zijn vaak meerdere toestemmingen nodig. Denkbaar is dat een onteigenaar de onteigening in gang zet terwijl slechts een gedeelte van de benodigde toestemmingen is verkregen. Zo zal voor een milieubelastend bedrijf onder de Omgevingswet eerst een omgevingsvergunning kunnen worden gevraagd voor de ruimtelijke inpasbaarheid en later een vergunning voor de milieubelasting. De Raad is van oordeel dat



de Rechtspraak

datum 14 november 2016
kenmerk UIT 9975 STRA /RMD
pagina 5 van 7

gegarandeerd moet zijn dat alvorens tot onteigening wordt overgegaan alle omgevingsrechtelijke toestemmingen verkregen zijn zodat zeker is dat de voorgenomen activiteit ook doorgang zal kunnen vinden en een burger niet onnodig met een onteigening wordt geconfronteerd.

In artikel 11.14 onder b. is bepaald dat het besluit op grond waarvan wordt onteigend⁶ pas onherroepelijk hoeft te zijn op het moment van overdracht van het onroerende goed. Dit heeft tot gevolg dat een rechthebbende in een onteigeningsprocedure kan worden betrokken terwijl niet zeker is dat die onteigening doorgang kan vinden. Voor zover het betreffende besluit appellabel is bij de rechtbank kan de procedure tegen dat besluit worden gecombineerd met de procedure tegen de onteigeningsbeschikking. Als het gaat om onteigening op basis van een omgevingsplan is dat niet mogelijk omdat er tegen het omgevingsplan geen beroep openstaat bij de rechtbank. De Raad verzoekt u in de MvT aandacht aan dit punt te besteden.

3. Schadeloosstellingsprocedure

De peildatum is van belang voor deskundigen bij het adviseren over schadeloosstelling. In de huidige situatie adviseren de deskundigen meestal pas over de schadeloosstelling nadat er in een vervroegde onteigeningsprocedure door de civiele rechter een titel tot onteigening is verstrekt. De deskundigen hanteren dan de datum van inschrijving van het onteigeningsvonnis als peildatum. In het voorgestelde stelsel is het mogelijk dat de onteigeningsprocedure en de schadeloosstellingsprocedure parallel en separaat lopen. Het is onduidelijk welke peildatum de deskundigen moeten hanteren, in het geval de inschrijving van de onteigeningsbeschikking nog niet heeft plaatsgevonden. De Raad verzoekt u aan dit punt aandacht te schenken in de MvT.

In de schadeloosstellingsprocedure wordt in artikel 15.23 van het Wetsvoorstel een mondelinge behandeling geïntroduceerd, voorafgaand aan de benoeming van deskundigen en de plaatsopneming. Het bepalen van een mondelinge behandeling zou volgens de Raad voor de rechtbank niet voorgeschreven maar optioneel moeten zijn. Enerzijds zal de toegevoegde waarde van een dergelijke mondelinge behandeling naar verwachting bescheiden zijn. Anderzijds kan op een regiezitting met partijen worden besproken waar de knelpunten zitten in het debat over de schadeloosstelling, waardoor de mate van benodigde advisering mogelijk kan worden beperkt tot die geschilpunten die partijen daadwerkelijk verdeeld houden. De Raad verzoekt u dit aan te passen.

Tenslotte verzoekt de Raad om in artikel 15.32 van het Wetsvoorstel aan te sluiten bij de huidige gangbare werkwijze waarbij deskundigen hun (concept-)adviezen toesturen aan partijen, partijen daarop reageren en de deskundigen vervolgens hun definitieve rapport opmaken.

4. Duur van de procedure

In de MvT wordt opgemerkt dat het versnellen van besluitvorming over projecten in de fysieke

⁶ Artikel 11.5: het omgevingsplan, een omgevingsvergunning met afwijkactiviteit of een projectbesluit.



de Rechtspraak

datum 14 november 2016
kenmerk UIT 9975 STRA /RMD
pagina 6 van 7

leefomgeving geen doel van het Wetsvoorstel is.⁷ De nieuwe procedure zal naar verwachting van de Raad niet leiden tot een versnelling van het besluitvormingsproces ten opzichte van de huidige procedure. De invoering van rechtsbescherming in twee instanties tegen de onteigeningsbeschikking kan ertoe leiden dat de procedure langer gaat duren. Het kabinet laat de mogelijkheid van herkansing, controle en decentralisatie prevaleren boven snelheid.⁸ De Raad kan zich hierin vinden.

5. Overig

- Bij onteigeningszaken kunnen, behalve de (beoogd) onteigende, andere gerechtigden betrokken zijn. Te denken valt aan hypotheekhouders, pachters, huurders en zakelijk gerechtigden (zoals erfdiensbaarheden). In de voorgestelde regeling zal de onteigening in alle gevallen betrekking hebben op de onroerende zaak als geheel. Gelet op deze titelzuiverende werking van de onteigening is de Raad van mening dat in het Wetsvoorstel onvoldoende aandacht is besteed aan de rechtspositie van deze belanghebbenden in de procedure en verzoekt u daar in de MvT alsnog nader op in te gaan.

- De huidige Onteigeningswet kent naast de meer ruimtelijk georiënteerde bevoegdheden ook een aantal meer specifieke onteigeningsbevoegdheden die na de intrekking van de Onteigeningswet niet meer zullen bestaan. Het gaat dan bijvoorbeeld om de onteigening in geval van buitengewone omstandigheden en over de onteigeningsbevoegdheden die samenhangen met octrooien. De Raad heeft in de MvT geen overwegingen gelezen die onderbouwen waarom deze bevoegdheden niet meer nodig zullen zijn en verzoekt dit alsnog op te nemen.

- De Raad wijst op de mogelijkheid dat een notaris, die door de onteigenaar gevraagd is de onteigeningsakte op te maken, de volgende dag wordt bezocht door de onteigende met de mededeling dat de onteigeningsbeschikking nog niet onherroepelijk is omdat er sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding. Dit kan in de voorgestelde regeling leiden tot kort gedingen over geschillen die in het huidige systeem niet voorkomen, omdat krachtens de huidige Onteigeningswet alleen een gerechtelijk vonnis kan leiden tot inschrijving van de onteigening in het Kadaster. De Raad verzoekt u in de MvT aandacht te besteden aan dit punt.

Werklast

De invoering van het Wetsvoorstel heeft gevolgen voor de werklast van de Rechtspraak. Die gevolgen vloeien voort uit de wijziging van de regeling met betrekking tot de onteigening maar zijn naar verwachting van de Raad niet substantieel. Onderstaand wordt dit toegelicht. De andere onderdelen van het Wetsvoorstel leiden naar verwachting ook niet tot een substantiële toe- of afname van de werklast.

In het Wetsvoorstel is voorzien in een onteigeningsprocedure met bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Het vaststellen van de schadeloosstelling blijft voorbehouden aan de civiele rechter. In de huidige praktijk komen beide voornoemde aspecten in een civielrechtelijke procedure aan de orde.

⁷ Zie de laatste alinea van paragraaf 3.2 MvT

⁸ Paragraaf 5.3 MvT onder "kopje" "rechtsbescherming tegen de onteigeningsbeschikking"



de Rechtspraak

datum 14 november 2016
kenmerk UIT 9975 STRA /RMD
pagina 7 van 7

Soms in één gezamenlijke procedure, maar in de praktijk, zo wordt ook aangegeven in de MvT, meestal in twee afzonderlijke procedures (één voor de onteigening, de 'vervroegde onteigening', en één voor de schadeloosstellingen) die veelal voor dezelfde kamer, maar in ieder geval binnen dezelfde sector plaatsvinden.

Er wordt bij de Rechtspraak jaarlijks een relatief beperkt aantal zaken geregistreerd betreffende de Onteigeningswet. De civiele zaken die als zodanig geregistreerd zijn, zijn zaken die zowel betrekking kunnen hebben op de onteigening zelf als op de schadeloosstelling. Na de inwerkingtreding van het Wetsvoorstel, zal de onteigening via een bestuursrechtelijke procedure worden afgedaan, terwijl de schadeloosstelling bij de civiele rechter blijft. Voor de situaties waarbij zowel over de onteigening als de schadeloosstelling wordt geprocedeerd betekent dit dat die procedures in twee verschillende sectoren worden gevoerd. Dit kan gevolgen hebben in financiële zin. Vanuit dat opzicht lijkt het niet efficiënt om dezelfde zaak door twee verschillende kamers uit verschillende sectoren te laten beoordelen. De werklastgevolgen zullen echter naar verwachting niet substantieel zijn. Wel zou er in het Wetsvoorstel aandacht kunnen worden besteed aan de mogelijkheid samenhang tussen die procedures te behouden.⁹

De zaken over de schadeloosstelling worden, net als nu door de civiele rechter afgedaan. Ten aanzien van die procedure is geen wijziging van werklast voorzien.

Conclusie

Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm op een aantal zwaarwegende bezwaren. De Raad voor de rechtspraak vraagt u om het Wetsvoorstel op die in dit advies genoemde onderdelen aan te passen.

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. F.C. Bakker
Voorzitter Raad voor de rechtspraak

vd. 

mr. C.H.W.M. Steh
Vice-voorzitter RvdK

⁹ In dat verband wijst de Raad erop dat de voorgestelde stelselwijziging niet gedreven wordt door enige daartoe gevoelde noodzaak vanuit de rechtspraak.