

Aan de Minister van Infrastructuur en Milieu  
Mevrouw drs. M.H. Schultz van Haegen  
Postbus 20901  
2500 EX DEN HAAG

14 augustus 2017

Betreft: Consultatieverzoek naar aanleiding van de conceptversie van het wetsvoorstel  
Aanvullingswet grondeigendom van 16 juni 2017, ten aanzien van de onteigeningsprocedure

Uw kenmerk: IENM/BSK-2017/158244

Zeer geachte mevrouw Schultz van Haegen,

Bij brief van 22 juni 2017 heeft u de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) verzocht om een reactie op bovenvermeld conceptvoorstel.

Deze reactie loopt niet vooruit op de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State, noch op de beantwoording van vragen waarvoor de Afdeling bestuursrechtspraak zich bij de behandeling van de bij haar aanhangige zaken bij eventuele aanvaarding van voormeld voorstel gesteld zal zien.

Deze reactie is in het bijzonder gericht op de effecten van het wetsvoorstel op de rechtsbescherming in het algemeen en op de positie van de Afdeling bestuursrechtspraak in het bijzonder.

Het wetsvoorstel voorziet in wijzigingen van het onteigeningsrecht met belangrijke effecten voor de Afdeling bestuursrechtspraak.

In de voorgestelde regeling vangt de procedure bij de bestuursrechter aan met een verzoek van het bevoegd gezag om de gegeven onteigeningsbeschikking te bekrachtigen. Dit verzoek moet worden ingediend bij de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan het bestuursorgaan zijn zetel heeft. Omdat in het voorstel het uitgangspunt is gehanteerd dat de bekrachtigingsprocedure bij de rechtbank tevens de rechtsbeschermingsfunctie in eerste aanleg vervult, wordt aan belanghebbenden de gelegenheid geboden hun eventuele bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking aan de rechter voor te leggen. Deze bedenkingen kunnen, als aanvulling op de door de rechtbank uit te voeren basistoets, aanleiding geven voor een meer casusspecifieke toetsing van de rechtmatigheid van de onteigeningsbeschikking. De uitspraak in de bekrachtigingsprocedure houdt in dat het verzoek wordt toe- of afgewezen. Tegen de bekrachtigingsuitspraak van de rechtbank staat

hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

De Afdeling bestuursrechtspraak waardeert de inzet om de onteigeningsprocedure aan te passen naar aanleiding van de verschillende adviezen over en reacties op de consultatieversie van 1 juli 2016. Op een aantal punten geeft het voorstel aanleiding tot opmerkingen. In het navolgende komen deze per onderwerp aan bod.

### *1. Bekrachtigingsprocedure bij de rechtbank, hoger beroep bij de Afdeling*

De Afdeling bestuursrechtspraak stelt voorop dat een bekrachtigingsprocedure haar een geschikt instrument lijkt om vorm te geven aan een verplichte betrokkenheid van de bestuursrechter bij elke onteigeningsbeschikking. De Afdeling bestuursrechtspraak wenst niettemin een kanttekening te plaatsen bij de in het wetsvoorstel gemaakte keuze om de bevoegdheid tot bekrachtiging van onteigeningsbeschikkingen aan de rechtbanken op te dragen. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft de voorkeur aan een wettelijke regeling waarin een verzoek om bekrachtiging van onteigeningsbeschikkingen rechtstreeks bij haar wordt ingediend. Daaraan liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

Het aantal onteigeningsbeschikkingen zal vermoedelijk beperkt zijn. De afgelopen vijf jaar ging het om tussen de 44 en 60 onteigeningsdossiers per jaar en in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel staat dat het aantal onteigeningen met de invoering van de Omgevingswet vermoedelijk niet zal toenemen.<sup>1</sup> Dit brengt met zich dat de rechtbanken te maken krijgen met kleine aantallen onteigeningsbeschikkingen. Niet kan worden uitgesloten dat bij sommige rechtbanken per jaar geen of slechts enkele bekrachtigingsverzoeken zullen worden ingediend. Toch zullen ook deze rechtbanken de benodigde expertise moeten verwerven en behouden.

Daarbij komt het tijdsaspect. Tegen twee van de besluiten waarin de onteigeningsbeschikking haar grondslag zal kunnen vinden – het omgevingsplan en het projectbesluit – zal beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak openstaan. De keuze voor rechtstreeks beroep op de Afdeling bij deze besluiten is mede ingegeven door het belang van tijdigheid. Het gaat daarbij om de proceduredtijd die verstrijkt voordat een omgevingsplan of projectbesluit kan worden uitgevoerd. Indien over de onteigeningsbeschikking in twee instanties wordt geprocedeerd, kan een deel van de tijdwinst die behaald wordt met het rechtstreekse beroep alsnog verloren gaan in de onteigeningsprocedure.

Een ander aspect betreft de mogelijkheid van gecoördineerde besluitvorming. Het is de Afdeling bestuursrechtspraak niet duidelijk of er in het wetsvoorstel van wordt uitgegaan dat de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking kan worden betrokken bij een gecoördineerde besluitvorming als bedoeld in afdeling 3.5 van de Awb. De onteigeningsbeschikking lijkt bijvoorbeeld niet te vallen onder de in artikel 3:19 van de Awb genoemde categorie van besluiten die nodig zijn om een bepaalde activiteit te mogen verrichten. Maar bij de voorbereiding van de Omgevingswet is in het vooruitzicht gesteld dat de wettelijke coördinatieregeling wellicht wordt gewijzigd. Als het de bedoeling is dat onteigeningsbeschikkingen bij de gecoördineerde besluitvorming kunnen worden betrokken, rijst de vraag of in de gevallen waarin dat gebeurt rechtstreeks beroep zal openstaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Dat zal zo zijn als de onteigeningsbeschikking wordt gecombineerd met een omgevingsplan of projectbesluit en het huidige artikel 3:29 van de Awb naar zijn strekking wordt gehandhaafd (ervan uitgaande dat de term ‘beroep’ in die bepaling dan wordt vervangen door een term die het verzoek om bekrachtiging mede omvat). Naarmate van een dergelijke coördinatieregeling meer gebruik zal worden gemaakt, zal het

<sup>1</sup> Achtste alinea onder het kopje “Het algemeen belang van de onteigening”.

aantal onteigeningsbeschikkingen dat aan de rechtbanken wordt voorgelegd kleiner zijn. Daar zou dan weer tegenover staan dat het verzoek om bekrachtiging eerst aan de rechtbank moet worden gericht indien de onteigeningsbeschikking wordt gecoördineerd met een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit (bedoeld in artikel 11.6, onder b, van het voorstel). Er dreigt dan een versnippering van de bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbanken en Afdeling bestuursrechtspraak te ontstaan. Dit kan worden gezien als een extra reden om in alle gevallen rechtstreeks beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak open te stellen.

## *2. Verzoektermijn*

In artikel 16.#3 van het wetsvoorstel is bepaald dat de termijn voor het indienen van het verzoekschrift zes weken bedraagt. Dit roept de vraag op welke consequenties moeten worden verbonden aan een overschrijding van deze verzoektermijn. Een niet-ontvankelijkverklaring van het verzoek lijkt dan voor de hand te liggen. Het ligt in de rede dat de bedenkingen van belanghebbenden dan niet meer behandeld worden, want de onteigeningsbeschikking kan niet meer bekrachtigd worden. Na een niet-ontvankelijkverklaring van het verzoek, zou het bevoegd gezag een nieuwe onteigeningsbeschikking kunnen nemen. Voor de belanghebbenden die bedenkingen hebben ingebracht tegen de eerste onteigeningsbeschikking zou dit betekenen dat de procedure van voren af aan begint. Er zullen belanghebbenden zijn die er de voorkeur aan geven niet een hele nieuwe procedure te doorlopen voordat zij weten waar zij aan toe zijn. De noodzaak een tweede procedure te staren kan vermeden worden als in het wetsvoorstel de mogelijkheid wordt opgenomen dat de bestuursrechter de niet-ontvankelijkverklaring achterwege kan laten indien de partijen daarmee instemmen.

## *3. Uitspraaktermijn*

De Afdeling bestuursrechtspraak constateert dat in artikel 16.#11, eerste lid van het wetsvoorstel is bepaald dat de bestuursrechter uitspraak doet binnen zes maanden na afloop van de in artikel 16.#5 van het wetsvoorstel bedoelde termijn als geen bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking zijn ingebracht.<sup>2</sup>

Als wel bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking zijn ingebracht, bedraagt deze termijn – ingevolge artikel 16.#11, tweede lid, van het wetsvoorstel – ‘zes maanden na ontvangst van de reactie op de bedenkingen.’ In gevallen waarin het bevoegd gezag geen reactie op de bedenkingen geeft, zou dit tot gevolg hebben dat de uitspraaktermijn niet aanvangt. Dit kan worden opgelost door in artikel 16.#11, tweede lid, te bepalen dat de bestuursrechter uitspraak doet binnen zes maanden na het verstrijken van de termijn van artikel 16.#5.

In artikel 16.#11, derde lid, onder a, is bepaald dat de bestuursrechter, indien hij gebruik maakt van de bestuurlijke lus, een tussenuitspraak doet ‘binnen zes maanden na ontvangst van de zienswijze’. Het is de Afdeling bestuursrechtspraak niet duidelijk welke zienswijze hier is bedoeld. De zienswijze, genoemd in artikel 8:51b, derde lid, van de Awb, kan hier niet zijn bedoeld, want die kan pas worden gegeven nadat de tussenuitspraak is gedaan en het bevoegd gezag heeft getracht het door de bestuursrechter geconstateerde gebrek te herstellen. Wellicht is bedoeld dat de uitspraaktermijn, die op grond van het tweede lid van artikel 16.#11 geldt voor het doen van de einduitspraak, bij toepassing van de bestuurlijke lus eveneens geldt voor het doen van de tussenuitspraak. In dat geval ligt het voor de hand ook deze termijn te laten aanvangen bij het verstrijken van de termijn van artikel 16.#5.

<sup>2</sup> In artikel 16.#11, eerste lid, wordt verwezen naar de termijn, ‘bedoeld in artikel 16.#5, tweede lid’. Hier lijkt (ook) de termijn van artikel 16.#5, eerste lid, te zijn bedoeld.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel staat dat de gestelde uitspraaktermijn dient om de voortgang in de procedure te behouden.<sup>3</sup> De Afdeling bestuursrechtspraak kan deze keuze van de wetgever volgen, doch vraagt zich af of de gestelde termijn volstaat als de rechtbank in de verzoekschriftprocedure gebruik wenst te maken van de mogelijkheid om een deskundige in te schakelen. Gelet op de complexiteit van de materie en de door de rechtbank te verrichten toets, acht de Afdeling bestuursrechtspraak het denkbaar dat deze wens bij de rechtbank zal bestaan, te meer omdat de verplichting voor het bestuursorgaan om een in te stellen commissie te verzoeken over een voorgenomen onteigeningsbeschikking te adviseren – die in artikel 11.10 van de consultatieversie<sup>4</sup> van het wetsvoorstel van 1 juli 2016 was opgenomen – uit dit voorstel is geschrapt.

De Afdeling bestuursrechtspraak merkt overigens op dat in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is vermeld dat in hoger beroep eveneens een uitspraaktermijn van zes maanden geldt<sup>5</sup>, maar dat dit uit de bepalingen van het wetsvoorstel nog niet kan worden afgeleid.

#### *4. Wijze van toetsing in bekrachtigingsprocedure en in hoger beroep*

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel staat dat de bekrachtigingsprocedure een nieuwe, op zichzelf staande procedure is, die duidelijk verschilt van de gebruikelijke bestuursrechtelijke rechtsgang van beroep tegen besluiten.<sup>6</sup> Daarom is het niet bij voorbaat een gegeven dat de bestuursrechtelijke dogmatiek over beroepsprocedures tevens van toepassing zou zijn op de bekrachtigingsprocedure. Zo ziet de regering in de aard van de bekrachtiging nadrukkelijk ruimte voor zogenoemde “ex-nunc” toetsing. De memorie van toelichting vermeldt voorts dat het wetsvoorstel geen bepaling bevat die toetsing “ex nunc” aan de bestuursrechter voorschrijft. Ook zonder wettelijke verplichting om “ex nunc” te toetsen is de bestuursrechter niet gebonden aan toetsing “ex tunc”, omdat deze wijze van toetsing slechts geldt voor beroepsprocedures. Als nieuwe, geheel eigensoortige procedure is de bekrachtigingsprocedure niet onderworpen aan de algemeen bestuursrechtelijke beginselen die voor reguliere beroepsprocedures gelden, aldus de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

De Afdeling bestuursrechtspraak vraagt zich af wat uit deze passages in de memorie van toelichting moet worden afgeleid over de toetsing die de Afdeling bestuursrechtspraak in hoger beroep heeft te verrichten. Het hoger beroep wordt immers wel ingeleid met een beroepschrift. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak zou ook in hoger beroep de bestuursrechter niet gebonden moeten zijn aan toetsing “ex tunc”; de aard van het voorliggende besluit en de uit te voeren basistoets, waarvan de noodzaak en de urgentie onderdeel uitmaken, die ook in hoger beroep aan de orde kunnen zijn, vragen om een toetsing “ex nunc”. In hoeverre de aard van de procedures (vernietigingsberoep of verzoek om bekrachtiging) verschilt, lijkt van secundair belang te zijn.

#### *5. Eigenaar en belanghebbenden*

De Afdeling bestuursrechtspraak constateert dat de derdenbenoeming – thans opgenomen in artikel 20, eerste lid, van de Onteigeningswet – in het wetsvoorstel weliswaar is voorzien in § 15.3.2 over de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling, maar niet in § 16.3.8 over de onteigeningsbeschikking. Zij vraagt zich af of deze keuze ertoe kan leiden dat een eigenaar of zakelijk gerechtigde die niet kan worden gevonden en van wie evenmin

<sup>3</sup> Zesde alinea onder het kopje “De uitspraak tot bekrachtiging”.

<sup>4</sup> [https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet\\_grondeigendom/details](https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_grondeigendom/details)

<sup>5</sup> Tweede alinea onder het kopje “De mogelijkheid van hoger beroep”.

<sup>6</sup> Tweede alinea onder het kopje “De uitspraak tot bekrachtiging”.

een gevolmachtigde of een bewindvoerder bekend zijn, kan worden onteigend zonder dat hij hiervan op de hoogte is. Als dat het geval zou zijn, vraagt de Afdeling bestuursrechtspraak zich vervolgens af of het niet wenselijk is om tevens in derdenbenoeming te voorzien in de procedure die leidt tot bekrachtiging van de onteigeningsbeschikking. Dit zou passen bij het volgens de memorie van toelichting in het wetsvoorstel gehanteerde uitgangspunt dat de positie en de bescherming van de eigenaar en de overige rechthebbenden onder de nieuwe onteigeningswetgeving op zijn minst gelijkwaardig blijven ten opzichte van de huidige situatie.

Voorts merkt de Afdeling bestuursrechtspraak op dat in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel staat dat is beoogd om met artikel 15.9 van het wetsvoorstel aan te sluiten bij het gesloten stelsel van belanghebbenden dat de Onteigeningswet kent bij een mogelijke aanspraak op schadeloosstelling als gevolg van onteigening.<sup>7</sup> Zij vraagt zich af of dezelfde kring van belanghebbenden tevens moet worden geacht belanghebbende te zijn bij een onteigeningsbeschikking.

### *6. Schakelbepalingen*

In artikel 16.#19 van het wetsvoorstel is een aantal artikelen uit de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard op het verzoek tot bekrachtiging van de onteigeningsbeschikking en de behandeling daarvan. De Afdeling bestuursrechtspraak vraagt zich af waarom de artikelen 6:19, 8:26 en 8:69a van de Awb niet in de opsomming zijn opgenomen.

Daarnaast verdient het volgens de Afdeling bestuursrechtspraak aanbeveling om in het wetsvoorstel tevens te verwijzen naar de recent in de Algemene wet bestuursrecht opgenomen artikelen over digitaal procederen (de zogenoemde KEI-wetgeving).

Indien de hierboven gedane suggestie wordt gevolgd om de bekrachtigingsprocedure in eerste en enige instantie te laten plaatsvinden bij de Afdeling bestuursrechtspraak, zou de schakelbepaling van artikel 16.#19 opnieuw bekeken moeten worden. Dan zou bijvoorbeeld ook 8:12a van de Awb (over de conclusie van de advocaat-generaal) in aanmerking komen voor vermelding in artikel 16.#19. Dit geldt overigens ook indien het de bedoeling is dat de onteigeningsbeschikking kan worden betrokken bij een gecoördineerde besluitvorming zoals hierboven beschreven in paragraaf 1.

In artikel 16.#23 wordt niet verwezen naar artikel 8:10a van de Awb. Dit roept de vraag op of onder ogen is gezien dat ook in onteigeningszaken behoefte kan bestaan aan inschakeling van een grote kamer.

### *7. Finale geschilbeslechting*

Wat betreft artikel 6:19 van de Awb verdient de aandacht dat deze bepaling mede een functie heeft in het kader van de bestuurlijke lus. Nu de bestuurlijke lus (Afdeling 8.2.a Awb) en de tussenuitspraak (Afdeling 8.2.7 Awb) volgens het wetsvoorstel wel toepasbaar zijn in de bekrachtigingsprocedure, hetgeen de Afdeling bestuursrechtspraak juist voorkomt, zou ook artikel 6:19 van de Awb van overeenkomstige toepassing moeten zijn (bij de rechtbank en in hoger beroep).

Ook artikel 8:72, derde lid, onder b, van de Awb is in de procedure bij de rechtbank niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarom kan finale geschilbeslechting, in gevallen waarin de rechtbank een gebrek constateert in de onteigeningsbeschikking, alleen worden bereikt met gebruikmaking van de bestuurlijke lus. Daar lijkt geen goede verklaring voor te zijn. Met name als het gaat om kleine gebreken en om gebreken waarvoor rechtens maar één

<sup>7</sup> In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 15.9.

herstelbaarheid bestaat, kan zelf in de zaak worden voorzien zonder toepassing te geven aan de bestuurlijke lus. Daarom geeft de Afdeling bestuursrechtspraak in overweging om aan artikel 16.#14 de mogelijkheid toe te voegen dat de bestuursrechter bij zijn uitspraak op het verzoek zelf wijzigingen aanbrengt in de bij die uitspraak te bekrachtigen onteigeningsbeschikking.

Deze uitspraakmodaliteit zou het bovendien mogelijk maken om in gevallen waarin wel een bestuurlijke lus wordt toegepast, het bevoegde gezag het gebrek te laten herstellen zonder een nieuw bekrachtigingsbesluit te nemen. Dit is een aanpak die in voorkomende gevallen wordt toegepast voor herstel van gebreken in de onderbouwing van een besluit.

#### *8. Proceskostenvergoeding*

Bij artikel 16.#17 van het wetsvoorstel rijst de vraag of de proceskostenvergoeding ook moet worden toegekend aan een belanghebbende die een bedenking heeft ingebracht nadat de termijn van artikel 16.#4, tweede lid, is verstreken.

#### *9. Het onteigeningsbelang*

In het voorgestelde artikel 11.6 wordt bepaald dat het onteigeningsbelang alléén aanwezig is als (kort gezegd) de beoogde ontwikkeling is mogelijk gemaakt in een omgevingsplan, een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit of een projectbesluit. Het is niet meteen duidelijk hoe dit moet worden gelezen in relatie tot de artikelen 11.8 en 11.9, waarin het gaat om de noodzaak tot onteigening in verband met de openbare orde en de Opiumwet.

De Afdeling bestuursrechtspraak vertrouwt erop u met deze reactie op uw verzoek tot consultatie van dienst te zijn geweest.

Met vriendelijke groet en hoogachting,

mr. B.J. van Ettekoven,  
voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak