

# De gewijzigde onteigeningsprocedure in de Aanvullingswet grondeigendom



**Bij de internetconsultatie van het concept-wetsvoorstel rond onteigening in 2016 is vanuit de praktijk veel kritiek geuit. Met name het ontbreken van een verplichte inmenging van de rechter bij de eigendomsontneming werd als problematisch ervaren. De regering heeft zich deze kritiek aangetrokken en heeft in het wetsvoorstel opgenomen dat de bestuursrechter bij iedere eigendomsontneming zal worden betrokken. Hoe de uiteindelijke onteigeningsprocedure in het op 1 februari 2019 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet gestalte heeft gekregen, wordt in dit artikel nader toegelicht.**

## 1. Inleiding

De huidige Onteigeningswet stamt uit 1851 en is vanwege de vele wijzigingen niet altijd even goed leesbaar. De afgelopen decennia zijn pogingen gedaan om het stelsel aan te passen en op onderdelen is het stelsel ook aangepast.<sup>1</sup> Uiteindelijk heeft de wetgever besloten om de Onteigeningswet geheel te integreren in de Omgevingswet. Volgens de wetgever past een dergelijke integratie ook beter bij het uitgangspunt om alle instrumenten die zien op de fysieke leefomgeving in een wet samen te bundelen.

Een eerder concept van het wetsvoorstel is op 1 juli 2016 in consultatie gegaan. De internetconsultatie heeft tot zeer veel reacties geleid.<sup>2</sup> Voor wat betreft het onderdeel onteigening waren er vooral zorgen over de positie en de bescherming van de eigenaar in de voorgestelde onteigeningsregeling, die volgens velen zou verslechteren ten opzichte van de huidige regeling in de Onteigeningswet. Uit de internetconsultatie en uit de uitgebrachte adviezen kwam naar voren dat een verplichte rechterlijke betrokkenheid bij de beoordeling van de rechtmatigheid van

onteigeningsbesluiten zeer gewenst was. Op 20 januari 2017<sup>3</sup> heeft de (toenmalige) Minister van Infrastructuur en (toen nog) Milieu aangegeven voornemens te zijn de onteigeningsprocedure zo te versterken dat de bestuursrechter bij elke onteigening betrokken zal zijn. Hoe deze toezegging is uitgewerkt, wordt hierna besproken.

In deze bijdrage zetten wij eerst het huidige systeem van de Onteigeningswet kort uiteen. Vervolgens omschrijven wij de procedure, zoals die is opgenomen in het wetsvoorstel voor de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet (hierna: het wetsvoorstel).<sup>4</sup>

Wij sluiten af met ons commentaar op het wetsvoorstel aan de hand van een vijftal belangrijke onderwerpen, te weten:

- het systeem van de bekrachtigingsprocedure;
- beroep in twee instanties;
- het ontbreken van de mogelijkheid tot benoeming van een derde in de procedure waarin het onteigeningsbesluit wordt getoetst;
- het minnelijk overleg;
- vernieuwing schadeloosstellingsprocedure.

Wij ronden af met enige conclusies en een concrete consequentie van het wetsvoorstel voor de vastgoedpraktijk.

## 2. Huidige systeem procedure Onteigeningswet

Op grond van de huidige Onteigeningswet bestaat de onteigeningsprocedure uit twee fasen, de *administratieve* fase en de *gerechtelijke* fase. Beide fasen worden hieronder besproken.

### 2.1. Administratieve fase

De huidige Onteigeningswet kent verschillende ‘titels’ op grond waarvan kan worden onteigend. De belangrijkste titels zijn de titels II (en IIa-IIc), onteigening ten behoeve van – kortweg infrastructurele en waterstaatkundi-

\* Mr. M. Rus-van der Velde en mr. F.A. Mulder zijn beiden advocaat/partner Omgevingsrecht bij Van Benthem & Keulen B.V., advocaten & notariaat te Utrecht en (mede)auteurs van het *Handboek onteigening* (Serie Recht en Praktijk), Deventer: Kluwer 2013.

1. De behoefte de Onteigeningswet eenvoudiger en inzichtelijker te maken is al onderkend bij de Operatie Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit in 2000; *Kamerstukken II* 2000/01, 24036, 174, 210 en 239 en bij de aanpassing van de regelgeving in de Crisis- en herstelwet 2010, *Kamerstukken II* 2009/10, 32127, en *Kamerstukken I* 2009/10, 32127. Zie ook in de vakliteratuur onder meer J.A.M.A. Sluysmans, ‘Een herziening van de Onteigeningswet: enkele wenken voor de wetgever’, *TBR* 2009/25, p. 118-125.
2. Zie bijv. J.R. Vermeulen, ‘De Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet: verbetering of niet?’, *TO* 2016/6; J.A.M.A. Sluysmans & R.T. Wiegink, ‘Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom: fundamentele kritiek op een fundamentele herziening’, *Gst.* 2016/111; G.A. van der Veen, ‘Onteigening in de Omgevingswet: een beetje nieuw water bij de oude wijn’, *Gst.* 2016/120 en J.A.M.A. Sluysmans & R.T. Wiegink, ‘Reactie op reactie Van der Veen’, *Gst.* 2016/121.
3. [www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/01/20/aanvullingswet-grondeigendom-omgevingswet-onteigening](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/01/20/aanvullingswet-grondeigendom-omgevingswet-onteigening).
4. *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, 1-3 (Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet).

ge werken<sup>5</sup> – en titel IV, onteigening ter uitvoering van een bestemmingsplan<sup>6</sup>.

De administratieve fase wordt ingeleid door een verzoek van de onteigenende partij<sup>7</sup> aan de Kroon om bepaalde onroerende zaken ter onteigening aan te wijzen. De titel op grond waarvan om onteigening wordt verzocht, bepaalt of het verzoek tot aanwijzing van gronden ter onteigening dient te worden ingediend door het algemeen bestuur van het betreffende *bestuursorgaan*<sup>8</sup> of door het dagelijks bestuur<sup>9</sup>.

Het verzoek aan de Kroon mondt uit in een koninklijk besluit (het zogenaamde onteigenings-KB). Op de voorbereiding van het koninklijk besluit is de openbare uniforme voorbereidingsprocedure geregeld in afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing.<sup>10</sup> Dat betekent dat een ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd en dat belanghebbenden zienswijzen mogen indienen en desgewenst worden gehoord. De voorbereiding van het koninklijk besluit is in handen van de ambtenaren van Rijkswaterstaat Corporate Dienst te Utrecht. De Corporate Dienst heeft een *Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure* opgesteld en gepubliceerd waarin behoorlijk gedetailleerd is beschreven aan welke eisen een onteigeningsverzoek moet voldoen<sup>11</sup> en welke toetsingsmaatstaven de Kroon hanteert bij de beoordeling van een verzoek tot onteigening.

De administratieve fase dient om het publieke belang, de noodzaak en de urgentie van de verwerving van bepaalde onroerende zaken vast te stellen. De Kroon hanteert deze criteria bij de beoordeling van een verzoek tot aanwijzing van gronden ter onteigening. Onteigening moet in het publieke belang zijn, wat inhoudt dat de Kroon toetst of onteigening in het belang is van de onteigeningstitel die voorligt.<sup>12</sup> Het toetsingscriterium *noodzaak* valt in twee onderdelen uiteen. In de eerste plaats is de onteigening noodzakelijk als partijen geen overeenstemming over verwerving in der minne hebben kunnen bereiken. Een eventueel beroep op zelfrealisatie wordt ook via het

noodzaakvereiste getoetst.<sup>13</sup> Ten slotte beoordeelt de Kroon of de onteigening urgent is.<sup>14</sup>

Alvorens de Kroon beslist, wordt de Raad van State gehoord.<sup>15</sup> De Onteigeningswet schrijft voor dat het koninklijk besluit moet worden genomen binnen zes maanden na afloop van terinzagelegging van het ontwerpbesluit.<sup>16</sup> Het koninklijk besluit wordt bekendgemaakt aan de verzoeker en aan de eigenaren en de andere rechthebbenden<sup>17</sup> en van het besluit wordt mededeling gedaan in de *Staatscourant*. Tegen het koninklijk besluit staat geen bezwaar of beroep open. Met het koninklijk besluit beschikt de onteigenaar over een onteigeningstitel en kan hij de gerechtelijke procedure beginnen.

## 2.2. Gerechtelijke procedure

De tweede fase van de onteigeningsprocedure is de gerechtelijke procedure, die is gericht op het daadwerkelijk verkrijgen van een onteigeningsvonnis en de vaststelling van de schadeloosstelling. Hiertoe moet de onteigenaar de eigenaar dagvaarden voor de civiele rechter. De oorspronkelijke gerechtelijke procedure gaat uit van het systeem van gelijk oversteken. De onteigening en de vaststelling van de schadeloosstelling worden in één vonnis uitgesproken. Sinds 1972 kent de Onteigeningswet de vervroegde onteigening. In een tussenvonnis wordt de onteigening uitgesproken en een voorschot vastgesteld, waarna als de descende heeft plaatsgevonden en het vonnis onherroepelijk is, de eigendom door inschrijving van het vervroegd onteigeningsvonnis kan overgaan op de onteigenaar. Vervolgens wordt verder geprocedeerd over de schadeloosstelling, die in een later vonnis wordt vastgesteld. Aldus wordt de gerechtelijke procedure in tweeën geknipt.

De onteigeningsrechter heeft de bevoegdheid de onteigeningstitel, het koninklijk besluit, te toetsen. De Hoge Raad heeft in 1988 uitgemaakt dat de besluitvorming over de onteigeningstitel niet kan worden aangemerkt als een behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie.<sup>18</sup> Volgens vaste jurisprudentie toetst

5. Denk bijvoorbeeld aan aanleg, herstel en versterking van waterkeringen, aanleg en verbetering van wegen, bruggen, kanalen, spoorwegen en havenwerken.
6. In de wet aangeduid als onteigening in het belang van de ruimtelijke ordening en de volkshuisvesting.
7. De Staat, een provincie, een waterschap of een drinkwaterbedrijf, een gemeente of een toegelaten instelling als bedoeld in artikel 70 of 70j Woningwet.
8. In geval van een bestemmingsplanontteigening, zie artikel 77 en 78 Onteigeningswet.
9. In geval van onteigening voor infrastructuur, zie artikel 62, 72a, 72b en 72c Onteigeningswet.
10. Zie onder meer artikel 72a lid 3 (titel IIa) en artikel 78 lid 2 (titel IV) Onteigeningswet.
11. In de inleiding van de handreiking staat beschreven: 'Deze handreiking beschrijft in hoofdlijnen het verloop van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de titels II, IIa en IIc (verder tezamen aangeduid als: titels II) en van titel IV van de onteigeningswet. Tevens bevat deze handreiking een uiteenzetting van de wijze waarop de Kroon een verzoek om onteigening inhoudelijk beoordeelt', *Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure*, versienummer 1 juni 2018, p. 8.
12. Bij een onteigening op grond van de titels II, IIa, IIb en IIc zal de Kroon nagaan of de onteigening in het belang is van een van de doelstellingen genoemd in deze titels, bijvoorbeeld de aanleg van een weg. Bij een bestemmingsplanontteigening is het publiek belang over het algemeen gegeven. De planologische grondslag ligt vast in een bestemmingsplan. In dat plan is die afweging al gemaakt.
13. Als de eigenaar aannemelijk kan maken dat hij bereid en in staat is de op het te onteigenen voorziene bestemming zelf te realiseren, wordt de noodzaak tot onteigening doorgaans niet aangenomen. Vgl. bijv. HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:7 (*Hedwigepolder*).
14. Over het algemeen is dat het geval als de onteigenaar aannemelijk kan maken dat binnen vijf jaar na het koninklijk besluit een aanvang zal worden gemaakt met het werk waarvoor wordt onteigend.
15. Artikel 62 en 72 Onteigeningswet.
16. Artikel 64a en 78 lid 6 Onteigeningswet.
17. Artikel 64a lid 2 en artikel 78 lid 6 Onteigeningswet.
18. HR 25 mei 1988, NJ 1988/927 en 928.

de onteigeningsrechter het koninklijk besluit marginaal. De onteigeningsrechter gaat na of de Kroon in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen, op basis van de feiten en omstandigheden zoals die golden op het moment van het 'slaan' van het koninklijk besluit. De onteigeningsrechter doet dit overigens alleen naar aanleiding van bezwaren van de onteigende partij, die hij ook in de procedure bij de Kroon naar voren moet hebben gebracht. Slechts in uitzonderingssituaties kan de onteigeningsrechter het koninklijk besluit vol toetsen en daarbij ook acht slaan op omstandigheden die zich hebben voorgedaan nadat het koninklijk besluit is geslagen. Een dergelijke situatie doet zich voor indien als gevolg van gewijzigde of later aan het licht gekomen omstandigheden de onteigening in strijd is met het recht omdat de onteigening niet meer geschiedt ten behoeve van het doel waarvoor volgens het onteigeningsbesluit onteigend wordt, of omdat ten gevolge van gewijzigde inzichten met betrekking tot de uitvoering van een aan de onteigening ten grondslag liggend besluit of plan niet meer kan worden gezegd dat de onteigening geschiedt ter uitvoering van het koninklijk besluit.<sup>19</sup>

Vast onderdeel van een gerechtelijke onteigeningsprocedure is de descente. In beginsel wordt deze gehouden, nadat het vervroegde onteigeningsvonnis is uitgesproken. Heden ten dage wordt veel gebruik gemaakt van de wettelijke mogelijkheid tot het houden van een vervroegde descente. De plaatsopneming vindt dan plaats voordat de onteigeningsdagvaarding is uitgebracht. Dit leidt tot versnelling van de onteigeningsprocedure. Nadat het vervroegde onteigeningsvonnis is gewezen, wordt verder geprocedeerd over de schadeloosstelling.<sup>20</sup>

### 2.3. Minnelijk overleg

Uitgangspunt van de onteigeningsprocedure in de Onteigeningswet is dat de onteigenaar, alvorens tot onteigening over te gaan, moet trachten het te onteigenen in der minne te verwerven. Dit uitgangspunt, vastgelegd in artikel 17 Onteigeningswet, ziet enkel op de periode voordat de onteigeningsdagvaarding wordt uitgebracht. De Kroon stelt echter als eis dat de onteigenaar ook voordat hij het verzoek tot onteigening bij de Kroon indient, moet trachten het te onteigenen in der minne te verwerven. De Kroon toetst via het noodzaakvereiste of de onteigenaar voldoende pogingen heeft gedaan het te onteigenen in der minne te verwerven. Heeft hij dat niet, dan staat volgens de Kroon de noodzaak tot onteigening niet vast.<sup>21</sup> Ook gedurende de periode dat het verzoek tot aanwijzing van de gronden bij de Kroon in behandeling is, dient de onteigenaar door te onderhandelen. De pogingen die zijn gedaan voordat het koninklijk besluit tot stand komt,

tellen overigens mee bij de beoordeling door de civiele rechter of is voldaan aan het vereiste van artikel 17 Onteigeningswet.<sup>22</sup> In de praktijk betekent dit dat de onteigenaar, voordat hij tot dagvaarding overgaat, in ieder geval nog een laatste aanbod moet doen en de eigenaar in dat aanbod een redelijke termijn gunt om daarop te reageren.

### 3. Toekomstige procedure in het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel is een duidelijke scheiding aangebracht tussen de onteigeningsprocedure en de schadeloosstellingsprocedure. Beide procedures worden afzonderlijk van elkaar doorlopen. Anders dan in de Onteigeningswet is de onteigeningsprocedure geheel in de bestuursrechtelijke kolom getrokken. De onteigening wordt dan ook niet meer door de burgerlijke rechter uitgesproken, maar vindt haar grondslag in een door het bestuursorgaan te nemen onteigeningsbeschikking, die door de bestuursrechter dient te worden bekrachtigd. Dit heeft volgens de regering tot resultaat dat de onteigeningsregelgeving beter past in het stelsel van de Omgevingswet.<sup>23</sup>

De regeling van de onteigeningsprocedure is in het wetontwerp nogal versnipperd opgenomen. De materiële regeling over de onteigeningsbeschikking is te vinden in artikel 11.3-11.13 (afdeling 11.2) van het wetsvoorstel. De procedurele regels voor de onteigeningsbeschikking staan in artikel 16.33b-16.33f (paragraaf 16.3.8). De bekrachtigingsprocedure van de onteigeningsbeschikking is opgenomen in artikel 16.93-16.116 (afdeling 16.9). De hogerberoepsprocedure tegen een bekrachtigingsuitspraak van de rechtbank is geregeld in artikel 16.117-16.121 (afdeling 16.10).

#### 3.1. Onteigeningsbeschikking

De onteigeningsbeschikking komt volgens artikel 16.33b van het wetsvoorstel tot stand volgens de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, zoals omschreven in afdeling 3.4 van de Awb. In het nieuwe stelsel zal de onteigeningsprocedure dan ook niet meer aanvangen met een verzoek aan de Kroon, doch met de terinzagelegging van een ontwerponteigeningsbeschikking door het onteigenende bestuursorgaan. Die terinzagelegging zal pas kunnen geschieden als het dossier ambtelijk compleet is. Artikel 16.33d bepaalt onder meer dat met de ontwerpbeschikking een *uitwerking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving*, ter inzage moet worden gelegd. Ook zal er een lijst moeten zijn bijgevoegd met de onroerende zaken en de rechthebbenden op die zaken, een verbeelding waaruit blijkt welke percelen of gedeelten van percelen het betreft

19. HR 9 februari 2000, *NJ* 2000/418 (*Strijpse Kampen/Eindhoven*).

20. In een notendop: de door de rechtbank benoemde deskundigen brengen een deskundigenadvies uit. Dat rapport wordt op een zitting door de rechtbank behandeld. Vervolgens wordt vonnis gewezen.

21. Deze vaste Kroonjurisprudentie is door de Kroon uitgewerkt in de *Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure*. Zie hiervoor noot 11. De eis van minnelijk overleg houdt in dat de onteigenaar in ieder geval een begin heeft gemaakt met het minnelijk overleg. Dit overleg dient tot een redelijk punt te worden voortgezet voordat de administratieve onteigeningsprocedure kan worden ingezet. Hierbij is van doorslaggevend belang dat de verzoeker om onteigening zich ervan heeft vergewist of aannemelijk is dat het minnelijk overleg voorlopig niet zal leiden tot de beoogde eigendomsoverdracht. In ieder geval dient de onteigenaar aan de eigenaar een aanbod te hebben gedaan tot verwerving in welk aanbod de eigenaar vier weken de tijd krijgt om te reageren.

22. HR 8 april 1998, *NJ* 1999/24 (*Van den Boogert/Rotterdam*).

23. Zie onder meer p. 82 memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, 3.

en grondtekeningen met kadastrale aanduidingen.<sup>24</sup> De onteigenaar zal daarnaast moeten zorg dragen voor een onderhandelingsdossier, waaruit blijkt dat tevergeefs getracht is de ter onteigening aangewezen zaken minnelijk te verwerven.<sup>25</sup>

In de onteigeningsbeschikking dienen de juridische gronden te worden vermeld waarop de beschikking berust. Daarbij blijven de bestaande materiële criteria algemeen belang, noodzaak en urgentie gelden.<sup>26</sup>

In het nieuwe stelsel zijn de afzonderlijke titels van de huidige Onteigeningswet, die concreet werken en werkzaamheden aanduiden waarvoor kan worden onteigend (zoals dijkversterking, (verbetering van) infrastructuur, uitvoering bestemmingsplan) geschrapt. In de voorgestelde regeling moet in alle gevallen het *onteigeningsbelang* worden onderbouwd aan de hand van de functies die een locatie volgens de regels van een omgevingsplan vervult. Daarbij kunnen uitsluitend het omgevingsplan, de omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsactiviteit of een voorgenomen wijziging van een omgevingsplan via een projectbesluit als grondslag voor het onteigeningsbelang dienen. Onteigening voor de in de Onteigeningswet genoemde werken, zoals dijkversterking en aanleg en verbetering van wegen, blijft mogelijk door dergelijke werken via een van genoemde planologische besluiten mogelijk te maken.

Het bevoegd gezag zal voorts moeten onderbouwen waarom aan het *noodzaak* criterium is voldaan. De voorgestelde regeling legt vast wanneer die noodzaak ontbreekt. Ten eerste indien onvoldoende pogingen zijn gedaan het onteigende via minnelijke weg te verkrijgen.<sup>27</sup> Daarnaast ontbreekt de noodzaak bij een geslaagd beroep op zelfrealisatie.<sup>28</sup>

Tot slot zal het bevoegd gezag de *urgentie* van de onteigening moeten motiveren. Ook dit criterium is in het wetsvoorstel gecodificeerd.<sup>29</sup> Gemotiveerd zal moeten worden dat binnen drie jaar na verkrijging van de eigendom een begin moet worden gemaakt met de uitvoering van het werk. Deze termijn sluit aan bij de bestaande regelgeving.<sup>30</sup>

De toepasselijkheid van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure betekent dat belanghebbenden hun zienswijze over de ontwerponteigeningsbeschikking kenbaar kunnen maken. Daarbij kan de belanghebbende onder bepaalde voorwaarden vragen om ook niet-onteigende delen van een gebouw of erf in de onteigeningsbeschikking op te nemen.<sup>31</sup> Dit kan bijvoorbeeld indien een deel van een gebouw wordt onteigend of een deel van een erf waarna minder dan 25% van het erf overblijft. De criteria zijn niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 38 Onteigeningswet.

Nadat de onteigeningsbeschikking is genomen wordt deze bekendgemaakt door toezending of uitreiking aan de belanghebbenden.<sup>32</sup> Degene die een zienswijze hebben ingediend ontvangen eveneens een exemplaar van de beschikking.<sup>33</sup> Daarnaast legt het bestuursorgaan het besluit ter inzage, waarvan zij kennisgeeft in dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen en indien het een onteigeningsbeschikking van de Rijksoverheid betreft in de *Staatscourant*.<sup>34</sup>

### 3.2. Bekrachtigingsprocedure bij de rechtbank

Geheel nieuw en ook niet eerder vertoond in de Awb is de invoering van de bekrachtigingsprocedure. Het bestuursorgaan is verplicht binnen een termijn van zes weken na de terinzagelegging van de onteigeningsbeschikking bij de rechtbank, sector bestuursrecht, waarin de onroerende zaak is gelegen een verzoekschrift tot bekrachtiging in te dienen.

De bekrachtigingsprocedure zat nog niet in het conceptvoorstel dat in 2016 in consultatie werd gebracht<sup>35</sup> en vormt de uitwerking van de toezegging van de Minister van Infrastructuur en (toen nog) Milieu om de voorgestelde onteigeningsprocedure zo te versterken dat de rechter bij elke onteigening zal zijn betrokken.<sup>36</sup>

In de bekrachtigingsprocedure onderwerpt de bestuursrechter de onteigeningsbeschikking aan een basistoets. Ten eerste dient de bestuursrechter te toetsen of de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking volgens de wettelijke vormvoorschriften is geschied. Het gaat dan om de regels van terinzagelegging en bekendmaking. De andere onderdelen van de basistoets betreft de eerderge-

24. Artikel 16.33d van het wetsvoorstel.

25. Dit zal niet voor een ieder ter inzage worden gelegd, doch alleen voor de belanghebbende zelf (zie p. 93 memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2018/19*, 35133, 3).

26. Artikel 11.5 van het wetsvoorstel.

27. Hetgeen daarover in de Kroonuitspraken onder de huidige wet wordt vermeld blijft onverminderd van kracht, zie o.a. p. 98 memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2018/19*, 35133, 3.

28. Artikel 11.7 lid 2 onderdeel a-c wetsvoorstel. Ook hier geldt dat de Kroonjurisprudentie op dit punt in het wetsvoorstel wordt gecodificeerd.

29. Artikel 11.11 wetsvoorstel.

30. Artikel 61 Onteigeningswet.

31. Artikel 11.3 lid 2 onderdeel a en b onder 1 en 2 wetsvoorstel.

32. Artikel 3:41 Awb.

33. Artikel 3:44 Awb.

34. Artikel 3:43 jo. artikel 3:44 Awb.

35. In dit conceptvoorstel was op de onteigeningsprocedure de reguliere bezwaar- en beroepsprocedure van de Awb van toepassing verklaard. Op dat conceptvoorstel is vanuit de praktijk veel kritiek geuit. Zie ook noot 2 hiervoor. Aangegeven werd dat in dit systeem het niet ondenkbaar zou zijn, dat onteigening een feit is, zonder dat daar een rechter aan te pas is gekomen, iets dat in het bestaande systeem ondenkbaar is omdat de burgerlijke rechter de onteigening uitspreekt.

36. Brief van 20 januari 2017, zie hiervoor noot 3.

noemde criteria van onteigeningsbelang, noodzaak en urgentie. De laatste twee onderdelen worden daarbij slechts marginaal getoetst. Deze toets vindt plaats ongeacht of zienswijzen tegen het ontwerpbesluit en/of bedenkingen door belanghebbenden tegen de onteigeningsbeschikking zijn ingebracht.<sup>37</sup>

Daarnaast hebben belanghebbenden de mogelijkheid bedenkingen in te dienen.<sup>38</sup> Deze bedenkingen hebben een vergelijkbare functie als het beroepschrift in een reguliere procedure. De bedenkingen dienen net als het verzoekschrift binnen zes weken na terinzagelegging van het onteigeningsbesluit te worden ingediend.<sup>39</sup> De bedenkingen kunnen de bestuursrechter aanleiding geven naast de basistoets een meer diepgaande beoordeling van de onteigeningsbeschikking te verrichten. Van belang is dat de fuikwerking van het bestuursrecht hier niet geldt. Dat betekent dat geen zienswijze tegen het ontwerponteigeningsbesluit hoeft te zijn ingediend om de bedenkingen in de bekrachtigingsprocedure te laten meetellen.<sup>40</sup>

Om aan belanghebbenden duidelijk te maken dat bedenkingen bij de bestuursrechter tegen de onteigeningsbeschikking kunnen worden ingebracht, neemt het bestuursorgaan bij de bekendmaking en de mededeling van de onteigeningsbeschikking een rechtsmiddelenclausule op. Daarin staat vermeld dat het bevoegd gezag de bestuursrechter zal verzoeken de beschikking te bekrachtigen, dat belanghebbenden binnen de genoemde zes weken bedenkingen kunnen inbrengen tegen de beschikking en dat de beschikking pas in werking zal treden met ingang van de dag na die waarop de uitspraak waarbij zij is bekrachtigd op de voorgeschreven wijze ter inzage is gelegd.<sup>41</sup>

De bekrachtigingsprocedure is binnen het bestuursrecht een nieuwe op zichzelf staande procedure. De procedure is ook niet in de Awb beschreven. In de memorie van toelichting geeft de regering aan dat de toetsing door de bestuursrechter een zogenaamde 'ex-nunc'-toetsing is, hetgeen betekent dat de onteigeningsbeschikking, anders dan gebruikelijk in het bestuursrecht wordt beoordeeld naar het moment van de bekrachtiging.<sup>42</sup>

De rechtbank wordt ingevolge het wetsvoorstel geacht binnen een periode van zes maanden uitspraak te doen.<sup>43</sup> Het wetsvoorstel voorziet verder in een hogerberoepsprocedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Geen hoger beroep staat open voor degene die geen bedenkingen heeft ingediend.<sup>44</sup> Ook voor de procedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak is een wettelijke termijn opgenomen van zes maanden.<sup>45</sup>

De uitspraak van de bestuursrechter bevat ook een oordeel over de vergoedbare kosten van deskundigen bijstand. De onteigeningsbeschikking treedt pas in werking indien deze onherroepelijk bekrachtigd is.

### 3.3. Eigendomsovergang: de onteigeningsakte

Nieuw in het wetsvoorstel is ook de zogenaamde onteigeningsakte. Waar onder de huidige Onteigeningswet de eigendom van de onteigende naar de onteigenaar overgaat door inschrijving van het door de burgerlijke rechter gewezen onteigeningsvonnis, gaat in het nieuwe systeem de eigendom over door inschrijving van een onteigeningsakte in de openbare registers.<sup>46</sup> De onteigeningsakte wordt op verzoek van de onteigenaar opgemaakt door een notaris. Hiervoor moet aan drie voorwaarden zijn voldaan: allereerst moet het planologische besluit dat als grondslag voor de onteigening heeft gediend onherroepelijk zijn (i); ten tweede moet de onteigeningsbeschikking onherroepelijk zijn (ii) en ten derde moet de voorlopige schadeloosstelling aan de onteigende zijn betaald (iii). De onteigenaar zal (in het wetsvoorstel opgenomen) bewijzen hiervan aan de notaris moeten verstrekken.<sup>47</sup> Het verzoek tot inschrijving dient binnen twee maanden nadat aan alle drie voorwaarden is voldaan aan de notaris te worden gedaan.<sup>48</sup> Overschrijding van deze termijn leidt ertoe dat het vonnis niet meer kan worden ingeschreven.<sup>49</sup> De inschrijving van de onteigeningsakte, heeft (net als in het huidige recht de inschrijving van het onteigeningsvonnis) tot gevolg dat de eigendom op de onteigenaar overgaat vrij van alle lasten en rechten die met betrekking tot de zaak bestaan (de zogenaamde titelzuiverende werking).<sup>50</sup> In de memorie van toelichting is expliciet opgenomen dat hier niet onder zijn begrepen beperkingen die gelden op basis van een publiekrechtelijk besluit.<sup>51</sup> Zo vervallen de beperkingen voortvloeiend uit een gedoogbesluit op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht bijvoor-

37. Artikel 16.107 onderdeel a-c wetsvoorstel.

38. Artikel 16.97 wetsvoorstel.

39. Artikel 16.98 wetsvoorstel.

40. Zie o.a. *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, 3, p. 102.

41. Artikel 16.33e lid 2 wetsvoorstel.

42. *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, 3, p. 104.

43. Artikel 16.105 wetsvoorstel. Indien geen bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking zijn aangebracht, vangt de termijn van zes maanden aan na afloop van de termijn voor het inbrengen van bedenkingen van zes weken als bedoeld in artikel 16.98 wetsvoorstel. Indien wel bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking zijn ingebracht, dient binnen zes maanden na ontvangst van de reactie op de bedenkingen als bedoeld in artikel 16.99 wetsvoorstel uitspraak te worden gedaan.

44. Artikel 16.117 en 16.118 wetsvoorstel.

45. Artikel 16.121 wetsvoorstel.

46. Artikel 11.18 wetsvoorstel.

47. Artikel 11.16 lid 2, 3 en 4 wetsvoorstel.

48. Artikel 11.15 wetsvoorstel.

49. *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, 3, p. 211.

50. Artikel 11.18 wetsvoorstel.

51. *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, 3, p. 211.

beeld niet. Mocht het onteigeningsbesluit een opgelegde gedoogplicht overbodig maken dan kan tot intrekking van het gedoogbesluit worden verzocht.

### 3.4. *Schadeloosstellingsprocedure*

Minder ingrijpend gewijzigd is de procedure waarin voor de onteigende de schadeloosstelling wordt vastgesteld. Er is voor gekozen deze procedure bij de burgerlijke rechter te laten. Toch is ook deze procedure gemoderniseerd en meer in lijn gebracht met de vereenvoudiging en digitalisering van het burgerlijk procesrecht.<sup>52</sup> Uitgangspunt voor de nieuwe schadeloosstellingsprocedure is de uniforme basisprocedure van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit betekent dat de procedure begint met een procesinleiding met verzoek de schade vast te stellen. In het verzoekschrift zal het laatste aanbod aan de onteigende moeten zijn vermeld.<sup>53</sup> Het verzoek kan worden gedaan zodra de onteigeningsbeschikking bekend is gemaakt.<sup>54</sup> Op het verzoek kan worden gereageerd met een verweerschrift, waarna een mondelinge behandeling wordt vastgesteld. De bedoeling van de regering is dat in het nieuwe systeem de mondelinge behandeling onder meer kan worden gebruikt om te bezien of alsnog een minnelijke overeenstemming over de schadeloosstelling kan worden bereikt. Zo niet dan benoemt de rechtbank (een oneven aantal) deskundigen om de schadeloosstelling te begroten en bepaalt een datum voor de bezichtiging ter plaatse (de descende). Pas na de descende, waarbij net als onder het huidige recht de rechter aanwezig zal zijn, wijst de rechter het tussenvonnis met de voorlopige schadeloosstelling. Dit is een verandering ten opzichte van de huidige regelgeving waar de rechter het voorschot al vaststelt op het moment van benoeming van deskundigen en dus, indien geen vervroegde descende is gevraagd, al voor de descende. De voorlopige schadeloosstelling zal bij gebreke van overeenstemming op 100% van het bij verzoekschrift gedane aanbod worden vastgesteld. Onder het huidige recht is dit nog 90%, waardoor voor de resterende 10% door de onteigenaar zekerheid moet worden gesteld; die onpraktische regeling komt volgens het wetsvoorstel (gelukkig) te vervallen.

Op de totstandkoming van het deskundigenbericht zijn de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing.<sup>55</sup> Voorts wordt in de memorie van toelichting verwezen naar de leidraad voor deskundigen in civiele zaken.<sup>56</sup> Dit is een (geringe) verandering ten opzichte van de huidige regeling waarin de Onteigeningswet haar eigen regels over het deskundigenbericht kent. De in de huidige Onteigeningswet opgenomen bezwaarprocedure,<sup>57</sup> die nagenoeg nooit werd gebruikt, komt te vervallen. In de voorgestelde regeling zal in alle gevallen worden gewerkt met een conceptdeskundigenbericht waarop door partijen kan worden gereageerd. Vervolgens wordt het definitieve deskundigenbericht uitgebracht.

Daarover zal (wederom) een mondelinge behandeling bij de rechtbank volgen. In de voorgestelde regeling is niet langer bepaald dat deskundigen daarbij aanwezig zijn. De rechter kan deskundigen wel oproepen op grond van artikel 194 lid 5 Rv. Wij nemen aan dat dit zeker bij complexe onteigeningen standaard het geval zal zijn. Na de mondelinge behandeling stelt de rechtbank bij beschikking de schadeloosstelling vast. Tegen deze beschikking staat, net als onder de huidige Onteigeningswet, uitsluitend beroep in cassatie open. Anders dan in de Onteigeningswet kan het cassatieberoep worden ingesteld volgens de gebruikelijke regels, dat wil zeggen door het indienen van een procesinleiding, binnen drie maanden na de datum van de uitspraak.

### 3.5. *Vergoeding kosten deskundigen bijstand*

Bijzondere aandacht verdient nog het element van vergoeding van kosten van deskundigen bijstand. Net als onder de huidige Onteigeningswet behoudt de onteigende in beginsel recht op vergoeding van de daadwerkelijk gemaakte kosten van deskundigen bijstand, mits deze kosten de dubbele redelijkheidstoets doorstaan. In de Onteigeningswet is deze regeling in één artikel opgenomen.<sup>58</sup> Mede als gevolg van de systeemwijziging en codificatie van jurisprudentie is de regeling in het wetsvoorstel versnipperd opgenomen. De regels zijn terug te vinden in het voorgestelde artikel 15.46 (kosten schadeloosstellingsprocedure), artikel 15.47 (kosten minnelijk overleg en voorbereidingsprocedure indien geen bedenkingen zijn ingebracht), artikel 16.111 (proceskostenvergoeding belanghebbende die bedenkingen in bekrachtigingsprocedure heeft ingediend), artikel 16.112 (kosten minnelijk overleg en voorbereidingsprocedure indien wel bedenkingen ingediend) en artikel 16.120 (kosten belanghebbende die hoger beroep heeft ingesteld tegen bekrachtigingsprocedure). Hiermee wordt ook in de bestuursrechtelijke procedures afgeweken van de (lage) standaardproceskostenvergoeding uit het Besluit proceskosten bestuursrecht. Dat sluit aan bij de Hoge Raad-jurisprudentie onder het huidige recht over vergoeding van de kosten van deskundigen bijstaand in de administratieve onteigeningsprocedure.<sup>59</sup>

## 4. Commentaar en aandachtspunten bij het wetsvoorstel

### 4.1. *Systeem bekrachtigingsprocedure*

Wij juichen allereerst ten zeerste toe dat mede op basis van de breed gedragen zorgen in de praktijk door de regering alsnog is gekozen voor een systeem, waarin in alle gevallen door een rechter naar een onteigeningsbeschikking wordt gekeken, alvorens de eigendom kan worden ontnomen. De bekrachtigingsprocedure en de daarin door de bestuursrechter te verrichten ambtshalve basis-

52. *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, 3, p. 284; *Sib.* 2016, 288.

53. Artikel 15.37 wetsvoorstel.

54. Artikel 11.14 wetsvoorstel.

55. Artikel 194-200 Rv.

56. [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Leidraad-deskundigen-WT.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Leidraad-deskundigen-WT.pdf).

57. Artikel 36 Onteigeningswet.

58. Artikel 50 Onteigeningswet.

59. HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:250; *NJ* 250/253, m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Weert*).

toets verzekeren deze verplichte bemoeienis van de rechter. Voor wat betreft de gekozen uitwerking van dit systeem plaatsen wij wel de kanttekening dat wij de keuze voor een (niet in de Awb voorkomende) geheel nieuwe bestuursrechtelijke bekrachtigingsprocedure enigszins vergezocht vinden. Dat geldt ook voor het niet eerder vertoonde stelsel van een door de bestuursrechter ambtshalve te verrichte basistoets, welke toets zal moeten worden verdiept en uitgebreid, indien door de belanghebbende tijdig bedenkingen worden ingebracht. Dit systeem komt wat vergezocht en atypisch over en doet bij ons de vraag rijzen, waarom er niet voor is gekozen de verplichte bemoeienis van de rechter bij de eigendomsontneming te laten bij de burgerlijke rechter. Bij een dergelijke keuze had het in de praktijk goed functionerende systeem van inschrijving van het onteigeningsvonnis en vaststelling van de schadeloosstelling in stand kunnen blijven. De regering heeft in het wetsvoorstel een andere keuze gemaakt waarbij zeker in de begintijd nieuwe rechtsvragen zullen opkomen. Zo blijkt uit het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling advisering) van 3 augustus 2018<sup>60</sup> dat vraagtekens bestaan omtrent de wijze waarop de onteigeningsbeschikking door de bestuursrechter zal moeten worden getoetst. Het wetsvoorstel laat de bestuursrechter de ruimte en verantwoordelijkheid om een passende toetsingsmaatstaf en een passend toetsingsmoment te kiezen voor zijn toetsing. Gelet op de aard van de onteigeningsbeschikking, het unieke karakter van de bekrachtigingsprocedure en het feit dat de onteigening ingrijpt in een fundamenteel recht dat wordt beschermd door de Grondwet en het eerste Protocol bij het EVRM, adviseert de Afdeling de toetsingsmaatstaf wettelijk vast te leggen. De regering gaat daarin niet mee. Het vastleggen van een toetsingsmaatstaf zou volgens de regering betekenen dat een uitzondering wordt gemaakt op het algemene beginsel dat de rechter zelf de aard van zijn beslissing bepaalt. Wij zijn benieuwd hoe de toetsing in de praktijk zal gaan uitpakken.

#### 4.2. Beroep in twee instanties

In haar advies van 3 augustus 2018 heeft de Afdeling advisering geadviseerd om de gemaakte keuze voor rechtsbescherming in twee instanties<sup>61</sup> tegen de onteigeningsbeschikking te heroverwegen. Als reden hiervoor geeft de Afdeling advisering aan dat tegen twee van de drie besluiten die als grondslag voor het onteigeningsbelang kunnen dienen – het omgevingsplan en het projectbesluit – op grond van de Omgevingswet beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak openstaat. Een dergelijke keuze sluit volgens de Afdeling advisering aan bij de wijze waarop de rechtsbescherming tegen vergelijkbare besluiten in de huidige wetgeving is geregeld.

Aansluiten bij deze regelgeving acht de Afdeling advisering logisch. Dan kan tevens worden voorzien in de mogelijkheid van gecoördineerde besluitvorming (afdeling 3.5 Awb) en wordt de procedure voor betrokkenen veel eenvoudiger.

De regering gaat in dit voorstel niet mee. Zij hecht veel belang aan de motie-Veldman/Ronnes<sup>62</sup> waarin de regering is verzocht te borgen dat onder de toekomstige regelgeving omtrent onteigening de positie en de bescherming van de eigenaar op zijn minst gelijkwaardig blijven aan de huidige situatie en waar mogelijk zelfs versterkt worden.<sup>63</sup>

De redenering van de regering dat zonder beroep in twee instanties geen sprake zou zijn van gelijkwaardige bescherming van de eigenaar overtuigt ons niet. Wij zijn het eens met de Afdeling advisering die in haar advies stelt dat het uitgangspunt van gelijkwaardige bescherming aan de keuze voor één rechterlijke instantie niet in de weg staat. Onder de huidige Onteigeningswet wordt immers het koninklijk besluit slechts marginaal (en ex tunc) getoetst.<sup>64</sup> In cassatie verricht de Hoge Raad eenzelfde toets. Van deze wijze van toetsing wordt slechts in uitzonderlijke gevallen afgeweken.<sup>65</sup> De in het wetsvoorstel voorziene toets door de bestuursrechter is een veel intensievere. Met toetsing in eerste en enige instantie door de Afdeling bestuursrechtspraak kan worden volstaan zonder dat de gelijkwaardige positie van de eigenaar wordt aangetast. Toetsing in twee instanties is dan ook helemaal niet nodig en leidt bovendien tot onnodige verlenging van de onteigeningsprocedure.

#### 4.3. Geen mogelijkheid tot benoeming van derde

De huidige Onteigeningswet voorziet in de mogelijkheid om, als de eigenaar is overleden of in het buitenland woont, de procedure te voeren tegen een door de rechtbank benoemde derde, die de belangen van de eigenaar behartigt. Het wetsvoorstel kent in de bekrachtigingsprocedure van de onteigeningsbeschikking een dergelijke mogelijkheid niet. De Afdeling advisering heeft in zijn advies van 3 augustus 2018 gesteld dat dit ertoe kan leiden dat een eigenaar zijn eigendom verliest zonder dat hij hiervan weet. Volgens de Afdeling advisering strookt dit niet met het uitgangspunt van de regering dat de rechtspositie van eigenaren en rechthebbenden ten minste gelijkwaardig dient te zijn aan die onder de Onteigeningswet. Gek genoeg vindt de regering geen reden om het wetsvoorstel op dit punt aan te passen. Volgens de regering is de kans dat de eigenaar niet weet van zijn verlies van eigendom erg klein en bovendien moet de bestuursrechter sowieso de onteigeningsbeschikking toetsen en

60. Advies Afdeling advisering van de Raad van State 3 augustus 2018, nr. W04.18.0067/I, gepubliceerd op 1 februari 2019 op [www.tweede-kamer.nl/kamerstukken](http://www.tweede-kamer.nl/kamerstukken).

61. Op zichzelf erkent de Afdeling advisering dat bij vormgeving van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming in beginsel moet worden aangesloten bij het stelsel van de Awb dat voorziet in rechtsbescherming in twee instanties.

62. *Kamerstukken II* 2015/16, 29383, 261. De motie luidt: '(...) verzoekt de regering om te borgen dat onder de toekomstige regelgeving omtrent onteigening de positie en de bescherming van de eigenaar op zijn minst gelijkwaardig blijven aan de huidige situatie en waar mogelijk zelfs versterkt worden.'

63. *Kamerstukken II* 2018/19, 25133, 4 (Nader rapport 30 januari 2019).

64. Zie hiervoor onder randnummer 2.2.

65. HR 5 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8530, Zie voor een duidelijke weergave van het toetsingskader de conclusie van A-G E.B. Rank-Berenschot bij HR 13 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7409, vindplaats ECLI:NL:PHR:2009:BG7409.

dus met de belangen van overleden, of in het buitenland woonachtige eigenaren rekening houden. Naar het oordeel van de regering biedt de voorgestelde regeling daarom een betere bescherming in gevallen waarin de eigenaar in het buitenland woont, overleden is of geen bekende woon- of verblijfplaats heeft, en geen gevolmachtigde of bewindvoerder bekend zijn. In de schadeloosstellingsprocedure is het onder de nieuwe regeling onverminderd mogelijk een derde te benoemen. Des te opmerkelijker is het dat de regering daar niet aan wil als het gaat om de toetsing van de onteigeningsbeschikking door de bestuursrechter.

#### 4.4. *Het minnelijk overleg*

Het wetsvoorstel hanteert evenals de huidige Onteigeningswet het uitgangspunt dat de onteigenaar eerst moet trachten de onteigenen zaak in der minne te verwerven. Dit is neergelegd in artikel 11.7. Blijkens de memorie van toelichting betekent dit dat voordat de onteigeningsbeschikking kan worden gegeven, de onteigenaar in ieder geval na voorafgaand overleg, een schriftelijk aanbod moet hebben uitgebracht waarbij een redelijke reactietermijn in acht moet worden genomen. Pas nadat duidelijk is geworden dat minnelijke overeenstemming over de verwerving van de onroerende zaak niet of niet-tijdig zal worden bereikt, kan tot onteigening worden overgegaan.<sup>66</sup> Dit lijkt veel op de eisen die de Kroon thans stelt, in zoverre niets nieuws onder de zon. Het wetsvoorstel schrijft echter niet voor dat de onteigenaar ook na het nemen van het onteigeningsbesluit nog pogingen tot minnelijke verwerving moet doen, zoals de Kroon dat thans wel eist. Evenmin voorziet het wetsvoorstel erin dat er nadien nog enige vorm van minnelijk overleg dient plaats te vinden. Hiervoor hebben we echter gezien dat de toetsing van de onteigeningsbeschikking door de bestuursrechter een ex-nunc-toetsing is. Ook met feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan nadat de onteigeningsbeschikking is vastgesteld, dient door de bestuursrechter rekening te worden gehouden. Betekent dit dan dat partijen toch door moeten onderhandelen nadat de onteigeningsbeschikking is vastgesteld? Het uitgangspunt dat onteigening geldt als *ultimum remedium*,<sup>67</sup> wat betekent dat pas tot onteigening kan worden besloten als aannemelijk is dat de onroerende zaak niet of niet-tijdig kan worden verworven in combinatie met de ex-nunc-beoordeling door de bestuursrechter lijkt wel mee te brengen dat partijen moeten dooronderhandelen totdat de bestuursrechter zich heeft uitgesproken. De memorie van toelichting zegt

hier op dit punt niets over.<sup>68</sup> Dat is des te vreemder daar uit de memorie van toelichting op de schadeloosstellingsprocedure wel als uitgangspunt wordt genomen dat partijen met elkaar blijven onderhandelen.<sup>69</sup>

#### 4.5. *Vernieuwingen schadeloosstellingsprocedure*

Op de vernieuwing van de schadeloosstellingsprocedure hebben wij niet veel kritiek. Het lijkt ons een prima opfrisbeurt van de enigszins gedateerde procedure in de Onteigeningswet. Wij juichen toe dat de vaststelling van de schadeloosstelling in handen is gebleven van de burgerlijke rechter. Wij zetten wel vraagtekens bij nut en noodzaak van de extra mondelinge behandeling, die zal plaatsvinden na het verweerschrift en voor de descente. Wij verwachten niet dat op deze zitting nog veel zaken zullen worden geregeld, nu als het goed is de onteigenaar voorafgaand (en ook tijdens) de onteigeningsprocedure al een uiterste poging heeft gedaan het onteigende minnelijk te verwerven. De extra mondelinge behandeling zou wat ons betreft kunnen vervallen of worden gecombineerd met de descente en aldus – als het ware – een andere plaats in de procedure krijgen.<sup>70</sup>

### 5. *Afronding en conclusie en consequentie voor de vastgoedpraktijk*

Al met al zijn wij gematigd positief over het wetsvoorstel. Positief vinden wij dat de regering zeker een moderniseringsslag heeft gemaakt die beter past bij de huidige tijd. Zo is het bestaande systeem, waarbij de Kroon de percelen ter onteigening aanwijst, met (marginale) rechtsbescherming bij de burgerlijke rechter aan modernisering toe. Ook is een groot aantal in onbruik geraakte bepalingen uit de bestaande Onteigeningswet terecht geschrapt of vervangen. Meer negatief vinden wij dat een in de praktijk goed functionerend systeem van eigendomsontneming via de burgerlijke rechter opzij is gezet voor een (niet in de Awb voorkomende) unieke en atypische procedure van bekrachtiging. Daarbij vinden wij de keuze voor twee instanties vanuit rechtsbeschermingsoogpunt onnodig en missen wij een regeling voor de overleden eigenaar en de eigenaar die in het buitenland woont. Wij voorzien tevens complicaties bij de toetsing van het minnelijk overleg. De vernieuwing van de schadeloosstellingsprocedure is wat ons betreft een prima opfrisbeurt van de enigszins gedateerde procedure van de bestaande Onteigeningswet.

De regeling van de kosten is wel wat complex geworden, maar doet zonder meer recht aan de bijzondere positie

66. *Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 84.*

67. *Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 87.*

68. *Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 98.* Gesteld wordt: 'Het minnelijk overleg dat volgens de Kroon onder de huidige Onteigeningswet in de bestuursrechtelijke fase moet worden gevoerd, blijft ook in de Omgevingswet een essentieel onderdeel van de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking.'

69. *Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 108:* 'Al staat in de schadeloosstellingsprocedure de noodzaak van de onteigening niet ter discussie – daarover is immers in de onteigeningsbeschikking beslist – dat neemt niet weg dat de onteigenaar en de belanghebbenden met elkaar in overleg blijven over een minnelijke verwerving. Dit is niet alleen de staande praktijk, maar ligt ook besloten in de verplichting dat de onteigenaar in de procesinleiding vermeldt welke som hij als schadeloosstelling aan de belanghebbende aanbiedt.'

70. Tijdens een gezamenlijke bijeenkomst van de Vereniging voor OnteigeningsRecht en de Vereniging van onteigening-advocaten op 21 maart 2019 met het wetsvoorstel als onderwerp stelde mr. J.R. Vermeulen voor om de mondelinge behandeling te combineren met de descente. Deskundigen zijn dan al benoemd en zullen – anders dan in de huidige situatie – via het verzoek- en verweerschrift kennis hebben genomen van de standpunten van partijen over de schadeloosstelling. Overwogen zou kunnen worden om in de wet op te nemen dat de rechter-commissaris de instructie krijgt om ter descente een schikking te beproeven, net als thans het geval is bij de comparitie van partijen (artikel 87 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).



van de onteigende, die wordt geconfronteerd met de ontneming van zijn eigendom.

Voor de vastgoedpraktijk is in ieder geval relevant dat de doorlooptijd van de onteigeningsprocedure mogelijk iets korter kan worden. Volgens de memorie van toelichting zal de doorlooptijd van de voorgestelde regeling tot aan de eigendomsontneming ongeveer 17 maanden bedragen en kan deze oplopen tot 25 maanden als van de mogelijkheid van hoger beroep in de bekrachtigingsprocedure gebruik wordt gemaakt. Deze doorlooptijd is volgens de regering korter dan de gemiddelde doorlooptijd in de bestaande procedure, die circa 23 maanden zou bedragen en zou kunnen oplopen tot 30 tot 36 maanden, indien van de mogelijkheid van cassatie gebruik wordt gemaakt.<sup>71</sup>

Wij zijn van mening dat de regering hier wel een optimistische inschatting maakt. Zo lijkt te worden uitgegaan van de premisse dat de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak in de bekrachtigingsprocedure daadwekelijk uitspraak zullen doen binnen de gestelde termijn van zes maanden. Dit laatste valt nog maar te bezien. Voor het overige schatten wij in dat de toekomstige (hogerberoeps)procedures bij de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak vaker zullen worden gevolgd dan de huidige cassatieprocedure. In de eerste plaats omdat de drempel voor een dergelijke hogerberoepsprocedure naar onze inschatting lager zal zijn. In de tweede plaats omdat de kans op succes groter zal worden ingeschat. De toets door de Afdeling bestuursrechtspraak zal immers sowieso meer omvattend zijn dan de marginale toets door de Hoge Raad en bovendien toetst de Afdeling bestuursrechtspraak het besluit *ex nunc*.

---

71. *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, 3, p. 114.