

Aanvullingswet grondeigendom



In zijn op 29 oktober 2019 uitgebrachte preadvies voor de Vereniging van Bouwrecht analyseert prof. mr. Jacques Sluysmans op grondige en kritische wijze de gewijzigde onteigeningsprocedure in het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom. In deze bijdrage wordt dit preadvies besproken.

1. Inleiding

In het aprilnummer van *Vastgoedrecht*¹ schreven wij een artikel over de gewijzigde onteigeningsprocedure in het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom (Awg), dat op 1 februari 2019² is ingediend bij de Tweede Kamer. Op 17 oktober 2019 is het wetsvoorstel (met enkele wijzigingen) door de Tweede Kamer aangenomen.³ De Vereniging Bouwrecht heeft op 29 oktober 2019 preadvies⁴ uitgebracht over het wetsvoorstel. Het preadvies 'Onteigening in de Omgevingswet' van prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans (Sluysmans) wordt in deze bijdrage besproken.

2. Bespreking

Sluysmans begint zijn preadvies met een bespreking van de huidige onteigeningsregeling in de Onteigeningswet uit 1851. Hij constateert dat op die wet best het nodige valt af te dingen, maar dat de wet wel voldoet aan de hoofddoelen die Thorbecke destijds voor ogen stonden: een vlotte procedure, adequate rechtsbescherming voor de onteigende en borging van een volledige schadeloosstelling.

In het preadvies vraagt Sluysmans zich af waaraan adequate onteigeningsregelgeving moet voldoen en legt daartoe het wetsontwerp langs de meetlat aan de hand van een twaalfal criteria die hij destilleert uit vier bronnen: artikel 1 EP EVRM, rechtsvergelijking, rechtshistorie en de ambities van de Omgevingswet. Dat gebeurt op een wetenschappelijke en zeer grondige wijze.

De criteria die Sluysmans uit deze vier bronnen afleidt, zijn:

- Is de onteigening voorzien bij voldoende toegankelijke en begrijpelijke wet?
- Vindt onteigening (enkel) plaats in het publiek belang?
- Vindt onteigening (enkel) plaats bij gebleken noodzaak?
- Worden belanghebbenden (adequaat) in kennis gesteld van een (voorgenomen) onteigening?
- Staat adequate rechtsbescherming open tegen een onteigening?
- Verloopt de procedure voldoende snel?
- Zijn de gevolgen van de onteigening adequaat geregeld?
- Is voorzien in de situatie dat het werk waarvoor is onteigend, niet (tijdig) wordt uitgevoerd?
- Gaat onteigening gepaard met een (voorafgaande) volledige schadeloosstelling?
- Wordt die schadeloosstelling op adequate wijze vastgesteld?
- Is voorzien in een vergoeding van⁵ kosten van bijstand van de onteigende?
- Zijn de onteigeningsregels (voldoende) geharmoniseerd met de Omgevingswet?

Het wetsvoorstel wordt aan de hand van deze criteria beoordeeld. Sluysmans concludeert dat de nieuwe regeling weliswaar 'niet door het ijs zakt, maar toch een aantal gebreken vertoont die aandacht behoeven'.

Bij nadere bestudering van het preadvies is de kritiek toch (veel) steviger dan de conclusie doet vermoeden.

Sluysmans signaleert talloze gebreken, maar vier daarvan zijn naar zijn mening dermate 'prangend' dat deze in zijn visie in elk geval zouden moeten worden gerepareerd om de nieuwe onteigeningsregelgeving een reële kans van slagen te geven.⁶

1. De rechtsbescherming in twee instanties moet worden heroverwogen.

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

1. M. Rus-van der Velde & F.A. Mulder, 'De gewijzigde onteigeningsprocedure in de Aanvullingswet grondeigendom', *VGR* 2019, afl. 2, p. 28-36.
2. *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, nr. 2.
3. De wijzigingen betreffen een aanvulling op artikel 11.7 met een derde lid, op grond waarvan alsnog tot onteigening kan worden overgegaan indien de eigenaar niet is gestart met (zelf)realisatie binnen drie jaar na de constatering dat niet onteigend kan worden wegens zelfrealisatie. De tweede wijziging betreft de vastlegging van de volle toetsing als het gaat om de noodzaak en urgentie van de onteigening in artikel 16.107 door het woord 'kennelijk' te laten vervallen.
4. 'Wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet', Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 47.
5. Mits, zoals ook nu het geval is, deze kosten voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets.
6. Zie J.A.M.A. Sluysmans, *Onteigening in de Omgevingswet*, Preadvies, p. 38. Sluysmans wijst er tevens op dat de gebreken bij de Kamerbehandeling niet bepaald aandacht hebben gehad van de woordvoerders in de Tweede Kamer, dit ondanks het feit dat deze gebreken wel vooraf (door toezending van het preadvies) nadrukkelijk onder hun aandacht zijn gebracht.

2. De ruimte voor twijfel over de vraag of een belanghebbende wel (tijdig) weet heeft (of had) van de onteigening moet worden geminimaliseerd.
3. Het wetboek van burgerlijke rechtsvordering dient niet in volle omvang te worden omarmd.
4. De nodeloos complexe regeling rond de vergoeding van kosten behoeft aanpassing.

Wij bespreken deze 'gebreken' hieronder.

3. Heroverweging rechtsbescherming in twee instanties

De keuze voor beroep in twee instanties tegen de onteigeningsbeschikking is van aanvang af door velen bekritiseerd. Reeds in haar advies van 3 augustus 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de regering geadviseerd de keuze voor rechtsbescherming in twee instanties te heroverwegen. Ook in de literatuur is herhaaldelijk gepleit voor rechtsbescherming in eerste en enige aanleg bij de Afdeling. Waarom beroep tegen een onteigeningsbeschikking in twee instanties mogelijk maken, terwijl tegen het onderliggende planologische besluit, waar in wezen de keuze al is gemaakt voor een bepaalde ruimtelijke ontwikkeling (en daarmee de mogelijkheid opent van onteigening), rechtstreeks beroep in enige instantie bij de Afdeling wel de norm is?

Alle commentaren ten spijt, houdt de wetgever vast aan het principe van rechtsbescherming in twee instanties. Deze keuze wordt steevast gemotiveerd met de redenering dat zonder beroep in twee instanties er geen sprake zou zijn van gelijkwaardige rechtsbescherming, zoals is verzocht in de motie-Veldman/Ronnes.⁷ Echter, ook zonder rechtsbescherming in twee instanties, is de positie en bescherming van de eigenaar gelijkwaardig aan die onder de huidige Onteigeningswet. Immers, onder de huidige wet is slechts sprake van een marginale toetsing (en ex tunc) door de onteigeningsrechter van het koninklijk besluit tot onteigening, welke uitspraak door de Hoge Raad vervolgens wederom zeer terughoudend wordt getoetst. Onder de Awg is de toetsing (in ieder geval voor zover betrekking hebbend op de noodzaak en de urgentie) een volle toetsing en bovendien ex nunc.⁸ Daarbij komt dat toetsing in twee instanties leidt tot onnodige verlenging van de onteigeningsprocedure. Ook bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is niets gedaan met die(?) kritiek.⁹

Opvallend is ook dat in het geheel geen aandacht is besteed aan het gegeven dat de drempel om onder de Awg beroep en hoger beroep tegen de onteigeningsbeschikking in te stellen, veel lager zal zijn, dan thans het geval is. Wij hebben een en ander reeds betoogd¹⁰ en sluiten ons dan ook gaarne aan bij de kritiek van Sluysmans op dit onderdeel van het wetsvoorstel.

4. Is de kans dat belanghebbende niet tijdig weet heeft van de onteigening wel voldoende geminimaliseerd?

De huidige Onteigeningswet voorziet in de verplichting om, als de eigenaar is overleden of in het buitenland woont, een derde te benoemen tegen wie de onteigeningsprocedure wordt gevoerd. Het wetsvoorstel kent die mogelijkheid niet. Sluysmans merkt terecht op dat het wetsvoorstel de mogelijkheid openlaat dat de eigenaar zijn eigendom kan verliezen zonder dat hij hiervan weet, terwijl het wetsvoorstel in het midden laat wat er dan moet gebeuren, bijvoorbeeld, in het door Sluysmans aangehaalde voorbeeld dat de onteigenaar een verkeerd adres hanteert bij toezending van de onteigeningsbeschikking. Ook hierover heeft de Afdeling in haar advies van 3 augustus 2018 kritische opmerkingen gemaakt en ook op dit punt heeft de Afdeling bijval gekregen uit de rechtspraktijk.¹¹ Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer heeft Kamerlid Ronnes hierover vragen gesteld aan de regering. De enkele reactie was, zoals al eerder door de wetgever was aangevoerd, dat de kans dat een rechthebbende niet op de hoogte is, miniem wordt geacht en als die situatie zich toch voordoet, de toetsing door de rechter van het onteigeningsbesluit waarborgt dat de belangen van de rechthebbende worden betrokken. Onduidelijk blijft waarom niet wordt gekozen voor een derdenbenoeming in deze fase van de procedure.

In zijn algemeenheid spreekt Sluysmans in het kader van de adequate in kennisstelling van de onteigende zijn zorgen uit over het feit dat de communicatie met de onteigende uitsluitend per brief (en advertentie) plaatsvindt. Volgens Sluysmans gaat van de betekening van de onteigeningsdagvaarding c.q. het bij verstek gewezen onteigeningsvonnis per deurwaarder, zoals thans in de Onteigeningswet is voorgeschreven, toch een ander urgentieniveau uit, met meer waarborgen voor de onteigende.¹² Wij onderschrijven dit punt.

5. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zou niet in volle omvang van toepassing moeten zijn

De huidige Onteigeningswet kent in artikel 2 de regel dat de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing zijn, voor zover daarvan niet in de Onteigeningswet wordt afgeweken. Daar waar in de Onteigeningswet wordt afgeweken van het gewone burgerlijke procesrecht, komt dat thans de snelheid van de onteigeningsprocedure ten goede. Sluysmans vreest in de nieuwe regeling voor chicanes die hun basis vinden in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, die tot vertraging in de procedure kunnen leiden. Waar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing zal zijn in de (voor de burgerlijke rechter te voeren)

7. *Kamerstukken II* 2015/16, 29383, nr. 261.

8. De volle toetsing als het gaat om de noodzaak en urgentie van de onteigening is, als gevolg van het aannemen van het (gewijzigd) amendement-Bisschop, *Kamerstukken II* 2019/20, 35133, nr. 32, in het gewijzigd Voorstel van wet vastgelegd in artikel 16.107 door het woord 'kennelijk' uit het voorstel van wet te laten vervallen.

9. De heer Ronnes merkt op dat hij de regering steunt in haar eigenzinnige opstelling ten opzichte van het advies van de Raad van State en daar blijft het bij.

10. Zie ook ons artikel in *VGR* 2019, afl. 2, onder 4.2.

11. Vgl. onder meer ons artikel in *VGR* 2019, afl. 2, onder 4.3.

12. J.A.M.A. Sluysmans, 'Onteigening in de Omgevingswet', *Preadvies*, p. 24.

schadeloosstellingsprocedure, delen wij de vrees van Sluysmans vooralsnog niet. Wij verwachten dat de burgerlijke rechter voldoende ruimte heeft om eventueel chicanes gebruik van het burgerlijk procesrecht tegen te gaan.¹³ Wél constateerden wij reeds met Sluysmans dat de in het wetsvoorstel ingelaste comparitie van partijen tot extra vertraging kan gaan leiden.

Een hiermee samenhangend door Sluysmans gesignaleerd punt is dat in de bekrachtigingsprocedure voor de bestuursrechter over het onteigeningsbesluit via de schakelbepaling van artikel 16.113 Awg onder andere artikel 8:33 e.v. Awb over getuigen- en deskundigenbewijs van toepassing zijn verklaard.¹⁴ In artikel 8:33 lid 3 Awb wordt weer een aantal artikelen van burgerlijke rechtsvordering over onder meer getuigenbewijs van toepassing verklaard. Hieruit kan worden afgeleid dat getuigen- en deskundigenbewijs in de bekrachtigingsprocedure over het onteigeningsbesluit niet is uitgesloten. Dat is inderdaad een breuk met de bestaande procedure van eigendomsontneming, waarin dergelijke incidenten door de burgerlijke rechter, vanwege de vereiste spoed, niet denkbaar zijn. Of dit in de praktijk tot chicanes en/of vertraging gaat leiden, zal moeten blijken.

6. Nodeloos complexe regeling van vergoeding van kosten

Als vierde gebrek noemt Sluysmans de regeling van vergoeding van kosten. Hij vindt dat deze regeling onevenredig veel tijd en energie kost omdat er op drie momenten in de procedure een debat over de kosten moet worden gevoerd. Omdat deze discussie ten overstaan van drie verschillende rechters moet worden gevoerd, behelst deze regeling volgens Sluysmans een risico op verschil in benadering. Dat dat zo is, staat buiten kijf.

Daar staat echter voor de onteigende als onmiskenbaar voordeel tegenover dat hij tussentijds kan 'afrekenen'. Nu is dat zonder medewerking van de onteigenaar niet mogelijk. De huidige praktijk is dan ook dat de onteigende soms jarenlang moet procederen en de kosten van de door hem ingeschakelde juridische bijstand moet voorschieten en hij dan maar moet afwachten of hij aan het eind van de rit alle kosten vergoed krijgt. Het in het wetsvoorstel voorgestelde systeem heeft daarom, buiten het feit dat het mogelijk meer tijd en energie kost gedurende de procedure, wat ons betreft het voordeel dat de onteigende in een veel vroeger stadium dan nu het geval is de tot op dat moment gemaakte kosten alvast uitgekeerd kan krijgen. Daarmee wordt ons inziens recht gedaan aan de bijzonder positie van de onteigende die wordt geconfronteerd met de ontneming van zijn eigendom.¹⁵

7. Afsluiting

Sluysmans meent dat een betrekkelijk groot aantal van de door hem gesignaleerde gebreken voort lijkt te vloeien

uit de principiële keuze van de wetgever om de onteigeningsregels (grotendeels) uit een bijzondere wet (de Onteigeningswet) te halen en te integreren in het bestuursrecht. Sluysmans is daarbij bijna nostalgisch. De wetgever heeft volgens hem veronachtzaamd hoe fraai en overwogen de huidige Onteigeningswet is toegesneden op de vervulling van de basisbehoeften van partijen in een onteigeningsprocedure, namelijk eenvoud, snelheid en (rechts)zekerheid.

Eerlijk gezegd menen wij dat het met die eenvoud in de huidige wet nogal mee- of (zo u wilt) tegenvalt. Voor een niet ingevoerde in het onteigeningsrecht is de huidige Onteigeningswet niet of nauwelijks leesbaar.¹⁶ Het vergt grondige en gespecialiseerde kennis van het onteigeningsrecht om de huidige regels adequaat te kunnen toepassen. Het is niet voor niets dat het onteigeningsrecht wordt beoefend door een relatief kleine groep specialisten.

Het oordeel van Sluysmans dat met het wetsontwerp nog steeds sprake is van 'een gebrek aan inzicht van de wetgever in de behoeften van de onteigeningspraktijk en het ontbreken van de intentie van de wetgever om de inhoud van de wet te richten op de vervulling van die behoefte',¹⁷ vinden wij wel wat streng. Inherent aan opschoning van (lang bestaande) regelgeving is dat niet alles bij het oude blijft. Daarbij is het naar onze mening niet te voorkomen dat nieuwe vraagpunten ontstaan die in de praktijk en door de jurisprudentie zullen moeten worden opgelost.

Drie van de vier door Sluysmans genoemde 'prangende gebreken' hebben (al dan niet direct) ook betrekking op de duur van de onteigeningsprocedure. Snelheid was een van de voornaamste doelstellingen van de Onteigeningswet uit 1851. Nadien doorgevoerde wetswijzigingen, zo betoogt Sluysmans terecht, hadden alle als inzet verdere versnelling van de onteigeningsprocedure. Snelheid is niet het doel van het thans voorliggende wetsvoorstel. Weliswaar stelt de regering dat de nieuwe procedure minstens zo snel is, zo niet sneller, dan de huidige procedure, maar Sluysmans geeft goed onderbouwd aan dat deze verwachting met grote zekerheid niet zal uitkomen. Dit naar onze mening meest fundamentele kritiekpunt onderschrijven wij dan ook volledig. De kans dat deze kritiek alsnog tot aanpassing van het wetsvoorstel gaat leiden lijkt echter miniem.

Sluysmans noemt bij de behandeling van de twaalf genoemde criteria nog talloze (grotere en kleinere) aandachtspunten, die wij in het kader van deze bespreking niet allemaal hebben kunnen behandelen. De punten zijn daarmee niet minder relevant. Bij (ongewijzigde) inwerkingtreding van het wetsvoorstel zullen veel van deze punten tot nieuwe jurisprudentie gaan leiden. Wij raden dan ook eenieder die in het onteigeningsrecht is geïnteresseerd van harte aan om van dit mooie en grondige preadvies kennis te nemen.

13. Zie onder het huidig recht HR 6 mei 1960, NJ 1960/426 (*Volkshelang/Eindhoven*): 'Een verplichting om indien partijen het over feiten niet eens zijn een getuigenverhoor te bevelen, zoals in de gewone procedure, is niet verenigbaar met de aard van het onteigeningsgeding, waarin de rechter zelfstandig de schadeloosstelling vaststelt.' Zie voorts HR 15 juli 1998, NJ 1999/427 (*Staat/Welles*), waarin de rechtbank het aanbod van getuigenbewijs om andere redenen mocht passeren.

14. Preadvies, p. 30.

15. Zie ook ons artikel in VGR 2019, afl. 2, onder 5.

16. Dat vindt Sluysmans overigens ook, zie Preadvies, p. 20.

17. Preadvies, p. 40.