

Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom

Jacques Sluysmans¹

Het op 1 juli jl. in consultatie gegane wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet maakt een einde aan de noodzaak van rechterlijke betrokkenheid bij een onteigening door de bevoegdheid om over onteigening te besluiten neer te leggen bij het bestuursorgaan dat de onteigening beoogt. Alleen als een belanghebbende tijdig in beroep komt van een dergelijk besluit, zal een rechter zich over de kwestie buigen: niet de burgerlijke rechter, maar de bestuursrechter. Als verandering in wetgeving dient om een probleem op te lossen, dan zou een zo radicale stelselwijziging de respons moeten zijn op een zeer prangend probleem. Niets is echter minder waar. De enige reden is de wens van de regering om het onteigenings(proces)recht te dwingen in het stramien van het bestuurs(proces)recht. Het nu voorgestane systeem offert de rechtsbescherming voor de burger op het altaar van het uniformiteitsstreven.

1. Inleiding

Op 1 juli jl. is via internet in consultatie gegaan het zogenaamde wetsvoorstel 'Wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten vanwege opname van het voorkeursrecht, regels over onteigening en bijzondere regels voor de inrichting van de fysieke leefomgeving', de zogenaamde Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.² Vijf onderwerpen komen in dat voorstel aan de orde: het voorkeursrecht, de onteigening, de inrichting van het landelijk gebied (herverkaveling en kavelruil), stedelijke kavelruil en kostenverhaal. Het oogmerk van de wetgever is om deze Aanvullingswet uiteindelijk te integreren in de zogenaamde Omgevingswet. Die Omgevingswet, waarschijnlijk het meest omvangrijke wetgevingsproject sinds de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, beoogt om vrijwel alle wetgeving die betrekking heeft op de fysieke leefomgeving binnen de kaften van één wetboek samen te brengen. De Omgevingswet zelf is inmiddels zonder noemenswaardig parlementair debat in het *Staatsblad* verschenen.³ De Aanvullingswet grondeigendom is bewust 'ontkoppeld', omdat ten aanzien van de daarin te regelen onderwerpen – de onteigening in het bijzonder – meer discussie wordt verwacht. De bulk van de Omgevingswet – waarvan de inwerkingtreding thans is voorzien voor 2019⁴ – zou dan niet worden vertraagd door de lotgevalen van de wetgeving inzake de grondeigendom.

In deze beknopte bijdrage wil ik mij beperken tot dat

onderdeel van het wetsvoorstel dat ziet op de herziening van de onteigeningsprocedure. Op dat vlak bevat het voorstel namelijk de meest vergaande verandering en ten aanzien van die verandering heeft ook al voorafgaand aan de consultatieperiode het meeste wapengekletter geklonken.⁵

2. Voorgeschiedenis

Herziening van het onteigeningsrecht is een bepaald brandbaar onderwerp. Ik roep in herinnering de circa veertig jaar geleden voorgenomen stelselwijziging die na inleidende beschietingen van de hand van professor De Haan vanuit de kolommen van dit blad in 1977 leidde tot de val van het kabinet Den Uyl.⁶ Toen betroffen de voorgenomen wijzigingen de omvang van de schadeloosstelling wegens onteigening. Nu blijft dat schadeloosstellingsrecht nadrukkelijk ongemoeid en richt de ambitie van de regering zich louter op ingrijpende veranderingen in de procedurele sfeer. Om die veranderingen op waarde te kunnen schatten, is het goed een korte excursie naar het verleden te maken.

In ons land hebben wij sinds het moment waarop Nederland werd ingelijfd bij het Franse Keizerrijk een nationale wetgeving op het gebied van onteigening die erin voorziet dat uiteindelijk de burgerlijke rechter de onteigening uitspreekt (en daarmee over die onteigening een oordeel geeft). Zulks was bepaald in zowel de Franse wet van 1810 als de eerste Nederlandse Onteigeningswet

van 1841 en is nog altijd het geval onder de huidige wet van 1851.⁷ Thorbecke, de geestelijke vader van die huidige wet, licht in de memorie van toelichting nader toe waarom dat belangrijk is.⁸ Als immers niet de rechter over die onteigening het laatste woord zou hebben dan zou 'dezelfde besturende magt, welke de onteigening beval, moeten onderzoeken, of deze behoort te worden uitgesproken. Zij zou geroepen worden te beoordelen of zij zelve alle vormen had in acht genomen en zou dus partij en regter te gelijker tijd wezen.'⁹

3. Stelselwijziging: waarom?

Wat voor Thorbecke ondenkbaar was, is voor de huidige regering kennelijk geen probleem. Het wetsvoorstel maakt namelijk een einde aan de noodzaak van de rechterlijke betrokkenheid bij een onteigening door de bevoegdheid om over onteigening te besluiten neer te leggen bij het bestuursorgaan dat de onteigening beoogt. Enkel in het geval dat een belanghebbende tijdig in beroep komt van een dergelijk besluit, zal een rechter zich over de kwestie buigen: niet de burgerlijke rechter, maar de bestuursrechter, in twee instanties: eerst de sector bestuursrecht van de bevoegde rechtbank, daarna de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State.¹⁰

Het moge duidelijk zijn dat het hier gaat om een majeure wijziging in het onteigeningsrecht. Dat doet dan vermoeden dat er goede redenen zijn voor een dergelijke wijziging. Als de misschien wat naïeve veronderstelling is dat verandering in wetgeving dient om een probleem op te lossen, dan zou een radicale stelselwijziging immers de respons moeten zijn op een zeer prangend probleem. Niets is echter minder waar. De onteigeningsprocedure zoals die met zoveel zorgvuldigheid door Thorbecke is ontworpen – en waarin een fijnzinnig evenwicht is

gezocht tussen enerzijds de belangen van de onteigenaar om zonder al te veel gedoe tot eigendomsverkrijging te komen en anderzijds de belangen van de eigenaar om niet lichtvaardig uit die eigendom te worden ontzet – is een systeem dat volgens (vrijwel) alle beoefenaars van het rechtsgebied naar tevredenheid functioneert.¹¹ Sterker nog, in een betrekkelijk recent Nijmeegs onderzoek (uit 2013) met de titel 'Ten gronde beschouwd', uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, is geconcludeerd dat 'noch het huidige functioneren van het onteigeningsrecht, noch de wens van de gebruikers van dit recht nopen tot radicale wijzigingen.'¹²

Wat voor Thorbecke ondenkbaar was, is voor de huidige regering kennelijk geen probleem

Toch zet de regering door, met als enige reden de wens om het onteigenings(proces)recht te dwingen in het stramien van het bestuurs(proces)recht.¹³ Daarmee geeft de regering blijk van weinig historisch besef. In den beginne, we hebben het over de hiervoor al genoemde wet van 1841, volgde de onteigeningsprocedure de reguliere regels van het burgerlijk procesrecht. Als snel bleek dat die niet voldeden aan het gewenste optimum tussen snelheid van procedure en adequate rechtsbescherming.¹⁴ Juist om die reden liet Thorbecke zich in 1851 weinig gelegen liggen aan dogmatiek en ontwierp hij een systeem dat erop was

Auteur

1. Prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans is bijzonder hoogleraar *Onteigeningsrecht* aan de Radboud Universiteit Nijmegen en partner bij Van der Feltz advocaten.

Noten

2. Te raadplegen via de website www.internetconsultatie.nl.
3. Het wetsvoorstel voor de Omgevingswet is op 1 juli 2015 door de Tweede Kamer aangenomen en op 22 maart 2016 door de Eerste Kamer. De wet is als Wet van 23 maart 2016, houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet) gepubliceerd in *Stb.* 2016, 156.
4. Zie de brief van de Minister van I&M aan de Tweede Kamer van 25 mei 2016, *Kamerstukken II* 2015/16, 33962, 186.
5. De minister had haar plannen voor (onder meer) de herziening van de Onteigeningswet al op hoofdlijnen aangeduid in een Kamerbrief van 25 november 2015, *Kamerstukken II* 2014/15, 27581, 53. Zie hierover W.J.E. van der Werf, 'Onteigenen

met de Omgevingswet', *TvAR* 2016/6 en J.F. de Groot & A. de Snoo, 'Onteigenen onder de Omgevingswet: een (r)evolutie', *TBR* 2016/2. Zie ook de 'position papers' van deskundigen die zijn gehoord tijdens de zitting van de vaste Kamercommissie Infrastructuur en Milieu van 20 april 2016 (www.tweedekamer.nl/vergaderingen/commissievergaderingen/details?id=2016A00531).

6. P. de Haan, 'De wetsontwerpen inzake de grondpolitiek', *NJB* 1976, afl. 1, p. 1-12. Zie over dit onderwerp ook uitgebreid hoofdstuk XIII van het in september van dit jaar te verschijnen: J.A.M.A. Sluysmans & J.S. Procee, *Behoeden en vergoeden, een geschiedenis van 175 jaar Onteigeningswet*, Den Haag: IBR 2016.
7. Zie over deze wetgeschiedenis: J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken* (diss. Leiden), Den Haag: IBR 2011, p. 10-29.
8. Overigens bevatte de toenmalige Grondwet van 1848 ook de bepaling (i art. 148) dat alle 'twistgedingen over eigendom' bij

uitsluiting behoorden tot de 'kennis van de regterlijke magt'. Een dergelijke bepaling is in de huidige Grondwet niet meer opgenomen. Nu bepaalt art. 112 lid 1 Gw dat (onder meer) berechting van geschillen over burgerlijke rechten is opgedragen aan de rechterlijke macht. Lid 2 biedt de wetgever de mogelijkheid de berechting van geschillen 'die niet uit burgerrechtelijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan' op te dragen aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. De vraag of tegen deze achtergrond de Afdeling wel (exclusief) over eigendomsontneming mag oordeelen dringt zich dan op.

9. W. Thorbecke, *Stelsel en toepassing der Onteigeningswet*, Arnhem: Gouda Quint 1880, p. 35.
10. Zie hierover expliciet p. 41 van de memorie van toelichting.
11. Zie bijv. J.A.M.A. Sluysmans, F.A. Mulder & J.S. Procee, 'Wijzigingen in de Onteigeningswet, Verslag van het seminar van de Vereniging voor Onteigeningsrecht over de (on)wenselijkheid van wijzigingen in de onteigeningsregelgeving', *TBR* 2015/51, waar

in door 'de (over)grote meerderheid van de vergadering' wordt omarmd de stelling dat het kabinet zou moeten terugkomen op de keuze om de onteigeningswet een zelfstandig (voort)bestaan te ontnemen.

12. T.E.P.A. Lam, F.H. de Bruijne & J.A.M.A. Sluysmans, *Ten gronde beschouwd; Een onderzoek naar alternatieven en verbeteringen voor het juridisch instrumentarium op het gebied van grondbeleid in het kader van de totstandkoming van de Omgevingswet en de evaluatie van de Onteigeningswet*, Radboud Universiteit Nijmegen, oktober 2012, gevoegd als bijlage bij de brief van de Minister van I&M aan de Tweede Kamer d.d. 11 januari 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 33118, 7.
13. Zie p. 30 van de memorie van toelichting. Weliswaar wordt daar ook genoemd de wens om de wet beter leesbaar te maken, maar een dergelijke (terechte) wens vergt geen stelselwijziging.
14. J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken* (diss. Leiden), Den Haag: IBR 2011.



Imaginaire kadastrale kaart © Rainer Lesniewski / Shutterstock

toegesneden om aan voornoemde wens tegemoet te komen.¹⁵ Een vroeg voorbeeld van 'form follows function' op wetgevingsgebied.

4. Kritiek op het wetsvoorstel

Het nu door de regering voorgestane systeem offert de rechtsbescherming voor de burger op het altaar van het uniformiteitsstreven. Dat klemt temeer nu de minister zelf nog in een recent debat met de Eerste Kamer met zoveel woorden erkent dat het recht op eigendom *'een van de belangrijkste rechten [is] die we hebben'*, zodat *'je (...) daar dus heel zorgvuldig mee [moet] omgaan'*.¹⁶ Ook de meerderheid van de Tweede Kamer belijdt in elk geval in woorden het belang van adequate rechtsbescherming, getuige bijvoorbeeld een motie-Veldman/Ronnes waarin de regering wordt gevraagd *'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 verstevigd worden'*.¹⁷

Van deze expliciete ambitie om de bescherming van de eigenaar ten minste gelijkwaardig te laten zijn aan de huidige situatie zijn in het wetsvoorstel wel sporen te vinden, maar alle (mogelijk) goede bedoelingen ten spijt slaagt het voorstel er niet in die ambitie ook waar te maken. Zo wordt voorzien in een adviescommissie die de beoogd onteigenaar verplicht moet adviseren over een

voorgenomen onteigeningsbesluit.¹⁸ Dat is zeker zorgvuldig, maar in de huidige situatie wordt elk onteigeningsvoornemen al zorgvuldig (en 'ambtshalve') beoordeeld door de Kroon. Van een verbetering kan dus niet worden gesproken. Het nieuwe systeem laat onteigening direct voortvloeien uit een besluit. Als de onteigende daarvoor (tijdig) kiest, kan hij dat besluit laten toetsen door de bestuursrechter, in twee instanties. Het huidige systeem kent een rechterlijk vonnis als middel van eigendomsontneming. Zonder rechterlijk oordeel is onteigening onbestaanbaar. Hoewel de inschakeling van de bestuursrechter in twee instanties in de memorie van toelichting expliciet wordt gepresenteerd als reactie op de in de motie Veldman-Ronnes bepleite 'versteviging' van de rechtsbescherming is daarvan bij een kritische beschouwing natuurlijk geen sprake.¹⁹ Waar het om gaat, is dat rechterlijke bemoeienis geen noodzaak (meer) is. De eigenaar die de beroepstermijn mist, heeft er bepaald weinig aan dat hij in theorie de onteigeningsbeschikking maar liefst tot tweemaal toe had kunnen onderwerpen aan een rechterlijke toetsing.²⁰ In dit licht klemt te meer dat ook voor die bescherming van de onteigende belangrijke elementen – zoals de betekening van het (proces)stuk dat de opmaat vormt tot de onteigening (nu nog: de dagvaarding) en de verplichte benoeming van een derde die de belangen van een overleden of in het buitenland woonachtige eigenaar behartigt – in het wetsvoorstel niet terugkeren. Waar het

in het huidige systeem – het systeem van Thorbecke – onmogelijk is dat iemand zijn eigendom verliest zonder daarvan op de hoogte te zijn, sluit het nieuwe stelsel die mogelijkheid bepaald niet uit.

5. Alternatief

Nu is kritiek doorgaans eenvoudig te leveren, maar van een criticaster mag ook een alternatief worden verwacht. Ik zou willen pleiten voor een alternatief waarbinnen de Onteigeningswet als zelfstandige wet blijft bestaan, zij het na een grondige ‘opfrisbeurt’. Suggesties daartoe zijn al bij herhaling – en tot in detail – vanuit de wetenschap en de praktijk aan de wetgever aangereikt.²¹ Zij stuiten op geen enkele weerstand en kunnen in betrekkelijk weinig tijd worden geïmplementeerd.

Waar het in het huidige systeem onmogelijk is dat iemand zijn eigendom verliest zonder daarvan op de hoogte te zijn, sluit het nieuwe stelsel die mogelijkheid bepaald niet uit

Als daarenboven rekening wordt gehouden met de alleszins begrijpelijke wens van de regering om een einde te maken aan de positie van de misschien wat weinig transparante Kroon, alsmede om de regie over het onteigeningsbesluit terug te leggen bij het ‘bestuursorgaan dat het aangaat’ (in de meeste gevallen: de gemeenteraad) dan kan (ook) aan deze legitieme wensen worden tegemoet geko-

men met behoud van de nu bestaande waarborgen voor de grondeigenaar. Zo zou het daartoe bevoegde bestuursorgaan een onteigeningsbesluit kunnen nemen (met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van titel 3.4 Awb), eventueel na verplicht advies te hebben ingewonnen bij de in het wetsvoorstel geïntroduceerde adviescommissie. Dat besluit is niet-appellabel, laat staan in twee instanties, maar vormt de toegangsk kaart voor de opvolgende gerechtelijke procedure. In die procedure, die dan verder het huidige stramien volgt, toetst de burgerlijke rechter evenals nu het geval is (in beginsel) marginaal en ‘ex tunc’²² het onteigeningsbesluit en spreekt hij – als die toetsing niet negatief uitvalt – de onteigening uit. Op die wijze wordt de procedure zeker meer gestroomlijnd, gemoderniseerd, maar blijft al het bestaande ‘goede’ – inclusief de gedegen rechtsbescherming door de civiele rechter – ook voor de toekomst behouden. Daar kan – dunkt mij – toch weinig op tegen zijn.

6. Afsluiting

Welke kant de regering opgaat, is moeilijk te voorspellen. Dat de praktijk weinig voelt voor de beoogde vernieuwing is glashelder. Vanuit de Tweede Kamer klinken bezorgde geluiden.²³ De minister heeft toegezegd haar visie op de toekomstige vormgeving van onteigening – dus, zo neem ik aan, de Aanvullingswet – ter advies voor te leggen aan de Raad voor de rechtspraak, de Afdeling bestuursrecht-spraak, de president en de procureur-generaal bij de Hoge Raad en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak om vervolgens de Kamer over de resultaten te informeren.²⁴ Hopelijk worden ook van die zijden de nodige kritische kanttekeningen geplaatst bij dit voorstel.²⁵ Het moge duidelijk zijn dat ik weinig enthousiasme kan opbrengen voor de voorgestelde stelselwijziging. Zij dwingt een oude vaargeul in een nieuw – versmald en knellend – stroombed: het is slechts wachten tot het water buiten de oevers treedt. •

15. W. Thorbecke, *Stelsel en toepassing der Onteigeningswet*, Arnhem: Gouda Quint 1880, p. 27.

16. *Handelingen I* 2015/16, 33962, 23, p. 48.

17. Aldus de motie-Veldman/Ronnes, te vinden in *Handelingen II* 2015/16, 28383, 60 en 61.

18. Zie hierover uitgebreid p. 41 van de memorie van toelichting. De commissie wordt overigens geacht ‘binnen vier weken’ te adviseren. Dat is alleen haalbaar als de commissie ofwel een uitgebreid apparaat tot haar beschikking krijgt, ofwel zich beperkt tot een zeer marginale toets. Dat laatste lijkt mij (helaas) waarschijnlijker dan het eerste.

19. Zie p. 41 van de memorie van toelichting.

20. Voor de goede orde merk ik op dat daarmee niet is gezegd dat het nieuwe stelsel de toets aan bijvoorbeeld art. 6 of art. 1 EP EVRM niet kan doorstaan. In Europa zijn wel meer landen waarin rechterlijke betrokkenheid bij onteigening geen vereiste is, al betreft dat een minderheid. Zie daarover: J.A.M.A. Sluysmans, S. Verbist & E. Waring (red.), *Expropriation Law in Europe*, Deventer: Kluwer 2015.

21. Zie bijv. J.A.M.A. Sluysmans, ‘Een herziening van de Onteigeningswet, Enkele wenken voor de wetgever’, *TBR* 2009/25; J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningsza-*

ken (diss. Leiden), Den Haag: IBR 2011, p. 240-255; J.A.M.A. Sluysmans, F.A. Mulder & J.S. Procee, ‘Wijzigingen in de Onteigeningswet, Verslag van het seminar van de Vereniging voor Onteigeningsrecht over de (on)wenselijkheid van wijzigingen in de onteigeningsregelgeving’, *TBR* 2015/51 en T.E.P.A. Lam, F.H. de Bruijne & J.A.M.A. Sluysmans, *Ten gronde beschouwd; Een onderzoek naar alternatieven en verbeteringen voor het juridisch instrumentarium op het gebied van grondbeleid in het kader van de totstandkoming van de Omgevingswet en de evaluatie van de Onteigeningswet*, Radboud Universiteit Nijmegen, oktober 2012, gevoegd als bijlage bij de brief van de Minister van I&M aan de Tweede

Kamer d.d. 11 januari 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 33118, 7.

22. J.A.M.A. Sluysmans & J.J. van der Gouw, *Onteigeningsrecht*, Deventer: Kluwer: 2015, p. 64-65.

23. *Handelingen II* 2015/16, 28383, 60.

24. *Handelingen II* 2015/16, 28383, 60, p. 7.

25. Ik wijs hier overigens op de profetische woorden van wijlen professor Van Wijnbergen dat juist op hobbyisme gebaseerde wetgevingsinitiatieven met irrationele vasthoudendheid verdedigd zullen worden. Zie: S.F.L. van Wijnbergen, ‘De Wetsontwerpen inzake grondpolitiek’, *De Pacht* 1976, p. 49.