

POSITION PAPER

van

mr. dr. Dirk Sanderink, *research fellow* bestuursrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen
en advocaat bij Damsté advocaten - notarissen

ten behoeve van

het rondetafelgesprek van de vaste commissie voor Infrastructuur en Milieu op 20 april 2016
over onteigening in relatie tot de Omgevingswet (Kamerstuk 27 581, nr. 53).

Vooraf

De huidige Onteigeningswet is een oude en door de vele wijzigingen slecht leesbare wet geworden. Het kabinetsvoornemen om het onteigeningsrecht te moderniseren is op zichzelf dan ook positief te waarderen. Wat mij betreft geldt dat ook voor het voornemen om de rol van de Kroon in de onteigeningsprocedure te schrappen. Op dit moment is nog veel onduidelijk over hoe het kabinet het onteigeningsrecht precies wil vormgeven. Over de door het kabinet geschetste contouren heb ik op dit moment niettemin de volgende opmerkingen.

Onteigening bij bestuursbesluit: rechtsbescherming van de burger

In de kabinetsbrief wordt voorgesteld dat de onteigening plaatsvindt bij besluit van een minister of decentraal bestuursorgaan. Dit besluit wordt voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en tegen dit besluit kan beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. Indien niet of niet tijdig beroep wordt ingesteld, is het onteigeningsbesluit onherroepelijk en wordt de onteigening (na betaling van het voorschot op de schadeloosstelling) geëffectueerd door inschrijving van het besluit in de openbare registers. In dit stelsel rijst de vraag hoe verzekerd wordt dat de eigenaar tijdig op de hoogte wordt gebracht van het onteigeningsbesluit, zodat hij desgewenst tijdig beroep kan instellen. De normale bekendmaking van besluiten ingevolge de Awb (toezending per gewone post) lijkt onvoldoende waarborgen te bieden tegen de achtergrond van het feit dat onteigening de meest ingrijpende aantasting van eigendom is. Te allen tijde moet worden vermeden dat een eigenaar onbewust de beroepstermijn laat verlopen (bijvoorbeeld doordat bij de verzending en ontvangst van het besluit iets misgaat).¹ Het heeft daarom sterk de voorkeur om in ieder geval wettelijk vast te leggen dat een onteigeningsbesluit door een deurwaarder aan de eigenaar en andere rechthebbenden betekend moet worden. Dit verkleint ook het gevaar dat een beroep

¹ Uit gegevens van PostNL blijkt dat het afgelopen jaar gemiddeld ongeveer 3 van de 1000 zakelijke poststukken niet op het juiste adres werden bezorgd, terwijl gemiddeld ongeveer 20 van de 1000 zakelijke poststukken niet tijdig werden bezorgd (zie www.postnl.nl/klantenservice/bezorging-en-ontvangst/kwaliteit-postbezorging). De kans dit ook met per gewone post verzonden onteigeningsbesluiten gebeurt is dus reëel, terwijl de gevolgen voor de eigenaar groot (kunnen) zijn.

van hen op verschoonbare termijnoverschrijding als bedoeld in art. 6:11 Awb tot problemen leidt bij de inschrijving van het onteigeningsbesluit in de openbare registers.

Twee gerechtelijke procedures: hogere kosten

In het in de kabinetsbrief voorgestelde stelsel moeten de burger en de overheid in beginsel twee gerechtelijke procedures doorlopen, voordat de onteigeningsprocedure is afgerond. Indien de burger het niet eens is met het onteigeningsbesluit, moet hij eerst beroep bij de bestuursrechter instellen. Als het onteigeningsbesluit hier in stand blijft, moet vervolgens bij de civiele rechter een procedure over de schadeloosstelling gevoerd worden. Het moeten doorlopen van twee gerechtelijke procedures bevordert waarschijnlijk niet de snelheid waarmee de onteigeningsprocedure wordt afgerond en kost waarschijnlijk zowel de overheid als de burger ook meer geld dan in het huidige stelsel. De burger kost het meer geld, omdat hij in twee procedures proceskosten (vaak advocaatkosten) moet maken. Bovendien krijgt hij deze in de bestuursrechtelijke procedure waarschijnlijk niet volledig vergoed, omdat hier in beginsel het forfaitaire proceskostenstelsel van art. 8:75 Awb en het Besluit proceskosten bestuursrecht geldt. In het huidige onteigeningsstelsel krijgt hij deze kosten (inclusief de kosten van de administratieve procedure bij de Kroon) in beginsel wel volledig vergoed, hetgeen ook redelijk is.² Indien voor het door het kabinet voorgestelde stelsel wordt gekozen, zou hiervoor mijns inziens een regeling getroffen moeten worden. De twee gerechtelijke procedures kosten de overheid waarschijnlijk ook meer geld. Zij moet immers ook in twee procedures proceskosten maken. Bovendien vindt met twee procedures een extra belasting van de gerechten plaats, doordat meer rechters naar dezelfde zaak moeten kijken.

Alternatief voor het stelsel van de kabinetsbrief

Naar mijn oordeel is het in de kabinetsbrief voorgestelde stelsel met twee gerechtelijke procedures uit een oogpunt van rechtsbescherming van de burger, efficiëntie en vooral kosten voor de burger en de overheid onwenselijk. Er ontstaat daardoor een onnodige stapeling van gerechtelijke procedures. Van belang is ook dat de te onteigenen eigenaar ook reeds geconfronteerd wordt met het ruimtelijke besluit (onder de Omgevingswet het omgevingsplan of projectbesluit) dat ten grondslag ligt aan de onteigening. Ook daartegen staat apart beroep bij de bestuursrechter open.³ Aldus krijgt een te onteigenen eigenaar bij de uitvoering van één en hetzelfde project te maken met ten minste drie mogelijke gerechtelijke procedures. Een ander nadeel van een stapeling van gerechtelijke procedures is dat naar verwachting (meer) procedurele discussies ontstaan over de vraag welke verweren (argumenten) in welke procedure beoordeeld kunnen of moeten worden en in hoeverre de civiele schadevergoedingsrechter gebonden is aan juridische en feitelijke oordelen die de bestuursrechter in de eerdere procedure tegen het onteigeningsbesluit al heeft gegeven.

² Zie HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:250 (*Beenders/Weert*).

³ Zie voor het omgevingsplan en het projectbesluit in het bijzonder art. 2.4, art. 5.44 en art. 5.46 van het wetsvoorstel Omgevingswet (*Kamerstukken I* 2014/15, 33 962, nr. A en *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 54). Thans zijn de relevante ruimtelijke besluiten nog vooral het bestemmingsplan, inpassingsplan en tracébesluit.

Gelet op deze nadelen is het zaak de beoordeling van een feitencomplex zo veel mogelijk te concentreren in één gerechtelijke procedure. Overwogen zou daarom moeten worden om tegen het onteigeningsbesluit geen beroep open te stellen bij de bestuursrechter, maar om de rechtmatigheidstoetsing van het onteigeningsbesluit en de toekenning van de schadeloosstelling te concentreren in één procedure bij de civiele rechter (net als in het huidige stelsel). De rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan dat het onteigeningsbesluit heeft genomen behoort, kan dan de civiele rechter op basis van dat besluit verzoeken de onteigening uit te spreken in een procedure die begint met een door de deurwaarder betekende oproeping. Het is uit een oogpunt van bestuursrechtelijke deskundigheid wellicht een nadeel dat de burgerlijke rechter een Awb-besluit moet toetsen, maar de bestuursrechtelijke deskundigheid kan gewaarborgd worden door in de meervoudige kamer van de rechtbank en de Hoge Raad leden uit de bestuursrechtelijke/fiscale kamer te betrekken.⁴ Overwogen kan ook worden om de toetsing van het onteigeningsbesluit en de toekenning van de schadeloosstelling te concentreren bij de bestuursrechter. Dat heeft echter niet mijn voorkeur, omdat de bestuursrechter geen ervaring heeft met de toekenning van schadeloosstellingen op onteigeningsbasis en het bestuursprocesrecht ook niet is ingericht op gerechtelijke procedures (zoals onteigeningsprocedures) die door de overheid jegens de burger worden ingeleid.

⁴ Overigens zijn er veel meer Awb-besluiten waartegen geen beroep bij de bestuursrechter openstaat, maar die wel door de civiele rechter kunnen worden getoetst (zie art. 8:5 lid 1 Awb).