

De Minister van Infrastructuur en Milieu
Mw.dr.s. M.H. Schultz van Haegen
Postbus 2090 I
2500 EX DEN HAAG

Datum
6 oktober 2016

Uw kenmerk
IENM/BSK-2016/131401

Contactpersoon
J.M.A. Timmer

Onderwerp
Advies over het conceptwetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet

Geachte mevrouw Schultz van Haegen,

Bij brief van 1 juli 2016 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) om advies gevraagd over het conceptwetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet. Hierbij is de NVvR gevraagd om, overeenkomstig de motie Ronnes-Veldman (Kamerstukken II 2015/16, 29 383, nr 263), in het advies in te gaan op de voorgestelde vormgeving van het onteigeningsrecht. Dit advies is voorbereid door leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

Strekking conceptwetsvoorstel

Met de Omgevingswet heeft de regering een stelselherziening van het omgevingsrecht in gang gezet. Ten tijde van de totstandkoming van de Omgevingswet was een aantal onderdelen van het omgevingsrecht inhoudelijk in beweging. Wegens de verschillende fasen van verandering van onderdelen van het omgevingsrecht is er voor gekozen om een aantal onderwerpen niet direct op te nemen in de Omgevingswet, maar deze uit te werken in aparte aanvullingswetten. Het onderhavige wetsvoorstel betreft een dergelijke aanvullingswet.

Dit wetsvoorstel strekt, blijkens de memorie van toelichting, tot het bieden van een instrumentarium voor grondeigendom, waarmee overheden hun omgevingsbeleid kunnen verwezenlijken en kunnen inspelen op de maatschappelijke opgaven in de fysieke leefomgeving, zoals sloopopgaven in krimpgebieden en binnenstedelijke transformaties.

Het wetsvoorstel biedt daartoe een aantal specifieke instrumenten voor grondeigendom, te weten onteigening, voorkeursrecht, stedelijke kavelruil en herverkaveling en kavelruil in het landelijk gebied. Deze instrumenten zijn, met uitzondering van de stedelijke kavelruil, nu geregeld in de Onteigeningswet, de Wet voorkeursrecht gemeenten en de Wet inrichting

landelijk gebied. Stedelijke kavelruil is een nieuw instrument. Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in een aantal wijzigingen in de regeling van grondexploitatie in hoofdstuk 12 van de Omgevingswet. Het kabinet beoogt hiermee deze regels ten opzichte van de Omgevingswet verder te vereenvoudigen, te verbeteren en flexibeler en geschikter te maken voor uitnodigingsplanologie.

De Onteigeningswet, de Wet voorkeursrecht gemeenten en de Wet inrichting landelijk zullen worden ingetrokken.

Advies

Het conceptwetsvoorstel geeft de NVvR aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen, waarbij de NVvR zich beperkt tot de wijziging van het onteigeningsrecht.

Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel maakt de NVvR de volgende algemene uitgangspunten op, voor zover relevant voor het voorgestelde onteigeningshoofdstuk in de Omgevingswet:

- *Minnelijke verwerving van grond door de overheid blijft voorop staan (onteigening blijft ultimum remedium);*
- *de mogelijkheden voor het voeren van grondbeleid door de overheid worden verruimd;*
- *vervanging van de huidige Onteigeningswet (hierna: Ow) is noodzakelijk;*
- *de bestuurlijke afwegingsruimte bij toepassing van het instrument van onteigening wordt vergroot;*
- *de rechtsbescherming moet gelijkwaardig blijven;*
- *er wordt zo min mogelijk afgeweken van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).*

De NVvR onderschrijft dat de huidige Ow dringend aan herziening toe is, al is het maar omdat de “gewone” procedure in de Ow nooit meer wordt gebruikt en de versnelde procedure de standaard is geworden. Maar dat hoeft in de ogen van de NVvR niet te betekenen dat de inhoudelijke voorwaarden voor het mogen toepassen van het onteigeningsinstrument dienen te worden verruimd. Het is de NVvR niet duidelijk waarom de minister daarvoor heeft gekozen. Is er sprake van dat overheden nu knelpunten ondervinden bij het voeren van grondbeleid als gevolg van onvoldoende mogelijkheden tot onteigening? Daarover valt in de memorie van toelichting niets te lezen en aan de NVvR zijn dergelijke problemen ook niet bekend. De NVvR adviseert de noodzaak van verruiming van de voorwaarden in de memorie van toelichting te onderbouwen, zo het wetsvoorstel op dit punt wordt gehandhaafd.

Een dergelijke verruiming staat bovendien op gespannen voet met het uitgangspunt dat onteigening ultimum remedium moet blijven, een uitgangspunt dat direct voortvloeit uit de grondrechtelijke bescherming van het eigendomsrecht. Daarom is het uitgangspunt dat de rechtsbescherming gelijkwaardig moet blijven, juist en van wezenlijk belang.

Het uitgangspunt om zo min mogelijk af te wijken van de Awb is voor de Omgevingswet als geheel logisch, maar volgens de NVvR niet waar het gaat om de onteigening. De Awb is daarop thans in het geheel niet van toepassing. Bovendien blijft ook in dit voorstel een belangrijk deel van de rechtsbescherming bij de burgerlijke rechter, namelijk met betrekking tot de schadeloosstelling, waarop materieel hoe dan ook het schadevergoedingsrecht uit het burgerlijk wetboek van toepassing is. Dit is met name relevant voor de toedeling van de rechtsmacht met betrekking tot de eigendomsontneming zelf en de procedure waarlangs

deze plaatsvindt. De NVvR gaat daar hieronder verder op in.

Rechtsbescherming tegen de onteigening naar de bestuursrechter

De belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de bestaande regeling zijn de keuze voor de huidige versnelde procedure, die in 1973 in de Ow is ingevoerd, als enige procedure en het overhevelen van de rechtsbescherming tegen de eigendomsontneming zelf van de burgerlijke rechter naar de bestuursrechter.

Ter zake van de keuze voor de versnelde procedure uit de huidige Ow tot enige procedure, is de NVvR van mening dat dit, gezien vanuit de hiervoor aangehaalde uitgangspunten, een logische keuze is, aangezien het al geruime tijd de enige nog toegepaste procedure is. De rechtsbescherming voor de burger wordt daardoor, ten opzichte van de huidige praktijk, op zichzelf niet verminderd.

Ter zake van het overhevelen van de rechtsbescherming tegen de eigendomsontneming zelf van de burgerlijke rechter naar de bestuursrechter merkt de NVvR het volgende op. Uit artikel 14 van de Grondwet en artikel 1.1, Eerste Protocol bij het EVRM volgt dat onteigening slechts is toegestaan in het algemeen belang. Thans is dat in de Ow geregeld door alleen onteigening toe te staan als die plaatsvindt ter verwezenlijking van één of meer specifieke, limitatief opgesomde doelen (bijvoorbeeld aanleg van een spoorlijn of een waterkering). De huidige gang van zaken is dat degene die wil onteigenen, aan de Kroon moet verzoeken om bij KB de onteigeningstitel vast te stellen. In die procedure vindt de toets plaats of aan die, strak geformuleerde, doelen voor onteigening is voldaan, waarbij (vrijwel altijd) de Raad van State moet worden gehoord. Deze toets voldoet kennelijk, want slechts zeer zelden leidt een verweer van de eigenaar, als dat al gevoerd wordt tegen de onteigening zelf, inhoudelijk tot succes. Het huidige systeem formuleert de vereisten voor onteigening zodanig strikt dat er klaarblijkelijk weinig beoordelingsruimte is.

In het wetsvoorstel vervalt het vereiste verzoek aan de Kroon om bij KB de onteigeningstitel vast te stellen. Daarmee verdwijnt tevens de 'zeefwerking' van de Kroon. Tevens zullen de onteigeningsdoelen verdwijnen. Voorgesteld wordt in artikel 11.4 Omgevingswet om in plaats daarvan onteigening aan drie bevoegdheidsvoorwaarden te binden, namelijk het algemeen belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving, de noodzaak en de urgentie. In het voorgestelde artikel 11.5 van de Omgevingswet wordt het algemeen belang, als bedoeld in artikel 11.4, onder a, gekoppeld aan functies en regels (vastgelegd) in een omgevingsplan, omgevingsvergunning of projectbesluit. Dit zal volgens de NVvR leiden tot een meer open systeem van onteigeningstitels met een ruimere beoordelingsmarge ten opzichte van het huidige. Een en ander heeft naar de mening van de NVvR belangrijke implicaties voor de rechterlijke toets van de onteigening. De rechter zal namelijk een volle inhoudelijke toets aan de hiervoor aangehaalde artikelen 11.4 en 11.5 van de Omgevingswet moeten verrichten. Concreet betekent dit dat alleen kan worden vastgesteld of aan de bevoegdheidsvoorwaarde van artikel 11.4, onder a, van de Omgevingswet is voldaan, door interpretatie van een besluit als bedoeld in artikel 11.5 van de Omgevingswet ter verwezenlijking waarvan de onteigening strekt. Daarom ligt het in de lijn der verwachting dat, vaker dan nu het geval is, de onteigening inhoudelijk zal worden betwist en dat, ook vaker dan nu, de rechter de onteigening niet rechtmatig zal (moeten) oordelen.

De NVvR is van mening dat aan de vereiste verzwaarde toetsing en de wijze waarop deze door de rechter moet worden verricht aandacht dient te worden besteed in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel.

Overigens is de NVvR van mening dat het van groot belang is dat dit hoofdstuk van de Omgevingswet tegelijkertijd in werking treedt met de wet zelf. Anders wordt de uitvoering van de onteigening nagenoeg onmogelijk: het bestaande systeem van onteigeningstitels (doelen) sluit namelijk niet aan bij de nieuwe systematiek van het omgevingsrecht. Een enkel streven naar gelijktijdige inwerkingtreding is volgens de NVvR dan ook niet voldoende.

Ter zake van de overige twee bevoegdheidsvoorwaarden voor onteigening is de NVvR van mening de onteigening terecht een ultimatum remedium blijft. De eis dat degene die wil onteigenen, aantoonbaar heeft geprobeerd tot minnelijke verwerving over te gaan, blijft onverkort gelden, zoals blijkt uit de voorgestelde artikelen 11.4, onder b, en 11.6 van de Omgevingswet.

De voorwaarde dat onteigening urgent is, zoals opgenomen in de voorgestelde artikelen 11.4, onder c, en 11.7 van de Omgevingswet, acht de NVvR eveneens juist, waarbij zij opgemerkt dat deze voorwaarde inhoudelijk nauw samenhangt met de eerste voorwaarde. De daarover gemaakte opmerkingen zijn ook op deze voorwaarde van toepassing.

De onteigeningsprocedure

De NVvR is van mening dat de procedure waarlangs de onteigening zelf plaatsvindt, leidt tot een duidelijke achteruitgang in de rechtspositie van de burger en als zodanig dan ook niet strookt met het algemene uitgangspunt dat de rechtsbescherming gelijkwaardig dient te blijven.

Thans spreekt de rechter bij (tussen-)vonnis de onteigening uit, op vordering van degene die wil onteigenen, nadat een KB tot onteigening is genomen. De rechter verwijst daarbij de zaak naar de rol voor de vaststelling van de schadeloosstelling. In het wetsvoorstel wordt nu gekozen voor een onteigeningsbeschikking (een besluit als bedoeld in de Awb), genomen door het onteigenende bestuursorgaan en voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb. De te onteigenen eigenaar moet zelf beroep instellen tegen dat besluit om de rechter in te schakelen, als hij rechtsbescherming zoekt tegen de eigendomsontneming. Na het onherroepelijk worden van de onteigeningsbeschikking (al dan niet na een rechterlijke uitspraak) moet degene die wil onteigenen, de schadeloosstellingsprocedure bij de burgerlijke rechter in gang zetten. Dit betekent een ontkoppeling van de onteigening zelf en de vaststelling van de schadeloosstelling.

Aan de keuze om de onteigening te laten vaststellen door het onteigenende bestuursorgaan door middel van een besluit in de zin van de Awb, kleven naar de mening van de NVvR belangrijke nadelen. De consequentie ervan is dat het initiatief tot inroeping van de rechtsbescherming bij de burger komt te liggen. Deze moet, gelet op artikel 3:13 Awb, eerst een zienswijze indienen tegen de voorgenomen onteigeningsbeschikking binnen 6 weken nadat deze hem is toegezonden en vervolgens binnen 6 weken beroep instellen tegen de definitieve beschikking. Dit betekent tweemaal een krappe termijn voor de burger. Daarbij geldt in de zienswijzefase een verplichting tot het onmiddellijk motiveren van het bezwaar en beroep. Het nalaten van indiening van een gemotiveerde zienswijze leidt op grond van

artikel 6:13 Awb bovendien in beginsel tot niet-ontvankelijkheid van het beroep. De onteigeningsbeschikking krijgt formele rechtskracht als de burger niet tijdig een ontvankelijk rechtsmiddel instelt. In dat geval wordt de burger dus zonder rechterlijke tussenkomst onteigend. Dat klemt temeer nu de noodzaak tot rechtsbescherming tegen de onteigening naar verwachting toe zal nemen, zoals hierboven uiteengezet. Er komt weliswaar een onafhankelijke adviescommissie, maar vanwege de louter adviserende rol van deze commissie zal deze alleen al daarom op het punt van rechtsbescherming van de burger minder effectief zijn dan de Kroon, gehoord de Raad van State, thans is. Alhoewel deze procedure op zichzelf niet in strijd is met artikel 6 of 13 EVRM, voor zover het gaat om de toegang tot de rechter of de effectiviteit van de rechtsbescherming, zijn deze keuzes, afgewogen tegen de zwaarte van de ingreep en tegen het uitgangspunt de rechtsbescherming van de burger niet te verminderen, op zijn minst ongelukkig. In de memorie van toelichting wordt slechts opgemerkt dat de onteigening, door die in een onteigeningsbeschikking vast te leggen, vatbaar wordt voor beroep bij de bestuursrechter, wat thans niet het geval is met het onteigenings-KB, zodat toetsing van de rechtmatigheid door de burgerlijke rechter niet meer nodig is. Dat is op zichzelf juist, maar de procedure bevat een reeks valkuilen voor de burger die ertoe kunnen leiden dat die rechtsbescherming verdampt.

Verder wordt in de toelichting bij het wetsvoorstel nog gesteld dat de rechtsbescherming van de burger verbetert omdat hoger beroep open staat tegen de uitspraak van de rechtbank over de eigendomsontneming zelf. De NVvR is van mening dat hier wellicht, gelet op het hiervoor opgenomen opmerkingen over het wetsvoorstel, ook behoefte aan is. Daar staat volgens de NVvR wel tegenover dat in beide fasen de bestuursrechter aan een termijn van 6 maanden wordt gebonden om uitspraak te doen. De motivering daarvoor, namelijk de onzekerheid over de rechtmatigheid van de onteigeningsbeschikking, althans zo begrijpt de NVvR dit, overtuigt niet en is volgens de NVvR een argument temeer om de onteigening niet bij besluit te doen vaststellen.

Ter zake van de vraag wie precies belanghebbende is bij een (voorgenomen) onteigeningsbeschikking, verwacht de NVvR dat gelet op artikel 1:2 Awb hierover discussie kan ontstaan. In het ruimtelijk bestuursrecht worden over het algemeen zakelijk gerechtigden als belanghebbenden beschouwd bij een besluit ten aanzien van de onroerende zaak waarop hun recht rust. Onvermijdelijk zullen ook derde-belanghebbenden (omwonenden) die zich tegen het ruimtelijk besluit ter uitvoering waarvan de onteigening strekt hebben gekeerd, trachten als belanghebbenden te worden aangemerkt bij de onteigeningsbeschikking.

De NVvR geeft de minister in overweging het wetsvoorstel op dit punt aan te passen, en wel door onteigening alleen door tussenkomst van de rechter te laten plaatsvinden.

De voorgestelde ontkoppeling van de eigendomsontneming en de schadeloosstelling

Ter zake van de procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling merkt de NVvR op dat degene die wil onteigenen, na het onherroepelijk worden van de onteigeningsbeschikking vervolgens een jaar de tijd krijgt om zijn verzoek hiertoe in te dienen. De NVvR vraagt zich af waarom deze termijn een jaar moet bedragen. Uit voorgesteld artikel 15.24 Omgevingswet blijkt dat het voorschot op de schadeloosstelling, dat in de huidige procedure door de rechter wordt vastgesteld tegelijk met uitspreken van de onteigening, pas wordt vastgesteld



als tijdens de mondelinge behandeling van het verzoek tot schadeloosstelling geen schikking tot stand komt. Dit betekent dat er ruim een jaar kan zitten tussen het onherroepelijk worden van de onteigeningsbeschikking en de bevoorschotting. Weliswaar kan de onteigeningakte pas worden verleden als het voorschot is uitbetaald, maar deze voorgestelde bepaling kan tot gevolg hebben dat de onteigende burger een jaar lang in onzekerheid kan verkeren over de omvang van het voorschot. Op nalatigheid van de onteigenaar om het verzoek tot schadeloosstelling aanhangig te maken staat weliswaar op grond van het voorgestelde artikel 11.9 van de Omgevingswet een stevige sanctie, te weten verval van rechtswege van de onteigeningstitel, maar onduidelijk is hoe deze sanctie praktisch zijn beslag dient te krijgen. Kennelijk moet, gelet op voorgesteld artikel 11.14 van de Omgevingswet, de notaris dit bij het verlijden van de onteigeningsakte controleren. Ook in dit opzicht verslechtert de rechtspositie van de eigenaar. Daarnaast is de NVvR van mening dat hier geen taak ligt voor de notaris, maar dat dit aan het oordeel van de rechter moet worden overgelaten. Dat geldt ook voor de controle of het ruimtelijk besluit ter uitvoering waarvan de onteigening nodig is, onherroepelijk is.

Het wetsvoorstel dient volgens de NVvR op dit punt te worden aangepast. Daarbij ligt het volgens de NVvR voor de hand om beide procedurestappen bij dezelfde rechter onder te brengen. Aangezien de vaststelling van de schadeloosstelling, terecht, bij de burgerlijke rechter ondergebracht blijft, ligt het voor de hand ook de eigendomsontneming bij de burgerlijke rechter te laten. Het ligt, gezien de inhoudelijke samenhang van de bevoegdheidsvoorwaarden tot onteigening met de in artikel 11.5 van de Omgevingswet genoemde omgevingsrechtelijke besluiten, in beginsel in de rede de rechtsbescherming tegen de eigendomsontneming onder te brengen bij de rechter die ook beroepen tegen die besluiten toetst, de bestuursrechter, maar op het niveau van de rechtbank is dat niet strikt noodzakelijk, omdat immers in een onteigeningskamer bestuursrechters en civiele rechters kunnen samenwerken. Dat is een thans al bestaande praktijk.

Gelet op het voorgaande omtrent de voorgestelde onteigeningsprocedure adviseert de NVvR de minister om deze procedure anders te regelen: niet door middel van een door de rechter, op initiatief van de eigenaar, te toetsen besluit, genomen door het onteigenende bestuursorgaan, maar door de onteigening door de rechter te laten vaststellen naar aanleiding van een door het onteigenende bestuursorgaan bij de rechter in te dienen procesinleiding. In dat geval ligt het voor de hand om de onteigening zelf evenals nu door de burgerlijke rechter te laten uitspreken, zodat ook de ontkoppeling van onteigening en schadeloosstelling ongedaan wordt gemaakt, en de daaruit voortvloeiende problemen zich niet voordoen.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

1/0

A.V. van den Berg
voorzitter a.i.

