

# Vereniging van Ontheingings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG Haarlem, tel. 023 55 30 244

Per e-mail: [rob.de.boer@MinlenM.nl](mailto:rob.de.boer@MinlenM.nl)

Ministerie van Infrastructuur en Milieu  
De heer R. de Boer  
Interdepartementaal programma  
Eenvoudig Beter

Datum : 14 december 2015  
Van : J.F. de Groot  
Betreft :  
Onze ref. :  
Uw ref. : TK 2015/2016, 27 581, nr. 53

Geachte heer De Boer,

Daartoe in de gelegenheid gesteld wenst het bestuur van de Vereniging van Ontheingings-Advocaten (VOA), na een snelle en korte consultatie van haar leden, de volgende naar voren gebrachte (eerste) opmerkingen bij de schets van nieuw ontheingingsrecht zoals deze in de Kamerbrief is neergelegd, onder uw aandacht te brengen.

De leden van de VOA vragen in het bijzonder aandacht voor de consequenties van de keuze om de procedure leidend tot de ontheingingstitel geheel bestuursrechtelijk te doen verlopen, en de civiele procedure te reserveren voor de vaststelling van de schadeloosstelling.

1. De voornaamste kanttekeningen worden geplaatst bij enkele consequenties van het voorgestelde systeem dat inschrijving van het onherroepelijke ontheingingsbesluit leidt tot ontheinging, zonder tussenkomst van de civiele rechter:
  - a. In algemene zin wordt daarover opgemerkt dat het verliezen van eigendom bij onherroepelijk geworden bestuursbesluit in het stelsel van het nationale positieve recht minder passend lijkt. Kwesties van eigendom zijn altijd voorbehouden geweest aan de civiele rechter.
  - b. Het nemen en toetsen van de ontheingingsbeschikking kan er toe leiden dat een eigenaar ontheingend wordt door het ongebruikt laten verstrijken van een

# Vereniging van Ontheenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG Haarlem, tel. 023 55 30 244

in het bestuursprocesrecht verankerde termijn. Gelet op het eminente belang dat de eigenaar (en derde-belanghebbenden) hebben bij dit besluit, wordt opgemerkt dat verzekerd zou moeten zijn dat de termijn (in elk geval voor de eigenaar) pas gaat lopen zodra vaststaat dat hij kennis heeft genomen van de ontheeningsbeschikking en de daartegen openstaande rechtsmiddelen. Dit klemmt te meer bij rechthebbenden die niet in het Koninkrijk wonen, die geen bekende woon- of verblijfplaats hebben, die bijvoorbeeld bestaan uit een onduidelijke verzameling erven, of die overleden zijn. Of zou ook reeds in de bestuursrechtelijke kolom worden voorzien in benoeming van een 'bewindvoerder' vergelijkbaar met de regeling van artikel 20 Ontheeningswet?

c. De Kamerbrief noemt het gehouden zijn van een descente als voorwaarde voor inschrijving van een onherroepelijk geworden ontheeningsbeschikking. Dat veronderstelt dat door de civiele rechter – in de schadeloosstellingsprocedure – deskundigen benoemd zijn. Gelet op het met het agenderen van een descente gebruikelijke tijdverloop, zal de praktijk de behoefte blijven houden aan een voorlopige plaatsopneming. In de timing van de ontheenende overheid zal die dan moeten worden verzocht hangende de bestuursrechtelijke procedure over de ontheeningsbeschikking. De VOA-leden vragen bij de verdere uitwerking van dit stelsel aandacht voor dit aspect.

d. Als ook het betaald zijn van een voorschot op de schadeloosstelling noodzakelijk is voor inschrijving van de ontheening, leidt dit tot de vraag wie het voorschot dan vaststelt (als de civiele rechter nog niet in beeld zou zijn in de bestuursrechtelijke kolom). Als dat de bestuursrechter is; wie beslist dan over eventuele verhoging van een voorschot? Tussenkost van een hypotheekhouder of beslaglegger ligt ook meer voor de hand in de civiele kolom, dan in een bestuursrechtelijke procedure.

e. Als reeds een onherroepelijke ontheeningsbeschikking kan worden ingeschreven, leidt dit ertoe dat het huidige artikel 17 Ontheeningswet de facto verdwijnt. Er is dan geen 'noodzakelijkheidstoets' meer tussen het besluit en de feitelijke ontheening, hetgeen klemmt omdat de Afdeling 'ex tunc' toetst (tenzij de wet hier zou voorzien in een specifieke ex nunc toetsing), hetgeen tijdsverloop tussen besluit en toetsing daarvan impliceert. De 'restfunctie' van de civiele rechter – die aperte onrechtmatige ontheening alsnog kan tegenhouden – zou verdwijnen. De vraag is gerechtvaardigd of dit alles strookt met het 'ultimum remedium'-karakter van ontheening.

2. De bezwaren onder 1 overziend pleit een aantal leden voor een systeem waarin op basis van een onherroepelijk ontheeningsbesluit een civiele procedure strekkende tot (a) het uitspreken van de ontheening en (b) het vaststellen van de schadeloosstelling wordt gestart.
3. In de Kamerbrief worden "gemeenten, waterschappen, provincies en de ministers die het aangaan" genoemd als (publiekrechtelijke) rechtspersonen / bestuursorganen die de bevoegdheid krijgen te besluiten tot ontheening. De leden van de VOA gaan ervan uit dat de nieuwe regeling geen wijziging

# Vereniging van Onteigenings-Advocaten (V.O.A.)

Secretariaat: Postbus 280, 2000 AG Haarlem, tel. 023 55 30 244

brengt in de thans bestaande bevoegdheid voor zekere privaatrechtelijke rechtspersonen, zoals ProRail, om uit eigen naam tot onteigening over te gaan. Is deze veronderstelling correct?

4. In de verdere uitwerking van de op civielrechtelijke leest geschoeide schadeloosstellingsprocedure zal voorts nauwkeurig moeten worden gezien welke regels uit het civiele procesrecht (volgens het programma KEI) zich lenen voor toepassing in de onteigeningsprocedure, en welke niet. De leden kunnen zich voorstellen dat die afwijkingen zo beperkt mogelijk zijn. Zo kan worden overwogen om van een vonnis houdende vaststelling van de schadeloosstelling, gelet op het veelal in hoge mate feitelijke karakter van de daartoe noodzakelijke vaststellingen, anders dan thans appel toe te staan. Voorts wordt door een aantal leden gesteld dat de coördinerende rol van de rechter-commissaris in onteigeningszaken handhaving, en wellicht verdere verankering, verdient. Datzelfde geldt voor de huidige ruime opdracht aan de door de rechtbank te benoemen deskundigen, die op dat punt afwijkt van de deskundigenbenoeming in reguliere zaken. De waarheidsvinding bij het adviseren over c.q. het begroten van de schadeloosstelling, zouden daarvoor een rechtvaardiging zijn.

Tot zover de eerste opmerkingen namens de leden van de VOA. De VOA is het Ministerie ook in de verdere uitwerking graag van dienst. Indien u daarvoor een specifieke (overleg)vorm zou overwegen, vernemen wij dat graag.

Met vriendelijke groet,  
Het bestuur van VOA,  
Namens deze,

J.F. de Groot

