

# De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken

mr. I.P.A. van Heijst\*

**De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken. Een studie naar theorie en praktijk (dissertatie mr. J.A.M.A. Sluysmans, Universiteit Leiden, 2011), Bouwrecht Monografie nr. 32**

## Inleiding

Op de warmste dag van het jaar (28 juni 2011) promoveerde mr. J.A.M.A. Sluysmans aan de Universiteit van Leiden op een proefschrift over het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken.

Proefschriften over het onteigeningsrecht zijn zeldzaam: sinds WO II verschenen er slechts twee.<sup>1</sup> Ook in het wetenschappelijk onderwijs wordt er weinig (of geen) aandacht aan het onteigeningsrecht besteed. Voor de theorie en praktijk van het onteigeningsrecht is een gedegen wetenschappelijke studie naar dit weliswaar kleine, maar voor elk rechtssysteem 'basale' rechtsgebied dan ook zeer welkom. Het onteigeningsrecht vindt in Nederland zijn wettelijke grondslag in de Onteigeningswet van 1851. Deze wet is nadien wel een aantal keren gewijzigd, maar de meeste wijzigingen betroffen de (administratieve en gerechtelijke) onteigeningsprocedure; de wettelijke regeling van de schadeloosstelling in geval van onteigening is in de afgelopen anderhalve eeuw (!) inhoudelijk nauwelijks gewijzigd. Sluysmans heeft onderzocht in hoeverre de aldus sinds 1851 slechts beperkt aangepaste regels van het onteigeningsrecht vandaag de dag nog steeds bruikbaar zijn en welke rol met name de rechter hierbij heeft gespeeld (en nog steeds speelt). Deze onderzoeksvraag is in het proefschrift de leidraad voor een vlot geschreven, en daarmee zeer leesbare beschrijving van zowel de ontwikkeling van het onteigeningsrecht in Nederland sinds de Franse overheersing als van de huidige praktijk van het onteigeningsrecht. Door deze opzet verschaft Sluysmans niet alleen gedegen inzicht in wat het onteigeningsrecht vandaag de dag inhoudt, maar vooral ook waarom het die inhoud heeft.

## Opzet/indeling proefschrift

Een onteigeningsprocedure kent in beginsel twee fasen: de administratieve fase en de gerechtelijke fase. In de administratieve fase neemt het bestuur de beslissing om tot onteigening van gronden over te gaan, welke beslissing moet worden goedgekeurd door de Kroon. Na goedkeuring kan de gerechtelijke fase aanvangen. Die fase kent eveneens twee onderdelen: eerst dient de rechter onherroepelijk te beslissen over de vordering tot onteigening, om vervolgens (meest-

al in een afzonderlijk, later vonnis) te oordelen over de schadeloosstelling, die aan de onteigende partij en eventuele andere belanghebbenden toekomt. Sluysmans beperkt zich in zijn proefschrift tot een bespreking van de gerechtelijke fase, en daarbinnen met name tot de regels die zien op zowel het vaststellen van de schadeloosstelling (hoe komt de rechter tot deze vaststelling?), als op de omvang van de schadeloosstelling (op welke schadeloosstelling kan de onteigende rekenen?).

Sluysmans beschrijft daartoe eerst (in hoofdstuk 2) de totstandkoming van de Onteigeningswet van 1851. Vervolgens volgt (in de hoofdstukken 3, 4 en 5) een beschrijving op hoofdlijnen van respectievelijk de gerechtelijke onteigeningsprocedure en de basisregels over de schadeloosstelling, waarbij steeds aan de orde komt hoe de rechter in de loop van de tijd de summiere wettelijke bepalingen hierover heeft toegepast en waar nodig verder heeft ingevuld. In hoofdstuk 6 onderzoekt Sluysmans de legitimatie van dit nader invullen van de wet door de rechter, gevolgd (in hoofdstuk 7) door een beschrijving van de wijziging van de Onteigeningswet van 1981, waarbij op een aantal onderdelen deze rechterlijke invulling in de wet zelf is verwerkt/gecodeficieerd. Hoofdstuk 8 bevat een analyse van de praktijk van het vaststellen van de schadeloosstelling door de rechtbanken; Sluysmans signaleert daarbij een aantal knelpunten en doet een aantal (nuttige) aanbevelingen voor verbetering van die praktijk. In hoofdstuk 9 toetst Sluysmans het Nederlandse schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken aan het Europese recht (met name art. 6 EVRM en art. 1 EP bij het EVRM) en komt tot de (geruststellende) vaststelling dat ons recht aan de daaruit voortvloeiende eisen voldoet. Sluysmans eindigt dan tenslotte - mede ten behoeve van de 'ongeduldige' lezers - in hoofdstuk 10 met samenvattende slotbeschouwingen en aanbevelingen.

Voor de liefhebbers bevat het boek voorts een uitvoerige literatuurlijst met (voor zover ik kan nagaan) nagenoeg alle li-

\* Mr. I.P.A. (Ivo) van Heijst is als advocaat werkzaam bij 't Regthuys in Rozendaal (Gld.) en treedt onder meer veelvuldig op als rechtbankdeskundige in onteigeningszaken.

1. S.J. Hamming, *De schadeloosstelling bij onteigening* (diss. Groningen, 1948) en C.W. Claassen, *Toerekening van voordelen bij de vaststelling van de schadeloosstelling voor onteigening* (diss. Leiden, 1982).

teratuur die in de afgelopen anderhalve eeuw over het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken is verschenen. Omwille van de omvang van deze bespreking zal ik hierna uit de rijke inhoud van het proefschrift met name twee onderwerpen belichten, die volgens Sluysmans in elk geval kenmerkend zijn voor ons onteigeningsrecht: de materiële invulling van het recht op volledige schadeloosstelling voor de onteigende door de rechter en de wijze van vaststelling van die schadeloosstelling in de praktijk.

### **Volledige schadeloosstelling**

Centraal beginsel van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken is sinds jaar en dag dat alle schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van een onteigening vergoed moet worden. Sluysmans laat zien dat dit beginsel niet het uitgangspunt was van de wetgeving in 1851. De toenmalige grondwet maakte slechts gewag van een 'voorafgaande schadeloosstelling' en de wetgever (onder aanvoering van minister J.R. Thorbecke) ging ervan uit dat met vergoeding van de waarde van het onteigende en de eventuele waardevermindering van het overblijvende sprake zou zijn van een billijke én volledige schadeloosstelling. Reeds in 1864 oordeel de Hoge Raad echter dat de toenmalige grondwet wel degelijk uitging van een volledige schadeloosstelling en de wettelijke bepalingen over de vergoeding van de waarde van het onteigende en de waardevermindering van het overblijvende dan ook niet als een uitputtende regeling van de schadeloosstelling moesten worden beschouwd (en bijvoorbeeld ook inkomensschade onder omstandigheden voor vergoeding in aanmerking kon komen). Vanaf dat moment stond voor de rechter de deur open om van geval tot geval na te gaan welke schade als een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening voor vergoeding in aanmerking komt. Sluysmans beschrijft in dat verband helder welke problemen daarbij voor de rechter opdoemen: op het moment van beoordelen van de schade door de rechter zal die schade nog grotendeels in de toekomst liggen. Om die schade toch vast te stellen, zal de rechter een vergelijking moeten maken tussen 'wat zou de positie van de onteigende (en eventuele belanghebbenden) zonder onteigening geweest zijn?' en 'wat zal die positie feitelijk zijn met/na de onteigening?'. De rechter zal daarbij onvermijdelijk uit moeten gaan van een groot aantal ficties/aannames. Zo kent het onteigeningsrecht de fictie dat alle schade op één moment wordt geleden (de peildatum), wordt bij de waardering van het onteigende uitgegaan van de fictie van een vrijwillige onderhandse verkoop, worden schadeverhogende acties van de onteigende in het zicht van de onteigening weggedacht, evenals bijvoorbeeld voordelen die ten tijde van de onteigening reeds voor het onteigende zijn ontstaan door de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt (bijvoorbeeld voor de ontwikkeling van een plangebied is alvast een ontsluitingsweg aangelegd, die ook de onteigende grond ontsluit en daarmee de waarde van het onteigende heeft doen stijgen). Sluysmans beschrijft de werking van deze ficties en laat zien hoe in de loop der tijd rechters invulling aan deze ficties hebben gegeven, steeds tegen de achtergrond van het beginsel van volledige schadeloosstelling maar overigens vooral gebaseerd op de redelijkheid of de billijkheid. Omdat in de wet nauwelijks regels voor het bepalen van de schadeloosstelling zijn opgenomen, is de vrijheid voor de rechter bij de invulling van deze ficties groot. Juist die vrijheid heeft het mogelijk gemaakt om het schadeloosstellings-

recht in de loop der jaren 'vitaal' te houden en steeds aan te passen aan nieuwe inzichten over wat de redelijkheid in een concreet geval gebiedt. Eenmaal heeft de wetgever geprobeerd zelf een nieuwe richting te geven aan het schadeloosstellingsrecht: in de jaren 1975-1980 liep in de politiek de discussie hoog op over de vraag of in geval van onteigening bij de waardering van gronden, die in een te ontwikkelen bouwlocatie lagen, rekening gehouden moest blijven worden met de toekomstige lucratieve bestemming van dat gebied (de verkeerswaarde) of louter met het bestaande, veelal agrarische, gebruik (de gebruikswaarde). De politiek kwam er niet uit, het toenmalige kabinet Den Uyl struikelde erover, en de daarna in 1981 toch doorgevoerde wijzigingen van de Onteigeningswet hielden uiteindelijk niet meer in dan een codificatie van enkele regels uit de jurisprudentie. Het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken is daarmee nog altijd bij uitstek 'rechtersrecht' en degenen die in de onteigeningspraktijk werkzaam zijn zullen dan ook voor de inhoud daarvan steeds te rade moeten gaan bij de - na anderhalve eeuw - omvangrijke jurisprudentie.

### **Vaststellen van de schadeloosstelling: de praktijk**

Waar de Hoge Raad waakt over de vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken door de eeuwen heen, geschiedt de feitelijke invulling van alle regels en ficties door de rechtbanken. Bijzonder kenmerk van de procedure bij de rechtbank is dat de rechtbank in alle gevallen alvorens de schadeloosstelling vast te stellen eerst advies over de schadeloosstelling moet vragen aan externe deskundigen. Sluysmans beschrijft - mede vanuit zijn eigen praktijkervaring en voorts op basis van interviews, die hij met groot aantal van deze deskundigen heeft gehouden - hoe rechtbanken tot de vaststelling van de schadeloosstelling komen en welke rollen de rechtbanken, de rechtbankdeskundigen en partijen (met hun adviseurs/partijdeskundigen) daarbij spelen. Hij signaleert bij die rolverdeling een aantal knelpunten. Centrale vraag daarbij is of de invloed van de rechtbankdeskundigen op het vaststellen van de schadeloosstelling niet te groot is en welke 'checks and balances' in dat verband wellicht extra aandacht verdienen. Op basis van een analyse van rechtbankvonnissen stelt Sluysmans vast dat in de praktijk de rechtbank zich bij haar oordeel over de schadeloosstelling vrijwel altijd volledig aansluit bij het door de deskundigen uitgebrachte advies en voor wat betreft de motivering van haar oordeel vaak volstaat met een verwijzing naar dat advies. Deze 'praktijk' is alleen aanvaardbaar als zowel de deskundigen zelf als de totstandkoming en motivering van hun adviezen aan hoge kwaliteitseisen voldoen en er voorts geen sprake is van 'klakkeloos' overnemen van de adviezen door de rechtbank, maar van een zelfstandige inhoudelijke beoordeling van die adviezen, mede aan de hand van de daartegen door beide partijen ingebrachte bedenkingen. Ten aanzien van de (benoeming van de) deskundigen bepleit Sluysmans in dit verband om in beginsel steeds drie deskundigen te benoemen om in alle zaken te waarborgen dat zowel de vereiste juridische kennis als taxatiedeskundigheid voldoende verzekerd is. Voorts bepleit hij meer transparantie bij de benoeming van deskundigen door meer inzicht te verschaffen in de expertise en achtergrond van de te benoemen deskundigen en partijen (zoals ook bij de benoeming van deskundigen in een gewone civiele procedure) de gelegenheid te geven zich over de te benoemen deskundigen uit

te laten. Sluysmans ziet die gelegenheid graag voorafgaand aan de benoeming; ook voorstelbaar (en wellicht praktischer) is dat partijen na de benoeming een korte termijn wordt gegund om van hun eventuele bezwaren tegen de benoemde deskundigen te laten blijken.

Met Sluysmans meen ik dat de belangrijke rol van het deskundigenadvies in de procedure rechtvaardigt dat aan de motivering door deskundigen van hun adviezen hoge eisen worden gesteld. Daarmee zouden adviezen die enkel gebaseerd zijn op de bekende trits 'kennis, ervaring en intuïtie' in onteigeningszaken uit den boze zijn. Van deskundigen mag verwacht worden dat zij aangeven op welke feitelijke gegevens en overwegingen hun adviezen gebaseerd zijn en voorts dat zij ook steeds inhoudelijk en gemotiveerd ingaan op de bezwaren die partijen tegen hun concept- en definitieve adviezen inbrengen. Daarbij dienen deskundigen bij de voorbereiding van hun adviezen transparant en met inachtneming van onder meer het beginsel van hoor en wederhoor te werk te gaan.

Sluysmans vraagt daarbij terecht aandacht voor de vaak (te) lange duur van het deel van de procedure over de schadeloosstelling. Sluysmans heeft berekend dat de gemiddelde duur van deze procedures thans bijna twee jaar is (met uitschieters naar boven en beneden), terwijl de wet uitgaat van 10 tot 12 maanden, en ook de betrokken belangen regelmatig juist een snel oordeel vergen (bijvoorbeeld over de vraag of de aankoop van een bepaalde beweerdelijke bedrijfslocatie redelijk is en op financiering daarvan gerekend kan worden). Uit het onderzoek van Sluysmans volgt dat de hoofdmoot van de vertraging voor rekening van de rechtbankdeskundigen komt (waarbij hoogstens de nuancering hoort dat deskundigen weer veelal afhankelijk zijn van het tempo waarmee partijen hen voorzien van gevraagde gegevens). De praktijk leert dat een strenge bewaking van de termijnen door de rechtbank - en daarmee door deskundigen en partijen - veel kan bijdragen aan het tijdig tot stand komen van adviezen.

### **Tot slot**

Uit het proefschrift van Sluysmans blijkt dat het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken ondanks - maar eigenlijk misschien wel: dankzij - het ontbreken van uitvoerige, strakke wettelijke regels over de vaststelling van de schadeloosstelling nog zeer vitaal is.

Vanuit de praktijk bestaat dan ook geen behoefte aan herziening van de beperkte wettelijke regeling van het schadeloosstellingsrecht. Wel kan op een aantal onderdelen de dagelijkse praktijk bij het vaststellen van schadeloosstellingen nog worden verbeterd. Sluysmans heeft fraai inzicht gegeven in de achtergronden van de wettelijke regeling en in de praktijk van het schadeloosstellingsrecht; daarmee is zijn proefschrift een 'must' voor een ieder die in de onteigeningspraktijk werkzaam is.