



Raad voor Vastgoed Rijksoverheid  
*Ministerie van Financiën*

# Kennisgids 1

## Schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen





# Voorwoord

Voor u ligt de tweede editie van gids **Schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen**. Een gids die praktische informatie over dit onderwerp bundelt en toegankelijk maakt. De publicatie is een initiatief van de Raad voor Vastgoed Rijksoverheid (RVR) waarin de vastgoedorganisaties van het Rijk samenwerken. De vorige editie dateerde van 15 november 2004 en deze herziening was noodzakelijk geworden door de vele veranderingen in wetgeving en de actualiteit van de Crisis- en Herstelwet.

De gids is geen wetenschappelijke verhandeling over de gekozen onderwerpen, maar benadert deze waar mogelijk vanuit de actuele praktijk van de diverse RVR-diensten.

De RVR Kennisgids bevat een servicekatern waarin gegevens zijn opgenomen van afdelingen/contactpersonen binnen de vastgoeddiensten in relatie tot het behandelde onderwerp. Specialistische kennis wordt op deze wijze meer inzichtelijk en toegankelijk gemaakt.

Deze publicatie is digitaal beschikbaar op <http://rvr.rijksweb.nl> en op [www.minfin.nl/vastgoed](http://www.minfin.nl/vastgoed)

De wens bestaat om de informatie uit de gids indien nodig te actualiseren. Deze aanvullende informatie wordt dan via de website van de RVR beschikbaar gesteld.

Het manuscript werd afgesloten op 1 juni 2010.

Suggesties naar aanleiding van de inhoud van de kennisgids zijn welkom en kunnen worden gericht aan het secretariaat van de Projectdirectie Vastgoed van het Ministerie van Financiën, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag of via de mail op [rvr@minfin.nl](mailto:rvr@minfin.nl)

Ik spreek de hoop uit dat deze uitgave in een behoefte zal voorzien en geef uitdrukkelijk aan dat aan deze gids door externen geen rechten kunnen worden ontleend.

Den Haag, 1 augustus 2010

**Dr. A.S.M. Koeleman**  
**Voorzitter Raad voor Vastgoed Rijksoverheid**



# Inhoudsopgave

1	Rechtmatig overheidshandelen in vogelvlucht en de taak van de vastgoeddiensten van het Rijk	6
2	Minnelijke verwerving	10
3	Administratieve onteigening	30
4	Gerechtelijke onteigening	59
5	Planschade/Nadeelcompensatie	66
6	Bouwschade	103
7	Lijst van Contactpersonen	106
8	Beknopt overzicht standaardliteratuur	110
9	Overzicht gestelde vragen	112
10	Colofon	117



# Lijst van Afkortingen

<b>AB</b>	Administratiefrechtelijke Beslissingen
<b>ABRS</b>	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
<b>A-G</b>	Advocaat-Generaal
<b>AGRS</b>	Afdeling geschillen van de Raad van State
<b>Awb</b>	Algemene wet bestuursrecht
<b>BJ</b>	Bestuursrecht jurisprudentie
<b>BR</b>	Bouwrecht
<b>Bro</b>	Besluit ruimtelijke ordening
<b>BW</b>	Burgerlijk Wetboek
<b>c.q.</b>	casu quo
<b>DCM</b>	Design, Construct, Maintenance
<b>DG</b>	Directoraat-Generaal
<b>DVD</b>	Dienst Vastgoed Defensie
<b>DLG</b>	Dienst Landelijk Gebied
<b>e.a.</b>	en andere
<b>EHS</b>	ecologische hoofdstructuur
<b>e.v.</b>	en volgende
<b>Gst.</b>	de Gemeentestem
<b>ha.</b>	hectare
<b>JB</b>	Jurisprudentie Bestuursrecht
<b>HR</b>	Hoge Raad der Nederlanden
<b>HSL</b>	hogesnelheidslijn
<b>KB</b>	Koninklijk besluit
<b>LNV</b>	Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
<b>m.</b>	meter
<b>m.nt.</b>	met noot
<b>NJ</b>	Nederlandse Jurisprudentie
<b>NJB</b>	Nederlands Juristenblad
<b>NJO</b>	Nederlandse Jurisprudentie Onteigeningszaken
<b>nr.</b>	nummer
<b>NS</b>	Nederlandse Spoorwegen
<b>O&amp;A</b>	Overheid en Aansprakelijkheid
<b>ow</b>	onteigeningswet
<b>p.</b>	pagina
<b>pp.</b>	pagina's
<b>PKB</b>	Planologische Kernbeslissing
<b>RVOB</b>	Rijksvastgoed- en Ontwikkelingsbedrijf
<b>RVR</b>	Raad voor Vastgoed Rijksoverheid
<b>RvdW</b>	Rechtspraak van de Week
<b>RWS</b>	Rijkswaterstaat
<b>Stb.</b>	Staatsblad
<b>Stcrt.</b>	Staatscourant
<b>VRM</b>	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
<b>V&amp;W</b>	Verkeer en Waterstaat
<b>W.</b>	Weekblad voor het Recht
<b>WRO</b>	Wet op de Ruimtelijke Ordening
<b>Wro</b>	Wet op de Ruimtelijke Ordening



1

# Rechtmatig overheids- handelen in vogelvlucht en de taak van de vastgoeddiensten van het Rijk

In deze kennisgids gaat het specifiek over de schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen. Met deze kennisgids wordt beoogd om vanuit de praktijk van een aantal in de Raad voor Vastgoed Rijksoverheid (RVR) participerende vastgoeddiensten van het Rijk diverse aspecten van de rechtmatige overheidsdaad te belichten zonder daarbij de pretentie te hebben het gehele rechtmatige overheidsdaad-veld te bestrijken.

Over de schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad is heel veel geschreven en er wordt nog steeds veel over geschreven. Sinds de VUGA bundel Onteigening en schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad onder redactie van J.A.C. van der Gouwe jaren 70 en het VAR advies van Verpaalen uit 1969 heeft het leerstuk een behoorlijke ontwikkeling door gemaakt.

Er dient een principieel onderscheid te worden gemaakt tussen onrechtmatig overheidshandelen en rechtmatig overheidshandelen. Als onrechtmatig overheidshandelen wordt aangenomen de handelingen van de overheid die een inbreuk maken op een recht van een burger zonder wettelijke of deugdelijke grondslag.

Bij de aansprakelijkheid van de overheid op basis van rechtmatig handelen gaat het in de regel over handelingen en besluiten van de overheid die binnen de wettelijke kaders in het algemeen belang worden gedaan, dus in het kader van haar publiekrechtelijke taak.

Op basis van artikel 1 van de Onteigeningswet (Ow) kan de Staat onteigenen ten algemene nutte in het publiek belang. De onteigening vindt zijn grondslag in artikel 14 van de Grondwet. Een aantal rechtswaarborgen terzake zijn voorts neergelegd in artikel 6 van het Europees verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In de onteigeningsprocedure zijn twee fases te onderscheiden, de administratieve en de gerechtelijke fase. De administratieve onteigeningsprocedure resulteert in het koninklijk titelbesluit tot onteigening waarbij de te onteigenen onroerende zaken door de Kroon worden aangewezen. Nut, noodzaak, urgente en publiek belang van de voorgenomen onteigening staan op dit moment vast. Na de totstandkoming van het titelbesluit kan middels dagvaarding van rechthebbenden de gerechtelijke procedure aanvangen die uiteindelijk zal leiden tot het wijzen van een onteigeningsvonnis



waarin de onteigening wordt uitgesproken en de hoogte van de schadeloosstelling wordt bepaald. Na inschrijving van het vonnis volgt de eigendomsovergang vrij van alle rechten en laten. Op basis van de onteigeningwet en de daarop gebaseerde jurisprudentie wordt uitgegaan van een volledige schadeloosstelling van hetgeen als een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening is te beschouwen.

Naast de toepassing van het onteigeningsinstrument dienen zich in het kader van de publieke taakuitoefening door de overheid diverse andere schadevergoedingsstelsels aan in relatie tot rechtmatig overheids-handelen. Hierbij valt onder meer te denken aan artikel 6.1. en volgende van de Wet ruimtelijke ordening, het planschadeartikel. In 2008 is de Wet op de Ruimtelijke Ordening fundamenteel herzien en heeft geleid tot de Wet ruimtelijke ordening met daarin een geheel nieuw artikel voor compensatie van door rechtmatige planologische maatregelen veroorzaakte schade. Wanneer een belanghebbende als gevolg van een in nadelige zin gewijzigd planologisch besluit of maatregel schade lijdt, kan deze schade op grond van dit artikel vergoed worden. Om in aanmerking te komen voor een planschadevergoeding moet sprake zijn van causaal verband tussen de gestelde schade en het/de planologisch(e) besluit/maatregel, de schade moet redelijkerwijs niet geheel of gedeeltelijk ten laste van belanghebbende blijven en deze moet niet reeds door aankoop, onteigening of anderszins vergoed worden. Als uiteindelijk geconstateerd is dat een recht op schadevergoeding is ontstaan komen bovendien de vergoeding van rente over deze planschadevergoeding, alsmede de vergoeding van deskundigenkosten aan de orde. Inmiddels is in het kader van de nieuwe Wet op de ruimtelijke ordening een nieuwe regeling voor planschade en een als gevolg van recente jurisprudentie noodzakelijk geworden nieuw artikel 49a in voorbereiding. Soortgelijke wettelijke regelingen welke onder voorwaarden een recht op schadevergoeding toekennen zijn te vinden in andere wetten waaronder de Monumentenwet 1988, de Natuurbeschermingswet, de Wet milieubeheer, de Boswet, de Deltaschadewet, de Belemmeringenwet Privaatrecht/Verordeningen, et cetera. Op 22 december 2009 is de Waterwet in werking getreden. Deze wet voorziet in artikel 7.14 in een schadevergoeding. Een belanghebbende die door het waterbeheer is gedupeerd kan een verzoek om schadevergoeding indienen bij het betrokken bestuursorgaan.

Voor een groot aantal overheidsbesluiten of –activiteiten is evenwel geen uitdrukkelijke schadevergoedingsregeling in de wet getroffen. Dit neemt niet weg dat ook in deze gevallen door belanghebbenden onevenredige schade kan worden geleden. In een aantal gevallen kan op basis van het beginsel van de gelijkheid voor de publieke lasten (het *égalité* beginsel) aan de belanghebbende een schadevergoeding worden toegekend. Het moet dan ook gaan om een besluit of activiteit in het algemeen belang genomen of verricht, dus rechtmatig en er moet sprake zijn van een onevenredige schade voor een enkele of een bepaalde groep belanghebbenden. Schadevergoeding die op basis van dit beginsel voor vergoeding in aanmerking kan komen wordt veelal aangeduid als nadeelcompensatie. Het nadeel komt voor compensatie in aanmerking indien het niet behoort tot het normaal maatschappelijk risico, het niet voorzienbaar is geweest en niet kon worden voorkomen of beperkt. f Aangezien de grondslag voor deze regeling niet voortvloeit uit de wet wordt dit in het algemeen genoemd het buitenwettelijk stelsel van schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. In de afgelopen jaren zien we dat bij met name grote (waterstaatkundige) infrastructurele werken of bij steeds terugkerende activiteiten de behoefte is ontstaan om de behandeling van de (plan)schadevergoedingsverzoeken, respectievelijk de nadeelcompensatieverzoeken op uniforme wijze te beoordelen. Er zijn in de afgelopen jaren doordiverse overheden dan ook bijzondere nadeelcompensatieregelingen vastgesteld. Zie in dit verband onder meer de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999, de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute en de nadeelcompensatieverordening HSL-Zuid, A16 en A4 en de Verordening Nadeelcompensatie en Planschade Noord-Zuidlijn. Voorts kunnen worden genoemd de Beleidsregel schadevergoeding Ruimte voor de Rivier van 21 april 2009 en de Schaderregeling Tweede Maasvlakte die op 1 januari 2008 in werking is getreden. Op 5 juni 2007 is het voorontwerp gepubliceerd voor een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb. Doelstelling van het voorontwerp is dat de diverse wettelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen zo veel als mogelijk is worden geharmoniseerd om zo de overzichtelijkheid van het nadeelcompensatierecht te vergroten.

Al deze verschillende hiervoor genoemde regelingen zullen in deze gids aan de orde komen en in onderling verband worden gezien. Tevens is aandacht voor belangrijke ontwikkelingen in de jurisprudentie en nieuwe

wetgeving. Afgezien van de vragen en antwoorden op het gebied van de rechtmatige overheidsdaad, zal in het kort worden ingegaan op uitvoeringsschade, ook wel bouwschade genoemd. Er is dan sprake van onzorgvuldig handelen. De reden om in deze publicatie, waarin zoals geschetst schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad centraal staat, aandacht te schenken aan bouwschade is gelegen in het feit dat tijdens de uitvoering van een infrastructureel werk (in het kader van de publieke taakuitoefening derhalve) schade kan ontstaan aan onroerende zaken als gevolg van bouwwerkzaamheden. Een voorbeeld dat hierbij altijd gehanteerd wordt betreft scheurvorming in objecten als gevolg van heiwerkzaamheden. Hoe in de praktijk met dit type schade wordt omgegaan zal aan de hand van enkele vragen en antwoorden inzichtelijk worden gemaakt.

In het rapport van de Nationale Ombudsman, met als titel 'Behoorlijk omgaan met schadeclaims' (rapport 2009/135 van 24 juni 2009, te raadplegen via [www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl)) is gekeken naar de wijze waarop de rijksoverheid reageert op verzoeken van burgers om schadevergoeding en wel in het bijzonder of dit op een behoorlijke manier gebeurt. De vraag naar de rechtmatigheid van de verzoeken om schadevergoeding bleef overigens buiten beschouwing. Het rapport is mede gebaseerd op informatie verstrekt door de ministeries en geeft een beeld van de schadevergoedingspraktijk van die verschillende ministeries. Tevens biedt het een aanknopingspunt voor overheden om schadeclaims behoorlijk af te handelen.<sup>1</sup> Het onderzoek gaat uit van civielrechtelijke claims door de ministeries en kijkt niet naar de rechtmatigheid van verzoeken om schadevergoeding. Op 15 maart 2010 heeft de Minister van Justitie een reactie gegeven, Kamerstukken II 2009/10. 32 123, VI, nr. 88.

Diensten aangesloten bij de Raad voor Vastgoed Rijksoverheid (RVR) die hiermee werken:

## Rijksvastgoed- en ontwikkelingsbedrijf, Directie Vastgoed (de vroegere Dienst Domeinen Onroerende Zaken)

Het Rijksvastgoed- en ontwikkelingsbedrijf (hierna: RVOB) is een baten lastendienst ressorterend onder het Ministerie van Financiën. Ingevolge de Comptabiliteitswet voert zij het privaatrechtelijk vermogensbeheer van Staatseigendommen (gronden en wateren) namens de Staat der Nederlanden.

## Rijkswaterstaat

Het Directoraat-Generaal Rijkswaterstaat ressorteert als baten/lastendienst onder het ministerie van Verkeer en Waterstaat. Rijkswaterstaat is organisatorisch onderverdeeld in tien regionale diensten, zes specialistische diensten (waaronder de Dienst Infrastructuur en de Corporate Dienst) en de programmadirectie Ruimte voor de Rivier. De Staf van de Directeur-Generaal Rijkswaterstaat zetelt in Den Haag.

Rijkswaterstaat heeft vier kerntaken, te weten:

- Nederland beschermen tegen overstromingen
- zorgen voor voldoende en schoon water
- het aanleggen, beheren en onderhouden van rijkswegen en rijksvaarwegen
- het zorg dragen voor vlotte en veilige doorstroming van het verkeer.

<sup>1</sup> Zie ook O&A 2010, nr.1. Deze aflevering van Overheid en Aansprakelijkheid staat in het teken van het rapport 2009/135 van 24 juni 2009 van de Nationale Ombudsman met een drietal besprekingen.

## ProRail B.V.

ProRail is economisch eigenaar van het spoorweganet en heeft als taak dit te onderhouden, te exploiteren en indien de rijksoverheid daartoe besluit, uit te breiden. Daarnaast verdeelt ProRail de capaciteit op het spoor onder de verschillende goederen- en personenvervoerders.

Tenslotte is ProRail verantwoordelijk voor de verkeersleiding van het treinverkeer op het spoor, bijsturing bij verstoringen, afhandeling van calamiteiten en verstrekken van verkeersinformatie. De wettelijke basis voor deze werkzaamheden van ProRail is een beheerconcessie op grond van de Spoorwegwet die is verleend door het ministerie van Verkeer en Waterstaat. Deze concessie bevat het exclusieve recht en de plicht van ProRail om de spoorwegen te onderhouden, het verkeer daarover te geleiden en de beschikbare spoorcapaciteit te verdelen.

## (Dienst Vastgoed) Defensie

De Dienst Vastgoed Defensie (DVD) is een baten/lastendienst van het Ministerie van Defensie. De DVD is vastgoedbeheerder en ingenieursbureau tegelijk. Hij dient ervoor te zorgen dat de krijgsmachtonderdelen - ook in bondgenootschappelijk en VN-verband - steeds beschikken over het onroerend goed dat nodig is voor de uitoefening van operationele en logistieke taken. De DVD adviseert over ruimtelijke ordening, milieu en vastgoed en houdt zich bezig met belangenbehartiging op regionaal niveau.

## Dienst Landelijk Gebied

De Dienst Landelijk Gebied (DLG) is een baten/lastendienst van het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) en een grondbedrijf van de overheid speciaal voor het landelijk gebied. De Dienst Landelijk Gebied richt groene gebieden in voor natuur, recreatie, water en landbouw. Hiervoor worden door de publiekrechtelijke rechtspersoon Bureau Beheer Landbouwgronden (BBL) gronden verworven, tijdelijk beheerd, en na opnieuw te zijn ingericht, overgedragen aan gebiedsbeherende instanties en individuele agrariërs.

# 2

## Minnelijke verwerving

### 1. Vanaf welk moment is 'grondverwerving' betrokken bij een project en wanneer (onder welke voorwaarden) kan de finale beoordeling van de hoogte van de schade op onteigeningsbasis en van mogelijke oplossingen van start gaan?

Grond is een (productie)middel bij de uitvoering van overheidstaken. Vaak maakt het aandeel van de kosten voor grondverwerving slechts een relatief bescheiden deel uit van de totale uitvoeringsraming. Nochtans blijkt uit ervaringen in de praktijk dat grondverwerving een bestuurlijk gevoelig onderwerp is dat snel op de politieke agenda kan komen. Geen enkel ander werkveld heeft namelijk zo'n invloed op de levenssfeer van de belanghebbenden en roept – volkomen begrijpelijk – zoveel bestuurlijke en maatschappelijke betrokkenheid op. De Nota Grondbeleid, die dateert van januari 2001, geeft in de inleiding al aan dat grond verbonden is met emoties, die per persoon sterk kunnen verschillen. Waar een burger grond associeert met een eigen huis en een tuin, ziet een boer die grond vooral als productiefactor. En waar de landgoedbezitter primair het cultureel erfgoed als referentie heeft, gaat het de natuurbeheerder vooral om de ecologische waarde. Maar grondbezit is niet alleen emotie. Grond is – afhankelijk van de bestemming die eraan is of wordt gegeven – ook een schaars goed waarmee geld te verdienen valt. Dus zijn er claims en tegenstrijdige belangen, en is er handel.

De ligging van een tracé kan gevolgen hebben voor de tijdige beschikbaarheid van vastgoed (geen grond, geen start bouw) en de prijs daarvan. Vanuit de grondverwerving kan signalering en advisering op vastgoedgebied het besluitvormingsproces ondersteunen. Het is derhalve van belang dat grondverwerving in een vroeg stadium betrokken is bij het project, waardoor ook vanuit macro-optiek de hoogte van het totaal aan schadelijke effecten gunstig beïnvloed kan worden (zie tevens vraag/antwoord 13 (2)). Voorts brengt een vroege betrokkenheid van grondverwerving met zich mee dat eventuele mogelijkheden tot samenwerking met andere rijksdiensten tijdig kunnen worden gesignaleerd (zie Protocol operationele afstemming/melding aankopen van de RVR) en dat er in een vroegtijdig stadium vastgoed (dat kan grond zijn met eventuele opstallen) wordt verworven, zodat het Rijk deze relatief goedkoop in zijn bezit krijgt en zijn doelen tijdig kan realiseren.

Gangbare praktijk is dat de reguliere grondverwerving, voor zover mogelijk, al start in de OTB-fase (afhankelijk van beschikbaarheid grenzen, medewerking van eigenaren en beschikbaarheid van budget).

De finale beoordeling van de hoogte van de schade en van mogelijke oplossingen kan nochtans over de volle breedte in de meeste gevallen pas van start gaan als de grenzen van het Tracébesluit vaststaan. Dit is niet anders bij een regulier project in relatie tot het bestemmingsplan. Deze grenzen zijn vertrekpunt voor onder meer de beoordeling of per transactie de uitgangspunten voor de schadeloosstelling rechtmatig zijn gekozen. Tegelijkertijd definiëren dezelfde grenzen ook de bevoegdheid om een transactie via onteigening af te dwingen. De grondverwerving kan ook pas tot zijn recht komen door en na actieve informatie van de eigenaren.

## **2. Wat dient te worden verstaan onder anticiperend handelen in vastgoed?**

Anticiperend handelen in vastgoed is het op een vroeger tijdstip dan bij toepassing van reguliere procedures verwerven en beheren van vastgoed ten behoeve van de realisatie van een publiek doel (aanleg infrastructuur, natuurontwikkeling, beschikbaar stellen rijkshuisvesting, et cetera) teneinde naar redelijke verwachting een doelmatiger resultaat te bereiken dan in de reguliere situaties.

Doel van het anticiperend handelen is dat de vastgoeddiensten binnen het Rijk vastgoed op een doelmatige en efficiënte wijze in eigendom/bezit krijgen om – zoals reeds gezegd – de aan het Rijk opgedragen publieke taken optimaal te kunnen behartigen. In dit kader wordt wel gesproken over via anticiperend handelen te bewerkstelligen bedrijfseconomische en maatschappelijke winst. Bedrijfseconomische winst kan worden gegeneerd vanwege het feit dat een anticiperende aankoop veelal geschiedt tegen de marktwaarde, waarbij geen verdere bijkomende schadeloosstelling ingevolge het onteigeningsrecht is verschuldigd. Anticiperend verwerven op een tijdstip waarop nog geen andere ‘kapers op de kust’ zijn kan voorts voordeliger zijn dan opereren op een vastgoedmarkt met een aanzienlijke vraag. Van maatschappelijke winst is sprake indien anticiperend verwerven bijdraagt aan het tijdig en mogelijk eerder realiseren van het beoogd beleidsdoel.

Bij ontwikkelingsgericht handelen is sprake van voordeel indien de business case op hoofdlijnen voor het gebiedsproject positief wordt beïnvloed. Bij anticiperend handelen is het voordeel dus verbonden aan het vervroegde bezit van het vastgoed zelf, bij ontwikkelingsgericht handelen gaat het om het effect op alle op dat moment voorziene baten en kosten van het gebiedsproject (= de business case op hoofdlijnen). Het voordeel kan optreden in de vorm van waardestijging van het aangekochte vastgoed in de loop van de gebiedsontwikkeling. Het voordeel kan er bijvoorbeeld ook in bestaan dat anderen meer vertrouwen krijgen in het project. Ook is denkbaar dat de invloed van het rijk verbonden met een ingenomen grondpositie toeneemt en sneller leidt tot een sluitende business case. Al deze voordelen zijn te vertalen in de baten en kosten van het gebiedsproject.

### *Nadere info*

- Nota Grondbeleid, Op grond van nieuw beleid, 2001;
- Leidraad anticiperende grondverwerving RWS, 1999; nieuwe leidraad wordt in 2010 verwacht;
- Beleidskader anticiperend en ontwikkelingsgericht handelen in vastgoed, RVR, 2006.

## **3. Welke voorwaarden worden gesteld aan het anticiperend verwerven van grond plus opstallen door een Rijksvastgoedienst?**

Overeenkomstig het Beleidskader anticiperend en ontwikkelingsgericht handelen in vastgoed geldt als eerste algemene voorwaarde dat er sprake moet zijn van een erkend rijksdoel. Het departement dat tot dit handelen wil overgaan, moet daarom op zijn begroting een artikel hebben met een beleidsdoelstelling waarbinnen de aankoop past. Deze voorwaarde van “passendheid” toetst de omschrijving van het begrotingsartikel, niet de beschikbaarheid van middelen.

Als tweede algemene voorwaarde geldt dat het voordeel van anticiperend en ontwikkelingsgericht handelen op bedrijfseconomische grondslag zichtbaar wordt gemaakt voordat tot de aankoop wordt overgegaan.

Bij anticiperend handelen is sprake van voordeel indien de verhouding tussen baten en kosten van het vastgoed, berekend over de door de vervroegde aankoop gewijzigde bezitsperiode, positief wordt beïnvloed. Als derde algemene voorwaarde geldt dat vóór de aankoop van het vastgoed een raming moet worden gemaakt van het verlies dat kan worden geleden op de aankoop, mocht het vastgoed uiteindelijk toch niet nodig zijn en weer verkocht moeten worden.

Als vierde algemene voorwaarde geldt dat elk departement zorg draagt voor het op transparante wijze verwerken van het anticiperend en ontwikkelingsgericht handelen in de begrotingsverantwoording aan het ministerie van Financiën en de Tweede Kamer, inclusief de rapportage van genomen risico's en de wijze waarop die opgevangen worden indien ze tot een verlies leiden. Hiervoor worden door Financiën samen met de departementen nadere regels opgesteld.

Vanzelfsprekend geldt dat anticiperend en ontwikkelingsgericht handelen moet zijn gedekt binnen de begroting, regulier, of via een leenfaciliteit van het rijk.

#### *Aanvullende voorwaarden ontwikkelingsgericht handelen*

Voor ontwikkelingsgericht handelen gelden vanwege het grotere risico dat aan dit handelen is verbonden enkele aanvullende voorwaarden:

- het handelen kan niet aan de markt worden overgelaten en er zijn goede redenen waarom andere overheden niet handelen;
- er is afgesproken hoe het eventuele verlies op de aankoop wordt opgevangen binnen en door het ontwikkelingsgericht handelende departement;
- het aan te kopen vastgoed bevindt zich binnen een politiek aangewezen projectgebied of gebiedsprogramma.

De leningen die worden verstrekt ten laste van de leenfaciliteit (Ministerie van Financiën) voor anticiperend handelen en gebiedsontwikkeling zullen voldoen aan de volgende voorwaarden: looptijd lening maximaal 10 jaar, jaarlijkse rentebetaling, enkelvoudige rente aansluitend op rente staatsleningen, aflossing hoofdsom lening in één keer aan einde looptijd lening, vervroegde aflossing toegestaan en ondertekening leenovereenkomst namens de minister van het departement dat de lening aangaat. at na

#### **4. Wat zijn significante verschillen bij het aankoopproces van DLG en dat van RWS en ProRail. Anders geformuleerd: waarom koopt DLG overwegend tegen marktwaarde en RWS en ProRail tegen onteigeningswaarde aan?**

DLG koopt landbouwgronden aan in opdracht van verschillende overheden, voornamelijk het rijk en de provincies. De provincies zijn verantwoordelijk voor landinrichting en de realisatie van de ecologische hoofdstructuur (EHS), een zogenaamd natuurnetwerk door heel Nederland. De aankoop van gronden die daarvoor nodig zijn, vindt plaats nadat alle betrokken partijen hun mening hebben gegeven over de begrenzing van het zogenoemde aankoopgebied. Daarna volgen individuele contacten tussen aankopers en agrariërs die hun grond aan de overheid willen verkopen. Uit het voorgaande komt al de grote mate van vrijwilligheid naar voren. DLG koopt dus gronden aan in een door de overheid aangewezen aankoopgebied. Die kunnen liggen in landinrichtingsprojecten of in (natuur)ontwikkelingsgebieden. Een aankoper/taxateur bemiddelt namens DLG. Hiertoe krijgt hij in opdracht van DLG nadat – vaak via hem – een tip is binnen gekomen dat er grond te koop is. De opdracht omvat in eerste instantie het uitvoeren van een taxatie. Na (positieve) beoordeling hiervan door DLG, verkrijgt hij een onderhandelingsopdracht en stelt – zolang in overleg met een DLG-medewerker – de aankoopstukken op. De omstandigheid dat freelance aankopers/taxateurs worden ingezet heeft niet alleen te maken met de traditionele situatie waarbij destijds alleen voor het ruilverkavelingproces werd aangekocht, maar heeft vooral te maken met het feit dat deze aankopers van DLG de 'ogen en oren' van een streek zijn én de 'taal' van de agrariër als geen ander spreken. De agrariërs zijn nog steeds de grootste verkopende partij in het landelijke en randstedelijke gebied. DLG houdt zich hierbij aan de volgende hoofdregels. Er wordt in beginsel marktconform aangekocht, of wel tegen prijzen die agrariërs ook bereid zouden zijn te betalen. Voorts wordt in een bepaald gebied niet meer gekocht dan circa 1/3 van de jaarlijkse mobiliteit om op deze manier de markt te kunnen blijven volgen. Naast het betalen van de feitelijke grondprijs is het mogelijk dat verkopers gebruik kunnen maken van

provinciale subsidieregelingen uit het ILG budget. Daarnaast kan gebruik worden gemaakt van de circa 40.000 ha. BBL bezit die desgewenst ingezet kunnen worden als ruilgrond. Kortom DLG kan maatwerk voor de verkopende partij leveren en daarbij in de meeste gevallen onteigening voorkomen.

Het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (RWS) is verantwoordelijk voor de aanleg en instandhouding (beheer) van natte en droge Rijksinfrastructuur. Ter verwezenlijking van deze taak dienen onbelaste onroerende zaken verworven te worden. Deze verwerving geschiedt veelal op minnelijke wijze door het aangaan van koopovereenkomsten. Ingeval minnelijke verwerving niet slaagt beschikt de minister over een onteigeningsbevoegdheid ter zake van de aanleg van infrastructurele werken. In tegenstelling tot de verwervingspraktijk van DLG verwerft RWS ten behoeve van de realisatie van eigen beleidsdoelen. De opdracht tot grondverwerving vloeit direct voort uit de aan deze dienst wettelijk opgedragen publieke taakuitoefening. Verwerving ten behoeve van andere overheden geschiedt slechts incidenteel. RWS is eindbeheerder van de verworven onroerende zaken en oefent hierover het publiekrechtelijk beheer uit. Grondverwerving ten behoeve van de RWS-beleidsdoelen geschiedt onder een tijds-klem. Dit impliceert een actief optreden op de vastgoedmarkt. Mede gelet hierop verwerft RWS altijd op onteigeningsbasis (anticiperende grondverwerving uitgezonderd). Minnelijke verwerving en verwerving via onteigening leiden derhalve tot hetzelfde schadeloosstellingsbeeld. Dit betekent dat naast de marktwaarde (waarde in het vrije economische verkeer) van de te verworven onroerende zaak tevens zogenaamde bijkomende schadeloosstellingen aan de verkopende partij worden vergoed (zie hiervoor vraag/antwoord 5). De aangeboden onteigeningsschadeloosstelling is dan ook nagenoeg altijd hoger dan de marktwaarde. RWS heeft eigen grondaankopers in dienst welke een aanbod doen op basis van een door een externe taxatiecommissie geredigeerd taxatierapport.

De werkwijze van ProRail sluit nauw aan op die van RWS. Dit houdt in dat op een rechtvaardige en doelmatige wijze getracht wordt tijdig de vrije beschikking te verkrijgen over gronden die benodigd zijn voor een railinfraproject. Om op een adequate wijze dit resultaat te realiseren wordt er gebruik gemaakt van het instrument annex titel IIa, artikel 72a ow, gelijk aan RWS. Dit betekent dat voor elk in het algemeen belang te realiseren spoorwegwerk een Koninklijk besluit tot onteigening wordt aangevraagd en dat bij de minnelijke grondverwerving (anticiperende grondverwerving inderdaad uitgezonderd) die schadeloosstelling toegekend wordt die aansluiting vindt bij de vergoeding die de onteigeningsrechter in de praktijk zou tot kennen als ware het een gerechtelijke onteigening. Op zich gelijke gevallen worden gelijk behandeld. Uitgangspunt is derhalve een vergoeding in geld. In tegenstelling tot DLG is de grondverwerving bovenal vraag-gestuurd. Nochtans kan ook in bijzondere gevallen via het instrumentarium van de Landinrichtingswet tijdig en doelmatig de beschikking verkregen worden over de gronden die benodigd zijn voor het spoorwerk. Bovendien gaat dat op een wijze die tevens volledig recht doet aan de belangen van de betrokken rechthebbenden. In het kader van de grootschalige projecten heeft bijvoorbeeld op tal van plaatsen (voorzover de planning dit toeliet) afstemming plaatsgevonden met flankerend landinrichtingsinstrumentarium. In de praktijk blijkt er dus meer onder de zon te zijn dan alleen grondverwerving en onteigening.

##### **5. Wat houdt de schadeloosstelling op onteigeningsbasis in en wat is het verschil met de marktwaarde? Uit welke componenten kan een schadeloosstelling op onteigeningsbasis zoal bestaan?**

De marktwaarde van een onroerende zaak is de waarde in het vrije economische verkeer. Bij de schadeloosstelling op onteigeningsbasis spelen naast de marktwaarde andere vergoedingen ook een rol, waardoor de onteigeningsschadeloosstelling nagenoeg altijd hoger is dan de marktwaarde. Overigens maakt het voor wat betreft de schadeloosstellingsmethodiek niet uit of sprake is van een gerechtelijke onteigening of van minnelijke aankoop ter voorkoming van (gerechtelijke) onteigening.

Uitgangspunt bij de schadeloosstelling op onteigeningsbasis is dat dit een volledige schadevergoeding moet zijn. De onteigende dient voor en na de aankoop in zowel een gelijkwaardige vermogenspositie als in een gelijkwaardige inkomenspositie te verkeren. Bij de bepaling van de schadeloosstelling op onteigeningsbasis dienen de voor- en nadelen van het werk en het plan van het werk waarvoor onteigend wordt te worden geëlimineerd. Bij grondverwerving op onteigeningsbasis kan de schadeloosstelling over het algemeen worden onderverdeeld in drie hoofdgroepen, te weten vermogensschade, inkomens-/

financieringsschade en bijkomende of overige schade. Deze hoofdgroepen bevatten elk doorgaans weer diverse componenten.

Hieronder wordt per hoofdgroep een aantal voorbeelden gegeven van posten die bij een onteigeningstaxatie kunnen voorkomen, met daarbij een korte toelichting. Nadrukkelijk wordt er op gewezen dat het hier slechts een greep betreft uit de grote hoeveelheid elementen waaruit een schadeloosstelling op onteigeningsbasis kan bestaan.

#### *Vermogensschade*

- de waarde van de aan te kopen onroerende zaak in het commerciële verkeer: de marktwaarde;
- waardevermindering van het overblijvende: doet zich voor indien een perceelsgedeelte wordt aangekocht en het overblijvende door een slechtere vorm of verkleining in waarde daalt;
- waardevermindering van de bedrijfsgebouwen: doet zich bijvoorbeeld voor als van een agrarisch bedrijf een gedeelte grond wordt gekocht; de bedrijfsopstallen zijn dan dienbaar aan een kleinere oppervlakte en dus eigenlijk te groot, waardoor ze in waarde dalen;
- waardevermindering woning: doet zich bijvoorbeeld voor bij de aankoop van een gedeelte van de tuin, waardoor het object in waarde daalt;
- liquidatieschade: schade die ontstaat door de gedwongen vervroegde verkoop van inventaris of vee.

#### *Inkomens- en financieringsschade*

- inkomensschade: het gekapitaliseerde jaarinkomen dat door de (gedeeltelijke) aankoop wordt misgelopen;
- financieringsschade: de gekapitaliseerde jaarlijkse financieringslast verband houdende met de hogere kosten van de vervanging, onder aftrek van voordelen die de vervanging biedt ten opzichte van het aan te kopene;
- omrijnschade: door de gedeeltelijke aankoop van een perceel is het mogelijk dat om het overblijvende te bereiken moet worden omgereden; de hiermee verband houdende jaarlijkse kosten worden gekapitaliseerd vergoed;
- moeilijker exploitatie: door de aankoop van een perceelsgedeelte kan het overblijvende door een slechtere vorm moeilijker te bewerken zijn; de hiermee gemoeide jaarlijkse kosten worden gekapitaliseerd vergoed.

Bij de inkomens- en financieringsschade wordt de rente van het vrijkomend kapitaal uit de vermogensschade in mindering gebracht.

#### *Bijkomende of overige schade*

- aankoopkosten van vervangende grond, vervangende woning et cetera: dit betreft notariskosten, overdrachtsbelasting, taxatiekosten et cetera;
- aanpassingen aan het overblijvende: hierbij kan gedacht worden aan het verplaatsen van hekwerk, dempen van sloten, aanpassing van drainage, aanpassing/herinrichting tuin en dergelijke;
- verhuiskosten;
- wederinrichtingskosten: de kosten verband houdende met de inrichting van de vervangende woning (vloerbedekking, gordijnen, et cetera), onder aftrek van voordelen in verband met nieuw voor oud;
- belastingschade: treedt op als ten gevolge van de aankoop meer of eerder belasting betaald moet worden dan zonder de ingreep;
- vergoeding voor deskundige bijstand: indien de verkoper zich heeft laten bijstaan door een deskundige wordt hiervoor een vergoeding toegekend (zie ook vraag/antwoord 21).

#### *Nadere info*

- Vastgoed voor infrastructuur, Hoofdkantoor Rijkswaterstaat, Stafdienst Bestuurlijk Juridische Zaken, Bestuurlijk Juridische Kaderreeks 2003
- Besluit RWSCD BJV 2005/6386 (Staatcourant nr. 244, 15 december 2005, pag. 18)



## 6. Wat houdt voordeelsverrekening in bij grondverwerving/onteigening?

In principe dient natuurlijk de schade die door de onteigening wordt teweeggebracht te worden vergoed. Het kan voorkomen, dat door de onteigening voor de onteigende naast deze schade (nadeel) ook een voordeel ontstaat. Dat voordeel moet worden verrekend, met dien verstande, dat wanneer het bedrag van de schade is bepaald, het voordeel daarop in mindering dient te worden gebracht. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de volgende beperkingen.

In de eerste plaats mag het voordeel niet worden toegerekend op de vergoeding van de waarde van het te onteigenen perceel grond. Onteigening moet namelijk worden beschouwd als een eigendomsovergang, die behandeld moet worden als niet-afgedwongen. Dit houdt in, dat overdracht om niet of voor minder dan de werkelijke waarde is uitgesloten. Als voordeel op de werkelijke waarde wordt toegerekend, zou de dwang ontstaan, dat de onteigende het te onteigenen onroerend goed voor minder dan deze waarde dient af te staan. En dat is niet toegestaan. Alle voor- en nadelen kunnen worden gecompenseerd; de werkelijke waarde dient echter steeds onverkort te worden vergoed, ook al geniet de onteigende een voordeel, bijvoorbeeld waardevermeerdering van het overblijvende (zie HR 28 maart 1990, RvdW 1990, 72).

Daarnaast kan zich de situatie voordoen, dat een voordeel ontstaat aan onroerende zaken van de onteigende, welke met de te onteigenen onroerende zaak geen eenheid vormen. In een dergelijke situatie is voordeelsverrekening, en dus correctie op de schadeloosstelling, niet aan de orde. Dit is voorts het geval indien en voorzover het voordeel geen gevolg is van het werk waarvoor onteigend wordt of overheidswerken die in verband staan met het werk waarvoor onteigend wordt.

De belangrijkste posten die als voordeel met vergoedingen wegens inkomensschade kunnen worden verrekend, zijn vrijkomende arbeid, aftrek nieuw voor oud, positieverbetering, doch ook rente van vrijkomend kapitaal en eventueel bespaarde rente (vrijkomend kapitaal wordt aangewend om hypotheek af te lossen).

Ten aanzien van de aftrek nieuw voor oud kan nog worden opgemerkt dat in de meeste gevallen van het meer te investeren kapitaal eerst de rente wordt genomen en daarna de op de zwaardere jaarlijkse rentelast in mindering gebracht wordt de op geld waardeerbare voordelen van de nieuwe situatie, zodat resteert ter kapitalisatie het saldo van jaarlijkse zwaardere lasten. Met de hantering van een percentage (hetgeen vaak gezien wordt in taxaties) voor de aftrek nieuw voor oud moet men dus opletten. De voordeelsverrekening moet op geld waardeerbaar blijven. Nochtans kan het (mede) hanteren van percentages betekenen dat op die manier verschillende transacties min of meer vergelijkbaar worden behandeld, hetgeen dus de rechtsgelijkheid bevordert.

## 7. Kan bijzondere geschiktheid van het onteigende voor het aan te leggen werk van invloed zijn op de waardebepaling, dan wel vermogensschade en wat betekent dit voor de kosten van het project (1)?

Deze eerste vraag kan bevestigend beantwoord worden. Bij onteigening van gronden ten behoeve van een project dient men bij de bepaling van de werkelijke waarde rekening te houden met de bijzondere geschiktheid van het onteigende voor het aan te leggen werk. Hierbij kan men een tweetal hoofdgroepen onderscheiden.

De grond bezit een bijzondere eigenschap of hoedanigheid, die zonder onteigening wellicht niet benut kan worden, doch die voor de aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt met voordeel benut zal worden. De bijzondere geschiktheid van de grond is dan een gevolg van de aanwezigheid van bodembestanddelen in de te onteigenen grond die juist voor het werk waartoe onteigend wordt bruikbaar zijn. Het gaat dus om al of niet winbare delfstoffen zoals zand, klei en grind, doch mogelijk kan als voorbeeld ook houtopstand genoemd worden indien het doel de aanleg van een park is.

De grond heeft een bijzondere geschiktheid voor het aan te leggen werk, waardoor dit met minder (dan de gebruikelijke) kosten kan worden verwezenlijkt. De bijzondere geschiktheid kan optreden waar het bijvoorbeeld betreft een ongebruikt spoorwegtracé waarop een autowegtracé wordt voorzien. Ook kan de bijzondere ligging of de bijzonder geschikte bodemgesteldheid van de grond de omstandigheid zijn dat de onteigenaar het werk waarvoor onteigend wordt kan realiseren tegen lagere kosten, dan hij zou moeten uitgeven voor soortgelijke grond, die alleen niet de eigenschap heeft die deze grond voor dit werk zo bijzonder geschikt maakt en een besparing oplevert.

De genoemde geschiktheden komen soms in combinatie voor. Dit kan bijvoorbeeld bij de onteigening van waterkeringswerken het geval zijn. Is het doel van de onteigening echter natuurbescherming, iets waarvoor een bestaande dijk geen enkele bijzondere geschiktheid kan worden toegekend, liggen de kaarten anders (zie onder meer BR 2001, pp. 747 e.v.).

Van belang is derhalve te onderkennen dat er een in geld uit te drukken samenhang is tussen enerzijds de waarde van het te onteigenen object en anderzijds het gebruik dat er met de onteigening van zal worden gemaakt. Kortom, zowel bij een kostenbesparing voor het werk als bij een optredend financieel voordeel door vrijkomende bruikbare bodembestanden, zal binnen de huidige rechtspraak via een waardeverhogende factor een gedeelte van deze besparing, dan wel voordeel terugvloeien naar de eigenaar. Hier zal men (bij onder meer de raming van het project) rekening mee dienen te houden.

#### **8. Meer speciaal: kan de bijzondere geschiktheid erin bestaan dat zich in de grond zand bevindt welke bruikbaar is voor het werk en zonder onteigening niet of niet op korte termijn hadden kunnen worden gewonnen. Welke algemene punten spelen dan een rol bij de waardering (2)?**

De volgende puntsgewijze aanpak kan voor de beantwoording worden gevolgd.

1. Bepaal hoeveel zand er gewonnen zal worden. Onwinbaar zand dient bij de berekening buiten beschouwing te blijven (zie HR 25 januari 1989, NJ 1990, 234 (Staat/Del Court van Krimpen)).
2. Bepaal wat de marktwaarde (dat is de waarde die een commerciële partij over heeft voor het zand zoals zich dat in de grond bevindt) is van dat zand. Voornoemde waarde kan bepaald worden door de verkoopprijs van het zand te verminderen met de aankoopkosten, de kosten van winning en een bedrag voor winst en risico. De extra kosten die samenhangen met de onteigening dienen buiten beschouwing gelaten te worden. Uitgegaan moet worden van de kosten die een derde-exploitant zou maken. (zie A-G, Wattel, rechtsoverweging 3.3. onder HR 14 juni 2002, NJ 2003, 150, NJO 2003, 4 (Noord-Holland/Koeckhoven) en J.W. Meijer in *Natuurlijk van belang*, Opstellen aangeboden aan professor mr. P.C.E. van Wijmen, onder redactie van B.P.M. van Ravels, M.A. van Voorst van Beest, Stichting Instituut voor Bouwrecht/AKD Prinsen Van Wijmen, p. 80).
3. Bepaal het subjectieve voordeel dat de onteigenaar heeft bij de zandwinning. Dit voordeel is gelegen in het feit dat het gebruik van de bij onteigening gewonnen zand leidt tot een besparing ten opzichte van het kopen van zand op de markt. Bij het berekenen van het voordeel mag geen rekening gehouden worden met de kosten die voor de zandwinning an sich niet noodzakelijk zijn én die de onteigenaar ook had moeten maken indien in het onteigende uit bijvoorbeeld veen had bestaan (zie HR 4 januari 1984, NJ 1985, 48, NJO 1985, 3 (Gelderland-/Lubbers). Kosten die gemaakt worden specifiek voor de zandwinning én die uitstijgen boven de kosten die sowieso gemaakt hadden moeten worden c.q. die de onteigenaar ook had gemaakt als de grond uit bijvoorbeeld veen had bestaan, komen derhalve wél voor aftrek in aanmerking.
4. Vergelijk dit subjectieve voordeel met de marktwaarde. De onteigende kan aanspraak maken op de helft van dit voordeel, voorzover dit niet uitstijgt boven de marktwaarde.

5. Stel vast of de bestemming op grond waarvan de waardering plaatsvindt, winning van zand uitsluit (zie HR 14 juni 2002, NJ 2003, 150; NJO 2003, 4 en HR 28 juni 1989, NJ 1990, 285, NJO 1990, 2 (Staat/Van den Noort). Dit is (veelal) het geval indien bijvoorbeeld sprake is van een bedrijven-, kantoor-, of industriebestemming.
6. Onderzoek of de hoogste waarde wordt verkregen door een waardering op grond van de bestemming die winning uitsluit, dan wel de bestemming die winning niet uitsluit, daarbij rekening houdend met de aanspraak op de helft van het voordeel dat de onteigende toekomt voor door de onteigenaar te winnen zand. De onteigende heeft aanspraak op de hoogste vergoeding (HR 28 juni 1989, NJ 1990, 285, NJO 1990, 2 (Staat/Van den Noort)).

**9. Wat nu als er geen sprake is van winning vanaf maaiveld, zoals in de vorige vraag, doch van ondergrondse winning bij de aanleg van een boortunnel (3)?**

Nagegaan dient te worden op welk bedrag een redelijk handelende koper en een redelijk handelende verkoper in het commerciële verkeer de waarde van de grond stellen, indien uitgegaan wordt van de mogelijkheid het onteigende te gebruiken voor zandwinning. Wel nu een redelijk handelende koper zal, de onteigening weggedacht, nagaan wat het hem zal kosten om het zand te (doen) winnen. De Hoge Raad overweegt terzake in de kwestie Noord-Holland /Koeckhoven: 'Deze laatste beperking vindt haar rechtvaardiging hierin dat die marktwaarde het voordeel is dat de onteigende onder de meest gunstige omstandigheden (de onteigening weggedacht), dat wil zeggen met een ontgrondingsvergunning, ten hoogste had kunnen verkrijgen'.

De feitelijke uitvoeringswijze moet slechts weggedacht worden om te voorkomen dat de onteigende een voordeel toevalt, dat geen relatie heeft met de waarde van de grond. In de Van Wijmen-bundel Natuurlijk van belang verwoordt J.W. Meijer het uitgangspunt aldus: 'Voorts wordt overwogen dat in het oog moet worden gehouden, dat het geldelijk belang van het kunnen beschikken over de te ontgraven grond moet worden beoordeeld, los gedacht van de bijzondere omstandigheid dat het winnen van deze stoffen plaatsvindt door middel van afgravingen, die toch reeds met het oog op de uitvoering van het werk moeten plaatsvinden en bekostigd worden. Dit betekent dat nagegaan moet worden hoe groot het voordeel zou zijn indien een willekeurig eigenaar de stoffen zou mogen uitgraven en op economisch verantwoorde wijze zou exploiteren, rekening houdende met de opbrengst, de kosten van het winnen, de termijn waarbinnen hij moet exploiteren en de door de uitgravingen dalende waarde van de overblijvende grond.

De Hoge Raad benadrukt dat indien de kostenbesparing door het samengaan van de uitgraving en de uitvoering van het werk niet zou worden uitgeschakeld de onteigende een voordeel zou genieten dat niet is terug te voeren tot een in het onteigende zelf reeds voorhanden waardefactor'.

Bij het bepalen van de marktwaarde dient dus rekening gehouden te worden met het feit dat er ondergronds (en derhalve naar men mag aannemen zeer duur) gewonnen zal moeten worden, daar een boorproces alleen plaatsvindt op zandvoorkomens relatief zeer diep in de ondergrond. Een redelijk handelende koper zal hier terdege rekening mee houden.

Voorts is meer specifiek de vraag aan de orde of de vigerende bestemming en de hieraan gekoppelde waarderinggrondslag de ondergrondse winning van zand al niet uitsluit. Immers het is niet (praktisch) voorstelbaar dat men (ervan uitgaande dat zulks juridisch mogelijk is) deze bestemming kan/zal benutten én ondergronds zal winnen. Het genoemde betekent doorgaans dat de onteigende geen aanspraak kan maken op een vergoeding voor het zand.

## 10. Zijn taxatierapporten onderhevig aan de Wet openbaarheid van bestuur?

Artikel 1a Wob bepaalt dat de wet van toepassing is op 'Onze Ministers' en 'bestuursorganen die onder de verantwoordelijkheid' van een minister werkzaam zijn. Onder een bestuursorgaan moet worden verstaan een orgaan van een rechtspersoon dat krachtens publiekrecht is ingesteld of een ander persoon of College, met 'enig openbaar gezag bekleed' (artikel 1:1, eerste lid Awb). Wanneer er sprake is van de uitvoering van een overheidstaak door een privaatrechtelijke organisatie wordt in het algemeen aangenomen dat deze met 'enig openbaar gezag bekleed' is.

Daarenboven is bij grondverwerving sprake van een specifieke publieke taak. Artikel 1 ow bepaalt dat onteigening ten algemene nutte in het publieke belang van de Staat kan plaats hebben, doch ook dat dit publieke belang ook ten name van natuurlijke personen of privaatrechtelijke rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid, aan wie de uitvoering van het werk, dat onteigening bevordert, is toegestaan, kan worden behartigd. Hieruit kan worden afgeleid dat het op verzoek van de overheid onteigenen ten behoeve van bijvoorbeeld een spoorweg ten algemene nutte moet worden aangemerkt als een publieke taak. De privaatrechtelijke organisatie (ProRail in dit voorbeeld) die met die publieke taak is belast is dan op grond van artikel 1:1, eerste lid onder b Awb aan te merken als bestuursorgaan. Onderstaande is dus mede van toepassing op ProRail waar het betreft een onteigeningstaak.

Documenten vallen onder de Wet openbaarheid van bestuur, voorzover deze documenten betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid. Dat bij taxatierapporten sprake is van een bestuurlijke aangelegenheid lijdt geen twijfel. Het begrip bestuurlijke aangelegenheid dient namelijk zeer ruim uitgelegd te worden. Dat de aangelegenheid van een taxatierapport civielrechtelijk van aard is doet aan de toepasselijkheid van de Wet openbaarheid van bestuur niet af. Het vorenstaande laat overigens onverlet dat de Wet openbaarheid van bestuur wel mogelijkheden biedt om een taxatierapport niet openbaar te maken of openbaarmaking te laten afhangen van de bereidheid van de te onteigenen partij eveneens taxatierapporten ter beschikking te stellen. Artikel 10, tweede lid onder g Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voorzover het belang daarvan niet opweegt tegen de economische of financiële belangen van de Staat. Genoemd artikel bepaalt dat ditzelfde het geval is wanneer het gaat om het belang van het voorkomen van een onevenredige bevoordeling/benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel derden.

In de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is meermalen aanvaard dat toepassing van de Wet openbaarheid van bestuur achterwege blijft wanneer openbaarmaking van een bepaald document lopende onderhandelingen, of een (aanstaande) civiele procedure, zou kunnen beïnvloeden.

Voor wat betreft informatieverstrekking aan de belastingdienst is de Algemene wet inzake rijksbelastingen van toepassing. Krachtens artikel 55 van deze wet zijn – kort gezegd – overheidsdiensten, alsmede lichamen die hoofdzakelijk uitvoering geven aan het beleid van het Rijk, verplicht om kosteloos alle informatie – mondeling, schriftelijk of op andere wijze – te verschaffen die ter uitvoering van de belastingwet wordt gevraagd door de belastinginspecteur. Hieronder zijn dus ook begrepen de taxatierapporten grondverwerving.

### *Nadere info*

- Leidraad Wet openbaarheid van bestuur (Wob), Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Hoofddirectie Juridische Zaken, mei 2006;
- Algemene wet inzake rijksbelastingen (artikel 55);
- Vastgoed voor infrastructuur, Hoofdkantoor Rijkswaterstaat, Stafdienst Bestuurlijk Juridische Zaken, Bestuurlijk Juridische Kaderreeks 2003, pp. 61 en 62.

**11. Komt het wel eens voor en/of hoe voorkom je dat economische motieven (bijvoorbeeld de kosten van vertraging van het project zijn groter dan de meerkosten die men voor de benodigde grond betaalt) een rol spelen bij het bepalen van het bod en het verloop van de onderhandelingen?**

Grondverwerving bevindt zich doorgaans op het kritieke pad van de realisatie. Tussen kwaliteit en planning kan in dat verband de spanning hoog oplopen. Ondanks dat sommige projecten onder zware tijdsdruk moeten worden gerealiseerd, brengt dit evenwel niet met zich mee dat sprake mag zijn van een meerwaarde van gronden en opstallen, in de zin van een surplus ter bevordering van een transactie in der minne. Dit zou een fundamenteel verkeerde benadering zijn. In artikel 40b ow is vastgelegd, dat de werkelijke waarde van het onteigende moet worden vergoed. Volgens de Hoge Raad (13 april 1960, NJ 1960, 295) is dat de prijs waarop partijen elkaar bij een commerciële basis vinden. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat koper en verkoper als redelijk handelende partijen optreden, waarbij de onteigenaar niet dreigt met onteigening en bereid is een redelijke prijs te betalen, terwijl door de eigenaar geen gebruik gemaakt wordt van de omstandigheid dat de onteigenaar juist deze grond nodig heeft. De bereidheid tot overdracht kan daarom niet gelden als iets waar tegenover een bijzondere vergoeding zou moeten worden gesteld. Het loslaten van dat uitgangspunt zou er bovendien toe leiden dat daardoor een opwaartse druk op de prijs ontstaat. Daarenboven kan het loslaten van dat uitgangspunt een nadelige reflexwerking geven aan komende onderhandelingsposities ten behoeve van het project, doch ook bij andere projecten.

Door de tijdsdruk kan het wel voorkomen dat er sprake is van een korte periode van voortgezet gebruik en onder omstandigheden de eigenaar zogenoemd 'uit handen moet breken' bij de aanschaf van een vervangende onroerende zaak. Gedoeld wordt op een premie voor het op korte termijn en dus tegen een geforceerde (hoger dan de werkelijke waarde) prijs – vanuit een dwangsituatie – aankopen van een vervangend object. Dit vermogensnadeel dient integraal voor vergoeding in aanmerking te komen. Dat wordt overigens niet anders indien de verwerving van de vervangende onroerende zaak (tegen deze hogere prijs) kan worden gefinancierd uit de toegekende onteigeningsvergoeding.

Dus in die zin is het oppassen met de term 'premie uit handen breken'!

**12. In hoeverre spelen onteigeningsvragen een rol bij de ruimtelijke afweging van het tracébesluit (1)?**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS 28 mei 1998, Eo1.96.0532 (Tracébesluit Betuweroute)) verlangt van de ministers (VROM/Verkeer en Waterstaat) bij de vaststelling van een Tracébesluit dat de afweging heeft plaatsgevonden of een bedrijf na verlies van grond en/of gebouw als zodanig nog exploitabel is of niet, en zo niet dat zij aangeven welke vervangende vestigingsmogelijkheden er voor zo'n bedrijf zijn. Is het nu zo dat de onteigeningsrechter op termijn de schadeloosstelling moet vaststellen op basis van verplaatsing ongeacht de vraag of het bedrijf, onteigeningstechnisch gezien, nog wel rendabel is of niet?

Het gaat hier om de inbedding van onteigeningsvragen in de ruimtelijke afweging van het Tracébesluit en de vraag of in de beoordeling van planologische afwegingen het onderhandelingsproces al betrokken dient te worden. Opvallend is namelijk dat kennelijk de exploitatiemogelijkheden van een bepaald bedrijf na verlies van grond reeds bij de afweging van belangen bij het nemen van het Tracébesluit in beschouwing moeten worden genomen en dergelijke aspecten niet eerst in het kader van de schadevergoeding dienen te worden bekeken (zie tevens de onteigeningstechnische overwegingen die hierbij een rol spelen onder vraag/antwoord 14 met betrekking tot liquidatie of reconstructie).

De Afdeling zet met deze uitspraak een lijn voort die de Kroon in het administratieve deel van de onteigeningsprocedure heeft ingezet. Een maatstaf in het kader van de aanwijzing van percelen ter onteigening wordt door de Kroon namelijk gevonden in het antwoord op de vraag of de onteigenende overheid reeds serieus met de desbetreffende rechthebbende(n) heeft onderhandeld. Een vleugje artikel 17-(onteygeningswet)verweer werd daarmee geïntegreerd in het administratieve onteigeningsproces. Wat zeker bij grote projecten een moeilijk te hanteren criterium is (zie hiervoor vraag/antwoord 31). De tijdfactor kan evenwel

ook in deze vraagstelling een lastige rol gaan spelen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State komt dus erg dicht in de buurt van de stoel van de onteigeningsrechter. Immers ook indien wordt vastgesteld dat een bedrijf ter plaatse niet gehandhaafd kan worden, dient het bedrijf schadeloos gesteld te worden. Is het nu zo dat de onteigeningsrechter zich bij de vaststelling van die schadeloosstelling niet meer mag begeven in de vraag of die schadeloosstelling dient te worden berekend op basis van reconstructie, dan wel liquidatie van dat bedrijf? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. De verwachting is namelijk dat de Raad van State niet reeds bij de vaststelling van het Tracébesluit van de minister duidelijkheid verlangt over de vragen welke schadeloosstelling een bedrijf krijgt en op welke wijze die schadeloosstelling berekend dient te worden. Voorts dient in ogenschouw te worden genomen dat de jurisprudentie is ontstaan uit situaties waar sprake is van een volledige ligging van de bedrijven in het tracé en de uitspraak zeker genuanceerd gezien mag worden ingeval slechts kleine stukjes bedrijfsperceel in het geding zijn.

De onderhandelingsplicht vóór Tracébesluit:

Uit de jurisprudentie van de Raad van State vloeit voort dat in bepaalde situaties (ernstig gedupeerden of “krepeergevallen”) voorafgaand aan een Tracébesluit onderzoek moet plaatsvinden naar de economische gevolgen van het tracébesluit voor het betrokken bedrijf en dat het verstandig is om serieuze aandacht te besteden aan mogelijke oplossingen. Tevens dat een daadwerkelijke oplossing niet vereist is.

Het is dus gewenst dat reeds in een vroegtijdig stadium onderhandelingen moeten worden geopend.

Daar is budget voor nodig, het mag niet zo zijn dat een bedrijf dat weg moet niet aangekocht kan worden omdat er geen gelden beschikbaar zijn.”

*Nadere info*

- Vergelijk ook: ABR 5 november 1998, E01.95.0487 (Tracébesluit A59 Rosmalen-Geffen); ABR 17 november 1998, E01.96.0268 (Bestemmingsplan A50 omlegging Veghel); ABR 6 september 1999, E01.98.0242; E01.98.0273; E01.98.0312 (PKB HSL-Zuid, Tracébesluiten HSL-Zuid, A16 en A4 (met name paragraaf Grondverlies en verwerving, pp. 54-55));
- Vergelijk meer uitgebreid over dit onderwerp: H. Gierveld, *Zorgvuldige besluitvorming bij mogelijke krepeergevallen*, opgenomen in: *Uit de openbare dienst, Juridische schetsen op V&W terrein*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Hoofddirectie Juridische Zaken, Den Haag 2004.

### **13. Welke lijn dient nu in het perspectief van de vorige vraag te worden aangehouden in die gevallen waarin het tracé een ruimtebeslag doet op (gedeelten) van bedrijven of woningen (2)?**

Vooropgesteld wordt dat vaak in overleg met lokale overheden en als gevolg van inspraak gekozen wordt voor oplossingen die vanuit macro-optiek de hoogte van de schadelijke effecten gunstig beïnvloeden (zie tevens vraag/antwoord 1). Dit wordt mogelijk versterkt indien sprake is van strakke bundeling met bestaande infrastructuur.

Desondanks zal per concreet geval de navolgende vragen moeten worden beantwoord:

- Allereerst dient de afweging te worden gemaakt tussen het belang van het tracé ter plaatse van het bedrijf en het belang van het bedrijf. In theorie zijn er gevallen denkbaar dat het belang van het bedrijf zo groot is dat het belang van het tracé ter plaatse daarvoor moet wijken. In zo'n geval dient het tracé te worden aangepast.
- In het geval het belang van het tracé groter is dan van het concrete bedrijf, en het tracé derhalve ongewijzigd gehandhaafd dient te worden, rijst de vraag of het betreffende bedrijf in zijn geheel verplaatst dient te worden, dan wel dat het bedrijf in aangepaste vorm ter plaatse gehandhaafd kan blijven. Het gaat hierbij om de vraag of het bedrijf nog exploitabel is.
- In die gevallen dat handhaving van het bedrijf, ook in aangepaste vorm, niet mogelijk is, en derhalve verplaatsing van het bedrijf noodzakelijk is, dient te worden aangegeven wat de mogelijkheden voor verplaatsing zijn. Daarbij is niet vereist dat een concrete vervangende locatie wordt aangeboden, maar wel dat wordt aangegeven welke vestigingsmogelijkheden er zoal zijn. De regionale raden van de Raad voor Vastgoed Rijksoverheid (regio-RVR) kunnen hiertoe een bijdrage leveren. In dat kader wordt verwezen naar de notitie 'Hervestiginglocaties' waarmee de RVR in 2004 heeft ingestemd. Passend in de

structuur van de RVR kunnen belangen die verband houden met het zoeken naar vervangende locaties worden gesignaleerd en kan hieraan richting worden gegeven. Onder meer het matchen van vraag en aanbod kan in dat kader geschikte oplossingsrichtingen opleveren.

#### 14. Welke criteria liggen ten grondslag bij de keuze tussen liquidatie of reconstructie?

Bij de beantwoording van de vraag welke keuze gemaakt dient te worden, liquidatie of reconstructie (feitelijk of fictief), dient onderzocht te worden welke oplossing, ongeacht de persoonlijke wensen van de onteigende, het meest in de rede ligt. Bezien zal moeten worden wat een redelijk handelend ondernemend persoon zou doen indien hij zijn bedrijf niet op het onteigende zou kunnen voortzetten. Bij deze beoordeling kan niet volstaan worden met een louter kille zakelijke berekening. Er dient een (mede) door de billijkheid ingegeven afweging plaats te vinden. Uit de jurisprudentie blijkt dat bij de keuze tot liquidatie of reconstructie voornamelijk acht wordt geslagen op het realiteitsgehalte van voortzetting. Daarbij wordt zowel gelet op de financiële positie (financiële levensvatbaarheid), als op de feitelijke positie (mogelijkheden van voortzetting onder meer gezien bijvoorbeeld vergunningen, marktontwikkelingen, toekomstige investeringen, verwachte bedrijfsresultaten, leeftijd, et cetera) van de onderneming en de ondernemer. Bij de billijkheidsbeoordeling kan een rol spelen dat de onteigende uit het onteigende bedrijf een inkomen verkreeg dat, hoewel niet hoog, een behoorlijk bestaan garandeerde overeenkomstig zijn of haar positie in de maatschappij. Anders gezegd, alleen het feit dat er slechts marginale inkomsten worden gegenereerd, is onvoldoende om te kiezen voor vergoeding op basis van liquidatie. Daarvoor is meer nodig. Feiten die (afzonderlijk of in samenhang, afhankelijk van de situatie) de balans naar liquidatie kunnen doen overslaan zijn bijvoorbeeld:

- het bedrijf is reeds zonder de onteigening niet levensvatbaar (een rol kan hierbij spelen dat het bedrijf reeds ten tijde van de onteigening niet meer als volwaardig agrarisch bedrijf kan worden aangemerkt). De wens het bedrijf voort te zetten is in een dergelijk geval zodanig ingegeven door persoonlijke wensen en voorkeuren dat hiermede geen rekening gehouden behoeft te worden (zie HR 5 februari 1997, NJ 1997, 290);
- de verhouding tussen de investeringslasten en te verwachten opbrengsten is zodanig disproportioneel dat de levensvatbaarheid van het bedrijf na verplaatsing twijfelachtig is (zie HR 4 november 1998, NJ 1999, 397);
- zonder onteigening zou het bedrijf binnen korte termijn (bijvoorbeeld twee jaar) zijn beëindigd (zie HR 16 december 1998, NJ 1999, 468);
- gezien de leeftijd van de ondernemer en het ontbreken van opvolging ligt voortzetting niet in de rede (zie voorgaande punt).
- een ondernemer die minimale inkomsten geniet maar een bedrijf heeft dat zonder onteigening nog gedurende langere tijd zou zijn voortgezet of een levensvatbaar bedrijf heeft, kan ook na (fictieve) reconstructie aanspraak maken op een vergoeding op basis van reconstructie. Het feit dat vergoeding op basis van liquidatie tot de goedkoopste oplossing leidt behoeft hieraan niet in de weg te staan. Ook hier is de billijkheid de scheidsrechter. Op het moment dat de verhouding tussen de verschillende vergoedingen (reconstructie of liquidatie) disproportioneel wordt in relatie tot het belang van de onteigende, dient op basis van billijkheid de weegschaal door te slaan naar de goedkoopste oplossing.

#### 15. Kan een belanghebbende die als gevolg van de aanleg van een infrastructureel werk gelijktijdig schade ondervindt voortvloeiend uit meerdere schadeoorzaken (aankoop onroerende zaak, alsmede onevenredig nadeel toe te rekenen aan rechtmatige overheidsdaad (nadeelcompensatie)), deze schades gelijktijdig vergoed krijgen? Welke voordelen/voorwaarden zijn aan deze werkwijze verbonden?

Binnen de praktijk van RWS en ProRail is beleid ontwikkeld dat een gestroomlijnde behandeling van schadeanspraken voortvloeiend uit grondverwerving/nadeelcompensatie/planschade mogelijk maakt indien aan zekere voorwaarden wordt voldaan. Gestroomlijnde behandeling vormt uitzondering op de regel dat het recht op vergoeding van schade ten titel van nadeelcompensatie/planschade eerst ontstaat op het moment dat sprake is van een onherroepelijk schadeveroorzakend besluit, dan wel planologische maatregel ex artikel 6.1 Wro. In dit licht bezien past een terughoudend gebruik van de mogelijkheid tot

gecombineerde behandeling. Voorwaarde binnen de RWS-praktijk is dat gecombineerde behandeling ziet op de situatie waarbij de verkopende partij (nog) geen verzoek tot nadeelcompensatie ingevolge de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 heeft ingediend, dan wel een planschadeverzoek heeft ingediend bij een gemeente waar het nadeel zich manifesteert. Voorts dient sprake te zijn van een situatie waarbij de verkoper de verkooptransactie frustreert/tracht te frustreren in die zin dat deze slechts bereid is tot verkoop onder gelijktijdige vergoeding van eventueel gelijktijdig optredend onevenredig nadeel (nadeelcompensatie), dan wel optredende planschade. Tot slot geldt dat gecombineerde behandeling geschiedt op basis van vrijwilligheid door de verkopende partij. Het bevoegd gezag komt in voorkomende situaties het recht toe af te zien van deze werkwijze.

Aan gecombineerde behandeling van schadeclaims zijn zowel aan de zijde van de aankoper/schadeveroorzaker, als aan de zijde van de verkoper voordelen verbonden.

Gewezen kan onder meer worden op het (spoedig) slagen van de aankooptransactie, alsmede te besparen kosten voor het inschakelen van externe deskundigen in de reguliere nadeelcompensatieprocedure. De verkoper op zijn beurt heeft belang bij een gelijktijdige afhandeling van alle schadecomponenten waarmee deze wordt geconfronteerd met als resultaat minder separaat te doorlopen procedures en eerdere uitkering van schadevergoeding.

Ter voorkoming van dubbel claimen dient de toegekende nadeelcompensatie of planschade in de koopovereenkomst en de koopakte omschreven te worden zodat duidelijk is dat deze schade reeds is vergoed. Zo mogelijk dient hierbij een financiële verdeling te worden aangegeven in verwerving enerzijds en planschade of nadeelcompensatie anderzijds.

#### *Nadere info*

- Instructie gestroomlijnde behandeling schadeclaims voortvloeiend uit rondverwerving/nadeelcompensatie/planschade (HKW/R 2003/3512 van 31 maart 2003), opgenomen in: Vastgoed voor infrastructuur, Hoofdkantoor Rijkswaterstaat, Stafdienst Bestuurlijk Juridische Zaken, Bestuurlijk Juridische Kaderreeks 2003, pp. 67 e.v.;
- Vergelijk terzake van dit onderwerp ook vragen/antwoorden 17 en 84.

## **16. Wat houdt waardevermindering van het overblijvende in en hoe is dit leerstuk verder ontwikkeld door de onteigeningsrechter?**

- a. Er bestaan verschillende vormen van waardevermindering. In de eerste plaats is er de waardevermindering als gevolg van de onteigening van een deel van de zaak. Het overblijvende deel kan minder waard worden door de verkleining van het perceel of wegens vormverslechtering, waardoor exploitatieschade ontstaat. Er kan ook sprake zijn van waardevermindering van het overblijvende in de vorm van (toekomstige) aanwezigheid van het voltooid werk. De derde categorie betreft waardevermindering van het overblijvende als gevolg van het gebruik van het werk waarvoor onteigend is. Het gaat hier vooral om schade in de vorm van lawaai, stank, trillingen et cetera.
- b. De in art. 41 Ow bedoelde vergoeding van de mindere waarde van het overblijvende, die een onderdeel is van de in art. 40 Ow bedoelde volledige vergoeding voor alle schade die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt, strekt ertoe te voorkomen dat de onteigende als gevolg van de onteigening in zijn vermogenspositie wordt aangetast doordat het overblijvende in waarde vermindert. Het gaat er hierbij om dat de onteigende ook die schade vergoed krijgt die daarin bestaat dat het complex (het geheel van het onteigende en het overblijvende) voor de onteigening meer waard was dan de som van de aan hem vergoede werkelijke waarde van het onteigende en de verkoopwaarde van het overblijvende. De te vergoeden waardevermindering van het overblijvende moet dan ook volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad worden begroot op dat verschil.
- c. In het kader van de hiervoor onder b bedoelde begroting zal, naast de bepaling van de werkelijke waarde van het onteigende, zowel de waarde van het complex voor de onteigening als de waarde van het



overblijvende moeten worden bepaald. Het gaat daarbij, evenals bij de bepaling van de werkelijke waarde van het onteigende, telkens om de prijs, als in art. 40b lid 2 Ow bedoeld, die tot stand zou komen bij een onderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en een redelijk handelende koper, zij het dat in bijzondere gevallen de waarde naar een andere objectieve maatstaf kan worden bepaald. De rechter zal daarbij de waarde van het complex moeten bepalen zonder rekening te houden met het werk waarvoor onteigend wordt (hierna: het werk) en de plannen daarvoor. Bij de waardebepaling van het overblijvende moet hij daarentegen wel rekening houden met de toekomstige aanwezigheid van het werk, maar alleen voor zover dat op het onteigende wordt aangelegd. Tevens moet hij daarbij rekening houden met het gebruik van het werk overeenkomstig het doel waartoe dat werk strekt, maar zulks alleen indien dat gebruik op het onteigende plaatsvindt. De waardevermindering van het overblijvende als gevolg van de aanwezigheid van het werk buiten het onteigende en van het gebruik daarvan dat niet op het onteigende plaatsvindt wordt niet vergoed omdat die waardevermindering geen schade is die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt. Of ter zake daarvan wel aanspraak bestaat op planschadevergoeding, staat - uiteindelijk - ter beslissing aan de planschaderechter. Het arrest “Waterschap Rivierenland” geeft daarin een verfijning van de bekende Sweerus-casus.

- d. Voor de aldus in overeenstemming met de strekking van de art. 40 en 41 van de Ontheingingswet te begroten waardevermindering van het overblijvende is dus - art. 39 Ow, even daargelaten - niet van belang in hoeverre de onteigende reeds ten tijde van zijn aankoop van het complex of delen daarvan rekening heeft kunnen of behoren te houden met de naderende aanleg van het werk en de waardevermindering die daarvan het gevolg zal zijn. (Dus geen mogelijke voorzienbaarheid, oftewel risicoaanvaarding bij onteigening, welke bij planschadejurisprudentie wel meeweegt).
- e. Het arrest “Sweeres” betrof de waardevermindering van het overblijvende als gevolg van de te verwachten overlast ten gevolge van het gebruik van het werk - de spoorbanen van de Betuweroute - overeenkomstig het doel waartoe dat werk strekte. Bij de waardebepaling van het overblijvende moest met die overlast rekening worden gehouden omdat die spoorbanen over het onteigende zouden worden aangelegd. Daarbij rees een vraag waarop de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad geen duidelijk antwoord gaf, en wel of de op het overblijvende te verwachten overlast zou moeten worden gesplitst in overlast veroorzaakt door het rijden van treinen op het onteigende, waarmee wel rekening zou moeten worden gehouden, en overlast veroorzaakt door het rijden van treinen op weg naar en zich verwijderende van het op het onteigende liggende gedeelte van de spoorbanen, waarmee geen rekening zou mogen worden gehouden. De Hoge Raad verwierp zo'n splitsing en oordeelde dat de totale op het overblijvende te verwachten overlast van het treinverkeer op de over het onteigende lopende spoorbanen in aanmerking moest worden genomen als overlast die voortvloeit uit het gebruik van het werk op het onteigende overeenkomstig het doel waartoe dat werk strekte en dus als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening.
- f. De Hoge Raad heeft in zijn zojuist genoemde arrest het in zijn rechtspraak verankerde beginsel dat de waardeverminderende invloed op het overblijvende ten gevolge van de aanleg van het werk slechts in aanmerking behoort te worden genomen voor zover die het gevolg is van de uitvoering van dat deel van het werk dat op het onteigende zal worden aangelegd, niet verlaten. Waardevermindering die het overblijvende ondervindt als gevolg van uitzicht benemende aanleg van onderdelen van het werk die buiten het onteigende zullen tot stand komen, komt dan ook nog steeds niet voor vergoeding in aanmerking. Die waardevermindering is geen rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening. Echter, als het gaat om de waardevermindering als gevolg van het gebruik van het werk overeenkomstig het doel waartoe dat werk strekt, kan het, zoals uit het eerder genoemde arrest blijkt, anders liggen. Indien dat gebruik bestaat uit treinverkeer over het onteigende, gaat het om een vorm van (geluids- en trillings)hinder die, anders dan hinder door uitzichtbelemmerende werken, naar haar aard niet valt te splitsen in hinder die op het onteigende en hinder die elders veroorzaakt wordt, omdat hinder van treinen die over het onteigende rijden zonder de hinder die die treinen veroorzaken bij het rijden naar en van het op het onteigende liggende gedeelte van de spoorbaan nu eenmaal ondenkbaar is.

- g. Indien, zoals in het arrest “Sweeres” mogelijk wordt geacht, de aan een onteigende toekomstende schadeloosstelling mede een vergoeding omvat van schade die vergelijkbaar is met schade ter zake waarvan eigenaren van in de nabijheid liggende percelen waarvan niets onteigend wordt mogelijkwijs aanspraak kunnen maken op planschadevergoeding, brengt dat niet mee dat de voor die schade ingevolge art. 41 Ow aan de onteigende toekomstende vergoeding moet worden bepaald met inachtneming van de rechtspraak in planschadezaken. Het is juist causaliteitshalve een deel van de onteigeningschade dat tot (volledige) vergoeding komt.
- h. Een mogelijke aanspraak op planschadevergoeding kan aan de orde komen in de gevallen waarin aanwezigheid en gebruik van het werk buiten het onteigende als niet rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening zonder (onteigenings)vergoeding blijven.

*Nadere info*

- HR 21 november 2008, LJN BF0415 m.nt. P.C.E. van Wijmen
- HR 20 februari 2004, NJ 2004, 409, m.nt. P.C.E van Wijmen

- 17. Vervallen, samengevoegd met 16 (was Wat zijn de gevolgen voor het leerstuk van de waardevermindering, gelet op het in 2004 gewezen arrest van de Hoge Raad inzake NS Railinfrabeheer B.V./Sweeres (2) ?)**
- 18. Vervallen, samengevoegd met 16 (was Hoe dient de waardevermindering van het overblijvende te worden vastgesteld (3) ?)**
- 19. Welke bijzondere bepaling is doorgaans van toepassing bij het tijdelijk gebruik van een werkerrein krachtens een huurovereenkomst en kan dit nog een relatie hebben met een noodzakelijke verlegging van kabels en buisleidingen?**

Eigenaren van grond kunnen duidelijk te kennen geven perceelsgedeelten die slechts tijdelijk benodigd zijn voor het werk (bijvoorbeeld werkerreinen) in eigendom te behouden en bereid te zijn tot verhuur. Indien er overeenstemming bereikt wordt over prijs en voorwaarden verbonden aan de huur, kan een gerechtelijke onteigening achterwege blijven. In de huurovereenkomst zal bijzondere aandacht geschonken worden aan de toestand van de perceelsgedeelten bij aanvang en bij einde van de huurovereenkomst. Dit betekent onder meer dat bij aanvang van de huurtermijn een proces-verbaal van oplevering dient te zijn opgesteld, waarin de resultaten van de uit te voeren bodemonderzoeken zijn opgenomen. Aan het einde van de huurtermijn zal huurder een proces-verbaal van teruglevering dienen op te stellen. Hiertoe dienen wederom bodemonderzoeken te worden uitgevoerd. Strekking is doorgaans dat de verhuurde percelen weer terug geleverd worden in een staat die nauw aansluit bij de oorspronkelijke, zodat zo min mogelijk (na)schade optreedt. Bij de noodzakelijke verlegging van kabels en buisleidingen in het kader van een uit te voeren infrastructureel werk is het van belang bovenstaande situaties te onderkennen, zodat voorkomen wordt dat men bij de teruglevering geconfronteerd wordt met een doorgaans onomkeerbare ingreep die niet is afgestemd met de eigenaar/verhuurder en wezenlijke problemen kan opleveren bij de teruglevering.

**20. Wat wordt precies verstaan onder het begrip ‘gelijkwaardig woongenot’?**

Naar vaste jurisprudentie heeft een onteigende die door de onteigening het woongenot van een in eigendom toebehorende woning verliest, het recht op een schadeloosstelling die hem in staat stelt zich een gelijkwaardig woongenot te verschaffen. De vergoeding dient op zakelijke basis en naar objectieve maatstaf te worden vastgesteld. Bij de beoordeling van gelijkwaardigheid mogen persoonlijke omstandigheden meetellen, persoonlijke voorkeuren niet. Gelijkwaardig kan niet worden geïnterpreteerd als gelijk. Bij het arrest van de Hoge Raad van 8 juli 1974, NJ 1975, 27 (Wijchen/Geurts) formuleert de A-G een en ander in zijn conclusie aldus:

‘Het is dan ook uitgesloten de onteigende een nauwkeurig gelijk woongenot te bezorgen: precies hetzelfde bestaat niet’. Van de onteigende wordt met andere woorden een zekere aanpassing gevergd, een aanpassing

nodig om de sprong van het gelijke naar het gelijkwaardig te overbruggen. De aanpassing die gevegd wordt gaat echter niet verder.

De onteigende komt volledige schadeloosstelling toe en hij behoeft zich geen aanpassing te getroosten naar een lager niveau. Het gaat hier intussen om niet meer, maar ook niet minder dan de financiële gelijkwaardigheid: door de schadeloosstelling wordt de onteigende in financiële omstandigheden gebracht, gelijkwaardig aan die waarin hij zich zonder onteigening zou hebben bevonden.

Enkele relevante uitspraken in dit verband zijn:

- HR 27 november 1968, NJ 1971, 1 (Kluytmans/Tilburg) (woning buitengebied);
- HR 8 juli 1974, NJ 1975, 27 (Wijchen/Geurts) (woning buitengebied);
- HR 10 april 1991, NJ 1991, 832 (Van Haaren/Heumen) (ponyweide);
- HR 22 september 1993, NJ 1994, 702 (Steenkamer/Rotterdam) (wintertuin).

Bij de toepassing van het voorgaande zal steeds vanuit de positie en omstandigheden van de redelijk handelende eigenaar moeten worden beoordeeld op welke wijze het gelijkwaardig woongenot kan worden vormgegeven als basis voor de bepaling van de schadeloosstelling. Afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden van de rechthebbende en reële mogelijkheden ter plaatse om in de vervanging te voorzien kan de gelijkwaardigheid worden gevonden in de veronderstelde aankoop van een bestaand woonhuis. Indien daarin redelijkerwijs niet kan worden voorzien, zal als basis voor de schadeloosstelling worden uitgegaan van vervanging door nieuwbouw. Soms kan, uiteraard de omstandigheden van de rechthebbenden in aanmerking genomen het gelijkwaardig woongenot worden gevonden in de vorm van een huurwoning. In de regel, dat wil zeggen behoudens bijzondere omstandigheden, zal de vergoeding echter afgestemd dienen te worden op het in eigendom verkrijgen van een vervangende woning (zie tevens HR 14 juli 2000, 1286, BR 2001, pp. 688 e.v.).

## **21. Wat houdt het uitgangspunt van de ‘dubbele redelijkheidstoets’ bij vergoeding van kosten voor deskundige en rechtskundige bijstand in het kader van de minnelijke verwerving in?**

In de praktijk worden de meeste objecten in der minne verworven. Doorgaans zal de aankopende instantie bereid zijn aan degene die medewerking verleent aan een vrijwillige overdracht van zijn onroerende zaak, dus zonder toepassing van een gerechtelijke procedure, een tegemoetkoming te verstrekken in de naar redelijkheid gemaakte kosten van deskundige en/of rechtskundige bijstand. De bereidheid wordt veelal mede ingegeven door de wettelijke plicht om voorafgaand aan een gerechtelijke procedure de onroerende zaak in der minne te verwerven, het zogenaamde artikel 17-onteygeningswet-overleg. Bovendien kan een zaak zo gecompliceerd zijn dat het invoeren van deskundige en/of rechtskundige bijstand het minnelijk overleg juist positief beïnvloedt en partijen daardoor eerder met elkaar zaken doen. Vergoeding vindt dan doorgaans plaats in het voetspoor van de rechtspraak met betrekking tot het gebied van kostenveroordeling.

Zowel bij onteigening als bij minnelijke verwerving kan inschakeling van deskundigen en rechtskundigen dus geboden zijn. Bij onteigening geldt als hoofdregel dat de kosten van het geding ten laste komen van de onteigenaar. Daaronder vallen ook eventuele preprocesuele kosten. Deze hoofdregel gaat in een aantal gevallen niet op. Bijvoorbeeld in het geval dat de toegekende schadeloosstelling onder de bij dagvaarding aangeboden schadeloosstelling blijft kan en mag de rechtbank de onteigende verwijzen in haar eigen kosten.

In de uitspraak Person/gemeente Amsterdam (HR 6 maart 1991, NJ 1991, 818) heeft de Hoge Raad uitgesproken dat per geval nagegaan moet worden of de kosten redelijkerwijs zijn gemaakt en of zij redelijk zijn wat betreft hun omvang. Het is aan de rechter hierover een oordeel te geven door middel van de zogenoemde ‘dubbele redelijkheidstoets’. De rechter moet beoordelen of het redelijk was, dat de onteigende de bijstand van een deskundige en een rechtskundige inriep en vervolgens of de kosten die dezen in rekening brengen ook redelijk zijn.

In de minnelijke verwervingspraktijk wordt dus aan eigenaren en gerechtigden wier rechten worden beëindigd (en die aanspraak kunnen maken op een onteigeningsvergoeding) in de regel op grond van het vorengenoemde een vergoeding betaald ter zake van daadwerkelijke verleende deskundige of rechtskundige bijstand. De bijstand heeft dan bijgedragen aan het bereikte akkoord. De dubbele redelijkheidstoets wordt doorgaans pragmatisch ingevuld. Verwezen kan worden naar het (in overleg met ProRail vastgestelde) tariefstelsel van RWS (Stcrt. 2005, nr. 244). Basis blijft dat elke honorering moet voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets.

*Nadere info*

- Besluit RWSCD BJV 2005/6386 (Staatscourant nr. 244, 15 december 2005, pag. 18)
- Vergelijk terzake van de dubbele redelijkheidstoets in het planschade- en nadeelcompensatierecht de vragen/antwoorden 74 en 92.

## **22. Het is mogelijk dat op gedeelten van gronden die voor publieke doeleinden aangekocht dienen te worden sprake kan zijn van bodemverontreiniging. Voor de uitvoerende diensten van het Rijk geldt een vergaande onderzoeksplicht. Welke overwegingen spelen hierbij een rol (1)?**

Bij de onteigening van een onroerende zaak, is een mogelijke verontreiniging van de bodem, een belangrijk aandachtspunt. Als een onroerende zaak onteigend wordt, heeft men op de eerste plaats te maken met het gegeven, dat de verontreiniging van de bodem de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt, wettelijk kan belemmeren. Zo moet een aanvraag om een bouwvergunning als gevolg van artikel 52a Woningwet worden aangehouden in geval van een vermoeden van ernstige bodemverontreiniging als bedoeld in de Wet bodembescherming. Verder hebben gemeenten in hun bouwverordeningen allerlei regels opgenomen met betrekking tot bouwen op verontreinigde grond. Op grond van de Wet bodembescherming kan men voorts gehouden zijn tot het laten verrichten van kostbare onderzoeken en bodemsaneringen en verontreinigde grond mag niet verwerkt of 'gedumpt' worden.

Naast de uit wet- en regelgeving voortvloeiende 'hindernissen' zijn er ook praktische bezwaren in dit kader aan te wijzen. Zo is een verontreiniging van de bodem van grote invloed op de levensvatbaarheid van de voorziene beplanting of voor de openbare drinkwatervoorziening (ingeval daartoe onteigend wordt). Bodemverontreiniging kan een belemmerende of vertragende factor zijn bij de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt.

Bodemverontreiniging is voor het maken van plannen een niet te veronachtzamen bijzaak, maar daar blijft het niet bij! Ook voor de bepaling van de schadeloosstelling terzake van de onteigening (of, ter voorkoming van onteigening, de minnelijke verwerving) is verontreiniging een belangrijk aandachtspunt. Bodemverontreiniging kan niet alleen van invloed zijn op de vermogensschade, doch ook op de inkomensschade. De onteigeningswet bepaalt dat bij de vaststelling van de schadeloosstelling geen rekening wordt gehouden met het werk waarvoor onteigend wordt (artikel 40c ow). De urgentie van de sanering zou anders kunnen toenemen of zelfs zeer hoog worden. Wel moet met de in een bestemmingsplan gegeven bestemming rekening worden gehouden, doch die regel wordt weer buitentoepassing gelaten indien sprake is van een bestemming die door een hogere overheid is 'opgelegd' en als het ware alleen maar dient voor de planologische inpassing van het werk waarvoor onteigend wordt (HR 22 november 1978, NJO 1979, 1 (Staat/Matser) en HR 18 juni 1980, NJO 1980, 7 (Staat/Markus)). Het gaat in dat laatste geval eigenlijk altijd om de planologische inpassing van niet-lucratieve bestemmingen, zoals een snelweg. De bestemming 'snelweg' wordt dan weggedacht. Wordt onteigend voor een woningbouwlocatie, dan wordt de bestemming niet weggedacht. Is aan de hand van genoemde regels bepaald op welke wijze gewaardeerd moet worden (oude bestemming of nieuwe bestemming, werk waarvoor onteigend wordt wegdenken) en is er sprake van bodemverontreiniging van betekenis, dan spelen tal van aspecten een rol, zoals:

- Is sprake van een ernstige verontreiniging in de zin van de Wet bodembescherming, is er een saneringsnoodzaak, is sanering urgent, op welke termijn moet tot sanering worden overgegaan? Loopt een nieuwe eigenaar (de willekeurig redelijk handelend koper!) het risico geconfronteerd te worden met onderzoeken en saneringsbevelen op grond van de Wet bodembescherming?

- Is sanering alleen noodzakelijk bij een bestemmingswijziging, of moet ook bij voortzetting van het huidige gebruik gesaneerd worden en zo ja, welke boekhoudkundige voorzieningen zou een redelijk handelend ondernemer daarvoor treffen?
- Hoe zit het met de verhuurbaarheid van verhuurde zaken die verontreinigd zijn?
- Bij een bedrijfsterrein: gaan de activiteiten tijdens saneringswerkzaamheden gewoon door of moet de onderneming - tijdelijk of, door de zeer hoge kosten, permanent – worden gestaakt?
- Wat mag, de onteigening weggedacht en indachtig de verontreiniging van de bodem, de eigenaar allemaal wel en wat niet op het terrein?
- Is het terrein waarop de verontreiniging zich bevindt te splitsen in twee delen: een verontreinigd deel en een niet verontreinigd deel en wel op zo'n manier dat die delen zelfstandig verkoopbaar zijn?
- Komt de eigenaar van het terrein in aanmerking voor subsidies voor onderzoeks- en saneringswerkzaamheden?

*Nadere info*

- Gedraglijnen inzake bodemverontreiniging in Staatseigendommen, 25-09-2009
- Vergelijk terzake van de onderwerpen vastgoed, bodemverontreiniging, taxatie vervuild vastgoed: B. van de Griendt, Waarde vervuild vastgoed – Stappenplan voor een zuivere taxatie, ten Hagen & Stam B.V., Den Haag 2000.

**23. Kan er mede verwijzend naar het antwoord van de vorige vraag een samenvattend advies gegeven worden over de waarderingwijze van de grond (en de correctie in verband met onteigening) bij bodemverontreiniging (2)?**

Ten aanzien van de waarde van de grond verdient het aanbeveling om, wanneer de indruk bestaat dat er sprake is van een relevante vervuiling, alvorens over te gaan tot verwerving, de aard en ernst van de verontreiniging vast te stellen. Indien er twijfel bestaat over de aanwezigheid van vervuiling, moet er altijd een oriënterend onderzoek worden gedaan. Vervolgens moet worden vastgesteld in welke mate de verontreiniging de huidige gebruiksmogelijkheden van het object beperkt (bijvoorbeeld toekomstige bouwvergunning), of er sprake is van saneringsnoodzaak/urgentie en welke saneringsmaatregelen aan de orde zijn.

Daarna dient te worden nagegaan hoe een redelijk handelend koper zijn gedrag zal afstemmen op de risico's die hij loopt door het verkrijgen van de betreffende onroerende zaak. Het risico dat de eigenaar loopt wordt in hoge mate bepaald door de vraag of de kans bestaat dat hij op niet al te lange termijn zal worden geconfronteerd met een saneringsbevel, met een verhaalsactie (vervuiling ontstaan na 1975), dan wel met een actie wegens ongerechtvaardigde verrijking. Aan te bevelen valt om bij reconstructie behalve de normale aftrek vanwege economisch voordeel tevens zichtbaar te maken de besparing van kosten van de sanering indien deze van toepassing zijn. Ingeval van liquidatie zal rekening gehouden moeten worden met de lastendruk van de sanering op het toekomstig inkomen. In alle gevallen dient ervoor te worden gewaakt dat er ongegronde dan wel ongerechtvaardigde vermogensvermeerdering optreedt. Indien de reconstructie of verplaatsing, dan wel de liquidatie van het onteigende bedrijf (of bedrijfsgedeelte) toch spoedig zou hebben plaatsgevonden als de aankoop, onteigening achterwege zou zijn gebleven, ontstaat een ander schadebeeld. In dat geval worden niet de volledige reconstructiekosten of liquidatiekosten vergoed, doch alleen dat deel van de kosten dat moet worden aangemerkt als voort te vloeien uit de omstandigheid dat door de aankoop, onteigening eventueel eerder tot reconstructie of liquidatie moet worden overgegaan.

*Nadere info*

- Gedraglijnen inzake bodemverontreiniging in Staatseigendommen, 25-09-2009
- Vergelijk terzake van de onderwerpen vastgoed, bodemverontreiniging, taxatie vervuild vastgoed: B. van de Griendt, Waarde vervuild vastgoed - Stappenplan voor een zuivere taxatie, ten Hagen & Stam B.V., Den Haag 2000.

#### **24. In welke gevallen is men gehouden rekening te houden met schadebeperkende maatregelen genomen vóór de onteigening?**

In geval van vervoegde onteigening wordt de gehoudenheid tot het nemen van schadebeperkende maatregelen door de rechthebbende (bijvoorbeeld het aankopen van vervangende grond) aangenomen indien het nalaten daarvan kennelijk onredelijk is. Zolang het vonnis niet is ingeschreven zal daarvan in de regel geen sprake zijn. Dus vóór de onteigening is er geen verplichting schadebeperkende maatregelen te nemen. Mogelijke sterk aanwezige risico's dat door uitstel van schadebeperkende maatregelen de te vergoeden schade belangrijk zou verhogen kunnen worden voorkomen door bijvoorbeeld over de vervanging tevoren overleg te voeren met de onteigende partij. Van de andere kant is het nemen van maatregelen door de onteigende partij zonder dat deze hierover overleg heeft gevoerd met de onteigenaar (overheid) een hachelijke zaak, zeker indien deze maatregelen bestaan uit het reeds ontruimen van het te onteigenen perceel (zie HR 27 oktober 1971, NJ 1972, 35 (Eenennaam/Arnhem) en HR 16 mei 1972, NJ 1973, 178 (Westerveld/Amsterdam)).

In een tweetal gevallen zal overigens met een schadebeperkende maatregel van de onteigende wel rekening gehouden moeten worden. Te weten, in de situatie dat de maatregelen in overleg met de onteigende partij zijn genomen ter beperking van de schade (zie HR 18 november 1970, NJ 1971, 460 (Mulder/Amsterdam) en in het geval de schadeloosstelling, indien met de maatregel rekening wordt gehouden, lager althans niet hoger uitkomt dan indien met die maatregel geen rekening wordt gehouden (HR 16 november 1966, NJ 1967, 47; HR 15 juli 1998, nr. 1243, RvdW 1998, nr. 148). In beide situaties zal de schade teweeggebracht door de maatregel als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg dienen te worden aangemerkt. Dit houdt met name voor de eerste gekenschetste situatie in dat men onder meer een bedrijfseconomische afweging (gelijk aan het tweede genoemde geval) moet maken bij het doen van een dergelijke afspraak. Rekening dient te worden gehouden met eventuele vertraging van het project of dat de onteigening niet doorgaat en voorts dat – mede uit tactisch oogpunt – gedurende deze periode van een eventueel langdurig onderhandelingsproces een schadeteller loopt (bijvoorbeeld in de vorm van inkomensschade ingevolge het afzien van een beoogde investering).

#### **25. Welke maatregelen kunnen worden getroffen om het wederrechtelijk in gebruik nemen (kraken) van aangekochte opstallen te voorkomen? Welke acties kunnen worden ondernomen als een pand gekraakt is?**

In geval van het wederrechtelijk door derden in gebruik nemen van – al dan niet leegstaande – panden (kraken) kan in principe slechts via tussenkomst van de rechter ontruiming worden afgedwongen. Dat is een relatief omslachtige en vooral kostbare gang van zaken. Het is dan ook beter het niet zo ver te laten komen. De volgende maatregelen kunnen daarbij helpen, ervan uitgaande dat het voortgezet gebruik van de voormalige gebruiker is beëindigd.

Zodra een pand komt leeg te staan kan, in afwachting van een nader aan het pand te geven bestemming, worden overgegaan tot het treffen van maatregelen waardoor het onmogelijk wordt dat derden het pand feitelijk in bezit nemen. Hierbij valt te denken aan het – al dan niet tijdelijk – inrichten van het pand als opslagplaats, waarbij in het pand liefst zware en/of omvangrijke materialen worden opgeslagen. Beter is het om het pand grondig ongeschikt te maken voor bewoning door bij voorkeur de vloeren te verwijderen en de ramen en deuren hermetisch dicht te metselen (dicht timmeren met houten schotten heeft geen zin, die zijn te gemakkelijk open te breken). Voorts verdient het aanbeveling het sanitair te verwijderen. Als het in de bedoeling ligt dat het pand gesloopt wordt, kunnen voornoemde maatregelen alvast worden getroffen in afwachting van de te verlenen sloopvergunning. In dat geval is het gewenst dat ook reeds de aansluitingen op nutsvoorzieningen (gas, licht en water) door of namens het nutsbedrijf worden verwijderd. Na het verlenen van de sloopvergunning is het verstandig zo spoedig mogelijk tot algehele sloop over te gaan. Het verdient aanbeveling om in geval van een toekomstig slopen van een pand in een zo vroeg mogelijk stadium een sloopvergunning aan te vragen, bij voorkeur al voordat het pand leeg komt.

Er kunnen zich omstandigheden voordoen waarbij het niet voor de hand ligt bovengenoemde maatregelen tot het ongeschikt maken voor bewoning te treffen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn bij woningen die deel uitmaken van een bouwkundige eenheid en gefaseerd in de tijd vrijkomen. Veelal is het dan gewenst pas tot sloop over te gaan nadat de laatste woning leeg is. In een dergelijk geval is tijdelijke bewoning een optie. Daarbij kan bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt van de diensten van organisaties die zich bezig houden met antikraakbewoning, zoals de Huis Oppas Dienst (HOD) of Camelot. Vanzelfsprekend dient bij deze optie voorkomen te worden dat de bewoner(s) huurrechten krijgen.

Wanneer een pand onverhoopt toch wederrechtelijk in bezit is genomen en de krakers (willen) overgaan tot het betalen respectievelijk overmaken van geldbedragen, bijvoorbeeld ten behoeve van de aansluiting van gas, water en elektriciteit, verdient het aanbeveling dit vooraf juridisch goed kort te sluiten. In geval van kraken kan bij de betreffende gemeente worden geïnformeerd welk beleid men terzake hanteert. Sommige gemeenten zijn bereid om – als aan bepaalde voorwaarden is voldaan – in te grijpen met inzet van de mobiele eenheid. Als een gebouw is gekraakt dat korter dan een jaar heeft leeg gestaan, is het tevens mogelijk strafrechtelijk tegen de krakers op te treden (artikel 429 Wetboek van Strafrecht). Op 25 november 2008 heeft het Hof te Leeuwarden in hoger beroep evenwel uitgesproken dat ontruiming verboden is op grond van het in het pand gevestigde huisrecht van kraker. Het pand werd gekraakt binnen 10 maanden nadat het leeg was komen te staan. Ontruiming volgt alleen als in een civiele procedure een spoedeisend belang kan worden aangetoond. Dit houdt in dat iedere vorm van leegstand onmiddellijk voorkomen moet worden. In de nabije toekomst zal kraken verboden zijn.

## **26. Geldt de zogenaamde bedenktijd van drie dagen in geval van aankoop van woningen ook in het geval het minnelijke aanbod door de onteigende partij wordt geaccepteerd? Hoe dient de (Rijks)overheid om te gaan met deze bedenktijd bij de verkoop van woningen?**

Allereerst dient onderscheid gemaakt te worden tussen de aankopende en verkopende overheid. Een overheidspartij welke koopt is voor de wet géén consumentkoper. Dus de drie dagen bedenktijd geldt niet voor de aankopende overheid! Rest ons enkel nog naar de rol te kijken, die de overheid als verkopende partij dient in te nemen om als betrouwbaar en correct handelend te boek te staan. Sinds 1 september 2003 is in het Burgerlijk Wetboek de zogenoemde drie-dagen-bedenktijd ingevoegd. Het betreft een aanvulling op titel 7.1 BW onder de benaming Wet Koop onroerende zaken. Aangezien de bedenktijd in deze wet, dan wel in het Burgerlijk Wetboek geregeld is, is het niet nodig dat terzake van dit onderwerp in koop- en/of verkoopovereenkomsten een bijzondere voorwaarde wordt opgenomen.

Wel is het van belang dat het alleen gaat om woningen, dan wel ruimten die voor bewoning geschikt zijn te maken en verkocht worden aan een consumentkoper. Genoemde bedenktijd geldt ook voor de koop van vakantiewoningen, maar niet voor de koop van onbebouwde grond, woonboten en woonwagens. De drie dagen gelden eveneens niet voor huurkoop en koop op een openbare veiling ten overstaan van een notaris.

Hoe luidt de te volgen procedure? De consumentkoper van een woning heeft, vanaf de dag volgend op de dag dat hij de tweezijdig ondertekende koopovereenkomst heeft ontvangen, nog drie dagen de tijd om zich te bedenken. Indien de koper zich bedenkt, dient hij er voor te zorgen dat hij voor het einde van de bedenktijd de verkoper schriftelijk op de hoogte heeft gebracht van het ontbinden van de overeenkomst. De koper hoeft géén reden van ontbinding aan te geven. Het staat koper en verkoper overigens vrij om een langere bedenktijd overeen te komen. Een kortere bedenktijd is echter niet toegestaan. Van de drie dagen moeten tenminste twee dagen geen zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag zijn, als is omschreven in de Algemene Termijnenwet. Ook eindigt de bedenktijd nooit op een dergelijke dag, maar eindigt dan op de eerstvolgende dag die geen zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

# 3

## Administratieve onteigening

### 27. Op welke wijze is het eigendomsrecht in de (inter)nationale wet- en regelgeving vastgelegd en hoe zijn de onteigeningswaarborgen daarin omschreven?

In Titel I (Eigendom in het algemeen) van Boek 5 van het BW is in artikel 1, eerste lid, geregeld, dat eigendom het 'meest omvattende recht' is dat een persoon op een zaak kan hebben. Hiermee wordt aangegeven dat de eigenaar in beginsel beschikkingsvrijheid heeft. Deze vrijheid kan echter beperkt worden door aan anderen verleende persoonlijke of zakelijke rechten (bijvoorbeeld door huur of recht van vruchtgebruik) en door wettelijke voorschriften (bijvoorbeeld door toepassing van de Wet voorkeursrecht gemeenten). Onteigening geldt als de meest ingrijpende inbreuk op het eigendomsrecht. In geval van onteigening gaat immers de eigendom van een onroerende zaak door inschrijving van het onteigeningsvonnis over op de onteigenende partij en wel vrij van alle met betrekking tot die zaak bestaande lasten en rechten (artikel 59, derde lid, ow). In artikel 14 van de Grondwet zijn uitdrukkelijk de voorwaarden vastgelegd waaronder het eigendomsrecht door onteigening verloren kan gaan. Ook bepaalt de Grondwet, dat de binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien dat niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Een dergelijk verdrag is onder meer het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

#### *Verdragsrechtelijk*

Artikel 1 van Protocol 1 bij het EVRM luidt, voor zover van belang: 'Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht'. In artikel 6 EVRM is voorts een bepaling opgenomen die de burger het recht geeft op toegang tot de rechter bij een 'geschil' over het vaststellen van een burgerlijk recht. Volgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg maakt het niet uit of het geschil civielrechtelijk, administratiefrechtelijk dan wel strafrechtelijk van aard is en evenmin of een der partijen een overheidsinstantie is, mits de procedure leidt tot het vaststellen van een burgerlijk recht of een burgerlijke verplichting van een der partijen. Het Europese Hof heeft dan ook arresten gewezen waarin werd



uitgesproken dat 'administratiefrechtelijke' geschillen binnen het bereik van artikel 6 EVRM vallen als de beslechting ervan rechtstreeks gevolgen heeft voor iemands civielrechtelijke positie als eigenaar.

#### *Grondwettelijk*

Artikel 14, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat onteigening alleen kan geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, een en ander naar bij of krachtens de wet te stellen voorschriften. Omdat onteigening moet worden beschouwd als uiterst middel (ultimum remedium), kan toepassing pas plaatsvinden indien (redelijke) andere alternatieven ontbreken. Bovendien heeft de betrokken eigenaar, zoals hiervoor is aangegeven, recht op toegang tot de rechter bij een 'geschil' daarover. De inbreuk, zelfs wanneer die in het algemeen belang geschiedt, dient in redelijke verhouding te staan tot het daarmee te dienen doel. Dit betreft het zogeheten evenredigheidbeginsel (proportionaliteitstoets). Een en ander is ook vastgelegd in het tweede lid van artikel 3:4 Awb. Dit artikellid bepaalt namelijk dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

De in artikel 14, eerste lid, van de Grondwet bedoelde voorschriften zijn vastgelegd in de onteigeningswet (de Wet van 28 augustus 1851, Stb. 125). Deze wet is inmiddels vele malen gewijzigd (zie ook vraag 53).

### **28. Op grond van welke bijzondere titels uit de onteigeningswet kan worden onteigend voor de aanleg van infrastructurele werken?**

De onteigeningswet kent een aantal zogenaamde bijzondere onteigeningstitels. Deze geven aan voor welke (categorieën van) werken of plannen/maatregelen er onteigend kan worden. Toepassing van de titels leidt er in vrijwel alle gevallen toe dat er - na een voorbereidingsprocedure - een koninklijk besluit tot stand komt waarbij de benodigde gronden en/of rechten ter onteigening worden aangewezen. De procedure die voor de totstandkoming van het koninklijk besluit wordt gevolgd, wordt de administratieve onteigeningsprocedure genoemd. Essentie is, dat in deze procedure het besluit (in vrijwel alle gevallen dus een koninklijk besluit) tot stand komt op grond waarvan de onteigenende partij de eigenaren en rechthebbenden vervolgens kan dagvaarden in de volgende fase van het onteigeningsproces, namelijk de gerechtelijke onteigeningsprocedure. Het koninklijk besluit dat in de administratieve procedure tot stand komt merkt men daarom ook wel aan als 'titelbesluit'. Het besluit verschaft de onteigenende partij immers een titel om de eigenaren/rechthebbenden te dagvaarden. Pas in de gerechtelijke fase spreekt de rechter uiteindelijk de onteigening uit en bepaalt de hoogte van de schadeloosstelling.

De onteigeningswet bevat drie bijzondere titels die specifiek voor de realisering van infrastructurele werken kunnen worden toegepast. Het betreft de Titels II, IIa en IIc.

Titel II (artikel 62 e.v.) ow scheidt de mogelijkheid om te onteigenen voor de aanleg of verbetering van waterkeringen. Deze titel is en wordt regelmatig toegepast voor de versterking van de dijken langs de grote rivieren. Vanaf 1996 werd Titel II regelmatig toegepast in samenhang met de Wet op de waterkering (Wet van 21 december 1995, Stb. 1996, 8). Deze wet bevatte een aantal bepalingen waardoor het koninklijk onteigeningsbesluit sneller tot stand kon komen, zulks in het belang van de gewenste spoedige versterking van de waterkeringen in ons land. Omdat vrijwel alle dijkvakken in de jaren 1996 tot en met 2002 zijn versterkt en voldoen aan de vastgestelde normen heeft de 'spoedprocedure' uit de Wet op de waterkering zijn betekenis verloren. Voor nieuwe versterkingen van waterkeringen moet nu dan ook weer volledig de procedure volgens Titel II ow worden gevolgd. In vrijwel alle gevallen wordt die op verzoek van een waterschap gestart. Het plan voor de aanleg, versterking of verlegging van een dijk dat aan de onteigening ten grondslag dient te liggen komt daarbij niet meer tot stand op grond van de Wet op de waterkering, maar op grond van de Waterwet (zie hierna vraag 31).

Titel II is gewijzigd en aangevuld door de Crisis- en Herstelwet (Wet van 18 maart 2010, Stb. 135, krachtens besluit van 24 maart 2010, Stb. 137, in werking getreden op 31 maart 2010). Ingevolge artikel 3.9, onder H, van de Crisis- en Herstelwet is aan Titel II (artikel 62) een tweede lid toegevoegd, inhoudende dat onder de onteigening van onroerende zaken of rechten ten behoeve van waterkeringen als bedoeld in het eerste lid van artikel 62 mede wordt begrepen de onteigening voor de aanleg en verbetering van de in dat eerste lid

bedoelde werken en rechtstreeks daaruit voortvloeiende bijkomende voorzieningen ter uitvoering van:

- een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening;
- een projectbesluit als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, 3.27 of 3.29 van de Wet ruimtelijke ordening;
- een inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26 of 3.28 van de Wet ruimtelijke ordening.

Artikel 3.9, onder H, van de Crisis- en Herstelwet bepaalt daarbij dat onderdeel b anders komt te luiden wanneer artikel 2.1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in werking treedt. Onder b komt dan te staan: 'een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening is afgeweken'.

Op grond van Titel IIa (artikel 72a) ow kan worden onteigend voor - kort gezegd - de aanleg of verbetering van diverse infrastructurele werken. Meer volledig gaat deze titel volgens het opschrift over de 'onteigening van wegen, bruggen, bermen, bermsloten en kanalen en onteigening voor aanleg en verbetering van wegen, bruggen, spoorwegwerken, kanalen, havenwerken, werken ten behoeve van de bestrijding van verontreiniging van oppervlaktewateren en terreinen en werken ten behoeve van verbetering of verruiming van rivieren'. In de praktijk vindt toepassing van deze titel plaats op verzoek van diverse partijen. Zo kunnen verzoeken om toepassing worden gedaan door gemeenten (bijvoorbeeld voor de aanleg en verbetering van gemeentelijke wegen en fietspaden), provincies (voor provinciale wegen en fietspaden) en Rijk (vooral voor de aanleg en verbetering van rijkswegen, kanalen en voor rivierverruiming). De procedure wordt ook wel op verzoek van ProRail gevolgd voor de aanleg en verbetering van spoorwegwerken.

Titel IIa heeft in 1999, 2000 en 2010 belangrijke wijzigingen (aanvullingen) ondergaan. Allereerst kon tot december 1999 wel worden onteigend voor de verbetering van rivieren, maar hierbij kon het alleen gaan om werken die betrekking hadden op de verbetering van de functie van de rivier voor de scheepvaart. Onteigening voor verruiming van de rivier (verruiming met het oog op de berging en afvoer van hoog water) kon hier niet onder worden geschaard. In 1999 is Titel IIa gewijzigd (zie artikel IV van de Wet van 9 december 1999, Stb. 534, tot wijziging van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en van enige andere wetten in verband met de rijkswateren, welke wet in werking is getreden op 22 december 1999). Daarbij is aan de titel toegevoegd, dat onteigening ook kan plaatsvinden voor de verruiming van rivieren. Uit de memorie van toelichting bij deze wet blijkt dat het kan gaan om werken voor de verlaging van het uiterwaardengebied (zoals verlaging of verwijdering van zogenaamde zomerkaden), de aanleg in dat gebied van hoofdgeulen of nevengeulen of herstel daarvan en om eventuele stroomgeulverbreding in het zomerbed. Ook kan – voor de uitvoering van genoemde werken – de aanleg van gronddepots, terreinen voor kleiberging, werkterreinen en dergelijke nodig zijn.

In de tweede plaats trad op 15 oktober 2000 een ingrijpende wijziging van de Tracéwet in werking (Wet van 6 september 2000, Stb. 396; de datum van inwerkingtreding is geregeld in het besluit van 6 oktober 2000, Stb. 410). De wijziging had ook gevolgen voor de onteigening ten behoeve van de aanleg en/of verbetering van werken waarop tracébesluiten betrekking kunnen hebben (hoofdwegen, landelijke railwegen en hoofdvaarwegen). In het kort maakt de wijziging onteigening op grond van Titel IIa mogelijk voor alle werken en maatregelen die in het tracébesluit zijn opgenomen. Daarmee is het ook mogelijk om te onteigenen voor bijvoorbeeld de maatregelen die in het tracébesluit zijn voorzien voor de landschappelijke en ecologische inpassing van een werk.

Tot slot is Titel IIa in 2010 gewijzigd door de hiervoor al genoemde Crisis- en Herstelwet. Ingevolge artikel 3.9, onder L, van deze wet is aan Titel IIa een nieuw tweede lid toegevoegd, inhoudende dat onder de onteigening bedoeld in het eerste lid van de titel mede wordt begrepen de onteigening voor de aanleg en verbetering van de in dat eerste lid bedoelde werken en rechtstreeks daaruit voortvloeiende bijkomende voorzieningen ter uitvoering van:

- a. een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening;
- b. een projectbesluit als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, 3.27 of 3.29 van de Wet ruimtelijke ordening;
- c. een inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26 of 3.28 van de Wet ruimtelijke ordening.

Artikel 3.9, onder L, van de Crisis- en Herstelwet bepaalt ook dat het onderdeel b van Titel IIa, tweede lid, ow anders komt te luiden wanneer artikel 2.1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in werking treedt. Onder b komt dan te staan: 'een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening is afgeweken'.

Met deze wijzigingen heeft de wetgever beoogd om ook in breder verband (dus niet alleen beperkt tot gevallen waarin de Tracéwet van toepassing is) onteigening voor bijvoorbeeld maatregelen van landschappelijke en ecologische aard mogelijk te maken (zie hierover ook vraag 35).

Titel IIc (artikel 72c) ow verschaft de mogelijkheid om te onteigenen voor de winning van oppervlaktedelstoffen (ontgrondingen). Onteigening kan in dit geval onder twee voorwaarden plaatsvinden, namelijk wanneer er een onherroepelijk geworden besluit is tot vaststelling van een winplaats in een streekplan of wanneer er een vergunning tot ontgroning is verleend die onherroepelijk is geworden. Opmerking hierbij: de Wro die per 1 juli 2008 in werking is getreden kent niet meer de figuur van het streekplan. Toch wordt het streekplan nog in Titel IIc genoemd. Waarschijnlijk heeft de wetgever vergeten de ow aan te passen aan de nieuwe planvormen van de Wro. Verder kan worden opgemerkt, dat de onteigening op grond van Titel IIc alleen kan geschieden ten name van de Staat of de provincie.

## **29. Hoe verloopt de procedure op grond van de bijzondere Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet? Bij welke instantie moet een verzoek tot onteigening worden ingediend en welke stukken zijn in dat verband nodig?**

De Titels II, IIa en IIc ow bevatten bepalingen omtrent de zogenaamde administratieve onteigeningsprocedure, die eindigt met een koninklijk besluit waarbij de benodigde gronden en/of rechten door de Kroon ter onteigening worden aangewezen (zie ook vraag 28). De verantwoordelijkheid voor de toepassing van deze titels en voor de totstandkoming van de koninklijke besluiten berust bij de Minister van Verkeer en Waterstaat.

De onteigeningsprocedure op grond van de Titels II, IIa en IIc start met de indiening van een verzoek om onteigening met bijbehorende stukken bij de Minister van Verkeer en Waterstaat. In de praktijk moet een verzoek worden ingediend bij de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat. Deze centrale dienst, gevestigd in Utrecht, draagt zorg voor de toepassing van de procedure. Betreft het een door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat zelf te realiseren werk, dan wordt het verzoek met de vereiste (concept)stukken opgesteld door de betrokken regionale dienst van Rijkswaterstaat en eveneens ingediend bij de Corporate Dienst. De onteigeningswet bepaalt in artikel 63, tweede lid, welke stukken nodig zijn. Gelet op dit artikel bestaat een onteigeningsdossier uit:

1. een zakelijke beschrijving;
2. een overzichtskaart;
3. één of meer situatietekeningen;
4. één of meer tekeningen met dwars- en/of lengteprofielen;
5. één of meer grondtekeningen;
6. de kadastrale uittreksels;
7. de lijst of de lijsten van te onteigenen onroerende zaken en/of te onteigenen beperkte rechten.

Voldoet het verzoek met bijbehorende stukken aan de vereisten (de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat wil voorafgaand aan de officiële indiening de stukken eerst in concept toetsen; zie ook vraag 30), dan kan de procedure op grond van Titel II, IIa of IIc worden gestart. De bepalingen over de te volgen procedure zijn te vinden in Titel II, de Titels IIa en IIc verwijzen voor de procedure terug naar die Titel. In hoofdzaak is op de voorbereiding van koninklijke besluiten de procedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing (artikel 63, eerste lid, ow). Dit betekent, dat het verzoek om onteigening samen met de bijbehorende stukken en het (door de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat opgestelde) ontwerp van het te nemen koninklijk besluit, gedurende ten minste zes weken ter inzage moet liggen (artikelen 3:11, eerste en vierde lid, juncto 3:16, eerste lid, Awb). Deze terinzagelegging geschiedt op het kantoor van de Corporate Dienst te Utrecht (conform artikel 3:11, eerste lid, Awb) en binnen de gemeente of gemeenten waarin de te onteigenen gronden of rechten gelegen zijn (conform artikel 63, tweede lid, ow).

Van de terinzagelegging wordt kennisgeving gedaan in één of meer dag-, nieuws of huis-aan-huis-bladen en de Staatscourant (artikel 3:12 Awb). Tevens moet het ontwerp van het koninklijk besluit voorafgaand aan de terinzagelegging aan belanghebbenden en de verzoeker om onteigening worden toegezonden (artikel 3:13 Awb). De Corporate Dienst van Rijkswaterstaat verzorgt deze toezending, waartoe de verzoeker om onteigening bij de indiening van zijn verzoek wel een lijst met adressen van de eigenaren en rechthebbenden moet aanleveren (zie ook het antwoord op vraag 41 over de stukken die bij toepassing van Titel IV nodig zijn).

Belanghebbenden kunnen in de periode waarin de stukken en het ontwerpbesluit ter inzage liggen bij de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat mondeling en/of schriftelijk zienswijzen over de voorgenomen onteigening naar voren brengen. Er bestaat geen verplichting om in dit kader een hoorzitting te organiseren, artikel 63, vierde lid ow bepaalt alleen dat belanghebbenden over de naar voren gebrachte zienswijzen kunnen worden gehoord. Dat kan in één keer door middel van een hoorzitting maar belanghebbenden kunnen ook (al dan niet telefonisch) apart door de Corporate Dienst worden gehoord. Van deze laatste mogelijkheid maakt de dienst echter weinig gebruik. In veel gevallen wordt bij de kennisgeving van de terinzagelegging van de stukken direct een hoorzitting aangekondigd, die aan het eind van de termijn van zes weken plaatsvindt en die belanghebbenden de gelegenheid biedt om zienswijzen in te brengen of reeds ingediende zienswijzen toe te lichten.

De Corporate Dienst van Rijkswaterstaat is verantwoordelijk voor de juiste toepassing van de beschreven procedure. De dienst kan de instantie die het verzoek om onteigening heeft gedaan inschakelen bij de procedure, bijvoorbeeld voor het beschikbaar stellen van een locatie voor een hoorzitting. Verder dient de verzoeker om onteigening in een eventuele zitting aanwezig te zijn voor het verschaffen van een toelichting op het verzoek om onteigening en voor het geven van een reactie op de zienswijzen die naar voren worden gebracht.

Na afloop van de termijn van zes weken waarin de onteigeningsstukken en het ontwerpbesluit ter inzage hebben gelegen moet het koninklijk besluit (verder) worden opgesteld. Dat wil zeggen dat de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat het eerder opgestelde ontwerpbesluit aanvult met de zienswijzen die door belanghebbenden naar voren zijn gebracht. Ook geeft de dienst de reactie van de Kroon op de zienswijzen in het besluit weer. Het besluit gaat vervolgens voor advies naar de Raad van State (artikel 62 ow), waarna het besluit, rekening houdend met het advies van de Raad van State, kan worden bekrachtigd (ondertekening door de Koningin en minister).

Het koninklijk besluit moet uiteindelijk binnen zes maanden na de afloop van de zes weken waarin de stukken en het ontwerpbesluit ter inzage hebben gelegen zijn genomen. Dat wil zeggen dat het besluit binnen die termijn door de Koningin moet zijn ondertekend. Zo niet, dan moet de hele onteigeningsprocedure zoals die hier is geschetst opnieuw worden doorlopen (artikel 64a, eerste lid ow). Is het besluit tijdig genomen, dan draagt de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat zorg voor de integrale publicatie in de Staatscourant (artikel 64a, derde lid, ow). De dienst stuurt een afschrift van het besluit aan de eigenaren/rechthebbenden en aan de verzoeker om onteigening (artikel 64a, tweede lid, ow). Tot slot zorgt de Corporate Dienst er voor dat een afschrift van het koninklijk besluit gedurende zes weken ter inzage wordt gelegd op het eigen kantoor te Utrecht en binnen de gemeente of gemeenten waarin de te onteigenen

gronden of rechten gelegen zijn (artikel 64a, derde lid, ow). Ook dit wordt bekend gemaakt in een of meer dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen en in de Staatscourant. Hiermee is de administratieve onteigeningsprocedure afgerond.

Samengevat verloopt de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de Titels II, IIa en IIc ow als volgt:

- indiening verzoek om onteigening bij de Minister van Verkeer en Waterstaat (Corporate Dienst Rijkswaterstaat te Utrecht);
- terinzagelegging verzoek met bijbehorende stukken en het ontwerp van het koninklijk besluit gedurende zes weken, met voorafgaand kennisgeving in de kranten (inclusief Staatscourant) en toezending van het ontwerpbesluit aan belanghebbenden;
- mogelijkheid belanghebbenden om in periode van zes weken zienswijzen in te dienen en mogelijkheid tot het horen van belanghebbenden;
- na afloop zes weken verder aanvullen van het ontwerp van het koninklijk besluit (verwoording zienswijzen en reactie Kroon) en toezending besluit voor advies aan Raad van State;
- verwerken advies Raad van State en totstandkoming koninklijk besluit (besluit moet door de Koningin zijn getekend binnen zes maanden na afloop van de periode waarin het verzoek met het ontwerpbesluit ter inzage heeft gelegen);
- publicatie koninklijk besluit in Staatscourant, toezending besluit aan betrokken partijen en terinzagelegging afschrift besluit met voorafgaande kennisgeving.

Het koninklijk besluit verschaft de onteigenende partij uiteindelijk een titel om bij de rechter de onteigening te vorderen. Het is dus niet zo dat de eigendom van een zaak of een recht al op basis van het besluit op de onteigenende partij overgaat. De rechter dient eerst de onteigening uit te spreken. Eerst met de inschrijving van het vonnis van de rechter in de openbare registers gaat de eigendom daadwerkelijk over. De rechter bepaalt bij vonnis tevens de voorlopige dan wel definitieve hoogte van de schadeloosstelling.

*Nadere info*

- Leidraden administratieve onteigeningsprocedure Titels II, IIa en IIc onteigeningswet, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Rijkswaterstaat Corporate Dienst, Eenheid Bestuurlijk-Juridische Zaken en Vastgoed (maart 2007). Zie ook [www.verkeerenwaterstaat.nl](http://www.verkeerenwaterstaat.nl).

### **30. Hoeveel tijd nemen de administratieve onteigeningsprocedures op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet in beslag en hoe sluit de gerechtelijke onteigeningsprocedure hier op aan?**

De administratieve onteigeningsprocedures op grond van de Titels II, IIa en IIc ow vergen evenveel tijd. De procedures verlopen immers op dezelfde wijze en worden ook behandeld door één en hetzelfde ministerie (zie hierover vraag 29). Maximaal nemen de procedures 32 weken in beslag. De onteigeningsstukken en het ontwerpbesluit dienen namelijk op grond van de ow en Awb zes weken ter inzage te liggen en vervolgens heeft de Kroon maximaal zes maanden de tijd om het koninklijk besluit tot stand te brengen (artikel 64a, eerste lid, ow; zie ook vraag 29).

De Kroon heeft deze termijn niet altijd geheel nodig, maar verzoekers om onteigening doen er goed aan om in hun planning met de maximale termijn van zes maanden rekening te houden. Daarnaast moeten verzoekers in de planning rekening houden met enige tijd die nodig is voor de voorbereiding en afronding van de administratieve procedure. Wat de voorbereiding betreft: voordat de procedure van start kan gaan moeten de vereiste onteigeningsstukken worden opgesteld. De praktijk wijst uit dat dit vaak enige maanden in beslag neemt. Daarbij dienen de onteigeningsstukken eerst in concept bij de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat te worden ingediend. De dienst toetst de stukken waarvoor enige tijd nodig is. Vervolgens kan de verzoeker om onteigening de stukken aanpassen en indienen (zo nodig vraagt de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat overigens nog om de stukken voor een tweede toets in te dienen). Na de indiening heeft de Corporate Dienst even tijd nodig om de start van de procedure voor te bereiden. Hierbij gaat het om het opstellen en verzenden van het ontwerpbesluit en het opstellen en publiceren van de kennisgeving van de

terinzagelegging. Ook na de formele afronding van de administratieve procedure (ondertekening van het koninklijk besluit door de Koningin) heeft de Corporate Dienst nog enige tijd nodig voor verdere afhandeling. Het besluit moet tevens worden ondertekend door de Minister of Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat (het zgn. contraseign), moet (integraal) in de Staatscourant worden gepubliceerd en in afschrift worden verzonden aan de eigenaren, rechthebbenden en de verzoeker om onteigening en moet ook ter inzage worden gelegd, waarvan mededeling moet worden gedaan in de Staatscourant en in een of meer dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen.

Na de totstandkoming van het koninklijk besluit moet de onteigenende partij (nogmaals) een poging ondernemen om hetgeen onteigend moet worden bij minnelijke overeenkomst te verkrijgen (zie artikel 17 ow en ook vraag 32). Slaagt deze poging niet, dan kan de onteigenende partij de eigenaar of rechthebbende in kwestie op grond van artikel 18 ow dagvaarden voor de onteigeningsrechter (rechtbank). Over het verloop van deze procedure gaat hoofdstuk 3. Hier is nog van belang, dat het koninklijk besluit zoals dat in de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de Titels II, IIa en IIc tot stand is gekomen, onder meer vervalt indien de onteigenende partij de eigenaren die in dat besluit zijn aangewezen niet binnen twee jaar na de dagtekening van dat besluit heeft doen dagvaarden (zie artikel 64a, vierde lid, ow).

Nadere info

- Leidraden administratieve onteigeningsprocedure Titels II, IIa en IIc onteigeningswet, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Rijkswaterstaat Corporate Dienst, Eenheid Bestuurlijk-Juridische Zaken en Vastgoed (maart 2007). Zie ook [www.verkeerenwaterstaat.nl](http://www.verkeerenwaterstaat.nl).

### **31. Kan een onteigeningsprocedure op grond van Titel II, IIa of IIc van de onteigeningswet gelijk oplopen met de procedure voor de planologische inpassing van het werk waarvoor de onteigening nodig is? Kunnen planologische bedenkingen in de onteigeningsprocedure aan bod komen?**

Voor het kunnen starten van een onteigeningsprocedure op grond van Titel IIa ow is niet vereist dat het werk waarvoor onteigend wordt is ingepast in een onherroepelijk bestemmingsplan, inpassingsplan of projectbesluit (dan wel, na inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de omgevingsvergunning). Wel is er sprake van een zekere koppeling tussen de onteigeningsprocedure en de procedure die nodig is voor de ruimtelijke inpassing van het werk. Deze koppeling houdt in dat het vanuit een oogpunt van rechtsbescherming niet zorgvuldig is, om eigenaren te confronteren met een administratieve onteigeningsprocedure nog voordat ze de mogelijkheid hebben gehad om hun zienswijzen of bedenkingen van planologische aard in een planologische procedure naar voren te brengen. Concreet betekent dit, dat een procedure op grond van Titel IIa ow eerst (met de tervisielegging van het onteigeningsplan en het ontwerpbesluit) kan starten indien daaraan voorafgaand of tenminste gelijktijdig de eigenaren of rechthebbenden de mogelijkheid is geboden om zienswijzen van planologische aard in te brengen in een planologische procedure. Aldus kan een onteigeningsprocedure op grond van Titel IIa met de tervisielegging van de vereiste stukken starten op het moment dat ook het ontwerp van het onderliggende planologische plan of besluit ter inzage is gelegd.

De beschreven lijn ligt anders wanneer de Tracéwet van toepassing is, omdat de planologische uitvoering dan mogelijk wordt gemaakt door het tracébesluit. De onteigeningsprocedure kan in dit geval starten op het moment dat het ontwerp van het tracébesluit ter inzage is gelegd. De eigenaren en/of rechthebbenden kunnen namelijk dan hun zienswijzen van planologische aard naar voren brengen in de daarvoor bestemde procedure op grond van de Tracéwet. In de procedure die ten behoeve van de totstandkoming van dit besluit is doorlopen hebben eigenaren en/of rechthebbenden namelijk de mogelijkheid gehad om hun zienswijzen van planologische aard naar voren te brengen.

De hierboven beschreven lijn is door de op 31 maart 2010 in werking getreden Crisis- en Herstelwet niet gewijzigd. De koppeling tussen de planologische procedure en de start van de administratieve onteigeningsprocedure blijft bestaan. Aanvankelijk heeft de wetgever via de Crisis- en Herstelwet echter wel een ont koppeling willen bewerkstelligen in de fase na de totstandkoming van een koninklijk besluit, namelijk door in die fase de koppeling tussen de gerechtelijke onteigening (met name vonnis en inschrijving

daarvan) en de stand van zaken in de planologische procedure geheel te verlaten. Dit stuitte echter op bezwaar van de Eerste Kamer, naar aanleiding waarvan de minister-president op 4 maart 2010 een brief aan deze Kamer heeft gestuurd, waarin deze heeft aangegeven dat de Kroon de mogelijkheid heeft om in koninklijke besluiten voorwaarden aan de onteigening te stellen (Kamerstukken I, 2009/10, 32 127 H). Deze kunnen aldus worden vastgesteld dat in de praktijk de bestaande koppelingen worden gehandhaafd. Dit kan, aldus de brief, door in het koninklijk besluiten de voorwaarde te stellen dat:

- de dagvaarding voor de civielrechtelijke fase van de onteigeningsprocedure pas kan plaatsvinden wanneer het bestemmingsplan is vastgesteld en
- de civiele rechter wordt gevraagd om een voorwaardelijk vonnis tot onteigening, namelijk onder de voorwaarde van het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan.

Dit heeft voor Titel IIa alleen gevolgen wanneer de Tracéwet van toepassing is, omdat via de Crisis- en Herstelwet juist met het oog op die ont koppeling tussen onteigening en planologie twee artikelen zijn geschrapt. Het gaat dan om artikel 20b van de Tracéwet waarin was vastgelegd dat de in artikel 18 ow bedoelde dagvaarding eerst kon geschieden nadat het tracébesluit was vastgesteld en om artikel 20c van de Tracéwet waarin was vastgelegd dat het vonnis van de rechtbank niet eerder in de openbare registers kon worden ingeschreven dan nadat het tracébesluit onherroepelijk was geworden. De hiervoor genoemde brief van 4 maart 2010 stelt de Kroon in staat om deze voorwaarden alsnog aan een koninklijk besluit te verbinden als het tracébesluit nog niet onherroepelijk is. Voor de overige gevallen waarin de Tracéwet niet van toepassing is heeft een en ander geen consequenties. De Kroon verbond in die gevallen al nooit voorwaarden aan de koninklijke besluiten en zal dat – althans naar verwachting – naar aanleiding genoemde brief ook niet gaan doen.

Voor de start van de onteigeningsprocedure op grond van Titel II behoeft het plan dat in de aanleg of verbetering van een waterkering voorziet evenmin onherroepelijk te zijn, maar dit plan moet wel een zeker stadium hebben bereikt. Met ingang van 22 december 2009 is de Waterwet in werking getreden (Wet van 29 januari 2009, Stb. 107). In paragraaf 2 van deze wet is een procedure geregeld voor projectplannen tot aanleg, verlegging of versterking van primaire waterkeringen. Essentie daarvan is, dat de beheerder van een zodanige waterkering met toepassing van afdeling 3.4 Awb een ontwerpprojectplan ter inzage moet leggen. De zienswijzen die in deze procedure kunnen worden ingediend kunnen de beheerder nog aanleiding geven tot aanpassing van het ontwerpplan. Dit betekent dat er op het op het moment waarop dat ontwerp ter inzage gaat nog geen sprake is van een voldoende vaststaand plan (zie hierover ook vraag 37). Voor de start van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van Titel II van de onteigeningswet moet dan ook gewacht worden op de vaststelling van het projectplan voor de dijkversterking/-verlegging door de beheerder. Het verzoek tot het starten van de onteigeningsprocedure kan worden gedaan op het moment dat die beheerder het projectplan ter goedkeuring aan gedeputeerde staten voordraagt en de onteigeningsprocedure kan dan gelijk oplopen met de goedkeuringsprocedure en de eventuele beroepsprocedure tegen het goedkeuringsbesluit bij de Raad van State.

Voor de (start van de) gerechtelijke procedure nadat het koninklijk besluit op grond van Titel II ow tot stand is gekomen is nog het volgende van belang. Tot voor de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet bepaalde artikel 5.14, eerste lid, van de Waterwet, dat de in artikel 18, eerste lid, ow bedoelde dagvaarding kon geschieden nadat het projectplan door gedeputeerde staten was goedgekeurd. De rechtbank kon de onteigening echter niet eerder uitspreken dan nadat het projectplan onherroepelijk was geworden. Dit is bij de Crisis- en Herstelwet geschrapt met het oog op de ont koppeling van de onteigening en planologie. Zoals hiervoor al opgemerkt, heeft de minister-president de Eerste Kamer echter bij brief van 4 maart 2010 laten weten dat de Kroon de mogelijkheid heeft om in koninklijke besluiten voorwaarden aan de onteigening te stellen. Dit ter tegemoetkoming aan de bezwaren die de Eerste Kamer had tegen bedoelde ont koppeling. De brief van de minister-president komt er dus op neer, dat de Kroon in de praktijk alsnog de hiervoor weergegeven bepalingen van artikel 5.14, eerste lid, van de Waterwet aan de koninklijk besluiten op grond van Titel II ow kan verbinden.

Voor de toepassing van Titel IIc gelden specifieke regels. Onteigening kan in dit geval onder twee voorwaarden plaatsvinden, namelijk wanneer er een onherroepelijk geworden besluit is tot vaststelling van een winplaats in een streekplan of wanneer er een vergunning tot ontgronding is verleend die onherroepelijk is

geworden (zie voor wat betreft het streekplan overigens de opmerking onder vraag 28).

In alle gevallen geldt dat met de feitelijke *uitvoering* van het werk niet eerder kan worden gestart dan nadat dat werk planologisch is ingepast. Het koninklijk besluit waarbij onroerende zaken en/of rechten ter onteigening worden aangewezen verschaft dus geen titel om met het werk te starten.

In de zakelijke beschrijving die deel uitmaakt van de stukken bij een verzoek om onteigening moet de verzoeker om onteigening inzicht geven in de meest actuele stand van zaken voor wat betreft de planologische inpassing van het werk. In het koninklijk besluit wordt onder 'overige overwegingen' standaard de op dat moment meest actuele stand van zaken met betrekking tot de planologisch inpassing van het werk weergegeven.

Planologische bedenkingen kunnen in de procedures op grond van de Titels II, IIa en IIc ow geen rol spelen. Bedenkingen die betrekking hebben op bijvoorbeeld de afweging van het algemeen belang tegen het individueel belang, op het planologische nut en de planologische noodzaak van het werk en op mogelijke alternatieven voor wat betreft de locatie of wijze van uitvoering van het werk zijn van planologische aard. In de onteigeningsprocedure reageert de Kroon hier standaard op met de overweging dat dergelijke bedenkingen moeten worden ingebracht in de daarvoor bestemde procedures op grond van de Wet ruimtelijke ordening en - indien van toepassing - de Tracé- of Waterwet.

**32. Welke eisen worden gesteld met betrekking tot het te voeren minnelijk overleg met eigenaren en overige rechthebbenden van benodigde onroerende zaken bij de toepassing van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet? Dient het minnelijk overleg al vóór de administratieve onteigeningsprocedure te zijn gestart en in een aanbod te hebben geresulteerd?**

De onteigeningsprocedure kent in hoofdzaak twee fasen: de administratieve en de gerechtelijke procedure. De Titels II, IIa en IIc ow hebben betrekking op de administratieve procedure. Deze eindigt met een koninklijk besluit waarbij de benodigde gronden en rechten ter onteigening worden aangewezen. Vervolgens moet de rechter in de gerechtelijke procedure de onteigening uitspreken, waarna de eigendom door inschrijving van het vonnis overgaat. Artikel 17 ow bepaalt nu, dat de onteigenende partij pogingen moet ondernemen om hetgeen onteigend moet worden bij minnelijke overeenkomst te verkrijgen. Dit artikel staat in Hoofdstuk III van de wet ('Van het geding tot onteigening') en gaat vooraf aan de bepalingen over de dagvaarding van de eigenaren en/of rechthebbenden in het kader van de gerechtelijke procedure. Er moet dus in ieder geval voorafgaand aan deze procedure overleg plaatsvinden tussen de onteigenende partij en de te onteigenen partij(en).

In de onteigeningswet is niet terug te vinden dat het minnelijke overleg ook al voorafgaand aan de start van de administratieve onteigeningsprocedure moet plaatsvinden. De Kroon stelt zich echter, mede naar aanleiding van adviezen van de Raad van State, op het standpunt dat de onteigenende partij wel degelijk ook voorafgaand aan de start van de administratieve procedure pogingen moet ondernemen om met de betrokken eigenaren en/of rechthebbenden tot overeenstemming te komen. Meer precies (in de termen die de Kroon hanteert) gaat het erom, dat eerst naar het middel van onteigening mag worden gegrepen indien met de eigenaren/rechthebbenden langs minnelijke weg redelijkerwijs niet of niet in de gewenste vorm overeenstemming kan worden bereikt. In de procedures op grond van de Titels II, IIa en IIc ow is in het algemeen genoegzaam aan die eis voldaan, indien voor de tervisielegging van de onteigeningsstukken een aanvang met het minnelijk overleg is gemaakt. Dit overleg dient tot een redelijk punt te worden voortgezet alvorens de administratieve onteigeningsprocedure kan worden ingezet. De Kroon stelt daarbij dat het wenselijk doch niet altijd noodzakelijk is dat ten tijde van die tervisielegging reeds een formeel bod is uitgebracht. Voldoende is, dat sprake is geweest van een redelijke doch vruchteloos gebleken poging om hetgeen onteigend moet worden langs minnelijke weg te verwerven. Alsdan kan de verzoeker om onteigening – teneinde op een redelijk tijdstip tot uitvoering van het betreffende plan van het werk over te kunnen gaan – in beginsel tot onteigening besluiten. De eis dat partijen reeds ten tijde van de tervisielegging van de stukken moeten zijn 'uitonderhandeld' zou te ver voeren. De Kroon stelt dat het voldoende is als op het



tijdstip van die tervisielegging een aanvang is gemaakt en genoegzaam is komen vast te staan dat de onderhandelingen niet tot het gewenste resultaat hebben geleid.

Het is dus wenselijk dat de onteigenende partij voorafgaand aan de tervisielegging van de onteigeningsstukken een aanbod aan de eigenaren en/of rechthebbenden heeft uitgebracht, maar noodzakelijk is dat niet. Een aanbod voorafgaand aan de start van de administratieve procedure kan bijvoorbeeld nog niet mogelijk geweest zijn omdat er nog overleg met de eigenaar gaande is over de uitwerking van een bepaalde oplossing. Een door de eigenaar voorgestane oplossing kan zodanig gecompliceerd zijn, dat de onteigenende partij eerst bijvoorbeeld overleg moet voeren met andere partijen die medewerking aan die oplossing moeten verlenen. De Kroon acht het redelijk dat de onteigeningsprocedure dan toch is gestart, in aanmerking nemend de omstandigheid dat onzekerheid bestaat over de medewerking van die andere partijen en overwegend, dat de onteigenende partij tijdig de beschikking dient te verkrijgen over de voor de uitvoering van een werk benodigde gronden. Verder kan het ook voorkomen dat een grondeigenaar ondanks redelijke pogingen niet wenst te onderhandelen.

*Nadere info*

- Rondschrijven van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat aan de provincies, gemeenten en waterschappen inzake het standpunt van de Kroon ten aanzien van het minnelijk overleg voorafgaand aan de start van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet (november 2006).

### **33. Worden specifieke eisen gesteld ten aanzien van het aanbod dat in beginsel voorafgaand aan de start van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet moet worden gedaan?**

Zoals uit het antwoord op vraag 32 blijkt is het niet altijd noodzakelijk dat ten tijde van de tervisielegging van de onteigeningsstukken reeds een formeel bod is uitgebracht. Er zijn situaties denkbaar waarin het (nog) niet mogelijk was om tot een bod te komen. Is het wel mogelijk om tot een aanbod voorafgaand aan de start van de procedure te komen, dan gelden ten aanzien van dat bod wel enkele eisen.

Belangrijk is, dat het bod enige tijd voor de start van de procedure moet zijn gedaan. De Raad van State heeft aangegeven dat in ieder geval niet kan worden gesteld dat de verzoeker om onteigening voldoende doch vruchteloze pogingen tot het bereiken van minnelijke overeenstemming met belanghebbenden heeft ondernomen in die gevallen waarin het aanbod vlak voor de start van de administratieve onteigeningsprocedure is uitgebracht. Belanghebbenden hebben in dat geval volgens de Raad niet de mogelijkheid gehad om voorafgaand aan de start van de procedure te reageren op het door de verzoeker uitgebrachte bod, waardoor de noodzaak van de onteigening van de gronden en rechten niet is aangetoond. De Minister van Verkeer en Waterstaat heeft bij een rondschrijven aan de provincies, gemeenten en waterschappen van november 2006 medegedeeld dat dit standpunt van de Raad van State voortaan in de procedures op grond van Titel II, IIa en IIc ook zal worden gevolgd. Belanghebbenden dienen daadwerkelijk en tijdig voorafgaand aan de indiening van een verzoek om onteigening op grond van genoemde titels een aanbod te ontvangen voor de verwerving van de gronden en/of rechten, zodanig dat zij geacht kunnen worden op het moment van de start van de administratieve procedure voldoende gelegenheid te hebben gehad om op het aanbod te kunnen reageren.

In de zojuist genoemde brief heeft de Minister van Verkeer en Waterstaat nog op een ander punt met betrekking tot het aanbod gewezen. Het gaat er dan om, dat het bod dat het laatste voorafgaand aan de start van de onteigeningsprocedure is gedaan altijd gericht moet zijn verwerving van de oppervlakte die ook in de onteigening betrokken is. Is bijvoorbeeld (aanvankelijk) in het minnelijk overleg een bod gedaan voor de aankoop van een geheel perceel en is in de onteigening “slechts” een gedeelte van dat perceel betrokken, dan dient voor de start van de administratieve onteigeningsprocedure in ieder geval ook een aanbod te zijn gedaan gericht op de aankoop van dat gedeelte. Anders kan namelijk niet worden vastgesteld of een belanghebbenden daar wel of niet mee akkoord kan gaan en kan ook niet de noodzaak tot de start van de administratieve procedure worden vastgesteld. Hetzelfde geldt als er sprake is van een wijziging in de te

onteigenen oppervlakte als gevolg van een aanpassing van het werk. Is in eerste instantie over een bepaalde oppervlakte overleg gevoerd en is daarop een aanbod gedaan en blijkt vervolgens dat er meer of minder grond nodig is, dan dient de verzoeker om onteigening vóór de indiening van het verzoek om onteigening eerst een aanbod te doen gericht op de juiste oppervlakte. Zo niet, dan kan niet worden vastgesteld of met de eigenaar/rechthebbende al dan niet op basis van dat gewijzigde bod overeenstemming kan worden bereikt en kan ook niet de noodzaak tot de start van de onteigeningsprocedure worden vastgesteld.

#### *Nadere info*

- Rondschrijven van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat aan de provincies, gemeenten en waterschappen inzake het standpunt van de Kroon ten aanzien van het minnelijk overleg voorafgaand aan de start van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet (november 2006).

### **34. Welke zienswijzen kunnen in het kader van de procedure op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet een rol spelen en welke zienswijzen moeten juist buiten beschouwing blijven?**

Om te beginnen kan op een aantal zienswijzen in de administratieve procedure in ieder geval niet inhoudelijk worden ingegaan. Het gaat vooral om zienswijzen die betrekking hebben op de hoogte van de schadeloosstelling, het uit te voeren plan in samenhang met planologische bedenkingen en de mogelijke geluidhinder. Hierover kan het volgende worden opgemerkt.

Zienswijzen die betrekking hebben op de (hoogte van de) schadeloosstelling dienen in het kader van de administratieve onteigeningsprocedure buiten beschouwing te blijven. Ingevolge artikel 40 ow vormt de schadeloosstelling een volledige vergoeding voor alle schade die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn onroerende zaak lijdt. De onteigeningswet waarborgt partijen een volledige schadeloosstelling en wel in geld. De hoogte van die schadeloosstelling staat in de administratieve procedure echter niet ter beoordeling, omdat de vaststelling daarvan, bij het ontbreken van minnelijke overeenstemming, geschiedt in de gerechtelijke onteigeningsprocedure.

Evenmin kan in de administratieve onteigeningsprocedure worden ingegaan op zaken die te maken hebben met nut en noodzaak van het werk. Zienswijzen die daarop betrekking hebben zijn van planologische aard en dienen naar voren te worden gebracht in het kader van de daarvoor bestemde procedures op grond van de Wet ruimtelijke ordening en – indien van toepassing – de Tracéwet of de Waterwet (zie hierover ook vraag 31). Zienswijzen die betrekking hebben op alternatieven voor het werk staan in de administratieve procedure evenmin ter discussie.

In de administratieve onteigeningsprocedure kunnen ook geen zelfstandige uitspraken worden gedaan over de eventuele aan de aanleg of reconstructie van een werk verbonden aspecten van geluidhinder. Zienswijzen die daarop betrekking dienen aan de orde te komen in het kader van de toepassing van de Wet geluidhinder en – indien van toepassing – de Tracéwet.

Gelet op het bovenstaande rijst de vraag welke zienswijzen dan wel een rol kunnen spelen in de administratieve onteigeningsprocedure. Het gaat te ver om hier alle mogelijke zienswijzen te behandelen. Wel is echter aan te geven dat de Kroon een verzoek om onteigening aan de hand van enkele vaste criteria toetst en dat de Kroon zienswijzen die daarmee verband houden met name inhoudelijk zal beoordelen. Het betreft de criteria publiek belang, noodzaak en urgentie.

De onteigening moet in het publiek (is algemeen) belang zijn en mag dus niet slechts het individuele belang dienen. Bij het criterium noodzaak draait het in de eerste plaats om de vraag of de benodigde onroerende zaak daadwerkelijk voor de uitvoering van het werk noodzakelijk is. Met andere woorden: er mag niet meer onteigend worden dan strikt noodzakelijk. In dit verband dient ook sprake te zijn van een voldoende vaststaand plan, wat wil zeggen dat voldoende zeker moet zijn dat het plan zoals dat er ligt zal worden uitgevoerd. Wel kan het zijn dat een plan (zoals een bestemmings- of dijkversterkingsplan) nog onderwerp is van een gerechtelijke procedure. Voor de start van de procedure behoeft het onderliggend

planologisch plan of besluit immers niet onherroepelijk te zijn (zie vraag 31).

Het criterium noodzaak betreft in de tweede plaats de vraag of voldoende vaststaat dat de onteigeningsprocedure daadwerkelijk nodig is. Hierbij draait het om de vraag of de onteigenende partij voldoende getracht heeft om met een eigenaar minnelijk tot overeenstemming te komen. Er moet voorafgaand aan de administratieve procedure overleg zijn gevoerd met de eigenaren en/of rechthebbenden, anders kan niet duidelijk worden of de onteigening als uiterst middel (ultimum remedium) echt noodzakelijk is (zie ook vraag 32). Bij het criterium urgentie gaat het om de vraag of voldoende aannemelijk is, dat het werk waarvoor onteigend wordt binnen afzienbare tijd wordt uitgevoerd. De Kroon hanteert hierbij een termijn van ongeveer vijf jaar. Indien niet kan worden aangetoond dat het werk binnen die termijn een aanvang neemt, zal de Kroon de onteigening afwijzen.

Zie ook het antwoord op vraag 44 over de toetsingscriteria van de Kroon bij toepassing van Titel IV ow.

### **35. Kan op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet ook worden onteigend voor de realisatie van bijkomende werken, zoals voor werken die te maken hebben met landschappelijke en ecologische inpassing?**

In dit geval doen zich verschillende situaties en mogelijkheden voor. Om te beginnen kan worden gewezen op de situatie waarin sprake is van onteigening op grond van Titel IIa voor de uitvoering van een tracébesluit. Titel IIa bepaalt daartoe, dat onteigend kan worden voor de aanleg en verbetering van wegen, bruggen, spoorwegwerken, kanalen, '- waaronder begrepen onteigening voor aanleg en verbetering van werken ter uitvoering van een tracébesluit als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Tracéwet'. In dat verband is dan van belang, dat (ingevolge artikel 1, eerste lid onder h, van de Tracéwet) ter uitvoering van een tracébesluit ook maatregelen kunnen worden getroffen van landschappelijke, landbouwkundige en ecologische aard. Met de toevoeging van het aangehaalde tekstgedeelte aan Titel IIa heeft de wetgever in 2000 ook onteigening mogelijk willen maken voor de realisering van de in het tracébesluit begrepen maatregelen van landschappelijke, landbouwkundige en ecologische aard.

Tot voor de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet (wet van 18 maart 2010, Stb. 135) op 31 maart 2010 was onteigening voor realisering van bijkomende voorzieningen op grond van Titel IIa ow verder niet mogelijk. De lijn was, dat ingevolge Titel IIa in principe alleen die gronden ter onteigening konden worden aangewezen die werkelijk voor de realisering van de infrastructuur nodig waren. Gronden die nodig waren voor de landschappelijke en ecologische inpassing van een werk konden niet in de onteigening op grond van deze titel worden meegenomen. De onteigenende partij moest trachten de daarvoor benodigde gronden via minnelijk overleg te verwerven of deze zo nodig via toepassing van de onteigeningsprocedure op grond van Titel IV ow in bezit te krijgen. Deze titel schept de mogelijkheid om te onteigenen ter uitvoering van werken die in een bestemmings- of inpassingsplan dan wel een projectbesluit (of de omgevingsvergunning na inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) zijn vastgelegd of geregeld (zie hierover verder vraag 45 e.v.).

De Crisis- en Herstelwet heeft hier nu wijziging in gebracht. Via artikel 3.9, onderdelen H en L, is aan zowel artikel 62 (Titel II) als aan artikel 72a (Titel IIa) ow een tweede lid toegevoegd, waarin is vastgelegd dat onder de onteigening voor de werken die in deze artikelen worden genoemd mede wordt begrepen de onteigening voor aanleg en verbetering van die werken en rechtstreeks daaruit voortvloeiende bijkomende voorzieningen ter uitvoering van:

- a. een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening;
- b. een projectbesluit als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, 3.27 of 3.29 van de Wet ruimtelijke ordening;
- c. een inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26 of 3.28 van de Wet ruimtelijke ordening.

In de onderdelen H en L van de Crisis- en Herstelwet is overigens ook bepaald, dat onderdeel b zoals hiervoor weergegeven op het moment van het in werking treden van artikel 2.1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht komt te luiden: 'een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening is afgeweken'.

In de memorie van toelichting bij de Crisis- en Herstelwet wordt met betrekking tot deze wijziging/aanvulling van de Titels II en IIa ow aangegeven, dat een plan voor de aanleg van infrastructuur en waterstaatswerken in de praktijk nog wel eens mede betrekking heeft op onder meer landschappelijke en ecologische voorzieningen die ter compensatie dienen van het werk waarvoor onteigend wordt. Gesteld wordt, dat recent de vraag is opgekomen of in dit geval de Titel IV-procedure moet worden gevolgd in plaats van de Titel II of IIa-procedure als het werk waarvoor onteigend wordt in een ruimtelijke context is opgenomen. Om aan deze onduidelijkheid een eind te maken is in zowel artikel 62 als in artikel 72a het hiervoor weergegeven nieuwe tweede lid toegevoegd, waarin geregeld is dat onteigening van het infrastructuur of waterstaatswerk mede kan bevatten de onteigening van uit het hoofdwerk rechtstreeks voortvloeiende bijkomende voorzieningen.

De genoemde situatie kan zich in de praktijk voordoen bij een bestemmingsplan, inpassingsplan en projectbesluit (of na inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht de omgevingsvergunning). Om deze reden is volgens de memorie van toelichting in Titel II en IIa ow ook de koppeling met deze besluiten en plannen gelegd.

Overigens geldt dat bij de toepassing van Titel II ow ook nog op een andere manier onteigening voor bijkomende voorzieningen mogelijk is. Artikel 5.14 van de Waterwet (Wet van 29 januari 2009, Stb. 107) bepaalt namelijk dat onteigening ingevolge Titel II of IIa ow mede kan geschieden ter uitvoering van de in een projectplan (voor de aanleg of versterking van een waterkering) opgenomen voorzieningen als bedoeld in artikel 5.4, tweede of derde lid. Het tweede lid van artikel 5.4 bepaalt onder meer dat een projectplan een beschrijving bevat van de te treffen maatregelen gericht op het ongedaan maken of beperken van de nadelige gevolgen van de uitvoering van het werk. Het derde lid van dat artikel bepaalt dat het plan, indien het de verlegging van een primaire waterkering betreft, voorts voorzieningen kan bevatten met betrekking tot de inpassing in de omgeving van het gebied tussen de plaats waar de oorspronkelijke primaire waterkering is gelegen en de plaats waar de nieuwe primaire waterkering komt te liggen.

Bijkomende werken behoeven overigens niet altijd (direct) verband te houden met bijvoorbeeld de landschappelijke inpassing. Zo kan het bijvoorbeeld voorkomen dat een bestaande waterberging of een bestaand gemaal in verband met de aanleg van een werk moet worden verplaatst of dat in verband met de aanleg van een werk bijvoorbeeld voldoende/extra capaciteit moet worden gecreëerd om water te kunnen bergen. De werken die daarmee verband houden zijn aan te merken als bijkomende werken en de gronden die nodig zijn kunnen worden meegenomen in de onteigening voor het hoofdwerk. Als algemene regel kan men verder aanhouden, dat bijkomende werken altijd een functionele relatie moeten hebben met het hoofdwerk waarvoor de onteigening noodzakelijk is. Een bijkomend werk moet dus noodzakelijk zijn om het hoofdwerk te kunnen realiseren. Deze functionele relatie moet altijd worden beschreven/gemotiveerd in de zakelijke beschrijving bij de onteigeningsstukken.

Het kan ook voorkomen dat gronden bijkomend en tijdelijk nodig zijn om het hoofdwerk te kunnen realiseren. Te denken valt aan gronden die nodig zijn voor werkterreinen of -wegen. Dergelijke gronden kunnen eveneens op grond van Titel II, IIa of IIc ow in de onteigening worden meegenomen, maar hierbij geldt wel het uitgangspunt dat de onteigening een uiterst middel is. Alleen indien met de eigenaren/gebruikers van de gronden in de minnelijke sfeer geen overeenstemming kan worden bereikt over huur of, indien dat niet tot de mogelijkheden behoort, eigendomsoverdracht of beëindiging van gebruiksrechten, zal de noodzaak tot onteigening van gronden voor werkterreinen of -wegen aanwezig zijn. Aan het minnelijk overleg worden hier dus specifieke eisen gesteld. Ook moet in de zakelijke beschrijving worden aangegeven waarom de werkterreinen en -wegen (in de gegeven omvang) nodig zijn en waarom deze juist op de aangegeven plaatsen zijn geprojecteerd.

**36. Moet de schadeloosstelling op grond van de onteigeningswet altijd in geld plaatsvinden en/of kan de te onteigenen partij ook verzoeken om schadeloosstelling in de vorm van aankoop van zijn gehele onroerende zaak?**

De onteigeningswet verplicht de onteigenende partij niet tot schadeloosstelling in de vorm van het aanbieden van vervangende grond voor bijvoorbeeld herhuisvesting of verplaatsing van de bedrijfsvoering. Uitgangspunt is, dat de wet belanghebbenden een volledige schadeloosstelling waarborgt, dat wil zeggen: een schadeloosstelling in geld. Zienswijzen waarin belanghebbenden de wens tot schadeloosstelling in een andere vorm dan geld kenbaar maken overstijgen de mogelijkheden welke de onteigeningswet biedt om binnen redelijke termijn tot minnelijke overeenstemming te komen. Desondanks kunnen vragen over de mogelijkheden tot herhuisvesting of verplaatsing van de bedrijfsvoering of een oplossing anderszins voor belanghebbenden wel aan de orde komen in het kader van het minnelijk overleg en ook kan daarna in de administratieve onteigeningsprocedure – en wel in het kader van de toetsing van het gevorderde minnelijk overleg - aan de orde komen of en in hoeverre de verzoeker om onteigening aandacht heeft geschonken aan de wens van een eigenaar tot compensatie in een andere vorm dan geld. De noodzaak van de onteigening (als ultimum remedium) is immers mede afhankelijk van de wijze waarop het minnelijk overleg is en zal verlopen. Zeker bij grote(re) projecten zullen de mogelijkheden tot schadeloosstelling in een andere vorm dan geld beperkt zijn. Vervangende gronden zijn maar beperkt beschikbaar en vaak moeten de mogelijkheden tot het aanbieden van vervangende gronden in samenwerking met andere overheden en/of particuliere eigenaren bekeken worden. Dit vergt tijd, terwijl de onteigenende partij gehouden is aan zijn eigen, op de urgentie van de aanleg van het werk toegespitste planning. Dit alles neemt echter niet weg dat, zoals al aangegeven, vragen over de mogelijkheden tot compensatie in de vorm van vervangende grond of herhuisvesting, wel aan de orde kunnen komen in het (kader van de toetsing van het) minnelijk overleg.

In de administratieve onteigeningsprocedure kunnen alleen die gedeelten van gronden ter onteigening worden aangewezen die daadwerkelijk noodzakelijk zijn voor de aanleg van het desbetreffende werk. Is een onroerende zaak slechts gedeeltelijk nodig, dan kan de aankoop van de gehele zaak op verzoek van de eigenaar wel aan de orde komen in het minnelijk overleg. Hierbij dient men wel in de gaten te houden dat voorafgaand aan de start van de administratieve onteigeningsprocedure in ieder geval een aanbod moet zijn gedaan op de ter onteigening aan te wijzen oppervlakte (zie reeds vraag 33). Van belang is in dit verband ook artikel 38 ow, op grond waarvan een eigenaar de mogelijkheid heeft om in een eventueel te voeren gerechtelijke onteigeningsprocedure, onder bepaalde voorwaarden, de onteigening van de gehele onroerende zaak te vorderen.

**37. Moet op het moment van de start van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet het plan van het werk volledig vast staan of is er nog ruimte voor wijzigingen in verband met de aanbesteding van het werk en/of de samenwerking met private partijen bij de uitvoering van het werk?**

Onteigening moet worden gezien als een uiterst middel (ultimum remedium). Dit betekent onder meer dat belanghebbenden (grondeigenaren/rechthebbenden) niet lichtvaardig mogen worden geconfronteerd met een onteigeningsprocedure. In ieder geval mogen zij niet met een onteigening worden geconfronteerd indien onvoldoende duidelijk is en vast staat dat de betrokken gronden en/of beperkte rechten daadwerkelijk voor de uitvoering van een werk noodzakelijk zijn. Er moet met andere woorden sprake zijn van een vaststaand plan van het (uit te voeren) werk. Dit vereiste vloeit ook voort uit artikel 63 ow. Het tweede lid van dit artikel bepaalt onder meer dat in het kader van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van Titel II een uitgewerkt plan ter inzage moet worden gelegd, samen met uitvoerige kaarten en met grondtekeningen waarop de te onteigenen onroerende zaken, met vermelding van de kadastrale aanduiding, zijn aangewezen. Bedoeld artikel is van overeenkomstige toepassing bij een onteigening op grond van de Titels IIa en IIc ow. Het bovenstaande dient ook uitgangspunt te zijn bij eventuele publiek private samenwerking of de eventuele overdracht van de realisering van een werk aan een private partij. Dit laatste deed zich voor in het kader van een onteigeningsprocedure op basis van Titel IIa ow voor de realisering van een afvalwaterzuiveringsinstallatie in de gemeente Schipluiden. Bij koninklijk besluit van 25 november 2002, no. 02.005352 (Staatscourant 2002, nr. 240) heeft de Kroon de voor dit werk benodigde gronden ter

onteigening aangewezen. Uit dit besluit blijkt dat de onteigenende partij zich tot doel stelde om het ontwerp, de bouw, de exploitatie en de financiering van de installatie aan een private partij over te dragen. Een Europese aanbestedingsprocedure resulteerde eind 2001 in de selectie van twee standaardaanbiedingen van twee consortia. Deze werden vervolgens uitgenodigd om op basis van de standaardaanbiedingen een beste en laatste aanbieding uit te brengen. De Kroon overweegt dat het in de administratieve onteigeningsprocedure ter inzage gelegde plan van het werk moet worden gezien als zogenoemd referentieontwerp, gebaseerd op bedoelde standaardaanbiedingen, dat als gevolg van de wijze van aanbesteding nog wijzigingen zou kunnen ondergaan. Bedoelde wijzigingen beperken zich echter tot de finale uitwerking van het ter inzage gelegde plan van het werk waarbij geen nieuwe planonderdelen (meer) aan de orde kunnen zijn. Hierbij geldt ook, aldus de Kroon, dat de afronding van de aanbestedingsprocedure niet leidt tot een ander ruimtebeslag voor de zuiveringsinstallatie. De Kroon voegt hier nog aan toe, dat het tussen de onteigenende partij en belanghebbenden voor de aanvang van de administratieve onteigeningsprocedure reeds gevoerde minnelijk overleg door de wijzigingen niet aan relevantie zal inboeten.

*Nadere info*

- Koninklijk besluit van 25 november 2002, no. 02.005352, Staatscourant 2002, nr. 240.

### **38. Hoe wordt in de procedure op grond van de Titels II, IIa en IIc omgegaan met rechten van bijvoorbeeld kabel- en leidingeigenaren? Moet met deze partijen evenzeer voorafgaand aan de start van de administratieve procedure overleg zijn gevoerd?**

Zoals al is aangegeven (zie vraag 32), stelt de Kroon zich, mede naar aanleiding van adviezen van de Raad van State, op het standpunt dat de onteigenende partij voorafgaand aan de start van de administratieve procedure pogingen moet ondernemen om met de betrokken eigenaren en/of rechthebbenden tot overeenstemming te komen. Betekent dit nu ook dat de onteigenende partij gehouden is om overleg te voeren met een kabel- of leidingeigenaar, indien door de onteigening het recht van zo'n eigenaar op het hebben van een kabel of leiding in een onroerende zaak verloren zal gaan?

Het antwoord op deze vraag is ja. Van belang hierbij is, dat er sprake kan zijn van rechtstreekse onteigening van het recht en wel op grond van artikel 4, eerste lid, ow (ingevolge dit artikellid kunnen bepaalde rechten afzonderlijk worden onteigend). Ook echter door de onteigening van een onroerende zaak waarin een kabel of leiding is gelegen kan het betrokken recht verloren gaan. Artikel 59, derde lid, ow bepaalt immers dat, in geval van onteigening van een onroerende zaak, door inschrijving van het vonnis de eigendom van die zaak op de onteigenaar over gaat, vrij van alle met betrekking tot de zaak bestaande lasten en rechten. In beide gevallen kan een kabel- of leidingeigenaar als rechthebbende worden aangemerkt. Om de noodzaak tot de onteigening van een recht nu vast te kunnen stellen overweegt de Kroon dat de verzoeker om onteigening evenzeer gehouden is om minnelijk overleg met de rechthebbende te voeren over de eventuele (terzijdestelling van) belemmeringen die de aanwezigheid van het recht (kan) opwerpen voor de aanleg en instandhouding van het te maken werk. In gevallen waarin dergelijke belemmeringen redelijkerwijs aanwezig moeten worden geacht is volgens de Kroon de noodzaak van onteigening van bedoelde rechten aanwezig. Daarbij wijst de Kroon op het al genoemde artikel 59, derde lid, ow en overweegt tevens dat de wet niet verplicht tot hervestiging van de zakelijke rechten.

### **39. In welke situatie vormt toepassing van het onteigeningsinstrument een te zware/ingrijpende inbreuk op het eigendomsrecht van een rechthebbende en welke rol is in deze situatie weggelegd voor de gedoogplichtfiguur? Kan een ingevolge de Belemmeringenwet Privaatrecht opgelegde gedoogplicht worden onteigend?**

Artikel 1 (slot) Belemmeringenwet Privaatrecht vormt de schakel tussen deze wet en de ow. Genoemd artikel bepaalt immers dat van de in de Belemmeringenwet Privaatrecht geregelde gedoogplicht alleen gebruik mag worden gemaakt indien – naar het oordeel van de Minister van Verkeer en Waterstaat – de belangen van de rechthebbende (eigenaar/beperkt gerechtigde) redelijkerwijs onteigening niet vorderen. In concreto betekent dit dat toepassing van de Belemmeringenwet Privaatrecht niet mogelijk is in die gevallen waarin het voorgenomen werk het huidige gebruik van een onroerende zaak onmogelijk maakt, dan wel in

belangrijke mate vermindert als gevolg van een wijziging van de fysieke gesteldheid van de grond. Omgekeerd dient bij een voorgenomen toepassing van het onteigeningsinstrument bedacht te worden of ter realisatie van het publieke werk niet volstaan kan worden met de vestiging van een recht van opstal onder toepassing van de Belemmeringenwet Privaatrecht als laatste redmiddel. Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan de aanleg/instandhouding van een kademuur met beperkte maatvoering ter kering van hoogwater. De Belemmeringenwet Privaatrecht biedt ook ondernemers van een openbaar werk (buisleidingen, kabels, hoogspanningsverbindingen) de mogelijkheid – mits aan zekere voorwaarden wordt voldaan – de aanleg/instandhouding hiervan te garanderen indien een rechthebbende van een onroerende zaak niet bereid is op minnelijke wijze dit te regelen met de ondernemer van het werk. Ondernemers in de zin van de Belemmeringenwet Privaatrecht zijn overheden en vennootschappen (bijvoorbeeld N.V. Nederlandse Gasunie).

De Belemmeringenwet Privaatrecht kan worden gerekend tot het bijzonder bestuursrecht. Een opgelegde gedoogverplichting ingevolge deze wet vormt een publiekrechtelijke belemmering ten aanzien van de belaste onroerende zaak. Door inschrijving van het onteigeningsvonnis waarbij de onteigening door de rechter wordt uitgesproken en de schadeloosstelling wordt vastgesteld komen alle op de te onteigenen onroerende zaak rustende privaatrechtelijke rechten/lasten (bijvoorbeeld opstalrecht of erfdiensbaarheid) die zijn afgeleid van het eigendomsrecht te vervallen, de zogenaamde titelzuiverende werking van het onteigeningsvonnis (artikel 59, derde lid, ow). Dit impliceert dat de publiekrechtelijke gedoogplicht die op een onroerende zaak rust niet wordt beïnvloed door de titelzuiverende werking. Een gedoogplicht kan derhalve niet onteigend worden. Deze impasse kan mogelijk doorbroken worden door te trachten tot verplaatsing van het openbaar werk te komen.

#### *Nadere info*

- Leidraden; De gedoogplichtprocedure ingevolge de Belemmeringenwet Privaatrecht, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Rijkswaterstaat Corporate Dienst, Eenheid Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed (maart 2008). Zie ook [www.rijkswaterstaat.nl](http://www.rijkswaterstaat.nl).

#### **40. Hoe verloopt de onteigeningsprocedure op grond van Titel IV van de onteigeningswet en bij welke instantie moet een verzoek tot onteigening worden ingediend?**

Titel IV kan voor verschillende doeleinden worden toegepast (zie hierover vraag 45 e.v.). Net als de Titels II, IIa en IIc ow bevat Titel IV bepalingen omtrent de zogenaamde administratieve onteigeningsprocedure, die eindigt met een koninklijk besluit. De verantwoordelijkheid voor de toepassing van de titel en voor de totstandkoming van koninklijke besluiten berust bij de Minister van VROM (waarbij overigens ook de burgemeester van de gemeente waar de gronden liggen ook een taak heeft; zie hierna).

Titel IV ow is met de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet (Wet van 18 maart 2010, Stb. 135) per 31 maart 2010 ingrijpend gewijzigd. Tot voor de inwerkingtreding van bedoelde wet verschaft Titel IV de gemeenten, provincies en het Rijk de mogelijkheid om te onteigenen voor (het meest voorkomend) de uitvoering van een bestemmingsplan, inpassingsplan of projectbesluit. De procedure daarvoor was geregeld in de artikelen 77-86 ow en kende twee stappen. In de eerste instantie diende de onteigenende partij (gemeente, provincie of Rijk) met voorafgaande toepassing van afdeling 3.4 Awb eerst zelf een besluit te nemen inhoudende de aanwijzing van gronden en/of rechten ter onteigening. In tweede instantie diende dit besluit te worden goedgekeurd door de Kroon. De Crisis- en Herstelwet heeft hier verandering in gebracht, waarbij de wetgever de systematiek van Titel IV gelijk heeft geschakeld met die van de Titels II, IIa en IIc ow om zo versnelling in de procedure te bereiken. Hiertoe is Titel IV ow (artikelen 77-86 ow) geheel opnieuw vastgesteld.

Opmerking: men dient te bedenken dat volgens het overgangsrecht van de Crisis- en Herstelwet (artikel 5.4, eerste lid) de hiervoor geschetste oude procedure nog van toepassing blijft op onteigeningsbesluiten waarvan het ontwerp voor de inwerkingtreding van de die wet (op 31 maart 2010) ter inzage zijn gelegd. Hieronder wordt verder alleen de nieuwe procedure beschreven.

Artikel 77 ow geeft aan ten behoeve van de realisering of handhaving van welke plannen/maatregelen onteigening kan plaatsvinden (zie verder vraag 45 e.v.). Artikel 78, eerste lid, ow geeft aan dat onteigening ten name van een publiekrechtelijk lichaam of van een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid, toegelaten ingevolge artikel 70 of 70j van de Woningwet kan plaatsvinden en wel op verzoek van het algemeen bestuur van dat lichaam, de minister wie het aangaat of die rechtspersoon. Het algemeen bestuur, de minister of de rechtspersoon in kwestie dient zich daartoe rechtstreeks tot de Kroon (Minister van VROM) te wenden met het verzoek om de (administratieve) onteigeningsprocedure te starten en een koninklijk besluit tot stand te brengen houdende aanwijzing van de betrokken gronden en/of rechten ter onteigening (opmerking: dit komt dus overeen met de toepassing van de Titels II, IIa en IIc, waarbij een verzoeker om onteigening zich ook rechtstreeks tot de Kroon, in dat geval het Ministerie van V&W moet wenden).

Uit artikel 79 blijkt, dat het betrokken algemeen bestuur of de betrokken minister of rechtspersoon voorafgaand aan de indiening van een verzoek tot onteigening bij het Ministerie van VROM een besluit daarover moet nemen. Artikel 79 bepaalt namelijk dat het besluit tot indiening van een verzoek tot onteigening vervalt indien het niet uiterlijk drie maanden na het nemen van dat besluit aan de Kroon is voorgedragen. Uit de memorie van toelichting bij de Crisis- en Herstelwet blijkt nu, dat de wetgever de mogelijkheid open heeft willen laten dat een zodanig besluit wordt voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb. Letterlijk heeft de wetgever aangegeven: 'Bij de voorbereiding van een besluit om de Kroon te verzoeken tot onteigening over te gaan, wordt het aan decentrale bestuursorganen overgelaten om zelf te bepalen of zij op voet van artikel 3:10 van de Awb de uniforme openbare voorbereidingsprocedure willen volgen.' Daarnaast blijft het zo dat ook de Kroon na de indiening van het verzoek de procedure van afdeling 3.4 Awb moet volgen om het koninklijk besluit tot stand te brengen. Tijdens de parlementaire behandeling van de Crisis- en Herstelwet en ook in de literatuur (zie o.a. Bouwrecht 2009, nr. 12) is hier de nodige kritiek op geuit, aangezien de wetgever hiermee niet heeft uitgesloten dat de onteigeningsprocedure nog steeds (zoals volgens de oude opzet het geval was) in twee stappen verloopt. Het kabinet heeft verder in de Nota naar aanleiding van het verslag over de Crisis- en Herstelwet (Kamerstukken II, 2009/10, 32 127, nr. 7, pag. 94) aangegeven dat het niet in de lijn der verwachting ligt dat in de praktijk veel gemeenten zullen kiezen voor het inzetten van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. De nieuwe regeling in de Crisis- en Herstelwet schrijft namelijk niet voor dat hiervan gebruik moet worden gemaakt. Ook geeft het kabinet aan dat in de praktijk niet of nauwelijks de behoefte zal worden gevoeld aan het zelf ook nog toepassen van die procedure aangezien de voorbereiding door de Kroon al voldoende waarborgen biedt voor de zorgvuldige totstandkoming van het onteigeningsbesluit, waarbij alle betrokken belangen in kaart worden gebracht en worden gewogen.

Is een besluit omtrent de indiening van een verzoek om onteigening genomen, dan moet dat dus ingevolge artikel 79 binnen uiterlijk drie maanden bij de Kroon (VROM) en vergezeld van de vereiste stukken (zie vraag 40) worden ingediend. Het Ministerie van VROM geeft na de indiening van het verzoek om onteigening met bijbehorende stukken toepassing aan afdeling 3.4 Awb (artikel 78, tweede lid, ow). Dit houdt in dat het verzoek om onteigening samen met de bijbehorende stukken en het (door het ministerie op te stellen) ontwerp van het te nemen koninklijk besluit, gedurende zes weken ter inzage moet liggen (artikelen 3:11, eerste en vierde lid, juncto 3:16, eerste lid, Awb). Hiervan moet kennis worden gegeven in één of meer dag-, nieuws of huis-aan-huis-bladen en de Staatscourant (artikel 3:12 Awb). Artikel 78, tweede lid, ow bepaalt ook (en dat is afwijkend van de procedure van de Titels II, IIa en IIc ow) dat deze kennisgeving moet worden gedaan door de burgemeester van de gemeente waar de betrokken onroerende zaken zijn gelegen. Verder bepaalt dit artikellid dat de terinzagelegging tevens (afgezien van het Ministerie van VROM) binnen die gemeente geschiedt. Voordat de stukken en het ontwerpbesluit ter inzage gaan, zal het Ministerie van VROM nog het opgestelde ontwerp van het koninklijk besluit ingevolge artikel 3.13 Awb aan de belanghebbenden en de verzoeker om onteigening moeten toezenden.

In de zes weken waarin de stukken en het ontwerpbesluit ter inzage liggen kunnen belanghebbenden schriftelijk of mondeling hun zienswijze over de voorgenomen onteigening kenbaar maken bij de Minister van VROM. Alvorens na afloop van de termijn van zes weken op het verzoek tot onteigening wordt beslist, stelt de Minister van VROM degenen die tijdig een zienswijze naar voren hebben gebracht in de gelegenheid



om te worden gehoord. Zo nodig kan de minister ook andere belanghebbenden daartoe in de gelegenheid stellen (artikel 78, vierde lid, ow).

Het Ministerie van VROM verwerkt de zienswijzen in het ontwerp van het koninklijk besluit en neemt ook de overwegingen op naar aanleiding van deze zienswijzen. Het besluit gaat vervolgens voor advies naar de Raad van State (artikel 78, eerste lid, ow), waarna het, rekening houdend met het advies van de Raad van State, kan worden bekrachtigd (ondertekening door de Koningin en minister). Het koninklijk besluit moet uiteindelijk binnen zes maanden na de afloop van de zes weken waarin de stukken en het ontwerpbesluit ter inzage hebben gelegen zijn genomen (artikel 78, zesde lid, ow). Dat wil zeggen dat het besluit binnen die termijn door de Koningin moet zijn ondertekend. Zo niet, dan moet de hele onteigeningsprocedure zoals die hiervoor is geschetst opnieuw worden doorlopen. Is het besluit tijdig genomen, dan wordt het bekend gemaakt aan de verzoeker en aan de eigenaren en andere belanghebbenden (artikel 78, zesde lid, ow). Van het besluit wordt tevens mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant (artikel 79, zevende lid, ow). Het besluit moet daarnaast ter inzage worden gelegd. Deze terinzagelegging (ingevolge artikel 3.44, eerste lid, onderdeel a, Awb) vindt tevens plaats binnen de gemeente waar de betrokken onroerende zaken zijn gelegen (zoals hiervoor reeds is aangegeven bij de terinzagelegging van de stukken en het ontwerpbesluit). De burgemeester geeft daarbij tevens kennis van de zakelijke inhoud van het besluit in een of meer dag, nieuws- of huis aan huisbladen die in de gemeente worden verspreid, onder vermelding van datum en nummer van het koninklijk besluit en van de Staatscourant waarin het besluit is gepubliceerd. Een en ander geschiedt op kosten van hen ten name van wie het werk wordt uitgevoerd.

#### *Nadere info*

- Circulaire van het Ministerie van VROM van 29 maart 2010 over wijziging van de onteigeningswet naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet. Zie ook [www.vrom.nl](http://www.vrom.nl), dossier grondbeleid.

### **41. Welke stukken moeten bij een besluit tot indiening van een verzoek tot toepassing van Titel IV bij de Kroon (Ministerie van VROM) worden ingediend?**

Artikel 79 ow bepaalt welke stukken bij een besluit tot indiening van een verzoek tot onteigening (een verzoek tot het starten van de procedure op grond van Titel IV ow) bij de Kroon moeten worden ingediend. Om precies te zijn gaat het om:

1. een uitgewerkt plan met uitvoerige kaarten en met grondtekeningen waarop de te onteigenen onroerende zaken, en bij afzonderlijke onteigening als bedoeld in artikel 4, eerste lid ow, de onroerende zaken waarop de te onteigenen rechten rusten, met vermelding van hun kadastrale aanduiding zijn aangewezen;
2. een lijst van de te onteigenen onroerende zaken aangeduid met hun kadastrale aanduiding met vermelding van:
  - a. de grootte volgens de basisregistratie kadaster van elk van de desbetreffende percelen en, indien een te onteigenen onroerende zaak een gedeelte van een perceel uitmaakt, bovendien de grootte van dat gedeelte;
  - b. de namen van de eigenaren van deze zaken, volgens de basisregistratie kadaster;
  - c. de kadastrale uittreksels ten tijde van het verzoek;
3. bij afzonderlijke onteigening als bedoeld in artikel 4, eerste lid, ow een lijst van de te onteigenen rechten met vermelding van de kadastrale aanduiding van de zaken waarop zij rusten en de namen van de rechthebbenden op die rechten volgens de basisregistratie kadaster;
4. een zakelijke beschrijving ter onderbouwing van het verzoek;
5. een overzicht van het gevoerde minnelijk overleg met bewijsstukken;
6. een lijst van de belanghebbenden;
7. de kaart of de kaarten behorend bij het bestemmingsplan, het inpassingsplan, of de wijziging of uitwerking daarvan, dan wel van het projectbesluit ter uitvoering waarvan onteigend wordt, met daarop geprojecteerd de grondplantekening;
8. andere documenten waaruit kan blijken welke wijze van uitvoering de verzoeker voor ogen staat.

Met betrekking tot de punten 5 en 6 kan specifiek nog het volgende worden opgemerkt.

De Kroon heeft de onder 5 bedoelde lijst van de belanghebbenden nodig voor het volledig en persoonlijk kunnen aanschrijven van alle belanghebbenden in het kader van de toepassing van Afdeling 3.4 Awb. De Kroon dient namelijk op grond van die afdeling de belanghebbenden samen met het ontwerp van het te nemen besluit een kennisgeving te sturen omtrent de start van de procedure en de mogelijkheid tot het indienen van zienswijzen. Op basis van bestaande jurisprudentie van de Kroon dient het bestuursorgaan dat om onteigening verzoekt onderzoek te doen naar de kring van belanghebbenden die bij de onteigening betrokken moet worden. Daarbij kan onder andere gebruik worden gemaakt van de gegevens van de Gemeentelijke Basisadministratie, het Handelsregister en het Kadaster. Ook kan controle ter plaatse aanwijzingen geven voor gebruik door anderen dan een eigenaar. Onjuiste of onvolledige aanschrijving van belanghebbenden kan leiden tot geheel of gedeeltelijke afwijzing van het verzoek tot onteigening.

Met betrekking tot het gestelde onder punt 6 geldt, dat de Kroon ten bewijze van het gevoerde minnelijk overleg een overzicht daarvan aangeleverd wenst te krijgen (logboeken). Hieruit moet het verloop van het minnelijk overleg naar voren komen. Er moet ook inzichtelijk worden gemaakt of er alleen financiële aanbiedingen zijn gedaan of dat (ook) over compensatiegrond is gesproken. Ook moet worden aangegeven of er door en met de eigenaar bijvoorbeeld is gesproken over (een mogelijk beroep op) zelfrealisatie.

De opmerkingen met betrekking tot de punten 5 en 6 zijn ontleend aan een circulaire die de Minister van VROM op 29 maart 2010 aan de gemeenten en provincies heeft gezonden naar aanleiding van de inwerking-treding van de Crisis- en Herstelwet. De Minister van VROM kondigt daar in aan dat in verband met een vlotte voortgang van de onteigeningsprocedure nog een afzonderlijke richtlijn zal volgen waarin hij onder meer de gewenste inrichting van de stukken nader zal aangeven. In de circulaire wordt ook aangegeven dat de Minister zo nodig zal verzoeken om aanvulling van een verzoek tot onteigening indien naar zijn oordeel stukken of gegevens ontbreken of incompleet zijn. Na een complete indiening van het verzoek zal de minister ernaar streven de terinzagelegging van het (voor)ontwerp van het koninklijk besluit tot aanwijzing ter onteigening c.a. te doen plaatsvinden binnen een termijn van zes weken.

#### *Nadere info*

- Circulaire van het Ministerie van VROM van 29 maart 2010 over wijziging van de onteigeningswet naar aanleiding van inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet. Zie ook [www.vrom.nl](http://www.vrom.nl), dossier grondbeleid.
- KB 13 december 2007, no. 07.004055, BR 2008, p. 265 t/m 268, m.nt. W.J. Bosma en E.W.J. de Groot.

## **42. Hoeveel tijd neemt de procedure op grond van Titel IV van de onteigeningswet in beslag en hoe sluit de gerechtelijke onteigeningsprocedure hierop aan?**

De administratieve onteigeningsprocedure op grond van Titel IV ow neemt maximaal 32 weken in beslag. Hierbij moet men in aanmerking nemen, dat dit de maximale tijdsduur van de procedure via de Kroon (Ministerie van VROM) is. In deze periode liggen allereerst de onteigeningsstukken en het ontwerpbesluit gedurende zes weken ter inzage. Na afloop van deze termijn heeft de Kroon dan vervolgens zes maanden de tijd om het koninklijk besluit tot stand te brengen en bekend te maken in de Staatscourant.

De verzoeker om onteigening moet rekening houden met het feit dat voor de start van de onteigeningsprocedure tijd nodig is voor het opstellen van de onteigeningsstukken. Nadat de stukken zijn opgesteld moet het besluit worden genomen om over te gaan tot indiening van het verzoek om onteigening. Dit besluit moet uitdrukkelijk genomen zijn door een gemeenteraad, provinciale staten of het algemeen bestuur van enig andere, daartoe bevoegde instantie. Het besluit moet binnen drie maanden nadat het is genomen aan de Kroon worden voorgedragen. De duur van de onteigeningsprocedure hangt dus mede af van de snelheid waarmee het bedoelde besluit wordt genomen en wordt voorgedragen aan de Kroon. Wordt het besluit tot het indienen van een verzoek tot onteigening bij de Kroon door de verzoeker om onteigening ook nog eens voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb (zie hierover echter vraag 40), dan dient men rekening te houden met extra tijd die daarmee is gemoeid.

Na de indiening van het besluit met de stukken en nadat is vastgesteld dat deze stukken compleet zijn heeft het Ministerie van VROM enige tijd nodig voor de voorbereiding van de start van de procedure (voor het opstellen en verzenden van het ontwerpbesluit aan belanghebbenden, en opstellen en (laten) publiceren van de bekendmaking van de terinzagelegging en het verzenden van de stukken voor de terzieslegging aan de gemeente(n)). Zoals onder vraag 41 is aangegeven streeft de minister van VROM ernaar om een en ander te laten plaatsvinden binnen een termijn van zes weken, gerekend vanaf het moment van complete indiening van de stukken.

Na de formele afronding van de administratieve procedure (ondertekening van het koninklijk besluit door de Koningin) zal het ministerie nog enige tijd nodig hebben voor verdere afhandeling. Het besluit moet tevens worden ondertekend door de Minister van VROM (het zgn. contraseign) en bekend worden gemaakt aan de verzoeker en eigenaren en andere rechthebbenden (artikel 78, zesde lid, ow). Vervolgens moet van het besluit mededeling worden gedaan in de Staatscourant (integrale publicatie) en moet het ook ter inzage worden gelegd binnen de gemeente waar de betrokken onroerende zaken zijn gelegen. De burgemeester van de betrokken gemeente dient daarvan kennis te geven in één of meer dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen die in die gemeente worden verspreid, met vermelding van de zakelijke inhoud van het besluit (artikel 78, zevende lid, ow).

Voor de wijze waarop de gerechtelijke onteigeningsprocedure op de hier bedoelde procedure aansluit kan worden verwezen naar het antwoord op vraag 30. Ook voor een koninklijk besluit dat op grond van Titel IV tot stand is gekomen geldt, dat dat vervalt als de onteigenende partij de eigenaren niet binnen twee jaar na dagtekening van dat besluit heeft doen dagvaarden (zie artikel 78, achtste lid ow).

#### *Nadere info*

- Circulaire van het Ministerie van VROM van 29 maart 2010 over wijziging van de onteigeningswet naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet. Zie ook [www.vrom.nl](http://www.vrom.nl), dossier grondbeleid.

### **43. Is het mogelijk dat een publiekrechtelijk lichaam onteigening vordert van aan zichzelf toebehorende onroerende zaken?**

Dit is inderdaad mogelijk, hetgeen niet alleen geldt bij de toepassing van Titel IV ow, maar ook bij de toepassing van de andere titels. Een publiekrechtelijk lichaam als de gemeente, provincie of Staat kan zichzelf als privaatrechtelijk eigenaar van een perceel onteigenen. De onteigeningswet gaat uit van verkrijging van de volle eigendom van de in het onteigeningsplan begrepen onroerende zaken. Anders gezegd: door de inschrijving van het (vervroegde) onteigeningsvonnis gaat de eigendom over vrij van alle met betrekking tot de zaak bestaande lasten of rechten (artikel 59, derde lid, ow). Men spreekt in dit verband wel van de ‘titelzuiverende werking’ van het onteigeningsvonnis. Ingevolge het bepaalde in artikel 4, eerste en tweede lid ow kan de onteigenende partij, wanneer deze reeds eigenaar is van een bepaalde onroerende zaak en hij bevrijd wil worden van daarop gevestigde (verborgen) rechten (erfdienstbaarheid, recht van opstal, erfpacht, et cetera), hetzij tot afzonderlijke onteigening van die rechten, hetzij tot onteigening van de zaak zelf overgaan. De afzonderlijke onteigening is alleen mogelijk indien het zakelijke rechten betreft, welke als zodanig voorkomen in de registers van het kadaster. Voor het overige kan de onteigenende partij alleen door onteigening van de desbetreffende aan hem zelf toebehorende onroerende zaken volledig bevrijd worden van daarop rustende zakelijke en persoonlijke rechten. Een omgekeerde situatie, te weten verkrijging van een zakelijk recht (bijvoorbeeld opstalrecht) op een niet aan de gemeente in eigendom toebehorende zaak door middel van onteigening, is dan ook niet mogelijk.

#### *Nadere info*

- Zie ook vraag 58.
- KB 24 december 2007, no. 07.004215, BR 2008, p. 353 t/m 359, m.nt. I.P.A. van Heijst.

#### 44. Zijn de toetsingscriteria die bij de toepassing van de Titels II, IIa en IIc worden gehanteerd en de toetsingscriteria die bij de toepassing van Titel IV van de onteigeningswet worden toegepast identiek?

De criteria waaraan de Kroon bij de toepassing van genoemde titels toetst zijn vrijwel identiek. Het gaat dan om de criteria publiek belang, noodzaak en urgentie (zie hierover ook vraag 34).

##### *Publiek belang*

Bij de beoordeling van een onteigeningsbesluit gaat de Kroon na of het publiek belang van de gemeente, provincie of Staat wel bij de onteigening betrokken is. Onteigening is geen middel om uitsluitend particuliere belangen te behartigen. Het komt natuurlijk voor dat individuele burgers van een onteigening bijzonder voordeel hebben, maar met de onteigening zullen toch altijd in hoofdzaak belangen van de gemeenschap gediend moeten zijn. Het publiek belang moet steeds aantoonbaar zijn. De gemeenschap moet gebaat zijn bij de voorzieningen waarvoor de onteigening plaatsvindt.

##### *Noodzaak*

De Kroon toetst ook of de voorgestelde onteigening noodzakelijk is. Een onteigening is pas noodzakelijk wanneer:

- a. de grond niet langs minnelijke weg te verwerven is;
  - b. zonder verwerving van de grond niet zeker is dat bijvoorbeeld het bestemmingsplan wordt uitgevoerd in de vorm waaraan de gemeente dan wel het andere publiekrechtelijk lichaam het meest behoefte heeft.
- Met betrekking tot onderdeel a kan worden gewezen op hetgeen reeds bij vraag 32 en 34 is opgemerkt, namelijk dat er voorafgaand aan de administratieve procedure op grond van de Titels II, IIa en IIc om in voldoende mate overleg moet zijn gevoerd met de eigenaren en/of rechthebbenden. Anders kan niet duidelijk worden of de onteigening als uiterst middel (ultimum remedium) echt noodzakelijk is. Deze lijn geldt ook ten aanzien van Titel IV. Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet per 31 maart 2010 heeft de Minister van VROM op 29 maart 2010 een Circulaire aan de gemeenten en provincies gezonden over de wijziging van de onteigeningswet. De minister wijst er daarin op, dat ten bewijze van het gevoerde overleg bij een verzoek tot het starten van de procedure op grond van Titel IV een overzicht daarvan aangeleverd moet worden (logboek). Daaruit moet het verloop van het minnelijk overleg naar voren komen. Er moet ook inzichtelijk worden gemaakt of er alleen financiële aanbiedingen zijn gedaan of dat (ook) over compensatiegrond is gesproken. Ook moet worden aangegeven of er door en met de eigenaar bijvoorbeeld is gesproken over (een mogelijk beroep op) zelfrealisatie.

Wat dit laatste begrip betreft: dit ziet op het gestelde hierboven onder b. Als een eigenaar van een onroerende zaak zelf in staat blijkt om bijvoorbeeld het bestemmingsplan uit te voeren in de vorm waaraan de gemeente of andere onteigenende partij het meest behoefte heeft, dan spreekt men van zelfrealisatie. Zie hierover verder vraag 48.

##### *Urgentie*

Om de doeleinden te realiseren zullen in het algemeen bouw- en andere werken worden uitgevoerd. In de regel wordt verwacht dat met die uitvoering een begin wordt gemaakt binnen vijf jaar na het Kroonbesluit. Is die termijn naar het zich laat aanzien niet haalbaar dan acht de Kroon de onteigening voorbarig. Deze termijn houdt verband met de in artikel 78, achtste lid, ow genoemde dagvaardingstermijn van twee jaar, vermeerderd met de termijn van drie jaar in artikel 61 ow. Binnen deze termijn van drie jaar dient met het werk waartoe onteigend is, te worden begonnen omdat de gemeente anders de kans loopt dat de voormalige eigenaar tot terugvordering van het onteigende goed overgaat.

### *Volkshuisvestingsbelang*

Specifiek kan bij de toepassing van Titel IV ow sprake zijn van onteigening in het belang van de volkshuisvesting. Tot voor de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet op 31 maart 2010 was in artikel 79 ow expliciet vastgelegd dat de Kroon de goedkeuring aan onteigening kon onthouden vanwege het niet of onvoldoende gediend zijn van het volkshuisvestingsbelang. Dit is thans niet meer in de onteigeningswet opgenomen, maar men mag er (op basis van vaste jurisprudentie) vanuit gaan dat de Kroon nog wel aan dit belang zal toetsen als de onteigening (mede) in het belang van de volkshuisvesting is ingezet.

### *Nadere info*

- KB 18 april 2007, no. 07.001255, BR 2008, p. 64 t/m 73, m.nt. I.P.A. van Heijst.

## **45. Voor welke doeleinden van Titel IV van de onteigeningswet worden toegepast?**

Titel IV ow kan voor de realisering of handhaving van verschillende plannen en besluiten worden toegepast. Het meest wordt de titel toegepast voor 'de uitvoering van of ter handhaving van de feitelijke toestand overeenkomstig een bestemmingsplan' (zie artikel 77, eerste lid, onder 1°, ow), waarbij het in de praktijk dan voornamelijk gaat om het eerste onderdeel, namelijk de uitvoering van bestemmingsplannen. Gemeenten die bijvoorbeeld voor de realisering van een woningbouwlocatie of bedrijventerrein een bestemmingsplan tot stand brengen voor de realisering (uitvoering) van dat plan een beroep doen op Titel IV ow. Een dergelijke onteigening wordt ook wel een 'bestemmingsplanontteigening' genoemd (zie hierover verder vraag 45).

Artikel 77, eerste lid, onder 1°, ow geeft overigens ook aan dat onteigening kan plaatsvinden voor de uitvoering of handhaving van de feitelijke toestand overeenkomstig een inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26 of 3.28 van de Wet ruimtelijke ordening. Dit betekent dat ook de provincie (in geval van een provinciaal inpassingsplan) of het Rijk (in geval van een Rijksinpassingsplan) een beroep kunnen doen op toepassing van Titel IV.

Met de invoering van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening die per 1 juli 2008 in werking is getreden is in Titel IV ow ook de mogelijkheid vastgelegd om te onteigenen ter uitvoering van een projectbesluit als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, onder f, van die wet. Deze mogelijkheid is thans (na de wijziging van Titel IV in verband met de Crisis- en Herstelwet) te vinden in artikel 77, eerste lid, onder 3°, ow. Hierbij moet worden opgemerkt, dat het projectbesluit op het moment van inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht zal vervallen en wordt vervangen door de omgevingsvergunning. Bij de Crisis- en Herstelwet is verzuimd een bepaling op te nemen, waarin wordt aangegeven dat na de inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht de mogelijkheid tot onteigening ter uitvoering van een projectbesluit vervalt en in de plaats daarvan de mogelijkheid tot onteigening ter uitvoering van een omgevingsvergunning treedt (in artikel 3.9, onderdeel N, van de Crisis- en Herstelwet wordt alleen aangegeven dat op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht 'het projectbesluit' als genoemd in artikel 79, onderdeel 7, ow vervangen wordt door 'de omgevingsvergunning').

Voor het overige schept Titel IV ow de mogelijkheid om te onteigenen voor nog meer plannen en besluiten. Dergelijke onteigeningen komen in de praktijk slechts beperkt voor. Zie voor de mogelijkheden verder artikel 77, eerste lid, onderdelen 4 tot en met 8, ow.

### *Nadere info*

- Mr. J.A.M.A. Sluysmans, De Invoeringswet Wro en het onteigeningsrecht, BR 2007, nr. 6, p. 478.

#### 46. Wat wordt in geval van toepassing van Titel IV van de onteigeningswet onder bestemmingsplanonteigening verstaan (1)?

Meestal onteigenen gemeenten om een bestemmingsplan uit te voeren. Onder uitvoering van een bestemmingsplan wordt verstaan het verwezenlijken van de bestemming. Aan het feitelijke bouwen gaan voorbereidende handelingen vooraf, zoals het bouwrijp maken en de aanleg van een goede infrastructuur (wegen of riolering). Op zichzelf vormt de uitvoering van alleen deze werken geen reden om tot onteigening te besluiten. Onteigening is uitsluitend mogelijk om het uiteindelijke (bouw)werk te realiseren. Na de verwezenlijking van dat (bouw)werk is de bestemming pas gerealiseerd. Moet onteigening de uitvoering van een bestemmingsplan verzekeren, dan moet hoe dan ook de mogelijkheid daartoe aanwezig zijn. De uitvoering van het bestemmingsplan (en ook de onteigening met dat doel) kan echter problemen oproepen indien:

1. de uitvoering niet meer mogelijk omdat het bestaande gebruik van de te onteigenen gronden al in overstemming met het bestemmingsplan is of
2. de uitvoering (nog) niet mogelijk is door beletselen in het geldende bestemmingsplan.

##### *Ad 1. Uitvoering en bestaand gebruik*

Wanneer het gebruik van de grond en opstallen al volledig in overeenstemming is met de daaraan gegeven bestemming kan een onteigening voor de uitvoering van die bestemming in beginsel geen doorgang vinden. Hooguit zou de gemeente kunnen onteigenen om de feitelijke toestand overeenkomstig de bestemming te handhaven. Van planuitvoering is echter wel sprake als de gemeente het bestemmingsplan in een andere vorm wenst uit te voeren dan het bestaande grondgebruik laat zien. Bestemmingen kunnen immers op verschillende manieren worden gerealiseerd. Bovendien kunnen niet alle aspecten van het gemeentelijk beleid in de regels bij het bestemmingsplan worden geregeld. Zo bepaalt artikel 3.1, eerste lid, Wro dat de regels bij een bestemmingsplan tevens kunnen strekken ten behoeve van de uitvoerbaarheid van in het plan opgenomen bestemmingen, met dien verstande dat deze regels ten aanzien van woningbouwcategorieën uitsluitend betrekking hebben op percentages gerelateerd aan het plangebied. Nagenoeg alle aspecten van het gemeentelijk beleid kunnen echter wel tot uitdrukking komen in de uiteindelijke vorm waarin de gemeente het plan wenst te verwezenlijken. Ook als het grondgebruik past binnen het bestemmingsplan maar niet in de door de gemeente gewenste uitvoeringsvorm, is een onteigening ter uitvoering van het bestemmingsplan dus mogelijk. Het is bijvoorbeeld niet uitgesloten dat aanwezige woonbebouwing moet verdwijnen om plaats te maken voor bebouwing in een andere verkaveling en dichtheid.

##### *Ad 2. Uitvoering en beletselen in bestemmingsplan.*

Het bestemmingsplan kan beletselen inhouden die uitvoering (vooralsnog) onmogelijk maken. Uitvoering betekent, zoals gezegd, het verwezenlijken van de bestemming door onder meer het tot stand brengen van bouwwerken. De op te richten bebouwing zal dan wel in overeenstemming moeten zijn met de desbetreffende bestemming en met de bij het bestemmingsplan gestelde regels. Zo niet, dan moet de bouwvergunning worden geweigerd en mag er niet worden gebouwd (artikel 44 Woningwet). In zo'n geval wordt het bestemmingsplan niet uitgevoerd en zal een onteigening worden afgewezen. Als een gemeente bepaalde werken, die geen bouwwerken zijn, in afwijking van het bestemmingsplan wil verwezenlijken, kan een daarop gerichte onteigening ook geen doorgang vinden. De uitvoering van werken (geen bouwwerken) is in het algemeen niet vergunningplichtig, maar meestal bevat het bestemmingsplan wel een algemene verbodsbepaling om de gronden en opstallen te gebruiken op een manier die in strijd is met de bij het bestemmingsplan gegeven regels.

#### 47. Wat wordt in geval van toepassing van Titel IV van de onteigeningswet onder bestemmingsplanonteigening verstaan (2)?

Bepaalde bestemmingen en daarop betrekking hebbende regels kunnen, afgezien van het besprokene onder de vorige vraag, nog bijzondere problemen opleveren. Daarom is het gewenst hier de volgende twee bestemmingen nader te bekijken:

1. voorlopige bestemmingen;
2. uit te werken bestemmingen.

#### *Ad 1. Voorlopige bestemmingen*

Ingevolge artikel 3.2 Wro kunnen bij een bestemmingsplan voorlopige bestemmingen worden aangewezen. Dergelijke bestemmingen gelden voor een daarbij te stellen termijn van ten hoogste vijf jaar. Deze termijn kan niet worden verlengd. Tegelijk met de voorlopige bestemmingen moet ook een definitieve bestemming aan de grond worden gegeven, die van kracht wordt op het moment dat de geldingsduur van de voorlopige bestemming is verstreken. Door aan grond een voorlopige bestemming toe te kennen, kan een optimaal grondgebruik plaatsvinden zolang de definitieve bestemming niet voor verwezenlijking vatbaar wordt geacht. Een aanvraag voor een bouwvergunning wordt gedurende de tijd van de voorlopige bestemming daaraan getoetst. Bovendien wordt bij het verlenen van de vergunning een termijn gesteld waarna het gebouwde niet langer in stand mag blijven (artikel 45, eerste lid, onder c, Woningwet). Zolang dan ook de voorlopige bestemming geldt kan de definitieve bestemming niet worden verwezenlijkt. In geval van een onteigening ter realisering van de definitieve bestemming zal de Kroon dan ook zeker de urgentie van de onteigening toetsen en nagaan of het aannemelijk is dat die bestemming binnen vijf jaar wordt gerealiseerd (zie hierover ook het antwoord op vraag 44).

#### *Ad 2. Uit te werken bestemmingen*

Bij een bestemmingsplan kan worden bepaald dat burgemeester en wethouders dat plan binnen bepaalde grenzen kunnen wijzigen of het plan moeten uitwerken (artikel 3.6, eerste lid, onder a en b, Wro). Het gaat hier om de zogeheten wijzigings- en uitwerkingsbevoegdheid. Deze laatste bevoegdheid kan van belang zijn wanneer de gemeente bijvoorbeeld pas naderhand beleid wil concretiseren. Door dan eerst in het bestemmingsplan globale bestemmingen op te nemen hoeft de gemeente niet al meteen de meest wenselijke planologische ontwikkeling tot in detail vast te leggen. In plaats van meer soorten woonbestemmingen, die onderling verschillen naar aard, omvang en klasse, wordt een bestemmingsplangebied bijvoorbeeld aangewezen voor 'woondoeleinden'. Deze globale bestemming moet later door burgemeester en wethouders worden uitgewerkt met inachtneming dus van de bij het plan gegeven regels. Belanghebbenden kunnen tegen het ontwerp van een wijziging of uitwerking zienswijzen indienen (artikel 3.6, vijfde lid, Wro) en tegen het besluit omtrent de wijziging of uitwerking beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (artikel 8.2, eerste lid, onder c, Wro). Voor zover bij een bestemmingsplan toepassing wordt gegeven aan een uitwerkings- of wijzigingsbevoegdheid op voet van artikel 3.6 Wro dient ten tijde van het verzoek tot het starten van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van Titel IV ow een ontwerp van het uitwerkings- of wijzigingsplan ter inzage te zijn gelegd.

#### *Nadere info*

- Circulaire van het Ministerie van VROM van 29 maart 2010 over wijziging van de onteigeningswet naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet. Zie ook [www.vrom.nl](http://www.vrom.nl), dossier grondbeleid.

### **48. Dient sprake te zijn van een onherroepelijk bestemmingsplan, inpassingsplan of projectbesluit in geval van onteigening ingevolge Titel IV van de onteigeningswet?**

Voor de start van de onteigeningsprocedure op basis van Titel IV ow is geen onherroepelijk bestemmings- dan wel inpassingsplan of projectbesluit nodig. De Kroon stelde zich vóór de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet per 31 maart 2010 wel op het standpunt dat overheden eerst tot onteigening konden besluiten op basis van een vastgestelde planologische regeling. Naar aanleiding van de inwerkingtreding van bedoelde wet heeft de Minister van VROM in een circulaire aan de gemeenten en provincies (zie nadere info hieronder) laten weten dat ook in de gewijzigde procedure een bestemmingsplan, een inpassingsplan of een projectbesluit de grondslag vormen voor Titel IV-ontelingen, op basis waarvan de Kroon om onteigening kan worden verzocht. De minister heeft daarbij aangegeven dat door het kabinet een wetswijziging is toegezegd met betrekking tot het herstel van de koppelingen tussen het planologische traject en het onteigeningstraject (zie hierover vraag 31) en dat het kroonbeleid daarbij wordt gezien, maar tevens verzocht om verzoeken om onteigening voorlopig nog overeenkomstig het bestaande kroonbeleid in te dienen op basis van vastgestelde plannen. Voor zover bij een bestemmingsplan toepassing wordt gegeven aan een uitwerkings- of wijzigingsbevoegdheid op voet van artikel 3.6 Wro dient ten tijde van het verzoek een ontwerp van het uitwerkings- of wijzigingsplan ter inzage te zijn gelegd.

Met betrekking tot de fase na de administratieve onteigeningsprocedure (start gerechtelijke onteigening, vonnis en inschrijving vonnis) is van belang, dat de minister-president in het kader van de totstandkoming van de Crisis- en Herstelwet op 4 maart 2010 een brief aan de Eerste Kamer heeft gestuurd, waarin deze heeft aangegeven dat de Kroon de mogelijkheid heeft om in koninklijke besluiten voorwaarden aan de onteigening te stellen (Kamerstukken I, 2009/10, 32 127 H). Deze kunnen aldus worden vastgesteld dat in de praktijk de bestaande koppelingen tussen de planologische procedure en de (afronding van de) gerechtelijke onteigening worden gehandhaafd. Dit kan, aldus de brief, door in het koninklijk besluiten de voorwaarde te stellen dat:

- de dagvaarding voor de civielrechtelijke fase van de onteigeningsprocedure pas kan plaatsvinden wanneer het bestemmingsplan is vastgesteld en
- de civiele rechter wordt gevraagd om een voorwaardelijk vonnis tot onteigening, namelijk onder de voorwaarde van het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan.

#### *Nadere info*

- Circulaire van het Ministerie van VROM van 29 maart 2010 over wijziging van de onteigeningswet naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet. Zie ook [www.vrom.nl](http://www.vrom.nl), dossier grondbeleid.

### **49. Wat wordt in het kader van onteigening onder het zelfrealisatiebeginsel verstaan?**

Grondverwerving zal altijd werkelijk noodzakelijk moeten zijn om de doeleinden van (in vrijwel alle gevallen) de overheid te bereiken. Als de onteigening bijvoorbeeld nodig is voor het uitvoeren van een bestemmingsplan of – meer in het algemeen – de realisering van een bepaald werk, zal duidelijk moeten zijn dat de eigenaren van de daarvoor benodigde gronden die uitvoering niet zelf op zich willen en kunnen nemen. Een onteigenende partij doet er, indien daarvoor aanwijzingen zijn, verstandig aan dit te onderzoeken voordat tot onteigening wordt besloten. Het is overigens niet voldoende als een grondeigenaar alleen maar verklaart dat hij zelf tot uitvoering van het plan/werk bereid en in staat is. Hij zal het plan dan ook moeten kunnen uitvoeren overeenkomstig de vorm van uitvoering die de overheid wenst. Die term ‘vorm van uitvoering’ is hierbij erg belangrijk. Het betrokken overheidsorgaan bepaalt in eerste instantie zelf de vorm van uitvoering. Desgewenst kan het orgaan daarover overleg voeren met de grondeigenaren die tot uitvoering bereid en in staat zijn. De vorm van uitvoering kan gaan over bijvoorbeeld de aard, situering, vormgeving, dichtheid en verdeling van de uit te voeren bebouwing. Kortom, diverse aspecten van het overheidsbeleid kunnen in de ‘vorm van uitvoering’ worden meegenomen. Dat beleid ten aanzien van de vorm van uitvoering blijkt vaak al voor een belangrijk deel uit de bij het bestemmings- of inpassingsplan behorende regels of toelichting. Ook kan het beleid vastgelegd zijn in beleidsnota’s of besluiten. De vorm van de uitvoering moet in het algemeen belang zijn en voldoende realiteitswaarde hebben. Aan deze minimale vereisten zal de beoogde vorm van uitvoering moeten beantwoorden. Anders loopt de onteigenende partij kans dat de Kroon de noodzaak tot onteigening niet aanwezig acht. De grondeigenaar die zelf de verwezenlijking van het plan/werk ter hand wil nemen, mag niet worden geconfronteerd met een oneigenlijk uitvoeringsbeleid. Uiteraard moet iedereen die bij de onteigening is betrokken kennis kunnen nemen van het beleid over de vorm van uitvoering. Aan de hand van de door de overheid gekozen vorm van uitvoering beoordeelt de Kroon of in het concrete geval zelfuitvoering mogelijk is. Zij onderzoekt of de eigenaar bepaalde bestemmingen zelf kan uitvoeren zonder dat het beleid daardoor wordt tegengewerkt of doorkruist. Als zelfuitvoering geen problemen oproept, zal een onteigeningsbesluit, op welke titel dat dan ook gebaseerd is, niet tot stand kunnen komen.

Gaat de grondeigenaar tot zelfuitvoering over dan mag van hem worden verlangd dat hij zich tegenover de overheid op de een of andere manier verbindt. De overheid zal in elk geval de zekerheid moeten krijgen dat de doeleinden waarvoor wordt onteigend in de door haar gekozen vorm gerealiseerd worden. Dit kan geschieden door het sluiten van een overeenkomst tussen de grondeigenaar en de overheid. Zo is in een koninklijk besluit van 10 oktober 2000 (herinrichting Driebruggen) aangegeven dat onteigening alsnog achterwege kan blijven als er overeenstemming is over de wijze van beheer en de aanvraag van een vergoeding op grond van de subsidieregeling Natuurbeheer 2000 zo mogelijk is gehonoreerd. Dit betekent dat de Staat voorwaarden en bedingen kan voorschrijven waaraan de inrichting en het beheer van dergelijke



gebieden moet voldoen. Dit kan door een kwalitatieve verplichting in een overeenkomst vast te leggen (overeenkomstig artikel 6.252 BW).

Natuurlijk zal de overheid rekening moeten houden met individuele belangen van grondeigenaren die zelf willen realiseren. Maar wanneer het algemeen belang en het individuele belang niet hand in hand gaan, dient het laatstgenoemde belang vrijwel altijd te wijken. Als achteraf blijkt dat de grondeigenaren niet de hand houden aan de vorm van uitvoering zou alsnog naar het middel van onteigening kunnen worden gegrepen.

De onteigeningswet bevat zelf geen bepaling waarin de mogelijkheid tot een beroep op zelfrealisatie met zoveel woorden is neergelegd. Zij wordt in de (Kroon-)jurisprudentie op grond van de onteigeningswet afgeleid uit het noodzaakvereiste. Onder de navolgende voorwaarden kan een grondeigenaar een beroep op de figuur van zelfrealisatie doen:

- indien de grondeigenaar beschikt over voldoende kennis, ervaring en financiële middelen en
- indien de grondeigenaar zich bereid verklaart het plan uit te voeren zoals dat de gemeente voor ogen staat en dat kan aantonen en
- indien de grondeigenaar bereid is een exploitatieovereenkomst te sluiten.

Met de navolgende argumenten kan een onteigenende partij dit beroep op zelfrealisatie in veel gevallen pareren:

- er is sprake van een plan dat integraal in onderlinge samenhang moet worden uitgevoerd, terwijl de daartoe benodigde grond niet in zijn geheel in het bezit is van de grondeigenaar die zich op zelfrealisatie beroept;
- de grond van de belanghebbenden is dermate verspreid gelegen dat van een doelmatige realisering van het plan geen sprake kan zijn. In dit verband kan gedacht worden aan de situatie dat de eigenaar niet beschikt over voldoende aaneengesloten grond om binnen de mogelijkheden van het bestemmingsplan, inpassingsplan of (project)besluit tot zelfrealisering over te gaan;
- de wijze van planuitvoering die de belanghebbende voor staat, is in strijd met de planuitvoering die de overheid voor ogen staat. In de (Kroon-)jurisprudentie aangaande de figuur van de zelfrealisatie is dit een belangrijk element: de overheid moet weliswaar aantonen dat er sprake is van een minder geschikt uitvoeringsalternatief, maar bepaalt in eerste instantie zelf wat de meest wenselijke vorm van planuitvoering is;
- de belanghebbende voldoet niet aan de door de overheid voorgestane planuitvoering. Deze situatie kan zich voordoen wanneer de belanghebbende niet aannemelijk maakt dat hij bereid is zich te conformeren aan de planuitvoering die de overheid voor ogen staat of indien de belanghebbende over te weinig grond beschikt en daardoor bij de uitvoering afhankelijk is van de medewerking van de overheid, terwijl de overheid niet wil of kan meewerken;
- behalve bij de zelfuitvoering speelt de vorm van uitvoering ook een belangrijke rol bij de vraag of de doeleinden waarvoor wordt onteigend (nog) voor verwezenlijking vatbaar zijn. Het is denkbaar dat de doeleinden al zijn bereikt of ten tijde van het Kroonbesluit niet of niet meer in dezelfde opzet door de gemeente worden nagestreefd. Aan een onteigening zal in zo'n geval dan ook de goedkeuring worden onthouden.

#### *Nadere info*

- Mr. R. Mellenbergh en prof. mr. B.J. Schuler, De mogelijkheden van afschaffing of beperking van het zelfrealisatiebeginsel, BR 2006, p. 885 t/m 896.
- KB 10 oktober 2000, no. 00.005212, Stc. 2000, nr. 220;
- KB 10 september 2008, no. 08.002603, BR 2008, p. 924 t/m 928, m.nt. I.P.A. van Heijst.
- KB 14 februari 2009, no. 09.000404, BR 2009, p. 966 t/m 971, m.nt. mr. E. de Groot.
- Enkele gedachten over zelfrealisatie bij onteigening voor natuurontwikkeling, A.W. van Engen in Warme Grond, Liber Amicorum, Kluwer Deventer 2009.
- Particulier opdrachtgeverschap en het beroep op zelfrealisatie bij onteigening, M. Rus-van der Velde in Warme Grond, Liber Amicorum, Kluwer Deventer 2009.

## 50. Hoe verloopt de administratieve onteigeningsprocedure op grond van Titel VII van de onteigeningswet voor landinrichting? Kan voor de realisering van een landinrichting ook onteigend worden op basis van Titel IV?

Op grond van Titel VII ow kan onteigening van onroerende zaken en rechten plaatsvinden voor de verwezenlijking van een inrichtingsplan als bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) of voor de verwezenlijking van een reconstructieplan als bedoeld in hoofdstuk 2 van de Reconstructiewet concentratiegebieden. De onteigening kan in dit geval alleen geschieden ten name van de Staat (de onteigeningsprocedure kan dus niet bijvoorbeeld, zoals dat bij de hiervoor besproken titels wel het geval is, door of op verzoek van een gemeente of provincie worden gestart).

Net als bij de Titels II, IIa, IIc en IV ow valt de onteigeningsprocedure bij de toepassing van Titel VII uiteen in een administratieve en een gerechtelijke fase. Artikel 123 ow verwijst voor het verloop van de administratieve fase vrijwel geheel terug naar de bepalingen van Titel II ow (artikelen 63 e.v.). Dit betekent dat de Titel VII-procedure in belangrijke mate op dezelfde wijze verloopt als de procedure op grond van Titel II. Bij de toepassing van Titel VII draagt echter niet de Minister van Verkeer en Waterstaat de zorg voor de totstandkoming van het koninklijk besluit waarbij de onroerende zaken en rechten ter onteigening worden aangewezen, maar de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV). Dit ministerie draagt zorg voor het opstellen van de vereiste onteigeningsstukken en het ontwerp van het tot stand te brengen koninklijk besluit. Afwijkend van de procedure op grond van Titel II is, dat de Minister van LNV vervolgens niet zelf toepassing geeft aan afdeling 3.4 Awb, maar dat gedeputeerde staten van de provincie die het inrichtingsplan hebben vastgesteld dat doen (artikel 123 ow). Daartoe moet de minister de onteigeningsstukken en het ontwerp van het koninklijk besluit uiteraard eerst aan gedeputeerde staten van de desbetreffende provincie toezenden. Vervolgens dragen gedeputeerde staten op grond van afdeling 3.4 Awb zorg voor de terinzagelegging van de onteigeningsstukken en het ontwerpbesluit, met voorafgaande kennisgeving in de vereiste kranten en de toezending van het ontwerpbesluit aan de belanghebbenden. De stukken en het ontwerpbesluit liggen vervolgens zes weken ter inzage. In deze periode kunnen belanghebbenden schriftelijke of mondeling hun zienswijzen omtrent de voorgenomen onteigening naar voren brengen bij gedeputeerde staten. Van hetgeen mondeling naar voren wordt gebracht maken gedeputeerde staten een verslag. Dit verslag en de schriftelijk naar voren gebrachte zienswijzen zenden gedeputeerde staten vervolgens, met hun mening omtrent de zienswijzen, aan de Minister van LNV. Deze draagt er vervolgens zorg voor dat de Raad van State over het ontwerp van het koninklijk besluit (waarin de ingebrachte zienswijzen als ook de mening van de Kroon daaromtrent zijn weergegeven) wordt gehoord en dat het koninklijk besluit, rekening houdend met het advies van de Raad van State, tot stand komt.

Het koninklijk besluit moet tot stand komen binnen zes maanden na afloop van de termijn van zes weken waarin de onteigeningsstukken en het ontwerpbesluit ter inzage hebben gelegen. Is dit niet het geval, dan moet de gehele administratieve onteigeningsprocedure opnieuw worden gevoerd.

Ook bij de toepassing van Titel VII moet voorafgaand aan de start van de administratieve onteigeningsprocedure voldoende minnelijk overleg met de eigenaren en rechthebbenden zijn gevoerd. En, hoewel hier op het moment van schrijven van het antwoord op deze vraag nog geen jurisprudentie over is, mag men er (in lijn met de toepassing van Titels II, IIa en IIc ow; zie vraag 31) vanuit gaan dat voor de start van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van Titel VII niet vereist is dat het inrichtingsplan ingevolge de Wilg onherroepelijk is. Het zal ten minste voldoende zijn als dit plan is vastgesteld.

Voor de landinrichting in het bijzonder en ook voor de inrichting van nieuwe (natuur)gebieden in het algemeen kan ook op grond van Titel IV ow worden onteigend. Voorwaarde is wel dat de werken voor de realisering waarvan wordt onteigend zijn/worden opgenomen in een bestemmings- of inpassingsplan. De onteigening op grond van Titel IV vindt immers vooral plaats in het belang van de ruimtelijke ontwikkeling. Belangrijk verschil met de Titel VII-procedure is gelegen in het feit dat het koninklijk besluit op grond van Titel IV niet op voordracht van de Minister van LNV, doch op voordracht van zijn ambtsgenoot van VROM wordt genomen. Deze minister zorgt voor de terinzagelegging van de stukken en het ontwerp van het koninklijk besluit, de plaatsing van de kennisgeving en de aanschrijving van belanghebbenden. Eventueel

ingediende zienswijzen omtrent het onteigeningsplan worden ook binnen het Ministerie van VROM beoordeeld. Zie verder het antwoord op vraag 40, 41 en 42.

#### *Nadere info*

- Handleiding inzake de procedure van de onteigening in het belang van de landinrichting ex artikel 122 en 123 en in het belang van het bestemmingsplan ex artikel 87 van de onteigeningswet, DLG Zuid-Holland, september 2000.
- De mythologie van onteigening, Advies over de inzet van onteigening voor de realisatie van de Ecologische Hoofdstructuur, Raad Landelijk Gebied, Publicatie RLG 08/01 januari 2008.
- Enkele gedachten over zelfrealisatie bij onteigening voor natuurontwikkeling, A.W. van Engen in Warme Grond, Liber Amicorum, Kluwer Deventer 2009.

### **51. Bestaat er een mogelijkheid tot beroep op grond van de Algemene wet bestuursrecht tegen een Koninklijk besluit tot onteigening?**

Op grond van het bepaalde in artikel 8:5 Algemene wet bestuursrecht zijn besluiten die genomen zijn op grond van de onteigeningswet uitgesloten van beroep ingevolge de Algemene wet bestuursrecht. Men spreekt in dat kader over de negatieve lijst, zijnde een bijlage behorende bij de Algemene wet bestuursrecht waarin per departement wettelijke voorschriften staan opgesomd. Tegen de op grond van deze wettelijke voorschriften genomen besluiten (waaronder derhalve ook koninklijke besluiten die in het kader van de administratieve onteigeningsprocedures tot stand komen) staat geen rechtsbescherming open. De Awb-wetgever was van mening, dat de onteigeningswet thans reeds uitgebreide mogelijkheden van rechtsbescherming, inclusief de toegang tot de rechter, kent en dat onverkorte toepassing van hoofdstuk 8 Awb op de onteigeningswet, het bestaande stelsel zou doorkruisen. Om die reden is voorzien in een uitzonderingspositie voor de onteigeningswet. In het kader van de gerechtelijke onteigeningsprocedure, waarin de rechter onteigening uitspreekt en de schadeloosstelling vast stelt, staat rechtsbescherming open in de vorm van cassatieberoep. In de gerechtelijke procedure is dan ook sprake van een gerechtelijke uitspraak en niet van een bestuursrechtelijk besluit.

### **52. Kan de rechter het koninklijk onteigeningsbesluit in de gerechtelijke onteigeningsprocedure toetsen?**

De rechter kan in de gerechtelijke onteigeningsprocedure inderdaad het koninklijk besluit toetsen, zij het desgevraagd (dus op verzoek van de eigenaar of rechthebbende) en marginaal. Dit laatste betekent, dat de rechter toetst of de Kroon in redelijkheid tot het onteigeningsbesluit heeft kunnen komen. Lange tijd is het overigens op grond van de onteigeningswet zo geweest dat de rechter zich van een oordeel over het koninklijk besluit diende te onthouden. De burgerlijke rechter moest wettelijk alleen controleren of aan een aantal formele vereisten van de administratieve procedure was voldaan (vergelijk artikel 25, respectievelijk 89 en 90 ow). De wetgever heeft destijds geen verdergaande toetsing beoogd, met name niet een beoordeling van de vraag of de onteigening ten algemene nutte strekt. Ook hier heeft het Benthem-arrest uit 1985 verregaande consequenties gehad. Nadat enkele lagere rechters sterk uiteenlopende beslissingen hadden genomen over de vraag of de onteigeningsrechter al dan niet bevoegd respectievelijk verplicht is de onteigeningstitel te toetsen, heeft de Hoge Raad in 1988 deze vraag bevestigend beantwoord, alsmede enkele aanwijzingen gegeven hoever een dergelijke toetsing dient te gaan. De toetsing door de rechter kan volledig dan wel, zoals al opgemerkt, marginaal zijn. Bezwaren die door de onteigende partij niet in de administratieve onteigeningsprocedure bij de onteigenende partij of de Kroon naar voren zijn gebracht, kunnen alleen aan de onteigeningsrechter voorgelegd worden wanneer zij niet de door de Kroon te verrichten belangenafweging betreffen.

#### *Nadere info*

- Vergelijk: HR 17 april 1974, NJ 1974, 422 (Moerman/Vlaardingen I); Europees Hof voor de rechten van de mens 23 oktober 1985, AB 1986, m. nt. Hirsch Ballin (Benthem/Nederland);
- Vergelijk onder meer ook: HR 5 november 1990, NJ 1991/65 (Mooijman/Leidschendam); HR 25 mei 1988, NJ 1988, 927 (Hardinxveld-Giessendam/Van de Bree); HR 25 mei 1988, NJ 1988, 928 (Van der Sloot/Boxtel); HR 25 mei 1988, NJ 1988, 929 (Teeuwen/Venlo).

### **53. Nieuwe ontwikkelingen rond de onteigeningswet: wordt een herziening overwogen?**

De onteigeningswet heeft inmiddels een eerbiedwaardige leeftijd bereikt. De wet dateert namelijk van 1851 en is nadien herhaaldelijk gewijzigd en daarbij uitgebreid met nieuwe onteigeningsprocedures en nieuwe onteigeningstitels. Gelet op het feit dat de onteigeningswet verscheidene omslachtige en langdurige procedures kent is het niet vreemd dat vooral in het laatste decennium de behoefte is ontstaan aan vereenvoudiging en verbetering van de wet. Eind 2000 laat de Minister van Justitie de Tweede Kamer daarom weten dat het kabinet een integrale herziening van de onteigeningswet ter hand neemt en daartoe een wetsvoorstel zal voorbereiden. Een in het kader van de operatie Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) ingestelde werkgroep had daarover de minister reeds geadviseerd in het rapport 'Het geëigende onteigeningsrecht'.

Bij brief van 29 november 2001 geeft de Minister van Justitie de Tweede Kamer inzicht in de hoofdlijnen van de nieuwe onteigeningsprocedure. Dit voorstel wordt vervolgens op ambtelijk niveau nader uitgewerkt, waarbij verschillende varianten voor de nieuwe procedure worden onderzocht. Bij het onderzoek naar de verwachte effecten van die procedure blijkt echter dat bij uitwerking conform het kabinetsstandpunt de duur van decentrale onteigeningen op grond van Titel IV ow niet of nauwelijks zou verkorten. Centrale onteigeningen op grond van de Titels II tot en met IIc ow zouden met de nieuwe procedure een aanzienlijke vertraging oplopen. Andere onderzochte varianten blijken vergelijkbare bezwaren op te leveren en bieden binnen het kader van het kabinetsstandpunt onvoldoende mogelijkheden om de beoogde doelstellingen van de herziening van het onteigeningsrecht over de gehele linie te realiseren. De werkzaamheden aan een integrale herziening zijn dan ook op een laag pitje gezet (of in ambtelijk jargon: 'gedeprioriteerd'; zie Crisis- en Herstelwet, nota naar aanleiding van het verslag, pag. 91).

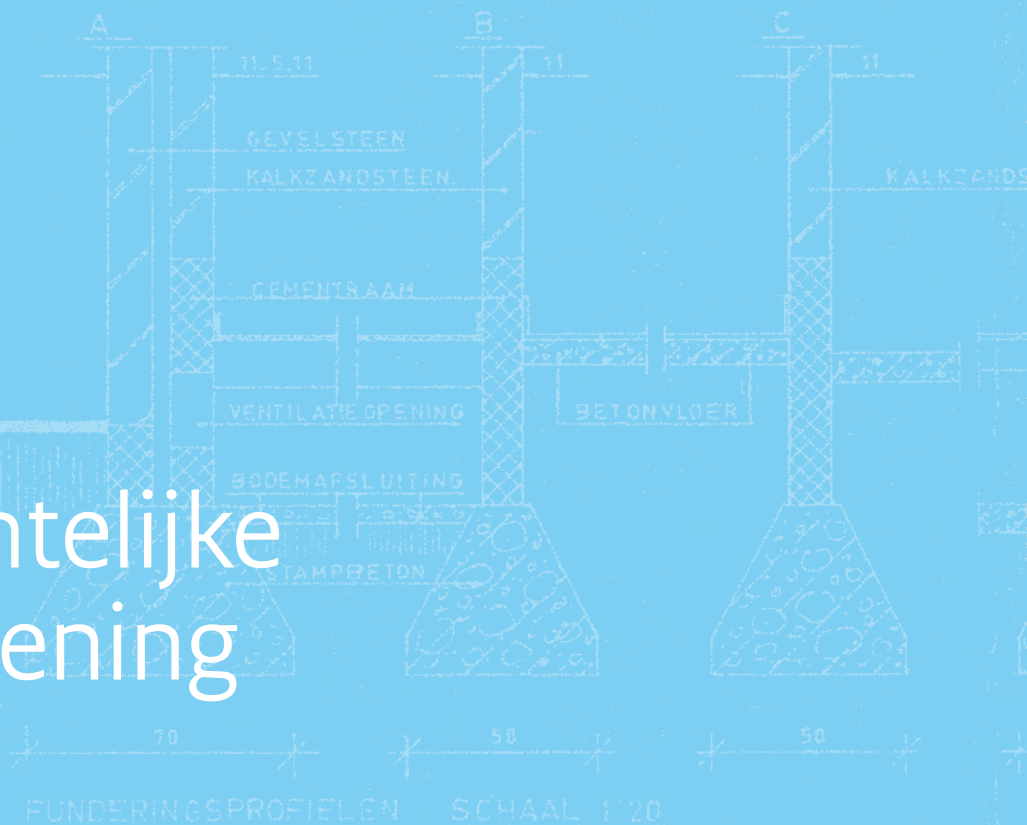
Tijdens de behandeling van de Crisis- en Herstelwet in de Tweede Kamer is vanuit de fractie van de ChristenUnie gesteld dat een tijdelijk nieuw regime voor onteigeningen via deze wet weliswaar te billijken valt, maar dat daarbij ook daadwerkelijk moet worden toegewerkt naar een volledige herziening van de onteigeningswet. Daarom is een amendement ingediend, dat voorziet in onder meer de evaluatie van de onteigeningsbepalingen van de Crisis- en Herstelwet en in de indiening van een voorstel van wet tot regeling daarvan. Om precies te zijn bepaalt artikel 3.9, onderdeel P, van de Crisis- en Herstelwet in dat verband, dat na Titel VII (in de wet staat abusievelijk artikel VII) een Titel wordt ingevoegd, luidende Titel VIIA Evaluatie. Hieronder is artikel 125 opgenomen. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat de Ministers van Justitie, VROM en V&W binnen drie jaar na inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet aan de Staten-Generaal verslag uitbrengen over de doeltreffendheid en effecten in de praktijk van artikel 3.9 (waarin de wijzigingen van de onteigeningswet zijn bepaald) en een aantal andere met name genoemde artikelen of onderdelen daarvan. Het tweede lid van artikel 125 bepaalt dat binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet een voorstel van wet tot regeling van de in het eerste lid bedoelde onderwerpen wordt ingediend bij de Staten-Generaal.

#### *Nadere info*

- Brief van de Minister van Justitie van 29 november 2001, Kamerstukken II, 2001/02, 24 036, nr. 239.
- Crisis- en Herstelwet, Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II m 2009/10, 32 127, nr. 7.

# 4

## Gerechtelijke onteigening



### 54. Wat houdt precies de vervroegde onteigeningsprocedure in en welke termijnen zijn daarop van toepassing (1)?

De gerechtelijke procedure betreft het uitbrengen van een dagvaarding via de advocaat, met aansluitende processtappen. De rechtbank benoemt deskundigen die de rechtbank adviseren over de schadeloosstelling. Partijen krijgen dat advies in concept-vorm en kunnen hun standpunt bij de rechtbank toelichten. Naast de gewone gerechtelijke onteigeningsprocedure kan sinds 1982 gekozen worden voor een procedure waarin gevraagd wordt om een vervroegde uitspraak van de onteigening. Dit wil zeggen dat het uitspreken van de onteigening plaatsvindt voordat de hoogte van de schadeloosstelling wordt vastgesteld. Hierdoor kan in vergelijking met de gewone procedure doorgaans eerder met het werk worden gestart. De beslissing om voor deze procedure te kiezen kan op hetzelfde moment genomen worden als de keuze voor de gewone gerechtelijke procedure, namelijk nadat is gebleken dat het minnelijk overleg over de grondverwerving is vastgelopen en nadat het Koninklijk besluit is geslagen.

De rechtbank doet dan in een tussenvonnis uitspraak over de onteigening en stelt ten behoeve van de onteigende een voorschot vast, zonder dat de rechtbank een beslissing heeft genomen over de hoogte van de schadeloosstelling. Daarna wordt de te onteigenen onroerende zaak bezichtigd en opgenomen via een descende. Binnen een tijdvak van twee maanden na de opname door deskundigen moet het vonnis waarbij de onteigening is uitgesproken worden ingeschreven in de openbare registers. Ingevolge deze inschrijving is eigendomsoverdracht een feit. De procedure richt zich dan verder op het vaststellen van de uiteindelijke hoogte van de schadeloosstelling. De onteigenaar heeft de vrijheid om te kiezen voor de vervroegde onteigeningsprocedure, dan wel de reguliere procedure. De onteigenende partij hoeft de terzake gemaakte keuze niet te motiveren. Het is derhalve in de situatie waarin gekozen wordt om vervroegd te onteigenen bijvoorbeeld niet van belang dat het werk waarvoor onteigend wordt zich nog niet in de aanbestedingsfase bevindt (HR 16 februari 2000, NJ 2000, 419 (Van Helden/NS Railinfrabeheer B.V.)).

Gelet op de verplichting opgenomen in artikel 17 ow (eerst trachten het benodigde minnelijk te verwerven) moet rekening worden gehouden met een periode van ongeveer 8 maanden na het verkrijgen van onteigeningsbevoegdheid. Hierbij is ervan uitgegaan dat er geen cassatieberoep (bestrijding nut en noodzaak onteigeningsbesluit) wordt ingesteld tegen het onteigeningsvonnis. Al met al kan gesteld worden dat onteigening een ingewikkeld en vooral tijdrovend proces is.

### **55. Kan de proceduretijd verbonden aan de gerechtelijke onteigeningsprocedure op enigerlei wijze worden ingekort (2)?**

Afhankelijk van de omstandigheden kan er inderdaad in zekere mate tijd gewonnen worden in deze procedure. Gekozen kan worden voor de procedure waarbij descende reeds plaatsvindt vóórdat het Koninklijk onteigeningsbesluit is geslagen en vóórdat dagvaarding is uitgebracht. Indien het deskundigenonderzoek aldus vóór het tijdstip van dagvaarden plaatsvindt kan dit een verkorting van de procedure met zich meebrengen (zie artikel 54a ow). Wordt namelijk vervolgens in deze situatie gedagvaard, dan kan de gerechtelijke procedure op basis van de reeds plaatsgevonden descende worden voortgezet en wordt proceduretijd gewonnen die op andere wijze kan worden besteed. In vakantieperioden kan dit zeker tijdswinst opleveren. Het plaatsvinden van de descende is namelijk één van de vereisten voor de inschrijving van het onteigeningsvonnis in de openbare registers (ter bewerkstelling van eigendomsovergang van de benodigde onroerende zaak/zaken).

De fase van het minnelijk overleg terzake van de grondverwerving behoeft dus nog niet te zijn afgesloten en de plicht om de onroerende zaak/zaken op serieuze wijze langs minnelijke weg te verkrijgen, blijft onverlet. Het spreekt overigens voor zich dat een dergelijk verzoek tot een vervroegde descende slechts aan de orde is in die gevallen, waarin de kans om tot een minnelijke regeling te geraken gering is. Dit mede met het oog op het voorkomen van vele eventuele overbodige procedures (onnodig werk en onnodige kosten), indien alsnog een minnelijke regeling bereikt kan worden. Onder bepaalde omstandigheden kan een vervroegde descende ook uit tactisch oogpunt een oplossing bieden. Het is echter niet de bedoeling dat in een zeer vroeg stadium een vervroegd deskundigenonderzoek zal plaatsvinden, waardoor er vervolgens een hele tijd daarna niets gebeurt. De periode waarin het minnelijk overleg al dan niet tot resultaat geleid moet hebben is dus in de tijd begrensd. Het is voorts verplicht om wanneer tot dagvaarding wordt overgegaan, een vervroegde uitspraak over de onteigening te vragen. De omstandigheden van de specifieke zaak en van het project zijn bepalend of het verstandig is om van de mogelijkheid van vervroegde plaatsopneming door deskundigen gebruik te maken.

### **56. Welke voorbereidende werkzaamheden zijn vereist voor een goed verloop van de descende (3)?**

Nadat de laatste brief door de onteigeningsadvocaat is verzonden zal een 'voorbereidingsopdracht grensuitzettingen' verzorgd dienen te worden. Ontvangt de onteigeningsadvocaat binnen de gestelde termijn geen positieve reactie van de rechthebbende, dan gaat de advocaat de dagvaarding voorbereiden. Zodra bekend is wanneer de descende plaatsvindt, dient er een opdracht uit te gaan om de grensuitzetting te laten uitvoeren. In deze opdracht wordt aangegeven of de landmeters tijdens de descende aanwezig dienen te zijn. Zodra bekend is wanneer de descende plaatsvindt, dient de rechthebbende een schrijven te ontvangen (in afschrift aan de landmeters) waarin de grensuitzetting wordt aangekondigd. Voorts moet wanneer bekend is op welk tijdstip de descende plaatsvindt, in overleg met de onteigeningsadvocaat en de rechtbank een locatie geregeld worden waar deze kan plaatsvinden.

Ingeval de landmeters niet bij de descende aanwezig zijn, verkennen zij op een tijdstip gelegen voor de descende de uitgezette grens met degene(n) die ook aanwezig is/zijn bij de descende.

**57. In hoeverre moet rekening gehouden worden met een voortgezet gebruik bij gerechtelijke onteigening indien de onteigenaar het onteigende object zo spoedig mogelijk in gebruik wil nemen en de onteigende het gebruik ervan in zijn geheel nog niet kan missen?**

De vraag accentueert de spanning in de wederzijdse belangen van onteigenaar en onteigende. Eenvoudig gezegd wordt deze spanning opgelost in de hoogte van de schadeloosstelling. De onteigenaar verwerft langs gerechtelijke weg het object door inschrijving van het onteigeningsvonnis in de openbare registers. De onteigenaar/nieuwe eigenaar kan vervolgens het object voor eigen doeleinden in gebruik nemen. Indien de onteigende daaraan niet wil meewerken, kan hij daartoe gedwongen worden door toepassing van artikel 57 ow. Op vertoef van het ingeschreven vonnis en de kwitantie behoort namelijk de president van de bevoegde rechtbank een bevelschrift tot inbezitneming af te geven, hetgeen vervolgens door een deurwaarder met behulp van de politie kan worden geëxecuteerd (ontruiming).

Algemeen wordt aanvaard dat de president bij de verstrekking van het bevel geen beoordelingsvrijheid meer toekomt. De onteigeningswet is erop toegesneden dat de onteigening snel verwezenlijkt kan worden en het zou in strijd zijn de president nog ruimte te geven om de wederzijdse belangen af te wegen. Toch is dit niet helemaal uitgesloten: het zou kunnen zijn dat de onteigende door een gedwongen ontruiming zo zeer in een noodtoestand geraakt, dat de onteigenaar hem redelijkerwijs nog enig uitstel moet toestaan. De term 'noodtoestand' geeft al aan dat daarvan vrijwel nooit sprake zal zijn; bijna alle problemen laten zich immers oplossen met een geldelijke vergoeding. Voor een aspirant-ontteigende is in het algemeen wel verstandig om zich op de voorgenomen onteigening/ ontruiming voor te bereiden, maar een verplichting daartoe ontstaat pas door de inschrijving van het onteigeningsvonnis. In de jurisprudentie is beslist dat er voordien niet van een dergelijke verplichting kan worden gesproken (zie tevens vraag/antwoord 24).

Het zal duidelijk zijn dat in de schadeloosstelling aldus bedragen opgenomen moeten worden, die het gevolg zijn van een afwachtende houding van de onteigende. Neemt hij geen maatregelen, dan kan het zijn dat hij tweemaal moet verhuizen, stagnatieschade ondervindt, veeafstoot, et cetera. De onteigenaar kan het optreden van dit soort schades zoveel mogelijk beperken door de onteigende tijdig (uiterlijk bij dagvaarding) het voortgezet gebruik van het object aan te bieden tot het maximum van de periode die de onteigenaar zich nog kan permitteren. Heeft de onteigenaar haast, dan zal van een voortgezet gebruik geen sprake zijn, maar dan kan de schadeloosstelling wel oplopen.

Samengevat is het dus raadzaam als volgt te handelen:

- zo vroeg mogelijk starten met de minnelijke grondverwerving;
- tijdig de totstandkoming van het Koninklijk onteigeningsbesluit te bevorderen;
- zo vroeg mogelijk de gerechtelijke onteigening starten en zo mogelijk bij dagvaarding het voortgezet gebruik aanbieden;
- zo nodig vervroegd de ontruiming forceren door toepassing van artikel 57 ow.;
- zo nodig in het aanbod van de schadeloosstelling verdisconteren dat de onteigende het object al dient af te staan vóórdat hij een vervangend object ter beschikking heeft.

**58. In geval van onteigening is sprake van een zogenoemde titelzuiverende werking. Is onteigening uitsluitend ten behoeve van deze titelzuivering toelaatbaar en kan het desondanks toch zo zijn dat er bepaalde rechten op het eigendom blijven rusten?**

Onteigening uitsluitend ten behoeve van titelzuivering wordt door de Kroon toelaatbaar geacht, zie bijvoorbeeld KB 21 december 2000 (Stcrt. 2001, nr. 26). In geval van onteigening van een onroerende zaak gaat door inschrijving van het onteigeningsvonnis de eigendom op de onteigenaar over, vrij van alle met betrekking tot de zaak bestaande lasten en rechten (zie artikel 59, derde lid ow). De ten tijde van inschrijving van het vonnis op de zaak rustende hypothecaire inschrijvingen en ingeschreven beslagen worden ambtshalve doorgehaald. Bij wijze van uitzondering kunnen erfdiensbaarheden op de zaak gevestigd blijven, mits zij in het vonnis zijn opgenomen.

Het gaat in het derde lid van artikel 59 om privaatrechtelijke lasten en rechten. De formulering ‘vrij van alle met betrekking tot de zaak bestaande lasten en rechten’, is gekozen om in de onteigeningswet aan te geven dat als gevolg van de onteigening, naast de beperkte rechten, ook huur, pacht en kwalitatieve verbintenissen vervallen. De publiekrechtelijke lasten als genoemd in artikel 60 ow (waterschapslasten, soortgelijke lasten en alle belastingen) gaan per datum inschrijving op de onteigenaar over. Bepalingen in andere wetten, zoals artikel 6 van de Belemmeringenwet Privaatrecht, krachtens welke bepaling een verplichting tot gedogen mede van kracht is voor de opvolgende rechthebbende ten aanzien de betrokken onroerende zaak, behouden dan ook bij onteigening hun kracht (zie verder vraag 38).

### **59. Krachtens artikel 38 ow kan de eigenaar onteigening van het geheel vorderen, bijvoorbeeld in een geval dat van een gebouw slechts een gedeelte wordt onteigend. Wat is de reikwijdte van dit artikel (1)?**

Met een verwijzing naar vigerende jurisprudentie die stamt uit een ver verleden (vergelijk HR 18 januari 1922, NJ 1922, 325 (Bordes Hollandse patriciërswooning)) kan van een eigenaar van een gebouw niet worden geveerd dat hij met een verminkt gebouw blijft zitten, ook al kan deze een beroep doen op artikel 41 ow (waardevermindering, zie vragen/antwoorden 16, 17 en 18). Hieruit volgt dat de vordering tot overname van het gehele overblijvende gedeelte van een gebouw aan de onteigende toekomt zodra een gedeelte van een aan hem toebehorend gebouw wordt onteigend. In het onteigeningsrecht bestaat overigens onduidelijkheid over de vraag of deze overneming met onteigening gelijk gesteld dient te worden, hetgeen van belang is in verband met het bepaalde in artikel 59, derde lid ow (titelzuiverende werking).

Soms kan de aankoop van een gedeelte van een opstal leiden tot een onredelijk hoge schadeloosstelling. Dit kan met name het geval zijn wanneer een relatief klein deel van een opstal benodigd is en de verkoper op grond van artikel 38 ow aankoop van de gehele opstal vordert. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan kassencomplexen of grote bedrijfshallen. Bij dit soort gebouwen is het over het algemeen goed mogelijk er een deel af te halen terwijl het restant met enige aanpassingen, bijvoorbeeld het aanbrenge van een nieuwe kop- of eindgevel, nog prima bruikbaar is. Ten tijde van de totstandkoming (1851) van de onteigeningswet (en het onderhavige artikel) was qua bouw sprake van een geheel andere situatie dan heden ten dage. De gebouwen waren destijds aanmerkelijk kleiner en de bouwwijze was veelal anders, waardoor bij afname van een gedeelte van een gebouw eerder sprake zou zijn van verminking. In bepaalde gevallen – als hiervoor aangegeven – kan artikel 38 ow te ver doorschieten en tot een onredelijke toepassing leiden. In dergelijke gevallen kan aan de rechter de vraag worden voorgelegd of de vordering tot overname van het overblijvende gebouw wel moet worden toegewezen. Tot op heden is een dergelijke vraag nog niet aan de rechter voorgelegd waardoor er nog geen jurisprudentie op dit punt bestaat.

#### *Nadere info*

- Vastgoed voor infrastructuur, Hoofdkantoor Rijkswaterstaat, Stafdienst Bestuurlijk Juridische Zaken, Bestuurlijk Juridische Kaderreeks 2003, pp. 55 e.v..

### **60. In de vorige vraag kwam artikel 38 ow en het vorderingsrecht tot overname van een overblijvend gedeelte aan de orde. Omgekeerd: mag de onteigenaar in de gerechtelijke procedure de voorwaarde stellen dat met betrekking tot de schadeloosstelling (discussie waardevermindering) de onteigende het overblijvende aan de onteigenaar verkoopt (2)?**

Het antwoord hierop luidt ontkennend! Verwezen kan onder meer worden naar het arrest van de Hoge Raad van 16 november 2001, NJ 2002 (Staat/Stoop). Het cassatiemiddel richtte zich tegen het oordeel van de rechtbank met betrekking tot het bijkomend aanbod van de Staat om het perceelsgedeelte dat niet onteigend is, te weten 0.01.81 ha. grond en garage (als onderdeel van 0.04.25 ha. huis met tuin), voor de daaraan door deskundigen toe te kennen waarde (fl. 55.000,-) over te nemen. Daarbij had de Staat betoogd dat gelet op dit aanbod de onteigende geen aanspraak op schadevergoeding wegens waardevermindering van het overblijvende kan maken, omdat het aanbod als redelijk en passend moet worden aangemerkt; daarbij in het midden latend of het bijkomend aanbod aanvaard wordt of niet.



De Hoge Raad is ervan uitgegaan dat de onteigende niet verplicht was het aanbod te aanvaarden, nu dit aanbod de onteigende voor de keus stelt om:

- het aanbod te aanvaarden met als gevolg dat hij de eigendom van het overblijvende – weliswaar tegen de daarvoor door deskundigen bepaalde prijs – zou moeten afstaan zonder dat dit overblijvende ter onteigening is aangewezen en derhalve zonder dat het publiek belang de ontneming noodzakelijk maakt;
- het aanbod af te wijzen met als gevolg dat hij zijn aanspraak op schadevergoeding wegens waardevermindering van het overblijvende zou verliezen.

Nu de onteigende niet voor een dergelijke keuze mag worden gesteld, moet worden aangenomen dat de onteigende een aanbod als hier aan de orde mag afwijzen zonder dat de rechter behoeft te treden in een beoordeling van de redelijkheid van die afwijzing. Wat overigens nog wel kan spelen is dat van een onteigende in rede mag worden verwacht dat hij een onrendabel overblijvend bedrijfspand te gelde maakt en de opbrengst investeert in een vervangend bedrijf. De onteigenaar kan dan aanbieden het overblijvende voor een vaste prijs aan te kopen. Aldus wordt voorkomen dat er onzekerheid ontstaat over de opbrengst bij verkoop. Hierbij is uiteraard geen sprake van dwang.

**61. In hoeverre dient de rechter bij een gerechtelijke onteigeningsprocedure te toetsen of de Kroon haar werk goed heeft gedaan, meer speciaal indien het bezwaar zich richt op onderliggende plannen zoals bestemmingsplannen of Tracébesluiten en wat zijn de gevolgen indien binnen dit kader om technische redenen een kleine afwijking van het tracé in de uitvoeringsplanning wordt opgenomen?**

De Kroon is geen onafhankelijke en onpartijdige rechtelijke instantie als bedoeld in artikel 6 EVRM. De onteigeningsrechter zal daarom in het geval een onteigeningsbesluit wordt bestreden over de rechtmatigheid hiervan een oordeel dienen te geven (vergelijk vraag/antwoord 51).

Voorzover – gelet op de vraagstelling – bezwaren van planologische aard worden gemaakt, dient opgemerkt te worden dat deze bezwaren niet aan de orde dienen te komen in de administratieve onteigeningsprocedure maar in de procedure op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en de Tracéwet. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat besluitvorming in dat kader door de hoogste administratieve rechter op haar rechtmatigheid is of kon worden getoetst, niet wederom aan een rechtmatigheidstoetsing door de burgerlijke rechter dient te worden onderworpen en dat in zoverre dan ook niet kan worden geoordeeld dat de Kroon in redelijkheid niet tot aanwijzing van de te onteigenen percelen heeft kunnen komen. In het arrest van de Hoge Raad van 16 februari 2000, NJ 2000, 419 (Van Helden/NS Railinfrabeheer B.V.) werd overigens ook een noodzakelijkheidstoets behandeld. De Hoge Raad stelt nu in dit arrest dat de aanleg van de spoorweg moet geschieden overeenkomstig het in het Tracébesluit vastgestelde tracé, zoals dat, na de hele procesgang doorlopen te hebben, onherroepelijk is vastgesteld. Daarbij moet aandacht worden besteed aan wat in de Tracéwet wordt verstaan onder tracé. Kort gezegd komt het erop neer dat indien het tracé eenmaal onherroepelijk vastgesteld is er bij de burgerlijke rechter geen plaats meer is voor een discussie over de vraag of het eventueel ook anders zou kunnen of moeten. Dit zou anders zijn indien de onteigende partij verweren die hun grond vinden in bezwaren tegen een vastgesteld tracé, niet in de procedures op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en/of Tracéwet naar voren kan brengen in een met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang. Dit betekent dat het in het Tracébesluit omschreven tracé nauwkeurig dient te worden uitgevoerd. In die gevallen waarin om technische redenen een kleine afwijking van het tracé in de uitvoeringsplanning wordt opgenomen, moet bij eventuele onteigening rekening worden gehouden met verweren die mogelijk wél een kans van slagen zouden kunnen hebben, met alle gevolgen voor de voortgang van het werk.

## 62. Welk percentage van de minnelijke verwervingspogingen resulteert in een gerechtelijke onteigeningsprocedure in de RWS/ProRail/DLG-praktijk?

In verreweg de meeste gevallen lukt het om de benodigde gronden en opstallen langs minnelijke weg te verwerven. In die gevallen waarin dat niet lukt staat de weg naar de onteigeningsrechter open, waarbij door de Staat een onteigeningsadvocaat wordt ingeschakeld. Alvorens de procedure bij de rechtbank te starten brengt deze advocaat nogmaals schriftelijk het laatste aanbod uit. In een aantal gevallen leidt dit alsnog tot overeenstemming waarmee een gerechtelijke onteigening wordt voorkomen. Dit laatste aanbod laat namelijk onverlet dat de minnelijke onderhandelingen worden voortgezet. De ervaring in de praktijk is dat een dergelijk laatste aanbod min of meer vastgelopen onderhandelingen weer kan reactiveren. Het aantal zaken dat uiteindelijk bij de onteigeningsrechter terecht komt en ook de gehele procedure doorloopt is zeer beperkt: bij Rijkswaterstaat gaat het gemiddeld om ruim 20 zaken per jaar, een procent of zes van het totale aantal transacties op jaarbasis. Bij ProRail gaat het om een vergelijkbaar percentage.

Bij DLG wordt het onteigeningsinstrument weinig toegepast (zie vraag/antwoord 50). Om de EHS en andere groene doelen beter te kunnen realiseren zal vaker het middel van de onteigening worden ingezet.

*Nadere info*

- Jaarrapportages Vastgoedsector RWS 2004 t/m 2008.

## 63. Welke peildatum dient te worden aangehouden voor de bepaling van de schadevergoeding door de onteigeningsrechter?

Ingevolge het bepaalde in artikel 40a ow is de dag waarop het vonnis van vervroegde onteigening is ingeschreven in de openbare registers, maatgevend voor de bepaling van de schadeloosstelling. Het bedrag van de schadeloosstelling strekt ter vergoeding van schade die geacht moet worden in haar geheel op die dag te zijn geleden (zie onder meer HR 13 juni 2003, NJ 2004, 196). Als de schade op die dag niet geheel is uitbetaald aan de onteigende, doch deze slechts een (lager bedrag als) voorschot ontving, ondervindt hij dus een bijkomend en hem eveneens te vergoeden nadeel. Weliswaar kan dit nadeel geheel of ten dele worden goedge maakt door het voordeel dat de onteigende geniet ten gevolge van voortgezet gebruik om niet, maar de rechter moet inzicht geven in de berekening van die voor- en nadelen.

In sommige gevallen kan het terugzien over een lange periode lastig zijn. Dit probleem van terugzien speelt vooral bij waarдерingen in een tijd met sterke prijsfluctuaties. In beginsel moet bij het bepalen van de schadeloosstelling rekening worden gehouden met het moment waarop de onteigende de zaak werkelijk kwijt raakt (door inschrijving van het vonnis, hetzij inschrijving van de leveringsakte). Een wettelijke uitzondering op deze regel (zie artikelen 39, 42a, vierde lid, 42a, zesde lid, 91, 95, 95a en 152 ow) is dat niet mag worden gelet op (moedwillige) schadeverhogende veranderingen die door toedoen van de onteigende ná de tervisielegging van het onteigeningsplan tot stand zijn gebracht, behalve als het normale of noodzakelijke veranderingen betreffen, die aansluiten bij de aard en gebruik van de onroerende zaak ten tijde van de tervisielegging. Dat geldt niet alleen voor feitelijke veranderingen, maar ook om veranderingen in de juridische verhoudingen. Ergo: in het geval dat verhuring of verpachting heeft plaatsgehad ná de tervisielegging is de onteigenaar geen schadevergoeding aan de huurder of pachter verschuldigd. In een dergelijke situatie moet de huurder of pachter trachten verhaal te zoeken bij de contractspartij (verhuurder/verpachter). Dit geldt (gelet op het voorgaande) uiteraard niet voor verlenging van de huur of pacht na de tervisielegging.

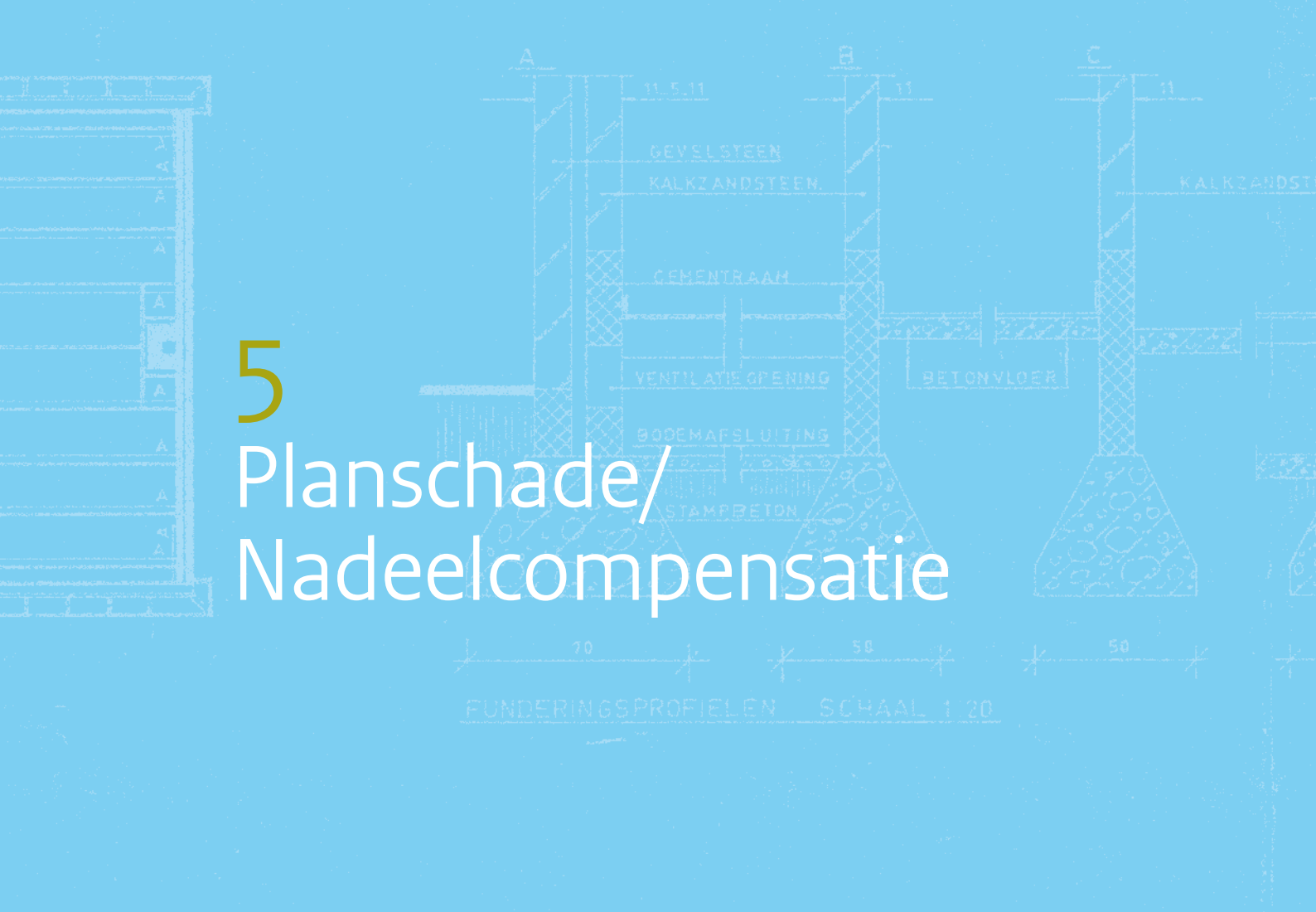
Omtrent de peildatumproblematiek zijn een aantal arresten geweest. Bij de beantwoording van deze vraag worden enkele hierna beknopt weergegeven:

- Sloop voor de peildatum (HR 10 augustus 1994, NJ 1996, 51)  
De onteigening betrof een appartementsrecht. De (erven van de) onteigend verleende aan de gemeente schriftelijk toestemming tot directe sloop van de woning, met gelijktijdige verkoop van de woning. De verkoop ging uiteindelijk niet door omdat onenigheid ontstond over de hoogte van de koopsom. Daardoor was onteigening noodzakelijk. Ten tijde van de descende was de woning gedeeltelijk door de

gemeente gesloopt. De rechtbank bepaalde de waarde alsof de woning niet gedeeltelijk was gesloopt. Dat betekende een bedrag welk de onroerende zaak zou hebben vertegenwoordigd op de dag van inschrijving van het vonnis van vervroegde onteigening.

- Verandering wetgeving (HR 17 mei 2000, NJ 2000, 628)

Van een varkenshouderij werd een deel onteigend. Het bedrijf zou verplaatst worden. De rechtbank hield bij het bepalen van de herbouwkosten geen rekening met de op de peildatum nog niet vigerende aanvullende welzijns- en milieueisen. De Hoge Raad besliste hieromtrent, dat de rechtbank weliswaar terecht is uitgegaan van de feitelijke toestand op de peildatum, doch dat dit niet wegneemt, dat zij wel rekening diende te houden met de kans, dat binnen de termijn waarbinnen verplaatsing haar beslag zou krijgen, wettelijke welzijns- en milieueisen zouden worden gesteld.



# 5 Planschade/ Nadeelcompensatie

## 64. Wat is planschade? Van recht naar tegemoetkoming. Van WRO naar Wro<sup>2</sup>

Als definitie van planschade kan worden gehanteerd: planschade is de schade die wordt veroorzaakt door het van overheidswege nadelig wijzigen van het planologische regime.

Planschade is dus een vorm van schade die wordt veroorzaakt door een rechtmatige planologische maatregel.

Op 1 juli 2008 is de Wet ruimtelijke ordening (Wro) in werking getreden en vervangt de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO). Daarmee is ook het oude artikel 49 WRO vervangen door artikel 6.1.e.v. De bedoeling van de wetwijziging was om het oude artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) drastisch te wijzigen om het aantal te honoreren claims te beperken. In de Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 2002/03, 28916, nr. 3, p. 61 en 62 is berekend dat het totale bedrag aan krachtens artikel 49 WRO toegekende schadeclaims naar schatting € 20 miljoen op jaarbasis heeft bedragen. Tel daarbij de kosten op van de behandeling van de verzoeken door onafhankelijke commissies en de werkzaamheden van de ambtenaren ten behoeve van de besluitvorming voor een bedrag van € 7 miljoen dan is duidelijk dat de doelstelling van artikel 6.1 Wro is het bezuinigen op de schadevergoedingen respectievelijk er voor zorgen dat de kosten van het aantal claims niet zullen toenemen.

Het oude artikel 49 WRO bepaalde dat, voor zover blijkt dat een belanghebbende ten gevolge van de bepalingen van een bestemmingsplan, een besluit omtrent vrijstelling als bedoeld in de artikelen 19 en 17 WRO en de overige limitatief in dat artikel genoemde besluiten, schade lijdt of zal lijden, welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijner laste behoort te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd, hem een vergoeding naar billijkheid toekomt.

<sup>2</sup> Prof. Mr. P.J.J. van Buuren e.a. Van WRO naar Wro, Instituut voor Bouwrecht, s Gravenhage 2008

Afdeling 6.1 van Hoofdstuk 6 van de Wro gaat over de tegemoetkoming in schade. Hierin wordt het verschil met de oude regeling al meteen duidelijk. Daar waar er vroeger sprake was van een recht op schadevergoeding is er thans sprake van een tegemoetkoming.

Artikel 6.1, eerste lid van de Wro heeft het daarbij alleen over schade die bestaat uit inkomensderving en vermindering van de waarde van een onroerende zaak. Dit houdt in dat de tijdelijke schade niet (meer) voor vergoeding in aanmerking komt.

Artikel 6.2, eerste lid Wro bepaalt dat “Binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager”. In het tweede lid wordt daar een forfaitaire regeling aan toegevoegd. Van de schade uit inkomensderving blijft een deel van 2% van het inkomen onmiddellijk voorafgaande aan het ontstaan van de schade in ieder geval voor rekening van de aanvrager. Bij waardevermindering blijft een deel van de schade bestaande uit 2% van de van de onroerende zaak onmiddellijk voorafgaande aan het ontstaan van de schade voor rekening van de aanvrager, tenzij de waardevermindering het gevolg is van een bestemmingswijziging op het perceel van de aanvrager zelf (de directe planschade). Onder indirecte planschade wordt verstaan de schade die een gevolg is van een ruimtelijke ontwikkeling op een ander perceel dan dat van de belanghebbende.

In de wet is een 2% forfait opgenomen. Tijdens de totstandkoming van de wet zijn ook percentages genoemd van 10% of 5%.

Het normaal maatschappelijk risico zoals dat is opgenomen in de Wro betekent het doorbreken van de vaste planschadereguleerregels. In artikel 49 WRO en de daarop gebaseerde jurisprudentie was het niet mogelijk om de schade ten laste van de belanghebbende te laten door een beroep te doen op het normaal maatschappelijk risico.

In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat sprake is van een bewuste keuze: er bestaat geen aanspraak op een vergoeding van de gehele schade ten gevolge van concreet aangeduide besluiten krachtens de Wro. Alleen die schade wordt vergoed welke uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het maatschappelijke risico dat elke burger behoort te dragen. In die zin is het juist te spreken van een tegemoetkoming in de schade dan van een schadevergoeding.

De nieuwe regeling in de Wro laat overigens onverlet dat naar verwachting de jurisprudentie met betrekking tot de toepassing van artikel 49 WRO ook bij toepassing van artikel 6.1 e.v. Wro van belang blijven. De beoordelingsystematiek die bijvoorbeeld tot uitdrukking komt in de vergelijking van planologische regimes zal niet wijzigen.

Er zijn wel enkele belangrijke procedurele verschillen aan te wijzen. Artikel 6.4 Wro bepaalt dat een recht wordt geheven voor het in behandeling nemen van een aanvraag om tegemoetkoming in planschade. Artikel 6.1, derde lid bepaalt dat de aanvraag een motivering bevat alsmede een onderbouwing van de hoogte van de gevraagde tegemoetkoming.

Over de wijziging van de planschaderegeling zijn in de loop van de jaren verschillende artikelen in verschillende tijdschriften verschenen. In het kader van deze kennisgids wordt volstaan met te verwijzen naar de Wet ruimtelijke ordening en de parlementaire geschiedenis en voorts naar een drietal publicaties waarin een overzicht van de wijziging wordt gegeven.

#### *Nadere info*

- Prof. Mr. P.J.J. van Buuren, Nieuwe regels over planschadevergoeding in de Wro, TBR 2008/28, p. 137 e.v.;
- Prof. Mr. P.J.J. van Buuren e.a., van WRO naar Wro, Instituut voor Bouwrecht, 2008;
- Prof. Mr. Drs. B.P.M. van Ravels, Planschade Van vergoeden naar tegemoetkomen, bijdrage in 40 jaar Instituut voor Bouwrecht, 2009 Stichting Instituut voor Bouwrecht.

## 65. In hoeverre kunnen flexibiliteitsbepalingen tot een tegemoetkoming in planschade leiden? Wat is een belangrijk verschil met de oude WRO?

In de Wet ruimtelijke ordening (Wro) wordt in artikel 6.1, tweede lid, onder a, als oorzaak van een voor tegemoetkoming in aanmerking komende planschade onder andere genoemd een bepaling van een bestemmingsplan, niet zijnde een bepaling waarbij aan burgemeester en wethouders een wijzigingsbevoegdheid, een uitwerkingsopdracht, een ontheffingsbevoegdheid of een bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen wordt gegeven. Deze bepaling heeft tot gevolg dat de zogenoemde flexibiliteitsbepalingen in een bestemmingsplan niet tot schadevergoeding kunnen leiden. Deze bepalingen worden niet aangemerkt als schadeoorzaak. Dit laatste betekent overigens niet dat de flexibiliteitsbevoegdheden opgenomen in artikel 3.6, eerste lid Wro nooit tot schadevergoeding kunnen leiden. In artikel 6.1, tweede lid, onder b Wro is een bepaling van een planwijziging of een planuitwerking, onderscheidenlijk een ontheffing of nadere eis namelijk als een zelfstandige planschade oorzaak opgenomen. Kortom, de flexibiliteitsbepalingen in het bestemmingsplan zelf worden uitgezonderd als schadeoorzaak, terwijl de toepassing van deze bepalingen wel aanleiding geeft tot schadevergoeding.

Onder de nieuwe Wro is het dus zo dat niet de flexibiliteitsbepalingen in het moederplan, maar de bepalingen van het uitwerkingsplan of wijzigingsplan, dan wel de ontheffing of nadere eis als schadeoorzaak worden aangemerkt. Dit systeem heeft gevolgen voor de vergelijking van planologische regimes. Aan een besluit op een aanvraag om tegemoetkoming in planschade dient immers een vergelijking van planologische regimes ten grondslag te liggen, die volgens vaste jurisprudentie maximaal moet worden ingevuld. Onder de nieuwe Wro mogen de in een bestemmingsplan begrepen binnenplanse flexibiliteitsmogelijkheden niet worden meegeteld bij de maximale invulling van de bepalingen van deze plannen. Dit is een groot verschil met de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO). Onder de oude WRO moest bij de vergelijking van planologische regimes ook de maximale invulling van vrijstellingsbevoegdheden en uitwerkingsplichten worden meegeteld. Een wijzigingsbevoegdheid daarentegen mocht hierin niet worden meegenomen, zolang er geen toepassing aan was gegeven. De fictie van de maximale toepassing van de flexibiliteitsbepalingen, zoals die werd gehanteerd bij de planvergelijking onder de oude WRO, lijkt nu dus te zijn losgelaten.

Voor de belanghebbende heeft dit nieuwe systeem met betrekking tot de flexibiliteitsbepalingen het nadeel, dat de maximaal krachtens de flexibiliteitsbepalingen te verwezenlijken mogelijkheden feitelijk een waardedrukkend effect kunnen hebben, voordat daadwerkelijk een toepassingsbesluit wordt genomen. Een voorbeeld kan dit duidelijk maken. Stel dat op de agrarische grond tegenover de woning van een belanghebbende een globaal uit te werken woonbestemming wordt gelegd, met daarbij aanwijzingen voor de uitwerking, dan zal een willekeurig handelende en denkende koper van deze woning waarschijnlijk rekening houden met deze ontwikkeling aan de overzijde van de woning. Hij zal dan waarschijnlijk slechts bereid zijn de woning per peildatum te kopen tegen een lagere prijs dan onder de oude planologische situatie het geval was. De eigenaar zal daardoor bij tussentijdse verkoop van zijn woning schade lijden (zogenaamde 'schaduwshade'). Deze schade kan echter pas na de planuitwerking geclaimd kan worden. Ten tijde van het schadeveroorzakende besluit – te weten het uitwerkingsplan – is de belanghebbende bij tussentijdse verkoop echter geen eigenaar meer en derhalve geen belanghebbende in zin van artikel 6.1 Wro. Ook de nieuwe eigenaar heeft geen recht op een tegemoetkoming, omdat voor hem de schade voorzienbaar was toen hij de woning kocht. Deze voorzienbaarheid vloeit voort uit de uitwerkingsplicht in het bestemmingsplan. Bijkomend effect van het nieuwe systeem is dus dat een eigenaar die zijn woning verkoopt nadat het moederplan onherroepelijk is geworden, maar voordat het uitwerkingsplan in werking treedt, geen aanspraak kan maken op een tegemoetkoming in schade.

*Nadere info*

- Zie volgende vraag

## 66. Hoe dienen de flexibiliteitsbepalingen te worden toegepast op basis van het overgangsrecht?

In de praktijk is de vraag ontstaan hoe in de planologische vergelijking moet worden omgegaan met een uit te werken bestemming, ten aanzien waarvan de uitwerkingsplicht is gegeven in een onder de WRO tot stand gekomen bestemmingsplan.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak dient bij de beoordeling op basis van artikel 49 WRO en vergelijking te worden gemaakt tussen het schadeveroorzakende plan en het daaraan voorafgaande planologische regime. Daarbij dient een maximale invulling te worden gegeven aan de bouw- en gebruiksmogelijkheden volgens deze achtereenvolgende planologische regimes. Naar verwachting zal ook aan een besluit omtrent tegemoetkoming in planschade op de voet van afdeling 6.1 Wro de vergelijking van opeenvolgende planologische regime, met een maximale invulling ten grondslag dienen te liggen.

Bij de planologische beoordeling onder vigeur van de oude WRO dienden ook de maximale mogelijkheden van een uit te werken bestemming te worden meegenomen de maximale invulling van het uitwerkingsplan te worden beoordeeld, terwijl onder vigeur van de nieuwe Wro een uitwerkingsplan evenals de zogenaamde flexibiliteitsbepalingen pas nadat daar uitvoering aan is gegeven en deze onherroepelijk is geworden een zelfstandige ingang voor een tegemoetkoming in planschade vormt.

De discussie over de tegemoetkoming in planschade als gevolg van een uit te werken uitwerkingsplan is nog gaande en er is nog geen jurisprudentie van de raad van State over bekend. In het artikel Overgangsrecht planschade Wro van dr. J.W. van Zundert<sup>3</sup> gaat de schrijver uitgebreid in op de gevolgen van het overgangsrecht met betrekking tot uitwerkingsplannen.

In dit artikel zijn een aantal argumenten genoemd op basis waarvan de conclusie kan worden getrokken dat een uitwerkingsplan onder het regime van de Wro pas kan leiden tot een tegemoetkoming in schade nadat burgemeester en wethouders aan hun uitwerkingplicht hebben voldaan.

*Nadere info*

- Dr. J.W. van Zundert; Overgangsrecht planschade Wro in Bouwrecht 2009, p. 476 e.v.

## 67. Op welke wijze kan planschade worden verhaald onder de Wro ?

Projecten worden veelal geëntameerd door particuliere projectontwikkelaars. Voor de realisering van deze projecten kan een planologische wijziging noodzakelijk zijn. Gemeenten zijn vaak wel bereid om planologische medewerking te verlenen aan een dergelijk project, maar zijn aansprakelijk voor de eventuele planschade die daaruit voortvloeit. Onder de oude WRO was de praktijk ontstaan dat gemeenten alvorens planologische medewerking te verlenen een overeenkomst sloten met die particuliere initiatiefnemers om de vanwege het project optredende planschade op hen af te wentelen.

In het arrest van de Hoge Raad van 2 mei 2003 inzake de gemeente Nunspeet<sup>4</sup> kwam de vraag aan de orde of een overeenkomst waarbij een gemeente aan een particulier medewerking toezegt aan een wijziging van het planologische regime tegenover diens toezegging om de eventueel uit die wijziging voortvloeiende planschade voor zijn rekening te nemen, geldig is. Dergelijke overeenkomsten werden veelvuldig gesloten tussen gemeenten en initiatiefnemers van bouwprojecten. De initiatiefnemer plukt immers de vruchten van de planologische wijziging, dus het is redelijk dat hij de eventuele nadelen die hieruit voortvloeien eveneens voor zijn rekening neemt. In het Nunspeet-arrest kwam de Hoge Raad echter tot de conclusie dat dergelijke planschade verhaalsovereenkomsten ongeldig waren. De Hoge Raad oordeelde dat dergelijke overeenkomsten in strijd waren met het gesloten stelsel van kostenverhaal, en daarmee een onaanvaard-

<sup>3</sup> BR 2009, p. 476 e.v.

<sup>4</sup> LJN AF2824

bare doorkruising van het stelsel van de WRO inhielden. Er ontbrak een wettelijke basis voor een dergelijk kostenverhaal. Daarnaast verkeerde de initiatiefnemer van het bouwproject volgens de Hoge Raad in een te afhankelijke positie ten opzichte van de overheid. Omdat de initiatiefnemer slechts een 'afgeleid' contractueel belang had, was hij geen belanghebbende in de zin van de Algemene wet bestuursrecht in de procedure waarin de gemeente een besluit nam op het planschadeverzoek. De initiatiefnemer kon daardoor ook geen bezwaar en (hoger) beroep aantekenen tegen het betreffende besluit.

Het Nunspeet-arrest was voor de VNG, de NEPROM en de NVB aanleiding om er bij de minister van VROM op aan te dringen met betrekking tot dit onderwerp spoedwetgeving tot stand te brengen. De wetgever is hiermee aan de slag gegaan en sinds 22 juni 2005 mogen gemeenten op grond van artikel 49a Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) een planschadeverhaalovereenkomst sluiten met een initiatiefnemer van een bouwproject. Dit artikel vinden we nu terug in artikel 6.4a leden 1 en 2 Wet ruimtelijke ordening (Wro) die op 1 juli 2008 in werking is getreden. Uit dit artikel blijkt dat een planschadeverhaalovereenkomst alleen geoorloofd is voor zover het gaat om verhalen van schade die het gevolg is van een besluit op een verzoek om planologische medewerking te verlenen. Dit betekent dat ambtshalve tot stand gebrachte planologische besluiten als bedoeld in artikel 6.1 lid 2 Wro geen aanleiding kunnen geven tot het sluiten van een planschadeverhaalovereenkomst. Verder mogen op grond van artikel 6.4a Wro alleen de uit te keren planschadevergoedingen (met wettelijke rente) worden verhaald. De kosten die gemoeid zijn met de behandeling van planschadeverzoeken door de gemeente zijn niet verhaalbaar. Op grond van artikel 6.4a lid 2 Wro wordt de initiatiefnemer waarmee een planschadeverhaalovereenkomst is gesloten, erkend als belanghebbende bij een besluit van burgemeester en wethouders op een verzoek om schadevergoeding. Dit betekent dat hij bezwaar en (hoger) beroep kan aantekenen tegen het betreffende besluit. Daarnaast mag hij zich uitlaten over het advies van de schadebeoordelingscommissie, alvorens burgemeester en wethouders een besluit nemen op het planschadeverzoek.

Afgezien van een planschadeverhaalovereenkomst in de zin van artikel 6.4a Wro mag een gemeente ook planschade verhalen via een overeenkomst over grondexploitatie. Artikel 6.24, eerste lid, onder b, Wro bepaalt namelijk dat de gemeente in een overeenkomst over grondexploitatie – naast afspraken over een financiële bijdrage aan de grondexploitatie en aan ruimtelijke ontwikkelingen – ook afspraken kan maken over de verrekening van planschade. De Wro onderscheidt de volgende overeenkomsten over grondexploitatie:

- De anterieure overeenkomst: dit is de overeenkomst die een gemeente met één of meerdere particuliere eigenaren sluit op het moment dat er (nog) geen exploitatieplan is.
- De posterieure overeenkomst: dit is de overeenkomst die een gemeente met één of meerdere particuliere eigenaren sluit nadat de gemeente het exploitatieplan heeft vastgesteld. Bij het aangaan van een posterieure overeenkomst moet de inhoud van het vastgestelde exploitatieplan in acht worden genomen.

Ten slotte kan planschade verhaald worden door een financiële voorwaarde (exploitatiebijdrage) aan de bouwvergunning te verbinden. Van deze mogelijkheid kan de gemeente gebruik maken als het haar niet lukt om een planschadeverhaalovereenkomst of een overeenkomst over grondexploitatie met de initiatiefnemer/particuliere eigenaar te sluiten. Om verhaal via een posterieure overeenkomst of via een aan de bouwvergunning te verbinden exploitatiebijdrage mogelijk te maken, moeten deze kosten eerst in een exploitatieplan worden opgenomen. Bij het opstellen van een exploitatieplan zal het normaal gesproken gaan om ramingen van planschadevergoeding. De reden hiervan is dat het exploitatieplan tegelijk wordt opgesteld met het ruimtelijk plan waaruit een eventuele planschadeclaim voortvloeit. De procedurekosten van de afhandeling van een verzoek om planschade kunnen niet worden verhaald via het exploitatieplan, omdat deze niet zijn opgenomen in de kostensoortenlijst in het Besluit ruimtelijke ordening (Bro). In deze lijst staan alle kostensoorten die de gemeente in de exploitatieopzet van het exploitatieplan mag opnemen en publiekrechtelijk mag verhalen (waaronder dus ook de kosten van tegemoetkoming van schade als bedoeld in artikel 6.1 Wro). De kosten die men bij het opstellen van een exploitatieplan maakt voor het ramen van planschade, kunnen wel in de exploitatieopzet worden meegenomen en dus via het exploitatieplan worden verhaald. Zij vallen namelijk onder de post 'onderzoek' in de kostensoortenlijst.

<sup>5</sup> Wet van 8 juni 2005, Staatsblad 305 d.d. 21 juni 2005



Dankzij de nieuwe Wro zijn er dus meerdere verhaalsmogelijkheden van planschadekosten, die elkaar onderling niet uitsluiten. Ligt er een particulier verzoek aan de planologische wijziging ten grondslag en hoeft er alleen iets over het verhaal van planschadekosten geregeld te worden, dan kan worden gekozen voor een planschadeverhaalsovereenkomst in de zin van artikel 6.4a Wro. In andere gevallen kunnen de planschadekosten verhaald worden via een overeenkomst over grondexploitatie (een anterieure of posterieure overeenkomst) of door een financiële voorwaarde aan de bouwvergunning te verbinden.

### **68. In welke gevallen is de WRO van toepassing op aanvragen om tegemoetkoming in planschade en in welke gevallen is de Wro van toepassing? M.a.w. hoe dient het overgangsrecht inzake de tegemoetkoming in planschade worden toegepast?**

Het overgangsrecht in de Wro zit tamelijk gecompliceerd in elkaar. Dat heeft te maken met de omstandigheid dat artikel 49 WRO bij wet van 8 juni 2005, Stb 2005, 318 is gewijzigd en dat het overgangsrecht van die wetswijziging nog niet is uitgewerkt. Bij de Invoeringswet Wro wordt rekening gehouden met dat nog lopende overgangsrecht. Zie in dit verband het hieronder opgenomen artikel 9.1.18, eerste lid van de Invoeringswet.

Voor het antwoord op de vraag in welke gevallen de oude WRO en in welke gevallen de huidige Wro van toepassing is op een aanvraag om planschadevergoeding moet naar een aantal tijdstippen gekeken worden. Allereerst is het tijdstip waarop de aanvraag om vergoeding van dan wel tegemoetkoming in planschade is ingediend van belang. Ten tweede wordt gekeken naar het tijdstip waarop de schadeveroorzakende planologische maatregel in werking is getreden. En ten derde wordt in sommige gevallen gekeken naar het tijdstip waar de schadeveroorzakende planologische maatregel onherroepelijk is geworden.

Afhankelijk van de hierboven genoemde tijdstippen kunnen de volgende situaties aan de orde zijn:

- de WRO van vóór 1 september 2005 is nog van toepassing op de aanvraag;
- de WRO van na 1 september 2005 is van toepassing, maar zonder de verjaringstermijn;
- de WRO van na 1 september 2005 is van toepassing met inbegrip van de verjaringstermijn;
- de Wro is van toepassing, met inbegrip van de verjaringstermijn, maar er is geen sprake van het forfait normaal maatschappelijk risico;
- de Wro is onverkort van toepassing.

Het overgangsrecht zit redelijk ingewikkeld in elkaar omdat je zowel te maken hebt met het overgangsrecht dat is vastgesteld in verband met de inwerkingtreding van de Spoedwet planschade op 1 september 2005 als met het overgangsrecht dat is vastgesteld in verband met de inwerkingtreding van de Wro. Het overgangsrecht behorende bij de Wro maakt een koppeling met het overgangsrecht behorende bij de Spoedwet uit 2005. Dit blijkt uit artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening. De tekst hiervan luidt als volgt:

1. Het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet blijft van toepassing ten aanzien van aanvragen om schadevergoeding ingevolge artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening die zijn ingediend voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet of die ingevolge artikel II, tweede en derde lid, van de wet van 8 juni 2005, Stb. 305, tot wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (verjaring van en heffing bij planschadevergoedingsaanspraken, alsmede planschadevergoedingsovereenkomsten), nog tot 1 september 2010 kunnen worden ingediend.
2. Artikel 6.2, tweede lid, van de Wet ruimtelijke ordening geldt tot 1 september 2010 niet voor aanvragen ingevolge artikel 6.1 van die wet om tegemoetkoming in schade die vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet is ontstaan.

Als gevolg van het overgangsrecht zijn de volgende gevallen te onderscheiden:

- De aanvraag om vergoeding van planschade is ingediend vóór 1 september 2005 en de planologische maatregel ten gevolge waarvan men schade stelt te lijden is onherroepelijk geworden vóór 1 september 2005. In dit geval is de WRO van vóór 1 september 2005 nog van toepassing.
- De aanvraag om vergoeding van planschade is ingediend op of na 1 september 2005 maar vóór 1 juli 2008 en de planologische maatregel ten gevolge waarvan men schade stelt te lijden is onherroepelijk geworden vóór 1 september 2005. In dit geval is de WRO van na 1 september 2005 van toepassing, maar zonder de verjaringstermijn.
- De aanvraag om vergoeding van planschade is ingediend op of na 1 september 2005 maar vóór 1 juli 2008 en de planologische maatregel ten gevolge waarvan men schade stelt te lijden is onherroepelijk geworden op of na 1 september 2005 en vóór 1 juli 2008 in werking getreden. In dit geval is de WRO van na 1 september 2005 is van toepassing, met inbegrip van de verjaringstermijn.
- De aanvraag om vergoeding van planschade is ingediend op of na 1 juli 2008 maar vóór 1 september 2010 en de planologische maatregel ten gevolge waarvan men schade stelt te lijden is onherroepelijk geworden vóór 1 september 2005. In dit geval is WRO van na 1 september 2005 van toepassing, maar zonder de verjaringstermijn.
- De aanvraag om tegemoetkoming in planschade is ingediend op of na 1 juli 2008 maar vóór 1 september 2010 en de planologische maatregel ten gevolge waarvan men schade stelt te lijden is onherroepelijk geworden op of na 1 september 2005 maar vóór 1 juli 2008 in werking getreden. In dit geval is de Wro van toepassing met inbegrip van de verjaringstermijn, maar er is geen sprake van het forfait normaal maatschappelijk risico.
- De aanvraag om tegemoetkoming in planschade is ingediend op of na 1 juli 2008 maar vóór 1 september 2010 en de planologische maatregel ten gevolge waarvan men schade stelt te lijden is in werking getreden op of na 1 juli 2008. In dit geval is de Wro onverkort van toepassing.
- De aanvraag om tegemoetkoming in planschade is ingediend op of na 1 september 2010. In dit geval is de Wro onverkort van toepassing.

Voor planologische maatregelen die vóór 1 september 2005 onherroepelijk zijn geworden, geldt dat de verjaringstermijn van vijf jaar pas begint te lopen op 1 september 2005. Dit betekent dat vanaf 1 september 2010 rekening moet worden gehouden met de verjaringstermijn als bedoeld in artikel 6.1 lid 4 Wro.

Het voorgaande is in een handzaam overzicht opgenomen op bladzijde 202 in de publicatie van WRO naar Wro.

*Nadere info*

- Prof. Mr. P.J.J. van Buuren e.a., van WRO naar Wro, Instituut voor Bouwrecht, 2008.

### **69. Komt schade van geringe omvang (bagatelschade) voor vergoeding in aanmerking ex artikel 6.1 Wro (1)?**

Schade van geringe omvang, ook wel bagatelschade genoemd, kwam op basis van artikel 49 WRO voor vergoeding in aanmerking. Uit vroegere Kroonjurisprudentie bleek dat bagatelschade die niet het normaal maatschappelijk risico te boven ging, niet voor vergoeding in aanmerking kwam. In de jurisprudentie ex artikel 49 WRO ging dit standpunt niet meer op. In dit verband kan worden verwezen naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 12 oktober 1988 (Valwinden Barendrecht). Het uitgangspunt bij artikel 49 WRO is volledige schadevergoeding, tenzij de schade redelijkerwijze ten laste van belanghebbenden dient te blijven. De omstandigheid dat de schade niet boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt leidt doorgaans niet tot een afwijzing van een verzoek om schadevergoeding.

In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 20 augustus 1999 (Speelveld Hendrik-Ido-Ambacht) wordt de uitspraak Valwinden Barendrecht nog eens expliciet bevestigd. De Afdeling formuleert haar standpunt als volgt: “De Afdeling wijst er op dat, indien en voorzover uit deze planologische benadeling zou voortvloeien, voor de beantwoording van de vraag of dergelijke schade redelijkerwijze niet of niet geheel ten laste van (appellant) zou behoren te blijven, geen betekenis toekomt aan de (mogelijk) geringe omvang

daarvan". De enkele omstandigheid dat de schade van geringe omvang is, is dus op zichzelf geen reden om de schade voor rekening van een belanghebbende te laten.

Onder de Wet ruimtelijke ordening zal schade van geringe omvang zich niet snel voordoen. Immers het forfait van 2% wegens normaal maatschappelijk risico zorgt er voor dat een vermindering van de waarde van een onroerende zaak of een vermindering van het betrokken inkomen die niet uitkomt boven de 2% van die waarde of dat inkomen, niet voor vergoeding in aanmerking komt. Artikel 6.2, lid 2 is hierin duidelijk, zij het dat er een uitzondering is voor schade die een gevolg is van de bestemming van de tot den onroerende zaak behorende grond, of van de op de onroerende zaak betrekking hebbende regels als bedoeld in artikel 3,1, dit is de zogenaamde directe planschade (bestemmingswijziging die betrekking heeft op de eigen gronden van de belanghebbende). In dat geval blijft overigens artikel 6.2, lid 1 onverkort van kracht, namelijk dat innen het normaal maatschappelijk risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft.

*Nadere info*

- AGRS 12 oktober 1988, BR 1989, pp 534 (Valwinden Barendrecht);
- AGRS 20 augustus 1999, BR 2000, 675 (Speelveld Hendrik-Ido-Ambacht);

#### **70. Komt bij nadeelcompensatie bagatelschade voor vergoeding in aanmerking (2)?**

De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt anders in gevallen waarin een buitenwettelijke schaderegeling wordt toegepast ter behandeling van de schade. De hier aan de orde zijnde grondslag voor de schadevergoeding, het beginsel van de gelijkheid voor de publieke lasten (égalité-beginsel), brengt met zich mee dat slechts de onevenredige schade voor vergoeding in aanmerking komt. In voorkomende gevallen wordt derhalve bezien of een vermeende 'bagatelschade' volgens de geëigende criteria (speciale en abnormale last, risico-aanvaarding) als onevenredig moet worden aangemerkt. Zie voor een illustratieve uitspraak in dit verband de in nadere info opgenomen uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 5 september 2001.

In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 5 juni 2000 overwoog de Afdeling dat terecht geen schadevergoeding is toegekend gelet op de geringe omvang van de schade. Het verzoek om vergoeding van nadeelcompensatie op basis van de Verordening nadeelcompensatie Souterrain Grote Markstraat/ Kalvermarkt is afgewezen. Het verzoek van de belanghebbende (fotolaboratorium) had betrekking op de aanleg van de Koningstunnel in Den Haag. De motivering was dat de schade dermate laag is dat het maatschappelijk aanvaardbaar risico van 15% omzetsdaling op jaarbasis niet overschreden wordt. De Afdeling overweegt in ro 2.6: Daargelaten of de door de raad bij de toepassing van voormelde bepaling ter bepaling van de grens van het maatschappelijk aanvaardbaar risico gehanteerde gedragslijn juist is, is het door appellante gevraagde bedrag voor het inschakelen van een ingenieursbureau en het treffen van een trillingsvrije voorziening zo laag (i.c. 8.030 gulden), dat niet kan worden geoordeeld dat de raad niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten die kosten voor rekening van appellante te laten.

*Nadere info*

- ABRS 5 september 2001, BR 2002, pp 877 (Verordening nadeelcompensatie Den Haag);
- ABRS 5 juni 2000, 199991824/1

#### **71. Is het instellen van een schadebeoordelingscommissie verplicht in het kader van het planschaderecht?**

Onder de Wet op de Ruimtelijke Ordening was er geen verplichting tot het inschakelen van een adviescommissie bij het beoordelen van een verzoek om planschadevergoeding. Doorgaans werd door gemeenten een procedureverordening vastgesteld, op basis waarvan een onafhankelijke adviescommissie diende te worden benoemd. In zo'n procedureverordening kan sprake zijn van een vaste commissie of van een ad hoc te benoemen commissie of van een combinatie daarvan.

Krachtens artikel 6.1 van de Wro kent het college in beginsel aan degene die schade lijdt als gevolg van een planologische maatregel op aanvraag een tegemoetkoming in planschade toe voor zover de schade redelijkerwijs niet ten laste van de aanvrager dient te blijven.

Op grond van artikel 6.7 Wro mogen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld omtrent de indiening, de motivering en de wijze van beoordeling van een aanvraag om tegemoetkoming in planschade. Die regels kunnen de verplichting inhouden voor de gemeenteraad en provinciale staten inhouden hieromtrent een verordening vast te stellen. Dit is gebeurd door het vaststellen van het besluit ruimtelijke ordening (Bro), dat op 1 juli 2008 in werking is getreden. De regels in afdeling 6.1 van de Bro leiden tot uniformering en standaardisering van de procedure voor de inrichting, behandeling en de wijze van besluitvorming van een aanvraag om tegemoetkoming in planschade. Met de regeling van de Bro kunnen de voorheen geldende procedureregelingen op gemeentelijk niveau vast te stellen. In artikel 6.7 Wro en artikel 6.1.3.3 Bro is de gemeenteraad verplicht om een verordening vast te stellen waarin regels zijn worden gegeven over de aanwijzing van een adviseur en de wijze waarop deze tot een advies komt. Thans voorziet de wet dan ook in de afhandeling van een aanvraag op een wettelijk voorgeschreven wijze.

De VNG heeft een modelverordening advisering planschade gemaakt. Veel gemeenten maken hier van gebruik. In de VNG verordening is voorzien in een bepaalde regeling voor het aanwijzen van een tweede deskundige voor het bepalen van de hoogte van de schade. Een aantal gemeenten volgen deze procedure niet uit praktische overwegingen. Enerzijds omdat in een aantal gevallen slechts 1 adviseur optreedt en anderzijds omdat een aantal adviseurs gebruik maakt van vaste mede-deskundigen, taxateurs, makelaars of rentmeesters zodat vooraf bekend is hoe de onafhankelijke commissie is samengesteld. Die gemeente gaan dan uit van het verstrekken van een opdracht aan 1 commissie.

In de Bro worden regels gegeven voor de aanwijzing van een adviseur of een adviescommissie. Als adviseur wordt in artikel 6.1.1.1 Bro verstaan een persoon of commissie die geen deel uitmaakt van of werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan waaraan wordt geadviseerd en die belast is met de advisering over de op de aanvraag te nemen beschikking. Er moet dus sprake zijn van een onafhankelijk adviseur. Deze adviseur mag dus ook niet dezelfde zijn die in een eerdere fase een risicoanalyse heeft uitgevoerd.

De adviseur dient in zijn onderzoek in ieder geval te betrekken de vraag of er sprake is van een causaal verband tussen de gestelde schade en de in de aanvraag aangeduide schadeoorzaak. Voorts dient in het onderzoek te worden betrokken de omvang van de schade en de vraag of de schade redelijkerwijs geheel of gedeeltelijk ten laste van de aanvrager dient te blijven. Tenslotte adviseert de adviseur het bestuursorgaan over de hoogte van de tot te kennen tegemoetkoming in schade en kan op verzoek ook een voorstel doen voor maatregelen of voorzieningen waardoor de schade anders dan door een tegemoetkoming in geld kan worden beperkt of ongedaan gemaakt.

De adviseur kan inlichtingen inwinnen bij derden en hij stelt zich ter plaatse op de hoogte van de situatie. Bij de opstelling van het advies worden de aanvrager en het betrokken bestuursorgaan betrokken. Zo zal de aanvrager in de gelegenheid moeten worden gesteld om zijn aanvraag toe te lichten en te reageren op het conceptadvies.

Uit het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat het benoemen van een onafhankelijke adviescommissie op grond van de Wro en de Bro noodzakelijk wordt geacht. Ook in de diverse nadeelcompensatieregelingen (in dit verband vergelijkbaar met de gemeentelijke procedureverordeningen) worden met een vergelijkbare motivering het benoemen van onafhankelijke adviescommissies verplicht gesteld. Zie in dit verband onder meer ook de regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 en de Schaderegeling Tweede Maasvlakte.

De samenstelling van de schadebeoordelingscommissie is afhankelijk van de specifieke deskundigheid die de beoordeling van het planschadeverzoek vereist. Doorgaans bestaat een commissie uit een voorzitter/jurist en een of twee deskundigen met een taxatietechnische kennis, dan wel andere specifieke deskundig-

heid, zoals bijvoorbeeld een accountant. De juridische toets bestaat in de regel uit het bewaken van de procedure en er voor te zorgen dat de beoordeling van het verzoek gebeurt met inachtneming van de wet en de jurisprudentie. Een beëdigd rentmeester, dan wel taxateur is deskundig om de waarde en de eventuele waardevermindering van een object te bepalen. In voorkomende gevallen kan het wenselijk zijn een deskundige in de commissie te benoemen die op een specifiek gebied (bijvoorbeeld. horeca) expertise bezit. Indien een verzoek uitsluitend of mede inkomenschade omvat is het wenselijk een deskundige in de commissie op te nemen die deze schade kan begroten. Te denken valt aan een (register)accountant.

Afgezien van het voorgaande dient een gemeente bij het benoemen van een schadebeoordelingscommissie de nodige zorgvuldigheid in acht dient te nemen. Een (gemeente)raadscommissie of een commissie bestaande uit de fractievoorzitters van de in de gemeenteraad zitting hebbende partijen kan niet worden beschouwd als een onafhankelijke schadebeoordelingscommissie.

#### *Nadere info*

- ABRS 5 maart 1996, BR 1996 pp 919;
- ABRS 15 januari 1996, BR 1997, pp 343;
- VNG-ledenbrief: modelverordening advisering planschade Lbr 08/127 (8 juli 2008);
- VNG-ledenbrief: invoering Wro-Lbr 08/101 (30 mei 2008).

### **72. Hoe wordt in de nadeelcompensatie praktijk van RWS omgegaan met het instellen van de schadebeoordelingscommissie? Kan de instelling van deze commissie achterwege blijven indien het nadeelcompensatie verzoek een gering financieel belang vertegenwoordigt? Wanneer kan worden volstaan met een vereenvoudigde behandeling van een verzoek tot nadeelcompensatie?**

Op het moment dat de Minister van Verkeer en Waterstaat een verzoek om toekenning van nadeelcompensatie op grond van de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 ontvangt is (in grote lijnen) sprake van een van de navolgende situaties:

- het verzoek voldoet aan de in de Regeling gestelde vereisten (dagtekening, omschrijving schadeoorzaak, specificatie schade, et cetera) en is niet kennelijk ongegrond te achten. De minister formeert en benoemt een externe deskundigencommissie bestaande uit drie, dan wel één deskundige(n) ter beoordeling van de criteria die de eventuele nadeelcompensatie plicht bepalen en de hoogte van de schadevergoeding. De commissie adviseert de minister die op basis hiervan een zuiver schadebesluit neemt;
- het verzoek voldoet niet aan bovengenoemde vereisten en de minister verzoekt de aanvrager hieraan alsnog te voldoen. Na het herstel van het verzuim door verzoeker vindt formering en benoeming van de commissie plaats, alsmede besluitvorming als bovenomschreven;
- het verzoek wordt zonder nader onderzoek afgewezen wegens kennelijke ongegrondheid. Deze situatie ziet zoals reeds aangestipt in vraag/antwoord 73 - op het geval dat aanstonds bij de beoordeling van het verzoek duidelijk is dat causaliteit tussen schadeoorzaak en gestelde schade ontbreekt. Ook kan hier onder meer gedacht worden aan de situatie dat de claim niet ziet op een rechtmatig handelen van de Ministerie van Verkeer en Waterstaat, dan wel dat de schade anderszins verzekerd is. In de situatie dat sprake is van een kennelijke ongegrond verklaring komt doorgaans geen taak toe aan een deskundigencommissie. Het besluit van de minister tot ongegrond verklaring is onderworpen aan rechtsbescherming op grond van de Algemene wet bestuursrecht.

In de situaties waarin een deskundigencommissie wordt ingesteld staat deze standaard onder voorzitterschap van een jurist (veelal werkzaam in de advocatuur). De voorzitter laat zich in de regel bijstaan door een taxatiedeskundige en een financieel deskundige. Andere expertise kan ingeroepen worden indien de aard van de claim dit vordert.

De Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 voorziet - zoals reeds opgemerkt - in de mogelijkheid tot instelling van een éénmanscommissie. Te denken valt hierbij aan situaties waarin het bevoegd gezag zich eerst een oordeel (aan de hand van advisering door de commissie) wil vormen over de (juridische) criteria die de eventuele Nadeelcompensatie plicht bepalen. Mede aan de hand van het advies

van de commissie kan vervolgens worden besloten de éénmanscommissie te completeren tot een 'reguliere' driemans commissie, dan wel te volstaan met de inschakeling van een tweede deskundige op ad hoc-basis.

In de nadeelcompensatie praktijk kan sprake zijn van een zekere disproportionele verhouding tussen het geringe financiële belang dat een bepaald nadeelcompensatie verzoek (mogelijk) vertegenwoordigd en de kosten die gemoeid zijn met de door een schadebeoordelingscommissie uit te voeren werkzaamheden, in de zin dat deze kosten - die voor rekening van het bevoegd gezag zijn - het geclaimde en mogelijk te vergoeden schadebedrag overtreffen. Vormt een dergelijke situatie aanleiding om de geclaimde schade niet te laten vaststellen door een onafhankelijke deskundigencommissie? Het antwoord luidt ontkennend! Zodra een ontvangen nadeelcompensatie verzoek voldoet aan de eerste of tweede situatie als bovenomschreven, dient een commissie ter advisering ingesteld te worden. Een en ander ter objectieve toetsing van het verzoek aan de nadeelcompensatie criteria en ter vaststelling van de mogelijk uit te keren compensatie. Het geclaimde schadebedrag, noch het al dan niet complexe karakter van het nadeelcompensatie verzoek, mogen en kunnen hierop van invloed zijn.

### 73. Komen kosten voor deskundigen bijstand voor vergoeding in aanmerking in het planschaderecht?

#### *Casus*

De heer X heeft een verzoek om schadevergoeding ingediend. Aangezien de heer X niets begrijpt van schaderegelingen heeft hij besloten een advocaat in de arm te nemen. Deze advocaat laat in samenspraak met de heer X door een makelaar uit de omgeving de waarde van de woning vóór en na het schadeveroorzakend besluit bepalen. Dit rapport wordt ter onderbouwing van het verzoek bijgevoegd, evenals de nota voor verrichte werkzaamheden.

De omvang van de te vergoeden deskundigenkosten is afhankelijk van de fase in de procedure waarin deze zijn gemaakt. Voor de kosten die zijn gemaakt bij de behandeling van beroep en hoger beroep bij de administratieve rechter is in artikel 8:75 Awb een exclusieve regeling opgenomen, waarin de voor vergoeding in aanmerking komende kosten forfaitair worden vastgesteld. Slechts de redelijkerwijs gemaakte kosten komen voor vergoeding in aanmerking. Hiervoor geldt ook een dubbele redelijkheidstoets (zowel de kosten als het maken van de kosten moeten redelijk zijn). Invulling van het eerste vereiste heeft plaatsgevonden in het Besluit proceskosten bestuursrecht, waarin de kosten forfaitair worden vastgesteld.

Voor de kosten gemaakt in de bezwaarfase en de fase van administratief beroep is in de artikelen 7:15 en 7:28 Awb een regeling opgenomen. Het is mogelijk dat de kosten die met het voeren van een bezwaarschriftenprocedure of een administratieve beroepsprocedure worden gemaakt, onder voorwaarden worden vergoed. De kosten die een belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken worden door het bestuursorgaan uitsluitend op verzoek van de belanghebbende vergoed, voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Het verzoek moet worden gedaan vóórdat het bestuursorgaan heeft beslist op het bezwaar respectievelijk beroep. Het bestuursorgaan moet bij de beslissing op het bezwaar respectievelijk beroep op het verzoek beslissen omtrent de gevraagde vergoeding.

Voor de kosten die zijn gemaakt vóór de behandeling van het bezwaar is geen wettelijke regeling opgenomen. De vergoedbaarheid van deze kosten wordt bepaald door de jurisprudentie op dit punt.

De jurisprudentie bij artikel 49 WRO had als uitgangspunt dat aanleiding kan bestaan voor een bijdrage in de deskundigenkosten indien het inroepen van de deskundige redelijk is en de kosten redelijk zijn. Kosten voor deskundige bijstand worden in de regel niet vergoed voor zover deze bijstand betrekking heeft op het indienen van een verzoek om vergoeding van planschade. Als reden wordt genoemd dat het bevoegd gezag voor de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding een onafhankelijke commissie om advies moet vragen omtrent de op het verzoek te nemen beslissing. Het inschakelen van een eigen deskundige voordat de onafhankelijke deskundige heeft geadviseerd wordt niet redelijkerwijs noodzakelijk geacht zodat de kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Indien er kosten zijn gemaakt met betrekking tot een

reactie op het (concept)advies van de onafhankelijke deskundige en deze reactie heeft een belangrijke rol gespeeld bij het nemen van de beslissing kunnen deze kosten eventueel wel voor vergoeding in aanmerking komen, voor zover deze wat hoogte betreft redelijk zijn.

In artikel 6.5 Wro is opgenomen dat indien burgemeester en wethouders een tegemoetkoming in planschade toekennen, zij daarbij tevens de redelijkerwijs gemaakte kosten van rechtsbijstand en andere deskundige bijstand vergoeden. De wetgever heeft hierbij niet aangegeven wanneer deze kosten “redelijkerwijs” zijn gemaakt. Het ligt het meest voor de hand om aan te sluiten bij de “dubbele redelijkheidstoets” die in de jurisprudentie inzake artikel 49 WRO gold, zoals hiervoor is omschreven. Dit betekent dat alleen de kosten voor vergoeding in aanmerking komen als het invoeren van de hulp van een deskundige en de daarvoor gemaakte kosten redelijk zijn. Het is mogelijk dat de toepassing van artikel 6.5 Wro hierin toch verandering zal brengen. Immers naarmate er zwaardere eisen aan de indiening van een aanvraag om tegemoetkoming in planschade als bedoeld in artikel 6.1 Wro worden gesteld, des te sneller zal een aanvrager een beroep gaan doen op deskundige bijstand. Wat betreft de hoogte van de te vergoeden kosten bevatten de Wro en de Bro geen bepalingen.

#### *Nadere info*

- ABRS 20 januari 1998, BR 1998, p 598;
- ABRS 25 februari 2004, LJN AO4344
- ABRS 4 februari 2000, BR 2000, pp 857 (Kerkwijk);
- ABRS 22 november 2006, LJN AZ2801;
- ABRS 25 februari 2009, nr. 200804978/1;
- F.A. Mulder, Kosten van deskundigen- en rechtsbijstand bij planschade en andere nadeelcompensatie, O&A 2004, p. 101-108.

#### **74. Waarom wordt bij verzoeken om planschade uitgegaan van de maximale invulling van planologische situaties? Wat houdt de maximalisatie regel precies in?**

Volgens vaste planschadeperspectieven kan er slechts sprake zijn van schade ten gevolge van een planologische wijziging als deze voor een belanghebbende tot schade leidt. Om te bezien of sprake is van een planologisch nadeliger situatie moet een vergelijking worden gemaakt tussen de maximale mogelijkheden van de “oude” planologische situatie en de maximale mogelijkheden van de “nieuwe” situatie. Bij de planologische vergelijking is niet de feitelijke situatie van belang maar de maximaal ingevulde planologische regimes.

Deze maximalisatie regel houdt in dat per planologische mutatie een vergelijking dient te worden gemaakt tussen opeenvolgende juridische regimes; een vergelijking tussen het beweerdelijk schadeveroorzakende nieuwe planologische regime met het daaraan voorafgaande regime waarbij beide regimes maximaal moeten worden ingevuld ongeacht de vraag of verwezenlijking daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Alleen als de planologische situatie na de verandering per saldo nadeliger is, is sprake van planschade. Een uitzondering op de regel van maximale invulling geldt alleen in bijzondere gevallen waarin met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid valt uit te sluiten dat de betreffende bestemming gerealiseerd zal worden. Zo’n uitzondering wordt in de jurisprudentie maar zelden aangenomen.

In de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak komt wat betreft de noodzakelijke planologische vergelijking vaak de zelfde standaardoverweging terug. “Hiertoe dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de beweerdelijk schadeveroorzakende planologische maatregel en het voordien geldende planologische regime. Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van deze regimes maximaal kon, ongeacht of verwezenlijking heeft plaatsgevonden. Slechts wanneer realisering van de maximale mogelijkheden van het planologische regime met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten, kan daarin aanleiding worden gevonden om te oordelen dat van voormeld uitgangspunt moet worden afgeweken”.

Vaak wordt in de praktijk de fout gemaakt dat een vergelijking wordt gemaakt van de feitelijke situatie vóór en na het nemen van de planologische maatregel in plaats van een vergelijking te maken van de beide planologische situaties.

Twee voorbeelden kunnen dit verschil wellicht duidelijk maken:

Een weiland heeft een agrarische bestemming met de mogelijkheid om daar een kassenbedrijf (kassen met bedrijfswoning) op te richten. Een kassenbedrijf is daar feitelijk nooit gerealiseerd, zodat de overbuurman vanuit zijn woning een vrij uitzicht heeft over de weilanden. In het nieuwe bestemmingsplan blijft de mogelijkheid om ter plaatse een kassenbedrijf te realiseren bestaan. Als het kassenbedrijf dan eindelijk jaren nadat de overbuurman zijn woning heeft gekocht wordt gerealiseerd lijdt deze overbuurman geen planschade, want zowel vóór als na de feitelijke verandering (het realiseren van het bedrijf) is de planologische situatie onveranderd, namelijk een agrarische bestemming met de mogelijkheid om een kassenbedrijf op te richten.

Een weiland heeft een agrarische bestemming zonder bebouwingmogelijkheid. De overbuurman heeft vanuit zijn woning een vrij uitzicht over dit weiland. In het nieuwe bestemmingsplan wordt een agrarische bouw­mogelijkheid gecreëerd voor de bouw van een kassenbedrijf met bedrijfswoning. Zelfs als het bedrijf niet meteen wordt gerealiseerd lijdt de overbuurman planschade. Na de bestemmingswijziging dient hij immers rekening te houden met de mogelijkheid dat de bestemming wordt gerealiseerd waardoor zijn vrije uitzicht zal worden belemmerd.

Wanneer sprake is van meerdere opeenvolgende planologische regimes die tot schade hebben geleid, dient iedere wijziging afzonderlijk beoordeeld te worden met een planologische vergelijking en mag niet volstaan worden met een vergelijking tussen de oudste en de nieuwste situatie, de zogenaamde “dakpansgewijsde” vergelijking.

Een voorbeeld van een uitspraak met betrekking tot de omstandigheid dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de oude bestemming niet meer had kunnen worden gerealiseerd is de uitspraak van 18 januari 2006, BR 2006 p 640. Het ging in dit geval om het tracé van de verlengde Coentunnel waarvan de aanleg was toegestaan ingevolge de bestemming op het perceel “Hoofdverkeersweg groenstrook (nader te detailleren)”. De verlengde Coentunnel kon niet meer over dit perceel worden aangelegd aangezien verderop et beoogde tracé grotendeels is bebouwd met woningen zodat de aanleg van de verlengde Coentunnel niet meer mogelijk is.

*Nadere info*

- ABRS 4 november 2009, TBR, 2010/91, p.512;
- ABRS 11 maart 2009, no 200808368/1
- ABRS 29 januari 2001 BR 2001, pp 799 (cumulatie planschade Zwolle).

## **75. Kunnen meerdere schaderegelingen op het gebied van planschade en nadeelcompensatie naast elkaar van toepassing zijn? (I)**

Bij het uitoefenen van de overheidstaak wordt nogal eens inbreuk gemaakt op de rechten van derden. In het kader van deze kennisgids wordt daarmee gedoeld op rechtmatige inbreuken.

De wettelijke regeling van artikel 6.1 Wro voorziet in een tegemoetkoming in planschade. Toch zijn er bepalingen in werking getreden die er voor zorgen dat artikel 6.1 e.v. buiten toepassing dient te blijven. Dit betekent dat een ander bevoegd gezag dan over de vergoeding van planschade zal oordelen.

Dit is vaak het geval bij besluitvorming ten behoeve van planologische maatregelen die betrekking hebben op de wat grote(re) infrastructurele werken. Hierbij valt te denken aan het realiseren van spoorwegen, rijks­wegen, waterwegen of de uitbreiding van een luchtvaartterrein e.d.. Bij die besluitvorming zijn vaak verschillende bevoegde overheden verantwoordelijk voor het nemen van besluiten over verzoeken om



vergoeding van schade veroorzaakt door de besluitvorming van die grote projecten. Voor de burger leidt deze samenloop van competenties tot onoverzichtelijke situaties waar hij precies moet zijn met zijn verzoek om vergoeding van schadevergoeding. Ook bij de verschillende overheden kan sprake zijn van onduidelijkheid over de kosten van de verschillende schaderegelingen.

Om deze onduidelijkheden weg te nemen wordt een bestuursorgaan op rijksniveau bevoegd om besluiten te nemen omtrent de vergoeding van schade van alle maatregelen die nodig zijn voor het realiseren van zo'n groot project.

Artikel 20d van de Tracéwet bepaalt in het eerste lid dat indien een belanghebbenden ten gevolge van een tracébesluit schade lijdt of zal lijden, die redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en ten aanzien waarvan de vergoeding niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en ten aanzien waarvan de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd, de Minister hem op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe. Artikel 49 WRO (thans artikel 6.1 Wro) blijft, blijkens het tweede lid, buiten toepassing voor zover de belanghebbende met betrekking tot de schade een beroep kan doen op een schadevergoeding als bedoeld in het eerste lid.

Voorts werd in de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute, de Gemeenschappelijke regeling schadevergoedingschap HSL-Zuid, A16 en A4 en de Gemeenschappelijke Regeling Schadeschap Luchthaven Schiphol voorzien in en aparte schaderegeling. In dit verband kan ook nog worden genoemd de Beleidsregel schadevergoeding Ruimte voor de Rivier van 21 april 2009, Staatscourant 2009, nr. 82.

Een vergelijkbare voorrangregeling als in de Tracéwet kan worden gevonden in artikel 8.31 van de Wet luchtvaart en artikel 7.14 en 7.15 van de Waterwet die met ingang van 1 januari 2010 in werking is getreden. Zie hiervoor ook de volgende vraag.

#### *Nadere info*

- Staatscourant 1996, 189;
- Staatscourant 1998, 70;
- Staatscourant 1998, 223;
- Staatscourant 2009, 82.

### **76. Kunnen meerdere schaderegelingen op het gebied van planschade en nadeelcompensatie naast elkaar van toepassing zijn? (II)**

Verschuillende situaties kunnen zich voordoen. Zo kan het gebeuren dat een verzoek om nadeelcompensatie wordt ingediend voor schade die wordt veroorzaakt door een planologische wijziging, maar op basis van die regeling niet voor vergoeding in aanmerking komt. In die situatie heeft de Afdeling overwogen dat artikel 49 WO (thans 6.1 Wro) een uitputtende regeling geeft voor vergoeding van schade, veroorzaakt door de WRO gebaseerd bestuuroptreden. De schade had in casu betrekking op de bepalingen van een bestemmingsplan.

Anders is de situatie waarin de schade niet alleen een besluit op grond van de Wro als mogelijke oorzaak heeft ten aanzien waarvan artikel 6.1 Wro op van toepassing is, maar daarnaast nog een ander besluit als oorzaak van de optredende schade heeft. In zo'n situatie oordeelde de Afdeling dat een belanghebbende zich voor die schade kan beroepen op het algemeen beginsel van gelijkheid van de openbare lasten. Een als zodanig uitgelokt zuiver schadebesluit vergt een eigen beoordeling, welke anders is dan de beoordeling ex artikel 49 WRO (thans artikel 6.1 Wro).

De mogelijkheid bestaat dat meerdere schaderegelingen naast elkaar van toepassing zijn voor dezelfde schade. Voorwaarde is dat deze schaderegelingen zijn verbonden aan verschillende besluiten die, al dan niet ieder voor een deel, de totale schade veroorzaken. Het is dus te allen tijde van goed belang om te bezien welk besluit de schade heeft veroorzaakt.

Als conclusie kan gelden dat artikel 49 WRO, thans artikel 6.1 Wro exclusief is voor zover de schade alleen door en op de Wro gebaseerd bestuursoptreden is veroorzaakt. Indien daarnaast nog andere besluiten als schadeoorzaak kunnen aangemerkt dient deze schade te worden beoordeeld volgens de daarop betrekking hebbende schaderegeling(en).

#### *Nadere info*

- ABRS 17 juli 2002, BR 2003, pp 331 e.v. (appartementencomplex Egmond II);
- ABRS 12 november 2003, BR 2004, pp 427 e.v. (straatprostitutie Heerlen);
- ABRS 13 maart 1997, AB 1997, 362, m.nt. B. Schueler.

### **77. Dient bij de beoordeling van een verzoek om schade alleen rekening te worden gehouden met de nadelige effecten van een besluit (voordeelsverrekening in het planschade-nadeelcompensatierecht?)**

Evenals in het onteigeningsrecht worden volgens vaste planschade jurisprudentie ex artikel 49 WRO bij de beoordeling van een planschadeverzoek de eventuele voordelen van een planologische maatregel verrekend met de nadelen. Ook in het Burgerlijk Wetboek is een vergelijkbare regeling opgenomen in artikel 6:100 BW. Bij het beoordelen van een planologische wijziging dienen zowel de nadelen als de voordelen van het nieuwe planologische regime in de vergelijking te worden meegenomen. Een planologische wijziging kan nadelig zijn voor een belanghebbende, maar kan ook elementen bevatten die voordelig zijn. Door een planologisch besluit kan schade ontstaan wegens uitzichtbeperking door de verbreding van een bestaand viaduct en het realiseren van geluidsschermen. Deze schade werd evenwel geacht te zijn gecompenseerd door een aanmerkelijke verbetering van de geluidssituatie als gevolg van het geluidsscherm. In dit geval worden zowel het voordeel als het nadeel door hetzelfde besluit veroorzaakt.

De vraag is in hoeverre deze nadelen met de voordelen mogen worden verrekend.

Volgens vaste jurisprudentie mogen nadelen en voordelen worden verrekend wanneer zij voortvloeien uit dezelfde wijziging van het planologische regime. Onder omstandigheden kan van deze regel worden afgeweken en is de Afdeling bereid te accepteren dat het als gevolg van een vrijstelling ex artikel 19 WRO ondervonden nadeel kan worden verrekend met de voordelen die voortvloeien uit het bestemmingsplan. De reden daarvoor is dat het vrijstellingsbesluit is genomen vooruitlopend op het toen al in ontwikkeling zijnde bestemmingsplan en het bestemmingsplan op het moment van het indienen van het verzoek om planschade reeds rechtens onaantastbaar was. De Afdeling oordeelde dat onder deze omstandigheden het vrijstellingsbesluit zo nauw verweven is met het bestemmingsplan dat de door het vrijstellingsbesluit veroorzaakte nadeel en de met het inmiddels geldende bestemmingsplan aantoonbaar verbonden voordeel geacht kunnen worden voort te vloeien uit hetzelfde planologische regime. Zie in dit verband de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2003.

In beginsel mogen voor- en nadelen uit opeenvolgende planologische wijzigingen niet worden verrekend. Zo mogen de nadelen van een bestemmingswijziging niet worden verrekend met een planologisch voordeel dat jaren daarvoor is genoten, aangezien zij niet uit hetzelfde planologische regime voortvloeien. Onzekere toekomstige voordelen mogen ook niet in de beoordeling worden betrokken.

De hoofdregel blijft derhalve dat de wijzigingen moeten voortvloeien uit hetzelfde planologische regime, maar uit jurisprudentie vloeit voort dat onder omstandigheden de verschillende planologische besluiten als één planologisch regime worden aangemerkt. Als die situatie zich voordoet zal moeten worden beoordeeld of de belanghebbende per saldo van de planologische maatregel of van de nauw samenhangende planologische besluiten planologisch nadeel ondervindt. De voor- en de nadelen zullen uiteraard op een voldoende wijze inzichtelijk worden gemaakt door een taxatie daarvan.

Ook in de Regeling Verkeer en Waterstaat 1999 wordt in artikel 9 expliciet voorzien in verrekening van voordeel. In de toelichting op deze regeling wordt hierover opgemerkt dat gedacht kan worden aan de economische waarde van vrijkomende arbeid, of - bij winkels welke deel uitmaken van een keten van winkels van dezelfde ondernemer - van de opbrengst van overloop van klanten naar die andere winkels.

In de Wet ruimtelijke ordening is geen vergelijkbaar artikel opgenomen. In het Besluit ruimtelijke ordening wordt in artikel 6.1.3.4 een instructie gegeven voor de werkwijze van de adviseur of de adviescommissie. In dat artikel wordt bepaald dat als een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid Wro voor de benadeelde naast schade tevens voordeel oplevert, dit voordeel bij het advies over de te vergoeden schade in aanmerking wordt genomen.

*Nadere info*

- ABRS 22 juli 1999, AB 2000, pp 64 en BR 2000, p 580 met noot P.C.E. van Wijmen
- ABRS 24 december 2003, nr. 20030115, (Sneek), Gst. 7213, 141 met noot B.P.M. van Ravels.

### **78. Kan bij alle vormen van rechtsopvolging de geleden planschade als ‘voorzienbaar’ worden aangemerkt voor de verkrijgende partij?**

Bij het behandelen van een verzoek om schadevergoeding zal naar voren komen hoe de verzoeker het schadeobject in (volledige) eigendom heeft verkregen. Eigendomsverkrijging kan onder meer voortvloeien uit koop, erfopvolging of echtscheiding. In voorkomende gevallen wordt de vraag opgeworpen of de schade als voorzienbaar moet worden aangemerkt aangezien de (volledige) eigendom verkregen is nadat de planologische wijziging voorzienbaar werd.

De Afdeling oordeelt over de eigendomsverkrijging:

*“Anders dan in geval van verkoop of een andere eigendomsverkrijging onder bijzondere titel bestaat er in geval van eigendomsverkrijging onder algemene titel, als hier aan de orde, geen grond voor beperking van schadevergoeding op grond van artikel 49 van de WRO wegens voorzienbaarheid van de planologische verslechtering ten tijde van de eigendomsverkrijging.”*

Het standpunt omtrent de rechtsopvolging lijkt dus duidelijk: bij rechtsopvolging onder algemene titel kan voorzienbaarheid niet worden tegengeworpen, bij rechtsverkrijging onder bijzondere titel daarentegen wel. De eigendomsverkrijging uit een erfenis is een vorm van rechtsopvolging onder algemene titel. De eigendomsverkrijging als gevolg van de boedelverdeling bij een echtscheiding is evenals bijvoorbeeld koop of schenking rechtsopvolging onder bijzondere titel.

Het hierboven geciteerde standpunt van de Afdeling betekent, strikt genomen, dat in geval van echtscheiding voorzienbaarheid zou kunnen worden aangenomen, aangezien het hier om rechtsopvolging onder bijzondere titel gaat. In een uitspraak van 18 juni 2003 wordt dit standpunt evenwel enigszins genuanceerd. Een echtpaar was getrouwd onder gemeenschap van goederen, maar later werd het huwelijk door echtscheiding ontbonden. Bij akte van scheiding is de woning aan één van de voormalige echtgenoten toebedeeld, waarbij de toedeling met gesloten beurzen heeft plaatsgevonden. In ruil voor het verkrijgen van de volledige eigendom van de woning werd afgezien van alimentatie. Op het moment van deze toedeling was de planschade voorzienbaar.

Op het moment dat de aanspraak op planschadevergoeding ontstond was de scheiding een feit. Derhalve kon slechts één van de voormalige echtgenoten, de eigenaar, aanspraak maken op planschadevergoeding. De Afdeling is van mening dat de aard van de toedeling in een geval als dit aan de verdiscontering daarbij van de waardevermindering in de weg staat. Een ander oordeel leidt volgens de Afdeling tot de onwenselijke conclusie dat, teneinde de planschade (volledig) vergoed te krijgen, de boedelverdeling tot het moment waarop het recht op planschadevergoeding ontstond moest worden uitgesteld en dat een gezamenlijk verzoek kon worden ingediend. Interessant is dat de Afdeling in dit geval oog heeft voor persoonlijke omstandigheden. Wellicht kunnen parallellen getrokken worden met andere situaties, bijvoorbeeld die waarin sprake is van een min of meer gedwongen verkoop, voordat de aanspraak op schadevergoeding ontstaat, bijvoorbeeld doordat vanwege werkzaamheden elders verhuisd moet worden. Jurisprudentie hieromtrent is evenwel nog niet voorhanden.

Voorts kan opgemerkt worden dat bedrijfsopvolging binnen de familie als een “bijzondere omstandigheid”

wordt aangemerkt waardoor “het genomen risico van waardevermindering niet of althans niet geheel voor zijn rekening behoort te blijven.” Ook deze vorm van rechtsopvolging onder bijzonder titel kan dus een uitzondering vormen op de hoofdregel.

*Nadere info*

- ABRS 26 september 2001, BR 2002, pp 51, Gst 7153, 8;
- ABRS 5 februari 1993, BR 1993, pp 986;
- Toevoegen ABRS 22 april 2009, 200807301/1/H2 (gemeente Zaanstad)

### **79. Dient over de toegekende schadevergoeding ten titel van planschade de wettelijke rente vergoed te worden?**

Bij verzoeken inzake artikel 49 WRO was de gemeente volgens vaste jurisprudentie gehouden om de wettelijke rente over de voor vergoeding in aanmerking komende schade te vergoeden. Wettelijke rente komt voor vergoeding in aanmerking omdat de periode tussen het ontstaan van de aanspraak op schadevergoeding (de peildatum) en het vaststellen van de omvang van de schadeplicht in een besluit enige tijd gelegen is. Voor deze ‘vertraging’ wordt de wettelijke rente als schadevergoeding aan het bestuursorgaan in rekening gebracht en komt deze voor vergoeding in aanmerking.

In de Wet ruimtelijke ordening is het recht op vergoeding van de wettelijke rente opgenomen. Artikel 6.5 Wro, bepaalt dat burgemeester en wethouders bij een tegemoetkoming als bedoeld in artikel 6.1 Wro daarbij tevens de wettelijke rente vergoeden, te rekenen met ingang van de datum van ontvangst van de aanvraag. Artikel 6:119 lid 2 BW is op deze vergoeding van toepassing. De wettelijke rentevergoeding betreft dan ook de samengestelde rente zoals bedoeld in genoemd artikel.

In vroegere jurisprudentie was geen eenduidigheid over de ingangsdatum van de rentevergoeding. Soms werd uitgegaan van de datum van het indienen van het verzoek of van de datum van het vrijstellingsbesluit. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 29 september 1994, BR 1995, 517 wordt uitgegaan van de datum van ontvangst van het verzoek door de gemeenteraad. Dit uitgangspunt is bevestigd in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 6 februari 1995, BR. 1995, 864. De jurisprudentie gaat van deze datum uit omdat de gemeenteraad niet tot vaststelling van een schadevergoeding kan overgaan alvorens het in artikel 49 WRO bedoelde verzoek is ontvangen. In de regel worden verzoeken om planschadevergoeding ingediend nadat de planologische maatregel onherroepelijk geworden is.

Sinds de uitspraak van de Afdeling inzake onder andere Tynaarlo wordt als peildatum voor de beoordeling van de tegemoetkoming in schade aangehouden de datum waarop het schadeveroorzakende besluit in werking is getreden. Een aanvraag om tegemoetkoming in planschade kan pas in behandeling worden genomen nadat het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden. Hieruit kan worden afgeleid dat burgemeester en wethouders niet eerder dan met ingang van de datum waarop het planologisch besluit onherroepelijk is geworden verplicht zijn tot het vergoeden van de wettelijke rente. De ingangsdatum voor het vergoeden van de wettelijke rente is dan ook de datum van ontvangst van de aanvraag om tegemoetkoming in planschade tenzij de planologische maatregel op dat moment nog niet onherroepelijk is.

*Nadere info*

- ABRS 15 januari 2003 inzake gemeente Tynaarlo;
- Zie ook de noten van J.W. van Zundert bij BR 2003, pp 237 en BR 2004, pp 258;

### **80. Wat wordt bij de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding verstaan onder actieve risicoaanvaarding?**

Bij het beoordelen van een verzoek om schadevergoeding (planschade of nadeelcompensatie) komt een grote betekenis toe aan vragen die betrekking hebben op het normale maatschappelijke risico, de actieve risicoaanvaarding (of de voorzienbaarheid) en de passieve risicoaanvaarding. Deze verschillende aspecten hebben te maken met het antwoord op de vraag waar een belanghebbende op het moment van aankoop redelijkerwijs

rekening mee had kunnen en behoren te houden. Hieronder wordt ingegaan op de actieve risicoaanvaarding. Of een bepaalde (planologische) ontwikkeling als voorzienbaar voor de belanghebbende moet worden geacht moet worden beoordeeld naar het moment waarop de belanghebbende eigenaar van de onroerende zaak is geworden, dan wel huurder of erfpachter. Voor een eigenaar is daarbij de peildatum het tijdstip waarop de belanghebbende zich tot aankoop heeft verplicht door middel van een koopovereenkomst en niet de daarna verleden notariële transportakte.

Volgens de jurisprudentie hangt dit af of de belanghebbende redelijkerwijze rekening diende te houden met de kans op een bepaalde ongunstige (planologische) wijziging. Of dat zo is hangt sterk af van hetgeen uit de door het bevoegde gezag vastgestelde en gepubliceerde besluiten had kunnen blijken. Voorts dient een koper rekening te houden met bepaalde maatschappelijke of planologische ontwikkelingen. Voorzienbaarheid op basis van de structuur van een gebied wordt in de regel niet snel aangenomen. In dit verband is de uitspraak van 20 november 2000 AB 2001, 378 illustratief.

Om risicoaanvaarding aan te nemen dient er bezien vanuit de positie van een redelijk denkende en handelende eigenaar, aanleiding bestond rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse zou veranderen, in een voor hem negatieve zin. Of de eigenaar zich heeft beseft dat dit risico aanwezig was doet niet ter zake, van belang is of hij het had kunnen weten. De voorzienbaarheid is in de jurisprudentie dan ook geobjectiveerd. Beslissend is of op het moment van de aankoop van bijvoorbeeld een woning de mogelijkheid van een schadeveroorzakende overheidsmaatregel zodanig kenbaar was dat hiermee bij de aankoop rekening kon worden gehouden.

Een nieuwe planologische ontwikkeling is voor een belanghebbende in ieder geval voorzienbaar indien op het moment van de eigendomsverkrijging er sprake is van een ruimtelijk beleidsstuk:

- ter plaatse een voorbereidingsbesluit gold, waardoor de belanghebbende met nieuwe planologische ontwikkelingen dient rekening te houden
- het nieuwe bestemmingsplan al of nog in procedure is
- ter plaatse een gemeentelijk structuurplan is vastgesteld waarin de planologische ontwikkeling is meegenomen
- de vaststelling en de ter inzage legging van een ontwerp -Planologische Kernbeslissing: door de Rechtbank Arnhem werd in de (niet gepubliceerde) uitspraak van 5 juni 2003 geoordeeld dat voor een ieder genoegzaam kenbaar geworden was dat ter plaatse een relevante planologische wijziging op handen was
- uit de toelichting op een bestemmingsplan een bepaalde ontwikkeling was af te leiden.

De inhoud van het beleidsstuk moet ook wel voldoende concreet zijn om rekening te houden met een planologische wijziging.

Bij de beoordeling of sprake is van actieve risicoaanvaarding is het dus van belang om onderzoek te doen naar hetgeen ten aanzien van de planologische gewijzigde situatie kan worden afgeleid uit de door het bevoegde gezag vastgestelde en gepubliceerde besluit. Afgaan op persberichten of een ander niet door een bevoegd gezag geautoriseerd besluit, is volgens vaste jurisprudentie niet toegestaan.

Ook kan geen voorzienbaarheid worden tegengeworpen indien een belanghebbende ten tijde van de aankoop uitgaat van mededelingen van een ambtenaar op een daartoe gestelde vraag over de ontwikkelingen ter plaatse van het aan te kopen object.

Het vermelden waard is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 8 oktober 2003, 200205390/1. In deze uitspraak ging het over de voorzienbaarheid als gevolg van het op 28 maart 1972 vastgestelde "Structuurplan 1985" en het in augustus 1971 vastgestelde bestemmingsplan "Vries", waarin werd aangegeven dat de verkeersintensiteit op een bepaalde weg, de N372 moest worden verminderd. In de uitspraak overweegt de afdeling dat van de naar objectieve maatstaven vast te stellen door appellant geleden schade redelijkerwijs 20% niet voor haar rekening behoort te blijven indien en voor zover deze voortvloeit uit de aanleg van de noordelijke rondweg. Hierbij is mede in aanmerking genomen dat geruime tijd is versreken tussen de opstelling van het "Structuurplan 1985" en de realisering van genoemde maatregelen.

Wat betreft de nadeelcompensatie zijn 2 uitspraken uit de praktijk van Rijkswaterstaat het vermelden waard. Deze uitspraken van 1 augustus 1997 hebben betrekking op schadevaststelling in het kader van nadeelcompensatie als gevolg van de verbeteringswerkzaamheden aan het kanaal door Zuid-Beveland. Uit deze uitspraken volgt dat de risicoaanvaarding of de voorzienbaarheid niet betekent dat hiermee volledig rekening kon en moest worden gehouden. Beslissend dient te zijn of op het moment van de beslissing tot investeren aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de investering niet volledig zou kunnen worden terugverdiend (rendabel gemaakt) als gevolg van het wijzigen van de bestaande situatie. Ook in de uitspraak van 13 oktober 2004 met betrekking tot de nadeelcompensatieregeling voor het verleggen van kabels en leidingen wordt een vergelijkbare overweging opgenomen zodat er sprake is van een aanvaard risico.

Artikel 6.3 Wro bepaalt dat met betrekking tot de voor tegemoetkoming in aanmerking komende schade burgemeester en wethouders bij hun beslissing op de aanvraag in ieder geval betrekken de voorzienbaarheid van de schadeoorzaak.

#### *Nadere info*

- ABRS 7 januari 2009, nr. 200801417/1;
- ABRS 22 februari 2006, nr. 200508261;
- ABRS 27 december 2006, nr. 200605120;
- ABRS 22 maart 2006, BR 2006, p 746;
- ABRS 16 januari 2008, 200703418, TBR 2008, 74;
- ABRS 1 augustus 1997, AB 1998, 37 en 38 met noot PVB;
- ABRS 13 oktober 2004, AB 2004, 414 met noot AvH;
- Afdeling bestuursrechtspraak van 8 oktober 2003, 200205390/1 [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

### **81. Is het redelijk de schade die een gevolg is van het vervallen van een planologische bouwmogelijkheid voor rekening van een belanghebbende te laten (passieve risicoaanvaarding)?**

Met een planologische wijziging kan een bouwmogelijkheid, die het tot die wijziging bestaande planologische regime bood, komen te vervallen. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om verminderde uitbreidingsmogelijkheden door gestelde bouwbeperkingen, of ook om het vervallen van een bouwmogelijkheid om een complete woning in een bosrijke omgeving te realiseren omdat het perceel bestemd wordt tot bosgrond. Ten gevolge van de bepalingen van de nieuwe planologische regeling zal in beginsel schade worden geleden. Een aspect dat bij deze verzoeken om planschade doorgaans wel ter discussie staat is of de schade redelijkerwijs ten laste van de belanghebbende gelaten moet worden, omdat deze belanghebbende, door geen gebruik te maken van zijn bouwmogelijkheden, geacht kan worden het risico te hebben aanvaard dat deze bouwmogelijkheden zouden vervallen. Gezegd wordt dan dat sprake is van passieve risico aanvaarding, het zogenaamde “stilzitten”. Het riskante stilzitten doet zich alleen voor bij directe planschade.

De Afdeling bestuursrechtspraak is van oordeel dat, om risicoaanvaarding te mogen aannemen, het voldoende is dat er, gezien vanuit de positie van een redelijk denkende en handelende eigenaar, aanleiding bestond rekening te houden met de kans dat de planologische situatie op het perceel zou gaan veranderen, in een voor belanghebbenden negatieve zin. Bij de beantwoording van de vraag of een belanghebbende geacht moet worden het risico te hebben aanvaard dat de bouwmogelijkheid op het perceel zou kunnen vervallen, is van belang of de voortekenen van de voor appellanten nadelige planwijziging reeds enige tijd zichtbaar waren. Deze voortekenen zijn doorgaans terug te vinden in algemeen bekendgemaakte, geautoriseerde stukken, zoals een streekplan van de provincie, maar kunnen ook worden afgeleid van de ligging van het object binnen zijn omgeving (bijvoorbeeld bebouwde kom of buitengebied).

De factor ‘enige tijd’ moet worden gezien als de periode waarbinnen de voortekenen er waren, maar het nog wel mogelijk was de bouwmogelijkheden te benutten. Indien de ‘voortekenen’ kennelijk geen aanleiding waren voor belanghebbende om zijn bouwmogelijkheden te benutten, moet deze geacht worden het risico van nadelige gevolgen die de formalisering van de voortekenen in het bestemmingsplan met zich meebrengt te hebben aanvaard.

Het verweer van een belanghebbende dat hij al dan niet over beroepsmatig inzicht beschikt, doet naar het oordeel van de Afdeling niet ter zake. Voorts is niet vereist dat de belanghebbende zich bewust is van het risico. Van een belanghebbende mag verwacht worden dat hij zich op de hoogte stelt van de planologische ontwikkelingen met betrekking tot de in eigendom zijnde onroerende zaken.

De wettelijke plicht die het gemeentebestuur heeft om bestemmingsplannen in beginsel éénmaal in de tien jaar te herzien, brengt met zich mee, dat het voor een belanghebbende in geval van een ouder plan, voorzienbaar kan zijn dat de gemeenteraad binnen afzienbare termijn tot een wijziging conform de “voortekenen” zal besluiten. De voortekenen moeten er echter wel zijn. Het enkele feit dat het om een oud plan gaat is niet voldoende om voorzienbaarheid aan te nemen.

Een aantal te beoordelen criteria zijn bij passieve risicoaanvaarding van belang:

- zijn er voldoende concrete pogingen gedaan;
- hadden die voldoende realiteitswaarde;
- is er sprake van verwijtbaar stilzitten omdat gedurende een lange periode niets is gedaan;
- lag het in de lijn van de verwachtingen dat de planologische situatie zou veranderen;

Uit de jurisprudentie blijkt dat het bij passieve risicoaanvaarding is vereist dat enerzijds de nadelige planologische wijziging voorzienbaar was en anderzijds dat sprake is van verwijtbaar stilzitten.

*Nadere info*

- Afdeling bestuursrechtspraak 14 april 2004, LJN AO7464,
- Afdeling bestuursrechtspraak 11 mei 2000, BR 2001, pp 228, met noot P.C.E. van Wijmen;
- ABRS 23 april 2008, 200705658/1, TBR/145, p. 738 e.v., met noot J.A.M.A. Sluysmans;
- ABRS 16 januari 2008, TBR 2008/74. p. 389 en TBR/75, p 391.

## **82. Hoe zal als gevolg van de nieuwe schaderegeling in de Wet ruimtelijke ordening het recht op vergoeding van planschade worden beperkt.**

Op grond van artikel 49 WRO kan een ieder die schade lijdt als gevolg van een planologisch besluit zoals in dit artikel genoemd een verzoek (plan)schadevergoeding indienen. Het nadelig wijzigen van een bestemmingsplan veroorzaakt dus planschade. De werkingssfeer van dit artikel is de laatste jaren, met name door de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, sterk in ontwikkeling. Kort gezegd komt het er op neer dat iedere belanghebbende die schade lijdt ten gevolge van een planologisch gewijzigde situatie in beginsel recht heeft op een volledige vergoeding van schade, tenzij deze schade geheel of gedeeltelijk ten laste van de belanghebbende dient te blijven. Zie voor het belanghebbende begrip de uitspraak van de Afdeling van 15 februari 2006, nr. 200504305/1. Een en ander heeft geleid tot een sterke stijging van het aantal verzoeken om planschadevergoeding en ook een sterke stijging van het aantal betaalde schadevergoedingen op basis van dit artikel.

Hierdoor gingen gemeenten steeds meer klagen over de stijgende kosten van de planschadelasten. Deze kosten houden verband met de schadebedragen zelf, maar ook de kosten van de onafhankelijke adviseur. Hoewel niet nader onderbouwd wordt in de Kamerstukken gesproken van bedragen van € 20 miljoen op jaarbasis van de uitgekeerde bedragen respectievelijk circa € 7 miljoen voor de kosten van het gemeentelijk apparaat en de onafhankelijke adviseur.

In de Wro is een schaderegeling opgenomen met de naam “Tegemoetkoming in schade” . In de artikelen 6.1. tot en met 6.7 zijn de bepalingen opgenomen die zorgen voor een verregaande beperking van het recht op planschadevergoeding zoals dat gold ten tijde van artikel 49 WRO.

In de nieuwe schaderegeling is sprake van een tegemoetkoming in plaats van een recht op schadevergoeding zoals dat thans geldt. Voorts wordt de reikwijdte beperkt tot de schade in de vorm van inkomensderiving of vermindering van de waarde van de onroerende zaak, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager hoeft te blijven.

Binnen het normale maatschappelijk risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager. In ieder geval blijft voor rekening van de aanvrager een gedeelte gelijk aan 2% van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade en een gedeelte gelijk aan 2% van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade. Het normaal maatschappelijk risico wordt dan ook bepaald aan de hand van deze minimum regeling met drempel. Een uitzondering op deze forfaitaire drempel wordt gemaakt voor schade die het gevolg is van de op de onroerende zaak betrekking hebbende regels als bedoeld in artikel 3.1. Hiermee wordt bedoeld de zogenaamde directe planschade, dit is de schade die betrekking heeft op een planologische wijziging op eigen grond. Artikel 6.2, eerste lid geeft evenwel de algemene regel die op zowel directe als indirecte planschade van toepassing is: "binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager".

Hoe in de praktijk met het criterium van het normale maatschappelijk risico en de forfaitaire drempel zoals opgenomen in de Wro zal worden omgegaan is nog niet duidelijk. Bij het afsluiten van de tekst voor deze publicatie was daarover nog geen jurisprudentie beschikbaar, hoewel de Wro inmiddels bijna 2 jaar van kracht is. In de literatuur wordt al ingegaan op de reikwijdte van artikel 6.2 Wro. In de publicatie van WRO naar Wro wordt ten aanzien van dit aspect het volgende betoogd op bladzijde 191. Als door een stadsuitbreiding het uitzicht verdwijnt van de eigenaren van woningen die aan de rand van de stad zijn gelegen en uitzicht hebben op agrarische gronden, dan zal als gevolg van die stadsuitbreiding een schade van meer dan 2% in de rede liggen. Er bestaat echter geen recht op een blijvend vrij uitzicht, zoals blijkt uit de jurisprudentie van de Afdeling. In het verlengde daarvan is het goed voorstelbaar dat in zulke gevallen onder de Wro gezegd zal worden dat het verlies van het vrije uitzicht behoort tot het normale maatschappelijke risico. Woningen aan de rand van de bebouwde kom lopen nu eenmaal het risico dat de grens van de bebouwing gaat opschuiven. Onder de WRO hadden deze eigenaren overigens recht op een volledige vergoeding van de planschade. In de publicatie wordt betoogd deze jurisprudentie in de toekomst kan veranderen.

Voorts wordt in de publicaties vaak gediscussieerd over het begrip "in ieder geval" en de vraag of hogere percentages dan 2% als maatschappelijk risico kunnen worden gehanteerd.

Het is thans nog niet duidelijk op welke wijze het begrip normaal maatschappelijk risico bij toepassing van verzoeken om tegemoetkoming in planschade zal worden ingevuld. Uiteindelijk zal de Afdeling bestuursrechtspraak daarin het laatste woord krijgen.

Het aspect van het normaal maatschappelijk risico is een belangrijke beperking in het planschaderecht. Voorts kunnen nog de volgende aspecten worden genoemd die bij de beoordeling van aanvragen een rol gaan spelen.

Bij de beoordeling van de schade dient in ieder geval de voorzienbaarheid van de schadeoorzaak te worden betrokken, alsmede de mogelijkheden van de aanvrager om schade te voorkomen of te beperken. Dit betekent dat de risicoaanvaarding is geëxpliciteerd en gecodificeerd. Zie ook hetgeen daarover hiervoor is opgenomen.

Afgezien van de hiervoor genoemde drempels die ervoor zorgen dat een aanspraak op de tegemoetkoming zo veel mogelijk wordt beperkt zijn ook beperkingen voorzien die zijn gesteld aan de mogelijkheden tot het indienen van een verzoek om tegemoetkoming in de schade.

In artikel 6.1 is een verjaringstermijn opgenomen van 5 jaar. Dit betekent dat in navolging van het civiele recht ook de publiekrechtelijke aansprakelijkheid aan een termijn is gebonden.

Deze verjaringstermijn is gebaseerd op artikel 3:310 BW.

In artikel 6.3 Wro is bepaald dat burgemeester en wethouders bij hun beslissing over de tegemoetkoming in planschade voortaan ook de mogelijkheden moeten betrekken die de aanvrager had om de schade te voorkomen of te beperken. Vergelijk in dit verband ook artikel 6.101 BW.



Voorts is in artikel 6.4 Wro voorzien in een drempelheffing voor het in behandeling nemen van een aanvraag om tegemoetkoming in planschade. Het recht bedraagt € 300,- en kan met ten hoogste twee derde deel worden verhoogd of verlaagd. Indien op de aanvraag geheel of gedeeltelijk positief wordt beslist wordt het betaalde recht terug gestort.

De bepalingen in de Wro zorgen voor een verregaande beperking van het onder de WRO gegroeide recht op planschade omdat geen volledige schade meer wordt vergoed, maar slechts wordt voorzien in een tegemoetkoming in de schade.

Hoe een en ander zich in de praktijk zal ontwikkelen is thans nog niet duidelijk, daarvoor is er nog onvoldoende jurisprudentie beschikbaar van de Afdeling bestuursrechtspraak.

#### *Nadere info*

- Kamerstukken II 2002-2003, 28 916, nr.3;
- G.M. van den Broek, Het wetsontwerp voor een nieuwe planschaderegeling, BR 2004, pp 643 e.v.;
- ABRS 15 februari 2006, nr. 200504305/1 (Wageningen)
- Van WRO naar Wro, Den Haag 2008;
- P.J.J. van Buuren, Nieuwe regels over planschadevergoeding in de Wro, jaarrede gepubliceerd in TBR 2008/28, p 137 e.v..

### **83. Samenloop onteigening en planschade: welk stelsel prevaleert?**

Ten behoeve van het algemeen belang kan het eigendomsrecht worden ontnomen van een rechthebbende. De schadeloosstelling in verband met deze ontneming wordt vergoed via de regels die zijn opgenomen in de onteigeningswet.

Het kan ook zijn dat een rechthebbende door bepaalde besluitvorming in zijn eigendomsrecht wordt getroffen zonder dat sprake is van ontneming. Dit is het geval als sprake is van een (nadelige) wijziging van het bestemmingsplan waardoor de onroerende zaak van de belanghebbende in waarde daalt. Eventuele schade komt voor vergoeding in aanmerking op basis van artikel 6.1 Wro, voorheen 49 WRO.

Indien een tracébesluit wordt vastgesteld voor de aanleg van een spoorweg of de aanleg van een Rijksweg of de reconstructie daarvan, kan op basis van dat besluit worden onteigend en zullen bestemmingsplannen moeten worden aangepast.

Ingeval sprake is van een gedeeltelijke ontneming van de eigendom van de rechthebbende, bijvoorbeeld omdat slechts een strook grond van een groter perceel nodig is, dan zal er vaak sprake zijn van waardevermindering van het overblijvende (artikel 41 OW). Waardevermindering van het overblijvende kan betrekking hebben op perceelsverkleining, maar ook op een waardevermindering van het overblijvende als gevolg van het gebruik van het werk waarvoor onteigend is. Hierbij valt te denken aan geluidhinder en andere vormen van overlast die een gevolg zijn van het gebruik van de auto- of spoorweg.

Het was voorheen vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat de in de onteigening te vergoeden waardevermindering van het overblijvende beperkt diende te blijven tot een waardevermindering als gevolg van het werk op het onteigende. Het werk als geheel waarvoor onteigend werd diende buiten beschouwing te blijven. De schade die een gevolg is van het gehele werk kan op basis van het destijds geldende artikel 49 WRO, thans artikel 6.1 Wro voor vergoeding in aanmerking komen.

Op 20 februari 2004 (RvdW 2004, 33) heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de zaak die diende tussen Railinfrabeheer BV (thans ProRail) en Sweeres.

Een gedeelte van het perceel van Sweeres werd onteigend ten behoeve van het tracé van de Betuweroute. Over een lengte van circa 10 m zouden daar de rails worden aangelegd.

De Hoge Raad heeft in genoemd arrest overwogen dat de hinder die op het overblijvende zal worden ondervonden in verband met het rijden over de buiten het onteigende liggende delen van de spoorbanen evenzeer een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening is, als de hinder die aldaar zal worden

ondervonden van het rijden over het onteigende. Bij de waardevermindering van het overblijvende behoort dan ook de totale overlast die van het treinverkeer is te verwachten in aanmerking genomen te worden als overlast die voortvloeit uit het gebruik van het werk op het onteigende.

De omstandigheid dat de aan de onteigende aldus toekomende schadeloosstelling mede omvat een vergoeding van schade die vergelijkbaar is met schade waarvoor eigenaren van andere in de nabijheid van de Betuweroute gelegen percelen waarvan niets is onteigend, mogelijkterwils via een verzoek om planschade of door beroep te doen op de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute vergoeding zullen krijgen, maakt dit volgens de Hoge raad niet anders.

Voor een rechthebbende heeft deze uitspraak in de praktijk het voordeel dat ter zake van de vergoeding van diverse schades niet diverse schadevergoedingspaden separaat bewandeld hoeven worden.

Consequentie van deze uitspraak is tevens dat een verzoek om vergoeding van planschade of nadeelcompensatie veelal moet worden afgewezen aangezien deze schade in het kader van de onteigening anderszins is verzekerd en derhalve reeds is vergoed (subsidiariteit).

De uitspraak inzake Sweeres lijkt in ieder geval aan de orde te zijn als er geen goed onderscheid te maken is tussen het gebruik van het werk op het onteigende alleen en het gebruik van het werk als geheel (de verkeersbewegingen). De overlast veroorzaakt door het rijden van de treinen op het onteigende waar wel rekening mee mag worden gehouden en overlast veroorzaakt door het rijden van treinen op weg naar en zich verwijderende van het op het onteigende liggende deel van de spoorbaan waarmee geen rekening mag worden gehouden kan moeilijk worden gesplitst. De eerdere rechtspraak van de Hoge Raad gaf hierop geen duidelijk antwoord, maar in de zaak Sweeres verwierp de Hoge Raad zo'n splitsing en oordeelde dat de totaal op het overblijvende te verwachten overlast van het treinverkeer op de over het onteigende lopende spoorbaan in aanmerking moest worden genomen als overlast die voortvloeit uit het gebruik van het werk op het onteigende overeenkomstig het doel waartoe dat wek strekte en dus als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening. Voor zover de schade wordt veroorzaakt door het werk en het gebruik daarvan buiten het overblijvende is de vergoeding van die schade vergelijkbaar met de vergoeding van planschade.

In het arrest van 21 november 2008, RvdW 2008, 1055 met betrekking tot het Waterschap Rivierenland overweegt de Hoge Raad dat deze vergelijkbaarheid niet tot gevolg heeft dat deze vergoeding ook dient te worden bepaald met inachtneming van de rechtspraak in planschadezaken. Uit die jurisprudentie blijkt dat er geen sprake kan zijn van vergoeding van planschade indien er sprake is van risicoaanvaarding. Zie wat betreft dit leerstuk ook hetgeen hierover eerder is opgemerkt. Van risicoaanvaarding is sprake indien op het moment van verwerving van de onroerende zaak (het nemen van de investeringsbeslissing) de belanghebbende kon weten dat bepaalde ontwikkelingen zich zouden voordoen die voor hem nadelig kunnen zijn. Deze voorzienbaarheid speelt bij planschade en nadeelcompensatie een rol maar in onteigeningszaken is dat volgens de Hoge Raad niet het geval. In deze uitspraak heeft de Hoge Raad voorts overwogen dat de uitbreiding die zij in 2004 mogelijk maakte alleen betrekking had op het gebruik van het gehele werk en niet op de aanwezigheid daarvan.

#### *Nadere info*

- HR 17 juni 1987, NJ 1988, pp 853, Helmond/Van Kempen;
- HR 23 december 1992, NJ 1993, pp 756, Staat/Van Erp,;
- HR 20 februari 2004 NJ 2004, 409, met noot P.C.E. van Wijmen;
- HR 21 november 2008, RvdW 2008, 1055.

#### 84. Hoe wordt voorkomen dat de geleden schade als gevolg van rechtmatige overheidsdaad meer dan één keer wordt vergoed ?

In artikel 6.1 Wro wordt bepaald (evenals overigens in de bijzondere nadeelcompensatieregelingen) dat burgemeester en wethouders een tegemoetkoming in schade toekennen voor zover d schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

Dit betekent dat het bedrag dat een belanghebbende vergoed krijgt uit andere hoofde, bijvoorbeeld door en vergoeding door derden of in het kader van de onteigening of anderszins in mindering moet worden gebracht op het bedrag dat in het kader van een planschadevergoeding/nadeelcompensatie vergoeding wordt uitgekeerd.

Indien een onroerende zaak voor een deel wordt onteigend kan het overblijvende deel een waardevermindering ondergaan, voor zover de waardevermindering het gevolg is van het werk waarvoor onteigend wordt. In de zaak Sweeres is uitgesproken dat niet alleen het onteigeningsgevolg in de waardevermindering dient te worden betrokken, maar ook de schade die een gevolg is van het gebruik buiten het onteigende. Dat wil zeggen dat de planschade en of de nadeelcompensatie ook betrokken moet worden in de onteigeningsvergoeding.

Een later verzoek om planschade en/of nadeelcompensatie zal dan ook worden afgewezen omdat de schade door de onteigening is vergoed.

Planschade en nadeelcompensatie kunnen worden gecompenseerd door bijvoorbeeld de aankoop van een stuk grond van een belanghebbende te combineren met een schadevergoeding. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 4 februari 2000 (Kerkwijk, BR 2000/857) wordt overwogen dat de gemeente van mening was dat door een zogenaamde koop/ruilovereenkomst de planschade/nadeelcompensatie was gecompenseerd. In dit geval was een perceel weiland verkocht met uitzondering van een gedeelte ten aanzien waarvan de gemeente toestemming zou geven voor de bouw van een woning. In de overeenkomst was echter niet op een kenbare wijze aangegeven dat in het bedrag dat de gemeente verschuldigd was voor de aankoop van het weiland een bedrag als schadevergoeding voor de planologische verslechtering is opgenomen. In dat geval oordeelde de Raad van State dat dan ook niet was voldaan aan het criterium “anderszins verzekerd”.

Een overheid kan de mogelijke schade die wordt geleden geheel of gedeeltelijk voorkomen door het treffen van maatregelen. Hierbij valt te denken aan het aanbrengen van een groenstrook om de hinder die wordt ondervonden als gevolg van minder uitzicht of privacyverlies te beperken. De gemeente Doorn heeft met een inwoner een overeenkomst gesloten waarbij aan hem tegen een symbolische vergoeding de eigendom is overgedragen van 40 m2 grond die hij voordien van de gemeente huurde teneinde zijn garage te bereiken. Deze overeenkomst strekte ertoe de nadelige gevolgen van de bouw van woningen op te heffen. Voorts werd op kosten van de gemeente een scheidingsmuur opgetrokken tussen het perceel van de gelaedeerde en het terrein waarop de gewraakte bebouwing (woningen) is gerealiseerd. Het is dan ook duidelijk dat in de overeenkomst uitdrukkelijk moet worden opgenomen dat de vergoeding is toegekend met de bedoeling om de (plan)schade op te heffen.

In de uitspraak van 24 maart 2004 inzake Veenendaal heeft de Afdeling dit nog eens bevestigd. In dat geval bleek uit de tekst van de overeenkomst dat de overeenkomst uitsluitend is afgesloten ter zake van directe tegemoetkoming in de door appellant te lijden schade als gevolg van de aanleg van de Oostelijke rondweg, zodat de door hem geleden schade als gevolg van de aanleg van de parallelweg niet ten dele reeds anderszins was verzekerd.

Uit deze jurisprudentie volgt dat planschade anderszins is verzekerd door een betaling in geld of een andere vorm van compensatie, bijvoorbeeld in natura of een grondtransactie expliciet gericht op compensatie van schade. Uit de genoemde jurisprudentie blijkt ook dat in een overeenkomst duidelijk dient te worden omschreven welk bedrag aan planschade is betaald of welke vergoeding in natura is verstrekt ter voorko-

ming van dubbele betaling. Voorts dient eveneens te worden omschreven in het kader van welke planologische wijziging of in het kader van welk besluit de vergoeding heeft plaatsgevonden.

Bij de beantwoording van de vraag of de schade anderszins is verzekerd zal door de onafhankelijke adviseur rekening moeten worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden als hij een bedrag in mindering brengt op het getaxeerde schadebedrag.

*Nadere info*

- ABRS 4 februari 2000, BR 2000, pp 857 e.v. met noot P.C.E. van wijmen, Gst. 7117 nr. 8, AB 2000, 427;
- ABRS 24 maart 2004, nr. 200305861/1 (Veenendaal);
- ABRS 25 juli 1994 BR 1995, p 509;
- ABRS 21 mei 2008, nr. 200705598/1.

### **85. Waarom is de rijksoverheid in bepaalde gevallen gehouden tot een vergoeding van nadeelcompensatie?**

De vraag naar de grondslag van nadeelcompensatie is de vraag naar wat de basis is op grond waarvan de overheid gehouden is om over te gaan tot vergoeding van schade die voortvloeit uit (rechtmatige) besluiten/feitelijk handelen. In een aantal wetten is uitdrukkelijk geregeld dat belanghebbenden die schade lijden als gevolg van een besluit of een handelen van de overheid op basis van die wet in aanmerking kunnen komen voor de vergoeding van de schade. Als de meest bekende voorbeelden kunnen worden genoemd:

- de onteigeningswet; wanneer een rechthebbende als gevolg van een onteigeningsbesluit schade lijdt word deze schade volledig vergoed.
- artikel 6.1 e.v. Wro: wanneer een aanvrager als gevolg van een planologisch besluit schade lijdt, kan hij op basis van dit artikel voor een tegemoetkoming in planschade in aanmerking komen. Soortgelijke artikelen zijn ook te vinden in andere wetten, bijvoorbeeld in de sinds 1 januari 2010 in werking getreden Waterwet, met name de artikelen 714 en 7.15.

Voor een groot aantal overheidsbesluiten of overheidsactiviteiten bestaat geen uitdrukkelijke schadevergoedingsregeling in de wet. Toch kunnen burgers of bedrijven door dergelijke besluiten (ook) schade lijden.

Het ontbreken van een wettelijke regeling was in het verre verleden doorgaans reden om aan te nemen dat de overheid niet schadeplichtig was. Later is de opstelling van de rechters veranderd. Aanvankelijk werd op grondslag van redelijkheid aangenomen dat een gezagsorgaan, bij het nemen van de maatregel een tegemoetkoming aanbod. Vervolgens werd steeds meer in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aanleiding gezien om een schadeplicht aan te nemen.

In de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt nog steeds voorop gesteld dat “uit het geschreven, noch het ongeschreven recht kan worden afgeleid dat de overheid verplicht is tot het vergoeden van alle nadelen die een gevolg zijn van haar rechtmatig handelen. Heeft het overheids-handelen een onevenredige schade tot gevolg, dan brengen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (thans artikel 3:4 Awb) mee dat de overheid deze schade vergoed”. Onder andere in de bekende Vlodrop uitspraak van 6 mei 1997 spitst de Afdeling de grondslag verder toe op “het – mede aan artikel 3:4 Awb ten grondslag liggende - rechtsbeginsel van ‘égalité devant les charges publiques’ (gelijkheid voor de openbare lasten). Op grond van dit beginsel zijn bestuursorganen gehouden tot compensatie van onevenredige – buiten het normaal maatschappelijk risico vallende en op een beperkte groep burgers drukkende- schade die is ontstaan in een door de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid bestaande rechtsverhouding.”

De Afdeling verwijst in beide uitspraken expliciet naar artikel 3:4 Awb. Artikel 3:4 lid 2 bepaalt: “De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.”

Deze verwijzing naar artikel 3:4 is in overeenstemming met de al dan niet vermeende bedoeling die de regering bij de totstandkoming van dit artikel voor ogen had. De regering was kort gezegd van mening dat, het niet aanbieden van onevenredige schade leidt tot een besluit of handeling in strijd met het evenredig-

heidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid Awb. De bedoeling van de regering is geen andere dan dat de bestuurspraktijk en zo nodig de rechter een verplichting tot schadevergoeding voortaan kan baseren op genoemd artikel. Op deze bedoeling van de regering is de nodige kritiek geleverd.

Dat het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten als de materiële grondslag voor de verplichting om de 'onevenredige schade die is ontstaan in een door de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid bestaande rechtsverhouding' gezien moet worden, is duidelijk. Als zodanig wordt het begrip in de praktijk ook gebruikt. Bekeken wordt of de last zo abnormaal (buiten het normaal maatschappelijk risico vallend) en speciaal (op een beperkte groep personen drukkend) is dat dit een doorbreking van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten oplevert.

In voorbereiding is een regeling voor nadeelcompensatie en schadevergoeding in de Algemene wet bestuursrecht. Op 4 mei 2007 heeft de voorzitter van de studiegroep "schadevergoeding bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad" die daarvoor is ingesteld een voorontwerp van wet openbaar gemaakt. Het betreft een voorstel tot wijziging van de Awb met betrekking tot twee onderwerpen:

- een algemene regeling voor nadeelcompensatie die bedoeld is voor alle gevallen waarin door rechtmatig overheidsoptreden schade is ontstaan die door de overheid vergoed moet worden;
- een procedurele regeling bij vergoeding van schade als gevolg van onrechtmatige besluiten, inclusief een bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter op dat gebied.

In de nieuwe titel 4.5 zou een regeling van de nadeelcompensatie moeten worden opgenomen waarin het egalité beginsel en het zelfstandige schadebesluit een plaats krijgen. De nieuwe regeling bevat zowel procedurele bepalingen als materiele bepalingen.

Het andere gedeelte van het wetsontwerp gaat over de onrechtmatige overheidsdaad voor zover die verband houdt met besluiten van bestuursorganen. Deze regeling is geheel procedureel van aard en heeft als bedoeling om een heldere bevoegdheidsverdeling te hanteren tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Deze regeling voor de onrechtmatige overheidsdaad zou volgens het voorontwerp moeten worden opgenomen in hoofdstuk 8 van de Awb.

De tekst van het voorontwerp voor de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten is opgenomen in O&A, augustus 2007. Voorts wordt het voorontwerp besproken in deze aflevering van O&A.

Enkele voorbeelden op rijks- en gemeentelijk niveau hiervan zijn:

- Schadecompensatieregeling Willemspoortunnel, april 1986;
- Collectieve schadecompensatieregeling marktkooplieden centrummarkt Rotterdam;
- de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (ter vervanging van Regeling nadeelcompensatie Rijkswaterstaat 1991);
- Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute;
- Nadeelcompensatieverordening-Zuid, A16 en A4;
- Gemeenschappelijke regeling Schadeschap luchthaven Schiphol;
- Verordening nadeelcompensatie en planschade Noord-Zuidlijn;
- Nadeelcompensatieverordening Arnhem Centraal;
- Verordening Schadecompensatieregeling aanleg HOV-baan in Utrecht;
- Schaderegeling Tweede Maasvlakte;
- Beleidsregel schadevergoeding Ruimte voor de Rivier.

In een uitspraak die betrekking heeft op de nadeelcompensatie HOV baan Utrecht van de Afdeling van 19 december 2007 wordt ingegaan op het begrip normaal maatschappelijk risico en dan met name de ondergrens van 15% van de omzet op jaarbasis. In de noot wordt uitgebreid ingegaan op de jurisprudentie van de Afdeling op dit punt bij schade als gevolg van infrastructurele werken en verkeersbesluiten. Hierbij wordt ook verwezen naar het artikel van E.H. Horlings, een (on)billijke drempel bij toekennen van nadeelcompensatie.

Voor een overzicht van standaarduitspraken over nadeelcompensatie wordt verwezen naar AB klassiek, zesde druk onder redactie van T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler en R.J.G.M. Widdershoven.

#### *Nadere info*

- ABRS 26 oktober 1995, JB 1996, nr. 13;
- Afdeling bestuursrechtspraak 6 mei 1997, AB 1997, pp 229 met noot P.J.J. van Buuren;
- Zie onder andere H.Ph.J.A.M., Nadeelcompensatie, wanneer en waarom Gst. 2000, nr. 7130;
- AB klassiek, Standaarduitspraken bestuursrecht opnieuw en thematisch geannoteerd, Kluwer, Deventer 2009, zesde druk;
- ABRS 19 december 2007, nr. 200702424/1, TBR 2008/76, p. 394, met noot G.M. van den Broek
- O&A 2007, 209 e.v.;
- Overheid en Aansprakelijkheid, augustus 2007, nummer 4.
- M.K.G. Tjepkema, Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht, Deventer: Kluwer 2010.

### **86. Bestaat er voor de overheid die een besluit neemt in het kader van een publiekrechtelijke bevoegdheid een verplichting om een nadeelcompensatieregeling vast te stellen?**

Bij de ontwikkeling van het stelsel van nadeelcompensatie in de praktijk van Rijkswaterstaat in de 70er jaren werd aanvankelijk veelal per geval een besluit genomen op een verzoek om nadeelcompensatie indien de schade die door een rechtmatig besluit werd veroorzaakt redelijkerwijs niet geheel of gedeeltelijk ten laste behoorde te blijven van een belanghebbende. Deze praktijk leidde uiteindelijk in 1991 tot het vaststellen van de Regeling nadeelcompensatie RWS 1991. Bij de besluitvorming worden op basis van artikel 3:4 Awb eisen gesteld aan de belangenafweging. Hierbij dient onder meer betrokken te worden dat schade, welke voortvloeit uit een besluit dat in het algemeen belang nodig wordt geacht, niet ten laste van een belanghebbende dient te blijven en moet worden gecompenseerd door het aanbieden van een passende schadevergoeding.

Door de eisen die aan de besluitvorming worden gesteld, maar ook door de toename van het aantal verzoeken om schadevergoeding worden door de verschillende bestuursorganen steeds vaker per project aparte schaderegelingen vastgesteld. Dit zijn dus buitenwettelijke schaderegelingen die tot doel hebben om aan mogelijke belanghebbenden duidelijkheid te verschaffen over de schaderegeling die van toepassing is voor een bepaald project. Dit bevordert de uniformiteit in de behandeling en de besluitvorming van verzoeken om schadevergoeding en creëert voor de gedupeerde belanghebbende 1 loket bij de afhandeling van de diverse schadeclaims.

Het was de 1 loket gedachte die bij de projecten Tweede Maasvlakte en Ruimte voor de Rivier heeft geleid tot het opstellen van een specifieke regeling. Voor de uitvoering van de PKB Ruimte voor de Rivier en de Tweede Maasvlakte is een aantal besluiten en feitelijke handelingen nodig van verschillende bestuursorganen en openbare lichamen. Dit betekent dat een groot aantal verschillende bestuursorganen bevoegd is om te beslissen omtrent vergoeding van schade veroorzaakt door besluiten of feitelijke handelingen ter uitvoering van de PKB Ruimte voor de Rivier respectievelijk de aanleg van de Tweede Maasvlakte. Als geen voorziening wordt getroffen dreigt onder meer het gevaar dat het voor de betrokken burgers en bestuursorganen onduidelijk blijft waar belanghebbenden met hun schadeclaim terecht kunnen. Eén loket met een gezamenlijke commissie voorkomt die onduidelijkheid en voorkomt bovendien dat alle bevoegde gezagen in voorkomende gevallen een eigen commissie moeten instellen ter voorbereiding van beslissingen op verzoeken om vergoeding van planschade of nadeelcompensatie. Het zorgt tevens voor een uniforme werking wat betreft de vaststelling van de hoogte van de schade en voorkomt dat er discussies tussen overheden ontstaan over de waardering van de schadeclaims.

Voor een bestuursorgaan bestaat geen verplichting om een dergelijke nadeelcompensatieregeling vast te stellen, maar de omstandigheid dat zo 'n regeling is vastgesteld geeft onder meer aan belanghebbenden wél duidelijkheid over de wijze waarop eventuele schade die geleden wordt kan worden vergoed en biedt in dit verband tevens Awb-rechtsbescherming.

In een procedureverordening respectievelijk een nadeelcompensatieregeling worden door de overheid bepalingen opgenomen over de procedure die moet worden gevolgd bij het indienen van een verzoek om schadevergoeding, de samenstelling, de taak van de adviescommissie en de procedure bij de adviescommissie. Voorts zijn regels opgenomen die moeten worden gevolgd bij het nemen van een beslissing op het verzoek. Sommige nadeelcompensatieregelingen bevatten tevens materiele normen waaraan het verzoek om vergoeding van nadeelcompensatie wordt getoetst.

Vaak wordt in de nadeelcompensatieregelingen voorzien in de mogelijkheid tot toekenning van een voorschot voor een belanghebbende (bedrijf of particulier), die naar redelijke verwachting in aanmerking komt voor een schadevergoeding.

Een dergelijk voorschot kan niet gelijk worden gesteld met schade die eventueel is niet hetzelfde als schade die eventueel wordt geleden als gevolg van schadeveroorzakende besluitvorming in wording, welke wordt aangeduid als planologische schaduw schade.

#### *Nadere info*

- Beleidsregel schadevergoeding Ruimte voor de Rivier;
- Schaderegeling Tweede Maasvlakte.

**87. Hoewel bij de realisatie en aanpassing van infrastructurele werken in de meeste gevallen veel aan gedaan wordt om overlast en hinder voor de omgeving te beperken, is het bijna onvermijdelijk dat de feitelijke uitvoering van een project overlast en hinder voor de omgeving veroorzaakt. Verzoeken om vergoeding van bedrijfsmatige inkomensschade ten gevolge van dergelijke overlast is een veel voorkomend verschijnsel. In de grote projecten worden tegenwoordig ook veel verzoeken door particulieren ingediend die menen ten gevolge van de uitvoeringswerkzaamheden schade te lijden in de vorm van een tijdelijk verminderd woongenot. Te denken valt aan particulieren die langs een weg wonen die als bouwroute is aangemerkt of met hun perceel direct grenzen aan een tijdelijk werkterrein of gronddepot dat lawaai en extra verkeersstromen met zich brengt. Heeft een dergelijke claim met als inzet de vergoeding van schade ten gevolge van tijdelijke hinder, kans van slagen (1)?**

De in de casus gestelde schade heeft in de regel een tijdelijk karakter. Ervan uitgaande dat we te maken hebben met rechtmatig veroorzaakte tijdelijke schade, kan de grondslag voor een verzoek om vergoeding van dit soort schade gelegen zijn in het égalité-beginsel, doch ook in artikel 6.1 Wro. In het laatste geval is het noodzakelijk dat de verwezenlijking van het bestemmingsplan een overheersende werking heeft gehad op het ontstaan van de tijdelijke schade.

Blijkens de jurisprudentie kan tijdelijke schade kan voor vergoeding in aanmerking komen afhankelijk van de aard, ernst en duur. Zie de uitspraak van de ABRS van 23 maart 2005, 200406358/1.

In het geval we te maken hebben met een particulier die verzoekt om vergoeding van vermindering van woongenot in de vorm van een gestelde waardevermindering van de woning, staat echter het tijdelijk karakter van de schadeoorzaak aan vergoeding van de schade in de weg. Waardevermindering moet blijkens vaste jurisprudentie namelijk duurzaam van aard zijn, om voor vergoeding in aanmerking te komen. Vergoeding zal in dat geval derhalve plaats moeten vinden als compensatie voor vermogensschade in de vorm van een tijdelijke inbreuk op een genot waarop men als eigenaar of huurder van een woning aanspraak heeft en niet als tijdelijke waardevermindering van de woning. Het voorgaande dient echter niet verward te worden met vergoeding van zogenaamde immateriële schade (nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat maar onstoffelijk van aard is zoals aantasting van eer en goede naam), waarvoor (in het civiele recht) het veel zwaardere criterium 'ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer' geldt.

De vraag of tijdelijke schade in het kader van nadeelcompensatie voor vergoeding in aanmerking komt moet ook ontkennend worden beantwoord omdat schade als gevolg van een tijdelijke waardedaling in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Zie de uitspraak van ABRS van 12 mei 2000, BR 2001, p. 230 e.v.

Wil men met recht aanspraak kunnen maken op een dergelijke compensatie in verband met tijdelijke hinder, dan moet er sprake zijn van schade die een zekere grens overschrijdt. Het moet gaan om onevenredige schade die redelijkerwijs niet ten laste van verzoeker dient te blijven. Bij verzoeken om nadeelcompensatie zal het normaal maatschappelijk risico in dit kader een expliciete rol spelen in de vorm van een mogelijke procentuele aftrek van het vastgestelde schadebedrag. Bij planschadegevallen zal dit aspect minder expliciet worden meegewogen bij de vraag of de schade redelijkerwijs ten laste van verzoeker dient te blijven. Voor de vraag waar de grens van het 'redelijkerwijs tolereerbare' ligt zijn aan het civiele recht ontleende criteria als aard, ernst, en duur van de overlast en de daardoor veroorzaakte schade van belang, evenals de overige omstandigheden van het geval. Opmerkelijk is het feit dat de grootte van het project hierbij niet noodzakelijkerwijs een rol speelt. De rechtbank Arnhem overwoog in de uitspraken van 19 juni 2003, BR 2004, pp 52 e.v. (Tijdelijke hinder Zevenaar I en II) in dit verband dat 'de aanleg van de Betuweroute in zijn geheel weliswaar een project van grote omvang is, maar dat ook elders in het land burgers geconfronteerd kunnen worden met de aanleg van (weliswaar kleinere) infrastructurele werken, waarvan de gevolgen voor de omwonenden, zoals langdurige hinder als gevolg van de bouwwerkzaamheden, echter vergelijkbaar kunnen zijn'. In casu leidde dit ertoe dat omwonenden van de in het kader van de Betuweroute nieuw aan te leggen tunnelbak in Zevenaar geen vergoeding kregen van schade wegens tijdelijke bouwoverlast.

Samenvattend kan geoordeeld worden dat rechtmatig veroorzaakte tijdelijke vermogensschade in de vorm van verminderd woongenot voor vergoeding in aanmerking kan komen. Of de schade daadwerkelijk voor vergoeding in aanmerking komt, is, getuige de in het kader van de huidige grote projecten als Betuweroute en HSL-Zuid, verschijnende jurisprudentie op dit punt, echter van veel factoren afhankelijk.

### **88. Indien aanspraak gemaakt kan worden op vergoeding van schade wegens tijdelijke overlast van bouwwerkzaamheden, hoe moet een dergelijke inbreuk op het woongenot dan worden gewaardeerd (2)?**

Het berekenen van de schade in het geval van vermindering van het woongenot door tijdelijke hinder van bouwwerkzaamheden, zal in de regel aan een onafhankelijke schadebeoordelingscommissie worden overgelaten. Het tijdelijk karakter en de aard van de schade waar we het hier over hebben, verzet zich tegen het hanteren van de abstracte methode van schadeberekening waarbij geabstraheerd zou moeten worden van de feitelijke overlastsituatie.

Derhalve is in de praktijk van de grote projecten, als Betuweroute en HSL-Zuid, de meer concrete methode van 'huurwaardevergelijking' geïntroduceerd. Deze methode gaat uit van vergelijking van fictieve huurwaarden mét en zonder de feitelijke overlast. Het verschil tussen de waarden wordt vervolgens vermenigvuldigd met de periode van daadwerkelijke overlast.

Deze methode wordt ook wel de huurwaardemethode genoemd: dit is het verschil tussen de huuropbrengst per tijdseenheid met en zonder de schadeveroorzakende maatregel, vermenigvuldigd met het aantal tijdseenheden dat de overlast heeft geduurd.

Een ander voorbeeld is te zien bij de tijdelijke schade als gevolg van de Noord-Zuidlijn Amsterdam. Hier hadden de aanvragers gedurende 5 jaren overlast geleden, bestaande uit "beperkte overlast van stof- en geluidshinder en enige aantasting van het uitzicht van de woning". De schade werd begroot op € 1.000,-- en de verzoekers kregen uiteindelijk vier van de vijf jaren vergoed.

De in het verleden ook wel gehanteerde methode van het vaststellen van forfaitaire bedragen, zonder hierbij onderscheid te maken naar individuele gevallen, verdient, mede gezien het risico op rechtsongelijkheid en precedentwerking, geen voorkeur.

Met het in werking treden van de Wro per 1 juli 2008 wordt het begrip schade in artikel 6.1 Wro op voorhand beperkt tot de schade die bestaat uit inkomensderving of vermindering van de waarde van een onroerende zaak. Dit betekent dat planschade die een gevolg is van een tijdelijke aantasting van het woongenot niet voor vergoeding in aanmerking komt. In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat "Een tijdelijke waardevermindering van een zaak rechtvaardigt niet een vergoeding van schade". Er moet sprake zijn van permanente schade.



Dit uitgangspunt geldt evenwel niet voor aanvragen die zien op een tijdelijke ontheffing als bedoeld in artikel 3.22 Wro. De schade die een gevolg is van een tijdelijke ontheffing als bedoeld in artikel 3.22 Wro kan op grond van artikel 6.1, lid 2 sub d Wro voor een tegemoetkoming in schade in aanmerking komen.

Er is op dit moment nog geen jurisprudentie voorhanden die hierover nadere duidelijkheid verschaft.

#### *Nadere info*

- Rechtbank Arnhem 19 juni 2003, BR 2004, pp 53 e.v.;
- ABRS 29 augustus 1996, AB 1997, pp 434;
- E. van der Schans, Planschade, uitvoeringsschade en tijdelijke schade, BR 2204, pp 12 e.v.;
- 23 maart 2005, 200406358/1;
- ABRS 20 september 2006, 200510212/1, BR 2006, pp 1027 e.v. (schade door Betuweroute) en ABRS 16 maart 2005, nr. 200404817/1 (RN Betuweroute);
- ABRS 12 mei 2000, BR 2001, pp 230 e.v.;
- ABRS 6 juni 2007, nr. 200608038/1 (tijdelijke schade Noord-Zuidlijn Amsterdam).

### **89. Wat wordt in de RWS-praktijk verstaan onder het begrip planologische 'schaduw-schade'? Is er enig verband tussen schaduw-schade en anticiperend verwerven van vastgoed? Komt geleden schaduw-schade voor vergoeding in aanmerking?**

Schaduw-schade kan worden omschreven als schade (geldelijk verlies in de vorm van waardevermindering onroerende zaak/winstderving) die door een particulier of onderneming wordt geleden ten gevolge van een in voorbereiding zijnd besluit (bijvoorbeeld een Tracébesluit inzake de aanleg van infrastructuur zoals de Betuweroute, HSL Zuid, Ruimte voor de Rivier, Maaswerken, Tweede Maasvlakte) als gevolg van de mogelijke toekomstige effectuering van dit schadeveroorzakende besluit (besluit/plan in ontwikkeling werpt schaduw vooruit). Schaduw-schade ziet derhalve op schade die zich in een vroegtijdig stadium binnen een besluitvormingsprocedure daadwerkelijk manifesteert. Met andere woorden schaduw-schade of voorbereidingsschade is de schade die geleden wordt omdat een aangekondigde planologische maatregel al een schaduw vooruit werpt zonder dat deze maatregel rechtskracht heeft gekregen. Als praktijkvoorbeeld kan genoemd worden waardevermindering van een woning gesitueerd binnen een tracé in studie, die zich manifesteert bij verkoop (al dan niet op grond van een sociale indicatie zoals boedelscheiding, werkkring elders, emigratie, overlijden en ziekte) ten tijde van het doorlopen van de Tracéwet procedure.

Via toepassing van het instrument anticiperende grondverwerving kan in voorkomende situaties schaduw-schade worden weggenomen. Het spreekt voor zich dat (ook) in een dergelijke situatie de aankoop in relatie dient te staan tot de publieke taakuitoefening door RWS. Ergo: niet elke ontstane (schrijnende) schaduw-schade situatie kan op deze wijze worden opgelost.

Het Nederlands recht kent geen verplichting tot vergoeding van geleden schaduw-schade. De schade die is geleden voor het van kracht worden van de planologische maatregel kan volgens de huidige jurisprudentie niet als gevolg van daarvan worden aangemerkt. In het nadeelcompensatie- en planschaderecht geldt de regel dat het recht op vergoeding van schade voortvloeiend uit rechtmatige overheidsdaad eerst ontstaat op het moment dat sprake is van een onherroepelijk schadeveroorzakend besluit (nadeelcompensatie) of planologische maatregel (planschade). Eerst na onherroepelijkheid staat vast dat sprake is van rechtmatigheid. In de planschade uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 25 januari 1994 (G09.91.0100) (BR 1995, nr. 2) en 22 april 1999 (Ho1.97.0279) (schaduw-schade Goedereede) kan dan ook gelezen worden dat artikel 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud) uitsluitend een grondslag voor schadevergoeding biedt ten gevolge van onder meer de bepalingen van een bestemmingsplan, nadat dit plan in rechte onaantastbaar is geworden. In laatstgenoemde uitspraak was sprake van de verkoop van een woning vóórdat het bestemmingsplan in kwestie rechtskracht had verkregen. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling levert deze situatie geen grondslag op voor planschadevergoeding. Appellanten waren van mening dat het niet vergoeden van de in deze casus aan de orde zijnde zogenoemde schaduw-schade tot onbillijkheden leidt. De Afdeling merkt ter zake op dat het aan de wetgever is om des nodig te overwegen en te beslissen of hierin door wetswijziging verandering moet worden gebracht. De vraag kan, gelet op

bovenstaande definitieomschrijving van schaduwshade, worden gesteld of de kwalificatie 'schaduwshade' die de Afdeling in de Goedereede-casus bezigt wel van toepassing op de zich in dat geval voordoende situatie. Het betrof hier immers een onder artikel 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening ressorterende maatregel (bestemmingsplan), welke echter nog niet de weg leidende tot onaantastbaarheid had afgelegd. Het in de RWS-praktijk gebezigde begrip 'schaduwshade' is ruimer en ziet meer op de diverse planologische rechtsfiguren, die soms lang vóór het moment van onaantastbaarheid (veelal betreft het besluiten in wording) hun nadelige schaduw vooruit werpen.

Zoals reeds vermeld verwijst de jurisprudentie rond het leerstuk schaduwshade ter zake van de oplossing van de schaduwshade problematiek naar de wetgever.

De Wro voorziet niet in de mogelijkheid om schaduwshade te vergoeden. De Memorie van Toelichting stel op bladzijde 66 het volgende: "Schaduwshade speelt dus niet alleen op het terrein van de planologie. In die zin behoort het vraagstuk van de schaduwshade tot het terrein van de risicotoedeling bij rechtmatige (overheids)handelingen. Daarom heeft de regering besloten een regeling van schaduwshade niet in dit wetsvoorstel op te nemen.

#### *Nadere info*

- ABRS 25 januari 1994, BR 1995, pp 138 e.v. met noot P.C.E. van Wijmen;
- ABRS 25 april 1999, BR 2000, pp 56 e.v. met noot P.C.E. van Wijmen;
- ABRS 14 december 2000, AB 2001, 199 (Leers/Minister van Verkeer en Waterstaat), met noot A.A.J. de Gier;
- ABRS 13 oktober 2004, AB 2004, 388 met noot J.F. de Groot.
- TK 2002-2003, 28916, nr. 3, p 66.

### **90. Komen door de verzoeker tot vergoeding van schade ten titel van nadeelcompensatie gemaakte kosten van rechtsbijstand en kosten van andere deskundigen in de RWS-praktijk voor vergoeding in aanmerking? Welke factoren spelen hierbij een rol? Is er een verschil met de lijn die ter zake wordt gehanteerd binnen het planschaderecht?**

Artikel 10 Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 bepaalt expliciet dat indien bij de indiening en de behandeling van het nadeelcompensatieverzoek zowel het inroepen van rechts- dan wel andere deskundigenbijstand, als de kosten daarvan redelijk zijn te achten, deze kosten voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Dergelijke kosten, welke worden gemaakt in de non-contentieuze fase van de nadeelcompensatieprocedure, werden onder verwijzing naar vaste planschaderechtjurisprudentie gedurende lange tijd niet aangemerkt als te zijn veroorzaakt door rechtmatig overheidshandelen. Op grond van deze vrij technische benadering kwamen deze kosten derhalve niet voor vergoeding in aanmerking. De rechtspraak stelt zich sedert 1996 (ABRS 23 september 1996, BR 1998, p. 303 en ABRS 1 augustus 1997, AB 1998, 37) op het standpunt dat deze kosten onder omstandigheden voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Bij de beantwoording van een eerdere vraag (vergoeding kosten deskundigenbijstand in planschaderecht) kwam de 'dubbele redelijkheidstoets' reeds ter sprake die een belangrijke rol speelt in dit leerstuk. De vergoeding van kosten als boven omschreven kan op basis van de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1990 slechts plaatsvinden indien de navolgende twee vragen positief te beantwoorden zijn: Was het in het concrete geval redelijk dat verzoeker deskundigenbijstand van de desbetreffende deskundige inriep? Is de omvang van de daarmee gepaard gaande kosten *redelijk* te achten?

Welke factoren spelen (in de RWS-praktijk) een rol bij de beantwoording van met name de eerste vraag? Met andere woorden: op welke wijze wordt nader inhoud gegeven aan dit onderdeel van de 'dubbele redelijkheidstoets'?

Bij de beoordeling zal – naast de omstandigheid dat de Regeling nadeelcompensatie V&W 1999 de vergoeding van deskundigenbijstand, mits voldaan aan zekere voorwaarden, mogelijk maakt - onder meer een rol kunnen spelen of en in hoeverre het door het bestuursorgaan (de Minister van V&W) met behulp van een ingestelde deskundigencommissie uit te voeren onderzoek in het concrete geval al dan niet een actieve inbreng van de verzoeker om nadeelcompensatie (en in het verlengde daarvan de door verzoeker in te schakelen deskundige) vergt. De verzoeker om nadeelcompensatie verschaft de commissie desgevraagd de gegevens en bescheiden die voor de advisering door de deskundigen noodzakelijk zijn. Voorts ook de vraag of, en zo ja in hoeverre de ingeroepen deskundigenbijstand heeft bijgedragen aan de vaststelling van een geobjectiverde schadevergoeding. In dit kader is de uitspraak van de Afdeling van 16 april 2003, zaaknr. 200203851/1 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) (Fotostudio Tilburg) illustratief. De eigenaar van een fotostudio te Tilburg verzoekt om toekenning van nadeelcompensatie in verband met geleden omzetting voortvloeiend uit een aantal door de gemeente Tilburg uitgevoerde ingrepen waardoor de fotostudio verminderd bereikbaar is geworden voor gemotoriseerd verkeer. De raad van de gemeente Tilburg heeft de beslissing inzake toekenning van schade ten titel van nadeelcompensatie gebaseerd op adviezen van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (SAOZ). Het inschakelen van een onafhankelijke en deskundige schadebeoordelingscommissie vloeit in casu voort uit een binnen de gemeente vigerende nadeelcompensatieverordening. In navolging van de adviezen van de SAOZ stelde de raad zich op het standpunt, dat gelet op de inschakeling van de commissie welke adviseert over de vraag of het verzoek om vergoeding gegrond is en zo ja, wat de hoogte van de schade is, het *niet* noodzakelijk is dat verzoeker om nadeelcompensatie in eerste aanleg (gedurende de procedure welke leidt tot een besluit van de gemeenteraad inzake nadeelcompensatie) ten behoeve van zijn nadeelcompensatie verzoek kosten maakt ter zake van rechtsbijstand. Anders dan de gemeente is de Afdeling van oordeel dat de door verzoeker om nadeelcompensatie gemaakte kosten van rechtsbijstand in het kader van de vaststelling van de schade voor vergoeding in aanmerking komen. De Afdeling overweegt dat *ondanks* verplichte consultatie door de schadeveroorzaker (gemeente Tilburg) van een schadebeoordelingscommissie, de gemeentelijke nadeelcompensatieverordening een in eerste instantie dermate actieve en specialistische inbreng van de verzoeker om nadeelcompensatie vergt, dat het intropen van rechtsbijstand door deze in het kader van de schadevaststelling redelijk is. Hieraan doet, volgens de Afdeling niet af dat verzoeker een zelfstandig ondernemer is. Het intropen door verzoeker van de bijstand van een accountant *naast* het intropen van rechtsbijstand wordt in casu echter niet redelijk geacht, juist vanwege de omstandigheid dat verzoeker als eigenaar van een eenmanszaak geacht kan worden op grond van zijn boekhouding redelijkerwijs zelf al over de noodzakelijke gegevens te beschikken. Geconcludeerd kan worden dat (verplichte) consultatie van een deskundigencommissie door de schadeveroorzakende overheid de vergoeding van deskundigenbijstand niet in de weg hoeft te staan indien zekere inhoudelijke eisen (opgave aard/omvang schade, specificatie schadebedrag, omschrijving causaal verband, vermelding schadeveroorzakend besluit/feitelijk handelen, etc.) worden gesteld aan het verzoek om nadeelcompensatie. De besproken uitspraak is derhalve interessant voor de RWS-praktijk nu artikel 13 Regeling nadeelcompensatie V&W 1999 soortgelijke eisen stelt.

#### *Nadere info*

- ABRS 23 september 1996, BR 1998 pp 303 met noot P.C.E. van Wijmen;
- ABRS 1 augustus 1997, AB 1998, pp 37 met noot P.J.J. van Buuren;
- ABRS 16 april 2003, nr. 200203851/1;
- HR 21 november 2008, RvdW 2008, 1055.

### **91. Welke algemene regeling vigeert binnen Verkeer en Waterstaat op het gebied van vergoeding van schade ten titel van nadeelcompensatie? Bevat deze regeling slechts procedurebepalingen? Welke ‘voordelen’ biedt deze algemene regeling voor burgers en bedrijven die schade ondervinden als gevolg van rechtmatig handelen door de Minister van Verkeer en Waterstaat? (Regeling nadeelcompensatie Verkeer & Waterstaat 1999, algemeen (1)).**

De Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (RnV&W 1999), die de Regeling nadeelcompensatie Rijkswaterstaat 1991 (RnRWS 1991) heeft vervangen, betreft een in de Staatscourant (Stcrt. 1991, 97) bekend gemaakte beleidsregeling van de Minister van Verkeer en Waterstaat die een het gehele departement

omvattende nadeelcompensatieregeling omvat. Nadeelcompensatie (in de V&W-praktijk) kan worden omschreven als de 'buitenwettelijke' vergoeding van door burgers en bedrijven in het kader van de publieke taakuitoefening door de minister van Verkeer en Waterstaat geleden onevenredig nadeel dat redelijkerwijze niet/niet geheel ten laste van deze kan blijven. De RnV&W 1999 bevat - meer uitgewerkt dan de RnRWS 1991 - een omschrijving van de criteria die de eventuele nadeelcompensatieplicht van de minister bepalen. Deze normen, waaronder normaal maatschappelijk risico (abnormale last), onevenredig nadeel (speciale last), actieve en passieve risicoaanvaarding, et cetera waren reeds inhoudelijk in de jurisprudentie vorm gegeven maar nog niet eerder in de (eerdere) nadeelcompensatieregeling opgenomen. Degene die als boven omschreven schade lijdt/zal lijden en een beroep op de nadeelcompensatieregeling wenst te doen kan aldus kennis nemen van de criteria die de nadeelcompensatieplicht bepalen. De RnV&W 1999 bevat daarnaast procedurebepalingen aan de hand waarvan een nadeelcompensatieverzoek door het bevoegd gezag wordt behandeld. Door het neerleggen van materiële normen en procedurele regels in de RnV&W 1999 wordt zoveel als mogelijk de rechtszekerheid bevorderd, terwijl ook de doelmatigheid van de afwikkeling van nadeelcompensatieverzoeken op de voet van deze regeling wordt bevorderd. De in de negentiger jaren van de vorige eeuw binnen Verkeer en Waterstaat ontwikkelde nadeelcompensatieregelingen hebben veelal model gestaan voor soortgelijke regelingen en verordeningen van lagere overheden.

#### *Nadere info*

- Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (Besluit van de minister van Verkeer en Waterstaat van 1 september 1999, nr. CDJZ/WBI/1999-309, houdende vaststelling van regelen met betrekking tot het aanvragen en behandelen van aanvragen voor nadeelcompensatie) (Stcrt. 1999, 97);
- R.M. van Male en B.P.M. van Ravels, Redelijkheid in het nadeelcompensatierecht, VUGA Uitgeverij B.V., 's-Gravenhage 1995.

### **92. Welke reikwijdte bezit de RnV&W 1999? Welke regeling vigeert binnen V&W ter zake van de vergoeding van schade als gevolg van het verleggen van kabels en buisleidingen in het kader van de publieke taakuitoefening? (Regeling Nadeelcompensatieregeling Verkeer & Waterstaat 1999, reikwijdte/bijzondere V&W-regelingen (2))**

De RnV&W 1999 ziet uitsluitend op de vergoeding van geleden/te lijden schade als gevolg van de rechtmatige uitoefening door of namens de Minister van Verkeer en Waterstaat van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid of taak. Voorwaarde is derhalve dat de gestelde schadeoorzaak (besluit, feitelijk handelen of nalaten) (op zichzelf) als een rechtmatig overheidshandelen gekwalificeerd kan worden. De regeling ziet derhalve niet op de vergoeding van schade van onrechtmatige overheidsdaden of wanprestatie die de minister valt toe te rekenen. Deze leerstukken worden beheerst door het burgerlijk recht. Ingeval een dergelijk schadevergoedingsverzoek buiten het bereik van de regeling valt, zal het betreffende verzoek zonder nader onderzoek worden afgewezen door de minister.

Op de RnV&W 1999 kan eveneens geen beroep worden gedaan indien en voor zover schadevergoeding anderszins verzekerd is (subsidiariteitsvereiste). Indien en voor zover door aankoop, onteigening of anderszins in een vergoeding is voorzien, treedt de RnV&W 1999 terug. Hiermee wordt de vangnetfunctie van het buitenwettelijk stelsel van nadeelcompensatie duidelijk. Indien een specifieke wettelijke schadevergoedingsregeling voorhanden is (artikel 49 WRO (planschade) en de gedoogplichtparagraaf uit de Waterstaatswet 1900 bijvoorbeeld) zal de RnV&W 1999 geen toepassing kunnen vinden. Een en ander geldt tot slot eveneens indien bijzondere projectgebonden vergoedingsregelingen op Rijksniveau toepassing vinden in geval van schadeverzoeken ten titel van nadeelcompensatie en/of planschade. Te denken valt hier onder meer aan de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute en soortgelijke regelingen in verband met de aanleg van de HSL-Zuid/A16/A4 en de uitbreiding van de Luchthaven Schiphol.

Parallel aan de ontwikkeling binnen V&W (RWS) van de besproken algemene nadeelcompensatieregeling werd in 1991 van kracht de Nadeelcompensatieregeling voor het verleggen van kabels en leidingen in Rijkswaterstaatswerken (NKL 1991), welke in 1999 werd vervangen door de Nadeelcompensatieregeling voor het verleggen van kabels en leidingen in en buiten rijkswaterstaatswerken (NKL 1999). Deze nadeelcompensatieregeling ziet specifiek op de vergoeding van schade (werkelijke verleggingskosten) aan de zijde van kabel- en leiding exploitanten in geval van noodzakelijke verlegging van kabels/leidingen in het kader van de publieke taakuitoefening door RWS (aanleg/reconstructie natte en droge infrastruc-

tuur). Het subsidiariteits vereiste geldt eveneens ten aanzien van schadeverzoeken verband houdende met de verlegging van kabels en leidingen.

#### *Nadere info*

- Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (Besluit van de Minister van Verkeer en Waterstaat van 1 september 1999, nr. CDJZ/WBI/1999-309, houdende vaststelling van regelen met betrekking tot het aanvragen en behandelen van aanvragen voor nadeelcompensatie) (Stcrt. 1999, 97);
- Nadeelcompensatieregeling verleggen kabels en leidingen in en buiten rijkswaterstaatswerken en spoorwegwerken 1999, NKL 1999 (Stcrt. 1999, 97);
- Overeenkomst inzake verleggingen van kabels en leidingen buiten beheersgebied tussen de Minister van Verkeer en Waterstaat en EnergieNed, VELIN en VEWIN (1999);

### **93. Kan een gemeente bij haar besluitvorming in het kader van een verzoek om planschade als bedoeld in artikel 6.1 Wro, volstaan met een verwijzing naar de schadebeoordeling en –vaststelling die voor een zelfde verzoek reeds heeft plaatsgevonden op grond van een vigerende nadeelcompensatieregeling (bijvoorbeeld die van Rijkswaterstaat)?**

Vast staat dat de gemeente ten aanzien van de toepassing van artikel 6.1 Wro een eigen verantwoordelijkheid kent, welke niet overgenomen kan worden door het vaststellen van een nadeelcompensatieregeling door de veroorzakende partij. Een gemeente moet bij haar besluitvorming in het kader van artikel 46.1 Wro een zelfstandige afweging maken, zowel met betrekking tot de causaliteitsvraag als met betrekking tot de hoogte van de schade en de vraag in hoeverre deze redelijkerwijs ten laste van verzoeker behoort te blijven. Een dergelijke afweging dient te geschieden binnen de specifiek voor de beoordeling van planschade geldende kaders, waaronder het maken van een planologische vergelijking waarbij de beweerdelijk schadeveroorzakende planologische maatregel moet worden vergeleken met het voordien geldende planologisch regime. Deze kaders zijn (deels) afwijkend van de voor de beoordeling van nadeelcompensatie geldende criteria. Een in de nadeelcompensatie praktijk gebruikelijke procentuele aftrek voor normaal maatschappelijk risico, past – aldus de jurisprudentie – bijvoorbeeld niet in de toepassing van artikel 6.1 Wro. De gemeente is er bij een verzoek op grond van artikel 6.1 Wro dus toe gehouden zelf (door een door de gemeente in te stellen schadebeoordelingscommissie) een oordeel te geven over de plaatselijke situatie en de omstandigheden van het geval en zal moeten overgaan tot volledige vergoeding de schade die als planschade voor vergoeding in aanmerking komt. Deze verplichting geldt ongeacht de door een gemeente gemaakte afspraken over doorbelasting van uitgekeerde schadevergoedingen aan de veroorzaker. De Afdeling Geschillen van Bestuur van de Raad van State heeft in de zaak Losser (onder het oude artikel 49 WRO) dan ook geoordeeld dat de gemeente, door zich bij de beoordeling van een planschadeverzoek te conformeren aan het standpunt van Verkeer en Waterstaat inzake een bij die dienst ingediend verzoek om nadeelcompensatie haar eigen verantwoordelijkheid ter zake van toepassing van artikel 49 WRO heeft miskend. De uitkomst van een beoordeling in het kader van een nadeelcompensatieregeling, kan bij het vaststellen van planschade daarentegen wél een rol spelen in het kader van de vraag of de schade anderszins is verzekerd.

De wettelijke regeling voor de tegemoetkoming in planschade ex artikel 6.1 Wro moet geacht worden uitputtend te zijn zodat daarnaast geen mogelijkheid bestaat om een vergoeding te vragen op basis van een zelfstandig schadebesluit.

Uitgangspunt is dat in eerste instantie gekeken zal moeten worden of er een wettelijke grondslag is voor het nemen van een besluit omtrent de geclaimde schadevergoeding. Met dit uitgangspunt in het achterhoofd, zal in de regel artikel 6.1 Wro dus in eerste instantie een grondslag kunnen vormen voor vergoeding van schade ten gevolge van rechtmatig bestuurshandelen. Vanzelfsprekend dient het dan wel te gaan om schade ten gevolge van één van de in artikel 6.1 Wro genoemde planologische schadeoorzaken. Voornoemd uitgangspunt leidt ertoe dat schade die is gebaseerd op één van de ruimtelijke schadeoorzaken als bedoeld in artikel 6.1 Wro, ook binnen dat wettelijk kader beoordeeld dient te worden. De Afdeling oordeelde in dat verband dat artikel 6.1 Wro (dit is artikel 49 WRO oud) een uitputtende regeling biedt voor schade veroorzaakt door planologische schadeoorzaken. Indien schade veroorzaakt door planologische besluiten niet

voor vergoeding op grond van artikel 6.1 Wro in aanmerking komt, dient ook een verzoek om schadevergoeding in de vorm van een zuiver schadebesluit op grond van het égalité-beginsel te worden afgewezen indien dit verzoek betrekking heeft op dezelfde planologische schadeoorzaak. In diezelfde uitspraak oordeelde de Afdeling dat een verzoek om schadevergoeding in de vorm van een zuiver schadebesluit naar aanleiding van rechtmatige overheidsdaad en het hieraan ten grondslag liggende égalité-beginsel een andere beoordeling vergt dan een verzoek om vergoeding van planschade.

Indien er geen wettelijke regeling voor vergoeding van schade is aan te wijzen (er bijvoorbeeld geen planologische wijziging noodzakelijk voor het uit te voeren werk), kan er wel sprake zijn van een specifieke (beleids)regeling die voorziet in de vergoeding van schade ten gevolge van bepaald rechtmatig bestuursop treden. Gedacht kan worden de Regeling Nadeelcompensatie van Verkeer en Waterstaat 1999 of andere in deze publicatie genoemde nadeelcompensatieregelingen.

#### *Nadere info*

- AGB 3 februari 1993, BR 1993, pp 728 (Schadevergoeding Losser), met noot P.C.E. van Wijmen;
- ABRS 17 juli 2002, nr. 200201015/1, BR 2003, p 331 e.v. met noot J.W. van Zundert en AB 2002, 395.

## **94. Dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen**

### *Hoe wordt er in de praktijk omgegaan met de termijnen genoemd in de Regeling Nadeelcompensatie Rijkswaterstaat 1999?*

Sinds 1991 is de nadeelcompensatiepraktijk van Rijkswaterstaat schriftelijk vastgelegd in een door de Minister geautoriseerde publicatie in de Staatscourant. (Stcrt, 1991, 251). De huidige Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 is gepubliceerd in de Staatscourant 1999, nr. 172.

In deze beleidsregel zijn een aantal termijnen genoemd waar bij de behandeling van een verzoek om vergoeding van schade rekening mee dient te worden gehouden. De belangrijkste termijnen waar rekening mee dient te worden gehouden hebben betrekking op de procedure die de adviescommissie in acht moet nemen voor het opstellen van een conceptadvies en een definitief advies (26 weken voor het opstellen van een conceptadvies met mogelijke verlenging met ten hoogste 26 weken). Voorts zijn de termijnen die in acht moeten worden genomen voor het nemen van de beslissing op het verzoek om schadevergoeding eveneens belangrijk (12 weken met de mogelijkheid van verlenging voor ten hoogste 12 weken).

De termijnen die in deze regeling waren opgenomen waren volgens vaste jurisprudentie termijnen van orde naar analogie met de planschadejurisprudentie. In het algemeen blijft de overschrijding van een termijn zonder sancties.

Dit had tot gevolg dat deze termijnen van orde regelmatig werden overschreden.

In verband hiermee is op 1 oktober 2009 de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen in werking getreden in verband waarmee de Awb is gewijzigd. De wet is erop gericht om de overheid te dwingen om tijdig binnen de daarvoor geldende termijn te beslissen op bijvoorbeeld een verzoek om schadevergoeding op basis van de Regeling nadeelcompensatie Ven W 1999 of een beschikking op bezwaar.

Bij het overschrijden van de termijn genoemd in de Regeling V en W 1999, waarbinnen Rijkswaterstaat (de Minister) een besluit dient te nemen kan een belanghebbende die een aanvraag heeft ingediend Rijkswaterstaat in gebreke stellen. Rijkswaterstaat heeft dan 2 weken de tijd om dit verzuim te herstellen door alsnog een besluit te nemen. Wanneer dat niet gebeurt dan kan Rijkswaterstaat een dwangsom tegemoet zien van 20 euro per dag voor de eerste 14 dagen, dan 14 dagen met 30 euro per dag en vervolgens 40 euro per dag met een maximum van 42 dagen (totaal 1260 euro).

Daarnaast kan de aanvrager direct beroep instellen bij de rechtbank zonder eerst bezwaar te maken tegen het uitblijven van de beslissing.

#### *Nadere info:*

- wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, Wet van 28 augustus 2009, Staatsblad 2009, 383.

**95. “Een ieder is gehouden zijn schade te beperken”.**

**Deze aanvankelijk ongeschreven en inmiddels in het civiele recht (art. 6:101 BW) gecodificeerde algemene rechtsplicht tot schadebeperking, houdt in dat een benadeelde binnen redelijke grenzen gehouden is tot het nemen van maatregelen ter beperking van zijn schade.**

**Bij het nalaten van redelijke maatregelen wordt de schade die hiervan het gevolg is, geacht te wijten te zijn aan de eigen schuld van gelaedeerde. Het causaal verband tussen die schade en de schadeveroorzakende maatregel ontbreekt in dat geval, hetgeen betekent dat dat deel van de schade voor zijn eigen rekening dient te blijven.**

**De rechtsplicht tot schadebeperking geldt ook bij schade die wordt geleden als gevolg van rechtmatig overheidshandelen planschade/nadeelcompensatie. Een benadeelde is gehouden, voor zover dat voor hem mogelijk is en redelijkerwijs van hem kan worden gevergd, de uit het bestuurshandelen voortvloeiende schade te beperken of waar mogelijk, geheel te voorkomen.**

**Komen de kosten van schadebeperkende maatregelen voor vergoeding in aanmerking?**

Uit jurisprudentie volgt dat kosten die men heeft gemaakt ter beperking/voorkoming van schade voor vergoeding in aanmerking kunnen komen, zij het onder voorwaarden.

De kosten die gemaakt zijn komen voor vergoeding in aanmerking voor zover de maatregelen *daadwerkelijk* dienden ter beperking van de schade.

Daarnaast geldt als criterium voor het vergoeden van kosten de eis dat de maatregelen op het moment dat ze genomen worden, in *redelijkheid* gemaakt moeten zijn om de schade te beperken. Dit criterium vult de Afdeling in door te stellen dat de kosten van de maatregelen niet hoger mogen zijn dan de schade die geleden zou zijn indien de maatregelen niet genomen zouden zijn. Een en ander volgt ook uit de RnV&W 1999, waarin in artikel 8 lid 2 is bepaald dat de redelijke kosten van maatregelen ter voorkoming of beperking van schade behoren tot de te vergoeden schade.

Als aan beide voorwaarden is voldaan, dan wordt aangenomen dat causaal verband bestaat tussen de gemaakte kosten en het schadeveroorzakende handelen en komen de kosten voor vergoeding in aanmerking. De kosten dienen volledig te worden vergoed, zij komen als het ware in de plaats van de schade.

*Een planschadevoorbeeld*

Iemand die geconfronteerd wordt met een bestemmingswijziging die de realisatie van een uitzichtbelemmerend bouwwerk mogelijk maakt pal voor zijn huis, kiest ervoor beplanting in zijn tuin aan te brengen, zodanig dat het directe uitzicht op het bouwwerk wordt weggenomen. Hij heeft hiervoor een tuinarchitect in de arm genomen die een volledig nieuw inrichtingsplan voor de tuin heeft gemaakt. Toepassing van de hierboven genoemde criteria in het voorbeeld betekent dat niet de kosten van het gehele tuinontwerp voor vergoeding in aanmerking zouden komen, maar slechts de kosten van de beplanting die daadwerkelijk het zicht op het bouwwerk ontnemt. Deze beplanting beperkt immers daadwerkelijk de schade, (althans een deel van de schade: vergoeding van vermogensschade kan gebaseerd zijn op meer factoren dan alleen uitzichtverlies).

De redelijkerwijsformule zou betekenen dat de vergoeding van kosten van de beplanting niet hoger mag zijn dan de waardevermindering die de woning ten gevolge van de uitzichtverslechtering zou ondergaan. Bij het vaststellen van de uiteindelijke schadevergoeding spelen vanzelfsprekend ook de overige planschadecriteria, zoals bijvoorbeeld voorzienbaarheid en risicoaanvaarding, een rol.

*Een nadeelcompensatievoorbeeld*

Een kersenteler is tijdens het kersenseizoen voor een deel van zijn inkomsten afhankelijk van verkoop aan passanten. De kersenteler toont aan dat door een langdurige afsluiting van een weg waardoor een belangrijke fietsverbinding is gestremd, de huisverkoop aanmerkelijk is teruggelopen, waardoor de kersenteler inkomsten derft, welke hij vergoed wil zien. De kersenteler heeft het overschot aan kersen in een koeling opgeslagen en later tegen een – vanwege kwaliteitsverlies - lagere prijs verkocht. De koeling heeft hij voor deze gelegenheid gehuurd bij een koelbedrijf.

Indien de kersenteler ervoor gekozen zou hebben de niet te verkopen kersen door te draaien, zou waarschijnlijk gesteld kunnen worden dat de kersenteler niet heeft voldaan aan zijn schadebeperkingplicht. Dit

zou ertoe geleid hebben dat niet de gehele inkomstenderving voor vergoeding in aanmerking zou komen, hij heeft immers nagelaten schadebeperkend op te treden. Nu de kersenteler in alle redelijkheid maatregelen heeft genomen die het inkomensverlies daadwerkelijk beperken, komen de kosten van het nemen van die maatregelen voor vergoeding in aanmerking. Vanzelfsprekend spelen bij de uiteindelijke schadevaststelling ook de overige nadeelcompensatiecriteria, zoals bijvoorbeeld het normaal maatschappelijk risico, een rol.

#### *Nadere info*

- ABRS 28 november 2001, AB 2002, pp 128;
- ABRS 21 maart 1995, BR 1995, pp 504;
- ABRS 22 juli 1994, BR 1995, pp 327;

### **96. Wat hebben de Crisis en herstelwet, de Wet bestuurlijke lus Awb, de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen voor gevolgen?**

Op 31 maart 2010 is de Crisis- en herstelwet (Chw) in werking getreden. Achtergrond van deze wet is de economische crisis waarin de wereld zich sinds het najaar van 2008 bevindt. De regering besloot om forse investeringen te doen waarbij met name werd gedacht aan investeringen op het gebied van de duurzaamheid en technologie. Tevens werd geconstateerd dat infrastructurele projecten en andere grote bouwprojecten vaak maar moeilijk van de grond kwamen. Daarom heeft de Chw dan ook als voornaamste doelstelling de versnelling van deze projecten. De discussie over de versnelling van de besluitvorming over ruimtelijke en infrastructurele projecten werd natuurlijk al eerder gevoerd. Denk aan het rapport van de commissie Elverding uit 2008 over de versnelling van de besluitvorming met betrekking tot de infrastructuur (commissie Elverding, Sneller en beter, Advies van de Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, 2008). Het rapport van de commissie Dekker evalueert het bouwproces (Commissie Dekker, Privaat wat kan, publiek wat moet, Vertrouwen en verantwoordelijkheid in het bouwproces, Advies van de Commissie Fundamentele verkenning Bouw, 2008). Volstaan wordt met het noemen van met name deze rapporten. Van het voorjaar 2009 tot het najaar 2009 heeft de Chw gestalte gekregen. De Chw voorziet in de vereenvoudiging/versnelling van de besluitvorming en vermindering van juridische risico's door wettelijke en rechterlijke procedures sneller af te handelen. Zo verwacht de wetgever tijdswinst van een half jaar door behandeling van beroepen bij de Raad van State te binden aan een kortere termijn. Ook de wijziging van de Onteigeningswet voorziet in een tijdswinst van een half jaar. Of de tijdswinst ook daadwerkelijk wordt bereikt zal blijken uit de evaluatie die voor de eerste keer in 2012 moet worden gemaakt. De Chw omvat 2 categorieën maatregelen:

#### *Maatregelen voor afgebakende lijsten met projecten en bevoegdheden wijzigingen van bijzondere wetten*

Hoofdstuk 1 gaat over bijzondere bepalingen voor projecten en bevat bestuursrechtelijke maatregelen die alleen gelden voor een lijst met categorieën (bijlage 1) en een lijst met projecten (bijlage 2). Deze lijst is zo uitgebreid dat bijna alle bekende grote(re) projecten er onder vallen. Deze bepalingen vervallen op 1 januari 2014. Hoofdstuk 2 heeft betrekking op bijzondere voorzieningen (onder andere ontwikkelings-gebieden en innovatie). Ook deze bepalingen vervallen op 1 januari 2014. Hoofdstuk 3 heeft een permanent karakter en voorziet in de wijzigingen van diverse wetten die ook na 1 januari 2014 in stand zullen blijven. De maatregelen in dit deel van de wet hebben betrekking op alle ruimtelijke en infrastructurele projecten in Nederland.

Van de tijdelijke maatregelen die tot 2014 gelden en die zijn opgenomen in hoofdstuk 1 kunnen worden onderscheiden: beperking van het beroepsrecht, het bevorderen van finale geschillenbeslechting, verkorting van termijnen en beperking van de onderzoeksplichten.

De maatregelen in hoofdstuk 3 met een permanent karakter hebben betrekking op alle ruimtelijke en infrastructurele projecten in Nederland. Als voorbeeld kan worden genoemd de uniformering en stroomlijning van de procedures voor onteigening alsmede een ontkoppeling van de ruimtelijke procedure en de onteigening, zodat de onteigening sneller kan worden afgerond.



In artikel 2.15 Chw worden de afdelingen 6.1 (tegenoetkoming in planschade) en 6.4 (grondexploitatie) van de Wro van overeenkomstige toepassing verklaard. De vraag is of het projectuitvoeringsbesluit moet worden aangemerkt als een planschadeoorzaak. Een projectuitvoeringsbesluit treedt in de plaats van de besluiten die anders vereist zijn voor de ontwikkeling en uitvoering van een project. De wet omvat geen opsomming van besluiten die het betreft. Artikel 2.10 Chw regelt de vervanging, door de wettelijke voorschriften op grond waarvan een vergunning, ontheffing of ander besluit is vereist, buiten toepassing te verklaren en te bepalen dat het uitvoeringsbesluit strekt ter vervanging van deze besluiten. De Memorie van Toelichting zegt er niets over, maar het lijkt niet de bedoeling te zijn van de wetgever om een projectuitvoeringsbesluit aan te merken als een planschadeoorzaak. De wetgever zal bedoeld hebben dat er een verzoek om schade kan worden ingediend voor zover er sprake is van schade als bedoeld in artikel 6.1 lid 2 Wro en voor zover deze zijn opgegaan in het projectuitvoeringsbesluit.

Artikel 1.5 Chw biedt de mogelijkheid om in bezwaar en beroep kleine materiële gebreken te passeren mits belanghebbenden daardoor niet in hun belang worden geschaad. Dit bevordert de finale geschillenbeslechting. Dit artikel ligt in de lijn die de afgelopen drie jaar door de Afdeling bestuursrechtspraak wordt gevolgd door gebruik te maken van de bevoegdheid om haar uitspraak in de plaats te stellen van het vernietigde besluit (het zelfvoorzien). Het gaat om de bevoegdheid om na vernietiging de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten, vooral om het zelfvoorzien in de zaak. Sinds 2006 is in de jurisprudentie van de Afdeling een sterke neiging te bespeuren om te komen tot een finale geschillenbeslechting.

#### *2010: De Wet bestuurlijke lus Awb*

In lijn met deze jurisprudentie is de Wet bestuurlijke lus Awb per 1 januari 2010 in werking getreden. Deze wet maakt het mogelijk dat de rechter een tussenuitspraak doet, waarin hij aangeeft welke gebreken er volgens hem aan het besluit kleven en hoe deze gebreken hersteld kunnen worden. Met deze wet wordt beoogd om de bestuursrechter meer instrumenten in handen te geven om geschillen finaal te beslechten. Het is een extra instrument bovenop de mogelijkheid om zelf in de zaak te voorzien of de rechtsgevolgen in stand te laten na vernietiging van het besluit. De praktijk leert dat rechters met name bij motiveringsgebreken van deze mogelijkheid gebruik maken.

#### *2009: Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen*

Op 1 oktober 2009 is de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen in werking getreden. De wet is erop gericht om de overheid te dwingen binnen de daarvoor geldende termijn te beslissen op een aanvraag om een beschikking of op bezwaar. Hiertoe is de dwangsomregeling en de mogelijkheid tot rechtstreeks beroep bij de rechtbank ingevoerd. Er wordt gesproken over "niet tijdig beslissen" als het bestuursorgaan de beslistermijn overschrijdt. Dat kan een wettelijke termijn zijn. Als er geen wettelijke termijn is voor de betreffende aanvraag dan geldt een redelijke termijn, die ingevolge artikel 4:13 Awb in het algemeen is acht weken na ontvangst van de aanvraag. Welke termijn feitelijk redelijk is hangt af van het soort beslissing. Dat kan enkele weken zijn of maanden. Als de beslistermijn verstrijkt zonder dat er een beslissing is genomen kan een belanghebbende aan het bestuursorgaan een brief schrijven waarin deze het bestuursorgaan in gebreke stelt en het bestuursorgaan in de gelegenheid stelt om alsnog binnen twee weken een beslissing te nemen. Behalve de eis van schriftelijkheid is de ingebrekestelling vormvrij. Als het bestuursorgaan in gebreke is gesteld en deze reageert (nog steeds) niet dan gaat de dwangsom automatisch lopen en kan de belanghebbende direct beroep instellen bij de rechter tegen het niet tijdig geven van de beschikking. De dwangsom loopt ten hoogste 42 dagen en bedraagt maximaal € 1260,-.

Deze wet is ook van toepassing op aanvragen om tegenoetkoming in planschade en aanvragen om toekenning van nadeelcompensatie. In beginsel zal binnen 8 weken na ontvangst op de aanvraag moeten zijn beslist anders bepaalt artikel 4:13, tweede lid, van de Awb dat de redelijke termijn is overschreden. De aanvrager kan dan de overheid in gebreke stellen. Voor de behandeling van verzoeken om tegenoetkoming in planschade zijn bij gemeenten in de regel Procedureverordening vastgesteld die langere termijnen hanteren. Ook de Regeling Nadeelcompensatie van Verkeer en Waterstaat 1999 (RNC 1999) hanteert langere termijnen. Uit de praktijk blijkt ook dat deze (langere) termijn nodig is. De procedureregeling en de RNC 1999 zijn geen wet in formele zin maar beleidsregels zodat deze termijnen niet als wettelijke termijnen

kunnen worden aangemerkt. Voor de vraag of tijdig op een verzoek is beslist geldt als uitgangspunt dat besluiten binnen een redelijke termijn na ontvangst moeten worden genomen.

Op 22 december 2009 is de wet van 3 december 2009 tot wijziging van enkele bijzondere wetten in verband met de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen in werking getreden.

Artikel XVII luidt als volgt: Onze Minister van Verkeer en Waterstaat beslist op een aanvraag om nadeelcompensatie op grond van of met inachtneming van een door hem vastgestelde beleidsregel binnen de bij die beleidsregel vastgestelde termijn. Deze termijn geldt als een bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn.

Dit betekent dat de termijnen genoemd in de RNC 1999 gelden als wettelijke termijn. Vanaf 22 december 1999 zijn deze termijnen dus leidend voor de beantwoording van de vraag of RWS tijdig op een verzoek om nadeelcompensatie heeft beslist en komt aan het begrip redelijke termijn geen betekenis meer toe.

Dit ligt anders bij de tijdige beslissing om verzoeken om tegemoetkoming in planschade. Het verdient dan ook aanbeveling dat het college van burgemeester en wethouders bij de ontvangstbevestiging van een verzoek om tegemoetkoming in planschade een volgende passage opnemen; *“Bij de behandeling van uw verzoek zullen de termijnen uit de Procedureverordening worden aangehouden. De Procedureregeling voorziet in diverse stappen en termijnen met verdagingsmogelijkheden. Dit betekent niet dat binnen de termijn van 4:13, tweede lid, Awb zal kunnen worden beslist. Uiteraard zal worden gestreefd naar een zo spoedig mogelijke afhandeling en er zal uiterlijk (de termijn noemen uit de Procedureverordening) worden beslist op uw verzoek”*.

Zie voor een uitspraak over wat als een redelijke termijn wordt beschouwd ABRS 20 februari 2008, nr. 200705605/1, AB 2009, 200.

In een advies van 16 mei 2001 adviseerde de SOAZ dat er sprake was van een planologisch nadeligere situatie. De gemeenteraad wilde van dit advies afwijken, in verband waarmee een tweetal andere adviseurs adviezen hebben uitgebracht in 2004 en 2006. Appellanten hebben aan de Afdeling gevraagd om zelf in de zaak te voorzien en te bepalen dat besloten wordt conform het advies van 16 mei 2001. Onder verwijzing naar artikel 6 van het EVRM heeft de Afdeling geoordeeld dat niet binnen een redelijke termijn heeft kunnen motiveren waarom aan het advies van de SAOZ van 16 mei 2001 voorbij kan worden gegaan.

# 6

## Bouwschade

**97. Bij de uitvoering van infrastructuurprojecten kan er door en tijdens de bouwwerkzaamheden schade ontstaan. Schade die als gevolg van deze bouwwerkzaamheden wordt veroorzaakt aan zaken en/of personen in de omgeving noemt men bouwschade. Wanneer is er sprake van aansprakelijkheid voor optredende schade en wanneer dient de initiatiefnemer van een project deze schade te vergoeden of te herstellen?**

Mogelijke oorzaken voor het optreden van bouwschade kunnen zijn: te verrichten heikwerkzaamheden, het plaatsen van damwanden, grondwaterstandveranderingen als gevolg van bronbemaling, het plaatsvinden van zwaar transport, et cetera.

De belangrijkste wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding zijn die wegens het toerekenbaar niet nakomen van een verbintenis (zie artikel 6:74 e.v. BW) en de onrechtmatige daad (zie artikel 6:162 e.v. BW). Indien iemand schade lijdt doordat een andere partij een aangegane overeenkomst niet nakomt (toerekenbare tekortkoming) of schade lijdt ten gevolge van onzorgvuldig handelen door een andere partij (onrechtmatige daad), kan schadevergoeding worden gevorderd door de benadeelde.

Onder bouwschade wordt verstaan: tijdens de uitvoering van een project toegebrachte schade aan derden ten gevolge van onrechtmatig handelen welk toe te rekenen is aan een veroorzakende (overheids)partij. Door onjuist en onzorgvuldig te handelen wordt onrechtmatig gehandeld. De schadeveroorzaker kan terzake van het onrechtmatig handelen door derden aansprakelijk worden gesteld. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag dient ook bezien te worden of de aannemer die het werk uitvoert mogelijk iets te verwijten valt. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als deze zich niet aan zijn opdracht, dan wel het bestek heeft gehouden.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat er tevens rechtmatig gehandeld kan worden waaruit ook schade kan voortvloeien. Men spreekt in dat kader van nadeelcompensatie en/of planschade.

**98. Welke vormen van schade vallen onder het begrip bouwschade?  
Valt stofoverlast hier ook onder?**

Materiële schade en/of letselschade en de daaraan gerelateerde gevolgschade kunnen onder het begrip bouwschade vallen. Onder materiële schade wordt verstaan door derden geleden schade als gevolg van beschadiging, teniet of verloren gaan van stoffelijke zaken met inbegrip van alle direct of indirect daaruit voortvloeiende vermogensschade (zaakschade). Letselschade betreft dood en benadeling van gezondheid met inbegrip van direct of indirect daaruit voortvloeiende vermogensschade (personenschade). Gevolgschade uit zich in de zinsnede 'direct of indirect daaruit voortvloeiende vermogensschade'. Zuiver financiële schade (zuivere vermogensschade), waarbij geen sprake is van een concrete beschadiging, valt niet onder bouwschade. In de praktijk komt materiële schade het meest voor. Daarbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld scheurvorming in gevels van gebouwen, verzakkingen van (gedeelten van) gebouwen, schade veroorzaakt door wateroverlast (in bijvoorbeeld kelders), et cetera. Steeds vaker claimen derden kosten vanwege stofoverlast. Binnen het begrip bouwschade betreft dit echter geen materiële schade, waardoor deze schade niet voor vergoeding in aanmerking komt.

**99. Wat zijn de verplichtingen van een derde (benadeelde) aan wie schade is veroorzaakt?**

Zodra een benadeelde bekend is met de schade dient deze dit zo spoedig mogelijk kenbaar te maken. Indien benadeelde voor de schade verzekerd is, dient hij/zij de schade in eerste instantie bij zijn/haar eigen verzekering te melden. Dit laatste is vaak niet van toepassing, waardoor de schade middels een schademelding kenbaar kan worden gemaakt bij de schadeveroorzakende partij, te weten de betreffende projectorganisatie van ProRail of de betreffende regionale directie van RWS. Vervolgens wordt van de benadeelde verwacht dat hij/zij een degelijke onderbouwing van de schade kan geven. Door ProRail/RWS wordt een externe onafhankelijk bouwschade-expert ingeschakeld om onder meer de causaliteit te beoordelen en de schade vast te stellen. Van de benadeelde wordt verwacht dat hij/zij pro-actief meewerkt aan dit onderzoek. Daarnaast heeft de benadeelde een rechtsplicht tot schadebeperking (vergelijk artikel 6:101 BW), hetgeen betekent dat na het ontstaan van de schade binnen redelijke grenzen al het mogelijke door de benadeelde gedaan dient te worden om de schadeomvang verder te beperken (vergelijk in dit kader ook vraag/antwoord XX inzake schadebeperking in geval van schade bij rechtmatig overheidshandelen (planschade/nadeelcompensatie)).

**100. Hoe vindt vaststelling van de causaliteit en de omvang van de schade plaats en wat zijn de mogelijkheden bij een conflict?**

Door de schadeveroorzakende partij (RWS/ProRail) wordt een externe expert ingeschakeld die de causaliteit tussen de geclaimde schade en de uitvoering van het werk beoordeelt en die de omvang van de schade en de hoogte van de schadevergoeding bepaalt. De expert legt zijn bevindingen vast in een rapport. Dit rapport is te beschouwen als een advies aan de opdrachtgever. Over het algemeen zal het advies worden opgevolgd, maar gemotiveerde afwijking daarvan is in principe mogelijk.

In toenemende mate wordt tegenwoordig het uitvoeren van bouwkundige vooropnamen en de afwikkeling van schades in het kader van nieuwe contractvormen (bijv. DCM-contracten) over gelaten aan de aannemer.

Ook mengvormen, waarbij een deel van de werkzaamheden door RWS/ ProRail wordt verricht en een deel door de aannemer zijn mogelijk. Zo kunnen bijvoorbeeld de vooropnames door de aannemer worden uitgevoerd en de schadebehandeling/ -beoordeling door RWS/ProRail.

Indien een benadeelde niet akkoord gaat met de door de expert opgestelde schadevaststelling, kan de benadeelde zelf een expert inschakelen om de schade in kwestie vast te laten stellen. Gaat de benadeelde niet akkoord met de aangeboden schadevergoeding, dan staat de weg naar de burgerlijke rechter open

**101 Wat betekent ‘aftrek nieuw voor oud’ in het kader van de bouwschadeproblematiek? Wat houdt het begrip ‘vastleggen van de feitelijke toestand’ (de zogenaamde ‘vooropname’) precies in en waarom vindt een dergelijke vooropname plaats?**

Als uitgangspunt bij schadevergoeding geldt onder andere dat de eigenaar van een beschadigde zaak, na herstel of vervanging van deze zaak niet in een voordeliger positie mag komen vergeleken met zijn positie op het tijdstip vóór beschadiging van deze zaak. Bij de vaststelling van de schade wordt rekening gehouden met verbeteringen die door het herstel worden veroorzaakt. Bij het ontwerpen van werken is één van de uitgangspunten, te kiezen voor een zodanige uitvoeringswijze dat schade aan derden zoveel mogelijk wordt vermeden. Hierbij vindt een afweging plaats tussen de schade welke derden door het werk kunnen ondervinden en de mogelijke maatregelen en voorzieningen om deze schade te vermijden. Bij deze afweging dienen niet alleen in geld uit te drukken zaken, zoals de hoogte van eventuele schadevergoedingen betrokken te worden, maar ook niet in geld uit te drukken factoren, zoals door mensen te ondervinden bezwaren en hinder.

Mocht bij de uiteindelijk gekozen uitvoeringswijze desondanks de mogelijkheid bestaan dat schade aan derden wordt toegebracht, dan is het voor een zo efficiënt mogelijk afwikkelen van de eventuele schade gewenst, dat reeds vóór de aanvang van het werk de toestand van gebouwen en beplanting(en) rond het werk wordt vastgelegd door middel van:

- een uitvoerige en exacte beschrijving;
- een fotoreportage.

Zo nodig worden de grondwaterstanden en hoogtemerken zowel voor, tijdens als na de uitvoering van het werk gedurende een bepaalde periode waargenomen. Na de beëindiging van het werk worden de beschrijving en de fotoreportage, bij die gevallen waar schade is gemeld herhaald, zodat eventuele verschillen kunnen worden gesignaleerd.

Door deze werkwijze kan discussie omtrent al dan niet vóór de aanvang van het werk aanwezige gebreken aan een opstal worden vermeden.



# 7

## Lijst van Contactpersonen

In het servicekatern is per RVR-vastgoeddienst zonder naar volledigheid te streven informatie opgenomen over dienstonderdelen, afdelingen en contactpersonen in relatie tot de navolgende in de gids beschreven onderwerpen:

- A. minnelijke vererving;
- B. administratieve onteigening (Titels IIa, IIc, IV en VII);
- C. gerechtelijke onteigening;
- D. planschade (artikel 6.1 Wro);
- E. nadeelcompensatie;
- F. bouwschade.

De achter de personalia van de betreffende contactpersonen vermelde aanduiding (A, B, C, D, E) verwijst naar de bovenstaande opsomming van (specialistische) onderwerpen. De contactpersonen zijn per dienstonderdeel in alfabetische volgorde opgenomen. De weergegeven gegevens zijn correct ten tijde van het verschijnen van de kennisgids.

Wijzigingen nadrukkelijk voorbehouden

## Rijkswaterstaat

### RWS Corporate dienst

#### **Mr. W.J. Hoekveld (D, E)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
Afdeling Expertise  
088- 797 18 29 / 06-504 19 425  
[willemijn.hoekveld@rws.nl](mailto:willemijn.hoekveld@rws.nl)

#### **B.A. van 't Hoff (B)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
Team publieke zaaksbehandeling  
088- 797 13 50 / 06-120 97 630  
[bart.vant.hoff@rws.nl](mailto:bart.vant.hoff@rws.nl)

#### **C.J.W.A. Reuser (A, C, F)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
Afdeling Expertise  
06-203 64 301  
[cees.reuser@rws.nl](mailto:cees.reuser@rws.nl)

#### **S.E.M. Rob-Russel (B)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
Team publieke zaaksbehandeling  
088- 797 13 51 / 06- 525 25 908

#### **R.P.G. de Rover (A, C, F)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
Afdeling Expertise  
088 - 797 13 38  
[rob.de.rover@rws.nl](mailto:rob.de.rover@rws.nl)

#### **mr. H. Sack (A, C)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
Afdeling Expertise  
088 - 797 13 43 / 06 - 549 01 859  
[h.sack@rws.nl](mailto:h.sack@rws.nl)

#### **mr.dr.s. W. Warmerdam (D, E)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
Afdeling Expertise  
088 - 797 13 43 / 06 - 225 60 097  
[wiepke.warmerdam@rws.nl](mailto:wiepke.warmerdam@rws.nl)

### RWS Regionale diensten

#### **Regionale Dienst Noord-Nederland** (Friesland/Groningen/Drenthe)

##### **K. van der Vaart (A, C, F)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
058 - 234 41 19 / 06 - 513 75 774  
[kees.vander.vaart@rws.nl](mailto:kees.vander.vaart@rws.nl)

#### **J. Woude (A, B, C, D, E, F)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
058 - 234 41 55 / 06 - 520 66 985  
[jelke.wouda@rws.nl](mailto:jelke.wouda@rws.nl)

#### **Regionale Dienst Oost-Nederland** (Overijssel/Gelderland)

##### **mr. F.J.G. van den Elsen (D, E)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
026 - 368 87 72 / 026 - 216 49 667  
[frouke.vanden.elsen@rws.nl](mailto:frouke.vanden.elsen@rws.nl)

##### **mr. M.E. van der Voort-Cleyndert (A, C, F)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
026 - 368 83 65 / 06 - 512 91 085

#### **Regionale Dienst IJsselmeergebied** (Flevoland)

##### **mr. J.W. Oosting (D, E)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
06 - 514 25 165  
[joan.oosting@rws.nl](mailto:joan.oosting@rws.nl)

#### **Regionale Dienst Utrecht**

##### **mr. H.S. (Hester) de Hoop-Lucas (A,C,F)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
088 - 797 31 36/ 06-21227137  
[hester.de.hoop@rws.nl](mailto:hester.de.hoop@rws.nl)

##### **mr. J.E.M. (Juliette) de Wilt-Hanssen (D,E)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
088 - 797 34 02  
[juliette.de.wilt@rws.nl](mailto:juliette.de.wilt@rws.nl)

#### **Regionale Dienst Noord-Holland**

##### **C. Visser (A, C, D, E, F)**

Bestuurlijke Juridische Zaken en Vastgoed  
023 - 530 16 32 / 06 - 546 36 880  
[cor.visser@rws.nl](mailto:cor.visser@rws.nl)

##### **T.Y. IJlstra-Roosendaal (A, C, D, E, F)**

Bestuurlijke Juridische Zaken en Vastgoed  
023 - 530 16 70 / 06 - 524 93 632  
[yvonne.ijlstra@rws.nl](mailto:yvonne.ijlstra@rws.nl)

#### **Regionale Dienst Zuid-Holland**

##### **M.J.A. Ferdinandus (D, E)**

Bestuurlijke Juridische Zaken en Vastgoed  
010 - 402 62 32  
[marcel.ferdinandus@rws.nl](mailto:marcel.ferdinandus@rws.nl)



**A. Pronk (A, C, F)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
010 - 402 69 88 / 06 - 531 31 595  
[bert.pronk@rws.nl](mailto:bert.pronk@rws.nl)

**Regionale Dienst Zeeland**

**J.H.M. van Dam (A, C, F)**

Bestuurlijke Juridische Zaken en Vastgoed  
0118 - 62 27 45 / 06 - 222 06 704  
[josephine.van.dam@rws.nl](mailto:josephine.van.dam@rws.nl)

**ing. L. Harpe MSc (D, E)**

Bestuurlijke Juridische Zaken en Vastgoed  
0118 - 62 24 49  
[leen.harpe@rws.nl](mailto:leen.harpe@rws.nl)

**Regionale Dienst Noord-Brabant**

**B.E. van Amerongen (A, C, F)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
073 - 681 76 26 / 06 - 539 39 237  
[bas.van.amerongen@rws.nl](mailto:bas.van.amerongen@rws.nl)

**mr. M.D. van Gils-Mekel (D, E)**

Bestuurlijke Juridische Zaken en Vastgoed  
073 - 681 73 76 / 06 - 523 54 488  
[miranda.van.gils@rws.nl](mailto:miranda.van.gils@rws.nl)

**mr. K.H.E. Rosmulder (D, E)**

Bestuurlijke Juridische Zaken en Vastgoed  
073 - 681 73 90  
[katy.rosmulder@rws.nl](mailto:katy.rosmulder@rws.nl)

**Regionale Dienst Limburg/De Maaswerken**

**J.A. Gijzen (A, C, F)**

Bestuurlijk Juridische Zaken en Vastgoed  
06 - 310 11 376  
[hans.gijzen@rws.nl](mailto:hans.gijzen@rws.nl)

**mr. R. Timmermans (D, E)**

Bestuurlijke Juridische Zaken en Vastgoed  
043 - 329 43 53 / 06 - 125 59 051  
[rob.timmermans@rws.nl](mailto:rob.timmermans@rws.nl)

**Programmadirectie Ruimte voor de Rivier**

**Ing. L.C.M. de Jong (A,C,F)**

Projectbeheersing  
06 - 533 84 492  
[leonie.de.jong@rws.nl](mailto:leonie.de.jong@rws.nl)

**mr. I. Poortvliet (D,E)**

Kennismanagement  
088 - 797 31 05 / 06 - 463 52 539  
[sjaak.poortvliet@rws.nl](mailto:sjaak.poortvliet@rws.nl)

## ProRail BV

**A. Bons (B)**

Grondverwerving en Juridische Zaken  
030 - 235 34 86  
[ad.bons@prorail.nl](mailto:ad.bons@prorail.nl)

**ing. P.A.L.M. de Jong RT (A, C)**

Grondverwerving en Juridische Zaken  
030 - 239 86 16  
[peter.dejong@prorail.nl](mailto:peter.dejong@prorail.nl)

**mr. E.M. Junge (D, E)**

Grondverwerving en Juridische Zaken  
030 - 235 93 15  
[eline.junge@prorail.nl](mailto:eline.junge@prorail.nl)

**R. Lammerts RT (A, C)**

Grondverwerving en Juridische Zaken  
030 - 239 84 72  
[reinko.lammerts@prorail.nl](mailto:reinko.lammerts@prorail.nl)

**mr. M.A. Veenstra (F)**

Grondverwerving en Juridische Zaken  
030 - 235 84 73  
[miriam.veenstra@prorail.nl](mailto:miriam.veenstra@prorail.nl)

## Dienst Landelijk Gebied

Centrale Eenheid

**drs. R.J. van der Wal**

030 - 275 68 58  
[r.vdwal@minlnv.nl](mailto:r.vdwal@minlnv.nl)

**Regio Noord**

(Friesland/Groningen/Drenthe)

**ir. J.A. Blokzijl**

030 - 317 85 90  
[j.a.blokzijl@minlnv.nl](mailto:j.a.blokzijl@minlnv.nl)

**Regio Oost**

(Overijssel/Gelderland)

**drs. E.W.J. van Breukelen**

06 - 524 01 703 / 026 - 378 12 00  
[e.w.j.vbreukelen@minlnv.nl](mailto:e.w.j.vbreukelen@minlnv.nl)

**ing. H. Jonkers**

06 - 524 01 713

[h.jonkers@minlnv.nl](mailto:h.jonkers@minlnv.nl)

**Regio West**

(Flevoland/Utrecht/Noord-Holland/Zuid-Holland)

**ing. P.C.A.M.M. Stolk**

06 - 52 40 10 29

[p.c.a.m.m.stolk@minlnv.nl](mailto:p.c.a.m.m.stolk@minlnv.nl)

**Regio Zuid**

(Zeeland/Noord-Brabant/Limburg)

**ir. P.J. Kusse**

013 - 595 07 16

[p.j.kusse@minlnv.nl](mailto:p.j.kusse@minlnv.nl)

## Ministerie van VROM

**drs. B. Vink Tzn. (B)**

*Dienst Bestuurlijke en Juridische Zaken*

070 - 339 28 94

[bob.vink@minvrom.nl](mailto:bob.vink@minvrom.nl)

**mr. H.W. van Sandick (D, E)**

*DG Ruimte/Directie Nationaal Ruimtelijke Ordening*

070 - 339 51 58

[hendrik.vansandick@minvrom.nl](mailto:hendrik.vansandick@minvrom.nl)

**mr. A.A.C.J. Janssen (D, E)**

*DG Ruimte/Directie Nationaal Ruimtelijke Ordening*

070 - 339 32 14

[noud.janssen@minvrom.nl](mailto:noud.janssen@minvrom.nl)

## Dienst Vastgoed Defensie

**Mr. F. Zweegman (Frits)**

*Centrale Directie*

*Adviseur ROM*

070 - 339 62 94

[f.zweegman@mindef.nl](mailto:f.zweegman@mindef.nl)

## Rijksvastgoed- en Ontwikkelingsbedrijf

Centraal

**Mr. E.J.M. Coenen (Edward)**

*Afdeling Beleid*

070 - 342 85 88

[e.j.m.coenen@minfin.nl](mailto:e.j.m.coenen@minfin.nl)

**drs. A.M. Bosma-de Boer RT**

070 - 424 58 46

[lida.bosma@rvob.nl](mailto:lida.bosma@rvob.nl)

**Regionale directie Rijksvastgoed- en Ontwikkelingsbedrijf Noord & Oost**

**Ing. J.W. Bijvank RT**

038 - 469 56 85

[janwillem.bijvank@rvob.nl](mailto:janwillem.bijvank@rvob.nl)

**Ing. W. Metten RT MRE**

038 - 469 57 35

[wijnand.metten@rvob.nl](mailto:wijnand.metten@rvob.nl)

**Regionale directie Rijksvastgoed- en Ontwikkelingsbedrijf West**

**P.N. van Riel RT MRE**

070 - 424 58 36

[patrick.vanriel@rvob.nl](mailto:patrick.vanriel@rvob.nl)

**R.G.M. Min RT MSRE BBA**

070 - 424 58 82

[rob.min@rvob.nl](mailto:rob.min@rvob.nl)

**Regionale directie Rijksvastgoed- en Ontwikkelingsbedrijf Zuid**

**drs. C.J.A.M de Vetter (A)**

076 - 524 13 48

[eric.devetter@rvob.nl](mailto:eric.devetter@rvob.nl)

•

# 8

## Beknopt overzicht standaardliteratuur

- P.C. Bakker, J.J.M. Gisberts, *Publiekrecht vastgoed*, Wolters-Noordhoff, vijfde druk, Groningen/Houten 2001;
- G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding. Het recht op schadevergoeding bij wijziging van het planologisch regime*, Deventer 2002;
- A.L. Croes, *Privaatrecht vastgoed*, Wolters-Noordhoff, negende druk, Groningen/Houten 2003;
- J.E.F.M. den Drijver-van Rijckevorsel, A. van Engen, *Onteigening*, Serie Recht en Praktijk 22, Kluwer, derde druk, Deventer 2003;
- T. ten Have, *Vraagbaak Planschade 2003/2004*, 338 vragen en antwoorden met verwijzing naar jurisprudentie en nieuwe Wro, *Praktijkreeks ruimtelijke ordening*, Kluwer, Alphen aan den Rijn 2003;
- J.E. Hoitink, G.E. van Maanen, B.P.M. van Ravels, B.J. Schueler, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, Preadviezen uitgebracht voor de algemene vergadering van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht (17 mei 2002), VAR-reeks 128, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2002;
- M.B. Koetser, *Overheid en schadevergoeding*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2003;
- D.A. Lubach, R.M. van Male, B.P.M. van Ravels, E. van der Schans, VUGA; *Bestuursrechtelijke Schadevergoeding (losbladig)*, Elsevier Bedrijfsinformatie B.V., Den Haag 1992.
- R.M. van Male, B.P.M. van Ravels, *Redelijkheid in het nadeelcompensatierecht*, VUGA Uitgeverij B.V., Den Haag 1995;
- Th.P.C. Stuyt, *Hoofdstukken van het onteigeningsrecht*, Kluwer, Deventer 2003;
- P.C.E. van Wijmen, J.W. van Zundert, H.A.A. Kienhuis, H.J.M. van Mierlo, J.K. Moltmaker, *150 jaar onteigeningswet*, Kluwer, Deventer 1991;
- J.W. van Zundert, *Onteigening en eigendomsbeperking (losbladig)*, Kluwer, Deventer;
- *Onteigeningsrecht*, Gepubliceerde rechtspraak met annotaties in 2000-2003, Kluwer, Deventer 2004.

Aanvulling per 2010:

- AB Klassiek, Standaarduitspraken bestuursrecht opnieuw en thematisch geannoteerd, Kluwer, Deventer 2009, zesde druk;
- Prof.mr. P.J.J. van Buuren, Nieuwe regels over planschadevergoeding in de Wro, TBR 2008/28; en van WRO naar Wro in IBR, 2008;
- B. van de Griendt, Waarde vervuild vastgoed – stappenplan voor een zuivere taxatie, Ten Hagen & Stam, Den Haag 2000;
- Liber Amicorum, Kluwer Deventer, 2009 over zelfrealisatie.
- Mr. R. Mellenbergh en prof.mr. B.J. Schuler, De mogelijkheden van afschaffing of beperking van het zelfrealisatiebeginsel, BR 2006, p.885 t/m 896;
- Prof.mr.drs. B.P.M. van Ravels, Planschade Van vergoeden naar tegemoetkomen, bijdrage in 40 jaar Instituut voor Bouwrecht, 2009;
- E. van der Schans, Planschade, uitvoerings schade en tijdelijke schade, BR 2204, pp12 e.v.;
- Mr. J.A.M.A. Sluysmans, De Invoeringswet Wro en het onteigeningsrecht, BR 2007, nr 6.
- Dr. J.W. Zundert; Overgangsrecht planschade Wro, Bouwrecht 2009;

# 9 Overzicht gestelde vragen

1. Vanaf welk moment is 'grondverwerving' betrokken bij een project en wanneer (onder welke voorwaarden) kan de finale beoordeling van de hoogte van de schade op onteigeningsbasis en van mogelijke oplossingen van start gaan?
2. Wat dient te worden verstaan onder anticiperend handelen in vastgoed?
3. Welke voorwaarden worden gesteld aan het anticiperend verwerven van grond plus opstallen door een Rijksvastgoeddienst?
4. Wat zijn significante verschillen bij het aankoopproces van DLG en dat van RWS en ProRail. Anders geformuleerd: waarom koopt DLG overwegend tegen marktwaarde en RWS en ProRail tegen onteigeningswaarde aan?
5. Wat houdt de schadeloosstelling op onteigeningsbasis in en wat is het verschil met de marktwaarde? Uit welke componenten kan een schadeloosstelling op onteigeningsbasis zoal bestaan?
6. Wat houdt voordeelsverrekening in bij grondverwerving/onteigening?
7. Kan bijzondere geschiktheid van het onteigende voor het aan te leggen werk van invloed zijn op de waardebeoordeling, dan wel vermogensschade en wat betekent dit voor de kosten van het project (1)?
8. Meer speciaal: kan de bijzondere geschiktheid erin bestaan dat zich in de grond zand bevindt welke bruikbaar is voor het werk en zonder onteigening niet of niet op korte termijn hadden kunnen worden gewonnen. Welke algemene punten spelen dan een rol bij de waardering (2)?
9. Wat nu als er geen sprake is van winning vanaf maaiveld, zoals in de vorige vraag, doch van ondergrondse winning bij de aanleg van een boortunnel (3)?
10. Zijn taxatierapporten onderhevig aan de Wet openbaarheid van bestuur?
11. Komt het wel eens voor en/of hoe voorkom je dat economische motieven (bijvoorbeeld de kosten van vertraging van het project zijn groter dan de meerkosten die men voor de benodigde grond betaalt) een rol spelen bij het bepalen van het bod en het verloop van de onderhandelingen?
12. In hoeverre spelen onteigeningsvragen een rol bij de ruimtelijke afweging van het tracébesluit (1)?
13. Welke lijn dient nu in het perspectief van de vorige vraag te worden aangehouden in die gevallen waarin het tracé een ruimtebeslag doet op (gedeelten) van bedrijven of woningen (2)?
14. Welke criteria liggen ten grondslag bij de keuze tussen liquidatie of reconstructie?

15. Kan een belanghebbende die als gevolg van de aanleg van een infrastructureel werk gelijktijdig schade ondervindt voortvloeiend uit meerdere schadeorzaken (aankoop onroerende zaak, alsmede onevenredig nadeel toe te rekenen aan rechtmatige overheidsdaad (nadeelcompensatie)), deze schades gelijktijdig vergoed krijgen? Welke voordelen/ voorwaarden zijn aan deze werkwijze verbonden?
16. Wat houdt waardevermindering van het overblijvende in en hoe is dit leerstuk verder ontwikkeld door de onteigeningsrechter?
17. Vervallen, samengevoegd met 16
18. Vervallen, samengevoegd met 16
19. Welke bijzondere bepaling is doorgaans van toepassing bij het tijdelijk gebruik van een werkterrein krachtens een huurovereenkomst en kan dit nog een relatie hebben met een noodzakelijke verlegging van kabels en buisleidingen?
20. Wat wordt precies verstaan onder het begrip 'gelijkwaardig woongenot'?
21. Wat houdt het uitgangspunt van de 'dubbele redelijkheidstoets' bij vergoeding van kosten voor deskundige en rechtskundige bijstand in het kader van de minnelijke verwerving in?
22. Het is mogelijk dat op gedeelten van gronden die voor publieke doeleinden aangekocht dienen te worden sprake kan zijn van bodemverontreiniging. Voor de uitvoerende diensten van het Rijk geldt een vergaande onderzoeksplicht. Welke overwegingen spelen hierbij een rol (1)?
23. Kan er mede verwijzend naar het antwoord van de vorige vraag een samenvattend advies gegeven worden over de waarderingswijze van de grond (en de correctie in verband met onteigening) bij bodemverontreiniging (2)?
24. In welke gevallen is men gehouden rekening te houden met schadebeperkende maatregelen genomen vóór de onteigening?
25. Welke maatregelen kunnen worden getroffen om het wederrechtelijk in gebruik nemen (kraken) van aangekochte opstallen te voorkomen? Welke acties kunnen worden ondernomen als een pand gekraakt is?
26. Geldt de zogenaamde bedenktijd van drie dagen in geval van aankoop van woningen ook in het geval het minnelijke aanbod door de onteigende partij wordt geaccepteerd? Hoe dient de (Rijks)overheid om te gaan met deze bedenktijd bij de verkoop van woningen?
27. Op welke wijze is het eigendomsrecht in de (inter)nationale wet- en regelgeving vastgelegd en hoe zijn de onteigeningswaarborgen daarin omschreven?
28. Op grond van welke bijzondere titels uit de onteigeningswet kan worden onteigend voor de aanleg van infrastructurele werken?
29. Hoe verloopt de procedure op grond van de bijzondere Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet? Bij welke instantie moet een verzoek tot onteigening worden ingediend en welke stukken zijn in dat verband nodig?
30. Hoeveel tijd nemen de administratieve onteigeningsprocedures op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet in beslag en hoe sluit de gerechtelijke onteigeningsprocedure hier op aan?
31. Kan een onteigeningsprocedure op grond van Titel II, IIa of IIc van de onteigeningswet gelijk oplopen met de procedure voor de planologische inpassing van het werk waarvoor de onteigening nodig is? Kunnen planologische bedenkingen in de onteigeningsprocedure aan bod komen?
32. Welke eisen worden gesteld met betrekking tot het te voeren minnelijk overleg met eigenaren en overige rechthebbenden van benodigde onroerende zaken bij de toepassing van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet? Dient het minnelijk overleg al vóór de administratieve onteigeningsprocedure te zijn gestart en in een aanbod te hebben geresulteerd?
33. Worden specifieke eisen gesteld ten aanzien van het aanbod dat in beginsel voorafgaand aan de start van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet moet worden gedaan?
34. Welke zienswijzen kunnen in het kader van de procedure op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet een rol spelen en welke zienswijzen moeten juist buiten beschouwing blijven?
35. Kan op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet ook worden onteigend voor de realisatie van bijkomende werken, zoals voor werken die te maken hebben met landschappelijke en ecologische inpassing?

36. Moet de schadeloosstelling op grond van de onteigeningswet altijd in geld plaatsvinden en/of kan de te onteigenen partij ook verzoeken om schadeloosstelling in de vorm van aankoop van zijn gehele onroerende zaak?
37. Moet op het moment van de start van de administratieve onteigeningsprocedure op grond van de Titels II, IIa en IIc van de onteigeningswet het plan van het werk volledig vast staan of is er nog ruimte voor wijzigingen in verband met de aanbesteding van het werk en/of de samenwerking met private partijen bij de uitvoering van het werk?
38. Hoe wordt in de procedure op grond van de Titels II, IIa en IIc omgegaan met rechten van bijvoorbeeld kabel- en leidingeigenaren? Moet met deze partijen evenzeer voorafgaand aan de start van de administratieve procedure overleg zijn gevoerd?
39. In welke situatie vormt toepassing van het onteigeningsinstrument een te zware/ingrijpende inbreuk op het eigendomsrecht van een rechthebbende en welke rol is in deze situatie weggelegd voor de gedoogplichtfiguur? Kan een ingevolge de Belemmeringenwet Privaatrecht opgelegde gedoogplicht worden onteigend?
40. Hoe verloopt de onteigeningsprocedure op grond van Titel IV van de onteigeningswet en bij welke instantie moet een verzoek tot onteigening worden ingediend?
41. Welke stukken moeten bij een besluit tot indiening van een verzoek tot toepassing van Titel IV bij de Kroon (Ministerie van VROM) worden ingediend?
42. Hoeveel tijd neemt de procedure op grond van Titel IV van de onteigeningswet in beslag en hoe sluit de gerechtelijke onteigeningsprocedure hierop aan?
43. Is het mogelijk dat een publiekrechtelijk lichaam onteigening vordert van aan zichzelf toebehorende onroerende zaken?
44. Zijn de toetsingscriteria die bij de toepassing van de Titels II, IIa en IIc worden gehanteerd en de toetsingscriteria die bij de toepassing van Titel IV van de onteigeningswet worden toegepast identiek?
45. Voor welke doeleinden van Titel IV van de onteigeningswet worden toegepast?
46. Wat wordt in geval van toepassing van Titel IV van de onteigeningswet onder bestemmingsplanontei-gening verstaan (1)?
47. Wat wordt in geval van toepassing van Titel IV van de onteigeningswet onder bestemmingsplanontei-gening verstaan (2)?
48. Dient sprake te zijn van een onherroepelijk bestemmingsplan, inpassingsplan of projectbesluit in geval van onteigening ingevolge Titel IV van de onteigeningswet?
49. Wat wordt in het kader van onteigening onder het zelfrealisatiebeginsel verstaan?
50. Hoe verloopt de administratieve onteigeningsprocedure op grond van Titel VII van de onteigeningswet voor landinrichting? Kan voor de realisering van een landinrichting ook onteigend worden op basis van Titel IV?
51. Bestaat er een mogelijkheid tot beroep op grond van de Algemene wet bestuursrecht tegen een Koninklijk besluit tot onteigening?
52. Kan de rechter het koninklijk onteigeningsbesluit in de gerechtelijke onteigeningsprocedure toetsen?
53. Nieuwe ontwikkelingen rond de onteigeningswet: wordt een herziening overwogen?
54. Wat houdt precies de vervroegde onteigeningsprocedure in en welke termijnen zijn daarop van toepassing (1)?
55. Kan de proceduredtijd verbonden aan de gerechtelijke onteigeningsprocedure op enigerlei wijze worden ingekort (2)?
56. Welke voorbereidende werkzaamheden zijn vereist voor een goed verloop van de descente (3)?
57. In hoeverre moet rekening gehouden worden met een voortgezet gebruik bij gerechtelijke onteigening indien de onteigenaar het onteigende object zo spoedig mogelijk in gebruik wil nemen en de onteigende het gebruik ervan in zijn geheel nog niet kan missen?
58. In geval van onteigening is sprake van een zogenaamde titelzuiverende werking. Is onteigening uitsluitend ten behoeve van deze titelzuiverende werking toelaatbaar en kan het desondanks toch zo zijn dat er bepaalde rechten op het eigendom blijven berusten ?
59. Krachtens artikel 38 ow kan de eigenaar de onteigening van het geheel vorderen, bijvoorbeeld in een geval dat van een gebouw slechts een gedeelte wordt onteigend. Wat is de reikwijdte van dit artikel (1) ?

60. In de vorige vraag kwam artikel 38 ow en het vorderingsrecht tot overname van een overblijvend gedeelte aan de orde. Omgekeerd: mag de onteigenaar in de gerechtelijke procedure de voorwaarde stellen dat met betrekking tot de schadeloosstelling (discussie waardevermindering) de onteigende het overblijvende aan de onteigenaar verkoopt (2)?
61. In hoeverre dient de rechter bij een gerechtelijke onteigeningsprocedure te toetsen of de Kroon haar werk goed heeft gedaan, meer speciaal indien het bezwaar zich richt op onderliggende plannen zoals bestemmingsplannen of Tracébesluiten en wat zijn de gevolgen indien binnen dit kader om technische redenen een kleine afwijking van het tracé in de uitvoeringsplanning wordt opgenomen?
62. Welk percentage van de minnelijke verwervingspogingen resulteert in een gerechtelijke onteigeningsprocedure in de RWS/ProRail/DLG-praktijk?
63. Welke peildatum dient te worden aangehouden voor de bepaling van de schadevergoeding door de onteigeningsrechter?
64. Wat is planschade? Van recht naar tegemoetkoming. Van WRO naar Wro
65. In hoeverre kunnen flexibiliteitsbepalingen tot een tegemoetkoming in planschade leiden? Wat is een belangrijk verschil met de oude WRO?
66. Hoe dienen de flexibiliteitsbepalingen te worden toegepast op basis van het overgangsrecht?
67. Op welke wijze kan planschade worden verhaald onder de Wro ?
68. In welke gevallen is de WRO van toepassing op aanvragen om tegemoetkoming in planschade en in welke gevallen is de Wro van toepassing? M.a.w. hoe dient het overgangsrecht inzake de tegemoetkoming in planschade worden toegepast?
69. Komt schade van geringe omvang (bagatelschade) voor vergoeding in aanmerking ex artikel 6.1 Wro (1)?
70. Komt bij nadeelcompensatie bagatelschade voor vergoeding in aanmerking (2)?
71. Is het instellen van een schadebeoordelingscommissie verplicht in het kader van het planschaderecht?
72. Hoe wordt in de nadeelcompensatie praktijk van RWS omgegaan met het instellen van de schadebeoordelingscommissie? Kan de instelling van deze commissie achterwege blijven indien het nadeelcompensatie verzoek een gering financieel belang vertegenwoordigt? Wanneer kan worden volstaan met een vereenvoudigde behandeling van een verzoek tot nadeelcompensatie?
73. Komen kosten voor deskundigen bijstand voor vergoeding in aanmerking in het planschaderecht?
74. Waarom wordt bij verzoeken om planschade uitgegaan van de maximale invulling van planologische situaties? Wat houdt de maximalisatie regel precies in?
75. Kunnen meerdere schaderegelingen op het gebied van planschade en nadeelcompensatie naast elkaar van toepassing zijn? (I)
76. Kunnen meerdere schaderegelingen op het gebied van planschade en nadeelcompensatie naast elkaar van toepassing zijn? (II)
77. Dient bij de beoordeling van een verzoek om schade alleen rekening te worden gehouden met de nadelige effecten van een besluit (voordeelsverrekening in het planschade-nadeelcompensatierecht)?
78. Kan bij alle vormen van rechtsopvolging de geleden planschade als 'voorzienbaar' worden aangemerkt voor de verkrijgende partij?
79. Dient over de toegekende schadevergoeding ten titel van planschade de wettelijke rente vergoed te worden?
80. Wat wordt bij de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding verstaan onder actieve risicoaanvaarding?
81. Is het redelijk de schade die een gevolg is van het vervallen van een planologische bouwmogelijkheid voor rekening van een belanghebbende te laten (passieve risicoaanvaarding)?
82. Hoe zal als gevolg van de nieuwe schaderegeling in de Wet ruimtelijke ordening het recht op vergoeding van planschade worden beperkt.
83. Samenloop onteigening en planschade: welk stelsel prevaleert?
84. Hoe wordt voorkomen dat de geleden schade als gevolg van rechtmatige overheidsdaad meer dan één keer wordt vergoed ?
85. Waarom is de rijksoverheid in bepaalde gevallen gehouden tot een vergoeding van nadeelcompensatie?
86. Bestaat er voor de overheid die een besluit neemt in het kader van een publiekrechtelijke bevoegdheid een verplichting om een nadeelcompensatieregeling vast te stellen?



87. Hoewel bij de realisatie en aanpassing van infrastructurele werken in de meeste gevallen veel aan gedaan wordt om overlast en hinder voor de omgeving te beperken, is het bijna onvermijdelijk dat de feitelijke uitvoering van een project overlast en hinder voor de omgeving veroorzaakt. Verzoeken om vergoeding van bedrijfsmatige inkomensschade ten gevolge van dergelijke overlast is een veel voorkomend verschijnsel. In de grote projecten worden tegenwoordig ook veel verzoeken door particulieren ingediend die menen ten gevolge van de uitvoeringswerkzaamheden schade te lijden in de vorm van een tijdelijk verminderd woongenot. Te denken valt aan particulieren die langs een weg wonen die als bouwroute is aangemerkt of met hun perceel direct grenzen aan een tijdelijk werkterrein of gronddepot dat lawaai en extra verkeersstromen met zich brengt. Heeft een dergelijke claim met als inzet de vergoeding van schade ten gevolge van tijdelijke hinder, kans van slagen (1)?
88. Indien aanspraak gemaakt kan worden op vergoeding van schade wegens tijdelijke overlast van bouwwerkzaamheden, hoe moet een dergelijke inbreuk op het woongenot dan worden gewaardeerd (2)?
89. Wat wordt in de RWS-praktijk verstaan onder het begrip planologische 'schaduw schade'? Is er enig verband tussen schaduw schade en anticiperend verwerven van vastgoed? Komt geleden schaduw schade voor vergoeding in aanmerking?
90. Komen door de verzoeker tot vergoeding van schade ten titel van nadeelcompensatie gemaakte kosten van rechtsbijstand en kosten van andere deskundigen in de RWS-praktijk voor vergoeding in aanmerking? Welke factoren spelen hierbij een rol? Is er een verschil met de lijn die ter zake wordt gehanteerd binnen het planschaderecht?
91. Welke algemene regeling vigeert binnen Verkeer en Waterstaat op het gebied van vergoeding van schade ten titel van nadeelcompensatie? Bevat deze regeling slechts procedurebepalingen? Welke 'voordelen' biedt deze algemene regeling voor burgers en bedrijven die schade ondervinden als gevolg van rechtmatig handelen door de Minister van Verkeer en Waterstaat? (Regeling nadeelcompensatie Verkeer & Waterstaat 1999, algemeen (1)).
92. Welke reikwijdte bezit de RnV&W 1999? Welke regeling vigeert binnen V&W ter zake van de vergoeding van schade als gevolg van het verleggen van kabels en buisleidingen in het kader van de publieke taakuitoefening? (Regeling Nadeelcompensatieregeling Verkeer & Waterstaat 1999, reikwijdte/bijzondere V&W-regelingen (2))
93. Kan een gemeente bij haar besluitvorming in het kader van een verzoek om planschade als bedoeld in artikel 6.1 Wro, volstaan met een verwijzing naar de schadebeoordeling en –vaststelling die voor een zelfde verzoek reeds heeft plaatsgevonden op grond van een vigerende nadeelcompensatieregeling (bijvoorbeeld die van Rijkswaterstaat)?
94. Dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen  
Hoe wordt er in de praktijk omgegaan met de termijnen genoemd in de Regeling Nadeelcompensatie Rijkswaterstaat 1999?
95. "Een ieder is gehouden zijn schade te beperken".  
Deze aanvankelijk ongeschreven en inmiddels in het civiele recht (art. 6:101 BW) gecodificeerde algemene rechtsplicht tot schadebeperking, houdt in dat een benadeelde binnen redelijke grenzen gehouden is tot het nemen van maatregelen ter beperking van zijn schade.  
Bij het nalaten van redelijke maatregelen wordt de schade die hiervan het gevolg is, geacht te wijten te zijn aan de eigen schuld van gelaedeerde. Het causaal verband tussen die schade en de schadeveroorzakende maatregel ontbreekt in dat geval, hetgeen betekent dat dat deel van de schade voor zijn eigen rekening dient te blijven.  
De rechtsplicht tot schadebeperking geldt ook bij schade die wordt geleden als gevolg van rechtmatig overheidshandelen planschade/nadeelcompensatie. Een benadeelde is gehouden , voor zover dat voor hem mogelijk is en redelijkerwijs van hem kan worden gevergd, de uit het bestuurshandelen voortvloeiende schade te beperken of waar mogelijk, geheel te voorkomen.  
Komen de kosten van schadebeperkende maatregelen voor vergoeding in aanmerking?
96. Wat hebben de Crisis en herstelwet, de Wet bestuurlijke lus Awb, de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen voor gevolgen?

97. Bij de uitvoering van infrastructuurprojecten kan er door en tijdens de bouwwerkzaamheden schade ontstaan. Schade die als gevolg van deze bouwwerkzaamheden wordt veroorzaakt aan zaken en/of personen in de omgeving noemt men bouwschade. Wanneer is er sprake van aansprakelijkheid voor optredende schade en wanneer dient de initiatiefnemer van een project deze schade te vergoeden of te herstellen?
98. Welke vormen van schade vallen onder het begrip bouwschade?  
Valt stofoverlast hier ook onder?
99. Wat zijn de verplichtingen van een derde (benadeelde) aan wie schade is veroorzaakt?
100. Hoe vindt vaststelling van de causaliteit en de omvang van de schade plaats en wat zijn de mogelijkheden bij een conflict?
101. Wat betekent 'aftrek nieuw voor oud' in het kader van de bouwschadeproblematiek? Wat houdt het begrip 'vastleggen van de feitelijke toestand' (de zogenaamde 'vooropname') precies in en waarom vindt een dergelijke vooropname plaats?

# 10 Colofon

Deze gids kwam tot stand onder verantwoordelijkheid van de Raad voor Vastgoed Rijksoverheid

Postbus 20201 | 2500 EE Den Haag

070 - 342 76 66

[www.minfin.nl/vastgoed](http://www.minfin.nl/vastgoed)

<http://rvr.rijksweb.nl>

[rvr@minfin.nl](mailto:rvr@minfin.nl)

## Redactie

**Drs. E.J.A. van der Boom (Eef)**

Van der Boom Advies

0174 - 28 93 89

[info@vdboomadv.nl](mailto:info@vdboomadv.nl)

**Mr. R.B.H.Th. van Broeckhuysen (Ronald)**

Projectdirectie Vastgoed

070 - 342 85 87

[r.b.h.t.broeckhuysen@minfin.nl](mailto:r.b.h.t.broeckhuysen@minfin.nl)

**Mr. E.J.M. Coenen (Edward)**

Rijksvastgoed- en Ontwikkelingsbedrijf, Directie Vastgoed

070 - 342 85 88

[e.j.m.coenen@minfin.nl](mailto:e.j.m.coenen@minfin.nl)

**E. Kocer (Soner)**

Rijkswaterstaat, Regionale Dienst Zuid-Holland

010 - 402 69 90

[soner.kocer@rws.nl](mailto:soner.kocer@rws.nl)

**Mr. H.S. de Hoop-Lucas (Hester)**

**Rijkswaterstaat, Regionale Dienst Utrecht**

088 - 7973136

[hester.de.hoop@rws.nl](mailto:hester.de.hoop@rws.nl)

**P.A.L.M. de Jong MSRE (Peter)**

**ProRail B.V.**

070 - 342 74 82 / 06-557 44 951

[p.a.l.m.jong@minfin.nl](mailto:p.a.l.m.jong@minfin.nl) of [peter.dejong@prorail.nl](mailto:peter.dejong@prorail.nl)

**Mr. J.R.M. van der Poel (Joost)**

**Van der Poel Adviesbureau**

**Bestuursrechtelijke schadevergoedingen**

030 - 657 15 67

[info@vanderpoel-advies.nl](mailto:info@vanderpoel-advies.nl)

tevens werkzaam bij het rijksprogramma “Ruimte voor de Rivier”

**R.P.G. de Rover (Rob)**

**Rijkswaterstaat, Corporate Dienst**

088 - 797 13 38

[rob.de.rover@rws.nl](mailto:rob.de.rover@rws.nl)

**Vormgeving**

Optima Forma bv

De Raad voor Vastgoed Rijksoverheid en de in deze Raad samenwerkende vastgoeddiensten en de redacteurs belast met het redigeren van deze Kennisgids, zijn niet aansprakelijk voor schade voortvloeiend uit eventuele onjuistheid en/of onvolledigheid met betrekking tot de in de gids behandelde onderwerpen.

Op deze gids rust geen auteursrecht en het kan vrijelijk worden overgenomen.

Aan de inhoud van de gids kunnen geen rechten worden ontleend.





Deze brochure is een uitgave van:

Ministerie van Financiën  
Raad voor Vastgoed Rijksoverheid  
Postbus 20201 | 2500 EE Den Haag  
T 070 - 342 85 87  
Internet [www.minfin.nl/vastgoed](http://www.minfin.nl/vastgoed)  
<http://rvr.rijkswb.nl>  
E-mail [rvr@minfin.nl](mailto:rvr@minfin.nl)

Ministerie van Financiën | Juli 2010