

Recht op onteigening

INAUGURELE REDE DOOR PROF. MR. J.A.M.A. (JACQUES) SLUYSMANS

Radboud Universiteit Nijmegen



INAUGURELE REDE

PROF. MR. J.A.M.A. (JACQUES) SLUYSMANS



Onteigening lijkt een gebeurtenis die men meestal het liefst op verre afstand wil houden, maar in zijn oratie vraagt Jacques Sluysmans aandacht voor bijzondere gevallen waarin een grondeigenaar (snelle) onteigening van harte zou verwelkomen. Hij onderzoekt of bijvoorbeeld in de Onteigeningswet, de Belemmeringenwet privaatrecht en

de Wet voorkeursrecht gemeenten sporen zijn te vinden van een 'recht op onteigening'. Zijn conclusie luidt dat in ons recht in elk geval aan diverse regelingen de opvatting ten grondslag ligt dat wanneer een eigenaar door (rechtmatig) overheidsingrijpen langdurig en in ernstige mate in het genot zijn van eigendom wordt belemmerd een aanspraak kan ontstaan zo niet op onteigening, dan wel tot verwerving door de overheid. Sluysmans formuleert enkele voorstellen om deze opvatting in wetgeving te vertalen.

Jacques Sluysmans (1975) studeerde in Leiden, Parijs en Brussel. Hij verrichtte onderzoek in Ithaca (NY) en Stellenbosch. In 2011 promoveerde hij in Leiden op een proefschrift getiteld: 'De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken. Een studie naar theorie en praktijk'.

Sinds 2000 is hij werkzaam als advocaat, thans als partner bij Van der Feltz in Den Haag. Hij is voorzitter van de Vereniging voor Onteigeningsrecht en bestuurslid van de Vereniging voor Bouwrecht. Sinds 1 februari 2013 is professor Sluysmans als bijzonder hoogleraar Onteigeningsrecht verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen.

RECHT OF ONTEIGENING

Recht op onteigening

Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar Onteigeningsrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen op donderdag 4 juli 2013

door prof. mr. J.A.M.A. (Jacques) Sluysmans

Vormgeving en opmaak: Nies en Partners bno, Nijmegen
Fotografie omslag: Bert Beelen
Drukwerk: Van Eck & Oosterink

ISBN 978-90-9027650-2

© Prof. mr. J.A.M.A. (Jacques) Sluysmans, Nijmegen, 2013

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd en/of openbaar worden gemaakt middels druk, fotokopie, microfilm, geluidsband of op welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de copyrighthouder.

*Mijnheer de rector magnificus,
Zeer gewaardeerde toehoorders,*

I. INLEIDING

Binnen de kringen van beoefenaars van het onteigeningsrecht gaat een gezegde dat luidt:

Onteigend worden is erg, maar niet onteigend worden is nog veel erger.

Dit gezegde bevat een kern van grote waarheid.

Denkt u maar aan de onfortuinlijke vioolbouwer Vledder, de hoofdpersoon uit Thomas Rosenbooms historische roman *Publieke Werken*.¹ Hij speculeert op een onteigening ten behoeve van de bouw van het nieuwe Victoriahotel.² Zijn halsstarrigheid maakt echter dat hij uiteindelijk *niet* wordt onteigend en met lede ogen moet toezien dat het hotel om zijn kleine woning (en die van zijn buurman) heen wordt gebouwd.

Als u in Amsterdam komt, ziet u die woningen nog, aan de overzijde van het Centraal Station, ingeklemd in de gevel van het hotel.³

Denkt u – om bij de Nederlandstalige literatuur te blijven – aan de bewoners van de door Louis Paul Boon zo beeldend beschreven ‘vergeten straat’.⁴ Hun woningen worden *niet* onteigend, maar ten gevolge van de onteigening voor de Brusselse Noord-Zuidverbinding worden ze afgesloten van de rest van de wereld. Met onteigening – zo verzuchten zij van tijd tot tijd – waren zij vele malen beter af geweest.

Denkt u – en ik hoop dat ik nu niet te lichtvoetige ondergrond onderzoek – aan Marten Toonders vertelling met de titel ‘De Doorluchtigheid’⁵, waarin de bewoners van Rommeldam tot hun genoegen worden onteigend ten behoeve van de bouw van het paleis van de Aarts-Coolemoon zodra zij zich realiseren hoe riant de beschikbaar gestelde schadeloosstellingen zijn.

1 Rosenboom 2008.

2 Dit hotel – thans Park Plaza Victoria Hotel – is een van de oudste moderne hotels van ons land. Het in 1890 geopende hotel is gebouwd op initiatief van de Duitse architect Henkenhaf, die ook tekende voor het ontwerp van het Kurhaus in Scheveningen.

3 Komende vanuit het Amsterdamse Centraal Station en gaande in de richting van het Damrak is deze 17^e eeuwse woning – samen met een aangrenzende woning – nog steeds zichtbaar aan de Prins Hendrikkade.

4 Boon 2009. Ik benadruk dat alras blijkt dat de afsluiting van de rest van de wereld voor vele bewoners van de ‘vergeten straat’ ook positieve effecten heeft.

5 Toonder 2011.

Denkt u – dan nemen we afscheid van de fictie⁶ en zitten we daadwerkelijk in het hier en nu – aan eigenaren van tuinbouwbedrijven die zijn wegbestemd ten behoeve van woningbouwontwikkeling of natuur. De bestaanshorizon op de huidige locatie is eindig, hun bedrijf zit (zoals dat heet) ‘op slot’ en de overheid is de enige resterende (potentiële) koper.

Enkel onteigening – of verwerving ter voorkoming van onteigening – vormt een aanvaardbare uitweg uit deze niet door henzelf gecreëerde impasse.

Burgers en bedrijven in een dergelijke positie hebben behoefte aan – en misschien ook recht op – snelle duidelijkheid over hun toekomstige situatie. Zij hebben – mogelijk – recht op onteigening.⁷

Wat ik met u zou willen doen, is trachten te komen tot een nadere gedachtebepaling inzake een recht op onteigening.

Daartoe zal ik allereerst kort stilstaan bij de vraag waarom in bepaalde gevallen door een grondeigenaar wordt getracht om onteigening af te dwingen.

Vervolgens wil ik binnen ons nationale recht zoeken naar voorbeelden van ‘aanspraken op onteigening’, om aansluitend te bezien of een dergelijke aanspraak (ook) op supranationaal niveau, in het bijzonder in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, wordt aanvaard.

Tot slot tracht ik aan deze analyse enkele conclusies te verbinden en wil ik een concrete voorzet doen om in bepaalde gevallen een ‘recht op onteigening’ te borgen.

6 Naast deze voorbeelden van ‘onteigening in de literatuur’ wijs ik graag ook op een ‘onteigening van literatuur’. In het jaar 1888 is de stad Rome voornemens een nieuwe weg aan te leggen die geprojecteerd wordt over een deel van het oude protestante kerkhof, dat onder protectie staat van de Duitse ambassadeur graaf Solms. Van Britse zijde ontstaat opschudding als blijkt dat de weg ook het graf van de bekende dichter Keats zal bedekken. Er ontstaat een driftig diplomatiek verkeer tussen de Engelse consul Kennedy, de Engelse minister de markies van Salisbury, de Italiaanse minister markies Guiccioli en de Duitse kanselier Bismarck. Uiteindelijk wordt in een convenant tussen de Duitse ambassade en de stad Rome vastgelegd dat het graf van Keats ruimtelijk zal worden ingepast, omgeven – zo stipuleert het convenant – door een ijzeren hekwerk. Zie hierover: *Correspondence respecting the proposed expropriation of the Old Protestant Cemetery at Rome*, Harrison & Sons: London 1889.

7 Een term die ook al is gehanteerd door Van der Schans (in Van der Schans 1993). Overigens wordt in deze oratie in belangrijke mate voortgebouwd op gedachten die Van der Schans zeer beknopt in zijn artikel heeft ontwikkeld. Zie ook: Van der Schans & Van Heesbeen 2011, p. 56-58.

II. WAAROM ONTEIGENING WENSELIJK KAN ZIJN

Er is een veelvoud aan manieren waarop de overheid kan ingrijpen in de eigendoms- of vermogenspositie van burgers. In veel gevallen heeft een burger die ingreep eenvoudigweg te aanvaarden. In sommige situaties bestaat er een aanspraak op enige vergoeding van geleden nadeel. De omvang van die vergoeding kan sterk verschillen, maar wanneer sprake is van een inbreuk die als ‘onteigening’ moet worden gekwalificeerd, dan bestaat er in ons recht⁸ aanspraak op een ‘volledige schadeloosstelling’.⁹ Anders gezegd: met het stempel van ‘onteigening’ opent zich voor een benadeelde partij de poort naar een volledige vergoeding van alle geleden schade. Dit maakt het natuurlijk voor die partij aantrekkelijk om een overheidsingreep te (kunnen) kwalificeren als ‘onteigening’.¹⁰ De Hoge Raad is om die reden bij herhaling geroepen tot afbakening van het onteigeningsbegrip.

Bij wijze van illustratie neem ik u mee naar niet ver van hier, naar de Nijmeegse Lange Baan, aan de oever van de Waal. Daar woont in 1850 een zekere Thijssen, van beroep ‘houtkooper’. Via zijn woning heeft deze Thijssen direct toegang tot een naastgelegen pakhuis en dit pakhuis geeft weer toegang tot de Waal (kade). Daarmee is sprake van overtreding van de Nijmeegse stedelijke keur, die namelijk het hebben van uitgangen aan de rivier de Waal verbiedt op straffe van boete. De rechtbank Nijmegen – die bestond toen nog¹¹ – meent dat deze keurbepaling een ontzetting van eigendom, dus onteigening, oplevert en daarom strijdig is met artikel 147 Grondwet. De Grondwet laat

8 Zie in die zin bijvoorbeeld de Zuid-Afrikaanse auteur Van der Walt die in zijn rechtsvergelijkende studie schrijft: *In foreign case law there is a general duty to pay compensation for expropriation, even in the absence of an explicit constitutional provision to that effect.* Aldus: Van der Walt 2011, p. 505.

9 Uitgebreid: Sluysmans 2011. Voor de goede orde: dat geldt ook in geval van de oplegging van een gedoogplicht. Zie hierover bijvoorbeeld recent Sluysmans 2012 (1), p. 458-461.

10 Gerards betoogt in haar Nijmeegse oratie dat procespartijen dikwijls strategisch procederen in die zin dat zij hun specifieke belangen willen presenteren als (mensen)rechten om op die manier meer juridische bescherming te verkrijgen. Vergelijk Gerards 2011, p. 9: *Inmiddels is namelijk wel gebleken dat het nuttig kan zijn om een individueel belang te definiëren als een grondrecht. In de loop van de eeuwen is langzaam geaccepteerd geraakt dat grondrechten zo belangrijk zijn dat ze extra bescherming moeten krijgen. Juist die bijzondere juridische bescherming kan leiden tot strategisch procederen. Een boer wiens varkens moeten worden geruimd vanwege een veeziekte, kan natuurlijk aanvoeren dat zijn financiële belangen of zijn bedrijfsbelangen zijn aangetast, maar hij heeft waarschijnlijk een grotere kans op schadevergoeding als hij duidelijk kan maken dat inbreuk is gemaakt op zijn grondrecht op eigendom. (...) Dit heeft zich in de praktijk vertaald naar een groot aantal gevallen waarin individuele rechtzoekenden aansturen op het kwalificeren van een klacht als grondrechtelijk, daarbij graag geholpen door hun advocaten. Een soortgelijke strategie werd dus ook al anderhalve eeuw geleden ontwikkeld, maar dan gericht op de verkrijging van het predicaat ‘onteigening’.*

11 Zie hierover uitgebreid: Aubel 2002.

onteigening immers enkel toe in gevallen bij wet, en dus niet bij keur, bepaald. De Hoge Raad oordeelt evenwel dat sprake is van louter een ‘bloote beperking’ van het eigendomsrecht en – dus – onteigening niet aan de orde is.¹² De cassatierechter legt vervolgens zelf Thijssen de verschuldigde boete op.

De Hoge Raad oordeelde aanvankelijk in diverse zaken dat loutere eigendomsontneming voldoende is om van onteigening te kunnen spreken. Deze benadering kan echter ertoe leiden dat onteigening aanwezig moet worden geacht in situaties waar dat in elk geval niet evident aan de orde is.¹³ Zo overwoog de Hoge Raad dat de afbraak door de gemeente van een in strijd met de geldende gemeentelijke verordening opgericht pothuis¹⁴ als onteigening moest worden aangemerkt¹⁵, evenals de doding van een hondsdolle hond op last van het gemeentebestuur.¹⁶

Deze benadering is onjuist. Onteigening vergt ook een eigendomsovergang. Nu die eigendomsovergang een constituerend deel is van de onteigening heeft de Hoge Raad de kwalificatie in die zin aangescherpt.¹⁷

Zowel ontneming als overgang van eigendom zijn dus vereist om van onteigening te kunnen spreken.¹⁸ Al de overige beperkingen op het eigendomsrecht – hoe verstrekkend misschien ook – zijn geen onteigening.¹⁹

Met enige regelmaat doen zich situaties voor waarin nieuwe planologie het einde kan inluiden van bestaand gebruik van gronden: een woning moet wijken voor een provinciale weg, een industrieel bedrijf voor een woonwijk of een agrarische onderneming voor een natuurcompensatiegebied.

12 HR 8 april 1851, *W.* 1349.

13 Thorbecke 1880, p. 58.

14 Anders dan de naam doet vermoeden zijn deze aanbouwen voor de gevels van woningen niet gebouwd voor de opslag van potten en pannen. Het woord pothuis komt van puthuis. Door het overbouwen van de waterput kon men zo vanuit het souterrain – overdekt – in het puthuis regenwater putten.

15 HR 2 december 1864, *W.* 2646 (*Rotterdam/Meijer*).

16 HR 8 december 1873, *W.* 3672.

17 HR 21 maart 1873, *W.* 3571 (*Reuvens e.a./Van Westerholt van Hackfort*).

18 Zie ook Van Andel 1857, p. 29-30.

19 Ik wijs erop dat bij de oplegging van sommige gedoogplichten expliciet de afweging moet worden gemaakt of de oplegging van die gedoogplicht de eigendom niet zozeer beperkt dat de belangen van de rechthebbende onteigening vorderen. Zie bijvoorbeeld artikel 1 (laatste alinea) Belemmeringenwet privaatrecht en artikel 5.24 lid 1 Waterwet. Ik kom hieronder nog uitgebreid terug op die afweging. Deze systematiek wordt overigens (naar zich thans laat aanzien) gehandhaafd in het geheel aan de ‘gedoogplichten’ gewijde hoofdstuk 11 van de Omgevingswet.

Het 'wegbestemmen' van bestaande functies kan weliswaar (via de band van de planschade) aanleiding geven tot enige financiële compensatie²⁰, maar niet tot volledige schade-loosstelling. Hoezeer een 'wegbestemmen' ook al een voornemen tot onteigening impliceert, van een onteigening is immers (nog) geen sprake. Sterker nog, het kan soms lang – heel lang – duren voordat daadwerkelijk een onteigeningsprocedure wordt opgetuigd.²¹

Binnen dit speelveld van planvorming en schade figureert het begrip 'schaduw-schade'. Schaduwschade is de schade die kan ontstaan voorafgaand aan de daadwerkelijke vaststelling van een bestemmingsplan. Een goed voorbeeld is de schade die een agrariër kan lijden vanwege de (soms langdurige) onverkoopbaarheid van zijn bedrijf omdat het is gelegen in een gebied dat in enig beleidsdocument is aangewezen als toekomstig natuurgebied.²² Deze schaduw-schade blijft onvergoed, omdat het gaat om een vorm van schade die wordt veroorzaakt door bestuurs-optreden dat niet als schadeoorzaak in de Wet ruimtelijke ordening (of in enige andere thans vigerende wet) is opgenomen.²³

De eigenaren van dergelijke wegbestemde eigendommen verblijven 'in de schaduw van onteigening'.²⁴ Weliswaar wacht aan het einde van die periode de belofte van de vol-

20 Al was het maar omdat de planschadevergoeding zich – aldus art. 6.1 lid 1 Wro – beperkt tot de inkomensder-
ving en waardevermindering.

21 Als het ooit zover komt. Er staat immers geen sanctie op het uiteindelijk toch niet (tijdig) realiseren van een
bestemmingsplan.

22 Dergelijke schade blijft thans onvergoed, al zou dat onder de Wet nadeelcompensatie en onrechtmatige
overheidsdaad wel eens anders kunnen worden. Zie hierover bijvoorbeeld Van Ettekoven, Van Ravels &
Tjepkema 2011.

23 Zie hierover recent Van Ravels 2012 (1), p. 368. Zie ook rapport 2011/181 van de Nationale Ombudsman.

24 Ik ontleen deze beeldende aanduiding aan Van Ravels 2012 (2). Overigens ben ik het niet met Van Ravels
(2012 (2), p. 96) eens dat het door mij hier (en in mijn dissertatie) gesignaleerde probleem zich als het ware
oplost in enerzijds het planologische overgangsrecht (dat bedrijfsvoortzetting op de oude voet mogelijk laat)
en anderzijds de mogelijkheid om inkomensschade (en vermogensschade) via de band van de planschade
vergoed te krijgen. Ik merk op dat een planschadevergoeding (vanwege diverse factoren die de schade kunnen
doen verminderen) zeker niet in alle gevallen een pleister is die de gehele schadewond dekt. Ik wijs
bijvoorbeeld op HR 21 november 2008, NJ 2009, 303 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*De Bruyn/Waterschap
Rivierenland*), waaruit duidelijk blijkt dat schadebeperkende planschaderegels (zoals de actieve risicoaanvaar-
ding) niet van toepassing zijn binnen het onteigeningsrecht (zie in het bijzonder ook de conclusie van A-G
Keus voor dit arrest, waarin hij stelt dat via de band van artikel 40^o Onteigeningswet de planschade in het
kader van de werkelijke waarde tot vergoeding komt, zonder dat echter de 'normale beperkingen' voor
planschadevergoeding gelden). Ook het planologisch overgangsrecht biedt onvoldoende soelaas, want kan

ledige schadeloosstelling, maar niet iedereen is in staat daarop te wachten. Bovendien kan het schadebeeld aan het einde van de wachtperiode flink minder rooskleurig zijn dan aan het begin.

Een voorbeeld van die eerste situatie is de woningeigenaar die – door echtscheiding, door overlijden – gedwongen is zijn woning te verkopen. De omstandigheid dat die woning op de nominatie staat om te verdwijnen, zal de waarde van de woning (en dus de daarvoor bij verkoop te verkrijgen prijs) aanmerkelijk verminderen. Meestal is enkel de ‘wegbestemmende overheid’ een reële gegadigde, maar die heeft misschien nog geen concrete belangstelling. De woning is dus niet of slechts met een aanmerkelijke afslag verkoopbaar. De schade voor de eigenaar is evident.

Een voorbeeld van de tweede situatie is een eigenaar van een goedlopend bedrijf dat eigenlijk zou moeten expanderen om ‘in de markt’ te blijven. Groeien is echter lastig als de bedrijfsbestemming is wegbestemd.²⁵ Niet alleen bestaat er dan planologisch geen ruimte meer, ook de externe financiering zal een onoverkomelijke barrière vormen. Een dergelijk bedrijf moet eigenlijk verkassen naar elders. De verhuizing moet echter worden bekostigd uit de verkoop van het bestaande bedrijf, maar ook hier geldt – net als in het eerste voorbeeld – dat de enige reële koper de overheid is, die daar op dat moment misschien nog geen trek in heeft. De groeipotentie – of zelfs het (voort)-bestaan – van het bedrijf in kwestie wordt hierdoor gefnuikt.

De afloop van beide voorbeeldsituaties is dat wanneer zes, acht of tien jaar na een wegbestemmen een onteigening (of verwerving op onteigeningsbasis) plaatsvindt²⁶, de schade voor de getroffene wordt gebaseerd op de schade zoals die zich op dat moment (de zogenaamde peildatum) manifesteert als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de (gedwongen) eigendomsovergang. Het gaat dan om de waarde van een slecht onderhouden woning, of de schade als gevolg van de verplaatsing van een matig renderend bedrijf.²⁷

In (in elk geval) dit type situaties zou een recht op onteigening uitkomst kunnen bieden.

niet voorkomen dat het ‘wegbestemmen’ een bedrijf in zijn ontwikkelingsmogelijkheden belemmert met negatieve gevolgen zowel nu als ten tijde van de vaststelling van de (eventuele) schadeloosstelling voor onteigening.

- 25 Denk overigens ook aan de verplichting te voldoen aan nieuwe (milieu)regelgeving die bouwkundige veranderingen kan vergen, welke vervolgens planologisch onmogelijk blijken.
- 26 Soms vindt zelfs in het geheel geen verwerving of onteigening plaats omdat de planuitvoering achterwege blijft. Ook dan blijft de eigenaar zitten met (onvergoede) schade.
- 27 Dat zelfs zo matig kan renderen dat liquidatie meer is aangewezen dan reconstructie.

Ik merk op dat ook situaties denkbaar zijn waarin andere dan (enkel) planologische effecten (kunnen) maken dat een eigenaar een 'onteigeningswens' kan ontwikkelen. Ik denk daarbij aan gevallen waarin een (dikwijls ook niet gecoördineerde) cumulatie van publiekrechtelijke belemmeringen een adequate voortzetting van bestaande bedrijfsvoering aanmerkelijk belemmert.²⁸ Gronden kunnen (komen te) liggen in een overloopegebied of in een drinkwaterbeschermingszone. Er kan een verbod komen om te werken met bestrijdingsmiddelen. Door dijkverlegging kunnen gebruiksbeperkende bepalingen uit een keur van toepassing worden. Ook door (cumulatie van) dit type belemmeringen kan een bedrijf flink in de knel komen, maar over die gevallen zal ik het hier niet hebben. Ik beperk mij tot het veld van de planologie.

III. GEDWONGEN OVERNEMING

Het Nederlandse onteigeningsrecht heeft – zoals u zult weet – Franse wortels. Met de inlijving van het 'Koningrijk Holland' in het Franse keizerrijk is de Napoleontische onteigeningswet van 1810²⁹ ook voor Nederland van toepassing geworden en na het vertrek van de Fransen heeft die wet gedurende lange tijd werking behouden.³⁰

In 1825 werd een ontwerp voor een Nederlandse onteigeningswet aan de Tweede Kamer gezonden. Het wetsontwerp heeft de eindstreep echter nooit gehaald.³¹

Artikel 15 van die wet bevatte een bepaling die stipuleert dat huizen en gebouwen waarvan als gevolg van een onteigening een deel moet worden afgebroken op vordering van de eigenaar geheel moeten 'worden overgenomen'.³²

In de eerste vaderlandse onteigeningswet – die uiteindelijk pas in 1841 in werking trad – wordt voortgebouwd op dit artikel 15 van het wetsontwerp van 1825. In artikel 12

28 Zo had ik ooit een cliënt in de agrarische sector die vrijwel tegelijkertijd werd getroffen door een onteigening door de Staat vanwege de aanleg van een rijksweg, een verslechtering van zijn ontsluiting als gevolg van gemeentelijke besluitvorming en een verdroging van zijn gronden vanwege besluitvorming aan de zijde van het waterschap. Al die maatregelen bijeen hebben het bedrijf bijna de das omgedaan.

29 Alsmede de *Loi relative au dessèchement des Marais* van 16 september 1807, *Bulletin des lois* nr. 162, welke wet evenwel beduidend minder invloed heeft gehad op (de ontwikkeling van) het Nederlandse onteigeningsrecht. Zie hierover ook Van den Honert 1841, p. 2 e.v.

30 Zie hierover uitgebreid Sluysmans 2011, p. 10-12. Overigens werd de geldigheid van die wet wel betwijfeld, aldus Van den Honert 1841, p. 24 en Breukelman 1892, p. 173.

31 Zie hierover nader Sluysmans 2011, p. 13-14.

32 Deze bepaling is – zo mogen wij aannemen, ook al vermeldt de toelichting zulks niet – overgenomen uit artikel 51 van de voornoemde *Loi relative au dessèchement des Marais* van 16 september 1807. Die wet (en daarmee dit artikel) is overigens in België nog steeds geldend recht. Zie onder meer Del Marmol 1868, p. 199 e.v. en Cooreman 2009, p. 106.

van de wet van 1841 wordt de reikwijdte van de bepaling uit 1825 echter aanmerkelijk vergroot.³³ De wetgever introduceert maar liefst drie smaken.

Wordt een deel van een huis of gebouw onteigend, dan kan de eigenaar vorderen dat het gehele huis of gebouw met de daarbij behorende tuinen of ‘aanhoorigheden’ wordt overgenomen. Bij ‘aanhoorigheden’ valt overigens te denken aan een stal, een koetshuis of een theekoepel.

Worden tuinen of ‘aanhoorigheden’ bij huizen of gebouwen (geheel of) voor meer dan de helft onteigend, dan kan de eigenaar vorderen dat het geheel, met de bijbehorende huizen of gebouwen, wordt overgenomen.

Wordt (van tuinen of ‘aanhoorigheden’) de helft of minder onteigend, dan geldt de overnameplicht enkel het restant van die tuinen of ‘aanhoorigheden’.³⁴

Al in de wet van 1851 wordt deze wel zeer ruim opgezette bepaling weer teruggesnoeid. Hoewel diverse Kamerleden daar anders over denken, meent de regering dat de wetgever van 1841 met artikel 12 van de nog geen tien jaar oude wet *te ver is gegaan*.³⁵

De regering geeft als voorbeeld de onteigening van het hoofdgebouw van een buitenplaats, waarbij stal, koetshuis en de rest van het landgoed ongemoeid worden gelaten. Alle uit de onteigening voortvloeiende schade is dan vergoed als de werkelijke waarde van het onteigende huis alsmede de waardevermindering van het overblijvende zijn vergoed. Zou men verder gaan dan dit – hetzij door meer te betalen, hetzij door meer te onteigenen – dan veronderstelt men dat het overblijvende – dat wel degelijk een bepaalde ‘restwaarde’ heeft – die waarde niet heeft in de ogen van de eigenaar. Hierdoor zou dan in wezen een *pretium affectionis* – een emotionele waarde – worden betaald, hetgeen door de wet wordt verboden.³⁶

33 De achtergrond van de keuze voor deze inhoud wordt in de parlementaire stukken niet toegelicht. Van den Honert vermeldt terecht dat dit artikel volgens de memorie van toelichting *geen toelichting* [scheen te] *vereischen*.

34 Van den Honert 1841, p. 212 e.v.

35 Boissevain 1853, p. 104.

36 Zie (thans) artikel 40b Onteigeningswet: *De werkelijke waarde van de onteigende zaak, niet de denkbeeldige, die de zaak uitsluitend voor de persoon van de rechthebbende heeft, wordt vergoed*. Overigens wijs ik erop dat in het Belgische onteigeningsrecht op dit punt juist een geheel ander standpunt wordt gehuldigd. Naast de vergoeding van de zogenaamde ‘venale waarde’ – de pendant van onze waarde in het economisch verkeer – wordt de ‘affectiewaarde’ eveneens bij de waardering betrokken. Die affectiewaarde is de ‘bijzondere affectieve waarde die het onroerend goed voor de onteigende had, bijvoorbeeld wegens de langdurige bewoning door verschillende opeenvolgende familiegeneraties en daardoor de gehechtheid aan die woning’ (zie Palmans & Verbist 2009, p. 15-16 onder verwijzing naar uitgebreide rechtspraak). De vergoeding van affectiewaarde in België wordt wel als exceptioneel beschouwd. Zij moet zijn gebaseerd op objectieve, onmiskenbare gegevens die door de rechter op gematigde en voorzichtige wijze moeten worden beoordeeld.

Het huidige, sinds 1851 ongewijzigde artikel 38³⁷ is daarom soberder van opzet. Het artikel bepaalt dat gebouwen waarvan een deel wordt onteigend op vordering van de eigenaar³⁸ geheel door de onteigenaar moeten worden overgenomen. Ditzelfde geldt voor erven³⁹ wanneer (in relatieve zin) 25 procent of minder, dan wel (in absolute zin) 100 m² of minder aan oppervlakte resteert en zij niet onmiddellijk aan een ander erf van diezelfde eigenaar grenzen.⁴⁰ Ten aanzien van gebouwen bestaat dus – anders dan bij erven – steeds de bevoegdheid om de onteigening van het geheel te vorderen.⁴¹

- 37 Zie uitgebreid over (de geschiedenis van) dit artikel 38: Wijting 1984, p. 176 e.v.; W.J.I. van Wijmen 1945, p. 59-60; de conclusie van A-G Niessen voor HR 24 september 2010, L/JN BM9611 (*X/Enschede*), Van der Schans & Van Heesbeen 2011, p. 58-61 en Mulder 2012. Het is evident dat dit artikel 38 is gebaseerd op het in grote mate gelijklopende artikel 50 van (oorspronkelijk) de Franse Onteigeningswet van 7 juli 1833 (welk artikel is gehandhaafd in de wet van 3 mei 1841, zie Boissevain/Du Pui 1908, p. 105). Dat artikel luidt namelijk: *Les maisons et bâtiments dont il est nécessaire de faire démolir et d'enlever une portion pour cause d'utilité publique seront achetés en entier si les propriétaires le requièrent par une déclaration formelle (...)* *Il en sera de même de toute parcelle de terrain qui, par suite du morcellement, se trouvera réduite au quart de la contenance totale, si toutefois le propriétaire ne possède aucun terrain immédiatement contigu, et si la parcelle ainsi réduite est inférieure à 10 ares.* Zie De Lalleau, p. 132. Zie ook Thorbecke 1880, p. 234.
- 38 Als de eigendom inmiddels niet meer berust bij de partij die in het Koninklijk Besluit tot onteigening als kadastrale eigenaar is aangeduid – omdat die partij nadien de eigendom in kwestie heeft verkocht – zal in mijn visie de vordering toekomen aan de werkelijke eigenaar, die dan de vordering in de conclusie tot interventie moet opnemen.
- 39 Het woord 'erven' betekent hier slechts 'opgebouwde eigendommen', zulks in tegenstelling tot 'gebouwen', aldus al Rb. Roermond augustus 1863, W. 2574 en Rb. Rotterdam 23 maart 1916, NJ 1917, 716. Zie ook HR 23 maart 1938, NJ 1939, 76 m.nt. E.M. Meijers (*Kolman/Oldenzaal*) en HR 24 september 2010, L/JN BM9611 (*X/Enschede*).
- 40 Van Andel 1857 (p. 169) verduidelijkt deze nuancing: *Onmiddellijk grenzen aan een ander erf beteekent, dat er geen erf van eenen anderen eigenaar, hoe smal ook, tusschen beiden ligge. Wanneer de twee erven alleen door eene sloot of greppel zijn gescheiden, dan kunnen zij daarom toch nog niet gezegd worden niet onmiddellijk aan elkander te grenzen. De overneming van het geheel kan in zoodanig geval m.i. niet gevorderd worden, wanneer de beide erven op eene geschikte wijze aan elkander verbonden kunnen worden, iets waarvoor de onteigenaar zal moeten zorgen, hetzij door die verbinding zelf te bewerkstelligen, hetzij door er de kosten voor te betalen.*
- 41 HR 18 januari 1922, NJ 1922, 325 (*Van der Toorn/'s-Gravenhage*) en HR 24 december 1969, NJ 1971, 75 (*Noorland/Rotterdam*).

De vordering⁴² leidt, zo blijkt uit de formulering van artikel 38, tot een verplichting voor de onteigenaar om het gebouw of erf over te nemen.⁴³ Er is geen ruimte voor een nadere belangenafweging door de rechter.⁴⁴

Dat gebrek aan beoordelingsvrijheid werd duidelijk door de Hoge Raad benadrukt in de bekende zaak over de Haagse 'hoge stoep', een arrest uit 1922.⁴⁵

Aan de orde was de onteigening van een vijf treden hoge stoep – onderdeel van een (aldus de conclusie van A-G Tak voor dit arrest) 'oud-Hollandse patriciërswooning in Louis XIV stijl' aan het Noordeinde 142 te Den Haag.⁴⁶ De stoep leidde naar een bordes, waarop de voordeur van de woning uitkwam, terwijl zich aan de voorzijde van de stoep deuren bevonden die toegang gaven tot het souterrain.

De Haagse rechtbank oordeelde dat het verwijderen van de stoep weliswaar een verminking van het woonhuis opleverde, maar in redelijkheid niet met zich kon brengen dat dan maar het gehele huis moest worden overgenomen.

De Hoge Raad floot de rechtbank terug: nu niet ter discussie staat dat een gedeelte van het gebouw wordt onteigend, mocht de rechtbank de vordering tot overname van het restant niet aan de onteigende ontzeggen, onverschillig of het overblijvende deel al

42 De vordering moet uiterlijk bij conclusie van antwoord worden gedaan. Zie Rb. Groningen 22 december 1961, NJ 1962, 527, alsmede (voordien) W.J.I. van Wijmen 1945, p. 159: *Hier is dunkt mij een dwingend voorschrift gegeven. Verzuim kan niet meer hersteld worden.* Deze opvatting was overigens ook al terug te vinden in het door Van Wijmen niet genoemde arrest van de Hoge Raad van 3 maart 1905, W. 8189 (*Maschmeijer/NV Stroomtramweg-Maatschappij Egmond-Alkmaar-Bergen*).

43 In wetsgeschiedenis en rechtspraak blijft onbeantwoord de vraag of bij vordering tot overname van het restant van een gebouw ook automatisch de ondergrond meegaat. Wijting (1984, p. 326 in voetnoot 240) besteedt uitgebreid aandacht aan deze kwestie en meent dat de ondergrond niet automatisch meegaat, maar de onteigende zulks wel kan vorderen (in welk geval de vordering ook moet worden toegewezen). Del Marmol (1868, p. 207) bepleit een restrictieve benadering en meent dat de ondergrond niet mee kan overgaan. Ik neig ernaar voor wat betreft het Nederlandse recht Wijting te volgen. Daarbij is voor mij van doorslaggevend belang dat het Nederlandse onteigeningsrecht als uitgangspunt hanteert dat grond en opstallen 'standaard' samen worden onteigend, terwijl in het Belgische recht een splitsing – zelfs in delen van de ondergrond – niet ongebruikelijk is.

44 Die strikte benadering kent ook nadelen. Wanneer in het midden van een perceel een strook grond wordt onteigend, en aan beide zijden van het onteigende delen overblijven die ieder voor zich kleiner zijn dan 100 m² en welke beide niet grenzen aan andere gronden van de eigenaar, maar samen de 100 m² te boven gaan, zal de eigenaar geen beroep op artikel 38 kunnen doen, terwijl hij wel degelijk achterblijft met betrekkelijk 'onbruikbare' eigendommen (vergelijk Van Andel 1857, p. 167 onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis).

45 HR 18 januari 1922, NJ 1922, 325 (*Van der Toorn/'s-Gravenhage*).

46 De woning is verdwenen. Thans is op dit adres een Douwe Egberts Café gevestigd.

dan niet in staat is om aan “den bestaanden omvang en de gebruiksbehoeften te vol-
doen” de gemeente diende het gehele kapitale woonhuis dus over te nemen.

Veel toelichting op deze opvolgende ‘overnamebepalingen’ is in de parlementaire ge-
schiedenis niet terug te vinden. Wel is duidelijk dat deze regel wordt beschouwd als een
regel van schadeloosstellingsrecht. Niet voor niets is artikel 38 geplaatst als eerste arti-
kel van het cluster regels dat ziet op de schadeloosstelling.⁴⁷

Thorbecke beschouwt de regel als een pendant van de regel inzake de vergoeding
van waardevermindering van het overblijvende.⁴⁸ Als het overblijvende na onteigening
nog enige waarde behoudt, wordt de vermindering van de waarde op de voet van artikel
41 vergoed. Resteert echter voor de onteigende geen reële waarde meer, dan stelt artikel
38 hem in de gelegenheid het overblijvende te laten overnemen door de onteigenaar.⁴⁹

Die visie wordt onderschreven door de Hoge Raad, bijvoorbeeld in het arrest
Nedstaal/Alblasserwaard, waar de Hoge Raad met zoveel woorden overweegt dat artikel 38
ertoe strekt te voorkomen dat de onteigende als gevolg van de onteigening een onroerende
zaak overhoudt bij het behoud waarvan hij geen of een te verwaarlozen belang heeft.⁵⁰

Artikel 38 biedt dus een belangrijke bescherming voor de onteigende⁵¹, namelijk
een waarborg dat hij niet blijft zitten met iets wat – in objectieve zin – geen reële (ge-
bruiks)waarde meer heeft.⁵² Het is daarbij niet aan de rechter overgelaten om te beoor-

47 Thorbecke 1880, p. 188.

48 Thorbecke 1880, p. 234. Zie in dezelfde zin Hamming 1948, p. 24: *Dit voorschrift vormt een geheel met dat van art. 41, waarbij de waardevermindering van het overblijvende als bestanddeel van de schade wordt genoemd. Uit redactioneel oogpunt gezien, ware er de voorkeur aan te geven de bepalingen der artt. 41 en 38 samen te voegen, gelijk dat het geval was in art. 12 van de wet van 1841.* Zie ook Wijting 1984, p. 176 en HR 24 december 1969, NJ 1971, 75 m.nt. W. Blackstone (Noorland/Rotterdam).

49 Ik wijs erop dat de keuze om naast artikel 41 (dat ziet op de vergoeding van de waardevermindering van het overblijvende) ook artikel 38 in de wet op te nemen duidelijk laat zien dat de wetgever van oordeel was dat er situaties denkbaar zijn waarin enkel vergoeding onvoldoende recht doet aan de gerechtvaardigde belangen van een eigenaar van grond of opstallen. Als geen reëel gebruik van de resterende eigendom meer mogelijk is, wordt de eigenaar in staat gesteld dat overblijvende aan de onteigenaar ‘over te doen’.

50 HR 4 mei 1994, NJ 1996, 4 m.nt. R.A. Mörzer Bruyns (Nedstaal/Hoogheemraadschap Alblasserwaard en de Vijfheerenlanden).

51 De vordering tot onteigening komt alleen aan eigenaars toe en niet aan vruchtgebruikers, zo volgt uit Rb. Arnhem, 13 november 1980, NJO 1981, 5. Uit deze uitspraak blijkt eveneens dat een vordering tot onteigening die wordt gedaan door een mede-eigenaar, wordt geacht tijdig te zijn gedaan als de andere mede-eigenaar(s) te eerst dienende dag deze vordering bij akte ter rolle bekrachtigen.

52 Zie duidelijk in die zin HR 29 december 1969, NJ 1971, 75 m.nt. W. Blackstone (Noorland/Rotterdam): *dat de genoemde voorschriften immers alle de strekking hebben de eigenaar te beschermen tegen een ongerechtvaardigde*

delen wanneer dat het geval is.⁵³ De wetgever heeft dienaangaande vooraf een inschatting gemaakt en de situaties waarin een gebrek aan reële gebruikswaarde mag worden verondersteld op voorhand – limitatief – in de wet opgenomen.⁵⁴

ontzetting uit de eigendom en niet als waarborg zijn bedoeld tegen het nadeel dat een eigenaar kan lijden doordat bij een gedeeltelijke onteigening van zijn bezit het overblijvende voor hem van geen betekenis meer zou zijn, of in waarde afneemt; dat ter bescherming tegen dit nadeel de artt. 38 en 41 Onteigeningswet zijn geschreven;

53 Het creëren of frustreren van een mogelijk beroep op artikel 38 wordt door de rechter overigens niet bepaald welwillend beoordeeld. HR 23 augustus 1926, NJ 1926, 1153 (*Amsterdam/NV Dames- en Kinderconfectie-fabriek van Gebrs. Kieft & Co.*) legt de bevoegdheid om een eis te verminderen aan banden. Hoewel artikel 129 Rv – ten tijde van het arrest: 134 Rv (oud) – bepaalt dat partijen bevoegd zijn om hun eis te verminderen alvorens de rechter een uitspraak doet, vervalt deze bevoegdheid volgens de Hoge Raad als de eisvermindering ertoe leidt dat een beroep op artikel 38 Ow onmogelijk wordt gemaakt. Met andere woorden: de onteigenaar kan niet hangende de procedure besluiten om zoveel minder te onteigenen, dat een beroep op artikel 38 Ow niet meer kan worden gehonoreerd. Zie ook het latere arrest van de Hoge Raad van 24 december 1969, NJ 1971, 75 m.nt. W. Blackstone (*Noorland/Rotterdam*), waarin zelfs wordt overwogen dat artikel 134 Rv (oud) in het geheel niet van toepassing is op de onteigeningsprocedure.

Als ‘spiegelbeeld’ van het arrest van 23 augustus 1926, is er de uitspraak van de HR 40 mei 1994, NJ 1996, 4 m.nt. R.A. Mörzer Bruyns (*Nedstaal/Hoogheemraadschap Alblasserwaard en de Vijfheerenlanden*). In die zaak had Nedstaal ten tijde van de tervisielegging uitzicht op behoud van meer dan een kwart van haar land na de voorgenomen onteigening door het Hoogheemraadschap. Na de tervisielegging verkocht Nedstaal echter stukken land, om zodoende binnen het bereik van artikel 38 lid 2 te kunnen vallen. De Hoge Raad veroordeelt deze gang van zaken: *Hiermee strookt niet dat de vordering tot overneming ook zou toekomen aan de onteigende die na de tervisielegging bewerkstelligt dat voldaan is aan de voorwaarden die artikel 38 aan overneming van het na onteigening overblijvende stelt.* Zie in dezelfde zin ook al voordien Rb. Groningen 22 december 1961, NJ 1962, 527. Opvallend is dat de Hoge Raad het handelen van Nedstaal ‘elimineert’ onder verwijzing naar de strekking van artikel 38, terwijl wellicht evengoed (enkel) artikel 39 in stelling had kunnen worden gebracht (waarbij dan de verkoop door Nedstaal een schadeverhogende verandering na tervisielegging zou zijn). Een mogelijke verklaring voor deze benadering door de Hoge Raad zou kunnen zijn de door A-G Moltmaker (sub 4.3 e.v.) gesignaleerde discussie die – naar aanleiding van het arrest HR 12 december 1904, W. 8152 – zou kunnen plaatsvinden over de vraag of artikel 39 wel (mede) ziet op de situaties als bedoeld in artikel 38. Wellicht heeft de Hoge Raad bewust ervoor gekozen om het antwoord op die vraag in het midden te laten door de zaak af te doen op de voormelde wijze.

54 Toch blijkt dat ook daarover nog debat mogelijk is. Zo kwam – zoals hiervoor ook al vermeld – in de rechtspraak de vraag op of onder de omschrijving ‘erf’ ook gebouwen kunnen worden begrepen. De Hoge Raad besliste – wellicht niet heel verrassend – in ontkennde zin: HR 23 maart 1938, NJ 1939, 76 m.nt. E.M. Meijers (*Kolman/Bloemen*). Ook een niet-verplaatsbare schuur is geen erf, maar een gebouw, aldus Rb. Almelo 22 april 1959, NJ 1960, 369.

De wet biedt dus in bepaalde gevallen een ‘recht op overname’. De vraag komt dan op of dit ‘recht op overname’ ook als een ‘recht op *onteigening*’ kan worden gekwalificeerd? Is de ‘overname’ ook een (vorm van) ‘*onteigening*’?

In de praktijk tonen rechtbanken sinds jaar en dag de bereidheid om bij een toegewezen beroep op artikel 38 in het dictum te ‘verstaan’ dat als gevolg van de inschrijving van het vonnis in de kadastrale registers de eigendom van het geheel op de onteigenende partij overgaat.⁵⁵ Deze praktijk heeft de zegen van de Hoge Raad, die in het al genoemde arrest Nedstaal/Alblasserwaard zonder veel omhaal van woorden overweegt dat *het in het stelsel van de Onteigeningswet het beste past om aan te nemen dat de onroerende zaken die de onteigenende partij ingevolge artikel 38 van de Wet moet overnemen, door haar worden verkregen door onteigening.*⁵⁶

Mede gelet op de gebruikte bewoordingen lijkt voornoemd oordeel van de Hoge Raad veeleer ingegeven door (overigens alleszins begrijpelijke) overwegingen van opportuniteit dan de uitkomst te zijn van diepgaande rechtsgeleerde beschouwingen. In de literatuur bestaat over de beantwoording van dit vraagstuk in elk geval geen eensgezindheid.⁵⁷ Thorbecke houdt zich enigszins op de vlakke, maar lijkt er toch vanuit te gaan dat het krachtens artikel 38 ter overneming aangeboden wordt onteigend.⁵⁸

55 Aldus ook B.S. ten Kate in zijn noot onder KB 29 oktober 2009, TBR 2010, 51 (*Westland*). Aan de orde was de vraag waarover onderhandeld moet worden wanneer de eigenaar aankondigt in de gerechtelijke fase zo nodig een beroep op artikel 38 te zullen doen. Moeten de onderhandelingen dan ook zien op die over te nemen grond of niet? De Kroon meent dat dit niet hoeft en acht het de uitsluitende bevoegdheid van de burgerlijke rechter om na deskundigenadvies een uitspraak te doen over de toepasbaarheid van artikel 38 en vervolgens de hoogte van de schadeloosstelling te bepalen. Zie ook in die zin KB 6 augustus 2009, *Stcrt.* 24 augustus 2009 (*Nijmegen*).

56 HR 40 mei 1994, NJ 1996, 4 m.nt. R.A. Mörzer Bruyns (*Nedstaal/Hoogheemraadschap Alblasserwaard en de Vijfheerenlanden*).

57 Al suggereert Mulder (2012, p. 87-88) – mijns inziens dus ten onrechte – dat er eensgezindheid zou bestaan over de kwalificatie van die ‘overneming’ als ‘*onteigening*’.

58 Thorbecke 1880, p. 235: *Het is echter de vraag of ook door de overneming, de onteigening, ingevolge dit artikel, huur en zakelijke regten te niet gaan.* Op deze door hemzelf opgeworpen vraag blijft Thorbecke het antwoord schuldig. Voor een bevestigend antwoord pleit het feit dat er uiteindelijk sprake zal zijn van een onteigeningsvonnis met titelzuiverende werking. Voor een ontkennend antwoord zou pleiten dat voor de titelzuiverende onteigening van de extra grond of opstal geen in het algemeen belang berustende noodzaak bestaat. Zelf zou ik neigen naar het bevestigende antwoord. De rechtbank pleegt – zoals hiervoor al opgemerkt – bij toewijzing van de vordering ex artikel 38 ook dit ‘ter overneming aangeboden’ op te nemen in het onteigeningsvonnis en ook dit deel van de eigendom gaat met het oorspronkelijke onteigende via inschrijving van dat vonnis in de openbare registers over van onteigende naar onteigenaar.

Telders⁵⁹ stelt zich onomwonden op het standpunt dat in geval gebruik wordt gemaakt van artikel 38 de eigendomsovergang geschiedt ten titel van onteigening, omdat daarvoor 'het meeste te zeggen valt'. De gedachte van Telders is dat de opdracht van de onteigeningsrechter uitsluitend luidt 'het uitspreken van onteigening en het vaststellen van de schadeloosstelling'. Dat zou hij dan ook ten aanzien van het over te nemen deel moeten doen.

Van Aniel ziet dit duidelijk anders. In zijn ogen is sprake van een vrijwillige verkoop, met als logisch gevolg dat alle bestaande rechten op dit object van overname blijven rusten.⁶⁰

Visser⁶¹ neemt een tussenstandpunt in. Hij meent dat van een koopcontract geen sprake kan zijn, nu de overname geschiedt op vordering en niet via wilsovereenstemming. Van een echte onteigening zou evenmin sprake zijn, omdat de vanuit het algemeen belang gelegitimeerde noodzaak zou ontbreken.

Hoewel de eigendomsovergang van het overblijvende – evenzeer als de overgang van het onteigende – geschiedt via inschrijving van het vonnis in de openbare registers en de titel van overgang dus een vonnis (met titelzuiverende werking) is, vraag ook ik mij af of op basis hiervan kan worden gesteld dat ook het overblijvende is onteigend. Enige onteigeningsbesluitvorming heeft aan deze eigendomsovergang immers niet ten grondslag gelegen.

Ik meen – anders dan de Hoge Raad – dat de overgang van het overblijvende geen onteigening is in strikte zin. De overgang geschiedt bijvoorbeeld niet in het publiek belang en er ligt geen onteigeningsbesluitvorming aan ten grondslag.⁶² Ik zou dan ook (in het

In het verlengde van deze discussie bestaat er in de literatuur (ook) verschil van mening over de vraag of de eigenaar bepaalde rechthebbenden (zoals de erfpachter, de huurder of de vruchtgebruiker) om toestemming moet vragen alvorens de vordering van artikel 38 te kunnen doen. Boissevain (1853, p. 107) meent van wel, Van Aniel (1857, p. 167-168) meent van niet. Ik neig naar die laatste opvatting. Artikel 38 is een door de wetgever aan de eigenaar gegeven recht, waarvan deze in eveneens door de wetgever omschreven gevallen gebruik mag maken. Tegen die achtergrond past het niet dat gebruik afhankelijk te maken van toestemming van derden. Die derden zullen – aangenomen, zoals hiervoor betoogd, dat ook ten aanzien van het 'overgenomen' object titelzuiverende werking geldt – aanspraak hebben op (volledige) schadeloosstelling, waarmee hun belangen voldoende zijn gewaarborgd.

59 Telders 1968, nr. 438. Zie ook in die zin – onder verwijzing naar (Franse) rechtspraak – De Lalleau, nr. 849.

60 Van Aniel 1857, p. 168.

61 Visser 1884, p. 175.

62 Wijting 1984, p. 179; Van Aniel 1857, p. 167-168; Hamming 1948, p. 28.

spoor van auteurs als Visser⁶³, Hamming⁶⁴ en Wijting⁶⁵) liever willen spreken van een eigendomsovergang *sui generis*.

Toewijzing van de vordering tot ‘overneming’ leidt tot een bijzondere vorm van eigendomsovergang, die in elk geval trekken heeft van een onteigening.

Voor het vervolg van mijn betoog is van belang te onderkennen dat aan het in artikel 38 Onteigeningswet neergelegde recht op ‘overneming’ duidelijke visie ten grondslag ligt. die visie luidt dat het niet aangaat een grondeigenaar die wordt getroffen door overheidsingrijpen te laten zitten met een uitgehold eigendom dat voor hem geen reële waarde meer heeft.

Die opvatting zullen we in het vervolg van deze openbare les nog vaker tegenkomen.

IV. BELANG VORDERT ONTEIGENING

Sporen van een ‘recht op onteigening’ zijn ook te vinden in de diverse ‘gedoogwetten’, waarmee ons recht voorlopig nog rijkelijk is bedeed.⁶⁶ Meest bekend zijn de gedoogplichten die kunnen worden opgelegd krachtens de Belemmeringenwet privaatrecht. Denkt u daarnaast ook aan de gedoogplichten die sinds jaar en dag bestaan in het waterstaatsrecht⁶⁷ en die thans (grotendeels⁶⁸) zijn verzameld in de Waterwet.⁶⁹

Kenmerk van dit type regelingen⁷⁰ is dat zij aan bepaalde partijen (kort gezegd: ondernemers van werken ten behoeve van het algemeen belang) de mogelijkheid bieden om op enigerlei wijze – tijdelijk of permanent – inbreuk te maken op het eigendoms-

63 Volgens Visser 1884 (p. 175) betekent dit dan dat de op de zaak rustende rechten niet verloren gaan (er dus geen sprake is van titelzuiverende werking) en om die reden zouden de rechthebbenden op de betreffende zaak ook niet bij de vordering tot overneming hoeven worden betrokken. Zoals hiervoor al aangegeven, deel ik die visie niet.

64 Hamming 1948, p. 27-30.

65 Wijting 1984, p. 180.

66 Voor een interessante vergelijking tussen onteigening en de oplegging van een gedoogplicht verwijs ik naar Wijting 1997 en Coenen 1998. Zie voor een overzicht van met name de historische ontwikkeling van de gedoogregelgeving De Jongh 2012, p. 141-163. Zie verder Sitompoel 2011, p. 67-69.

67 Gedacht kan worden aan de Waterstaatswet 1900, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, de Rivierenwet en de Grondwaterwet. Zie bijvoorbeeld Coenen 1999, p. 3-6 en Schilthuis 1960, p. 374-434.

68 Het ‘droge gedeelte’ van de Waterstaatswet 1900 is bijvoorbeeld nog steeds in die wet te vinden, zie bijvoorbeeld uitgebreid Rb. Maastricht 27 augustus 2012, *LJN BX5861*. Verder kent uiteraard ook de Telecommunicatiewet gedoogplichten, waarover uitgebreid Sitompoel 2007.

69 Waarover uitgebreid: Van Ravels 2006, p. 207-253.

70 Deze hoofdlijnen blijven ook behouden in hoofdstuk 11 van de nieuwe Omgevingswet, waarin alle regelgeving rondom gedoogplichten bijeen wordt gebracht.

recht van een derde. Die derde is op zijn beurt verplicht om die inbreuk te dulden, te gedogen.

De gedoogbeschikking richt zich (doorgaans) tot in de beschikking met name genoemde 'rechthebbenden' op het betrokken perceel. Dit kan de vraag doen rijzen of ook op een niet in de beschikking genoemde rechthebbende een gedoogplicht rust op grond van de desbetreffende beschikking. Ik zou menen dat dit – juist ook gezien het zakenrechtelijk effect van de gedoogbeschikking – wel de bedoeling is. Een ondernemer vraagt immers juist om een gedoogbeschikking om door geen enkele rechthebbende te worden gedwarsboemd in het gebruik van de gronden waarop die beschikking ziet. Het zou om die reden mijns inziens de voorkeur verdienen om in (het dictum van) de gedoogbeschikking geen individuele rechthebbenden te noemen, maar te volstaan met de alomvattende mededeling dat alle rechthebbenden ten aanzien van het voorliggende perceel worden verplicht het aan de orde zijnde werk te gedogen. Uiteraard zal dan ook aan alle rechthebbenden een recht op schadeloosstelling toekomen.

Daar staat wel tegenover dat die derde aanspraak heeft op vergoeding van alle schade⁷¹ die hij ondervindt als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de aan hem opgelegde gedoogplicht.⁷²

Deze door de wetgever verleende aanspraak op volledige schadeloosstelling lijkt een direct gevolg van de betrekkelijk grote weerstand die ten tijde van de totstandkoming van de belemmeringenregelgeving bestond tegen elke vorm van overheids-

71 Op het punt van die schadeloosstelling heeft zich de voorbije jaren een wat geharnaste discussie ontsponnen. Inzet is de vraag of die schadeloosstelling mede omvat een periodiek uit te keren gebruiksvergoeding. De voorstanders van een dergelijke vergoeding, aangevoerd door de Federatie Particulier Grondbezit, stellen zich op het standpunt dat – kort gezegd – de grondeigenaren op enigerlei wijze zouden moeten delen in de winsten die in hun ogen worden gemaakt op de commerciële exploitatie van de betreffende leidingen. Dat delen zou dan de vorm moeten krijgen van een jaarlijkse gebruiksvergoeding (zie bijvoorbeeld recent de brief van de Federatie Particulier Grondbezit aan de minister van Infrastructuur en Milieu van 1 mei 2013 als reactie op de toetsversie concept-Omgevingswet (te vinden op www.grondbezit.nl). Bij de huidige stand van de regelgeving zie ik eenvoudigweg geen ruimte voor honorering van het voornoemde standpunt. De wet geeft aanspraak op schadevergoeding, op volledige schadeloosstelling. Daarmee ontbreekt de ruimte om met succes in rechte te betogen dat uitkeringen moeten worden gedaan die met daadwerkelijke schade geen aantoonbaar verband meer hebben.

72 De bevoegde rechter verschilt. In de Belemmeringenwet privaatrecht moet de gelaedeerde zich tot de kantonrechter wenden. In de Waterwet moet een schadebesluit van het betreffende bestuursorgaan worden gevraagd (waartegen bezwaar en beroep openstaan).

ingrijpen in de eigendomspositie van de burger. Typerend is de opmerking van senator Verkouteren: *Deze wet heeft in het algemeen een sociaal-democratisch tintje en de heeren weten: ik doe niet aan socialerigheid; op dat punt ben ik niet psychisch besmet.*⁷³

In de Waterwet lijkt overigens ervoor te zijn gekozen om (ook) bij oplegging van gedoogplichten niet uit te gaan van volledige schadeloosstelling, maar van nadeelcompensatie, een type vergoeding dat zeker niet een garantie biedt op volledige schadeloosstelling. Toch kan uit de tekst en toelichting van de Waterwet worden afgeleid dat de wetgever niet heeft beoogd een materiële wijziging in de schade-aanspraken aan te brengen.⁷⁴

Alvorens een gedoogplicht kan worden opgelegd, moet met de beoogd gedoogplichtige in overleg worden getreden om te bezien of niet wellicht toch tot een minnelijk vergelijk kan worden gekomen.⁷⁵ Lukt dat niet, dan zal doorgaans oplegging van een gedoogplicht volgen.

Overigens is in dit verband interessant het antwoord op de (bij mijn weten nog niet in de rechtspraak beantwoorde) vraag of een ondernemer een gedoogbeschikking kan krijgen om de verplichting tot het moeten betalen van precario te ontlopen voor het hebben van kabels of leidingen in gemeentegrond (of provinciegrond). In de fiscale rechtspraak geldt namelijk het uitgangspunt dat precario niet verschuldigd is in geval een kabel of leiding in gemeentegrond (of provinciegrond) ligt op basis van een daadwerkelijke gedoogbeschikking. De achterliggende gedachte is dat precariorechten slechts mogen worden geheven indien (een provincie of) gemeente veroorlooft of toelaat dat de heffingsplichtige voorwerpen heeft onder, op of boven de voor de openbare dienst bestemde provinciale of gemeentegrond of -water. Als er een gedoogbeschikking is afgegeven, vormt niet de toestemming van de gemeente de rechtsgrond voor het liggen van de leiding, maar die beschikking. Daarmee ontvalt dus de grondslag voor de precarioheffing.

73 *Kamerstukken I 1926/27, 49 (vel 214)*, p. 825. Zie over de liberale en de sociaal-democratische visie op eigendom en de invloed daarvan op de schadeloosstelling voor onteigening onder meer Allen 2010.

74 G.M. van den Broek & F.A.G. Groothuijse 2008, Zie ook Van Ravels 2006, met name p. 231 e.v. Zie ook de uitspraak Vz. Rb. Rotterdam 2 november 2011, *LJN BU3686*, waarin de voorzieningenrechter uit de tekst en toelichting van de Waterwet afleidt dat de wetgever niet heeft beoogd een materiële wijziging aan te brengen met betrekking tot de uit te keren schadeloosstelling bij oplegging van een gedoogplicht krachtens die wet en dus ook in die gevallen moet worden uitgegaan van volledige schadeloosstelling.

75 Vergelijk het soortgelijke voorschrift in artikel 17 Onteigeningswet. Zie ook ABRvS 30 mei 2012, TBR 2012, 169 m.nt. J.A.M.A. Sluysmans (*Gedoogbeschikking 380 kV Randstad Zuid*).

De enkele mogelijkheid dat een gedoogbeschikking voor het betreffende werk zou kunnen worden verkregen, is volgens de Hoge Raad echter niet voldoende om heffing te ontlopen.⁷⁶ Nu vaststaat dat een ondernemer een gedoogbeschikking kan verkrijgen in geval een 'private' grondeigenaar oneigenlijke financiële eisen stelt – zoals een vergoeding die (ver) uitgaat boven een (volledige) schadeloosstelling, zoals een periodieke gebruiksvergoeding – valt op voorhand niet goed in te zien waarom diezelfde conclusie niet moet worden getrokken in geval de grondeigenaar een overheid is die precario eist, waarvan evenzeer duidelijk is dat die geen relatie heeft met de in de gedoogregelgeving gegarandeerde (volledige) schadeloosstelling.

Het verzoek tot oplegging van een gedoogplicht wordt echter afgewezen in geval de beoogde inbreuk op de eigendom van dien aard is dat het belang van de onteigende redelijkerwijs onteigening vordert.

In het oorspronkelijke wetsontwerp voor de Belemmeringenwet privaatrecht was het oordeel hieromtrent volledig aan de administratie overgelaten, maar onder druk van de bijzondere Kamercommissie is in artikel 4 van het gewijzigde ontwerp alsnog een rechterlijke toets ingebouwd.

In geen van de gedoogwetten wordt echter bepaald *wanneer* het belang van de rechtshabende nu redelijkerwijs onteigening vordert. De parlementaire geschiedenis biedt evenmin behulpzame aanknopingspunten.⁷⁷ De beantwoording van deze vraag is (dus) aan de rechtspraak overgelaten.

Tegen een gedoogbeschikking krachtens de Belemmeringenwet privaatrecht opent die wet enkel de mogelijkheid van beroep op het Gerechtshof ten aanzien van een tweetal limitatief in artikel 4 lid 1 omschreven gronden. Ten overstaan van het Hof kan de rechthebbende in de eerste plaats proberen aan te tonen dat zijn belangen ten aanzien van de (te belemmeren) zaak redelijkerwijze onteigening vorderen. In de tweede plaats kan de rechthebbende trachten het Hof ervan te

76 Zie bijvoorbeeld de conclusie van A-G IJzerman voor HR 22 oktober 2012, *LJN* BY3909, HR 13 augustus 2004, *BNB* 2004, 368 m.nt. Van Leijenhorst en HR 10 juli 2009, *BNB* 2009, 233, 235 en 236.

77 Volstaan wordt met de opmerking (p. 2): En indien nu eenig door derden aan te leggen werk de bestemming van eenig goed daadwerkelijk ook voor den rechthebbende mocht dwingen, een andere bestemming aan dat onroerend goed te geven, ten einde grooter nadeel te voorkomen, zou het geval aanwezig kunnen zijn, dat de belangen van den rechthebbende onteigening vorderen. De verzoeker zal dan dus òf minder ver werkende belemmeringen zich zien toegestaan, òf verwezen worden naar een aanvraag om onteigening.

overtuigen dat hij in het gebruik van die zaak meer wordt belemmerd dan redelijkerwijze voor de aanleg, instandhouding of verandering van het werk noodzakelijk is. Voor overige bezwaren tegen de gedoogbeschikking staat de bestuursrechtelijke rechtsgang open.⁷⁸

Tegen gedoogbeschikkingen op grond van de Waterwet staat 'gewoon' (en exclusief) de administratiefrechtelijke rechtsgang open.

Een en ander maakt dat thans zowel de burgerlijke rechter als de bestuursrechter (kunnen) oordelen over de vraag of de belemmering van dien aard is dat zij noodzaakt tot onteigening.⁷⁹ Gelukkig loopt die rechtspraak niet uiteen.

Ik moet u zeggen dat de wijze waarop die rechtspraak deze kwestie benadert mij niet in alle gevallen correct lijkt.⁸⁰ Ik licht graag toe waarom.

Er bestaat geen verschil van mening over het feit dat bij de beantwoording van de vraag of onteigening dient te prevaleren boven de oplegging van een gedoogplicht belang moet worden gehecht aan alle (actuele⁸¹) omstandigheden van het geval.⁸²

In het bijzonder belang moet acht worden geslagen op enerzijds de verhouding tussen het belemmerde perceelsgedeelte en het overblijvende en anderzijds de aard van de belemmering.⁸³

Zo zal in geval de aard van de belemmering met zich brengt dat de belemmerde grond geheel onbruikbaar wordt en die belemmerde grond bovendien een substantieel ('omvang') of cruciaal ('ligging') deel van de totale eigendom uitmaakt, onteigening sneller zijn aangewezen dan wanneer zulks niet het geval is.

Om dat concreet te maken: het leggen van een kabel of leiding langs de grens van een meerdere hectares groot, agrarisch gebruikt perceel zal zeker geen onteigening vergen.

78 ABRvS 18 januari 2000, AB 2000, 80 (*Zevenhuizen*) en 81 m.nt. M. Schreuder-Vlasblom (*Takken*). Zie ook Sluysmans 2002.

79 Zie echter bij wijze van uitzondering ABRvS 30 mei 2012, TBR 2012, 169 m.nt. J.A.M.A. Sluysmans (*380 kV Randstad Zuid*), waar de oplegging van de gedoogplichten onderdeel uitmaakte van een op de voet van artikel 3.36a Wro gecoördineerde besluitvorming, waardoor 'bezwaarden' zich tot de Afdeling en niet tot het Hof dienden te wenden.

80 Wel juist is (bijvoorbeeld) de benadering in Hof Den Bosch 17 april 2002, BR 2003, 142 m.nt. E. van der Schans.

81 Met toekomstige mogelijkheden wordt in beginsel geen rekening gehouden, aldus Hof Amsterdam 30 november 1955, NJ 1955, 459.

82 Zie over deze criteria onder meer Wijting 1999, p. 18 en Coenen 1999, p. 69-71.

83 Anders geformuleerd, maar met dezelfde strekking Coenen 1997, p. 560: *Geconcludeerd kan worden dat toepassing van de Belemmeringenwet privaatrecht bij weigering van medewerking van rechthebbenden niet mogelijk is in die gevallen waarin het voorgenomen werk het huidige gebruik van een onroerende zaak onmogelijk maakt, danwel in belangrijke mate vermindert als gevolg van een wijziging van de fysieke gesteldheid van de grond.*

Wanneer van een perceel van beperkte omvang een aanzienlijk deel wordt gebruikt voor de verbreding van een waterloop is dat mogelijk andere koek.

Terecht stelt Van Hall de vraag welk percentage aan belemmerde grond onteigening rechtvaardigt.⁸⁴ Hij suggereert zelf een percentage van 20 procent, maar inmiddels zijn ‘verliezen’ tot (bijna) 25 procent in de rechtspraak aangemerkt als te gering om tot onteigening te kunnen nopen.⁸⁵

Ook het gebruik van de belemmerde grond speelt een rol. Wordt een leiding gelegd onder grond die wordt gebruikt voor het telen van maïs, dan zal het effect van die leiding niet heel groot zijn, maar dat is anders in geval de grond in gebruik is als boomgaard of zelfs een (toekomstig) bouwblok vormt.

Bij nadere bestudering van de rechtspraak valt mij op dat daarin weliswaar de voornoemde gezichtspunten worden genoemd, maar uiteindelijk dikwijls sterk de nadruk wordt gelegd op de omstandigheid dat de oplegging van een gedoogplicht een aanspraak biedt op volledige schadeloosstelling. Daaraan wordt dan de gevolgtrekking vastgeknoopt dat met die aanspraak de belangen van de gedoogplichtige voldoende zijn geborgd, zodat (kennelijk) om die reden een belang bij onteigening ontbreekt.⁸⁶

De kans op toekenning van een ‘vordering tot onteigening’ is in die benadering natuurlijk zeer gering.⁸⁷ Uit de gepubliceerde jurisprudentie blijken nagenoeg geen succesvolle voorbeelden.⁸⁸

Deze benadering acht ik niet juist.⁸⁹ Ik ben van oordeel dat in de gevallen waarin geen reële gebruikswaarde meer resteert – bijvoorbeeld bij het inleveren van grond voor

84 Van Hall 1999, p. 768.

85 Zie Hof Den Bosch 16 juni 2009, zaaknr. HV 200.020.371 (ongepubliceerd). Zie (niet uitputtend) voor gevallen waarin een kleinere belemmerde oppervlakte evenmin tot onteigening noopt: ABRvS 8 oktober 1999, AB 2000, 45 m.nt. A. van Hall (1.5 procent); ABRvS 10 juni 1999, AB 1999, 368 m.nt. A. van Hall (8.7 procent); ABRvS 24 augustus 1991, AB 1992, 169 m.nt. J.J.I. Verburg (0.15 procent); ABRvS 25 juni 1990, AB 1991, 228 m.nt. J.J.I. Verburg (2.6 procent) en Rb. Rotterdam 2 november 2011, LJN BU3686 (2.26 procent).

86 Hof Arnhem 13 april 2010, LJN BM1190.

87 Coenen 1999 merkt op (p. 69): *De onteigeningsnoodzaak zal aangenomen moeten worden wanneer als gevolg van de aanleg/instandhouding van het werk verdere bedrijfsvoering op de onroerende zaak onmogelijk wordt. Genoemde situatie zal zich in de praktijk niet spoedig voordoen, gelet op de aard van de werken waarop de BP ziet.*

88 Zie voor een witte raaf: Hof Den Haag 30 maart 1961, *Stcrt.* 10 april 1961, nr. 69, waar het ging om een belemmerde oppervlakte van 112 m². Zie ook Hof Amsterdam 30 november 1995, NJ 1995, 459.

89 Al helemaal onjuist lijkt mij de door het Hof Den Bosch gehanteerde maatstaf of onteigening ‘noodzakelijk’ is voor de uitvoering van de voorgenomen werkzaamheden. Zie Hof Den Bosch 16 juni 2009, zaaknr. HV 200.020.371 (ongepubliceerd).

de verbreding van een watergang – voor een rechthebbende een aanspraak zou moeten bestaan op onteigening. Bij de beantwoording van de vraag naar de reële resterende gebruikswaarde zou moeten worden geabstraheerd van de invloed van de aan de rechthebbende mogelijk toevallende schadeloosstelling. Die komt pas in beeld *nadat* de eerstgenoemde beoordeling heeft plaatsgevonden en tot de slotsom heeft geleid dat onteigening niet is geboden.

Wordt echter de nadruk gelegd op de aanspraak op schadeloosstelling dan zal zulks ertoe leiden dat eigenlijk nooit een belang van de rechthebbende tot onteigening kan nopen. De ‘onteiningsclausule’ uit de belemmeringenregelgeving wordt daarmee tot een dode letter gemaakt. Gevolg hiervan is ook dat veel van wat we nu via onteigening realiseren dan via de loutere oplegging van gedoogplichten zou kunnen worden bereikt. Erg vergaand is in mijn opvatting bijvoorbeeld de recent door de wetgever in het leven geroepen gedoogplicht van artikel 7 Wet lokaal spoor, die het mogelijk maakt een gedoogplicht op te leggen ten behoeve van de aanleg en instandhouding van lokale spoorweginfrastructuur.⁹⁰

Een dergelijke ontwikkeling acht ik onwenselijk.⁹¹ De strekking van de ‘onteiningsclausule’ is immers juist om situaties te voorkomen waarin een eigenaar blijft zitten met een eigendom zonder reële gebruikswaarde.

De tussenconclusie luidt dat een gedoogplichtige onder de belemmeringenregelgeving niet direct onteigening kan vorderen. Hij kan wel in het kader van een verweer tegen oplegging van een gedoogplicht aanvoeren dat de ondernemer van het beoogde werk onder de gegeven omstandigheden gehouden is de onteiginingsweg te bewandelen.⁹² Die gehoudenheid zal (moeten) bestaan als de beoogde belemmering van dien aard is dat voor de gedoogplichtige geen zinvol gebruik van zijn eigendom resteert. In dat geval mag van de eigenaar niet worden verlangd dat hij zijn eigendom behoudt.

Dat is vrijwel dezelfde opvatting die ten grondslag ligt aan het ‘recht op overneming’ van artikel 38 Onteiningswet.

90 Zie nader *Kamerstukken II 2011/12, 33 324, nr. 3, p. 31.*

91 Het moge duidelijk zijn dat dit bezwaar vooral dogmatisch van aard is. Zoals gezegd, maakt de louter op de borging van (volledige) schadeloosstelling gefixeerde benadering de ‘onteiningsclausules’ uit de belemmeringenregelgeving tot een dode letter. De belangen van de grondeigenaar worden door deze benadering echter nauwelijks aangetast. In gevallen waarin elk reëel gebruik van de belemmerde eigendom door de gedoogbeschikking onmogelijk wordt gemaakt, zal de schadeloosstelling immers gelijk zijn aan de schadeloosstelling bij onteigening, maar dan met behoud van eigendom. Vanuit de positie van de betrokken eigenaar bezien, is dat dus geenszins een onaanlokkelijk perspectief.

92 In ABRvS 13 juli 2005, *JB 2005, 256* overweegt de Afdeling terecht dat de *omstandigheden (...) onteigening vorderen.*

V. GEDWONGEN VERWERVING

Een derde aanknopingspunt voor een ‘recht op onteigening’ biedt de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg).

De Wvg wordt wel aangemerkt als een passief verwervingsinstrument.⁹³ De wet stelt – onder bepaalde voorwaarden – overheden⁹⁴ in de gelegenheid om een zogenaamd voorkeursrecht op onroerende zaken te vestigen. Het gevolg van die vestiging is – zie artikel 10 Wvg – dat de eigenaar die zijn eigendom wil vervreemden eerst de overheid de gelegenheid moet bieden om die eigendom aan te kopen.⁹⁵ Pas als die overheid geen belangstelling heeft, kan het goed verkocht worden op de vrije markt. Weten eigenaar en voorkeursgerechtigde overheid geen overeenstemming over de prijs te bereiken, dan bevat de wet een zogenaamde prijsvaststellingsprocedure waarbinnen uiteindelijk de rechtbank – geadviseerd door deskundigen – de prijs vaststelt. Die vaststelling geschiedt aan de hand van de regels die in het onteigeningsrecht zijn ontwikkeld om de werkelijke waarde van een onteigend goed te bepalen.⁹⁶

Het woord onteigening komt in de Wvg niet voor, maar toch bevat deze wet een tweetal bepalingen die enige aanspraak zo niet op onteigening, dan toch op aankoop van eigendom mogelijk maken. Ik heb het oog op de artikelen 11 en 15 Wvg.

Krachtens artikel 11 lid 3 Wvg kan de eigenaar die voornemens is zijn eigendom te vervreemden niet alleen het met een voorkeursrecht belaste deel van zijn eigendom aanbieden aan de voorkeursgerechtigde overheid, maar ook die zaken die met dat belaste deel een samenhangend geheel vormen. Lid 4 van artikel 11 bepaalt bovendien dat het bedrijf of de onderneming waarin de onroerende zaken als onderdeel daarvan worden geëxploiteerd bij dat aanbod kan worden betrokken.⁹⁷

Deze bepaling doet denken aan artikel 38 Ontheingingswet, maar is aanzienlijk ruimer van opzet.⁹⁸ Zulks valt wel te billijken. Toepassing van artikel 38 Ontheingingswet zadelt de onteigenaar immers onontkoombaar op met het extra aangeboden,

93 Vergelijk Mus & Van Wijmen 2012, p. 13.

94 Niet alleen maar gemeenten, maar ook provincies en het Rijk. De naam van de wet is dus bepaald misleidend.

95 In die zin vertoont het voorkeursrecht dus een belangrijk verschil met de figuur van het ‘voorkeursrecht’, zoals dat bijvoorbeeld bestaat in Vlaanderen en Duitsland. Bij een voorkeursrecht treedt de ‘voorkeursrecht-gerechtigde’ overheid in de plaats van een koper, bij een voorkeursrecht wordt een verkoop aan een derde juist geblokkeerd.

96 Aldus artikel 13 lid 4 Wvg.

97 Mij zijn overigens geen gevallen bekend waarin een beroep op deze bepaling ertoe heeft geleid dat een gemeente inderdaad (ook) een bedrijf heeft aangekocht. Ik kan mij – zeker in deze tijd van economische crisis – ook niet goed voorstellen dat dit in de toekomst nog snel zal gebeuren.

98 Zie ook Mulder 2012, p. 90 en Mus & Van Wijmen 2012, p. 154.

terwijl de overheid onder vigeur van artikel 11 Wvg steeds de mogelijkheid behoudt om van (totale) aankoop af te zien.⁹⁹

Uit de zeer schaarse rechtspraak over artikel 11 lid 3 Wvg blijkt dat ook twee fysiek gescheiden percelen één geheel kunnen vormen.¹⁰⁰ Het 'samenhangend geheel' is – anders, en dus ruimer, dan in het onteigeningsrecht - niet een louter territoriale kwestie.¹⁰¹ Ook de exploitatie of ligging van de percelen kunnen percelen tot een samenhangend geheel maken. Zo zijn bijvoorbeeld een paardenweide en woonperceel door de Afdeling beschouwd als één samenhangend geheel, vanwege de mogelijke financiële tegenvaller bij de verkoop van het woonperceel zonder de paardenweide. De weide gaf de woning dus een meerwaarde, die de weide en de woning tot een samenhangend geheel smeedde.¹⁰²

Artikel 15 Wvg¹⁰³ bepaalt dat het onder omstandigheden mogelijk is om de rechtbank te verzoeken de gemeente te verplichten om het met een voorkeursrecht belaste object te kopen. Dit is mogelijk als de gemeente in eerste instantie positief reageert op een aanbod van de eigenaar om tot verkoop te komen (een reactie als bedoeld in artikel 10 Wvg), maar vervolgens niet meer reageert of zich terugtrekt.¹⁰⁴ In dat geval is het mogelijk om een verzoek(schrift) als bedoeld in artikel 15 Wvg tot de rechtbank te richten. De rechtbank zal de gemeente echter alleen verplichten aan de overdracht mee te werken als de rechtbank van oordeel is dat het gelet op de 'bijzondere persoonlijke omstandigheden' van de vervreemder onredelijk is dat aankoop door de gemeente achterwege blijft.

99 Voor de goede orde: hij kan dus niet enkel aankoop van het extra aangeboden weigeren. Het is alles of niets.

100 ABRvS 22 maart 2001, L/JN ABO947 (*Landgraaf*). Zie ook: Lucassen 2011, p. 151-152 en Mus & Van Wijmen 2012, p. 161.

101 Ik wijs op het verschil met de enigszins vergelijkbare vraag binnen het onteigeningsrecht of er na onteigening sprake is van een 'overblijvende' dat als gevolg van de onteigening een voor vergoeding in aanmerking komende waardevermindering ondergaat. Zie over de criteria die de Hoge Raad hanteert om te beoordelen of tussen het onteigende en het niet-onteiende een band bestaat de instructieve noot van N.J. Polak onder HR 7 februari 1968, NJ 1968, 193 (*Telgenkamp/Heerlen*).

102 Een ander (eigenlijk: *het andere*) voorbeeld vindt men in de samenhangende uitspraken Rb. Dordrecht 26 januari 2011, L/JN BP2241 en 21 april 2011, L/JN BQ2063 (*Hendrik-Ido-Ambacht*). Zie ook: Lucassen 2011, p. 152 en Mus & Van Wijmen 2012, p. 161-162.

103 Met ingang van 1 juli 2010 is de Wet vereenvoudiging bekendmaking en aanbiedingsprocedure in werking getreden (*Stb.* 2010, 155 en 248). Als gevolg van deze ingrijpende wetswijziging is art. 27 Wvg met enige redactionele aanpassingen verplaatst naar art. 15 Wvg. Voor de interpretatie van de toetsingsnorm blijft de wetsgeschiedenis van het oude art. 27 en de daarop gebaseerde jurisprudentie maatgevend (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 285, nr. 3, p. 5).

104 Zie voor een geval waarin aan de voorwaarden om een verzoek ex artikel 15 Wvg te (mogen) doen niet was voldaan Rb. Dordrecht 16 maart 2011, L/JN BP8116.

Artikel 15 Wvg heeft overigens een wat bijzondere totstandkomingsgeschiedenis. Dit artikel is als (toen nog) artikel 27 in de Wvg terechtgekomen via een (overigens tot driemaal toe gewijzigd) amendement-Van Dam en tegen de wil van de regering.¹⁰⁵

In de eerste twee amendementen (nr. 19 en nr. 61) was het voorgestelde criterium niet de 'bijzondere persoonlijke omstandigheden' maar het veel ruimer geformuleerde criterium 'alle omstandigheden die terzake van belang kunnen zijn'. Dit ruime criterium werd nader toegelicht in die zin dat zowel algemene als bijzondere aspecten een rol zouden kunnen spelen. Als algemeen aspect werd beschouwd het feit dat door het voorkeursrecht een stagnatie kan optreden op de markt aan de vraagzijde. De verwerving van onroerend goed in een gebied waarop het voorkeursrecht rust, is immers minder aantrekkelijk dan wanneer dat gebied vrij zou zijn van dat recht. Als bijzondere aspecten werden genoemd de leeftijd of de individuele situatie van bedrijfsuitoefening waarin de eigenaar zich bevindt.¹⁰⁶

De inperking van het toe te passen criterium in de derde versie van het amendement is verder niet toegelicht.¹⁰⁷ Aangenomen mag echter worden dat hiermee de 'algemene aspecten' bij de beoordeling zijn uitgesloten. Slechts de bijzondere persoonlijke omstandigheden van de verzoeker kunnen (dus) nog aanleiding vormen het verzoek toe te wijzen.

De rechtspraak laat zien dat wordt geworsteld met dit lastige criterium. In een aantal gevallen wordt aangenomen dat een grondeigenaar op leeftijd, die de aangeboden grond of opstal als een pensioenvoorziening aanhield, maar (mede) vanwege de vestiging van het voorkeursrecht die voorziening niet te gelde kan maken, in bijzondere persoonlijke omstandigheden verkeert die toewijzing van een verzoek ex artikel 15 rechtvaardigen.¹⁰⁸

De meest bekende (en becommentarieerde casus) is die van de Hattemse klompenmaker.¹⁰⁹ Het ging hier om een kleine ondernemer, wiens pensioenvoorziening bestond uit de aangeboden woning met tuin en als bedrijfsruimte gebruikte opstal. Het Hof beschouwt een algemene omstandigheid zoals een (mede vanwege het voorkeursregime)

105 Zie hierover uitgebreid (en met nadere vermelding van vindplaatsen in de parlementaire geschiedenis): Mus & Van Wijmen 2012, p. 204-215.

106 *Kamerstukken II 1976/77*, 13 173, nr. 19, p. 2.

107 *Kamerstukken II 1980/81*, 13 713, nr. 74

108 Rb. Haarlem 26 maart 2008, *TBR* 2008, 108 m.nt. J. Mus (Zeevang); Hof Den Bosch 24 mei 2011, *LJN* BR5916 (Bergen op Zoom) en Rb. Den Haag 9 november 2011, *TBR* 2012, 14 m.nt. J.B. Mus (Kaag en Braassem).

109 Hof Arnhem 2 maart 2010, *TBR* 2010, 183 m.nt. J.B. Mus en m.nt. A. de Snoo (*Hattem*). Zie voor de beschikking in eerste aanleg Rb. Zutphen 23 april 2009, *TBR* 2009, 127 m.nt. J.B. Mus. Zie hierover ook Lucassen 2011, p. 228-231.

ingezakte markt aan koperskant¹¹⁰ als een bijzondere persoonlijke omstandigheid, hetgeen niet geheel juist lijkt. Toch kan ik het eindoordeel wel billijken dat hier sprake is van bijzondere persoonlijke omstandigheden die maken dat de gemeente moet overgaan tot verwerving wel. De zuivere benadering is dan dat de bijzondere persoonlijke omstandigheid is gelegen in het feit dat het aangeboden de (enkele of voornaamste) pensioenvoorziening voor de eigenaar vormt, welke voorziening ook thans (of in de nabije toekomst) moet worden aangesproken. In het licht van die bijzondere persoonlijke omstandigheid is het dan (mede) vanwege de (mede door toedoen van de gemeente veroorzaakte) ‘ingezakte kopersmarkt’ redelijk dat de gemeente tot verwerving wordt verplicht.¹¹¹

Een niet ‘pensioen-gerelateerd’ feitencomplex ligt ten grondslag aan de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 7 juli 2010¹¹². Object van beoogde verkoop was een kerkgebouw met dienstwoning. De eigenaar, de parochie, had een derde bereid gevonden om tot aankoop over te gaan maar met een beroep op haar voorkeursrecht blokkeerde de gemeente Zeist de transactie. De prijsvaststellingsprocedure werd opgestart, waarin deskundigen een prijs adviseerden die 5 procent hoger lag dan het aanbod van de gemeente. De gemeente trok zich alsnog terug, terwijl op dat moment alle marktinteresse voor het kerkgebouw was verdwenen. De rechtbank Utrecht oordeelde allereerst dat ook een rechtspersoon zoals het kerkgenootschap een beroep kan doen op bijzondere persoonlijke omstandigheden zoals bedoeld in artikel 15 Wvg. Met name de rol van de gemeente in de onmogelijkheid van de verkoop door de vestiging van het voorkeursrecht en het bestaan van onduidelijkheid rondom het ontwikkelingsplan zorgen ervoor dat de rechtbank van oordeel is dat de gemeente het kerkgebouw moet overnemen tegen de door de ad-

110 Volgens de Afdeling maakt het wettelijk voorkeursrecht *slechts een betrekkelijk beperkte inbreuk op het eigendomsrecht*, aldus ABRvS 27 januari 2010, LJN BLO750 (Venlo). Overigens heeft de Hoge Raad als belastingrechter (in een WOZ-zaak) geoordeeld dat het gemeentelijk voorkeursrecht geen waardedrukkend effect heeft, zoals blijkt uit HR 10 september 2010, TBR 2010, 220 (Heiloo).

111 Ik ben het dan ook niet geheel eens met De Snoo die in zijn noot opmerkt: *Indien dit oordeel van het hof geen eenmalige misslag zou blijken te zijn, ontstaat een geheel nieuwe situatie. Dan zal immers iedere eigenaar die constateert dat de vestiging van een voorkeursrecht een verkoopbelemmerende factor is, hetgeen volgens het hof een feit van algemene bekendheid is, de gemeente via artikel 27 Wvg kunnen dwingen zijn perceel te kopen. Op deze wijze zou in wezen een recht op onteigening ontstaan, zeventien jaar nadat E. van der Schans hier reeds over schreef (...)*. In mijn optiek berust deze analyse op een te strikte lezing van de overwegingen van het Hof. Zie ook meer genuanceerd: Mus in zijn noot onder rechtbank 's-Gravenhage 9 november 2011, TBR 2012, 14 (Kaag en Braasem).

112 TBR 2010, 184 m.nt. J.B. Mus (Zeist).

viseurs vastgestelde prijs. Ook hier kan naar mijn oordeel wel de vraag worden opgeworpen of (vooral) ‘persoonlijke omstandigheden’ beslissend waren voor dit oordeel. Mus¹¹³ en Lucassen¹¹⁴ lijken er zonder meer vanuit te gaan dat daarvan (wel) sprake was.

De tussenconclusie kan luiden dat de Wvg geen aanspraken (of rechten) op onteigening kent, maar wel aanspraken op verplichte aankoop van onroerende zaken (en zelfs ondernemingen) door de overheid die het voorkeursrecht gevestigd heeft. Ook hier is de achtergrond van deze aanspraken gelegen in de gedachte dat iemand niet kan worden gehouden om als gevolg van op zichzelf rechtmatig overheidshandelen hetzij te blijven zitten met een in waarde verminderd ‘overblijvende’, hetzij in precare financiële omstandigheden te geraken.

Ik wijs voor de volledigheid op het bestaan van ‘aankoopplichten’ in andere regelgeving. Te denken valt bijvoorbeeld aan de regeling van artikel 56 e.v. Wet bodembescherming. Deze regeling verplicht gemeenten om onder bepaalde omstandigheden ernstig verontreinigde gronden aan te kopen tegen een ‘redelijke prijs’. Daarmee wordt dan bedoeld (aldus artikel 56) de prijs die tot stand komt bij een koop in het vrije commerciële verkeer tussen redelijk handelende partijen, waarbij buiten beschouwing blijft de verontreiniging van de bodem.¹¹⁵

Een ander voorbeeld biedt artikel 29 Wet agrarisch grondverkeer en de daarop gebaseerde artikelen 5 e.v. van de Regeling inrichting landelijk gebied. Ingevolge deze regeling is het Bureau Beheer Landbouwgronden verplicht geweest namens en voor rekening van de provincie waarin de betreffende grond is gelegen die agrarische gronden aan te kopen die zijn gelegen in een natuur- of beheersgebied waarvoor geen gegadigden waren voor overname van de eigendom. De koopplicht is opgenomen met het oog op de rechtszekerheid van eigenaren in dergelijke gebieden.

Ook wijs ik op de Regelingen aankoop en schadevergoeding onroerende zaken in het kader van de realisatie van de PKB Ruimte voor de Rivier, waar aan eigenaren van een grond of opstal die als gevolg van voornoemde realisatie buitendijks komt te liggen de mogelijkheid wordt geboden om met de Staat een overeenkomst aan te gaan die de eigenaar het recht biedt om op elk gewenst moment de eigendom aan de Staat te verkopen tegen “binnendijkse waarde”.

113 In zijn noot in *TBR* 2010, 184.

114 Lucassen 2011, p. 231-232.

115 Zie hierover nader: Van Arnhem 1996 en Van de Griendt 2007.

VI. IS NIET ONTEIGENEN ONRECHTMATIG?

Zou een overheid die desverzocht een onteigeningstitel, een KB heeft gekregen, maar vervolgens geen initiatief neemt tot de gerechtelijke onteigeningsprocedure, met schade voor de eigenaar als gevolg, via de band van de onrechtmatige daad tot onteigening kunnen worden gedwongen?¹¹⁶

De graaf de Marchant et d'Ansembourg, zelf woonachtig op kasteel Amstenrade, bezat landerijen in onder meer de Zuid-Limburgse gemeenten Hoensbroek en Heerlen. Delen van die landerijen werden door de Staat ter onteigening aangewezen ten behoeve van de exploitatie van de staatsmijnen Wilhelmina, Emma en Hendrik. De gerechtelijke onteigening liet echter jaren op zich wachten. Uiteindelijk werd van de aangewezen ruim 15 hectare slechts 14 are betrokken in de onteigeningsprocedure.¹¹⁷

De graaf daagde de Staat en vorderde een vergoeding uit hoofde van een onrechtmatig handelen. Kort gezegd was hij van oordeel dat de Staat ten onrechte een ingezette onteigening niet had voltooid en hem dientengevolge gedurende een periode van grote prijsdaling (1919 – 1922) had geblokkeerd om zijn gronden aan een ander te vervreemden.

Het oordeel van het Hof dat de Staat geen lichtzinnigheid en willekeur kan worden verweten en om die reden van een onrechtmatig handelen geen sprake is, wordt door de Hoge Raad in stand gelaten.¹¹⁸ Mij dunkt dat een dergelijk oordeel onder vergelijkbare omstandigheden ook heden ten dage in cassatie niet zal sneuvelen.

De weg via de onrechtmatige daad wordt daarmee niet categorisch gebarricadeerd, maar zal niet snel tot de gewenste oplossing leiden. Een enkel stilzitten, zelfs als dat enkele jaren duurt, zal door de civiele rechter niet snel als 'lichtzinnigheid en willekeur' worden gekwalificeerd. Bovendien zal deze weg, mogelijk via drie instanties, niet de snelle zekerheid bieden waaraan een wegbestemde grondeigenaar behoefte heeft.

116 Zie in die zin M. Scheltema in zijn noot onder HR 25 mei 1988, NJ 1988, 928 (*Van der Sloot/Boxtel*), instemmend aangehaald door Van der Schans 1993, p. 434.

117 Deze procedure eindigde overigens met een niet-ontvankelijkheid vanwege een gebrek in de tervisielegging. Vergelijk HR 2 december 1867, W. 2959 (*gemeente Utrecht/Staat*), waar de Hoge Raad oordeelde dat het betrekken van bepaalde gronden in een administratieve onteigeningsprocedure niet maakt dat de beoogd onteigende ook recht heeft op uiteindelijke gerechtelijke onteigening van die gronden. Zie ook HR 22 juni 1927, NJ 1927, 1051 (*Hoeksche Waard./s Jacob*).

118 Van der Walt (2011, p. 385-386) wijst op schaarse Zuid-Afrikaanse rechtspraak waarin (ook, en eveneens zonder succes) aan de orde is gesteld de vraag of een overheid door de rechter kan worden verplicht om tot onteigening over te gaan. Van der Walt (p. 386) concludeert: *The result in these decisions looks correct. The power of expropriation is based on statute and granted to specific administrators, who must exercise their statutory discretion when taking the administrative decision whether or not to expropriate. The courts cannot usurp this discretion or direct the expropriator in its exercise of the discretion.*

VII. RECHT OP ONTEIGENING

Ik neem kort afscheid van de Nederlandse rechtssfeer en neem u mee Europa in, naar Polen.

In het noordwesten van Polen ligt een klein dorp, dat heden ten dage Rusko wordt genoemd, maar dat tot 1945 onder naam Russhagen deel uitmaakte van Duitsland. Even buiten de bebouwde kom ligt een joods kerkhof uit het begin van de negentiende eeuw. Het is niet ommuurd of anderszins omheind en omvat circa twintig grafstenen – voorzien van Hebreeuwse en Duitse inscripties – verspreid over een oppervlakte van zo'n 120 m².¹¹⁹

In november 1974 wordt het perceel waarop dit kerkhof zich bevindt, gekocht door het echtpaar Potomski.¹²⁰ Vele jaren later, in 1987, wordt het kerkhof op een monumentenlijst geplaatst, met als gevolg dat het echtpaar de grond niet meer mag bebouwen zonder toestemming van het bevoegde gezag. Herhaalde onteigeningspogingen van de zijde van de lokale autoriteiten lopen op niets uit, voornamelijk vanwege een gebrek aan fondsen. Ook een voorgenomen grondruil mislukt. Uiteindelijk klagen de echtelieden Potomski bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over schending van artikel 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EP). Kort gezegd menen de echtelieden dat sprake is van een ontoelaatbare inbreuk op hun eigendomsrecht doordat de autoriteiten door hun optreden het genot van dat recht illusoir hebben gemaakt.

Het Hof komt (in 2011) tot het oordeel dat art. 1 EP inderdaad is geschonden.¹²¹ Het Hof wijst erop dat artikel 1 EP aanleiding kan geven tot positieve verplichtingen van een Staat, zoals het treffen van maatregelen die noodzakelijk zijn om het recht op eigendom te beschermen. In het bijzonder kan een dergelijke verplichting volgens het Hof met zich brengen dat de Staat ervoor moet zorgen dat er een juridische procedure voorhanden is die de burger een handvat biedt om – onder bepaalde omstandigheden – de aankoop van eigendom door de overheid af te dwingen: om een *de facto* al bestaande onteigening te formaliseren, waardoor de *iure* een aanspraak op schadeloosstelling ontstaat.¹²² Het Hof plaatst dat oordeel duidelijk in de sleutel van de proportionaliteit van

119 Zie voor deze, en meer informatie: <http://www.iajgsjewishcemeteryproject.org/poland/rusko.html>

120 In de rechtspraak wordt de vrouw van het echtpaar conform de Poolse gewoonte aangeduid via de vrouwelijke naamval, namelijk Potomska.

121 EHRM 29 maart 2011, EHRC 2011, 99 m.nt. M.K.G. Tjepkema en T. de Jong (*Potomski en Potomska/Polen*).

122 Rov. 75 luidt: *In the context of restrictions on the development of land resulting from a development plan, the availability of a claim to have the property purchased by the authorities is a relevant factor to consider (see Phocas v. France, cited above, § 60). In the present case, the domestic law did not provide a procedure by which the applicants could assert before a judicial body their claim for expropriation and require the authorities to purchase their property (see, mutatis mutandis, Skibi scy v. Poland, cited above, §§ 34-39 and 94-95, 14 November 2006,*

de inbreuk die de aanwijzing als monument op het grondgebruik (en eigendomsgenot) betekent: het feit dat Potomski *were deprived of any means of compelling the State authorities to expropriate their property (...) weighs considerably against the authorities.*

In de rechtspraak van het Europees Hof speelt een recht op (een procedure tot) onteigening (dus) een rol bij de beoordeling of er een *fair balance* bestaat tussen enerzijds de bescherming van het eigendomsrecht en anderzijds de eisen die voortvloeien uit het algemeen belang. Als het algemeen belang vereist dat inbreuk wordt gemaakt op een eigendomsrecht kan de balans worden rechtgetrokken door financiële compensatie die in bijzondere gevallen de vorm kan aannemen van een gedwongen aankoop door de overheid tegen een redelijke prijs. Een bijzonder geval is dan het gedurende lange tijd ontberen van elk reëel genot van de betreffende eigendom.

De zaak Potomski/Polen lijkt een witte raaf, maar is dat niet helemaal. Er zijn wel meer uitspraken waarin het EHRM een 'recht op onteigening' lijkt te erkennen.¹²³ Niet voor niets opperden Van Wijmen en Loof al in 2000 voorzichtig dat artikel 1 EP onder bepaalde omstandigheden de overheid kan verplichten een onteigeningsprocedure te entameren.¹²⁴ Die omstandigheden worden dus in elk geval gevormd door het gedurende lange tijd geklonken moeten blijven aan eigendom dat van overheidswege zodanig is belemmerd dat van reëel genot niet of nauwelijks meer sprake is.

De echo's van artikel 38 Onteigeningswet, artikel 1 Belemmeringenwet privaatrecht en – wellicht iets zwakker – de artikelen 15 en 27 Wvg klinken in deze opvatting onmiskenbaar door.

concerning owners who were threatened with expropriation of their property at an undetermined point in the future). Consequently, the Court finds that the applicants were deprived of any means of compelling the State authorities to expropriate their property (see Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, § 56, ECHR 1999-V). In the assessment of the proportionality of the measures complained of, the lack of such a procedure weighs considerably against the authorities.

123 EHRM 7 december 2010, RvdW 2011, 1575 (Tarnawczyk/Polen) en EHRM 6 november 2007, zaaknr. 22531/05 (Bugajny/Polen).

124 P.C.E. van Wijmen & Loof 2000, p. 120: The Strasbourg case law makes clear that a Government that leaves its civilians insecure for years on the exact action that it is going to undertake towards certain property, may very well violate Article 1 Protocol No. 1 by doing this. Following this line from the case law it could also be argued that Article 1 – in certain circumstances – obliges the authorities to start formal expropriation procedures in court at an earlier stage, thus opening the door to full compensation on the basis of the Expropriation Act.

VIII. ENKELE BEVINDINGEN EN EEN VOORZET

Ik wil u geen rad voor ogen draaien: uit al het voorgaande valt niet zonder meer een algemeen recht op onteigening af te leiden. De schaarse mogelijkheden die tot een daarop enigszins gelijkend resultaat kunnen leiden, lijken vrij sterk binnen een vooraf bepaalde set van voorwaarden te opereren. Een 'hard en helder' recht op onteigening heb ik niet kunnen ontwaren, ook niet in andere rechtsstelsels dan het onze.¹²⁵

Wat wel waarneembaar is, is een 'algemeen gevoelen' dat in bepaalde gevallen de inbreuk op eigendom zo groot is (dan wel het genot van de eigendom zo gering is) dat mede vanuit financiële motieven van een betrokkene niet kan worden geveegd dat hij de eigendom behoudt. Dat is de basisgedachte achter artikel 38 Onteigeningswet, achter artikel 1 van de Belemmeringenwet privaatrecht en die gedachte doet ook opgeld bij de toepassing van de artikelen 15 en 27 Wvfg, alsmede artikel 1 EP.

Ik noem in dit verband ook graag de brief van de minister van Economische Zaken van 16 april 2013, waarin een uitkoopregeling wordt voorgesteld voor eigenaren van woningen die direct onder (bepaalde) hoogspanningslijnen zijn gelegen.¹²⁶ Circa 140 miljoen euro is uitgetrokken om binnen een termijn van vijf jaar zo'n vierhonderd woningen aan te kopen (en vervolgens te slopen). Hoewel de grondslag voor die regeling niet zeer expliciet wordt gemaakt, is duidelijk dat de aantasting van woongenot voor de bewoners en de onverkoopbaarheid van de woningen voor de Tweede Kamer belangrijke overwegingen zijn.¹²⁷

Onder die paraplu van gevallen - waarin door op zichzelf rechtmatig overheidsop treden gedurende een lange periode weinig tot geen gebruiksgenot van de eigendom resteert, met serieuze schade tot gevolg - kunnen ook de door mij aan het begin van

125 Van der Walt (2011, p. 347 e.v.) besteedt uitvoerig aandacht aan de figuur van 'constructive expropriation' in een groot aantal jurisdicties. Met 'constructive expropriation' wordt bedoeld op het door op zichzelf rechtmatig overheidsop treden (of -nalaten) zodanig belemmeren van eigendomsgenot, dat van enig genot weinig overblijft, maar van een onteigening in formele zin geen sprake is. In sommige rechtsstelsels, in het bijzonder het Zwitserse, ontstaat dan aanspraak op een aan de onteigeningsvergoeding gelijke vergoeding. Dit is echter toch iets wezenlijk anders dan een aanspraak, een recht, op onteigening, zoals Van der Walt (2011, p. 385) ook zelf signaleert: *The first issue in these situations is the question whether the affected owner can force the state to expropriate in accordance with the development plan. The argument that those affected by long-term planning decisions should be able to obtain a court order compelling the state to expropriate is sometimes confused with the argument that the negative effect of the long-term planning decisions constitutes constructive expropriation, but in fact the two issues should be distinguished. The first question is whether the state can be compelled to compete an act of expropriation merely foreseen in long-term planning. Whether the mere existence of a plan that foresees possible eventual expropriation in itself constitutes expropriation is a separate matter.*

126 Kamerstukken II 2012-13, 31 574, nr. 29.

127 Kamerstukken II 2011-12, 31574, nr. 23.

deze openbare les genoemde gevallen worden gebracht: de definitief wegbestemde, maar (nog) niet onteigende eigenaren.

Nu is het nuttig om de blik eens te wenden tot de wijze waarop normaliter een ‘wegbestemmen’ wordt gelegitimeerd.

Het wegbestemmen vindt plaats via een planologisch besluit, een vanuit het algemeen belang van de goede ruimtelijke ordening gelegitimeerd bestemmingsplan.

Wegbestemmen is enkel toegestaan wanneer aannemelijk is dat de beoogde nieuwe bestemming binnen de planperiode (van tien jaar) ook daadwerkelijk wordt verwezenlijkt.¹²⁸ De gemeenteraad moet in geval de gemeente nog geen eigenaar is van de wegbestemde gronden aannemelijk maken welke stappen zij zal zetten om een einde te maken aan het gebruik conform de oude bestemming. Die stappen kunnen enkel zijn: verwerving en zo nodig onteigening.¹²⁹ Bestaat die bereidheid niet, dan zal de Afdeling oordelen dat de uitvoerbaarheid van het plan binnen de planperiode niet is gewaarborgd.¹³⁰

Kennelijk ligt in ons gemeenschappelijke rechtsgevoel besloten de gedachte dat een verregaande en langdurige aantasting van eigendom en eigendomsgenot tot een verplichte verwerving of zelfs onteigening moet leiden. Wanneer we die gedachte samenvoegen met de constatering dat volgens geldend recht een wegbestemmen geschiedt in het algemeen belang en gepaard moet gaan met een voornemen tot onteigening, dan is het mijns inziens helemaal niet hemelbestormend om in enige vorm tot een recht op onteigening te komen.¹³¹

Een zodanig recht zou kunnen worden opgenomen in een nieuw artikel 61a Onteiningswet.

128 Ik noem, bij wijze van voorbeeld, ABRvS 27 juni 2012, LJN BW9547 (*Medemblik*) en ABRvS 7 november 2012, LJN BY2460 (*Oudewater*).

129 Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 april 2011, LJN BQ1067 (*Recreatiegebied Ede West*): *Ten aanzien van de uitvoerbaarheid van het wijzigingsplan wordt overwogen dat uit het enkele feit dat het college lang heeft gewacht met het vaststellen van het wijzigingsplan niet kan worden afgeleid dat het voorziene recreatiegebied niet binnen de planperiode zal worden verwezenlijkt. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het college ter zitting heeft aangegeven dat het gemeentebestuur nog steeds voornemens is het recreatiegebied te ontwikkelen en dat, indien geen medewerking wordt verleend aan de verkoop van de gronden in het plangebied, in het uiterste geval zal worden overgegaan tot onteigening van deze gronden.* Zie ook in diezelfde zin ABRvS 21 juli 2010, LJN BN1932 (*Uitbreiding Recreatiegebied Geesterambacht*) en ABRvS 25 maart 2009, LJN BH7698 (*Verlengde De Run*).

130 Zie – met nadere vindplaatsen – de noot van H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker onder ABRvS 22 februari 2012, BR 2012, 84 (*Kampen*).

131 Vergelijk: Claassen 1982, p. 43.

Artikel 61 voorziet nu in de mogelijkheid voor de onteigende om in de gevallen dat (kort samengevat) het werk waarvoor onteigend is niet tijdig wordt gerealiseerd zijn voormalige eigendom terug te vorderen.

Artikel 61a zou de contramal van artikel 61 kunnen vormen, namelijk de mogelijkheid voor een eigenaar om juist een uitblijvende onteigening af te dwingen.

Die mogelijkheid kan worden opengesteld voor eigenaren van onherroepelijk wegbestemde eigendommen. In geval sprake is van zakelijk of persoonlijk gerechtigden tot de betreffende eigendom zal die mogelijkheid (vanwege de titelzuiverende werking van de onteigening) wat mij betreft enkel kunnen worden benut met toestemming van die gerechtigden (tenzij het gaat om beslagleggers of hypotheekhouders).

Die eigenaren zouden dan de (wegbestemmende) overheid, meestal de gemeente, kunnen dagvaarden voor de rechtbank van het arrondissement waarbinnen de eigendommen in kwestie zijn gelegen. Ik zou opteren voor het na de conclusie van antwoord gelasten van een comparitie, eventueel gevolgd door pleidooi met daarna vonnis. Hoger beroep moet worden uitgesloten, want snelle zekerheid voor de grondeigenaar is van belang. Cassatie (liefst met verkorte termijnen) blijft wel mogelijk.

Als de rechtbank tot het oordeel komt dat onteigening geboden is, zou aanstonds die onteigening moeten worden uitgesproken met bepaling van een voorschot op de schadeloosstelling, benoeming van deskundigen en bepaling van een *descente*. Ik zie geen goede reden waarom in een dergelijk geval nog de tussenstap van de administratieve procedure zou moeten worden doorlopen. Het verdere verloop van de procedure kan de geijkte paden van de (vervroegde) onteigeningsprocedure volgen.

Ik realiseer mij dat de hiervoor geschetste oplossing wetgeving vergt van serieuze aard. De kans is klein dat voor een dergelijke wetswijziging thans een politieke meerderheid wordt gevonden. Ik zal om die reden (ook) omzien naar minder zware varianten die het beoogde doel ten minste deels kunnen dienen.

Zo zou een andere optie kunnen zijn het verkorten van de levensduur van een bestemmingsplan¹³², dan wel het limiteren van de periode waarin na definitief worden van een plan de onteigening kan worden ingezet.

De eerste subvariant stuit op te veel bezwaren. Nog los van het feit dat vanuit gemeentelijke hoek juist wordt aangedrongen op een nog langere planperiode dan de huidige tien jaren¹³³ valt ook moeilijk in te zien welk concreet voordeel een grondeigenaar heeft bij een kortere planperiode van bijvoorbeeld vijf jaar. Als de vijf jaren om zijn, wat gebeurt er dan? Treedt dan automatisch het voorgaande plan opnieuw in werking? Heeft een grondeigenaar daar veel baat bij als voor 'de markt' wel duidelijk is dat

132 G. van Wijland, 'Wie redt de winkelstraat?', *Binnenlands Bestuur* 2012 (5), p. 23.

133 Zie recent (sub 7.7 van) de brief van de VNG aan de minister van Infrastructuur en Milieu van 2 mei 2013 in reactie op de toetsversie van het concept-wetsontwerp Omgevingswet, te raadplegen via www.vng.nl.

de inzet van de gemeente nog steeds is om ter plaatse te komen tot een andere ontwikkeling? Veel soelaas lijkt een dergelijke ‘oplossing’ mij (dus) niet te bieden.¹³⁴

De tweede subvariant betekent een belangrijke beperking van de onteigeningsbevoegdheid van de overheid, maar biedt geen geschikte oplossing voor het voorliggende probleem. Als de onteigeningsbevoegdheid op enig moment komt te ontvallen, is dat immers weliswaar een straf voor de stilzittende overheid, maar geen panacee voor de (nog steeds) wegbestemde grondeigenaar.

Er is nog een laatste, wellicht wat bescheiden variant die ik aan u wil voorhouden. Mede omdat dit de meest reële variant is, lijkt hij ook de meest aantrekkelijke.

Ook deze variant vertrekt vanuit de gedachte dat een keuze tot wegbestemmen eigenlijk – ook al durven veel overheden dat niet hardop te zeggen – al een keuze impliceert om te verwerven en (bij gebrek aan succes met minnelijke aankoop) te onteigenen. Als (dus) ten tijde van de planvaststelling al een dergelijke keuze wordt geacht te zijn gemaakt, dan zou de eigenaar van wegbestemde gronden en/of opstallen niet nog jaren moeten hoeven wachten op actie van de zijde van de overheid.¹³⁵ Waarom zou het niet zo kunnen zijn dat na (finale) wegbestemming de eigenaar in kwestie de (planwetgevende) overheid kan verplichten om tot aankoop van zijn wegbestemde eigendom over te gaan?¹³⁶

Voordeel van een koopplicht (spiegelbeeldig: een ‘verkooprecht’) is dat de eigenaar de regie voert. Zijn actie, het inroepen van zijn recht, brengt het spel op de wegen.

De vraag is of dat moet tegen een eenvoudige ‘koopprijs’ (zoals onder de Wvg) of tegen volledige schadeloosstelling. Zelf zou ik opteren – nu zoals gezegd de onteigeningskeuze in wezen al impliciet is opgenomen in de beslissing tot wegbestemmen – voor de volledige schadeloosstelling. Denkbaar zou ook nog zijn een

134 Zie ook al: Sluysmans 2012 (2).

135 Zie in dit verband overigens de noot onder ABRvS 7 maart 212, BR 2012/86 m.nt. A.W. Bos en C.N.J. Kortmann (Oostvaarderspolder): (...) lang voordat er aanspraak op een tegemoetkoming in de schade kan worden gemaakt, heeft de schadelijke werking van het plan haar schaduwen al vooruit geworpen en voor zover deze (schaduw)schade wordt geleden vóór de peildatum komt deze niet voor vergoeding in aanmerking. De wettelijke verplichting tot onderzoek naar en motivering van de uitvoerbaarheid van het plan kan voorkomen dat deze offers voor niets van de grondeigenaren worden verlangd, omdat de rechtvaardiging ervan (te weten: de noodzaak om in het algemene belang de nieuwe bestemming te realiseren) uiteindelijk niet realiseerbaar blijkt. Gelet op de schadelijke gevolgen die kunnen uitgaan van het louter in procedure brengen van de wijziging van het planologische regime zou meer in algemene zin kunnen gelden dat met het oog op de belangen van de grondeigenaren- en gebruikers de uitvoerbaarheid van een plan beter verzekerd moet zijn naarmate de planologische wijziging ingrijpender is. Een dergelijke overweging treft men echter in de Afdelingsjurisprudentie (...) nog niet aan.

136 Vergelijk: Bosma 2012, p. 29.

eerste (korte) periode waarin het gaat om 'eenvoudige aankoop' gevolgd door een periode van 'aankoop op onteigeningsbasis'.

De procedure kan verder betrekkelijk eenvoudig zijn, want zou vrijwel geheel kunnen aanhaken bij het instrumentarium dat de Wvg biedt voor de prijsvaststellingsprocedure.

Wij kijken helaas niet vaak over de grens naar onze zuiderburen. Toch is een mooie uitwerking van de hiervoor door mij geopperde benadering te vinden in artikel 2.4.10 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, de pendant van onze Wet ruimtelijke ordening. De eigenaar van een onroerend goed kan van het Vlaamse Gewest de verwerving daarvan eisen indien hij aantoonst dat, ten gevolge van de vaststelling van één of meer al dan niet opeenvolgende ruimtelijke uitvoeringsplannen, de waardevermindering van zijn onroerend goed ernstig is of de leefbaarheid van de bestaande bedrijfsvoering ernstig in het gedrang komt.¹³⁷

Langs deze weg wordt een uitweg geboden voor degene die door op zichzelf rechtmatige (ruimtelijke) besluitvorming in een positie wordt gebracht dat zijn eigendom 'ontwaard' wordt, niet louter in zijn eigen ogen, maar ook in die van een 'Goede Gegadigde'¹³⁸, omdat ook een redelijk handelende koper niet licht een eigendom zal willen verwerven dat verkeert in de schaduw van de onteigening.

Een dergelijk systeem – geen recht op onteigening, maar een aanspraak op verwerving – zou in mijn optiek een belangrijke verbetering kunnen zijn van de positie van de wegbestemde grondeigenaar. De nieuwe Omgevingswet, die de wetgeving op het gebied van ruimtelijke ordening zal incorporeren, lijkt mij een geschikte ankerplaats voor zulk een regeling.

137 De eerlijkheid gebiedt mij wel hierbij op te merken dat, naar mij uit onderzoek is gebleken en zoals mij vanuit gezaghebbende bron (dr. S. Verbist, advocaat te Antwerpen en docent aan de Universiteit Hasselt) ook is bevestigd, van deze mogelijkheid vrijwel nooit gebruik wordt gemaakt.

138 Aldus: Telders 1959, p. 562.

Mijnheer de rector,

Op vrijdag 24 september 1943 des namiddags om drie uur, had Willem van Wijmen aan deze universiteit willen promoveren op zijn proefschrift getiteld 'Het onteigeningsproces'.¹³⁹

De openbare verdediging werd echter gedwarsboemd door het 'onrechtmatig ingrijpen van den bezetter'¹⁴⁰, zodat de plechtigheid uiteindelijk pas op 5 oktober 1945 doorgang kon vinden.

Van Wijmen werd overigens nadien hoogleraar in het burgerlijk recht en het onteigeningsrecht in Tilburg, alwaar hij enkele maanden na mijn geboorte, op 24 april 1975 zijn afscheidscollege gaf.¹⁴¹

Ik dank u, rector en uiteraard de overige leden van het college van bestuur, alsmede het bestuur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid voor de keuze om na al die jaren het onteigeningsrecht weer een eigen plaats te geven aan deze Nijmeegse academie.

Ik dank mijn directe collega's binnen de vakgroep staats- en bestuursrecht voor de oprechte hartelijkheid waarmee ze mij in hun midden hebben ontvangen.

Ik dank verder uiteraard – via het bestuur van de Stichting Leerstoel Onteigenings- en belemmeringenrecht – al diegenen die de bijzondere leeropdracht die ik mag vervullen in financieel opzicht mogelijk hebben gemaakt.

Ik dank mijn kantoorgenoten bij Van der Feltz advocaten. Zij bieden mij de vrijheid om deze leeropdracht te aanvaarden.

Tot slot dank ik mijn familie:

mijn ouders, die ooit het fundament hebben gelegd waarop ik tot op heden voortbouw, en Elske, mijn vrouw, die mij steunt in alles wat ik doe.

Mijnheer de rector,

Ik heb gezegd.

139 W.J.I. van Wijmen 1945.

140 Zie hierover ook uitgebreid Brabers 1994.

141 W.J.I. van Wijmen 1975.

LIJST VAN GEBRUIKTE LITERATUUR

- Van Andel 1857
H.M. van Andel, *Onteigening ten algemeenen nutte* (diss. Leiden), Leiden: Van den Heuvel 1857.
- Allen 2010
T. Allen, 'Liberalism, social democracy and the value of property under the European Convention on Human Rights', *I.C.L.Q.* 2010, p. 1055-1078.
- Aubel 2002
C.P. Aubel, *Rechtbank Nijmegen 1811-1877. Uit de geschiedenis van de rechtbank te Nijmegen vanaf 1811 tot haar opheffing in 1877*, Zutphen: Walburg Pers 2002.
- Boissevain 1853
J.H.G. Boissevain, *De wet op de onteigening ten algemeenen nutte van den 28 augustus 1851, in hare beginselen en strekking toegelicht*, Arnhem: Nijhoff 1853.
- Boissevain/Du Pui 1908
J.H.G. Boissevain, *De wet op de onteigening ten algemeenen nutte van den 28 augustus 1851, in hare beginselen en strekking toegelicht*, tweede vermeerderde druk (bewerkt door P.I. du Pui), 's-Gravenhage: Boekh. vh. Gebroeders Belinfante 1908.
- Boon 2009
Louis Paul Boon, *Vergeten straat*, Amsterdam: Arbeiderspers 2009.
- Bosma 2012
W.J. Bosma, 'Onteigening en planologie: een (on)samenhangend geheel?', in: E.W.J. de Groot & R.D. Harteman (red.), *Bijzonder geschikt voor het werk* (H.J.M. van Mierlo bundel), Den Haag: IBR 2012, p. 19-30.
- Brabers 1994
J. Brabers, *De Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen 1923-1982* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Gerard Noodt Instituut 1994.
- Brandt & Van Arnhem 1996
R.J. Brandt & P.C. van Arnhem, *Praktijkboek vervuild vastgoed: de invloed van bodemverontreiniging op onroerende zaken*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1996.
- Breukelman 1892
J.B. Breukelman, *Wetten en verordeningen van Franschen en anderen oorsprong hier te lande executoir verklaard of uitgevaardigd*, Zwolle: Tjeenk Willink 1892.
- Van den Broek & Groothuijse 2008
G.M. van den Broek & F.A.G. Groothuijse, 'De schadevergoedingsregeling in de Waterwet', *O&A* 2008, p. 146-158.
- Claassen 1982
C.W. Claassen, *Toerekening van voordelen bij de vaststelling van de schadeloosstelling voor onteigening* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1982.
- Coenen 1997
E.J.M. Coenen, 'De werkingssfeer van de Belemmeringenwet Privaatrecht: afbakening van het begrip 'openbaar werk'', *BR* 1997, p. 556-563.
- Coenen 1998
E.J.M. Coenen, 'De Belemmeringenwet Privaatrecht nader beschouwd', *WPNR* 6310 (1998), p. 254-259.

- Coenen 1999
E.J.M. Coenen, *Handboek Belemmeringenwet Privaatrecht c.a.*, Den Haag: Sdu 1999.
- Cooreman 2009
I. Cooreman, 'De waardevermindering van het overblijvende na onteigening', in: R. Palmans en S. Verbist (red.), *De onteigeningsvergoeding, Het juridische regime*, Antwerpen: Intersentia 2009, p. 91-108.
- Van Ettekoven, Van Ravels & Tjepkema 2011
B.J. van Ettekoven, B.P.M. van Ravels & M.K.G. Tjepkema, 'Waarom makkelijk als het moeilijk kan? Het vereiste van de processuele connexiteit in het voorstel voor een Wet nadeelcompensatie', *O&A* 2011, p. 58-68.
- Gerards 2011
J.H. Gerards, *Het prisma van de grondrechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2011.
- Van de Griendt 2007
J.S. van de Griendt, *Grond voor zorg, stof tot nadenken, Een onderzoek naar de gevolgen van bodemverontreiniging voor de woningmarkt in Nederland* (diss. Utrecht), Utrecht: STILI NOVI 2007.
- Van Hall 1999
A.van Hall, 'Inbezitneming van grond', *Ars Aequi* 1999, p. 764-769.
- Hamming 1948
S.J. Hamming, *De schadeloosstelling bij onteigening* (diss. Groningen), Enschede: N.V. voorheen Fa M.J. van der Loeff 1948.
- Van den Honert 1841
J. van den Honert, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetgeving betrekkelijk de onteigening ten algemeenen nutte*, Amsterdam: C.G. Sulpke en Gebroeders Diederichs 1841.
- Jonckers Nieboer 1912
J.H. Jonckers Nieboer, *Bijdrage tot eene herziening van het Ned. Onteigeningsrecht*, 's Gravenhage: Boekhandel vh. Gebr. Belinfante 1912.
- Jonckers Nieboer 1931
J.H. Jonckers Nieboer, *Onteigeningsrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1931.
- De Jongh 2012
E.L. de Jongh, *De rechtsgronden voor nadeelcompensatie in rechtshistorisch perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012.
- De Lalleau 1879
De Lalleau, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, deel II, Parijs: Marchal, Billard & Cie. 1879.
- Lucassen 2011
R.J. Lucassen, *Vraagbaak Wet voorkeursrecht gemeenten*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2011.
- Del Marmol 1868
Ch. del Marmol, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique en Belgique*, deel II, Luik: H. Dessain 1868.
- Mulder 2012
F. Mulder, "Functioneert artikel 38 onteigeningswet naar behoren?", in: E.W.J. de Groot en R.D. Harteman (red.), *Bijzonder geschikt voor het werk* (H.J.M. van Mierlo bundel), Den Haag: IBR 2012, p. 83-92.
- Mus & Van Wijmen 2012
J. Mus & P.C.E. van Wijmen, *De Wet voorkeursrecht gemeenten verklaard*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2012.

- Palmans & Verbist 2009
R. Palmans en S. Verbist (red.), *De onteigeningsvergoeding, Het juridische regime*, Antwerpen: Intersentia 2009.
- Van Ravels 1999
B.P.M. van Ravels, 'Planologische schaduwshade', in: A.van Hall, Th.G. Drupsteen & H.J.M. Havekes (red.), *De Staat van water*, Lelystad: Sdu 1999, p. 195-216.
- Van Ravels 2006
B.P.M. van Ravels, 'Bergingsgebieden, schadevergoeding en de Waterwet', in: Th.G. Drupsteen, H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk (red.), *Weids water. Opstellen over waterrecht* (Van Hall bundel), Den Haag, Sdu 2006, p. 207-253.
- Van Ravels 2012 (1)
B.P.M. van Ravels, "'Harde en snelle' regels bij de afbakening van het normale maatschappelijke risico?", in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 359-380.
- Van Ravels 2012 (2)
B.P.M. van Ravels, "In de schaduw van de onteigening", in: E.W.J. de Groot en R.D. Harteman (red.), *Bijzonder geschikt voor het werk* (H.J.M. van Mierlo bundel), Den Haag: IBR 2012, p. 93-102.
- Rosenboom 2008
Thomas Rosenboom, *Publieke werken*, Amsterdam: Querido 2008.
- Van der Schans 1993
E. van der Schans, 'Recht op onteigening', *BR* 1993, p. 433-435.
- Van der Schans & Van Heesbeen 2011
E. van der Schans & A.C.M.M. van Heesbeen, *Onteigening. Het spel en de knickers*, Doetinchem: Reed Business 2011.
- Schilthuis 1960
G.J.C. Schilthuis, *Waterschapsrecht*, Samsom, Alphen aan den Rijn 1960.
- Sitompoel 2011
N. Sitompoel, *Telecommunicatie en ruimtelijke omgeving. Een onderzoek naar de juridische aspecten van de aanleg en het medegebruik van infrastructuur ten behoeve van elektronische communicatie* (diss. UvA), Den Haag: Sdu 2007.
- Sluysmans 2011
J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken. Een studie naar theorie en praktijk* (diss. Leiden), Den Haag: IBR 2011.
- Sluysmans 2012 (1)
J.A.M.A. Sluysmans, 'Wat het nadeelcompensatierecht van het onteigeningsrecht kan leren', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 458-461.
- Sluysmans 2012 (2)
J.A.M.A. Sluysmans, 'Versnelling van planrealisatie', *TBR* 2012, p. 542-544.
- Telders 1959
C.H. Telders, 'Het waarden van bouwgrond bij onteigening', *Advocatenblad* 1959, p. 561-576.

- Telders 1968
C.H. Telders, *Schadeloosstelling voor onteigening*, Zwolle: Tjeenk Willink 1968.
- Telders, nieuw voor oud 2006
G.C.W. van der Feltz e.a., *Telders, nieuw voor oud*, Deventer: Kluwer 2006.
- Thorbecke 1880
W. Thorbecke, *Stelsel en toepassing der Onteigeningswet*, Arnhem: Gouda Quint 1880.
- Tjepkema 2010
M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.
- Toonder 2011
M. Toonder, 'De Doorluchtigheid', in: *Naar de verturving*, Amsterdam: De Bezige Bij 2011.
- Visser 1884
A.C. Visser, *Geschiedenis en beginselen van het onteigeningsrecht* (diss. Leiden), Leiden: Gebroeders Van den Hoek 1884.
- Van der Walt 2011
A.J. van der Walt, *Constitutional Property Law*, Cape Town: Juta 2011.
- P.C.E. van Wijmen & Loof 2000
P.C.E. van Wijmen en J.P. Loof, 'The influence of Article 1 Protocol No. 1 on the Dutch legislation concerning expropriation; some remarks on administrative measures and constitutional relations', in: J.P. Loof, H. Ploeger & A. van der Steur (red.), *The right to property*, Maastricht: Shaker Publishing 2000, p. 113-126.
- W.J.I. van Wijmen 1945
W.J.I. van Wijmen, *Het Onteigeningsproces* (diss. Nijmegen), Roermond: Van der Marck 1945.
- W.J.I. van Wijmen 1975
W.J.I. van Wijmen, *De wetgever en het onteigeningsrecht* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 1975.
- Wijting 1984
W. Wijting, *Een studie tot hervorming van het onteigeningsprocesrecht* (diss. Utrecht), Zwolle: Tjeenk Willink 1984.
- Wijting 1997
W. Wijting, 'Regelingen voor transportmodaliteiten', *WPNR* 6285 (1997), p. 660-666.
- Wijting 1999
W. Wijting, 'De gedoogbeschikking ingevolge de Belemmeringenwet Privaatrecht (I)', *BR* 1999, p. 18-25.
- Wijting 2000
W. Wijting, 'Expropriation, obligations to tolerate and Article 1 Protocol No. 1 ECHR', in: J.P. Loof, H. Ploeger & A. van der Steur (red.), *The right to property*, Maastricht: Shaker Publishing 2000, p. 127-144.

