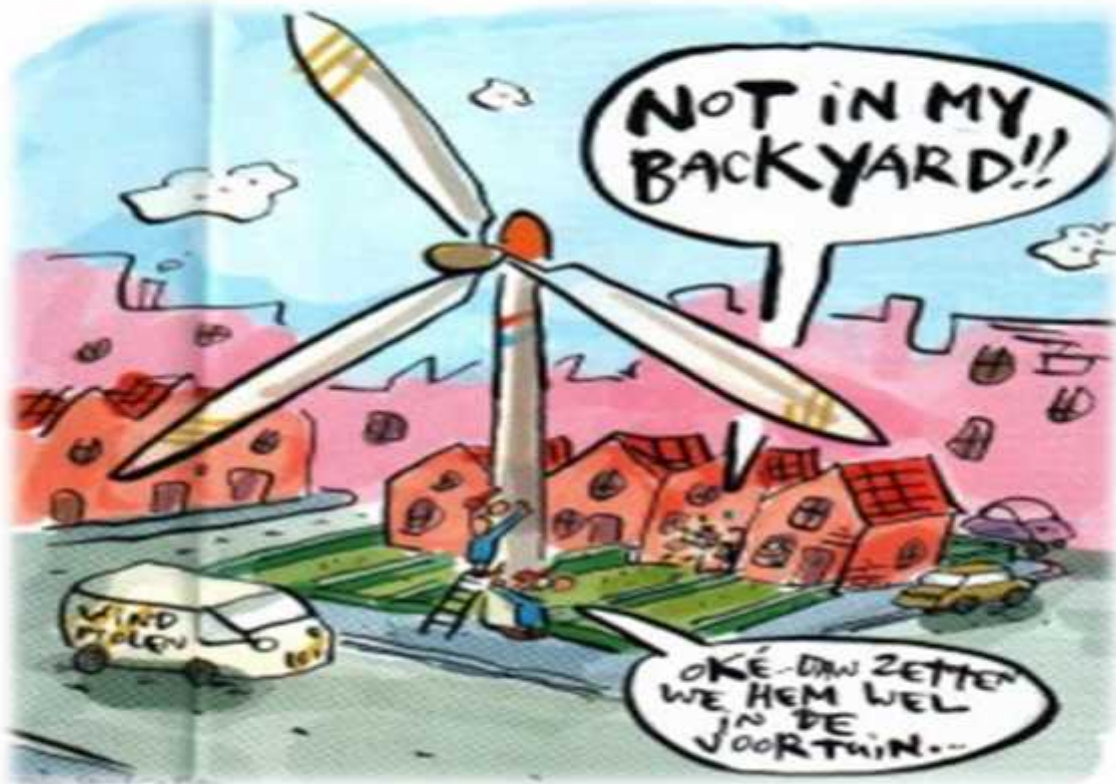


‘Een gedoogplicht of toch maar onteigenen..?’



‘Een praktijkgericht juridisch onderzoek voor Rijkswaterstaat naar het verkrijgen van inzicht bij het inzetten van de juridische instrumenten gedoogplicht en onteigening’.

‘Een gedoogplicht of toch maar onteigenen..?’

‘Een praktijkgericht juridisch onderzoek voor Rijkswaterstaat naar het verkrijgen van inzicht bij het inzetten van de juridische instrumenten gedoogplicht en onteigening’.

Illustratie omslag:

Kijkmagazine.nl

Auteur:	M.B. (Burhan) Ullah
Studentnummer:	2068567
Opdrachtgever:	Rijkswaterstaat Corporate Dienst
Afstudeermentor:	Dhr. mr. P.W.M. Lommerse
Opleiding:	HBO-Rechten
Opleidingsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Afstudeerdocenten:	Mevr. mr. drs. R. Kerstens-van Tol Dhr. mr. P.J.D. Jacobs
Afstudeerperiode:	februari 2016 – mei 2016

Oostburg, 30 mei 2016

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie die ik in het kader van mijn afstudeerstage heb mogen schrijven. Deze scriptie is geschreven voor de 'afdeling' Belemmeringenwet Privaatrecht (BP) & Onteigening (Ow) binnen de afdeling Bestuurlijke zaken, Juridisch en Vastgoed (BJV) van Rijkswaterstaat Corporate Dienst (RWS CD) in Utrecht. Het is een prettige omgeving waarin ik mij nooit alleen heb mogen voelen.

Mijn eerste kennismakingsgesprekken met mijn collega's eindigden meestal met de volgende conclusie: 'Burhan, dat is een zeer interessante onderwerp, maar ook zeer pittig!' En pittig was het ook. Niettemin heb ik nooit het gevoel gehad dat het een 'mission impossible' was. Dat is voornamelijk te danken aan mijn collega's, die ik daarom allemaal graag van harte wil bedanken. Voor hun hulp, medewerking, geduld en voor een prettige, leerzame en leuke stageperiode.

In het bijzonder wil ik drie personen bedanken. Allereerst mijn mentor, de heer mr. P.W.M. Lommerse. Hij heeft mij geholpen met het aanbrengen van structuur in mijn onderzoek. Hij heeft met mij veel gebrainstormd en feedback gegeven op de vele stukken die ik hem heb voorgelegd. Hij stond te alle tijden klaar om mij te helpen. Daarnaast wil ik mevrouw mr. J.H. van Dijk-Berends bedanken voor de vele informatie die zij heeft gegeven omtrent BP. Het maakte niet uit wanneer ik haar benaderde, zij ontving mij met een brede glimlach en hielp mij op weg in de wereld van de BP. Ook heb ik vaak kunnen brainstormen met haar. Verder wil ik mevrouw S.E.M. Rob-Rüssel bedanken voor haar hulp op het gebied van onteigening. Vaak zag ik door de bomen het bos (van onteigening) niet meer. Haar kon ik altijd benaderen. Ik wil haar bedanken voor haar geduld en de uitleg die zij mij zo vaak heeft gegeven. Ook heeft mevrouw Rob-Rüssel verschillende malen feedback gegeven op mijn stukken.

Ook wil ik de heer mr. D.J.M Elshof bedanken voor het geven van verschillende documenten en informatie. De heren A. R. Verbeek en E.J.V. van der Boom bedank ik voor het geven van informatie, praktische tips en feedback op mijn stukken. Mevrouw mr. J. Boxum wil ik bedanken voor het geven van de mogelijkheid om stage te lopen. Mevrouw mr. drs. A. Divis-Stein wil ik bedanken voor haar gesprek met mij over de BP.

Verder wil ik zeker niet de mogelijkheid missen om mevrouw R.W. Ronoastro-Mangoendirjo, mevrouw M.L.I de Sain-van den Hoven, mevrouw M.J.E. Kuppen-van Hattum, heer L. el Aïta en de heer A.H.W Steenvoorden te bedanken voor de vele praktisch tips, informatie en de gezellige samenwerking.

Mijn goede vriend A.H.B. Bouman wil ik bedanken voor de talloze taalchecks op mijn scriptie. De externe deskundigen wil ik graag bedanken voor het vrij maken van hun drukke agenda om mij een interview te geven.

Last but not least gaat mijn dankwoord uit naar mevrouw mr. drs. R. Kerstens-van Tol voor haar continu begeleiding vanuit school.

Gedurende de stageperiode heb ik mijzelf ontwikkeld tot een degelijke onderzoeker, die vanuit een complex materie een scriptie heeft geschreven die voor een leek te begrijpen is. Dat is wellicht het grootste resultaat uit mijn periode als student bij de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

Rest mij u veel plezier te wensen bij het lezen van dit onderzoek!

-Burhan Ullah

Oostburg, mei 2016

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

Lijst van begrippen

Hoofdstuk 1	Inleiding	11
1.1	De opdrachtgever	11
1.2	De aanleiding van het probleem	11
1.3	Probleembeschrijving	12
1.4	Centrale Vraag	12
1.5	Deelvragen	13
1.6	Doelstelling	13
1.7	Onderzoeksstrategieën	13
1.8	Verantwoording	14
1.9	Leeswijzer	15
Hoofdstuk 2	De gedoogbeschikking BP/art. 5.24 Ww	16
2.1	De aanleiding voor het systeem van gedoogplichten BP/Ww	16
2.1.1	Aanleiding Belemmeringenwet Privaatrecht	16
2.2	De totstandkoming van de gedoogbeschikking BP/art. 5.24 Ww	17
2.2.1	Materiële eisen gedoogbeschikking BP	17
2.2.1.1	Openbaar werk, concessie en verklaring openbaar belang, aanvrager en rechthebbenden	17
2.2.1.2	Niet meer belemmering dan redelijkerwijs nodig en belangen vorderen geen	19
	onteigening 19	
2.2.1.3	Noodzakelijkheidsvereiste/minnelijk overleg en schadevergoeding	19
2.3	De BP-procedure	20
2.4	De gedoogbeschikking ex artikel 5.24 Ww	21
2.5	Conclusie van het hoofdstuk	22
Hoofdstuk 3	Het Koninklijk Besluit tot aanwijzing van onroerende zaken ter onteigening	23
3.1	Beweegredenen voor een Onteigeningswet	23
3.2	De totstandkoming van het Koninklijk Besluit	24
3.2.1	Inleiding	24
3.2.2	De administratieve onteigeningsprocedure	25
3.2.3	De beoordelingsmaatstaven van de Kroon	26
3.3	Onteigening op grond van project plan Waterwet	26
3.4	Invloed van Europees recht	26
3.5	Conclusie van het hoofdstuk	27
Hoofdstuk 4	Rechtsbescherming & Schadeloosstelling	28
4.1	Wat zijn de wezenlijke verschillen tussen de beide procedures in mate van rechtsbescherming en schadeloosstelling?	28
4.1.1	Rechtsbescherming BP en gedoogplicht van art. 5.24 Ww	28

4.1.2 Rechtsbescherming onteigening	29
4.2 Systeem van schadeloosstelling BP/Ww/Onteigening.....	29
4.2.1 Schadeloosstelling BP.....	30
4.2.2 Schadeloosstelling ex. artikel 5.24 Waterwet	30
4.2.3 Schadeloosstelling in het onteigeningsrecht.....	30
4.3 Conclusie van het hoofdstuk	31
Matrix 'Rechtsbescherming & Schadeloosstelling in de gedoogplichten en onteigening'	31
 Hoofdstuk 5 Praktijkvoorbeelden onderzocht	32
5.1 Koninklijke Besluiten.....	32
5.1.1 Dijkverlegging Cortenoever in de gemeente Brummen	32
5.1.2 Dijkverbetering in de gemeente Bunschoten	33
5.1.3 Dijkversterking in de gemeente Molenwaard.....	34
5.2 Gedoogbeschikkingen BP	34
5.2.1 TenneT Randstad I.....	34
5.2.2 TenneT Oterleek-Westwoud.....	35
5.2.3 Aanvliegverlichting Vliegbasis Eindhoven	36
5.2.4 Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier-Uitgeest.....	37
5.3 Gedoogbeschikkingen artikel 5.24 Waterwet	37
5.3.1 Dijkverlegging Cortenoever in de gemeente Brummen	38
5.3.2 Viertal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State.....	38
5.4 Conclusie van het hoofdstuk	39
 Hoofdstuk 6 Zienswijzen in de praktijk omtrent het spanningsveld tussen gedoogplichten & onteigening	41
6.1 De huidige criteria in de jurisprudentie	41
6.2 De doorslaggevende criteria.....	42
6.3 Onwenselijke situaties in de praktijk	43
6.4 Knelpunten in de praktijk	44
6.5 De werkwijze van de Minister en de Kroon.....	45
6.6 Conclusie van het hoofdstuk	45
 Hoofdstuk 7 Conclusies & Aanbevelingen.....	46
7.1 Conclusies.....	46
7.2 Aanbevelingen.....	48
7.2.1 Aanbevelingen voor RWS CD (Afdeling BJV)	48
7.2.2 Aanbevelingen die niet direct verband houden met de centrale vraag	49
 Beslismodel: BP of Ow?	50
Hoofdstuk 8 Evaluatie.....	51
Literatuurlijst	53
Jurisprudentielijst.....	54
Bronnenlijst.....	55

Bijlagen: volgende pagina.

Bijlagen:

- A t/m J: Interviews.
- K: schema klassieke procedure.
- L: schema 3:36a Wro procedure.
- M: Schema rechtsbescherming klassieke procedure.
- N: Schema rechtsbescherming bij verzoek tot vernietiging beschikking bij het hof.
- O: Schema rechtsbescherming 3.36a Wro procedure.
- P: Correspondentie met helpdesk Water.
- Q: Correspondentie met mevr. M.H.P Bullens (promovendus).

Samenvatting

Er bestaat een spanningsveld tussen gedoogplichten enerzijds en onteigening anderzijds. Er zijn casussen bekend waar men in beginsel voor beide instrumenten kan kiezen. Welke instrument is dan beter geschikt? Derhalve staat de volgende vraag centraal in dit onderzoek:

Welke criteria kunnen worden opgesteld om te beoordelen welk van de bestuursrechtelijke instrumenten, gedoogplichten (BP en Ww) of onteigening, het meest geëigend is om een openbaar werk te realiseren?

De doelstelling is om op 30 mei 2016 een rapport af te leveren waarin de beoordelingsruimte nader is ingevuld, zodat RWS CD criteria kunnen worden aangeboden voor de afweging of een gedoogplicht in het kader van de BP/Ww kan worden opgelegd of dat onteigening is geboden (en vice versa).

Men moet deze gedoogplicht niet verwarren met het fenomeen uit de bestuursrechtelijke handhaving. Onder een gedoogplicht dient te worden verstaan dat een eigenaar (of een ander rechthebbende) van een stuk grond, wordt verplicht toe te staan (te gedogen) dat er een werk van algemeen belang wordt aangelegd op zijn stuk grond.

Op drie manieren is er geprobeerd om de centrale vraag te beantwoorden. Recente praktijkvoorbeelden binnen RWS CD zijn geanalyseerd om te onderzoeken waarom in die specifieke gevallen er gekozen is voor dat specifiek instrument. Ook is er gekeken wat de rechter daaromtrent heeft overwogen, mits het heeft geleid tot jurisprudentie. Daarnaast zijn er interviews gehouden met zowel collega's van RWS CD als met externe deskundigen. Daarbij werd er gevraagd naar hun mening en inzichten. Tot slot is het selecte groepje boeken en artikelen die dit onderwerp rijk is, onderzocht.

Uit een literair, juridische en praktijkgericht onderzoek zijn een aantal criteria gedistilleerd die RWS CD in staat stellen om een weloverwogen afweging te maken. Het gaat om criteria als de omvang en aard van het werk, de bruikbaarheid van het overige perceel, de duur van de werkzaamheden en of zich er bijzondere omstandigheden voordoen.

Het juridische en praktijkgerichte onderzoek heeft, ten eerste, naar voren gebracht dat voor werken die een relatief kleine oppervlakte hebben of weinig hinder veroorzaken een gedoogplicht wordt opgelegd. Voor (infrastructurele) werken wordt normaliter onteigening uitgesproken. Dat heeft voornamelijk drie redenen. De werken zijn van een behoorlijke omvang, die voor een behoorlijke periode aangelegd worden en waarvoor een continu beheer noodzakelijk is voor de veiligheid. Zo wordt voor waterkeringen vrijwel altijd onteigening uitgesproken. De andere conclusie is dat het maken van een goede afweging, ondanks de in kaart gebrachte criteria, alsnog ingewikkeld blijft. Het is niet mogelijk om een werkwijze op te stellen die garant staat voor elke casus. Niettemin moet RWS CD in staat zijn om met de (in de vorige alinea) aangereikte criteria een weloverwogen beslissing te maken. De aangereikte stroomdiagram kan daarbij helpen.

De opdrachtgever wordt aanbevolen om beleid vast te leggen. Er worden ontzettend veel gedoogplichten opgelegd en onteigeningen uitgesproken. Daarvoor kunnen richtlijnen opgesteld worden. Hierin kan het bestendige beleid in verwerkt worden. Dit zal leiden tot meer rechtszekerheid in de praktijk. Ook wordt de opdrachtgever aanbevolen om de grens van de toegestane relatieve belemmering niet als een fatale grens te zien. De grens is afhankelijk van andere criteria. Zoals de bruikbaarheid van het overige perceel. De relatieve belemmering kan dus verschillen; het is geen 'harde' grens.

Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequie
Afdeling	Afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
Art.	Artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BP	Belemmeringenwet Privaatrecht
Br	Bouwrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
Chw	Crisis- en herstelwet
EHRM	Europees Hof van de Rechten van de Mens
EOB	Erkenning Openbaar Belang
EP	Eerste Protocol bij het EVRM
e.v.	En volgende
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GTS	Gas Transport Services
H.	Hoofdstuk
HHNK	Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier
Jo.	Juncto
kV	kiloVolt
LTB	Landbouw- en Tuinbulletin
LTO Nederland	Land- en Tuinbouworganisatie Nederland
Ministerie EZ	Ministerie van Economische Zaken
MvT	Memorie van Toelichting
NAVO	Noord-Atlantische Verdragsorganisatie
N.V.	Naamloze Vennootschap
O&A	Overheid & Aansprakelijkheid
Ow	Onteigeningwet
PKB	Planologisch Kernbeslissing
r.o.	Rechtsoverweging
Rv	(Wetboek van Burgerlijke) Rechtsvordering
RWS CD	Rijkswaterstaat Corporate Dienst
Stcrt.	De Staatscourant
TBR	Tijdschrift voor Bouwrecht
UOV	Uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 Awb)
WKBP	Wet Kenbaarheid Publiekrechtelijke Beperkingen
Wro	Wet ruimtelijke ordening
Wschw	Waterschapswet
Ww	Waterwet

Lijst van begrippen

Afdeling Bestuursrechtspraak van Raad van State

De hoogste algemene bestuursrechter van Nederland.

Beheerder

Overheidslichaam dat belast is met het waterbeheer, tenzij anders vermeld.

Concessie

Een Koninklijk Besluit waarmee het openbaar belang van een bepaald werk wordt erkend. Nodig in die gevallen waarin de wettelijke grondslag van erkenning van openbaar belang voor het opleggen van de gedoogbeschikking BP ontbreekt.

Eigendommenbeleid

Beleid opgesteld door het waterschap waarin is vastgesteld hoe zij privaatrechtelijk met betrekking tot de eigendom van voor de uitvoering van haar taak benodigd gronden wil handelen.

Gasunie

Verzorgt namens de Staat het transport van aardgas en groen gas in Nederland.

GTS

Gasunie Transport Service, dochteronderneming van Gasunie, is verantwoordelijk voor het beheer, de werking en de ontwikkeling van het landelijk transportnet in Nederland.

Hoogheemraadschap

Andere benaming voor een waterschap.

De Kroon

De Koning en de Minister.

De Minister

De Minister van Infrastructuur en Milieu, tenzij anders vermeld.

Nutswetvereiste

(Oud) artikel 147 van de Grondwet vereiste dat de formele wetgever het algemeen nut bij formele wet vaststelde, tenzij er sprake was van een uitzondering.

Openbaar lichaam

Een bij of krachtens de wet ingesteld overheidsorgaan dat rechtspersoonlijkheid bezit.

Openbaar werk

Het werk als geheel project, de onderdelen en constructies daarvan (kabels, leidingen, masten, trafohuisjes etc.) inclusief tijdelijke voorzieningen voor het maken daarvan, tenzij anders vermeld.

Peildatum

De datum waarop de hoogte van de schade in het onteigeningsrecht wordt bepaald.

Planologisch Kernbeslissing

De voorloper van de structuurvisie. Een structuurvisie is een strategisch beleidsdocument inclusief een uitvoeringspakket, waarin de overheid haar ruimtelijk beleid vastlegt en inzicht biedt in de wijze waarop zij haar voornemens denkt te realiseren.

Projectplan

Een beschrijving van het waterstaatswerk en de wijze waarop het aanleggen of wijzigen zal worden uitgevoerd.

Raad van State

Onafhankelijk adviseur van de regering over wetgeving en bestuur.

Recht van Opstal

Artikel 5:101 BW: een zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van een andere gebouwen, werken of beplantingen in eigendom te hebben of te verkrijgen.

Reclamant

Degene die iets vordert in een verzoekschriftprocedure.

Rijkscoördinatieregeling

In de Rijkscoördinatieregeling worden de verschillende besluiten (vergunningen en ontheffingen) die voor een project nodig zijn tegelijkertijd en in onderling overleg genomen. Het betreft naast vergunningen en ontheffingen vaak ook om een Rijksinpassingsplan.

Rijksinpassingsplan

Een inpassingsplan opgesteld door het Rijk, na de gemeenteraden en provinciale staten gehoord te hebben, waarin het beleid omtrent ruimtelijke ordening van een specifiek gebied is gegeven (zie artikel 3.28 Wro). Dit is een ruimtelijk besluit van het Rijk, vergelijkbaar met een bestemmingsplan.

TenneT

Landelijke netbeheerder van elektriciteit.

Toekomstschade

De schade die na het vestigen van het recht van opstal ontstaat en die niet of niet slechts gedeeltelijk conform de schadevergoedingsregeling opgenomen in de overeenkomst tot vestiging van een opstalrecht en/of daarom van toepassing verklaarde algemene voorwaarden is vergoed, omdat deze schade ten tijde van de vaststelling van de aldan reeds uitgekeerde vergoeding(en) niet kon worden voorzien of bepaald.

Vervroegde Onteigening

Sinds de wetswijziging van 1972 is het mogelijk om éérs de onteigening uit te spreken, waarbij een voorschot tot de schadeloosstelling toegekend en vervolgens, bij later vonnis, de uiteindelijke schadeloosstelling vastgesteld, de zogenoemde vervroegde onteigening. Immers, vanouds geldt dat onteigening en de schadeloosstelling in één en hetzelfde vonnis worden uitgesproken.

Waterschap

Functioneel overheidsorgaan dat de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied als taak heeft.

Waterstaatswerk

De werken, die dienen tot instandhouding van de bodem, tot regeling van de stand en de loop van het water en de land- en waterwegen.

Werk

Het werk van artikel 1 BP, inhoudende het werk als een geheel project, de onderdelen en constructies daarvan en tijdelijke voorzieningen voor het maken daarvan, tenzij anders vermeld.

Zakelijke beschrijving

Document dat toegevoegd moet worden bij het verzoek tot onteigening en waarin uitputtend informatie wordt gegeven over de achtergronden en beweegredenen om tot dat verzoek te komen.

Zelfrealisatie (Beroep op)

Indien een grondeigenaar van mening is dat hij zélf de door de overheid gewenste bestemming op zijn eigen grond kan realiseren, kan hij een beroep doen op 'zelfrealisatie' om daarmee te trachten onteigening te voorkomen.

Hoofdstuk 1 Inleiding

Dit hoofdstuk zal als inleiding fungeren voor dit onderzoek. In dit hoofdstuk zal getracht worden om specifiek te zijn in hetgeen wat wel en wat niet in het onderzoek zal worden besproken. Het hoofdstuk dient als een stabiel fundament voor het onderzoek en vormt de rode draad door het onderzoeksrapport. Zo weet de lezer wat hem of haar te wachten staat. Achtereenvolgens komen in dit hoofdstuk aan bod een korte introductie van de opdrachtgever, de aanleiding van het probleem, de probleembeschrijving, de centrale vraag met de deelvragen, de doelstelling, de onderzoeksstrategieën, de verantwoording en afsluitend de leeswijzer.

1.1 De opdrachtgever

Rijkswaterstaat (RWS) is de uitvoeringsorganisatie van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu met als kerntaak aanleg, beheer en onderhoud van het nationale (vaar-)wegennet. RWS is verdeeld in zeven regio's. Voor een aantal centrale taken is de Corporate Dienst (CD) van RWS in het leven geroepen. Binnen de CD is onder meer specifieke juridische expertise aanwezig ter ondersteuning van de regio's.¹ Tevens zijn bij de CD in de afdeling BJV onder andere de uitvoering van een tweetal wettelijke taken ondergebracht die krachtens de wet tot het taakveld van de Minister van Infrastructuur en Milieu (I&M) behoren. Het betreft de bestuursrechtelijke taken die aan de Minister zijn opgedragen krachtens de Belemmeringenwet Privaatrecht en de Onteigeningswet. In het systeem van de BP neemt de minister een gedoogbeschikking: een beschikking ondertekend door de afdelingshoofd BJV namens de Minister van I&M.² In het systeem van de Ow neemt 'de Kroon' een Koninklijk Besluit (KB): een besluit ondertekend door de Koning en de Minister (art. 47 Gw jo. 18 Ow).

1.2 De aanleiding van het probleem

Deze scriptie heeft betrekking op het raakvlak tussen de gedoogplicht en onteigening. In toenemende mate wordt in BP-procedures door rechthebbenden gesteld dat hun belangen onteigening vorderen. Rechthebbenden worden steeds kritischer en mondiger en maken steeds meer gebruik van de rechtsbescherming die de BP hen biedt. Dit heeft geleid tot interessante jurisprudentie met betrekking tot (onder andere) criteria voor de afweging tussen gedoogplicht en onteigening. RWS CD, namens de Minister, wordt vaker met procedures geconfronteerd waarin rechthebbenden onteigening vorderen. De aanleiding voor deze procedures zijn casussen die zich op het spanningsveld tussen de gedoogplicht en onteigening begeven. In bepaalde gevallen is het niet duidelijk welk juridisch instrument – de gedoogplicht of onteigening – een beter geëigend middel is. RWS CD wil graag middels onderzoek van het recht, literatuur en praktijk achterhalen wat de criteria zijn voor een juiste afweging tussen de gedoogplicht enerzijds en onteigening anderzijds. Zo is het wellicht mogelijk om beleid te creëren. Op grond van art. 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is RWS CD, namens de Minister, bevoegd om beleid te ontwikkelen. De toegevoegde waarde van dit onderzoek zal blijken uit analyses van casussen waarin de vordering tot onteigening interessante jurisprudentie heeft opgeleverd, alsmede interviews met interne en externe deskundigen. Door de zienswijzen van de deskundigen krijgt deze scriptie een unieke draai. Het gaat de kaders van dit onderzoek te buiten om alle gedoogplichtcasussen waar onteigening werd gevorderd in deze scriptie te behandelen. Door middel van een analyse van relevante praktijkvoorbeelden, alsmede interviews worden hieronder de criteria afgewogen om tot een juiste beslissing te komen tot de keuze van gedoogplicht of onteigening. Er wordt met name middels interviews geprobeerd om de beoordelingsruimte nader in te vullen. De externe deskundigen behoren namelijk stuk voor stuk tot de top van hun werkgebied.

¹ <http://www.rijkswaterstaat.nl/over-ons/onzes-organisatie/organisatiestructuur/index.aspx>.

² Besluit van 20 juli 2011, *Stcrt.* 2011, nr. 15178.

1.3 Probleembeschrijving

Een verzoeker (bestuursorgaan of een met een openbare taak belaste organisatie/onderneming) kan aan de Minister, ter attentie van RWS-CD-BJV, een verzoek indienen om hetzij een gedoogplicht in het kader van de BP op te leggen aan een rechthebbende, dan wel uitspreken dat een perceel grond van een eigenaar onteigend kan worden op basis van de Ow.³ Beide verzoeken kunnen slechts ingediend worden indien het beoogde werk noodzakelijk is in het algemeen/openbaar/publiek belang, art. 1 BP jo. 1 Ow. Nu een beheerder in het kader van de Waterwet (Ww) ook gedoogplicht kan opleggen, zal ook aan die vorm van gedoogplichten (art. 5.24 Ww) aandacht besteed worden.

RWS CD, namens de Minister, dient enerzijds bij het afhandelen van een verzoek tot oplegging van een gedoogplicht BP onder meer te beoordelen of de belangen van de rechthebbende niet onteigening rechtvaardigen. Anderzijds dient zij ook bij het afhandelen van een verzoek, om een perceel grond ter onteigening aan te wijzen, te beoordelen of het opleggen van een gedoogplicht niet een beter geëigend middel is. Een geschikter middel. Voor deze afweging wordt de laatste jaren steeds meer aandacht gevraagd in bezwaar- en beroepsprocedures en het heeft reeds de nodige jurisprudentie opgeleverd.

De jurisprudentie heeft enige duidelijkheid verschaft. Zo zijn er een aantal criteria opgesteld die een richtlijn vormen. Men dient, onder meer, te kijken naar de omvang van het werk en naar de gebruiksbepijking van de overige gronden. Ook kijkt men hierbij naar de duur van het gebruik en of er zich geen andere bijzondere omstandigheden voordoen.⁴ Daarnaast zijn door een aantal deskundigen boeken en artikelen geschreven over dit spanningsveld. Deze literatuur heeft ook enige duidelijkheid verschaft. Er zal geprobeerd worden om de resterende beoordelingsruimte, die ondanks de jurisprudentie en literatuur er nog is, op te vullen. Door onderzoek naar de gewezen jurisprudentie, naar de literatuur en middels interviews met zowel juristen van RWS CD als externe deskundigen, zal er geprobeerd worden om criteria te vinden. Deze criteria kunnen helpen bij het maken van de juiste afweging tussen onteigening en gedoogplichten.

Dit onderzoek zal trachten om het omslagpunt tussen de gedoogplichten en onteigening te vinden. Door middel van onderzoek van het recht en de praktijk zal er een analyse gemaakt worden dat uitmondt in een rapport dat aan RWS gepresenteerd en overhandigd zal worden. In dat rapport zal een advies opgenomen worden dat tweeledig is. Enerzijds zullen handvatten gegeven worden bij het antwoord op de vraag op welke wijze bij verzoeken tot oplegging van de gedoogplicht BP omgegaan kan worden met de afweging of de gedoogplicht BP inderdaad opgelegd kan worden of toch onteigening als 'ultimum remedium' het geëigende instrument dient te zijn. Anderzijds zal ingegaan worden op de vraag op welke wijze bij verzoeken tot het aanwijzen van onroerende zaken ter onteigening omgegaan kan worden met de vraag of oplegging van de BP niet het geëigende instrument dient te zijn.

1.4 Centrale Vraag

Het voorgaande leidt tot de volgende centrale vraag.

Welke criteria kunnen worden opgesteld om te beoordelen welk van de bestuursrechtelijk instrumenten, gedoogplichten (BP en Ww) of onteigening, het meest geëigende is om een openbaar werk te realiseren?⁵

³ Omwille van de leesbaarheid wordt met een eigenaar ook rechthebbenden bedoeld die een enig recht t.a.v. van een perceel grond kenbaar kunnen maken, zoals huurders en pachters (art. 3 Ow).

⁴ Bijlage E: interview met mevr. mr. drs. A. Divis-Stein, onder punt 1.

⁵ Afgebakend tot die werken die zich lenen voor gedoogplichten, maar waarvoor ook in beginsel onteigening toegepast kan worden.

1.5 Deelvragen

Om de centrale vraag goed te kunnen beantwoorden, is het noodzakelijk om deelvragen op te stellen. Met de antwoorden van deelvragen is het mogelijk om de centrale vraag gestructureerd te beantwoorden. Dit onderzoeksrapport kent de volgende deelvragen.

1. Wat is een gedoogbeschikking BP/5.24 Ww?
 - 1.1 Wat was de aanleiding voor het systeem van gedoogplichten BP/Ww?
 - 1.2 Hoe komt de gedoogbeschikking BP/Ww tot stand?
2. Wat houdt een Koninklijk Besluit tot onteigening in?
 - 2.1 Waarom werd er een Onteigeningswet opgesteld?
 - 2.2 Hoe komt het Koninklijk Besluit tot onteigening tot stand?
3. Wat zijn de wezenlijke verschillen tussen de beide procedures in mate van rechtsbescherming en schadeloosstelling?
4. Welke lering kan er getrokken worden uit een analyse van praktijkvoorbeelden?
5. Hoe denken deskundigen over het spanningsveld tussen de gedoogplichten en onteigening?
 - 5.1 Heerst er verdeeldheid of eensgezindheid onder de deskundigen?
 - 5.2 Komen de meningen van interne deskundigen overeen met de meningen van de externe deskundigen?

1.6 Doelstelling

De centrale vraag leidt tot de volgende doelstelling.

De doelstelling is om op 30 mei 2016 een rapport af te leveren waarin de beoordelingsruimte nader is ingevuld, zodat Rijkswaterstaat Corporate Dienst criteria kunnen worden aangeboden voor de afweging of een gedoogplicht in het kader van de BP/Ww kan worden opgelegd of dat onteigening is geboden (en vice versa).

1.7 Onderzoeksstrategieën

Om onderzoek te verrichten dat voldoet aan de verwachtingen van de opdrachtgever, dient er (een) juiste onderzoeksstrategie(ën) gekozen te worden. Met de juiste onderzoeksstrategie(ën) is men in staat om een effectief en efficiënt onderzoek te verrichten. Hieronder zal kort aangegeven worden welke onderzoeksstrategieën gehanteerd zullen worden om de deelvragen – en zo de centrale vraag – te beantwoorden.

1. Rechtsbronnen- en literatuuronderzoek

Om een goed beeld te krijgen van het juridische probleem bij RWS CD is het effectief en noodzakelijk om eerst het juridische kader in kaart te brengen. Dit kan het beste gedaan worden middels een onderzoek naar de relevante wet- en regelgeving, alsmede de jurisprudentie. In sommige gevallen is het niet altijd duidelijk wat de wetgever heeft bedoeld met een wetsbepaling. In dat geval zal de parlementaire geschiedenis worden geraadpleegd. Relevante rechterlijke uitspraken bieden voorts veel duidelijkheid. Dit resulteert in rechtsregels waar men zich aan dient te houden. Omdat gedoogplichten en onteigening ieder een eigen procedure van rechtsbescherming kennen, zal er gewerkt worden met uitspraken van de Hoge Raad, van gerechtshoven, van rechtbanken en uiteraard ook met uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling). Daarnaast zal relevante vakliteratuur geraadpleegd worden om (juridische) vraagstukken beter te begrijpen. Men kan denken aan studie- en handboeken, maar ook aan artikelen uit gerenommeerde vakbladen. Gerenommeerde vakbladen met betrekking tot onteigening en gedoogplichten zijn bijvoorbeeld *Bouwwrecht* en de *Gemeentestem*. De artikelen in deze vakbladen zijn geschreven door toonaangevende professionals in hun relevante vakgebieden, zodat de artikelen een valide bron vormen. Wet- en regelgeving, jurisprudentie en vakliteratuur zullen als een rode draad door heel het onderzoeksrapport lopen en zullen daarom betrokken worden bij alle deelvragen.

2. Kwalitatief onderzoek

Er zal een grondige analyse van (recente) casussen uitgevoerd worden. De casussen zullen in samenspraak met de collega's van RWS CD gekozen worden. Zij weten uit ervaring welke casussen op het snijvlak van onteigening/gedoogplicht speelden. Zo wordt getracht om de werkwijze van RWS CD te begrijpen. Die werkwijze wordt dan vergeleken met de jurisprudentie. Daarnaast worden aan externe deskundigen om zienswijzen gevraagd omtrent (onder meer) de werkwijze van RWS CD. De casestudy zal gebeuren middels de strategie van documentenanalyse. Er zullen immers verschillende documenten worden geraadpleegd. Daaronder zijn begrepen onder meer documenten uit dossiers, artikelen uit vakbladen en/of websites van advocatenkantoren.

Tot slot zal de schrijver te allen tijde waakzaam zijn, om zo belangrijke informatie op te nemen. Zo zal de schrijver aanwezig zijn bij de afdelingsoverleggen. Die informatie kan vervolgens weer voor aanknopingspunten zorgen.

De hierboven genoemde onderzoeksmethoden interviews en documentenanalyse, die bij de onderzoeksstrategie 'casestudy' behoren, zullen bij elke deelvraag geraadpleegd worden.

1.8 Verantwoording

De keuzes voor de vakliteratuur en jurisprudentie behoeft geen verantwoording.⁶

Er is gekozen om een grondige analyse te voeren van praktijkvoorbeelden. Deze voorbeelden zijn gekozen in samenspraak met de collega's van RWS CD. Zij hebben immers de zaken behandeld en weten derhalve waar de kritieke punten voor mijn onderzoek kunnen liggen. Door het raadplegen van de correspondentie tussen verzoeker en rechthebbenden, de logboeken, de zakelijke beschrijvingen van het werk dat onteigend dient te worden, Koninklijke Besluiten, gedoogbeschikkingen en jurisprudentie, is het mogelijk om te achterhalen waarom in dat specifiek geval gekozen is voor dat specifiek bestuursrechtelijk juridisch instrument. Ook deze tactische keuze is besproken met mijn collega's.

Voor hoofdstuk 5, 'Praktijkvoorbeelden onderzocht', is gekozen om het hoofdstuk in te delen naar KB's en gedoogbeschikkingen en niet voor het alternatief waarbij de criteria meer centraal zouden staan. In dit hoofdstuk wordt er onderzocht waarom niet voor een gedoogplicht is gekozen (indien onteigening is opgelegd) en waarom niet voor onteigening is gekozen (indien de gedoogplicht is opgelegd). Derhalve is het voor de leesvriendelijkheid beter om het hoofdstuk in te delen naar de KB's en gedoogbeschikkingen. Indien het hoofdstuk in criteria zou zijn ingedeeld, dan moesten sommige casussen dubbel worden genoemd. De schrijver erkent dat het voor een leek hier en daar lastig zal zijn om het overzicht te bewaren. Dat wordt ondervangen met de conclusie van het hoofdstuk, waarin de criteria worden opgesomd en toegelicht.

In het volgende hoofdstuk, 'Zienswijze in de praktijk omtrent het spanningsveld tussen gedoogplicht en onteigening', worden zienswijzen van zowel interne als externe deskundigen naar voren gebracht. Als externe deskundigen worden mevrouw Bullens, Zeilmaker en Linssen (mevrouw Linssen sluit aan tijdens het interview met de heer Mulder) en de heren Sluysmans en Mulder geïnterviewd. Allen behoren tot de top van hun vakgebied. Hun vakgebied is onder meer de onteigening en gedoogplichten. Als interne deskundigen worden mevrouw Van Dijk-Berends, Rob-Rüssel en de heer Elshof geïnterviewd. Zij zijn (achtereenvolgens) BP-jurist, onteigeningsjurist en projectjurist. Op deze wijze wordt het onderwerp van deze scriptie vanuit verschillende invalshoeken bekeken.

⁶ Van Schaaijk 2011, p. 36

De Onteigeningwet kent verschillende titels. Dat zijn secties binnen de wet. Alhoewel er in totaal 7 groepen zijn, zal dit onderzoek zich beperken tot drie groepen: Titel II, Titel IIa en Titel IV. Titel II heeft met name betrekking op het aanleg, herstel, verstrekking of onderhoud van waterkeringen. Titel IIa heeft met name betrekking op het aanleg of verbreding van wegen, bruggen, spoorwegwerken, kanalen en rivieren, terwijl bij Titel IV ruimtelijke ontwikkeling en de volkshuisvesting centraal staat. Deze overweging heeft een juridische beredenering. RWS CD behandelt alleen zaken op grond van deze Titels. Daarnaast kunnen werken, gerealiseerd op basis van deze Titels, ook in beginsel via een gedoogplicht gerealiseerd worden. Dat komt met name bij Titel II voor.

De onteigeningsprocedure vangt aan met een administratieve fase. Dit is een streng en met veel waarborgen omklede fase. Deze fase eindigt met het al dan niet opstellen van het KB door RWS CD. Het KB is het startbewijs voor het gerechtelijke stadium van de onteigeningsprocedure, waarin de rechter het besluit marginaal toetst. Voor deze scriptie is de gerechtelijke onteigeningsprocedure minder van belang. Derhalve zal dit leerstuk minder diepgaand behandeld worden.

Rechtsbescherming en schadeloosstelling vormen op zichzelf deelrechtsgebieden binnen het onteigeningsrecht en de gedoogplichtenwereld. Om de overzicht te bewaren en omwille van de leesbaarheid is hier een apart hoofdstuk aan gewijd. Derhalve worden er in de hoofdstukken over de gedoogbeschikking en KB de rechtsbescherming en schadeloosstelling zijdelings genoemd en zal daarbij uitgebreid stil gestaan worden in hoofdstuk 4.

1.9 Leeswijzer

De deelvragen zullen in de volgorde beantwoord worden, zoals zij zijn opgenomen in paragraaf 1.4. Derhalve wordt er aangevangen met drie hoofdstukken waarin de wettelijke kaders van de gedoogplichten BP, art. 5.24 Ww en onteigening centraal staan. De gedoogplichten komen aan bod in hoofdstuk 2. De onteigening wordt besproken in hoofdstuk 3. Omdat de rechtsbescherming en schadeloosstelling (deel)rechtsgebieden op zichzelf zijn, worden zij nader toegelicht in hoofdstuk 4. Vervolgens komen twee hoofdstukken aanbod waarin het praktijkgedeelte centraal staat. In hoofdstuk 5, het eerste hoofdstuk van de tweeluik, wordt een analyse van recente praktijkvoorbeelden gemaakt. Dat zijn praktijkvoorbeelden die tot interessante gedoogbeschikkingen, KB's en jurisprudentie hebben geleid. In hoofdstuk 6 wordt naar de mening van deskundigen gevraagd. Onder meer worden de resultaten uit gesprekken met collega's van RWS CD vergeleken met de resultaten uit gesprekken met externe deskundigen. In hoofdstuk 7 volgen de conclusies en aanbevelingen en wordt het rapport afgesloten met een evaluatie in hoofdstuk 8.

Hoofdstuk 2 De gedoogbeschikking BP/art. 5.24 Ww

Om het beeld van gedoogplichten BP te complementeren, is het noodzakelijk om een korte uiteenzetting van de aanleiding van de BP te verschaffen. Dat zal gebeuren in paragraaf 2.1.1. Vervolgens zal toegelicht worden hoe een gedoogbeschikking inzake de BP en art. 5.24 Ww tot stand komt.

2.1 De aanleiding voor het systeem van gedoogplichten BP/Ww

In de volgende paragraaf wordt onderzocht wat de aanleiding vormde voor de gedoogplichten. Dat zal uitsluitend voor de BP worden onderzocht. Met betrekking tot de WW is slechts de jurisprudentie relevant.

2.1.1 Aanleiding Belemmeringenwet Privaatrecht

In deze paragraaf wordt beknopt de geschiedenis van de belemmeringenwetgeving in het algemeen uiteengezet en in het bijzonder de totstandkoming van de BP. Dat wordt gedaan aan de hand van handboeken, jurisprudentie, parlementaire stukken en artikelen uit de vakliteratuur.

‘De BP biedt ondernemers van een openbaar werk een wettelijk instrument om ten behoeve van de aanleg en instandhouding, alsmede verandering van een openbaar werk in, op of boven de onroerende zaak van een rechthebbende, deze rechthebbende en zijn rechtsopvolgers, te verplichten die aanleg, aanwezigheid, of verandering van het werk te gedogen’, aldus Sluysmans.⁷ Dat gedogen gaat middels een gedoogbeschikking die opgelegd wordt door de Minister, nadat aan de vereisten van de BP is voldaan. In paragraaf 2.2 wordt er grondig ingegaan op de vereisten die de wet en jurisprudentie stellen aan een gedoogbeschikking. Er zal worden aangevangen met de bespreking van de totstandkoming van de BP.

Een wettelijk instrument, zoals in de inleiding gemeld, ontbrak er voor de intreding van de BP. Nederland beschikte op dat moment over de Belemmeringenwet Verordeningen (BV).⁸ Deze wet diende ertoe om belemmeringen van publiekrechtelijke aard, die de uitvoering van werken in het openbaar belang in de weg staan, op te heffen. Met ‘belemmeringen van publiekrechtelijke aard’ wordt bedoeld dat bestuursorganen die bevoegd waren om een vergunning af te geven, dat niet deden of juist onder onnodige en onaannemelijke voorwaarden (voor de praktijk) wilde verlenen. Het argument van bestuursorganen was simpel; er ontbreekt een grondwettelijke basis om een particulier te dwingen tot het dulden van werken van openbaar belang op zijn grond. Doordat er een wettelijke basis ontbrak, kon de overheid alleen grond verwerven wanneer rechthebbenden daarvoor vrijwillig toestemming gaven. Indien die toestemming uitbleef, moest de overheid gaan onteigenen. Dat is echter, zoals later zal blijken, een veel te zwaar middel. Dat is zeker het geval als het aanleg van leidingen betrof.⁹ Kenmerkend voor de tekortkoming van de BV is derhalve het arrest van de Hoge Raad van 14 maart 1904 (het Lantaarnpaal-arrest). Zij bepaalde in deze uitspraak dat het afgedwongen gebruik van de grond (op basis van de Algemene Plaatselijke Verordening, APV) voor de aanleg van lantaarnpalen een inbreuk was op eigendom waarvoor een wettelijke basis noodzakelijk was.¹⁰

Het Lantaarnpaal-arrest vormde indirect de aanleiding voor een nieuwe wet. Die nieuwe wet moest een wettelijke basis verschaffen voor gedwongen toestemming om werken van openbaar belang aan te leggen of te wijzigen op particuliere grond. Daarnaast moest de nieuwe wet in een algemene, centrale regeling voorzien, omdat de wetgeving van de lagere

⁷ Sluysmans 2002, p.1.

⁸ Wet van 23 mei 1899, Staatsblad 129.

⁹ Mulder & Linssen 2014, p.16.

¹⁰ HR 14 maart 1903, W 8050 (het Lantaarnpaal-arrest).

wetgevers niet juridisch bestendig bleek te zijn. Die nieuwe wet werd de BP. De BP zag het levenslicht op 13 mei 1927.¹¹ De BP is geenszins een volkomen nieuwe wet. Het borduurde voort op beginselen die in de tijd voorkwamen in andere wetten (zoals de Waterstaatswet 1900 en de Telegraaf- en Telefoonwet 1904).¹²

De BP heeft voor ondernemers van een openbaar werk een juridische grondslag geboden. Door de komst van de Omgevingswet zal de BP komen te vervallen. Dat is op een formele wijze, omdat de BP al dan niet gewijzigd zal opgenomen worden in hoofdstuk 10 van de Omgevingswet.¹³ Hoe dan ook, de systematiek en de relevantie van de BP zal niet verloren gaan.

De BV is overigens pas eind 2012 vervallen. De BV was haar werking, onder meer door de BP, al langer verloren.

2.2 De totstandkoming van de gedoogbeschikking BP/art. 5.24 Ww

In de vorige paragraaf is uiteengezet wat de aanleiding vormde voor de BP. In de navolgende paragrafen zal er toegelicht worden hoe een gedoogbeschikking op grond van de BP en de Ww opgelegd kan worden. Nu dit een onderzoeksrapport is en geen handleiding, zal er geen uiteenzetting van de procedure tot het afgeven van een beschikking worden gegeven. Derhalve zullen de wettelijke toetsingscriteria uitgebreid besproken worden, doch zal voor de procedure schema's verschaft worden. Eerst volgt de BP, daarna de Ww en er wordt afgesloten met een conclusie waarin kort de overeenkomsten en de verschillen aangeduid worden.

2.2.1 Materiële eisen gedoogbeschikking BP

De wettelijke grondslag voor de BP, maar ook voor de gedoogplichten op grond van de Ww, volgt uit art. 5:1 BW. Weliswaar kent het voorgenoemde artikel aan de eigenaar het meest omvattende recht toe op het gebruik van een zaak, maar het verbindt daaraan tegelijkertijd de voorwaarde dat de op wettelijke voorschrift gegronde beperkingen daarbij in acht moeten worden genomen. Een op een wettelijke grondslag gegronde beperking is nu juist de gedoogplicht op grond van art. 1 jo. art. 2, vijfde lid BP of, in het geval van de Ww, art. 5.24. Uiteraard zijn de gedoogbeschikkingen BP en Ww beschikkingen in de zin van art. 1:3 lid 2 van de Awb.

2.2.1.1 Openbaar werk, concessie en verklaring openbaar belang, aanvrager en rechthebbenden

Centraal in de BP staat het begrip 'openbaar werk'. Noch de wet noch de jurisprudentie geeft een duidelijke definitie. Toch heeft Coenen naar aanleiding van onderzoek naar de parlementaire geschiedenis van de voormalige BV een definitie geformuleerd die in de praktijk in het algemeen wordt geaccepteerd: onder werk van art. 1 BP moet worden verstaan het werk als geheel project, de onderdelen en constructies daarvan en tijdelijke voorzieningen voor het maken daarvan.¹⁴ In dezelfde bijdrage legt Coenen dat verder uit. Het gaat om werken van algemene nut (kabels en leidingen) en om feitelijke werkzaamheden die nodig zijn ten behoeve van de aanleg van deze werken (funderingen en geleiders bijvoorbeeld). Een gedoogbeschikking kan slechts aangevraagd worden voor openbare werken waarvan het algemeen nut uitdrukkelijk in de wet is erkend of het openbaar belang bij KB is erkend, art. 1 BP. Voorbeelden van openbare werken waarvan het algemene nut bij wet is erkend zijn art. 39a Gaswet (aanleg gastransportnet) en art. 20a jo. art. 2 Tracéwet (werken waarop de Tracéwet van toepassing is). Dat geldt ook indien een project gerealiseerd wordt via de Rijkscoördinatieregeling (3:36a Wro), via de bestemmingsplannen

¹¹ Wet van 13 mei 1927, Staatsblad 159.

¹² Wet van 10 november 1900, Staatsblad 176 en Wet van 11 januari 1904, Staatsblad 7.

¹³ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33962, nr.3, p. 190-198.

¹⁴ Coenen 1997, p. 558.

van de provincie of via het eigendommenbeleid van de waterschappen.¹⁵ In dergelijke gevallen is een aparte concessie en Erkenning Openbaar Belang (EOB) dus niet nodig. Daarnaast kan het openbaar belang erkend worden door de Kroon voor die gerechtigden wiens voorgenomen openbaar werk niet past binnen hun functionele taakstelling (meestal de gemeente en een waterschap die wil handelen anders dan haar reglement). Zo moet een gemeente die een riolering wil aanleggen eerst beoordelen of daarvoor in het verleden ooit een EOB is afgegeven. Zo niet, dan zal deze eerst moeten worden aangevraagd voordat de BP kan worden toegepast. De Kroon bepaalt vervolgens middels een KB of het voorgenomen werk van openbaar belang is. Ondernemingen die niet aan de overheid zijn verbonden en die geen algemene erkenning hebben dat hun activiteiten het openbaar belang vorderen, zullen om van de BP gebruik te kunnen maken, derhalve voor dergelijke projecten over een concessie en verklaring van openbaar belang moeten beschikken.

Een concessie is een eigenaardig aspect binnen de belemmeringenwetgeving. Het is een vergunning van de overheid die anderen uitsluit. In het besluit zijn allerlei technische voorschriften opgenomen, waarmee rekening dient gehouden te worden bij het bouwen van het werk. De wet stelt geen toetsingscriteria voor het afgeven van een concessie. De concessieverlening vindt plaats door de Minister van Economische Zaken (EZ). Er wordt onder meer gekeken naar het gebruiksdoel en het globale tracé van het te ondernemen openbare werk. Een concessie besluit is een besluit in de zin van de Awb.¹⁶ De Minister van Infrastructuur & Milieu (IM) verzorgt de EOB. Een verzoek tot EOB kan gelijktijdig worden ingediend met het verzoek tot concessieverlening. Er wordt louter getoetst of de werken van openbaar belang zijn.¹⁷

Of een werk van openbaar belang is, vormt vaak geen onderwerp van discussie bij rechthebbenden. Een zeldzaam geval waarin werd aangevoerd dat verschillende soorten kabels en leidingen ten behoeve van winning van zout geen openbaar belang diende, was waarin de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) oordeelde dat de winning van zout belangrijke economische belangen heeft voor de regio en dat deze werken derhalve van openbaar belang zijn.¹⁸ Rechthebbenden gebruiken normaliter andere verweergronden, zoals dat het minnelijk overleg niet voldoende serieus is gevoerd of dat de belangen van een rechthebbende onteigening vorderen. Hierover wordt op een later punt in dit onderzoek bij stilgestaan.

Zowel ondernemingen als overheden kunnen, lettend op het voorgaande, gebruikmaken van de BP. Het begrip 'aanvrager' moet derhalve ruim worden opgevat. Art. 2 BP omschrijft een aanvrager als 'degene die het werk aangaat'. Dat is degene die verantwoordelijk is voor de praktische uitvoering van het werk. In andere woorden degene in wiens opdracht het werk wordt aangelegd.¹⁹

Wie zijn rechthebbenden in de zin van de BP? Volgens art. 1 (slot) BP is dat 'eenieder die enig recht heeft ten aanzien van die zaken'. Met enig recht wordt zowel een persoonlijk als een zakelijk recht bedoeld. Een veelvoorkomend zakelijk recht in de praktijk is het recht van opstal. Een persoonlijke gerechtigde is bijvoorbeeld de huurder. Volgens art. 6 BP zijn ook rechtsoptvolgers gebonden aan de gedoogplicht. Alle rechthebbenden dienen in kennis gesteld te worden van het voornemen een werk te bouwen. Betreft het een situatie met meerdere eigenaren van een stuk grond, dan dient er met alle eigenaren een overeenstemming tot medegebruik bereikt te worden. Lukt dat bijvoorbeeld met twee van de vier wel, dan dienen alsnog alle mede-eigenaren betrokken te worden in de BP-

¹⁵ Zie lijst van begrippen voor een omschrijving van een 'Rijkscoördinatiegeling'.

¹⁶ Biesheuvel, van der Woude & Wijting 1998, p. 186-190.

¹⁷ Rb. Leeuwarden 7 juni 2007, ECLI:NL:RBL EE:2007:BA6733.

¹⁸ ABRvS 6 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3610.

¹⁹ Zie o.m. ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3639 en Hof Leeuwarden 21 juli 2004, ECLI:NL:GHLEE:2004:AU6859.

procedure.²⁰ Hypotheekhouders worden in beginsel niet aangemerkt als rechthebbenden. Zij kunnen immers geen eigendoms-, dan wel gebruiksrecht uitoefenen op hun grond. Hun recht is van financiële aard, omdat zij over het recht van parate executie beschikken (art. 3:227 BW).

2.2.1.2 Niet meer belemmering dan redelijkerwijs nodig en belangen vorderen geen onteigening

Naast de eis van 'openbaar werk' dient er ook voldaan te worden aan twee belangrijke voorwaarden die zijn verspreid over enkele artikelen. Gedoogplicht BP mag niet opgelegd worden indien er meer belemmering is dan redelijkerwijs nodig voor de aanleg en instandhouding van het werk én indien de belangen van rechthebbenden redelijkerwijs onteigening vorderen, zie art. 1 (slot) jo. 3 lid 1 (slot) jo. 4 lid 1 (slot) en 13 BP. In 1955 heeft het Hof van Amsterdam bepaald dat er onteigend dient te worden op het moment dat het gebruik van het onroerend goed onmogelijk gemaakt wordt of in belangrijke mate beperkt wordt door een verandering van de fysieke gesteldheid van de grond.²¹ Uit recente jurisprudentie blijkt dat er een grens gesteld is door de rechter. Indien 25% of minder van het totale perceel niet functioneel gebruikt wordt, dan kan er in beginsel nog een gedoogplicht opgelegd worden (in plaats van onteigening).²² In hoofdstuk vijf en zes zullen deze twee toetsingsvoorwaarden meer uitgebreid aan bod komen.

2.2.1.3 Noodzakelijkheidsvereiste/minnelijk overleg en schadevergoeding

Tot slot stelt de wet de eis dat de verzoeker tracht om met de rechthebbende(n) overeenstemming tot medegebruik van de grond te bereiken. Dat wordt ook wel het noodzakelijkheidsvereiste genoemd, omdat een gedoogplicht alleen kan worden opgelegd indien er geen overeenstemming wordt bereikt met de rechthebbende(n). Het trachten tot een akkoord te komen, wordt ook wel het minnelijke overleg genoemd. De BP spreekt, in tegenstelling tot de Ow, echter niet van een minnelijk overleg (zie art. 17 Ow). De BP spreekt met algemene bewoordingen (zie art. 2 lid 1 (aanhef) jo lid 5 BP) en stelt zeker geen eisen aan het minnelijk overleg. Dat is in de jurisprudentie nader uitgewerkt. Eerst zal getracht moeten worden om het zakelijke recht van opstal (art. 5:101 BW), of een ander zakelijk of beperkt recht te vestigen. Recht van opstal komt in de praktijk het meeste voor en dient ingeschreven te worden in het kadaster. Het recht van opstal kan zelfstandig dan wel afhankelijk van een ander zakelijk recht of van een recht van huur of pacht op de onroerende zaak worden verleend. Middels het recht van opstal kan de verantwoordelijke van het werk te allen tijde de onroerende zaak betreden. De rechthebbende kan dan recht hebben op een medewerkingsvergoeding en soms een efficiencypremie (als men binnen een bepaalde tijd akkoord gaat). Gas Transport Services (GTS) en TenneT hanteren in ieder geval de voorgenoemde vergoeding en premie.²³ Ook de overheden volgen, niettemin, meestal deze lijn van zaken doen. De tarieven zijn standaard overeengekomen met LTO Nederland en onder meer gebaseerd op een gemiddelde grondprijs in Nederland.²⁴ De onderhandelingsplicht aan de kant van de verzoeker blijft de gehele procedure gelden.²⁵ Dat betekent ook dat er na de oplegging van een gedoogbeschikking men alsnog tot overeenstemming kan komen, wat derhalve betekent dat de gedoogbeschikking geheel of gedeeltelijk ingetrokken dient te worden.

De onderhandelingen zelf dienen te voldoen aan de criteria die in de loop der jaren zijn ontwikkeld in de jurisprudentie. De Minister dient te toetsen of het minnelijk overleg redelijk en serieus is geweest en of het schriftelijke aanbod op voorhand niet onredelijk of onwettelijk is geweest.²⁶ Dat moet blijken uit een logboek, wat een verplicht onderdeel is van

²⁰ Coenen 1999, p. 37.

²¹ Hof Amsterdam 30 september 1955, NJ 1956/459.

²² Hof 's-Hertogenbosch 16 juni 2009, nr. HV 200.020.371 (ongepubliceerd).

²³ Zie lijst van begrippen voor uitleg over GTS en TenneT.

²⁴ LTO Nederland = Land- en Tuinbouworganisatie Nederland.

²⁵ Rb. Gelderland, 21 oktober 2015, ECLI:RBGEL:2015:758.

²⁶ ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6968.

het verzoek tot oplegging van de gedoogplicht BP.²⁷ In het logboek dient elk soort correspondentie die heeft plaatsgevonden, opgenomen te worden.²⁸ De toetsing van het minnelijk overleg vindt marginaal plaats door de Minister, wat betekent dat de toetsing van de hoogte van het aanbod en de aangeboden vergoeding beperkt blijft tot de vraag of het op voorhand niet redelijk of onwerkkelijk is geweest.²⁹ Vragen met betrekking tot de hoogte van het aangeboden bod en de schade horen immers thuis bij de kantonrechter en niet bij de Minister (art. 14 BP). Tot slot spelen ook nog de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel een rol, art. 3:46 jo. 3:47 lid 1 jo. 3:2 Awb. Recentelijk is een gedoogbeschikking door de rechter vernietigd, omdat er, volgens de rechter, onvoldoende werd gemotiveerd waarom paarden in de desbetreffende zaak geen last zouden ondervinden van het voorgenomen werk.³⁰

Zoals in de vorige alinea benoemd, is de rol van de Minister met betrekking tot de aangeboden schadevergoeding beperkt. De Minister toetst slechts of alle schadecomponenten onderdeel van het overleg zijn geweest.³¹ Opgemerkt kan worden dat de BP uitgaat van volledige schadevergoeding. Dat is thans nader bepaald door de Hoge Raad.³² Dat betekent dat elk schadepost gerelateerd aan totstandbrenging en/of instandhouding van het werk gevorderd kan worden. Die mogelijkheid bestaat er altijd. In tegenstelling tot de Ow kan er daarom gedurende de tijd dat het werk in stand blijft, bij de kantonrechter schade gevorderd worden.

2.3 De BP-procedure

De BP kent drie gedoogprocedures. De 'klassieke procedure' van art. 2 eerste tot en met vierde lid, de 'art. 3:36a Wro procedure' en de wijzigingsprocedure van art. 3 BP. In de praktijk wordt van de laatstgenoemde procedure nauwelijks gebruikgemaakt. Een 3:36a Wro procedure is slechts van toepassing indien de Rijkscoördinatieregeling van toepassing is verklaard. Dat gebeurt in gevallen van nationaal belang. Dit zijn meestal de grote infrastructurele projecten. De provincie heeft, in tegenstelling tot de klassieke procedure, geen rol in een 3:36a Wro procedure. Lid 2 van hetzelfde wetsartikel bepaalt dat er een gewijzigde BP-procedure van toepassing is. Het bevoegde gezag zijn de Ministers van EZ en I&M. Ook de rechtsbescherming verschilt per procedure. In hoofdstuk 4 wordt er daar nader op ingegaan.

In deze paragraaf zullen enkele belangrijke opmerkingen gegeven worden omtrent de klassieke en de 3:36a Wro procedure. In de bijlagen zijn twee schema's opgenomen waarin stapsgewijs per procedure de totstandkoming van de gedoogbeschikking is weergegeven.³³

Om te beginnen geldt een eis waaraan een bestuursorgaan in al haar activiteiten rekening dient te houden, ongeacht of het gedoogplichten of andere bestuursrechtelijke instrumenten betreft: het proportionaliteitsvereiste (in de Awb ook wel het evenredigheidsbeginsel genoemd, art. 5:13 Awb). Dit vereiste komt niet letterlijk voor in de BP, maar zit wel besloten in enkele bepalingen verspreid over de wet. De kernbepaling is namelijk 'er mag niet meer belemmering worden gebracht, dan redelijkerwijs nodig...'. Deze bepaling is, al dan niet met een andere bewoording, terug te vinden in art. 1(slot) jo. art. 2 lid 1 jo. art. 3 lid 1 jo. art. 4 lid 1 jo. art. 13 BP. Kortom, er dient niet verder in de gebruiksmogelijkheden en rechtszekerheid van rechthebbenden te worden getreden dan strikt noodzakelijk.³⁴

²⁷ ABRvS 1 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:253.

²⁸ ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:126.

²⁹ Bijlage E: interview met mevr. mr. drs. A. Divis-Stein, onder punt 2.

³⁰ ABRvS 30 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4037.

³¹ Rb. Leeuwarden 31 maart 2006 ECLI:NL:RBL:2006:AV7813.

³² HR 6 december 1963, *NJ 1965, 56 (WRK vs De Pauw)*, & HR 22 mei 1970, *NJ 1970, 368 (Giebels&Roefs)*.

³³ Bijlage K: schema klassieke procedure en Bijlage L: schema 3:36a Wro procedure.

³⁴ C.P. Hageman, 'Redactioneel; Gedoogbeschikking BP vernietigd wegens strijd zijn met het proportionaliteitsvereiste', *IBR Tracker* 16 februari 2016, www.ibrtracker.nl/actualiteit/30225 2016, p. 3. Zie ook ABRvS 30 december 2015 ECLI:NL:RVS:2015:4037, de aanleiding voor dit artikel.

Daarnaast bestaat er geen koppeling tussen de planologische procedure (bestemmings- of Rijksingpassingsplan) en de BP-procedures.³⁵ Een verzoek tot oplegging van de gedoogplicht kan derhalve worden aangevraagd voordat een bestemmingsplan onherroepelijk is vastgesteld. De gedoogplicht heeft haar werking echter pas verloren op het moment dat het planologische plan onherroepelijk is geworden. Daarvoor kan er niet aangevangen worden met de werkzaamheden waarvoor men een gedoogplicht heeft aangevraagd.

Art. 4 lid 6 BP bepaalt verder dat er geen uitvoering kan worden gegeven aan de gedoogplichtbeslissing alvorens de termijn waarbinnen een rechthebbende vernietiging van de beslissing kan verzoeken (een maand nadat een afschrift van de beslissing ter inzage is gelegd) verstreken is. Dan wel door het Hof op een ingediend verzoek om vernietiging is beslist (eerste lid art. 6). Indien men niet kan wachten, dan kan de verzoeker in zijn verzoek vragen om de beslissing uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Toekenning gebeurt slechts ingeval van gewichtige belangen die anders de belangen van de verzoeker op onevenredige wijze zouden schaden. Deze urgentiebepaling geldt niet voor de 3:36a Wro procedure.

Tot slot, en wellicht ten overvloede, kent de gedoogplicht een zakelijke werking. Eventuele pachters en huurders van de onroerende zaak dienen zich te houden aan de voorschriften uit de gedoogplichtbeschikking. Dit geldt eveneens voor het recht van opstal. De gedoogbeschikking dient daarom ingeschreven te worden in het kadaster op grond van de WKBP³⁶. Op deze wijze is iedereen in staat om inzicht te krijgen in de door de overheid opgelegde beperkingen op een stuk grond. De gedoogplicht rust op het gehele perceel. Dat is af te leiden uit het zinsgedeelte 'toegang tot percelen' in art. 12 BP, hetgeen impliceert dat de verzoeker te allen tijde gerechtvaardigd is het perceel te betreden.

2.4 De gedoogbeschikking ex artikel 5.24 Ww

Hieronder zal kort de juridische kaders van de gedoogplicht ex art. 5.24 Ww worden aangegeven. De jurisprudentie inzake art. 5.24 is zeer relevant voor de BP, omdat in beide gedoogprocedures het mogelijk is de gedoogbeschikking te laten vernietigen indien men van mening is dat de belangen onteigening vorderen.

Gedoogplichten zijn in de Ww opgenomen om aan de doelstellingen van art. 2.1 Ww te voldoen. Art. 5.24 Ww geeft de bevoegdheid ter aanlegging of wijziging van een waterstaatswerk aan de 'beheerder'.³⁷ Een beheerder kan zijn het Rijk of het waterschap (art. 3.1 jo. 3.2 lid 1 Ww jo. art. 2 Waterschapswet, (Wschw)). Zie bijlage II en III bij het Waterbesluit voor een overzicht van wateren en waterkeringen in het beheer van het Rijk. De gedoogbeschikking kan op drie manieren tot stand komen. Er is een Awb-procedure zonder de Uniforme openbare voorbereidingsprocedure (UOV), een Awb-procedure met de UOV en de gedoogplicht kan ook worden opgelegd als onderdeel van een coördinatieregeling.³⁸ Dit heeft gevolgen voor de wijze waarop de rechtsbescherming plaatsvindt, zie paragraaf 4.1.1.5.

Het bevoegde waterschap (of het Rijk) kan een gedoogplicht opleggen als de belangen van de rechthebbenden onteigening niet vorderen. Volgens de vaste jurisprudentie van art. 12 Waterstaatwet 1900 (oud), dat is vertaald naar het huidige art. 5.24 Ww, toetst de rechter dit oordeel van de beheerder marginaal. Daarbij wordt met name gekeken (net als bij de BP) naar de omvang van de totale oppervlakte en de mate waarin de overige gronden nog

³⁵ Hof 's-Hertogenbosch 17 april 2002 ECLI:NL:GHSHE:2002:AF5785 (*gedoogplicht Swalmen*). Zie ook lijst van begrippen voor een omschrijving van een Rijksingpassingsplan.

³⁶ Wet van 25 juni 2007, Staatscourant 121.

³⁷ Waterstaatswerk = De werken, die dienen tot instandhouding van de bodem, tot regeling van de stand en de loop van het water en de land- en waterwegen.

³⁸ Ten Kate & De Roos 2016, p. 419.

functioneel bruikbaar zijn.³⁹ Ook bij dit gedoogplicht dient er getracht te worden om via minnelijke overeenstemming de benodigde grond te bemachtigen. Dat is niet met zo veel woorden af te leiden uit art. 5.24 Ww. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter dat er wel degelijk een dergelijke plicht rust op de schouders van de beheerder.⁴⁰

Een waterschap dient ook rekening te houden met haar eigendommenbeleid, wil zij een gedoogplicht gaan opleggen.⁴¹ Daarin staat vermeld hoe het waterschap wil handelen met betrekking tot gronden in eigendom van particulieren. Een extra goede motivering is vereist indien het waterschap handelt in strijd met haar eigendommenbeleid.⁴²

De beschikking (art. 1:3 lid 2 Awb) dient ten minste twee weken voor aanvang van de werkzaamheden aan de rechthebbende bekendgemaakt te worden (art. 5.21 lid 2 Ww).

2.5 Conclusie van het hoofdstuk

De BP-gedoogbeschikking wordt opgelegd door RWS CD namens de Minister. In geval van art. 5.24 Ww is dat niet in alle gevallen de Minister. Het gaat namelijk om de beheerder en dat zal in de praktijk vaker een waterschap zijn. Het waterschap legt dan de gedoogbeschikking op. De overeenkomst is dat het verzoek tot oplegging van zowel de gedoogplicht BP als de gedoogplicht van art. 5.24 Ww dient te voldoen aan dezelfde criteria. De criteria zijn of er minnelijk overleg is gepleegd, of er niet meer belemmering aanwezig is dan redelijkerwijs nodig en of de belangen van de rechthebbenden niet onteigening vorderen. In het volgende hoofdstuk wordt op dezelfde wijze het Koninklijk Besluit behandeld.

³⁹ Zie voor een recent voorbeeld ABRvS 16 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2894 en voor jurisprudentie onder de oude wet ABRvS 25 juni 1990, nr. R03.87.6057 (ongepubliceerd).

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 112.

⁴¹ Eigendommenbeleid = Beleid opgesteld door het waterschap waarin is vastgesteld hoe zij privaatrechtelijk met betrekking tot de eigendom van voor de uitvoering van haar taak benodigd gronden wil handelen.

⁴² Bijlage F: interview met mevr. S.E.M. Rob-Rüssel, onder punt 1.

Hoofdstuk 3 Het Koninklijk Besluit tot aanwijzing van onroerende zaken ter onteigening

Waar in het vorige hoofdstuk de gedoogplichten BP en (in mindere mate) Ww centraal stonden, zal er in de volgende paragrafen ingegaan worden op het onteigeningsrecht. Wat betreft de opbouw verschilt dit hoofdstuk niet met het vorige hoofdstuk. Derhalve zal eerst in deelvraag 2.1 de beweegredenen voor de Ow aangegeven worden om vervolgens in deelvraag 2.2 het juridische kader uit een te zetten. Hierbij zal er uitgebreid, doch minder uitvoerig dan in het vorige hoofdstuk, ingegaan worden op het juridische kader van de administratieve fase van de onteigeningsprocedure. De gerechtelijke fase en de schadeloosstelling zullen slechts zijdelings worden vermeld. Het vertrekpunt van deze scriptie is namelijk de gedoogplichten. Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden is slechts de administratieve fase relevant. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een korte conclusie van hetgeen is onderzocht.

3.1 Beweegredenen voor een Onteigeningswet

Hieronder volgt er een korte uiteenzetting van de beweegredenen tot het opstellen van een Ow. In het bijzonder zal er aandacht besteed worden aan de positie van de Kroon, nu zij altijd een belangrijke rol heeft gespeeld in het onteigeningsrecht.

Het Nederlandse onteigeningsrecht is ouder dan de belemmeringenwetgeving. De huidige Ow dateert van 1851. Daarvoor gold er een Ow met invloeden uit het Franse (onteigenings)recht. Nederland werd ingelijfd door het Frankrijk van Napoleon Bonaparte en daarom gold de Franse wet van 8 maart 1810 ook voor Nederland.⁴³ Deze wet bleef gelden totdat de 'geestelijke vader' van onze moderne staatsinrichting, mr. J.R. Thorbecke, de huidige Ow ontwierp. Aanleiding was de industriële revolutie die in (westelijk) Europa plaatsvond. Hierdoor had Nederland baat bij een snelle onteigeningsprocedure teneinde spoorlijnen en kanalen aan te kunnen leggen. Het onteigeningsrecht van toentertijd ging uit van het nutswetvereiste, inhoudende dat een wet in formele zin het algemene nut moest vaststellen.⁴⁴ Pas bij de Grondwetsherziening van 1983 en de herziening van de Ow van 2005 werd dit vereiste geschrapt. In de vorige eeuw verloor het nutswetvereiste namelijk steeds meer haar praktische waarde, omdat een procedure op grond van dit vereiste omslachtig en tijdrovend was. Immers, de wetgever moest per geval bepalen of er sprake was van algemeen nut. In meerdere mate ging de wetgever werken met specifieke titels binnen de Ow, zoals Titel IIa (infrastructuur) en Titel IV (bestemmingsplannen).⁴⁵ Meer recente ontwikkelingen vonden plaats in 2005 en 2010. In 2005 werd de UOV van toepassing verklaard op de onteigeningsprocedure. In 2010 werden door de invoering van de Crisis- en herstelwet (Chw) de Titels IIa en IV nagenoeg gelijkgetrokken qua procedures en verviel de goedkeuring bij Titel IV. De materiële vereisten bij onteigening, net als BP, zijn echter vooral gevormd door de jurisprudentie en dan met name die van de Kroon, aangevuld door de Afdeling en de Hoge Raad. Via de jurisprudentie en adviezen van de Afdeling zijn nadere kaders ontstaan.

De Kroon heeft altijd een rol gespeeld in het onteigeningsrecht. In de eerste jaren van de Ow was de bevoegdheid van de Kroon zeer beperkt. Zij kon slechts gronden ter onteigening aanwijzen. Dat is echter veranderd. Door steeds minder gebruik te maken van het nutswetvereiste, werd de bevoegdheid van de Kroon vergoot. Zij kreeg zowel een goedkeurende bevoegdheid (Titel IV) als een adviesbevoegdheid (Titel II).⁴⁶ Ook besliste de Kroon op bezwaren van rechthebbenden als een 'onafhankelijk' bestuursorgaan. De Kroon besliste niet alleen voor onteigening, maar ook bijvoorbeeld voor bestemmingsplannen. Daar

⁴³ Met als titel: *Loi sur les expropriations pour cause d'utilité publique*.

⁴⁴ Van der Pot e.a., Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Deventer: W.E.J. Tjeenk-Willink 2001, p. 371.

⁴⁵ Crooijmans 2013, p.20-21.

⁴⁶ Crooijmans 2013, p.27.

maakte de EHRM echter een einde aan in het Benthem-arrest, althans voor wat betreft de goedkeuring van het bestemmingsplan.⁴⁷ Een overheidsorgaan kan niet het hoogste instantie voor rechtsbescherming zijn tegen besluiten die ze zelf heeft genomen, aldus de EHRM. Daarom werd de Afdeling in 1987 opgericht, dat tegenwoordig de hoogste algemene bestuursrechter van het land is.⁴⁸ Het KB bleef evenwel wat betreft onteigening intact. De burgerlijke rechter in de gerechtelijke procedure kan desgevraagd het KB marginaal toetsen.

3.2 De totstandkoming van het Koninklijk Besluit

Om de leesbaarheid te vergroten is deze paragraaf verdeeld in enkele sub-paragrafen. Er wordt aangevangen met een (korte) inleiding waarin de procedureverloop in grote lijnen is geschetst. Vervolgens worden in 3.2.2 de juridische kaders voor Titel II en Titel IV onteigeningsgevallen gegeven. In 3.2.3 worden de beoordelingsmaatstaven behandeld die de Kroon hanteert. Verder wordt beknopt ingegaan op onteigening op grond van de Ww. Deze paragraaf wordt afgesloten met een alinea over de invloed van het Europese recht op het onteigeningsrecht.

3.2.1 Inleiding

Uit paragraaf 3.1 is gebleken dat de Ow werkt met Titels (grondslagen). De Ow kent in totaal acht Titels. Titel II heeft betrekking op (onder meer) de onteigening voor de aanleg, het herstel, versterking of onderhoud van waterkeringen. Titel IIa (grondslag: het werk) regelt onteigening ten behoeve van wegen, bruggen, bermen, kanalen en spoorwegwerken (art. 72a Ow). Titel IV (art. en 77-82), grondslag is het ruimtelijk plan, regelt onteigening in het belang van de ruimtelijke ordening. Deze drie Titels hebben meer raakvlakken met de gedoogplichten dan de andere Titels. Elke onteigeningsprocedure bestaat uit twee fases, te weten een administratieve en de daaropvolgende gerechtelijke fase. De administratieve fase start met een verzoek tot onteigening in het publiekelijk belang (door meestal een bestuursorgaan). Vervolgens behandelt en beslist RWS CD, namens de Minister, op het verzoek nadat de Raad van State daarover heeft geadviseerd (art. 72a lid 1 jo. 78 lid 1 Ow). Bij een begunstigd KB kan de verzoeker met het KB de verweerder(s) dagvaarden voor de civiele rechter (art. 22 jo. 24 Ow). Die rechter spreekt al dan niet de onteigening uit (gebruikelijk volgt hij daarbij het KB) en bepaalt de hoogte van de schadeloosstelling (art. 27 lid 2 Ow). Tot 1972 deed de rechter dat in één uitspraak. Bij de wetswijziging van 1972 kan de rechter echter in een tussenvonnis de onteigening uitspreken, de zogenoemde 'vervroegde onteigening (art. 54 Ow)'.⁴⁹ De hoogte van de schadevergoeding wordt dan in een later uitspraak bepaald. Door de inschrijving van de tussenvonnis gaat het eigendom over en kan de onteigenaar zijn werkzaamheden eerder aanvangen. De rechthebbenden hebben echter recht op een voorschot van 90% op de aangeboden schadeloosstelling, art. 54i Ow. Voor beide partijen is de 'vervroegde onteigening' (normaliter) gunstiger en is thans ook de gebruikelijke praktijk.⁵⁰ Indien het pad van de 'vervroegde onteigening' niet wordt bewandeld, dan gaat het eigendom over nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan en de eigendomsovergang is ingeschreven in het kadaster. De Ow gaat uit van volledige schadevergoeding, mits het een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van onteigening (art. 40 Ow). Schadeloosstelling kan bestaan uit de waarde van de zaak (die verloren is gegaan), waardevermindering van het overblijvende, inkomensschade, persoonlijke schade, belastingschade en resterende schade.⁵¹ In grote lijnen is dat het procedureverloop.

Met betrekking tot planologie kan het volgende opgemerkt worden. Voor werken op grond van Titel IIa wordt niet de eis gesteld dat het ruimtelijk plan onherroepelijk is vastgesteld. Bepalend is of het werk waarvoor onteigening noodzakelijk is, ook planologisch uitvoerbaar is. Bij Titel IV geldt dat het ruimtelijk plan ten minste dient vastgesteld te zijn ten tijde van het

⁴⁷ EHRM 23 oktober 1985, *NJ 1986, 102* (Benthem-arrest). EHRM = Europees Hof van de Rechten van de Mens.

⁴⁸ Bok 2010, p. 354-357.

⁴⁹ De Wijzigingswet van 27 oktober 1972, *Stb.* 57.

⁵⁰ Den Drijver-van Rijckevorsel e.a. 2013, p. 29.

⁵¹ Den Drijver-van Rijckevorsel e.a. 2013, p. 137-138.

nemen van het verzoekbesluit. Er wordt daarbij een opschortende en een ontbindende voorwaarde opgenomen in het KB, zolang het bestemmingsplan nog niet onherroepelijk is.⁵² Een KB is een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb. Er staat echter geen beroep of bezwaar open tegen het KB (art. 8:5 Awb).⁵³

3.2.2 De administratieve onteigeningsprocedure

In deze paragraaf worden de formele eisen voor de administratieve onteigeningsprocedure behandeld. Deze voorwaarden gelden in beginsel voor alle Titels. Waar mogelijk zal er verwezen worden naar de specifieke criteria voor Titels IIa en IV.

Een verzoek op grond van de titels II hoeft niet door het algemeen bestuur van een bestuursorgaan te worden gedaan. Het kan bijvoorbeeld door het college van Gedupeerde Staten van een provincie, door het college van burgemeester en wethouders van een gemeente of door het college van Dijkgraaf en Heemraden van een waterschap worden ingediend. Bij Titel IV dient het algemeen bestuur van het betreffende bestuursorgaan eerst formeel te besluiten (geen besluit in zin van Awb, omdat het geen rechtsgevolgen heeft) of men wil overgaan tot het indienen van een verzoek.⁵⁴ Afdeling 3.4 Awb is van toepassing op de Ow, zie art. 72a lid 3 jo. 63 Ow voor Titel IIa en art. 78 lid 2 Ow voor Titel IV.

Overeenkomstig de BP dient er, alvorens over te gaan tot een verzoek ter onteigening, getracht te worden de benodigde onroerende zaken bij een minnelijke overeenkomst te verkrijgen (art. 17 Ow). De criteria komen overeen met hetgeen is bepaald in de jurisprudentie omtrent de BP. Er dient een serieuze poging gedaan te zijn, een redelijke termijn gegeven om na te denken over het aanbod⁵⁵ en het aanbod dient voldoende actueel te zijn.⁵⁶ Overigens staat het de onteigenende partij op verzoek van de onteigende partij vrij om naar andere oplossingen te zoeken dan vergoeding in geld, bijvoorbeeld grondruil.⁵⁷ De in voetnoot 52 vermelde handreiking bevat bovendien veel nuttige informatie over verschillende termijnen die de Kroon hanteert (p.18 en 29-31). Voor meer informatie over het minnelijk proces wordt daarom verwezen naar deze handreiking en paragraaf 2.1.2 van dit onderzoeksrapport.

Verder moeten er een groot aantal stukken ter inzage worden gelegd bij de desbetreffende gemeente(n) en tevens ingediend te worden bij de Kroon, zie art. 72a lid 3 jo. 63 lid 2 jo. art. 79 Ow. Bovendien doet de onteigenaar er goed aan om de checklists van RWS CD te raadplegen alvorens een verzoek in te dienen. Vervolgens kunnen belanghebbenden hun zienswijze naar voren brengen. Als belanghebbenden worden de eigenaar en de rechthebbenden beschouwd die als zodanig in de basisregistratie van het kadaster staan vermeld (art. 3 lid 1 Ow), maar ook bijvoorbeeld pachters, huurders en degenen die om andere redenen door de voorgenomen onteigening in hun (grondgebonden) belangen kunnen worden getroffen (lid 2 art. 3 Ow).⁵⁸

De Kroon neemt binnen zes maanden na afloop van de periode van de terinzagelegging van de stukken een beslissing. Zij doet dat niet eerder dan nadat de Raad van State is gehoord (art. 62 en 72; 64a en 78 lid 6 Ow). Het KB tot aanwijzing van de te onteigenen zaken of rechten wordt bekendgemaakt aan de verzoeker, eigenaren en andere belanghebbenden (art. 64a lid 2 Ow, art. 78 lid 6 Ow). Ook wordt het besluit gepubliceerd in de Staatscourant en in een of meer dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen binnen de relevante gemeentes.

⁵² Handreiking administratieve onteigeningsprocedure 2016, p.10-11.

⁵³ Zie verder: Handreiking Administratieve Onteigeningsfase 2016, p. 36-38 (daar zijn schema's opgenomen voor de administratieve onteigeningsfase Titels II(a) en IV).

⁵⁴ Den Drijver-van Rijkevorsel e.a. 2013, p.12.

⁵⁵ KB 16 april 2014, nr.2014000750, *Stcrt.* 2014, 11832 (Zevenhuizen), KB 3 september 2012, nr.12002027, *Stcrt.* 2012, 18690 (Boxtel).

⁵⁶ Handreiking Administratieve Onteigeningsfase 2016, p. 19.

⁵⁷ KB 21 januari 2009, nr.09000108, *Stcrt.* 2009, 29 (Haaren).

⁵⁸ Handreiking administratieve onteigeningsprocedure 2016, p. 27

3.2.3 De beoordelingsmaatstaven van de Kroon

De hierna te bespreken beoordelingsmaatstaven waren voorheen opgenomen in (de oude) art. 79 Ow. Met de intreding van de Chw zijn deze beoordelingsmaatstaven uit de wet verdwenen.⁵⁹ Niettemin maken deze beoordelingsmaatstaven alsnog deel uit van het bestendig beleid van de Kroon.

3.2.3.1 Niet in strijd met het recht

De Kroon zal eerst nagaan of het verzoek niet in strijd is met het recht, de wet en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

3.2.3.2 In het publieke belang

Onteigening kan slechts plaatsvinden in het publiek belang (art.1 Ow). De Kroon dient derhalve in alle gevallen te toetsen of het verzoek het publiek belang dient. Bij Titel IIa zal dat veelal niet een grondige toetsing zijn, want er zal normaliter voorafgaand aan het verzoek een concreet planologisch besluit genomen zijn. Bij Titel IV zal dat wel uitgebreider plaatsvinden. Een verwezenlijking is immers niet de facto in het publieke belang.⁶⁰

3.2.3.3 Noodzaak tot onteigening, urgentie en ingebrachte zienswijzen

De beoordelingsmaatstaf van noodzaak en urgentie ziet niet op de noodzaak van het werk zelf. Deze toetsingsgrond is vrij breed, waarbij onder meer de criteria 'niet meer grond onteigenen dan nodig', 'minnelijk overleg' en 'zelfrealisatie' worden toegepast. De Kroon is van mening dat indien er onvoldoende minnelijk overleg is gepleegd, de noodzaak tot onteigening niet vaststaat. Het minnelijk overleg is reeds in het vorige hoofdstuk en in paragraaf 3.2.2 behandeld. Voorts is er ook geen noodzaak tot onteigening aanwezig indien de eigenaar van de grond de daaraan gegeven bestemming zelf kan realiseren (zelfrealisatie).⁶¹ Dat gebeurt voornamelijk bij (lucratieve) bestemmingen als woningbouw, kantoor- of bedrijfsdoeleinden (Titel IV). De eigenaar dient te beschikken over voldoende kennis, kapitaal en expertise om de bestemming op de verzoeker voorgestane wijze daadwerkelijk te realiseren. In principe dient er binnen vijf jaar na de datum van het KB aangevangen te worden met het realiseren van het werk. Dit is gebaseerd op art. 64a lid 4 jo. 78 lid 8 in verband met art. 61 Ow. Tot slot kijkt de Kroon naar de ingebrachte zienswijzen. De Kroon dient de zienswijzen gemotiveerd te weerleggen. Zienswijzen met betrekking tot planologie worden in principe niet door de Kroon behandeld.

3.3 Onteigening op grond van project plan Waterwet

Onteigening ingevolge titel II of IIa kan ook plaatsvinden op grond van art. 5.14 Ww ter uitvoering van voorzieningen als bedoeld in art. 5.4 lid 2 of 5 (primaire waterkeringen). Er dient in dat geval een projectplan via de wettelijke projectprocedure opgesteld te worden (paragraaf 2 van hoofdstuk 5 Ww).

3.4 Invloed van Europees recht

Ook het Nederlandse onteigeningsrecht is niet immuun voor het Europese recht. Van grote invloed zijn art. 6 EVRM (jo. art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) jo. art. 1 EP EVRM⁶². Art. 6 EVRM garandeert de partijen een 'eerlijke en openbare behandeling binnen een redelijke termijn behandeld door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht'. In de jurisprudentie van het EHRM zijn drie criteria ontwikkeld om te toetsen of onteigening niet in strijd is met art. 1 EP EVRM, te weten rechtmatigheid, legitiem doel en proportionaliteit tussen enerzijds het belang van de onteigening en anderzijds bescherming

⁵⁹ Sluysmans & van der Gouw 2015, p.42-43

⁶⁰ KB 5 april 2006, nr.06001164, *Stcrt.* 2006, 86 (Venray).

⁶¹ Sluysmans & van der Gouw 2015, p.46. Zie verder uitgebreid: Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure 2016, p.23-24.

⁶² EP EVRM = Eerste Protocol bij de Europese Verklaring van de Rechten van de Mens.

van het fundamentele eigendomsrecht. Volgens Sluysmans & van der Gouw voldoet het Nederlandse onteigeningsrecht aan de Europeesrechtelijke voorwaarden.⁶³

3.5 Conclusie van het hoofdstuk

De rol van de Kroon is in loop der jaren sterk veranderd, evenals het onteigeningsrecht zelf. De Kroon heeft een 180-graden-bocht gemaakt van een orgaan dat de onroerende zaken ter onteigening toeweest tot een orgaan dat zelf het verzoek ter onteigening behandelt. Het onteigeningsrecht is geëvolueerd van het nutswetvereiste tot specifieke Titels binnen de Ow. De Kroon toetst het verzoek zowel aan de formele als aan de materiële voorwaarden. Opvallend is dat de materiële voorwaarden als minnelijk overleg en of er niet meer grond wordt onteigend dan nodig een grote rol spelen binnen het onteigeningsrecht. Deze voorwaarden zijn min of meer terug te zien bij de toetsing van de gedoogplichten. De rol van de Kroon lijkt, anno 2016, binnenkort te zijn uitgespeeld, omdat in de nieuwe Omgevingswet de rol van de Kroon als instituut waarschijnlijk komt te vervallen. De Omgevingswet moet volgens de verwachtingen in 2018 in werking treden.

⁶³ Sluysmans & van der Gouw 2015, p.19-20.

Hoofdstuk 4 Rechtsbescherming & Schadeloosstelling

In de vorige hoofdstukken zijn de wettelijke kaders betreffende gedoogplichten en onteigening uiteengezet. Daarin is echter niet inhoudelijk ingegaan op de rechtsbescherming en de schadeloosstelling. Dit hoofdstuk is gewijd aan de voorgenoemde onderwerpen. De wezenlijke verschillen tussen de procedures van gedoogplichten en onteigening betreffende rechtsbescherming en schadeloosstelling worden in dit hoofdstuk beschreven. Om een beeld te krijgen hoe de Minister te werk gaat met bezwaar en beroep van rechthebbenden, zijn in de bijlage schema's opgenomen waarin dat stapsgewijs wordt uiteengezet.⁶⁴ Tegen een KB staat geen beroep of bezwaar open, derhalve begint daar de rechtsbescherming pas na de gerechtelijke fase (wat buiten de reikwijdte van dit onderzoek valt).

4.1 Wat zijn de wezenlijke verschillen tussen de beide procedures in mate van rechtsbescherming en schadeloosstelling?

Aangevaren wordt met de rechtsbescherming voor de gedoogplichten BP en Ww om vervolgens de rechtsbescherming in het onteigeningsrecht te bespreken.

4.1.1 Rechtsbescherming BP en gedoogplicht van art. 5.24 Ww

Rechtsbescherming in de BP is complex, verbrokkeld en is bovendien afhankelijk van de soort procedure die is gevolgd ter oplegging van de gedoogbeschikking.⁶⁵ Zo bestaat er de 'klassieke procedure' en de '3.36a Wro procedure'.

4.1.1.1 Rechtsbescherming in de 'klassieke procedure'

In de klassieke procedure kan de rechthebbende terecht bij drie rechters, afhankelijk van het soort bezwaar dat een rechthebbende heeft. Daarvoor kan men, overigens, zienswijzen indienen tegen het voorgenomen besluit (art. 2, lid 4 BP). Men kan een (A) verzoekschriftprocedure starten bij het gerechtshof, (B) bezwaar indienen bij de Minister en aansluitend beroep bij de bestuursrechter of (C) een schadevergoedingsprocedure starten bij de kantonrechter. Hierna worden de drie rechtsgangen beschreven.

A: art. 4 BP bepaalt dat een rechthebbende binnen een maand nadat het afschrift (van de gedoogbeschikking) ter inzage is gelegd, een verzoekschriftprocedure aanhangig kan maken bij het Hof om de gedoogbeschikking te laten vernietigen. Vernietiging kan slechts op twee gronden, namelijk dat de belangen van de rechthebbende wel onteigening vorderen of dat er meer belemmering in het gebruik van het onroerend goed wordt aangebracht dan redelijkerwijs nodig. Tegen het arrest van het Hof staat geen cassatie open (art. 4 lid 5 BP).

B: voor bezwaren die niet gerelateerd zijn aan art. 4 BP en geen schadevergoedingsverzoeken zijn, kan de rechthebbende een bezwaarschrift indienen bij de Minister. Dat heeft de Afdeling bepaald.⁶⁶ In de praktijk gaat het dan vaak over het minnelijk overleg. Na bezwaar staat er beroep bij de bestuursrechter open tegen de beslissing op bezwaar die de Minister heeft genomen, gevolgd door eventueel hoger beroep bij de Afdeling.

C: een rechthebbende die schade heeft geleden nadat er uitvoering is gegeven aan datgene wat de gedoogbeschikking heeft bepaald, kan bij de kantonrechter de geleden schade vorderen op grond van art. 14 BP. De BP gaat uit van volledige schadevergoeding.⁶⁷

4.1.1.2 Rechtsbescherming in de '3.36a Wro procedure'

Voor deze procedure geldt een afwijkende regeling van rechtsbescherming die geregeld is in art. 3.36a lid 3 Wro. Art. 4 BP is niet van toepassing. Tegen de gedoogbeschikking staat

⁶⁴ Bijlage M: rechtsbescherming klassieke procedure, bijlage N: rechtsbescherming bij verzoek tot vernietiging gedoogbeschikking bij het hof en bijlage O: rechtsbescherming 3:36a Wro procedure.

⁶⁵ Paragraaf 'rechtsbescherming BP' is gebaseerd op informatie uit: Mulder & Linssen 2014.

⁶⁶ ABRvS 18 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4613 en ABRvS 18 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4603.

⁶⁷ Zie o.m. HR 2 februari 1979 ECLI:NL:HR:1979:AB7302, BR 1979/11382, p.287.

geen bezwaar open; de rechthebbende kan rechtstreeks beroep instellen bij de Afdeling (art. 8:5 Awb). Voor een schadevergoedingsverzoek blijft art. 14 BP niettemin gelden.

4.1.1.3 Voorlopige voorziening

Slechts in de klassieke procedure kan, voor zover er niet gewacht kan worden met de uitvoering van het werk, de Minister de gedoogbeschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaren, art. 4 lid 6 BP. De rechthebbende kan hiertegen een voorlopige voorziening verzoeken bij de bestuursrechter. De voorzieningenrechter mag alleen over die aspecten oordelen waarover de bestuursrechter ook in de bodemprocedure bevoegd is te oordelen.⁶⁸

4.1.1.4 Rechtsbescherming concessie- en/of erkenningsbesluit

Zowel een verlening van een concessie als het besluit tot erkenning openbaar belang is een KB.⁶⁹ Tegen een concessieverlening staat echter geen beroep open (art. 1:3 jo. 8:3 Awb). Degenen die van mening zijn dat het besluit hun belangen schaadt, kan zich wenden tot de civiele rechter (art. 6:3 Awb).⁷⁰ Hetzelfde geldt in principe ook voor het erkenningsbesluit.⁷¹

4.1.1.5 Rechtsbescherming gedoogplicht artikel 5.24 Waterwet

Tegen de gedoogbeschikking van art. 5.24 Ww staat op grond van de Awb bezwaar en beroep open bij de bestuursrechter (art. 7:1 jo. 8:1 Awb). Indien de gedoogbeschikking via de UOV-procedure tot stand is gekomen, dan is uitsluitend beroep en hoger beroep mogelijk. Betreft het een gedoogplicht als onderdeel van een coördinatieregeling, dan is er rechtstreeks beroep bij de Afdeling mogelijk. Die mogelijkheid bestaat voor zover de rechthebbenden hun zienswijze naar voren hebben gebracht in de ontwerpfase van de gedoogplicht.⁷²

4.1.2 Rechtsbescherming onteigening

Tegen het (tussen)vonnis van de civiele rechter staan drie rechtsmiddelen open, te weten verzet, hoger beroep en cassatie. Het rechtsmiddel verzet bij verstek staat zowel open voor de reguliere onteigeningsprocedure (art. 51 Ow) als voor de 'vervroegde onteigening'. Dat laatste heeft de Hoge Raad in haar arrest van Muntstaete's-Gravenhage bepaald.⁷³ De termijn voor verzet is acht dagen. Hoger beroep staat uitsluitend open voor de onteigenaar en is slechts mogelijk indien er sprake is van nietigverklaring van de dagvaarding of ontzegging van de eis, art. 26 jo. 52 Ow. Dat zijn formele rechtsgronden. Voor materiële verweren kan men zich rechtstreeks wenden tot de Hoge Raad. De Ow geeft geen termijn voor het instellen van hoger beroep, waardoor er aansluiting moet worden gevonden bij het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), namelijk art. 339 Rv (in combinatie met art. 2 Ow). Deze termijn van drie maanden is impliciet aanvaard in de rechtspraak.⁷⁴ Tot slot is cassatie mogelijk voor de beide onteigeningsprocedures, art. 54l jo. 54t Ow. Cassatie wordt ingesteld middels het afleggen van een verklaring ter griffie van de rechtbank (dus niet het Hof) binnen twee weken na de uitspraak, art. 52 lid 2 en 3 Ow. Deze verklaring dient betekend te worden aan de wederpartij. Daarbij geldt een termijn voor zes weken. De zitting wordt vervolgens twee weken na de dagvaarding van de wederpartij gehouden.

4.2 Systeem van schadeloosstelling BP/Ww/Onteigening

In de volgende paragrafen komen de systemen van schadeloosstelling van de gedoogplichten en onteigening aan bod.

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld: Rb. Noord-Holland 21 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:3786.

⁶⁹ Zie KB 5 juli 2008, nr. 00005314, *Stcrt.* 2008, 166 (indijking Sliedrecht) voor een voorbeeld van een concessiebesluit.

⁷⁰ Hebly 2003, p.5-6.

⁷¹ Coenen 1999, p. 77-78.

⁷² Groothuijse 2007, p. 378. Zie bovendien bijlage P: correspondentie met helpdesk Water.

⁷³ HR 8 juli 1991, *NJ* 1991/747.

⁷⁴ Hof Amsterdam 28 augustus 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH4390.

4.2.1 Schadeloosstelling BP

De Hoge Raad heeft na, onder meer, de bestudering van de wetsgeschiedenis bepaald dat de BP uitgaat van volledige schadevergoeding. Zij concludeert in haar arresten van 1963, 1970 en 1979 dat de wetgever aansluiting heeft willen vinden met de toenmalige Telefoon- en Telegramwet 1903 die uitging van volledige schadevergoeding.⁷⁵

Volledige schadevergoeding houdt in dat rechthebbenden vóór en na het opleggen van de gedoogplicht in een gelijkwaardige vermogens- en inkomenspositie dienen te verkeren. Dit is onder meer af te leiden uit art. 14 lid 3 van de Grondwet (Gw). Een belangrijk aspect is de toekomstschade.⁷⁶ Toekomstschade kan ook gevorderd worden wanneer er geen overeenstemming is bereikt in het minnelijk overleg. Toekomstschade kan vervolgens in de vorm van inkomensschade, exploitatienadeel, alsmede waardevermindering van de belaste onroerende zaak inhouden.⁷⁷

4.2.2 Schadeloosstelling ex. artikel 5.24 Waterwet

Schadevergoeding in de Ww is geregeld in art. 7.14-7.20 Ww. Naar de letter van de wet genomen, gaat de Ww uit van nadeelcompensatie.⁷⁸ Art. 7.14 bepaalt namelijk dat de rechthebbende recht heeft op schadevergoeding voor zover de schade redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en voor zover de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd. Toch is dat niet helemaal juist. Uit de Memorie van Toelichting (MvT) bij de Ww kan afgeleid worden dat de wetgever niet heeft beoogd om een materiële wijziging in de schadeaanspraken aan te brengen.⁷⁹ Dit wordt bevestigd door de rechter.⁸⁰ Derhalve dient er ook bij de gedoogplicht van art. 5.24 Ww uit te worden gegaan van volledige schadeloosstelling.⁸¹ In tegenstelling tot de BP, dient bij de Ww schadevergoeding gevorderd te worden bij het bevoegde bestuursorgaan.⁸²

4.2.3 Schadeloosstelling in het onteigeningsrecht

In hoofdstuk 3 is uitgelegd dat het onteigeningsrecht uit gaat van volledige schadeloosstelling en wat de criteria zijn voor schadevergoeding (art. 40 Ow en zie voorts ook art. 14 Gw). Volledige schadeloosstelling in het onteigeningsrecht heeft dezelfde betekenis als in de BP. Het verschil is echter dat het onteigeningsrecht uitgaat van vooraf verzekerde schadeloosstelling (art. 14 Gw). In geval van 'vervroegde onteigening', wat thans de gebruikelijke praktijk is, is het wettelijk verplicht om bij de uitspraak tot vervroegde onteigening de voorschot tot schadeloosstelling te bepalen, art. 54i Ow. Dat zal in de meeste gevallen 90% van het aanbod bij de dagvaarding zijn.⁸³ Daarnaast moet de onteigenaar zekerheid stellen voor het restant van de schadeloosstelling, art. 54i lid 4 Ow. In het onteigeningsrecht wordt schade berekend op de datum waarop de eigendomsovergang wordt ingeschreven in het kadaster of de datum waarop het vonnis ter schadeloosstelling wordt uitgesproken. Dit is het zogenoemde peildatum. Redelijkheid speelt binnen de Ow een grote rol. Onder omstandigheden kan daarom schade die geleden is voorafgaand de peildatum ook worden vergoed.⁸⁴

⁷⁵ HR 6 december 1963, *NJ* 1965, 56, HR 22 mei 1970, *NJ* 1970, 368 en HR 2 februari 1979, *NJ* 1979, 384.

⁷⁶ Toekomstschade is de schade die na het vestigen van het recht van opstal ontstaat en die niet of niet slechts gedeeltelijk conform de schadevergoedingsregeling opgenomen in de overeenkomst tot vestiging van een opstalrecht en/of daarom van toepassing verklaarde algemene voorwaarden is vergoed, omdat deze schade ten tijde van de vaststelling van de alsdan reeds uitgekeerde vergoeding(en) niet kon worden voorzien of bepaald.

⁷⁷ Coenen 1999, p. 93.

⁷⁸ Van Hoogmoed 2013.

⁷⁹ Sluysmans 2013, p.21.

⁸⁰ ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668.

⁸¹ Van den Broek & Groothuise 2008, p.146-158.

⁸² Sluysmans 2013, p. 20 (voetnoot 72).

⁸³ Sluysmans & van der Gouw 2015, p. 68-69.

⁸⁴ HR 17 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5879.

4.3 Conclusie van het hoofdstuk

Gemakshalve is hieronder een matrix waarin in één opslag te zien is hoe de rechtsbescherming en de schadeloosstelling is geregeld. Het moge duidelijk zijn dat de rechtsbescherming in de BP complex is. Voor de rechthebbende is het niet eenvoudig dat de rechtsbescherming via verschillende rechters is geregeld. De nieuwe Omgevingswet gaat daarin verandering brengen. Daarin worden ook de gedoogplichten BP en art. 5.24 Ww officieel gelijkgetrokken inzake schadeloosstelling. Zowel de gedoogplichten als onteigening kennen volledige schadevergoeding. Bij de Ow is dat echter wel vooraf gestelde vergoeding. In de nieuwe Omgevingswet zal de rechtsbescherming van zowel gedoogplichten als onteigening op de Awb gebaseerd zijn. Dat is beroep en bezwaar bij de bestuursrechter. Dat kan ook tegen het genomen onteigeningsbesluit, want de Kroon komt te vervallen.⁸⁵ Als de Omgevingswet daadwerkelijk in werking gaat treden tezamen met de op Awb gebaseerde rechtsbescherming, dan is dat een welkome ontwikkeling voor de rechthebbende. Met dit hoofdstuk is het theoretische onderzoek afgerond. Hierna volgen twee hoofdstukken, waarin het praktijkgerichte onderzoek centraal staat.

Matrix 'Rechtsbescherming & Schadeloosstelling in de gedoogplichten en onteigening'

Rechtsbescherming en schadeloosstelling in BP, art. 5.24 Ww en Ow.	Rechtsbescherming	Schadeloosstelling
BP - Klassieke procedure - 3:36a Wro procedure	- Vernietiging door het hof, schadeverzoeken bij de kantonrechter, voor overige gronden bezwaar bij de Minister en beroep bij de bestuursrechter. - Rechtstreeks beroep bij de Afdeling en schadeverzoeken bij de kantonrechter.	Volledige schadeloosstelling bij concrete en aantoonbare schade opgelopen n.a.v. het aanleggen en/of in standhouden van het werk.
Art. 5.24 Ww - Niet in een coördinatieregeling genomen beschikking. - Als onderdeel van een coördinatieregeling genomen beschikking.	- Beroep en bezwaar o.g.v. de Awb. - Rechtstreeks beroep bij Afdeling.	Officieel nadeelcompensatie, maar in praktijk volledige schadeloosstelling bij concrete en aantoonbare schade opgelopen n.a.v. het aanleggen en/of in standhouden van het werk. Niet bij de kantonrechter, maar bij het bevoegde bestuursorgaan.
Ow	Tegen KB geen bezwaar of beroep mogelijk. Tegen vonnis van de rechter staat verzet, hoger beroep en cassatie open.	Vooraf vastgesteld wat er allemaal vergoed zal worden. Meestal wordt ook (een deel van) voorschot betaald. Voor schade achteraf geleden, kan men in alle gevallen naar de rechter.

⁸⁵ Bijlage G: interview met dhr. mr. D.J.M. Elshof, onder punt 5.

Hoofdstuk 5 Praktijkvoorbeelden onderzocht

Het praktijkgerichte onderzoek zal plaatsvinden in twee delen. Eerst zijn in dit hoofdstuk praktijkvoorbeelden onderzocht. Vervolgens zijn in het volgende hoofdstuk de resultaten uit de gehouden interviews weergegeven. De toegevoegde waarde van dit onderzoek zal blijken uit het praktijkgedeelte. Hiermee wordt er geprobeerd om de resterende beoordelingsruimte nader in te vullen. In dit hoofdstuk volgen praktijkvoorbeelden uit het onteigeningsrecht, de BP en art. 5.24 Ww.

5.1 Koninklijke Besluiten

In deze paragraaf worden drie praktijkvoorbeelden behandeld. De behandelde cases zijn recent en zien toe op het snijvlak onteigening en gedoogplicht.

5.1.1 Dijkverlegging Cortenoever in de gemeente Brummen

De Nederlandse rivieren hebben steeds vaker te maken met hoge waterstanden. Dit verhoogt de kans op overstromingen. Het kabinet heeft derhalve een Planologisch Kern Besluit (PKB) opgesteld om de rivieren meer ruimte te verschaffen.⁸⁶ Dit is vertaald naar het project *Ruimte voor de Rivier*. In totaal worden op meer dan dertig plaatsen maatregelen getroffen om de rivieren meer ruimte te bieden.⁸⁷ Een van de maatregelen is de dijkverlegging nabij het buurtschap Cortenoever in de gemeente Brummen. Door de dijkverlegging zijn acht agrarische bedrijven, een wegenbouwbedrijf en elf woning getroffen.⁸⁸ Deze dijkverlegging was een omvangrijk project waarbij zowel een gedoogplicht werd opgelegd als onteigeningen werden uitgesproken. De gedoogplicht wordt in paragraaf 5.3.1 behandeld. De dijkverlegging werd gerealiseerd middels onteigening op grond van zowel Titel II(a) als Titel IV. Op grond van Titel II(a) kunnen onder meer waterkeringen, wegen, bruggen en spoorwegwerken gerealiseerd worden. Titel IV wordt ingezet voor ruimtelijke ontwikkeling en volkshuisvesting.

Op basis van Titel II en Titel IIa is er onder meer een waterkering aangelegd.⁸⁹ De gronden zijn voornamelijk nodig om het gebied rondom de waterkering en tussen de watergeulen vrij te krijgen van bebouwing. Dit is vermeld in de zakelijke beschrijving van het waterschap Vallei & Veluwe.⁹⁰ Hieruit blijkt dat dit om veiligheidsredenen wordt gedaan. Zo kan het waterschap te allen tijde bij de waterkering terecht, zonder enige belemmering. Het waterschap maakt daarnaast onderscheid tussen permanente en tijdelijke werkterreinen en – stroken. Permanente werkterreinen zijn langdurig nodig. Het project kan niet gerealiseerd worden zonder deze terreinen. Vanwege veiligheidsredenen voor het verkeer en omwonenden wil het waterschap deze gronden in eigendom hebben. Via minnelijk overleg zal er geprobeerd worden om gebruik te kunnen maken van andermans grond. Indien dat niet slaagt, dan zal er onteigend moeten worden. Daarnaast dient er soms gebruik gemaakt te worden van een deel van een perceel. Voor bijvoorbeeld een toegangsweg. Het waterschap zal proberen om in minnelijke overeenstemming gebruik te kunnen maken van het benodigde stuk perceel. Lukt dit niet, dan zal er een gedoogplicht opgelegd worden. De gronden zijn tijdelijk nodig en daarom wil het waterschap daarvoor niet onteigenen.

Deze werkwijze komt duidelijk naar voren in een ingebrachte zienswijze. De reclamant betoogt dat de aanleg van een sloot via onteigening had moeten gebeuren. Hij stelt zich op het standpunt dat deze sloot een direct en noodzakelijk gevolg is van de dijkverlegging en daarom in de onteigening had moeten worden meegenomen. De Kroon weerlegt dat met de

⁸⁶ Bijlage kst-30080-23-b1 bij *Kamerstukken II 2006/07*, 30080, nr. 23. Zie ook lijst van begrippen voor een definitie van een PKB.

⁸⁷ www.ruimtevoorderrivier.nl/projecten.

⁸⁸ 'Protest tegen dijkverlegging Cortenoever', *De Stentor* 31 augustus 2013, www.destentor.nl (zoek op *dijkverlegging Cortenoever*).

⁸⁹ KB 11 februari 2014, nr. 2014000313, *Stcrt.* 2014, nr. 5443 (Dijkverlegging Cortenoever), p.9, ad 4.

⁹⁰ Zie lijst van begrippen voor een definitie van een 'zakelijke beschrijving'.

hierboven gegeven werkwijze van het waterschap. De sloot is nodig voor de afwatering tijdens de aanlegwerkzaamheden. De sloot zal er tijdelijk liggen. Het waterschap wil voor tijdelijk gebruik minnelijk overeenstemming in de vorm van een huur- of gebruiksovereenkomst bereiken. Indien dat niet slaagt, dan zal er voor de minder ingrijpende maatregel, de gedoogplicht op grond van de Ww, gekozen worden. De Kroon respecteert deze werkwijze van het waterschap. De belangen van de reclamant vorderen geen onteigening, omdat de sloot tijdelijk wordt aangelegd (en dus niet permanent).⁹¹

5.1.2 Dijkverbetering in de gemeente Bunschoten

Het waterschap Vallei & Veluwe heeft in 2014 een verzoek ingediend tot onteigening voor diverse gronden in de gemeente Bunschoten. Een deel van een dijk (22 kilometer) voldoet niet meer aan de veiligheidsnormen. Om de kans op overstromingen te verminderen, worden er op meerdere plaatsen de dijk versterkt. Het waterschap heeft in totaal voor drie delen van de dijk een onteigeningsbesluit verzocht (op basis van Titel II). Bij twee van deze verzoeken zijn er zienswijzen met betrekking tot gedoogplichten ingediend. Deze zienswijzen worden hieronder in één paragraaf besproken, omdat ze (nagenoeg) identiek zijn.

5.1.2.1 Eemdijk-Zuid, Eemlandsedijk en Slaagsedijk (EES) en Westdijk en Eemdijk-Noord (WEN)

In de zakelijke beschrijving bij het verzoek tot onteigening voor dijkverbeteringen EES en WEN geeft Vallei & Veluwe haar eigendommenbeleid weer. Onder het kopje 'nut, noodzaak en urgentie' geeft zij aan 'het van groot belang te vinden om het gebied in en rondom de waterkering in eigendom te hebben om de veiligheid te garanderen'. Ook kan zij dan te allen tijde het gebied betreden. Reclamant 4 heeft dit echter betwist. Hij is van mening dat er feitelijk niets gaat veranderen in het beheer en onderhoud van de dijk. Er had volstaan kunnen worden met de gedoogplicht van art. 5.24 Ww.⁹² De Kroon weerlegt dit met het eigendommenbeleid van het waterschap. Het eigendommenbeleid van dit waterschap houdt in dat zij onroerende zaken binnen de primaire waterkering graag in eigendom wil krijgen. Dat wil zij om op elke moment het vereiste veiligheidsniveau te garanderen. Voor (tijdelijke) werkerreinen wil zij gebruiks- of huurovereenkomst afsluiten. Indien dat niet slaagt, dan is zij genooddaakt om een gedoogplicht ex. art. 5.24 Ww op te leggen. De Kroon ondersteunt het verder met de jurisprudentie van de Afdeling. De Afdeling heeft herhaaldelijk aangegeven een dergelijk eigendommenbeleid als dat van Vallei & Veluwe redelijk te vinden.⁹³ De Kroon sluit zich aan bij het eigendommenbeleid. Zij heeft daar weinig beleidsvrijheid in. Zij dient de aanvraag tot onteigening te toetsen aan het eigendommenbeleid.⁹⁴ Nu dat beleid is geaccepteerd door de Afdeling, is dat voor de Kroon een geldige reden om de aanvraag (in beginsel) toe te wijzen. De motivatie van de Kroon om onteigening te rechtvaardigen, is af te leiden uit het volgende – samengevatte – tekstgedeelte uit het KB. De 'verzoeker acht dit noodzakelijk om de veiligheidsniveau te garanderen. Daarnaast vindt de verzoeker het van groot belang om actief en gericht beheer en onderhoud op de waterkering te kunnen voeren. Hiermee is de uniformiteit en continuïteit van de dijkverbetering gewaarborgd, alsook de stabiliteit en duurzaamheid van de waterkering. Tot slot kan men als eigenaar veel meer invloed uitoefenen en sturing geven aan het gebruik en onderhoud van de waterkering en daaraan strikte voorwaarden verbinden.'⁹⁵

Bij dijkverbetering WEN wordt exact dezelfde zienswijze naar voren gebracht als bij EES. Daarom wordt er volstaan bij het melden van het betreffende KB.⁹⁶

⁹¹ KB 11 februari 2014, nr. 2014000313, *Stcrt.* 2014, nr. 5443 (Dijkverlegging Cortenoever), zie zienswijze reclamant 8.

⁹² KB 7 april 2015, nr. 2015000607, *Stcrt.* 2015, nr. 11629 (Dijkverbetering EES), zie zienswijze reclamant 4, ad. 3.

⁹³ ABRvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH3988 en ABRvS 7 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX7040.

⁹⁴ Bijlage F: interview met mevr. S.E.M. Rob-Rüssel, onder punt 1.

⁹⁵ KB 7 april 2015, nr. 2015000607, *Stcrt.* 2015, nr. 11629 (Dijkverbetering EES), zie weerlegging reclamant 4, ad. 3, wat verwijst naar de weerlegging van reclamant 1, ad. 2.

⁹⁶ KB 4 juni 2015, nr. 2015000928, *Stcrt.* 2015, nr. 16936 (Dijkverbetering WEN), zie zienswijze reclamant 1, ad. 3.

5.1.3 Dijkversterking in de gemeente Molenwaard

Het waterschap Rivierenland heeft in 2014 een verzoek (op basis van Titel II) ingediend tot onteigening voor diverse gronden in de gemeente Molenwaard. Een deel van het dijktraject tussen Kinderdijk en Schoonhovenseveer (KIS) voldoet niet meer aan de veiligheidsnormen. In paragraaf 3.3 van de zakelijke beschrijving geeft het waterschap haar beleid met betrekking tot grondverwerving weer. Wat zij in eigendom wil hebben en wat zij tijdelijk wil gebruiken, verschilt per maatregel. Zo wil zij de kernzone van de waterkering in eigendom hebben, bermen en aanbermingen kunnen na aanleg door de eigenaren in gebruik genomen worden en voor werkstroken wil zij via minnelijk overleg overeenstemming bereiken. Indien dat niet slaagt, dan is zij genoodzaakt om een gedoogplicht inzake art. 5.24 Ww op te leggen. Ook liggen er enkele woningen langs de dijk. Sommige woningen moeten verwijderd worden, omdat zij letterlijk in de weg staan aan de uitvoering van de versterkingswerken. Zij worden in de onteigening meegenomen. Voor gronden die nodig zijn voor de sloop van de woningen en andere opstallen zal er eerst getracht worden om zakelijke rechten te vestigen. Indien dat niet slaagt, dan zullen zij ook meegenomen worden in onteigening.

In de bezwaarfase worden geen zienswijze naar voren gebracht die gedoogplicht vorderen.⁹⁷ Het levert dus geen Kroonjurisprudentie op voor het snijvlak onteigening en gedoogplicht. Toch is deze dijkversterking van toegevoegde waarde voor het onderzoek. In de zakelijke beschrijving, onder paragraaf 3.3, komt namelijk duidelijk naar voren wat het waterschap in eigendom wil hebben en welke gronden zij tijdelijk wil gebruiken. Daaruit volgt namelijk ook wanneer zij kiest voor onteigening en wanneer voor een gedoogplicht.

5.2 Gedoogbeschikkingen BP

In toenemende mate wordt in BP-procedures door rechthebbenden gesteld dat hun belangen onteigening vorderen. In vrijwel alle BP-procedures wordt onteigening gevorderd. In verband met de strekking van dit onderzoek zal de bespreking beperkt worden tot praktijkvoorbeelden die relevante jurisprudentie hebben opgeleverd. Achtereenvolgens komen 'TenneT Randstad I', 'TenneT Oterleek-Westwoud', 'Aanvliegverlichting Vliegbasis Eindhoven' en 'HHNK Uitgeest' aan de orde.

5.2.1 TenneT Randstad I

TenneT is bezig met het koppelen van de regionale 150 kV netwerk in de Randstad met de landelijke 380 kV netwerk. Dat wordt onder meer gedaan om te voldoen aan de blijvende vraag naar meer energie en om te voorkomen dat in geval van grootschalige calamiteiten het transport van energie staakt naar de Randstad.⁹⁸ Het project is opgesplitst in twee delen (de Noordring en de Zuidring) en wordt gerealiseerd op basis van een Rijksinpassingsplan.⁹⁹ Het is daarom een art. 3.36a Wro procedure. Het Rijksinpassingsplan is onherroepelijk geworden door een uitspraak van de Afdeling.¹⁰⁰ TenneT heeft met haar brief van 24 februari 2014 de Minister verzocht om een gedoogplicht inzake BP op te leggen aan een aantal rechthebbenden waarmee geen minnelijke overeenstemming is bereikt.

Een van die rechthebbenden is eigenaar van een manege. Hij is ondererfpachter (art. 5:85 e.v. BW) van een aantal percelen die in eigendom zijn bij Staatsbosbeheer. Hij heeft daarmee 'een enig recht ten aanzien van de zaak (art. 1 BP)' en is daarom rechthebbende en komt zulks gelijke rechte toe als de eigenaar (art. 5:89 BW). Het tracé van de hoogspanningslijn loopt deels over één (onder erfpacht) perceel van de manege. Op dit perceel wordt onder meer een opstijgpunt met toegangsweg en zowel een bovengrondse- als ondergrondse leiding aangebracht.

⁹⁷ KB 23 september 2015, nr. 2015001613, Strct. 2015, nr. 33519 (Dijkversterking KIS).

⁹⁸ www.randstad380kv-noordring.nl (klik op: *Beverwijk Bleiswijk* (onder aan de pagina)).

⁹⁹ Rijksinpassingsplan 'Randstad 380 kV verbinding Noordring Bevenruijk – Zoetermeer (Bleiswijk)', www.rvo.nl (zoek op 380 kV Randstad Noordring en ga naar Fase 1).

¹⁰⁰ ABRvS 5 juni 2013, ECLI : NL: RVS:2013:CA2050.

Op 15 mei 2014 is in Beverwijk een hoorzitting gehouden ingevolge art. 3.36a lid 2 sub a Wro jo. art. 2 lid 4 BP. De manege-eigenaar heeft aangevoerd dat er meer belemmering is dan noodzakelijk en derhalve onteigening gevorderd is. Hij voert aan dat door de voorgenomen activiteiten meer dan 50% van het perceel verloren zal gaan en derhalve het huidige gebruik niet voortgezet kan worden. Het is een dermate grote belemmering dat de belangen onteigening vorderen, aldus de eigenaar. De Minister weerlegt dat in zijn beschikking van 5 augustus 2014, nadat de adviescommissie is gehoord, als volgt. De eigenaar beschikt over meerdere percelen. Samen vormen deze percelen een economische eenheid. De overige grond van het perceel waarop de werkzaamheden plaatsvinden, is goed bereikbaar via de andere percelen. Doordat de percelen een economische eenheid vormen, kan men kijken naar de totale oppervlakte van de percelen. Door de voorgenomen activiteiten zal er daarom niet een belemmering van 50% zijn, maar een belemmering van 12%. Derhalve vorderen de belangen van de eigenaar van de manege niet onteigening. De manege-eigenaar heeft hiertegen zowel een voorlopige voorziening als hoger beroep ingesteld bij de Afdeling. In het (onteigenings)recht is onder meer sprake van economische eenheid als de percelen een aaneengesloten geheel vormen en als uit boekhoudkundige en fiscale gegevens van de eigenaar af te leiden is dat het om één geheel gaat.¹⁰¹ Bovendien moeten de percelen in onderling verband staan ten behoeve van de bedrijfsvoering. Er moeten als het ware geen fysieke grenzen zijn tussen de percelen. Het ene perceel moet bereikbaar zijn via de andere perceel.

Het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen is afgewezen. De rechter acht dat het verzoek van financiële aard is en niet is gerelateerd tot de voorgenomen werkzaamheden.¹⁰² In hoger beroep voert de eigenaar aan dat er 'uitsluitend dient te worden bekeken wat de invloed is van de gedoogplicht op de bruikbaarheid van het perceel waarop de gedoogplicht ziet'.¹⁰³ Het betoogt faalt. De Afdeling gaat akkoord met de denkwijze van de Minister. Niettemin is het beroep in zijn algemeenheid gegrond. De Afdeling is van mening dat de Minister onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de hoogspanningsleiding niet tot stress zou leiden bij de paarden op het perceel. Dit heeft niets met de keuze tussen gedoogplicht of onteigening te maken. De Afdeling vindt dat de Minister zijn veronderstelling onvoldoende heeft gemotiveerd. Op het moment van schrijven van deze scriptie wordt de BP-procedure ten aan zien van de manege-eigenaar opnieuw doorlopen.

5.2.2 TenneT Oterleek-Westwoud

Iets meer richting het noorden is TenneT ook bezig met het verbeteren van het elektriciteitsnetwerk. Er wordt een nieuwe, ondergrondse 150-kV hoogspanningsverbinding aangelegd tussen de plaatsen Oterleek en Westwoud in de provincie Noord-Holland.¹⁰⁴ Met een aantal rechthebbenden is er geen minnelijke overeenstemming bereikt. Derhalve heeft TenneT bij brief van 15 januari 2014 de Minister verzocht om een gedoogplicht BP op te leggen aan de betreffende rechthebbenden.

Op 23 maart 2015 is op het Provinciehuis te Haarlem ingevolge de BP een zitting gehouden. Daar hebben de rechthebbenden onder meer onteigening gevorderd. Het is een optelsom van de volgende bezwaren. Zowel de aangeboden overeenkomst als het bestemmingsplan kennen veel beperkingen, de werken zijn volgens de rechthebbenden levensgevaarlijk, er wordt geen jaarlijkse vergoeding aangeboden en de inhoud van de veiligheidsvoorschriften heeft een te groot dwingend karakter. Door al deze belemmeringen is onteigening gevorderd, aldus rechthebbenden. De Minister is het daar niet mee eens. Met zijn beschikking van 16 juli 2015 geeft hij aan dat de rechthebbenden niet hebben kunnen aantonen dat door de (beweerde) belemmeringen het agrarische gebruik op het resterende perceel niet voortgezet kan worden en waarom het huidige gebruik niet voortgezet zou kunnen worden.

¹⁰¹ Den Drijver-van Rijckevorsel e.a. 2013, p. 193.

¹⁰² ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3906.

¹⁰³ ABRvS 12 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2592, r.o. 15, p. 10.

¹⁰⁴ www.tennet.eu/nl/nl/net-projecten/projecten-in-nederland/oterleek-westwoud.html.

Naast het instellen van beroep tegen de genomen beschikking, eisen de rechthebbenden vernietiging van de beschikking bij het Gerechtshof Amsterdam. De rechthebbenden vorderen, tijdens de zitting van 10 maart 2016, onteigening, nu reëel agrarisch beheer in hun ogen niet langer mogelijk is. Door de voorgenomen werkzaamheden en door de reeds liggende hoogspanningsverbinding is er meer belemmering dan noodzakelijk. De veehouders worden beperkt in beregening, in het aanbrengen of wijzigen van drainage, in het gebruik van voertuigen en zelfs in het aanbrengen van afrasteringen.

Het hof heeft op 26 april 2016 uitspraak gedaan. Het hof erkent dat door de aanleg van de hoogspanningsleidingen beperkingen optreden in de bedrijfsvoering. Een wezenlijke belemmering van het agrarisch gebruik levert dit echter niet op. Verzoekers hebben niet aan kunnen tonen dat het huidige en de toekomstige agrarisch gebruik in wezen niet mogelijk is. Integendeel, bij de normale werkzaamheden en het normale gebruik levert de aanwezigheid van de ondergrondse leiding nauwelijks extra hinder op.¹⁰⁵ Het beroep faalt derhalve. De beschikking van de Minister blijft in stand.

5.2.3 Aanvliegverlichting Vliegbasis Eindhoven

De vliegbasis in Eindhoven wordt door twee partijen geëxploiteerd. De vliegbasis is een thuishaven van de Koninklijke Luchtmacht. Daarnaast wordt er een civiele luchthaven door Eindhoven Airport N.V. geëxploiteerd.¹⁰⁶ De Koninklijke Luchtmacht valt onder de bevoegdheid van het Ministerie van Defensie. De vliegbasis dient te voldoen aan de veiligheidsnormen van de NAVO.¹⁰⁷ De huidige aanvliegverlichting zal daarom verlengd moeten worden. Dit zal deels gebeuren op het perceel grenzend aan de vliegbasis. De constructie bestaat uit verschillende onderdelen. 'De aanvliegverlichting zal bestaan uit elf in de lengterichting van de aanvliegroute geplaatste lampen, steeds met een onderlinge afstand van gemiddeld 30 meter, met daartussen, op vaste afstanden en haaks daarop, twee zogeheten 'crossbars' met zestien respectievelijk negentien lampen'.¹⁰⁸ Het Ministerie van Defensie heeft bij brief van 19 december 2007 de Minister verzocht om de rechthebbenden van het perceel (twee broers) te laten dulden dat er drie 'stroken' van verlichting worden aangelegd en in stand gehouden. Ondanks de ingebrachte zienswijzen van de twee broers heeft de Minister met de beschikking van 2 oktober 2008 de gedoogplicht opgelegd.

Rechthebbenden hebben hiertegen bezwaar ingediend bij de Minister en vervolgens beroep ingesteld bij de rechtbank. Tegelijkertijd is er vernietiging van de beschikking bij het hof gevraagd op grond van art. 4 BP. Op grond van art. 4 BP kan een rechthebbende de beschikking laten vernietigen indien zijn belangen redelijkerwijs onteigening vorderen en/of door het werk meer belemmering wordt gebracht dan redelijkerwijs nodig is voor de aanleg, instandhouding of wijziging van het werk. Bij het hof voeren de reclamanten, onder meer, aan dat hun belangen redelijkerwijs onteigening vorderen. Door de aanleg van de aanvliegverlichting is elk vorm van agrarisch gebruik (zoals weiland of maïs- en zonnebloemteelt) geheel onmogelijk en ook het agrarisch gebruik van het overige gedeelte van het perceel wordt beperkt, aldus de reclamanten. Het betoog faalt. Het hof is van mening dat de reclamanten onvoldoende hebben gemotiveerd waarom agrarisch gebruik anders dan maïs- en zonnebloemteelt is uitgesloten. Vervolgens geeft zij een belangrijk criterium. Zelfs als er 25% van het totale perceel wordt onttrokken, leidt dat niet direct tot een noodzaak tot onteigening. Noodzaak tot onteigening zou wel aanwezig zijn indien verdere bedrijfsvoering (op het resterende perceel) feitelijk onmogelijk wordt gemaakt of sterk belemmerd wordt. Dat was niet het geval.¹⁰⁹ Het is dus aan de verzoeker om te bewijzen dat enige bedrijfsvoering

¹⁰⁵ Hof Amsterdam 26 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1624, r.o. 3.4.2.

¹⁰⁶ www.defensie.nl/organisatie/luchtmacht/inhoud/vliegbases-en-luchtmachtonderdelen/eindhoven.

¹⁰⁷ Nederland is immers lid van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie. www.nato.int/cps/en/natolive/nato_countries.htm.

¹⁰⁸ Rb 's-Hertogenbosch 9 augustus 2010, ECLI:NL:RBSCH:2010:BN7631, r.o. 3.

¹⁰⁹ Hof Den Bosch 16 juni 2009, nr. HV 200.020.371, r.o. 3.3.2 (ongepubliceerd).

niet mogelijk is op het overige perceel. Vervolgens is aan de rechter om te beslissen of verdere bedrijfsvoering feitelijk onmogelijk gemaakt of sterk belemmerd wordt. In deze casus ging het om een perceel voor een agrarisch gebruik. Het is niet bekend of een perceel waar geen bedrijfsvoering plaatsvindt, een dergelijke belemmering is toegestaan. Men kan aannemen dat wel het geval is, want de rechthebbende ondervindt geen zodanige belemmering als er geen bedrijfsvoering plaatsvindt.

5.2.4 Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier-Uitgeest

Het hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier (HHNK) verzorgt het transport en de zuivering van afvalwater.¹¹⁰ Het gemaal Uitgeest voert via een persleiding rioolwater uit het afstroomgebied af naar de rioolwaterzuiveringsinstallatie in Beverwijk. Deze leiding is meer dan 40 jaar oud. Om veiligheidsredenen is het hoogheemraadschap genoodzaakt om het tracé van de leiding te wijzigen. Het tracé zal voor een klein deel over andermans grond lopen. Met drie belanghebbenden is er geen minnelijk overeenstemming bereikt. Derhalve heeft HHNK met haar brief van 30 januari 2015 de Minister verzocht om een gedoogplicht inzake BP aan de drie belanghebbenden op te leggen. De Minister heeft het verzoek, ondanks de bezwaren van de belanghebbenden, ingewilligd met zijn beschikking van 30 juli 2015.

Een van de bezwaren was dat het agrarisch gebruik sterk beperkt wordt. Dat komt door de combinatie van de reeds aanwezige leidingen en de toekomstige leiding. Dit zal leiden tot meer verzakkingen. Daarnaast zijn de rechthebbenden van mening dat hun bedrijfsvoering sterk beperkt wordt door de aanlegwerkzaamheden. De Minister is het daar niet mee eens en wijst het verzoek tot oplegging van de gedoogplicht toe. De belanghebbenden eisen vervolgens vernietiging van de gedoogbeschikking bij het hof.

Beide bezwaren worden door het hof afgewezen. Weliswaar bestaat de mogelijkheid dat er meer verzakking kan optreden, maar de daardoor veroorzaakte schade kan geclaimd worden bij de betreffende leidingeigenaar. Daarnaast hebben de rechthebbenden onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het agrarisch gebruik verminderd zal worden door de aanleg van de persleiding. Het betoog faalt.¹¹¹ Betreffende het tweede punt, namelijk de beperking van de bedrijfsvoering, dient er eerst een nuance aangebracht te worden. De belemmeringen door de aanlegwerkzaamheden vinden plaats op (onder andere) twee percelen. De belemmeringen verschillen per perceel. Voor de ene rechthebbende zijn de werkzaamheden van tijdelijke aard en daarnaast zien zij slechts op een zeer beperkt gedeelte van het perceel. Voor de andere rechthebbende zijn de werkzaamheden van aanzienlijke aard (40%). Het betoog faalt alsnog. Weliswaar zijn de werkzaamheden van aanzienlijke aard, niettemin is een dergelijke oppervlakte noodzakelijk voor de aanleg van de persleiding. Omdat er sprake is van tijdelijke belemmering, wordt een dergelijk groot percentage getolereerd (en derhalve is onteigening niet aan de orde). Bovendien is er geen alternatief beschikbaar dat minder belemmering met zich meebrengt.¹¹² Kortom, beide verweergronden van de reclamanten falen.

5.3 Gedoogbeschikkingen artikel 5.24 Waterwet

Jurisprudentie omtrent art. 5.24 Ww is relatief schaars.¹¹³ Dat komt doordat veel waterschappen de gedoogplicht niet hanteren. Ze nemen het niet op in hun eigendommenbeleid. De waterschappen die het wel toepassen, gaan ver in het bereiken van minnelijke overeenstemming.¹¹⁴ In deze paragraaf wordt de gedoogbeschikking bij de dijkverlegging Cortenoever geanalyseerd. Daarnaast wordt een viertal uitspraken besproken.

¹¹⁰ Een hoogheemraadschap is een andere benaming voor het waterschap.

¹¹¹ Hof Amsterdam 8 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:814, r.o. 3.4.3.

¹¹² Hof Amsterdam 8 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:814, r.o. 3.4.3 en 3.4.7.

¹¹³ ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2894, GST 2016/16 m.nt. Bullens, punt 1 van de annotatie.

¹¹⁴ Bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 1 en bijlage A: interview met mevr. M.H.P. Bullens (promovendus), onder punt 1 (a en b).

5.3.1 Dijkverlegging Cortenoever in de gemeente Brummen

Inzake de dijkverlegging is het noodzakelijk om op enkele percelen van de rechthebbende werkstroken aan te leggen. De werkstroken zijn van zodanige aard dat het waterschap Vallei & Veluwe een gedoogplicht geëigend acht. Ondanks de door rechthebbende naar voren gebrachte zienswijzen, heeft het waterschap derhalve op 2 december 2014 de gedoogplicht van art. 5.24 Ww opgelegd aan de rechthebbenden.

De rechthebbende stelt hoger beroep in. De Afdeling beslist in eerste en enige instantie, omdat de gedoogplicht via een coördinatieregeling is opgelegd. De reclamant betoogt dat zijn belangen onteigening vorderen. Er dient alleen naar het perceel waarop de werken plaatsvinden gekeken te worden. Dan is de belemmering niet 4%, maar 14.44%. Daarnaast lijdt hij door het kappen van monumentale bomen onherstelbare schade. Het landgoed wordt immers minder waard. Het waterschap is het niet eens met de reclamant. De belemmering is van relatief korte duur. Daarnaast mag er gekeken worden naar het totale oppervlak van de bij de reclamant in eigendom zijnde percelen. Er is dus geen sprake van bijzondere omstandigheden die onteigening kunnen vorderen.

De Afdeling stelt het waterschap in het gelijk. Er kan inderdaad gekeken worden naar het totale oppervlak van alle percelen. Omvang van de werkzaamheden is gering en de duur is beperkt. Ook wordt het perceel na uitvoering van de tijdelijke werkzaamheden in oorspronkelijke staat opgeleverd en kan gedurende de werkzaamheden het perceel bereikt worden.¹¹⁵ Deze omstandigheden worden ook wel 'bijzondere omstandigheden' genoemd.¹¹⁶ Derhalve vorderen de belangen van de rechthebbende geen onteigening. De Afdeling lijkt dus de jurisprudentie omtrent de BP te volgen. Zoals hierboven vermeld, spelen criteria als omvang van de werkzaamheden en de duur van de werkzaamheden ook een belangrijke rol in de jurisprudentie van de BP.

5.3.2 Viertal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State

De volgende vier uitspraken zijn van toegevoegde waarde voor deze scriptie. Het zijn een van de weinige uitspraken omtrent de gedoogplicht van art. 5.24 Ww. De uitspraken geven belangrijke criteria voor de afweging gedoogplicht en onteigening.

5.3.2.1 Uitspraken van 19 juni 2013 en 24 juli 2013

In de uitspraak van 19 juni 2013 bevestigt de Afdeling (waarschijnlijk) de eerste uitspraak ooit gedaan inzake gedoogplicht art. 5.24 Ww.¹¹⁷ De Afdeling bevestigt de uitspraak van de voorzieningenrechter waarin hij oordeelde dat een beperking van 2.26% te gering is om onteigenen te vorderen. Ook doen er zich geen bijzondere omstandigheden voor, omdat de gedoogplicht de bruikbaarheid van het resterende perceel niet vermindert. Het betoog dat onteigening volledige schadeloosstelling biedt en er daarom onteigend had moeten worden, wordt ook verworpen. De Afdeling beslist dat in het kader van de Ww ook volledige schadeloosstelling centraal staat.¹¹⁸

In de uitspraak van 24 juli 2013 vernietigt de Afdeling de uitspraak van de rechtbank. Een beperking van 16,7% is niet gering. Door de gedoogplicht zijn de gebruiksmogelijkheden van het perceel sterk verminderd. Een groot deel van het perceel zal onder water komen te staan waardoor enige functionele exploitatie niet meer mogelijk is.¹¹⁹ De mate van beperking heeft (logischerwijs) rechtstreeks invloed op de gebruiksmogelijkheden van het resterende perceel.

¹¹⁵ ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:2015:1991, r.o. 4.1 en 5.3.

¹¹⁶ H. Zeilmaker, 'criteria grondoppervlakte en bijzondere omstandigheden', 25 juni 2015, www.dirkzwageroverheidenvastgoed.nl (zoek op *waterwet*).

¹¹⁷ H. Zeilmaker, 'Eerste uitspraak over gedoogplicht', 15 november 2011, www.dirkzwageroverheidenvastgoed.nl (zoek op *waterwet*).

¹¹⁸ ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668, r.o. 3.7 en 4.

¹¹⁹ ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:431, r.o. 2.4.

5.3.2.2 Uitspraken van 16 september 2015

Op 16 september 2015 heeft de Afdeling twee interessante uitspraken gedaan. De Afdeling heeft vanwege de nauwe samenhang beide zaken op dezelfde zitting behandeld. In beide zaken heeft het waterschap Vallei & Veluwe de eigenaren van agrarisch grond een gedoogplicht ex. art. 5.24 Ww opgelegd voor het tijdelijk gebruik van de percelen als rij- en werkterrein. Het zijn werkzaamheden die in verband staan met het verbeteren van de dijk. In beide zaken vorderen de rechthebbenden onteigening. De eerste partij vindt dat door het verloren gaan van bouwwerken en beplantingen het niet meer mogelijk is om het perceel in de oorspronkelijke staat te leveren. Derhalve vorderen de belangen onteigening.

De Afdeling is van mening dat er sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden om onteigening te vorderen. Deze omstandigheden spelen in casu niet. Niets staat immers in de weg om de verloren zaken te herbouwen of om opnieuw te planten. Ook is het oppervlakte voor de tijdelijke werkzaamheden te gering om onteigening te vorderen (6.9% van het totale grondoppervlak). Het beroep faalt.¹²⁰ In de andere zaak faalt het beroep ook, omdat het benodigde oppervlakte te gering is om onteigening te vorderen (6,5%). Ook daar waren de werkzaamheden van geringe duur en de belemmeringen beperkt.¹²¹

5.3 De voor- en nadelen van een gedoogplicht en onteigening

Tot dusver zijn in deze scriptie de procedures van de gedoogplichten BP/art. 5.24 Ww uiteengezet, de rechtsbescherming & schadeloosstelling van de twee instrumenten zijn met elkaar vergeleken en er is onderzocht op welke wijze de twee instrumenten in de praktijk worden toegepast. In het navolgende worden de twee procedures met elkaar vergeleken.

Het belangrijkste voordeel van een gedoogplicht in vergelijking tot onteigening is dat de procedure van de gedoogplicht in zijn algemeenheid sneller is dan die van onteigening. Derhalve kan de aanlegger/beheerder eerder over de grond beschikken dan in het geval van onteigening. De onteigeningsprocedure, met zijn administratieve- en gerechtelijke fase, heeft meestal een looptijd van enkele jaren. Dit heeft mede te maken met de aard van rechtsbescherming van de procedures. Anders dan een beroep tegen een gedoogbeschikking heeft een cassatieberoep tegen een onteigeningsvonnis wel schorsende werking. Financieel, vanuit de oogpunt van de rechthebbende, is onteigening voordeliger. Bij een gedoogplicht bestaat er recht op schadevergoeding bij concrete schade. Die schade ontstaat (meestal) na het opleggen van de gedoogbeschikking. Bij onteigening ontvangt de rechthebbende voordat de werken aanvangen volledige schadevergoeding. Tot slot, een belangrijk voordeel van onteigening is dat bij onteigening de aanlegger het volledige eigendom verkrijgt. In de context van beheer en veiligheid kan dat erg nuttig zijn voor de aanlegger, zeker in gevallen van calamiteiten.¹²²

5.4 Conclusie van het hoofdstuk

Een analyse van de praktijkvoorbeelden heeft uitgemond in een aantal belangrijke criteria. Zo is het eigendommenbeleid van het waterschap leidend voor de Kroon. Het eigendommenbeleid is het toetsingskader voor de Kroon. Indien het waterschap gemotiveerd aangeeft waarom zij bepaalde gebieden in eigendom wil hebben en waarom bepaalde gebieden juist niet, dan gaat de Kroon mee in het beleid van het waterschap. Deze werkwijze is herhaaldelijk geaccepteerd door de Afdeling. Er is een rode draad te herkennen in het eigendommenbeleid van het waterschap. De waterkering en de gebieden rondom de kering wil het waterschap in eigendom hebben om redenen van beheer en veiligheid. Tijdelijke werkstroken en –terreinen wil zij via een overeenkomst in handen krijgen. Indien dat niet slaagt, dan is zij genoodzaakt om een gedoogplicht ex. art. 5.24 Ww op te leggen. De Minister toetst juist aan andere criteria. Het is gebleken dat de criteria de benodigde grond ten opzichte van het geheel aan eigendom bij de eigenaar, de omvang van het werk en de

¹²⁰ ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2895, r.o. 3.3.

¹²¹ ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2894, r.o. 3.2 en 4.1.

¹²² Deze alinea is gebaseerd op eerder vermelde informatie en uit: Ten Kate & De Roos 2016, p. 423.

bruikbaarheid van het overige perceel een belangrijke rol spelen bij de afweging tussen de gedoogplicht en onteigening. Met deze criteria probeert de Minister de vraag te beantwoorden of de belangen van de rechthebbenden onteigening vorderen. Bovendien is gebleken dat het ene criterium invloed heeft op het andere criterium. Zo is de mate van belemmering mede van invloed op de gebruiksmogelijkheden van het overige perceel. Daarnaast is er (voorlopig) een grens gesteld aan de mate van de belemmering. Een belemmering van 25% is in beginsel toegestaan. De gebruiksmogelijkheden van het overige perceel is hiervoor bepalend. Afhankelijk van die gebruiksmogelijkheid kan het percentage van de belemmering verschillen. Het is mogelijk dat de belemmering derhalve meer dan de huidige 25% kan zijn. Tot slot is gebleken dat de Afdeling bij de jurisprudentie van art. 5.24 Ww aanhaakt bij de reeds bestaande jurisprudentie van de BP. De criteria van art. 5.24 Ww – verhouding benodigd percentage in vergelijking tot het totale oppervlakte, de bruikbaarheid van het resterende perceel en de totale belemmering – ziet men ook terug bij de BP. De jurisprudentie van de BP en art. 5.24 Ww heeft dus belangrijke richtlijnen gegeven voor de afweging gedoogplicht en onteigening. Het volgende hoofdstuk vormt het sluitstuk van het praktijkgerichte onderzoek. In dat hoofdstuk komen de zienswijzen van de deskundigen aanbod.

Hoofdstuk 6 Zienswijzen in de praktijk omtrent het spanningsveld tussen gedoogplichten & onteigening

In dit tweeluik van het praktijkonderzoek zullen de resultaten van interviews met deskundigen weergegeven worden. Drie juristen van RWS CD (afdeling BJV) hebben zich bereid gevonden om hun zienswijzen naar voren te brengen. Vier externe deskundigen hebben hetzelfde gedaan. Zo is het onderwerp van de scriptie uit verschillende invalshoeken benaderd. Als eerste is er gevraagd naar de meningen over de huidige criteria in de jurisprudentie. Vervolgens is gevraagd wat de belangrijkste criteria zijn. Bovendien is er onderzocht in welke situaties welk instrument het beste ingezet kan worden. Verder is er onderzocht of de toepassing van de gedoogplichten knelpunten opleveren in de praktijk. Tot slot is aan de externe deskundigen gevraagd wat zij vinden van de werkwijze van de Minister en de Kroon. Dit hoofdstuk zal worden afgesloten met een conclusie waarin de overeenkomsten en de verschillen tussen de zienswijzen van interne en externe deskundigen met elkaar worden vergeleken.

6.1 De huidige criteria in de jurisprudentie

De BP stelt dat er onteigend dient te worden indien de 'belangen van rechthebbenden redelijkerwijs onteigening vorderen', art. 1 BP. Het begrip 'redelijkerwijs' is een open begrip. De jurisprudentie heeft een aantal criteria opgesteld om het begrip nader in te vullen. Zo dient er gekeken te worden of het werk van tijdelijke of van permanente aard is, naar de omvang van het werk, naar de benodigde grond ten op zichte van het geheel aan oppervlakte in eigendom bij de eigenaar, naar de bruikbaarheid van het overige perceel, of er nog bijzondere omstandigheden voordoen en of de totale belemmering dermate groot is dat belangen onteigening vorderen. Er bestaat onenigheid over de vraag of deze criteria voldoende handvatten bieden. De meningen zijn verdeeld. Zowel Mulder als Linssen zijn van mening dat de criteria duidelijk zijn. Ze leiden echter niet tot voldoende handvatten. Er dient van geval tot geval bekeken te worden, waarbij vooral een gezonde verstand is vereist. Er zou meer met percentages gewerkt moeten worden. Bij een relatief lage percentage zou (rechtstreeks) een gedoogplicht opgelegd moeten worden. Bij een belemmering rond de 20% zou er meer naar de andere criteria gekeken moeten worden.¹²³ Daarnaast zou het makkelijker moeten worden om te onteigenen. Voor bijvoorbeeld een transformatorhuisje of een andere nutsvoorziening. Dergelijke werken nemen een groot oppervlakte in en blijven (meestal) permanent liggen. Er zou een procedure moeten komen die de snelheid van een BP-procedure heeft, waarbij de eigenaar het eigendom verliest, maar met de waarborg van volledige schadeloosstelling conform het onteigeningsrecht. Immers, het is eigenlijk geen gedogen meer als men voor een langere periode niets met de belemmerde strook kan.¹²⁴

Ook Sluysmans vindt het lastig om harde eisen op stellen. Men moet het van geval tot geval bekijken. Ook zou er meer met percentages gewerkt kunnen worden, mits het percentage niet te hoog wordt vastgesteld. Een belemmering rond de tien procent is in beginsel niet problematisch voor een gedoogplicht.¹²⁵ Bullens vindt vooral de invulling van de criteria lastig. Zij lijkt zich aan te sluiten bij Mulder en Linssen. Werken met percentages zou meer duidelijkheid kunnen bieden. Daarnaast moet er een duidelijker onderscheid gemaakt moeten worden tussen tijdelijk of permanent gebruik. Bij werken van niet permanente duur zou een gedoogplicht opgelegd moeten worden.¹²⁶ Ook Zeilmaker vindt de invulling van de criteria problematisch. Zo is zij het niet eens met de huidige invulling van het criterium 'bruikbaarheid van het overige perceel'.¹²⁷ In de volgende paragraaf wordt daar nader op ingegaan.

¹²³ Bijlage C: interview met dhr. mr. F.A. Mulder en mevr. mr. F.A. Linssen, onder punt 2.

¹²⁴ Bijlage C: interview met dhr. mr. F.A. Mulder en mevr. mr. F.A. Linssen, onder punt 6(a en b).

¹²⁵ Bijlage D: interview met dhr. prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, onder punt 1(a) en 2(b).

¹²⁶ Bijlage A: interview met mevr. M.H.P. Bullens (promovendus), onder punt 2(a).

¹²⁷ Bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 2(b).

De zienswijzen binnen RWS CD (afdeling BJV), verschillen met de externe deskundigen. De criteria zijn duidelijk en ze bieden voldoende handvatten om een juiste afweging te maken. Het blijft natuurlijk van casus tot casus verschillen. De jurisprudentie heeft echter voldoende criteria gegeven om tot een juiste afweging te komen. Er zal altijd een grijs gebied blijven.¹²⁸ Rob-Rüssel vindt bovendien dat de Unie van Waterschappen het heft in handen moet nemen. Zij moet beleid opstellen waarin ze zelf de afweging tussen gedoogplichten en onteigening maakt. De Unie moet richtlijnen opstellen over de wijze waarop er in bepaalde situaties gehandeld moet worden. Als je zo veel mogelijk situaties in kaart brengt en daarvoor een oplossing biedt, dan zal dat leiden tot meer duidelijkheid bij waterschappen.¹²⁹ Dit zal vervolgens leiden tot meer harmonisatie.

6.2 De doorslaggevende criteria

Het toepassen van de hierboven vermelde criteria is maatwerk. Afhankelijk van de feiten en omstandigheden is het ene criterium belangrijker dan het andere.¹³⁰ Zowel de juristen van RWS CD als externe juristen zijn van mening dat er niet alleen dient te worden gekeken naar de relatieve belemmering. De grens van 25% mag niet als een fatale grens beschouwd worden.¹³¹ Feiten en omstandigheden kunnen ertoe leiden dat bij een mindere belemmering onteigening aan de orde kan zijn.

Volgens Van Dijk-Berends is het van belang om te kijken naar wat voor soort bedrijfsvoering er plaatsvindt, of bedrijfsvoering nog mogelijk blijft, of er nog andere bijzondere omstandigheden zich voordoen waaruit de belemmering plaatsvindt.¹³² Een algemene afweging hiervan moet duidelijkheid bieden. In verschillende uitspraken is vervolgens beoordeeld hoe men hiermee dient om te gaan. Elshof sluit zich hierbij aan. Een percentage is slechts een indicatie. Elke zaak vereist een individuele benadering en aan de Minister moet de ruimte geboden worden om tot een goede afweging te komen.¹³³ Hij heeft daarvoor de criteria die in de jurisprudentie zijn opgesteld tot zijn beschikking.

De meningen onder de externe deskundigen zijn verdeeld. Zo vindt Zeilmaker het criterium van absolute belemmering (het aantal vierkante meters dat belemmerd wordt door het werk) een belangrijk criterium.¹³⁴ Zij is daarom kritisch over het criterium 'omvang van het werk'. Dat is een verhoudingsgewijs criterium. Wellicht kan er inderdaad nog functionele bedrijfsvoering plaatsvinden op het overige perceel, maar raakt de eigenaar een groot deel van zijn grond kwijt aan een groot elektriciteitswerk of een andere nutsvoorziening, dan zou je eigenlijk moeten onteigenen. De eigenaar kan immers niets meer met zijn grond. Ze vraagt zich af wat voor nut het dan heeft om een gedoogplicht op te leggen voor een werk van een dergelijke omvang, dat ook nog eens dertig, veertig jaar kan blijven liggen. Toch begrijpt zij ook de eenvoud van de verhoudingsgewijze benadering. Anders zou je met vaste percentages gaan moeten werken en dat zal onwenselijke situaties opleveren. Ook realiseert zij zich dat een dergelijke situatie zich niet snel zal voordoen.¹³⁵ Immers, de BP zal nog steeds vaak toegepast worden voor het aanleggen van leidingen en kabels en minder snel voor een groot nutsvoorziening of een ander werk van een soortgelijke omvang.

Bovendien vindt Zeilmaker het criterium van 'de bruikbaarheid van het overige perceel' merkwaardig. Het is geen onderscheidend criterium. Er zal altijd een resterend gedeelte blijven, ongeacht of er een gedoogplicht wordt opgelegd of onteigening wordt uitgesproken.

¹²⁸ Bijlage J: interview met mevr. mr. J.H. van Dijk-Berends, onder punt 1(a, b en c) en bijlage H: interview met dhr. mr. D.J.M. Elshof, onder punt 1(a en b).

¹²⁹ Bijlage I: interview met mevr. S.E.M. Rob-Rüssel, onder punt 4(a, b, en c).

¹³⁰ Bijlage D: interview met dhr. prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, onder punt 1(a).

¹³¹ In haar uitspraak van 16 juni 2009 oordeelde het hof 's-Hertogenbosch dat een belemmering van 25% op een agrarisch perceel in beginsel niet de facto tot onteigening leidt. Nummer van de uitspraak is HV 200.020.371.

¹³² Bijlage J: interview met mevr. mr. J.H. van Dijk-Berends, onder punt 2(a en b).

¹³³ Bijlage H: interview met dhr. mr. D.J.M. Elshof, onder punt 2.

¹³⁴ Bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 4(a).

¹³⁵ Bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 2(a).

Men mag immers niet buiten de plangrenzen onteigenen. Daarom is zij van mening dat je op een eerder moment moet kijken naar de omvang van het werk in relatie tot bruikbaarheid van de grond die belemmerd wordt. Bij enige agrarisch bruikbaarheid zou men een gedoogplicht op kunnen leggen. Komt er echter een hek om het werk heen, zodat de eigenaar niet met zijn tractor of schapen op dat gedeelte terecht kan, dan dient er onteigend te worden.¹³⁶ Niettemin zou men moeten onteigenen bij een belemmering dat in absolute omvang (zeer) groot te noemen is. Ook al is er nog agrarisch gebruik mogelijk.

Bullens lijkt dezelfde mening zijn toegedaan. De omvang en duur van het werk is van belang. Dat bedrijfsvoering op de resterende grond nog mogelijk is, is een belangrijke aanwijzing (maar niet van doorslaggevende waarde). Indien bijvoorbeeld een transformatorhuis op de helft van een perceel komt te staan, dan is in beginsel verdere bedrijfsvoering mogelijk. Dat transformatorhuis is echter voor een lange periode (van waarschijnlijk tientallen jaren) aangelegd. Voor tientallen jaren waarschijnlijk. Dan is het beter om te onteigenen, want de eigenaar kan niets meer met de belemmerde strook. Ook zij is zich er van bewust dat een dergelijke situatie zich niet snel zal voordoen.¹³⁷

Mulder is van mening dat percentages van doorslaggevende waarde kunnen zijn. In de jurisprudentie wordt namelijk een belemmering van enkele procenten niet groot genoeg bevonden om onteigening te vorderen. Komt de belemmering echter in de buurt van twintig procent, dan is het niet altijd zeker of een gedoogplicht het geschikte instrument is. Derhalve zou er met percentages gewerkt moeten worden. Hij meent dat er een soort standaard behoort te worden ingevoerd, waarbij een belemmering van enkele procenten de facto een gedoogplicht zou moeten zijn. Bij een grotere belemmering zou er meer naar andere criteria gekeken moeten worden. Daarbij moet echter wel de nodige flexibiliteit worden gehanteerd, ook ingeval van standaardgevallen. Elke zaak is immers uniek.¹³⁸

Sluysmans sluit zich grotendeels aan bij de zienswijzen van de anderen. De omvang en de aard van het werk is belangrijk. Dat zijn de twee belangrijkste criteria. Men kijkt dan ook naar de gebruiksmogelijkheden van het overige perceel. Ook vindt Sluysmans dat het criterium van 'de duur van het werk' niet een onderscheidend criterium is. Kabels en leidingen blijven immers ook tientallen jaren liggen.¹³⁹ Op dit punt verschilt Sluysmans met Zeilmaker en Bullens. Zij zijn namelijk van mening dat 'de duur van het werk' wel een onderscheidend criterium is. Beide dames zijn van mening dat, met uitzondering van zeer bijzondere gevallen, een periode tot maximaal twee jaar als 'tijdelijk' beschouwd kan worden.¹⁴⁰

6.3 Onwenselijke situaties in de praktijk

Er is geprobeerd om te onderzoeken in welke situaties het onwenselijk is om voor een gedoogplicht te kiezen, terwijl dat juridisch mogelijk zou kunnen zijn. Voorts is er onderzocht in welke situaties het niet wenselijk is om voor onteigening te kiezen, terwijl dat juridisch mogelijk zou kunnen zijn. Getracht is om te kijken of oplegging van een gedoogplicht of het uitspreken van onteigening voor de praktijk tot onwenselijke situaties leidt. Zo kan men wellicht overwegen om in de toekomst anders te handelen.

Zowel Van Dijk-Berends als Elshof benaderen deze kwestie vanuit het wettelijke oogpunt. Beiden zijn van mening dat het sterk afhankelijk is van de wil van de rechthebbende. Hierbij kunnen financiële argumenten een rol spelen. Beiden zijn ook van mening dat de

¹³⁶ Bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 2(b).

¹³⁷ Bijlage A: interview met mevr. M.H.P. Bullens (promovendus), onder punt 2(b).

¹³⁸ Bijlage C: interview met dhr. mr. F.A. Mulder en mevr. mr. F.A. Linssen, onder punt 3 (a en b).

¹³⁹ Bijlage D: interview met dhr. prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, onder punt 3.

¹⁴⁰ Bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 2(a) en bijlage A: interview met mevr. M.H.P. Bullens (promovendus), onder punt 2(b) en 2(d). Zie bovendien bijlage P: correspondentie met mevr. M.H.P. Bullens (promovendus), waarin zij een belangrijke nuance aanbrengt ten opzichte van het verslag van het gesprek.

gedoogplicht geprefereerd moet worden boven onteigening. Immers, de gedoogplicht is een minder ingrijpend instrument.¹⁴¹ Rob-Rüssel is van mening dat in beginsel een gedoogplicht voor werkterreinen een geschikt middel is. Worden de belangen van de rechthebbende echter zodanig geschonden, bijvoorbeeld omdat het werk afgerasterd wordt, dan moet er onteigenend worden. Dat gebeurt nu te weinig. Er worden te snel werkterreinen met een gedoogplicht gedaan, terwijl in sommige gevallen gebruiksmogelijkheden van het resterende perceel sterk beperkt worden.¹⁴²

Linssen, Mulder en Zeilmaker zijn het met elkaar eens: voor een groot (belemmerende) oppervlakte moet onteigend worden. Ook indien er sprake is van een relatief laag percentage. Het kwijt raken van een groot stuk oppervlakte is een zodanige belemmering, dat de belangen (redelijkerwijs) onteigening vorderen. Hieruit blijkt nogmaals dat Zeilmaker veel waarde hecht aan de absolute belemmering.¹⁴³ Op de vraag wanneer het beter is om niet te onteigenen, reageert Zeilmaker simpel: 'Gedogen moet je voor die situaties waar een redelijk handelend rechthebbende akkoord gaat dat een gedoogplicht wordt opgelegd en niet wordt onteigend'.¹⁴⁴ Bovendien vindt Mulder dat voor belemmering van ongeveer twintig procent altijd onteigend dient te worden.¹⁴⁵

Bullens is van mening dat er onteigend moet worden wanneer de aanlegger van het werk voor de veiligheid en beheer van het werk continu een ongestoorde toegang wil hebben tot het werk. Het continu gedogen door de rechthebbende is dan een zodanige belemmering dat de belangen redelijkerwijs onteigening vorderen.¹⁴⁶ Linssen sluit zich daarbij aan.¹⁴⁷ Gedogen, volgens Bullens, moet in die gevallen wanneer de grond tijdelijk nodig is. Dat is bijvoorbeeld het geval bij werkterreinen- en stroken.¹⁴⁸

Sluysmans bekijkt het vanuit het oogpunt van de schadeloosstelling. In gevallen wanneer de hoogte van de schadeloosstelling bij het opleggen van een gedoogplicht nauwelijks lager is dan in het geval van onteigening, dan is het beter om te onteigenen. Dat geldt ook voor de aanlegger van het werk. Op deze wijze heeft hij dan het volledige eigendom.¹⁴⁹ Bullens is ook een soortgelijke mening toegedaan. Door de hoogte van de schadevergoedingen kan de grens tussen gedoogplichten en onteigening vervagen.¹⁵⁰ Bovendien prefereert Sluysmans het afsluiten van zakelijke overeenkomsten boven het opleggen van een gedoogplicht. Met het afsluiten van een zakelijke overeenkomst kunnen veel meer regels en voorwaarden bedongen worden. Dat brengt duidelijkheid voor beide partijen met zich mee.¹⁵¹ Indien een zakelijke overeenkomst niet slaagt, dan moet er een gedoogplicht opgelegd worden bij een belemmering van enkele procenten, aldus Sluysmans.¹⁵²

6.4 Knelpunten in de praktijk

Aan de advocaten is de vraag gesteld of zij bij toepassing van de BP, maar ook de gedoogplicht van art. 5.24 BP, knelpunten zien in de praktijk. Knelpunten waarvan rechthebbenden hinder ondervinden.

¹⁴¹ Bijlage J: interview met mevr. mr. J.H. van Dijk-Berends, onder punt 5(a, b en c) en bijlage H: interview met dhr. mr. D.J.M. Elshof, onder punt 3(a, b en c).

¹⁴² Bijlage I: interview met mevr. S.E.M. Rob-Rüssel, onder punt 3.

¹⁴³ Bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 4(a).

¹⁴⁴ Bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 4(b).

¹⁴⁵ Bijlage C: interview met dhr. mr. F.A. Mulder en mevr. mr. F.A. Linssen, onder punt 6(c).

¹⁴⁶ Bijlage A: interview met mevr. M.H.P. Bullens (promovendus), onder punt 4.

¹⁴⁷ Bijlage C: interview met dhr. mr. F.A. Mulder en mevr. mr. F.A. Linssen, onder punt 3(a).

¹⁴⁸ Bijlage A: interview met mevr. M.H.P. Bullens (promovendus), onder punt 4.

¹⁴⁹ Bijlage D: interview met dhr. prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, onder punt 4 en 2(b).

¹⁵⁰ Bijlage A: interview met mevr. M.H.P. Bullens (promovendus), onder punt 3.

¹⁵¹ Bijlage D: interview met dhr. prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, onder punt 4.

¹⁵² Bijlage D: interview met dhr. prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, onder punt 2.

De advocaten zijn over het algemeen eens dat de BP-procedure zelf niet een onwenselijke procedure is. Rechthebbenden ondervinden geen hinder bij toepassing van de BP-procedure. De rechtsbescherming is echter wel een knelpunt. Sluysmans en Zeilmaker vinden het niet prettig voor de rechthebbenden dat de rechtsbescherming uiteenlopend is.¹⁵³ Bovendien vindt Zeilmaker de worsteling met percentages een knelpunt. Ze herhaalt nogmaals dat het niet wenselijk zal zijn dat de rechthebbende een groot stuk van zijn grond kwijt raakt, omdat de relatieve belemmering laag is.¹⁵⁴

Mulder en Linssen vinden de aanvraag en inschrijving van de gedoogplicht BP een knelpunt in de praktijk. Uit ervaring blijkt dat de manier waarop een aanvraag tot oplegging BP wordt ingediend, erg kan verschillen van verzoeker tot verzoeker. Zo voegen sommige verzoekers tekeningen en kaarten bij, terwijl andere verzoekers veel dossiers inleveren zonder enige inzichtelijkheid. Vervolgens, nadat de BP is opgelegd, wordt de gedoogplicht ingeschreven in het kadaster. Hierbij worden geen tekeningen of kaarten toegevoegd waarop te zien is waar het werk precies zal komen te liggen en wat de gevolgen zullen zijn voor de gedoogplichtige. Dat zou meer in lijn met de Ow moeten gebeuren. Daar worden immers wel kaarten en tekeningen toegevoegd bij de inschrijving van de onteigeningsvonnis in het kadaster. Zo weten de rechthebbenden waar ze aan toe zijn en kunnen er geen misverstanden ontstaan. Dat leidt tot meer rechtszekerheid.¹⁵⁵

6.5 De werkwijze van de Minister en de Kroon

De advocaten zijn het met elkaar eens. In het algemeen is er geen kritiek op de werkwijze van de Minister en de Kroon bij de totstandkoming van een gedoogbeschikking of een KB. Sluysmans vindt wel dat de Kroon gemakkelijk meegaat met het waterschap als het waterschap het gebied rondom de waterkering in eigendom wil hebben. Sluysmans begrijpt het echter ook wel en vindt dat ook aannemelijk. Hij wijst op het eigendommenbeleid waarin het waterschap gemotiveerd aangeeft waarom zij wenst om bepaalde gronden in eigendom te willen hebben.¹⁵⁶ Rob-Rüssel, onteigeningsjurist, geeft aan dat de Kroon afhankelijk is van het eigendommenbeleid. De Kroon kan niet het beleid van het waterschap toetsen.¹⁵⁷

Mulder is ook van mening dat in sommige gevallen te gemakkelijk gebieden rondom de waterkering in de onteigening worden meegenomen. Er is geen noodzaak tot onteigening voor die gebieden. De gebieden zijn niet nodig voor het beheer en onderhoud van de waterkering. De onteigenaar neemt het mee voor de voortvarendheid van de zaak. Dat is echter geen criterium om te onteigenen.¹⁵⁸

6.6 Conclusie van het hoofdstuk

Er lijkt een soort algemeen consensus te heersen onder de externe juristen. De criteria zijn duidelijk, maar problematisch wanneer ze toegepast dienen te worden. De belangrijkste criteria zijn de omvang van het werk en aard van het werk. Het grote verschil tussen de zienswijzen van de juristen van RWS CD, afdeling BJV met externe juristen is dat de eerstgenoemde groep van mening is dat men met de huidige criteria in staat is zijn om een juiste afweging te maken. De externe juristen zijn daar niet zo zeker van. Zij vinden de criteria immers problematisch. De betrokken deskundigen lijken echter wel van mening te zijn dat er altijd een grijs gebied zal blijven bestaan. Er kunnen geen harde eisen opgesteld worden. De externe deskundigen zijn echter van mening dat er meer beleid opgesteld moet worden door RWS CD. Er zouden richtlijnen moeten komen voor de standaardgevallen. Verder is er niet veel kritiek op RWS CD.

¹⁵³ Bijlage D: interview met dhr. prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, onder punt 5(a) en bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 3(a).

¹⁵⁴ Bijlage B: interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, onder punt 3(b).

¹⁵⁵ Bijlage C: interview met dhr. mr. F.A. Mulder en mevr. mr. F.A. Linssen, onder punt 5.

¹⁵⁶ Bijlage D: interview met dhr. prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, onder punt 6.

¹⁵⁷ Bijlage I: interview met mevr. S.E.M. Rob-Rüssel, onder punt 2(b).

¹⁵⁸ Bijlage C: interview met dhr. mr. F.A. Mulder en mevr. mr. F.A. Linssen, onder punt 7(a en b).

Hoofdstuk 7 Conclusies & Aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de centrale vraag van deze scriptie: *Welke criteria kunnen worden opgesteld om te beoordelen welk van de bestuursrechtelijke instrumenten, gedoogplichten (BP en Ww) of onteigening, het meest geëigende is om een openbaar werk te realiseren?*¹⁵⁹ Om deze vraag te beantwoorden zullen criteria in de vorm van conclusies worden gegeven. Deze zullen uitgebreid gemotiveerd worden. Uit de conclusies volgen enkele aanbevelingen en een stroomdiagram om de opdrachtgever, RWS CD (afdeling BJV) in staat te stellen om een zo goed mogelijke afweging tussen een gedoogplicht en onteigening te maken.

7.1 **Conclusies**

Het juridische en praktijkgerichte onderzoek heeft naar voren gebracht dat voor werken die een relatief kleine oppervlakte hebben of weinig hinder veroorzaken een gedoogplicht wordt opgelegd. Zo wordt er voor kabels en leidingen (nagenoeg) altijd een gedoogplicht opgelegd, des te meer indien die ondergronds worden aangelegd. Zeker als die ondergronds worden aangelegd. Maar ook voor aanvliegverlichting, transformatorhuisjes en tijdelijke werkstroken en –terreinen wordt normaliter een gedoogplicht opgelegd. Voor (infrastructurele) werken wordt normaliter onteigening uitgesproken. Dat heeft voornamelijk drie redenen. De werken zijn van een behoorlijke omvang die voor een behoorlijke periode aangelegd worden en waarvoor een continu beheer noodzakelijk is voor de veiligheid. Zo wordt voor waterkeringen vrijwel altijd onteigening uitgesproken.

Niettemin is het niet altijd even duidelijk welk juridische instrument ingezet dient te worden. De jurisprudentie heeft getracht hierover duidelijkheid te verschaffen. Er zijn criteria aangereikt, die hieronder besproken worden. De criteria zijn gerangschikt naar waarde. Bovenaan staan de meest bepalende criteria en onderaan staan de criteria die de doorslag kunnen geven. Elk criterium wordt gemotiveerd toegelicht. De criteria zullen in samenhang met elkaar gelezen en gehanteerd moeten worden. De toepasbaarheid van elk criterium is mede afhankelijk van een ander criterium.

1) Omvang van het werk

De omvang van het werk geeft een zeer belangrijke indicatie. In de jurisprudentie is geaccepteerd dat voor een belemmering van enkele percentages (in beginsel) een gedoogplicht opgelegd kan worden. Indien de belemmering ongeveer 20% is, dan spelen andere factoren een grotere rol en kan er niet de facto sprake zijn van een gedoogplicht. Een belemmering in percentages noemt men ook wel een 'relatieve belemmering'. Daarnaast kan er ook sprake zijn van een 'absolute belemmering'. Dan wordt er gekeken naar het aantal vierkante meters dat belemmerd wordt door het werk. Vooralsnog speelt de absolute belemmering geen rol in de jurisprudentie. Gezien de ontwikkelingen in de BP kan dit echter veranderen. De BP wordt steeds meer voor diverse werken toegepast. Daarom is het nuttig om met dit criterium rekening te houden. Een gedoogplicht dient opgelegd te worden bij een belemmering van enkele procenten. Er dient onteigend te worden bij een belemmering rond de 25% of bij een absolute belemmering die 'groot' te noemen is door een redelijk handelende persoon. Dat het stuk al dan niet afgerasterd wordt en waardoor de rechthebbende niet meer terecht kan op dat stuk, kan een rol spelen. Uiteraard hangt de keuze af van andere criteria. Direct verband houdend met het criterium van omvang van het werk is het criterium 'bruikbaarheid van het overige perceel'.

2) Bruikbaarheid van het overige perceel

In de jurisprudentie wordt dit criterium in samenhang met het vorige criterium gehanteerd. De omvang van het werk heeft immers invloed op het resterende perceel. De rode draad in de

¹⁵⁹ Afgebakend tot die werken die zich lenen voor gedoogplichten, maar waarvoor ook in beginsel onteigening toegepast kan worden.

jurisprudentie is dat als enige functionele bedrijfsvoering op het overige perceel mogelijk is, er in beginsel een gedoogplicht opgelegd kan worden. Met het overige perceel wordt overigens bedoeld de grond die niet belemmerd wordt door het werk. Er hoeft niet alleen naar het perceel waarop het werk zich bevindt gekeken worden, maar naar alle aaneengesloten percelen, die in eigendom zijn van de rechthebbende. Een slootje tussen de percelen doorbreekt dat niet. Er is in dat geval nog steeds sprake van een 'economische eenheid'. Het voorgaande maakt duidelijk dat het criterium zich ingewikkeld laat toepassen. Er zal een resterend perceel overblijven, ongeacht onteigening of gedoogplicht. Men mag immers niet buiten de plangrenzen van het bestemmingsplan onteigenen. Daarom is de bruikbaarheid zo belangrijk. Indien de rechthebbende met zijn tractor of schapen op het belemmerde strook terecht kan komen, dan is in principe bedrijfsvoering mogelijk en kan een gedoogplicht opgelegd worden. Wordt de belemmerende strook afgerasterd, dan ligt onteigening meer voor de hand. Bovendien kan de aard van het werk een rol spelen. Indien er een continu beheer van het werk noodzakelijk is om de veiligheid te waarborgen, dan is onteigening geëigender. De rechthebbende ondervindt anders te veel hinder. Zo wordt voor waterkeringen normaliter onteigening uitgesproken.

3) Aard van het werk

Zoals uit deze conclusie is gebleken, speelt de aard van het werk ook een duidelijke rol in de afweging tussen onteigening en gedoogplicht. Daarom wordt verwezen naar de inleiding van deze conclusie en de hierboven genoemde criteria voor meer informatie.

4) De duur van de werkzaamheden

Voor werkstroken en –terreinen die noodzakelijk zijn voor het aanleg of in standhouden van het werk wordt normaliter een gedoogplicht opgelegd. Dat gebeurt doorgaans altijd als de werkzaamheden in tijdsvakken worden gedaan met een maximum periode van ongeveer twee jaar. In de jurisprudentie is een periode van ongeveer twee jaar als 'tijdelijk' geaccepteerd. Indien de werkzaamheden langer duren of zijn er constant gronden nodig, dan ligt onteigening voor de hand. Immers, het continu gedogen dat iemand op je grond terecht moet, is een zodanige belemmering dat onteigening is gevorderd. Kortom, gedogen voor tijdelijke werkstroken en –terreinen en onteigenen voor permanent gebruik. In beginsel is dat een periode die langer is dan twee jaar. In de praktijk krijgen de rechthebbende de stukken grond na de periode van de werkzaamheden terug.

5) Bijzondere omstandigheden

Of de belangen van de rechthebbende onteigening vorderen, kan ook afhangen van de bijzondere omstandigheden van het geval. In de jurisprudentie (omtrent art. 5.24 Ww) wordt onder bijzondere omstandigheden onder meer verstaan de bruikbaarheid van het overige perceel, de duur van de werkzaamheden en of het perceel in de oorspronkelijke staat wordt opgeleverd. De eerste twee zijn hierboven vermeld. Het opleveren in een oorspronkelijke staat is geen vereiste voor onteigening. Daarnaast kunnen er zich altijd andere omstandigheden voordoen die nog niet in de jurisprudentie zijn genoemd. Zij kunnen RWS CD in een bepaalde richting duwen. Het is aan te raden om grondig de situatie van de rechthebbende te onderzoeken en vervolgens in samenhang met andere criteria te bekijken of zijn belangen onteigening vorderen.

De slotconclusie is dat het maken van een goede afweging, ondanks de in kaart gebrachte criteria, alsnog ingewikkeld blijft. Het is niet mogelijk om een werkwijze op te stellen die garant staat voor elke casus. Niettemin is er een stroomdiagram 'Beslismodel: BP of Ow?' opgesteld en direct na de aanbevelingen ingevoegd in deze scriptie. Hiermee wordt RWS CD in staat gesteld om een weloverwogen afweging te maken, met de hierboven gegeven criteria in het achterhoofd.

7.2 Aanbevelingen

Hieronder zullen aanbevelingen worden gedaan die voortvloeien uit de hierboven opgenomen conclusies. Eerst worden er een tweetal aanbevelingen gedaan aan de opdrachtgever. Vervolgens worden er een drietal aanbevelingen gedaan die al dan niet zijn gericht aan de opdrachtgever, maar die niet direct verband houden met de centrale vraag. Niettemin kunnen deze aanbevelingen erg nuttig zijn, waardoor deze niet van de opdrachtgever ontnomen kunnen worden. Gevraagd wordt om de twee laatstgenoemde aanbevelingen aan te kaarten of zich sterk te maken middels het eigen netwerk of via (on)gevraagd advies.

7.2.1 Aanbevelingen voor RWS CD (Afdeling BJV)

Aanbeveling 1 voor de opdrachtgever: Probeer beleid te ontwikkelen.

Op grond van art. 4:81 Awb is RWS CD, namens de Minister, bevoegd om beleid te ontwikkelen. Middels onderzoek is gebleken dat in veel gevallen voor een relatieve, lage belemmering een gedoogplicht wordt opgelegd. Ook voor werkzaamheden van tijdelijke aard wordt een gedoogplicht opgelegd. Het zou tot meer duidelijkheid in de praktijk leiden als de opdrachtgever beleid op dit punt gaat ontwikkelen. De opdrachtgever wordt aanbevolen om vast te leggen in welke gevallen er in beginsel een gedoogplicht opgelegd zal worden en in welke gevallen de aanvraag richting onteigening zal neigen. Zo zal er voor kabels en leidingen een BP worden opgelegd, maar voor dijken en gebieden rondom de dijk zal onteigening uitgesproken worden. De Afdeling heeft, in beginsel, geaccepteerd dat de Kroon voor dijken en gebieden rondom de dijk onteigent. Daarom kan RWS CD dit bestendige beleid ook vastleggen. Daarbij dient er uiteraard ruimte voor flexibiliteit te worden overgehouden. Elke casus is immers uniek. Zij dient voorts rekening te houden met toekomstige ontwikkelingen. Daarom wordt RWS CD aangeraden om aan te vangen met het onderzoek naar de wijze waarop zij om wil gaan met werken die in absolute omvang 'groot' te noemen zijn. Het zal leiden tot meer rechtszekerheid in de praktijk. Een ander interessant punt voor beleid is onteigening als 'ultimatum remedium'. Onteigening wordt beschouwd als een 'laatste redmiddel'. Er dient altijd onderzocht te worden of onteigening vermeden kan worden. In sommige gevallen is dat echter niet mogelijk en wordt er niet onteigend om (bijvoorbeeld) veiligheidsredenen. Zo worden in sommige situaties voor werkstroken en – terreinen geen gedoogplicht opgelegd, maar onteigening uitgesproken. Anders zal de rechthebbende te veel hinder ondervinden. Een gedoogplicht is een lichter instrument dan onteigening; rechthebbende blijft zijn eigendom behouden. Toch is in een dergelijke situatie onteigening als 'ultimatum remedium' een geëigender instrument dan een gedoogplicht. De opdrachtgever wordt aanbevolen om ook dit bestendig beleid vast te leggen.

Aanbeveling 2 voor de opdrachtgever: Ga de grens van de toegestane relatieve belemmering niet als een fatale grens zien.

Op dit moment is een relatieve belemmering onder omstandigheden (en in beginsel) van 25% toegestaan. Het zou echter foutief zijn om dat als een fatale grens te gaan zien. Het mag niet de bedoeling zijn om slechts naar de relatieve belemmering te kijken en vervolgens voor een gedoogplicht te kiezen indien de belemmering onder de 25% blijft. Andersom geldt ook dat in beginsel een relatieve belemmering van groter dan 25% in theorie mogelijk toegestaan is. Zoals eerder vermeld is dat afhankelijk van andere criteria. Belangrijke criteria zijn hierbij de bruikbaarheid van het overige perceel en de duur van de ligging van het werk. De opdrachtgever wordt aanbevolen om de grens van 25% (en in de toekomst wellicht een andere grens) niet als een gegeven op zich te benaderen. De opdrachtgever dient altijd zijn keuze goed te motiveren. Zowel indien zij de grens 'passeert' als wanneer zij de grens van 25% nadert.

7.2.2 Aanbevelingen die niet direct verband houden met de centrale vraag

Aanbeveling 1 (voor de opdrachtgever): Voeg tekeningen toe bij het inschrijven van de gedoogplicht BP in het kadaster.

Bij de inschrijving van de onteigeningsvonnis in het kadaster worden tekeningen en kaarten toegevoegd. Uit deze tekeningen en kaarten blijkt duidelijk wat precies onteigend zal worden. In het geval van de BP gebeurt dat niet. Mulder & Linssen vinden dat uit ervaring een knelpunt. Men kan niet uit de informatie van het kadaster afleiden waar precies het voorgenomen werk zal plaatsvinden en wat dus de gevolgen zijn voor een rechthebbende. Om dat in kaart te kunnen brengen, zou men de oorspronkelijke aanvraag bij RWS CD (afdeling BJV) moeten opvragen. Dat is onwenselijk, omdat dat onnodig tijd kost. De opdrachtgever wordt daarom aanbevolen om te onderzoeken of het mogelijk is om kaarten en tekeningen toe te voegen bij de inschrijving van de gedoogbeschikking in het kadaster.

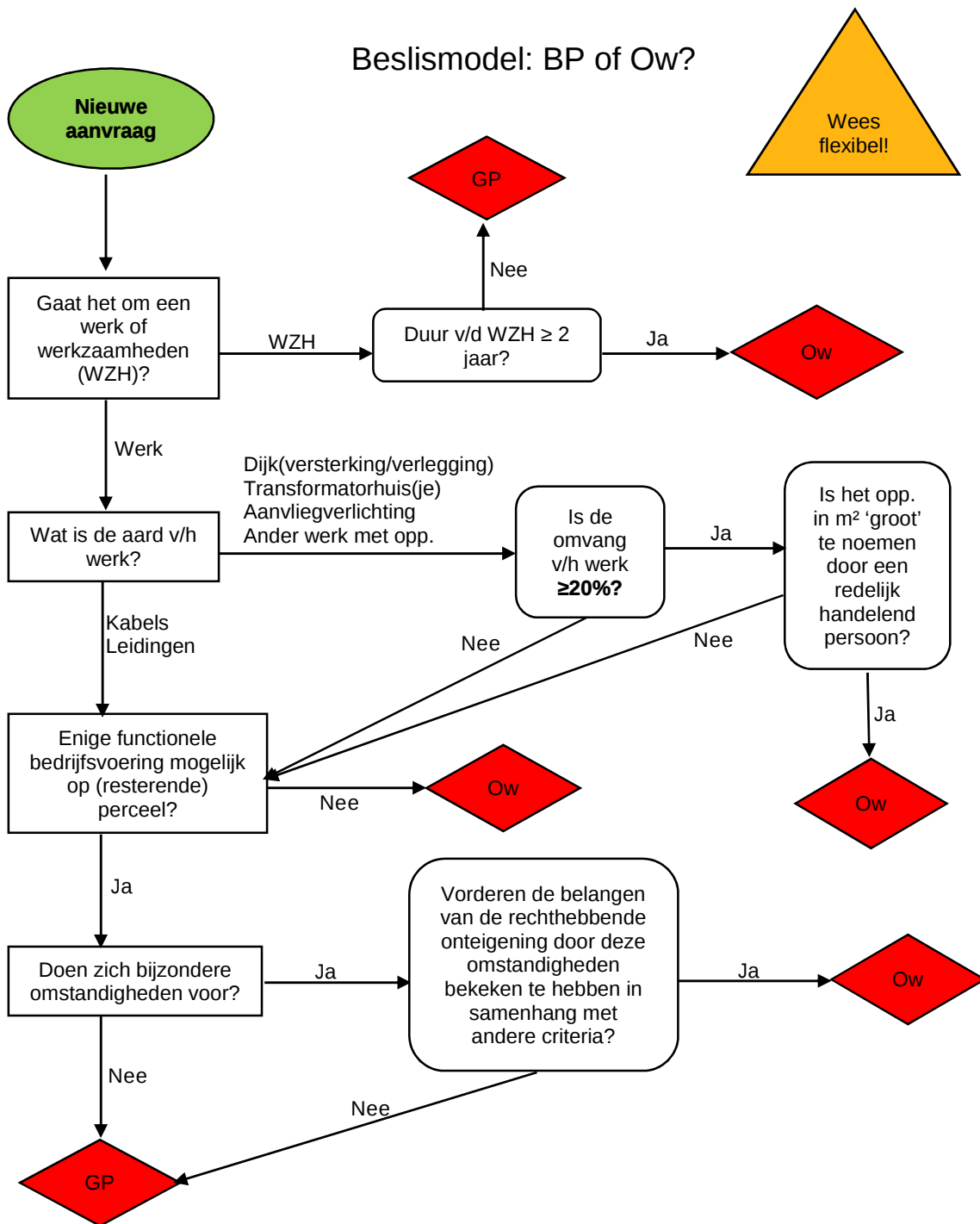
Aanbeveling 2 (voor de formele wetgever): doe onderzoek naar de mogelijkheden van een 'lichtere onteigeningsprocedure'.

Mulder heeft zicht tijdens het interview sterk gemaakt voor een aparte, lichtere procedure voor onteigening. Een dergelijke procedure zou moeten komen voor de gevallen waarin gedogen een te zwaar instrument is voor de rechthebbende, maar onteigening een te lange procedure is in verhouding met de omvang van het voorgenomen werk. Denk bijvoorbeeld aan een groot transformatorhuis. De rechthebbende is het stuk grond onder het huis (waarschijnlijk voor een lange periode) kwijt. Dan zou er eigenlijk onteigend moeten worden. Maar als onteigenaar wil men snel over dat stuk grond beschikken. Men zou een procedure ter beschikking moeten hebben die de snelheid heeft van een BP-procedure, maar met de waarborg van de volledige schadeloosstelling conform het onteigeningsrecht. De wetgever wordt aanbevolen om na te denken over de mogelijkheden van een dergelijke procedure.

Aanbeveling 3 (voor de verzoekers in de BP): probeer nog een stapje extra te zetten in het minnelijke overleg.

Een van de redenen dat een gedoogplicht ex. art. 5.24 Ww relatief weinig wordt opgelegd, is dat het waterschap erg ver gaat in het bereiken van minnelijke overeenstemming. Als waterschappen er minnelijk uit kunnen komen, dan zou dat in beginsel ook voor de verzoekers van de gedoogplicht BP moeten gelden. Uit waarnemingen is gebleken dat TenneT en Gasunie zeer gulle vergoedingen hanteren. Toch leidt het regelmatig tot bezwaar- en beroepsprocedures. De verzoekers van de BP worden daarom aanbevolen om nog wat meer inspanning te leveren in het minnelijke overleg om minnelijk overeenstemming te bereiken. De waterschappen doen dat namelijk ook.

Beslismodel: BP of Ow?



Bijzondere omstandigheden kunnen zijn:

- Beheer v/h werk noodzakelijk?
- Perceel opleveren in oorspronkelijke staat?
- Bereikbaarheid v/d overige percelen
- Duur v/d ligging v/h werk

Legenda

GP = Gedoogplicht
Ow = Onteigening
Opp. = Oppervlakte
v/d = van de
v/h = van het

● = Begin

◆ = Einde

Hoofdstuk 8 Evaluatie

In deze scriptie is getracht om het grijze gebied tussen enerzijds de gedoogplichten BP/art. 5.24 Ww en anderzijds onteigening op te lossen. Middels onderzoek naar bestaande literatuur en jurisprudentie is er een poging gewaagd. Daarnaast zijn er interviews gehouden met zowel collega's van RWS CD (afdeling BJV) als met externe deskundigen. De bedoeling van interviews met externe deskundigen was om de beoordelingsruimte nader in te vullen. Dat is deels gelukt.

Met dubbele gevoelens werden de interviews aangevangen. Enerzijds bestond er de verwachting dat de interviews een bevestiging zouden geven van de bestaande vermoedens. Anderzijds werd er gehoopt dat de externe deskundigen nieuwe inzichten zouden bieden. Het resultaat was voornamelijk dat de vermoedens bevestigd werden in plaats van dat nieuwe inzichten werden geboden. Dat komt doordat onteigening en gedoogplichten zeer specifieke rechtsgebieden zijn. Er is weinig ruimte om er een persoonlijke mening op los te laten. Men is afhankelijk van de beperkte literatuur en jurisprudentie. De jurisprudentie reikt criteria aan waarover weinig discussie mogelijk is. Er is wel enige speelruimte, maar die is snel opgevuld. De zienswijzen van de deskundigen kwamen daarom nagenoeg overeen met elkaar. Hierdoor is het lastig om de resterende beoordelingsruimte op te vullen.

Niettemin hebben de interviews de nodige inzichten geboden. De criteria werden voorzien van persoonlijke commentaar. Dat was de grootste winst. In de literatuur worden de criteria niet zozeer van persoonlijke opvattingen voorzien. De inzichten van de externe deskundigen hebben een belangrijke bijdrage geleverd aan de conclusies en aanbevelingen.

Middels een onderzoek naar de bestaande literatuur en jurisprudentie en door gesprekken met externe deskundigen zijn criteria gevonden waarmee RWS CD een weloverwogen overweging kan maken. Dat was de hoofddoelstelling van dit onderzoek. Hierdoor meen ik dat de doelstelling is behaald. De criteria zijn op een rijtje gezet en zijn uitgebreid toegelicht. Het is een onderbouwde toelichting. De toelichting is gebaseerd op de jurisprudentie en de opvattingen van deskundigen. Zo weet de opdrachtgever wat de waarde is van elk criterium.

Uit de oorspronkelijke doelstelling, het 'vinden' van criteria voor een weloverwogen overweging', volgt automatisch een tweede doelstelling. Dat is namelijk het nader invullen van de beoordelingsruimte. Of dat gelukt is, is aan de opdrachtgever om te bepalen. Dat is afhankelijk van de voorkennis van de opdrachtgever. Komen de 'gevonden' criteria RWS CD bekend voor en voegt de toelichting op deze criteria niets toe, dan is de doelstelling niet behaald. Levert echter een grondige bestudering van het juridische kader, de praktijkvoorbeelden die zijn onderzocht en de resultaten van de interviews echter nieuwe bevindingen op, of andere inzichten, dan is wellicht de beoordelingsruimte toch wat meer ingevuld. In dat geval is de doelstelling behaald.

Al met al is er een veelomvattende scriptie geleverd. Het juridische kader van de BP is uitgebreid uiteengezet. De nodige en relevante informatie tot de gedoogplicht van art. 5.24 Ww is gegeven. Het onteigeningsrecht is krachtig uiteengezet. Zo heeft de opdrachtgever de relevante, actuele juridische kaders gemakkelijk bij de hand. Daarnaast zijn de meest relevante praktijkvoorbeelden geanalyseerd. Hierbij is de jurisprudentie grondig bestudeerd. Zo weet de opdrachtgever wat de belangrijkste bevindingen waren uit de geanalyseerde praktijkvoorbeelden. Tot slot is de opdrachtgever voorzien van de inzichten en bevindingen van (top) externe deskundigen.

Van een zeer specifiek, complex en klein rechtsgebied is alle relevante informatie boven water gehaald. Met een naar zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan gezegd worden dat er geen literatuur (op het snijvlak onteigening/gedoogplichten) bekend is, die niet

opgenomen is in deze scriptie. Zowel collega's van RWS CD als de externe deskundigen vonden het onderwerp van deze scriptie 'moeilijk'. Ik deel de voorgenoemde mening, mede omdat twee complexe rechtsgebieden bestudeerd moesten worden om vervolgens de dwarsverbanden te leggen. Niettemin is er een uitgebreide, diepgaande en een kwalitatieve scriptie opgeleverd omtrent een complex onderwerp.

Literatuurlijst

Artikelen

Biesheuvel, van der Woude & Wijting 1998

S. Biesheuvel, F.E.V.M van der Woude & Wijting, 'Buisleiding en Belemmeringenwet Privaatrecht', *Br* 1998/183.

Bok 2010

A.J. Bok, 'Het Benthem-arrest (1985)', *AA* 2010/05.

Coenen 1997

E.J.M. Coenen, 'De werkingssfeer van de Belemmeringenwet Privaatrecht: afbakening van het begrip 'openbaar werk'', *Br* 1997/7.

Groothuijse 2007

F.A.G. Groothuijse, 'De aanleg of wijziging van waterstaatswerken volgens het wetsvoorstel Waterwet', *Bouwrecht* 2007/82.

Hebly 2003

J.M. Hebly, 'Concessie en aanbesteding in gemeentelijk perspectief', *Gemeentestem* 2003/69.

Mulder & Linssen 2013

F.A. Mulder & F.A. Linssen, 'De procedure van de Belemmeringenwet Privaatrecht', *LTB* 2013/32.

Mulder & Linssen 2014

F.A. Mulder & F.A. Linssen, 'Een snelle stijger: de Belemmeringenwet Privaatrecht', *Grondzaken in de praktijk* 2014/2.

Sluysmans 2002

J.A.M.A. Sluysmans, 'De Belemmeringenwet Privaatrecht', *De Gemeentestem* 2002-7159/1.

Ten Kate & De Mos 2016

B.S. Ten Kate & J. de Roos, 'De gedoogplicht ex. art. 5.24 Waterwet', *TBR* 2016/64.

Van Hoogmoed 2013

S. G. van Hoogmoed, 'Art. 7.14 Waterwet – tegemoetkoming in waterschade?', *LTB* 2013/36

Van den Broek & Groothuijse 2008

G.M. van den Broek & F.A.G. Groothuijse, 'De schadevergoedingsregeling in de Waterwet', *O&A* 2008/50.

Boeken

Coenen 1999

E.J.M. Coenen, *Handboek Belemmeringenwet Privaatrecht c.a.*, Sdu Uitgevers: Den Haag 1999.

Den Drijver-van Rijckevorsel e.a. 2013

J.E.F.M. den Drijver-van Rijckevorsel e.a., *Handboek onteigening*, Deventer: Kluwer 2013.

Sluysmans & van der Gouw 2015

J.A.M.A. Sluysmans & J.J. van der Gouw, *Onteigeningsrecht* (mastermonografieën staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2015.

Van der Pot/Donner/Prakke e.a. 2001

L. Prakke, J.L. de Reede & G.J.M. van Wissen, Van der Pot-Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Jurisprudentiellijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 23 oktober 1985, NJ 1986, 102 (Bentham-arrest).

Hoge Raad

HR 14 maart 1903, W 8050 (het Lantaarnpaal-arrest).
HR 6 december 1963, NJ 1965, 56 (WRK vs De Pauw).
HR 22 mei 1970, NJ 1970, 368 (Giebels & Roefs).
HR 2 februari 1979 ECLI:NL:HR:1979:AB7302.
HR 8 juli 1991, NJ 1991/747.
HR 17 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5879.

Gerechtshof

Hof Amsterdam 30 november 1955, NJ 1956/459.
Hof 's-Hertogenbosch 17 april 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AF5785 (gedoogplicht Swalmen).
Hof Leeuwarden 21 juli 2004, ECLI:NL:GHLEE:2004:AU6859.
Hof Amsterdam 28 augustus 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH4390.
Hof 's-Hertogenbosch 16 juni 2009, nr. HV 200.020.371 (ongepubliceerd).
Rb 's-Hertogenbosch 9 augustus 2010, ECLI:NL:RBSCH:2010:BN7631.
Hof Amsterdam 8 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:814.
Hof Amsterdam 26 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1624.

Rechtbank

Rb. Leeuwarden 31 maart 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AV7813.
Rb. Leeuwarden 7 juni 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:BA6733.
Rb. Noord-Holland 21 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:3786.
Rb. Gelderland, 21 oktober 2015, ECLI:RBGEL:2015:758.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 25 juni 1990, nr. R03.87.6057 (ongepubliceerd).
ABRvS 18 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4613.
ABRvS 18 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4603.
ABRvS 7 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX7040.
ABRvS 6 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3610.
ABRvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH3988.

ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6968.
ABRvS 5 juni 2013, ECLI : NL: RVS:2013:CA2050.
ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3639.
ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668.
ABRvS 1 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:253.
ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:126.
ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:431.
ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3906.
ABRvS 16 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2894.
ABRvS 16 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2895.
ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:2015:1991.
ABRvS 12 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2592.
ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2894.
ABRvS 30 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4037.

Kroonjurisprudentie

Koninklijke Besluiten

Koninklijk Besluit 5 april 2006, nr.06001164, *Stcrt.* 2006, 86 (Venray).
Koninklijk Besluit 5 juli 2008, nr. 00005314, *Stcrt.* 2008, 166 (indijking Sliedrecht).
Koninklijk Besluit 21 januari 2009, nr.09000108, *Stcrt.* 2009, 29 (Haaren).
Koninklijk Besluit 3 september 2012, nr.12002027, *Stcrt.* 2012, 18690 (Boxtel).
Koninklijk Besluit 11 februari 2014, nr. 2014000313, *Stcrt.* 2014, nr. 5443 (Dijkverlegging Cortenoever).
Koninklijk Besluit 16 april 2014, nr.2014000750, *Stcrt.* 2014, 11832 (Zevenhuizen).
Koninklijk Besluit 7 april 2015, nr. 2015000607, *Stcrt.* 2015, nr. 11629 (Dijkverbetering EES).
Koninklijk Besluit 4 juni 2015, nr. 2015000928, *Stcrt.* 2015, nr. 16936 (Dijkverbetering WEN).
Koninklijk Besluit 23 september 2015, nr. 2015001613, *Stcrt.* 2015, nr. 33519 (Dijkversterking KIS).

Bronnenlijst

Elektronische bronnen

www.defensie.nl/
www.destentor.nl/
www.dijkverleggingcovo.nl/
www.dirkzwageroverheid.nl/
www.dirkzwageroverheidenvastgoed.nl/
www.helpdeskwater.nl/
www.ibrtracker.nl/
www.kijkmagazine.nl/
www.kluwnavigotor.nl/ (via *Xplora*)
www.legalintelligence.nl/ (via *Xplora*)
www.nato.int/
www.overheid.nl/
www.randstad380kv-noordring.nl/
www.rechtspraak.nl/
www.rijkswaterstaat.nl/
www.ruimtevoorderivier.nl/
www.rvo.nl/
www.tennet.eu/
www.vallei-veluwe.nl/

Kamerstukken

Kamerstukken II, 2013/14, 33962, nr.3.
Kamerstukken II 2006/07, 30080, nr. 23.
Kamerstukken II 2006/07, 30818, nr. 3.

Scripties

Crooijmans 2013

N. Crooijmans, *Valt de Kroon van haar troon?* (Scriptie Tilburg University) 2013.

Inaugurele rede

Sluysmans 2013

J.A.M.A. Sluysmans, *Recht op onteigening* (inaugurele rede Radboud Universiteit), 2013.

Handreikingen

Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure 2016

Rijkswaterstaat, *Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure*, Utrecht: Corporate Dienst 2016.

Interviews

Interview met dhr. prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, bijzonder hoogleraar aan de Radboud Universiteit te Nijmegen en advocaat te Van der Feltz Advocaten te Den Haag.

Interview met mevr. mr. H. Zeilmaker, advocate te Dirkzwager Advocaten & Notarissen.

Interview met dhr. mr. F.A. Mulder & mevr. mr. F.A. Linssen, advocaten te Van Benthem & Keulen Advocaten & Notarissen te Utrecht.

Interview met mevr. M.H.P. Bullens, promovendus aan de Radboud Universiteit op het onderwerp gedoogplichten binnen het bestuursrechtelijke en vergelijkend perspectief.

Interview met mevr. mr. drs. A. Divis-Stein, advocate te RWS CD, afdeling BJV.

Interview met mevr. S.E.M. Rob-Rüssel, onteigeningsjurist te RWS CD, Afdeling BJV.

Interview met dhr. mr. D.J.M. Elshof, projectjurist te RWS CD, afdeling BJV.

Interview met mevr. mr. J.H. van Dijk-Berends, BP-jurist te RWS CD, Afdeling BJV.

Wet- en regelgeving

Algemene wet bestuursrecht
Belemmeringenwet Privaatrecht
Burgerlijk Wetboek Boek 3 en 5
Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Grondwet
Onteigeningswet
Waterschapswet
Waterwet
Wet ruimtelijke ordening

