

## Geen bezwaarprocedure? Geen bezwaar!

Mr. M.J.H. van Baalen<sup>1</sup>

### *Inleiding*

In deze bijdrage wordt de in de artikelen 36 en 36a Onteigeningswet (Ow) vervatte bezwaarschriftenprocedure behandeld. Eerst zal de procedure worden weergegeven. Daarna zal achtereenvolgens stil worden gestaan bij de (inmiddels achterhaalde) wetsgeschiedenis, vervolgens de (van de wet afwijkende) praktijk en tot slot het lot dat de bezwaarschriftenprocedure hoogstwaarschijnlijk beschoren zal zijn.

### *Schets van de procedure*

De bezwaarschriftenprocedure is onderdeel van de (civielrechtelijke) procedure tot vaststelling van de schade.<sup>2</sup> Artikel 54t Ow verklaart artikel 36 Ow van toepassing op de procesgang bij vervroegde onteigening. De procedure verloopt als volgt. Gedurende vier weken nadat de rechtbankdeskundigen hun rapport hebben gedeponereerd kunnen partijen en derde belanghebbenden middels een bij de rechtercommissaris ("r-c") in te dienen bezwaarschrift uiteenzetten waarom zij het niet eens zijn met dat rapport (lid 1), waarna de griffier afschriften daarvan verstuurt aan partijen én de rechtbankdeskundigen die gedurende (weer) vier weken een verweerschrift kunnen indienen bij de r-c (lid 2). De r-c kan vervolgens beslissen dat te zijnen overstaan (ter zitting) de geschriften worden behandeld (lid 3), waarvan de griffier proces-verbaal opmaakt en verspreidt (lid 4). Daarna wordt op korte termijn bij de rechtbank gepleit. De rechtbank kan eventuele niet in het bezwaarschrift opgenomen feitelijke bezwaren betrekken in zijn oordeel. De rechtbank móet dat doen als die nagekomen bezwaren berusten op feiten en omstandigheden die in de periode dat bezwaar kon worden gemaakt niet bekend waren of redelijkerwijs bekend konden zijn (artikel 36a Ow).

### *Parlementaire achtergrond*

De artikelen 36 en 36a Ow kennen wij in de huidige vorm sinds de wetwijziging van 1972.<sup>3</sup> Artikel 36a werd daarbij nieuw geïntroduceerd. Artikel 36 bestond daarvoor ook al, zij het in een iets ander jasje. Er gold een bezwaartermijn van veertien dagen. Bezwaarden moesten zelf een exemplaar van hun bezwaarschrift aan de wederpartij toesturen (niet aan anderen). Er was geen gelegenheid om een verweerschrift in te dienen. Andere procespartijen konden op zo'n bezwaar reageren op de binnen acht dagen na het verstrijken van de bezwaartermijn te beleggen hoorzitting bij de r-c. Daarna (artikel 37 oud<sup>4</sup>) bracht de r-c een rapport uit en volgde een terechtzitting waar partijen konden pleiten en de deskundigen bevrraagd konden worden door de rechter.

Voorafgaand aan de wetwijziging van 1972 was een andere werkwijze voorgesteld, onder meer door de Commissie-Telders van de NOVA die aansluiting zocht bij artikel 12 lid 5 van de Wederopbouwwet: *"De deskundigen zenden hun advies zo spoedig mogelijk aan partijen toe. Tevoren geven zij aan partijen de gelegenheid ten aanzien van het ontwerp-advies hun opmerkingen kenbaar te maken."*<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Richard van Baalen is advocaat bij A&S Advocaten te Wageningen.

<sup>2</sup> Dus niet te verwarren met de in benaming gelijke bij een bestuursorgaan te voeren bezwaarschriftprocedure op grond van de hoofdstukken 6 en 7 van de Algemene wet bestuursrecht. Deze procedures lijken niet veel op elkaar.

<sup>3</sup> Stb. 1972, 684.

<sup>4</sup> Stb. 1921, 711.

<sup>5</sup> Voluit: Tijdelijke voorzieningen ten behoeve van de wederopbouw en de bevordering van de bouwnijverheid.

Zij die het onteigeningsrecht thans praktiseren kunnen zich daar wel wat bij voorstellen, zo niet de auteurs van de Memorie van Antwoord:

*“Het komt de ondergetekenden voor dat op deze wijze niet een verbetering van de procedure zal worden verkregen. (...) Het is niet zeker dat de reacties dan allemaal tijdig binnenkomen. Komen er veel opmerkingen, dan zullen de deskundigen hun rapport moeten herzien. Het is ook lang niet zeker dat dan altijd een basis van overeenstemming zal worden gevonden, integendeel, in de laatste jaren waarin de Wederopbouwwet werd toegepast, is de ervaring geweest, dat de rechtbank in het merendeel der gevallen toch moest worden ingeschakeld. Daarbij komt nog dat men niet weet of de deskundigen nadat ze eerst een ontwerp-advies hebben gemaakt er snel toe zullen komen het definitieve advies vast te stellen.”<sup>6</sup>*

*“In dit stelsel zullen dus de deskundigen in elk geval met een nader schriftelijk stuk moeten komen waarvoor zij extra werkzaamheden zullen moeten verrichten (...). Doordat het rechtstreekse contact met de onteigende partij en de derde belanghebbenden ontbreekt, bestaat de kans dat de deskundigen zich in het defensief begeven. Komt nu de zaak ter terechtzitting in behandeling, dan kan blijken dat de geschilpunten onvoldoende uitgekristalliseerd zijn. De pleidooien zijn ook niet bijzonder geschikt om de zaak onmiddellijk af te ronden. Het risico bestaat dus dat toch een nader deskundigenadvies nodig blijkt en ook daarover zal dan opnieuw gepleit worden. Het is duidelijk dat de afwikkeling van de zaak dan vertraagd wordt.*

*De ondergetekenden zien nu het voordeel van het regeringsvoorstel daarin, dat bij de mondelinge behandeling van de bezwaarschriften met partijen, derde belanghebbenden en deskundigen ten overstaan van de rechtercommissaris in debat getreden kan worden over de punten in geschil. Door dit rechtstreekse contact bestaat een zo groot mogelijke kans dat vooral de feitelijke geschilpunten tot een oplossing worden gebracht. Wordt overeenstemming bereikt, dan is zelfs een behandeling ter terechtzitting niet meer nodig. (...) De ondergetekenden menen dat op deze wijze de behandeling ter terechtzitting beter is voorbereid, dan wanneer, zoals in het stelsel van de Commissie-Telders geschiedt, alleen schriftelijke stukken worden gewisseld. (...) Tegen het regeringsvoorstel wordt nu als bezwaar aangevoerd dat het zeer bezwaarlijk is voor de betrokken rechters, deskundigen en advocaten die gewoonlijk zeer bezet zijn. Voor wat de deskundigen betreft menen de ondergetekenden dat dezen, wanneer men het geheel beziet, niet zwaarder belast worden, wellicht minder. En wat de rechters en advocaten aangaat, mag toch wel in aanmerking worden genomen dat het hier om een procedure gaat die in één feitelijke instantie gevoerd wordt.”<sup>7</sup>*

Niet al deze elementen hebben overtuigingskracht, althans niet voor de moderne lezer. Dat deskundigen het rapport zouden moeten herzien en de feiten niet snel genoeg uitgekristalliseerd zijn lijken plausibele argumenten. Vertraging ligt dan immers op de loer (zeker als de betrokkenen ‘zeer bezet’ zijn).

Daarentegen geldt dat een zitting bij de r-c ook tijd vergt. Ook werd destijds de vervroegde onteigening en het voorschot werden geregeld, zodat het belang bij een spoedige afronding kleiner wordt. Dat de deskundigen wellicht snel hun rapport zouden moeten herzien of een nader rapport moeten uitbrengen, weegt zo bezien ook minder zwaar.

Het valt niet te ontkennen dat een zitting bij de r-c waarbij partijen rechtstreeks contact hebben, gelegenheid geeft om overeenstemming te bereiken. Of dat de doorslaggevende reden is geweest om het voorstel-Telders te verwerpen en de zitting bij de r-c met bijbehorende rompslomp te handhaven, valt te betwijfelen nu de zitting in belangrijke mate bedoeld lijkt te zijn om de feiten scherp te krijgen en nadien de r-c te laten rapporteren; die zitting was volgens de wetgever in de eerste plaats geen schikkingscomparitie. Voorts is de kans niet denkbeeldig dat partijen ten pleidooie grotendeels volstaan met het herhalen van hetgeen zij eerder aan de r-c voorhielden. Dat kan vanuit proceseconomisch oogpunt onwenselijk worden geacht.

Met het laatste element (procedure in één feitelijke instantie) wordt een relevant aspect aangesneden. Hoe beter het voorwerk (feitenonderzoek), hoe minder belang er bestaat bij hoger beroep. Zo ook elders:

*“In dit verband moet men ook in aanmerking nemen dat in de onteigeningsprocedure zoals deze thans is ingericht feitelijk een element van hoger beroep opgesloten ligt. In alle gevallen komt er eerst een deskundigenrapport. De partijen kunnen hun bedenkingen tegen dat rapport aan de rechter voorhouden. De behandeling ten overstaan van de rechter van het deskundigenrapport nadat eerst de bezwaarschriftenprocedure heeft plaats gevonden, maakt de behoefte aan een appellmogelijkheid minder groot.”<sup>8</sup>*

<sup>6</sup> Kst. 1970-1971, 10 590, nr. 5, p. 5, 6.

<sup>7</sup> Kst. 1970-1971, 10 590, nr. 5, p. 13.

<sup>8</sup> Kst. 1970-1971, 10 590, nr. 5, p. 3.

Het is enigszins opmerkelijk dat een argument tegen de procedurewijziging gevonden wordt in de beschikbaarheid van de deskundigen, terwijl rechters en advocaten toch wel in aanmerking mogen nemen dat de procedure in één feitelijke instantie gevoerd wordt en (dus) dat zij maar tijd moeten hebben voor de 'extra' zitting bij de r-c. Hierna wordt uitgewerkt dat rechters, advocaten en deskundigen, al of niet vanwege volle agenda's, contra legem een alternatieve werkwijze hebben ontwikkeld. Die werkwijze respecteert (ook) het beginsel van hoor en wederhoor en kan op instemming van de huidige wetgever rekenen.

### *De praktijk*

Niettegenstaande de wet en de parlementaire geschiedenis wordt tegenwoordig bijna altijd gewerkt met conceptrapportages.<sup>9</sup> De rechtbankdeskundigen stellen een concept op. Partijen kunnen daarop reageren, rechtstreeks aan de rechtbankdeskundigen. Vervolgens passen de rechtbankdeskundigen hun advies waar nodig aan dan wel motiveren zij, als het goed is, waarom de partijreacties daartoe geen aanleiding geven. Het definitieve rapport wordt gedeponereerd bij de rechtbank, waarna partijen daarop ten pleidooie reageren in aanwezigheid van de rechtbankdeskundigen.

In deze praktijk, die - minst genomen - is geïnspireerd door het systeem dat Telders bepleitte, zien partijen af van hun recht om een bezwaarschrift in te dienen. Dat kan expliciet<sup>10</sup> en impliciet door de te volgen werkwijze in het proces-verbaal van de (vervroegde) plaatsopneming vast te leggen. Ziet men af van aan artikel 36 Ow ontleende bevoegdheden, dan betekent dat nog niet dat artikel 36a Ow buiten werking is gesteld.<sup>11</sup> Artikel 36a staat de rechtbank toe om onder omstandigheden nieuw opgekomen bezwaren te passeren omdat ze te laat zijn ingediend. Volgens A-G mr E.M. Wesseling-van Gent hebben partijen mede vanwege het appelverbod gedurende de hele procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling het recht om nadere stellingen te betrekken die de rechtbank aanleiding geven om terug te komen van een eerder oordeel.<sup>12</sup> De Hoge Raad deelde de opvatting dat de onteigeningsrechter niet gebonden is aan tussenbeslissingen en achtte een nagekomen bezwaar niet ontijdig.<sup>13</sup>

Volgens A-G mr J.W. IJssink sluit dit systeem kennelijk beter aan bij de noden van de praktijk en is die praktijk kennelijk sterker dan de wettelijke leer. Het onteigeningsgeding doet de justitiabele niet tekort, omdat hij de mogelijkheid heeft om te reageren op het concept en daarnaast bij pleidooi het definitieve rapport kan bestrijden.<sup>14</sup>

Deze praktijk is vrijwel 1-op-1 conform de 'Leidraad deskundigen in civiele zaken'. Zo bezien is de reden van de wetgever voor het appelverbod niet geheel overtuigend. Immers, in andere civiele kwesties waar de rechtbank het vonnis (mede) baseert op een deskundigenrapport dat middels een 'ontwerprondje' tot stand is gekomen, is wel hoger beroep mogelijk. Belangrijk verschil: de Onteigeningswet vereist dat na het depot een pleidooi plaats vindt.

### *Toekomstmuziek*

In navolging van Telders is er ook na 1972 voor gepleit om artikel 36 Ow te schrappen. Daarbij wordt erop gewezen dat het artikel in onbruik is geraakt en dat de praktijk van het ontwerprondje tot

---

<sup>9</sup> Volgens rechtspraak.nl nog geen handvol in de afgelopen decennia.

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:PHR:2007:AZ5833, onder 1.1.

<sup>11</sup> Aldus A-G mr J. Spier in ECLI:NL:PHR:2006:AV9436, onder 3.7.1 en 3.7.2.

<sup>12</sup> ECLI:NL:PHR:2007:AZ5833, onder 2.7-2.11.

<sup>13</sup> HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5833, ro. 3.4.

<sup>14</sup> ECLI:NL:PHR:2002:AE4927, onder 2.3.1.

## Artikelen 36 en 36a Ontheffingswet

tevredenheid strekt.<sup>15</sup> De wetgever heeft die roep gehoord en is (nu dan toch) voornemens daaraan gehoor te geven. In de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet<sup>16</sup> zal mogelijk worden geregeld dat de bezwaarschriftenprocedure vervalt en dat de rechtbankdeskundigen hun definitieve bericht (nieuwe terminologie) deponeren nadat partijen gelegenheid hadden om op een conceptbericht te reageren.<sup>17</sup> Net als nu (artikel 32) zal het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering niet op het deskundigenbericht van toepassing zijn (artikel 15.19 van de Aanvullingswet). Artikel 36a heeft in het kader van de Omgevingswet nog geen expliciete aandacht gekregen.

Ik heb geen actueel pleidooi voor het handhaven van artikel 36 Ow gevonden. Vermoedelijk zal hooguit een enkeling er bezwaar tegen hebben dat de wet in overeenstemming met de praktijk wordt gebracht.

---

<sup>15</sup> Zie bijvoorbeeld J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in ontheffingszaken, een studie van theorie en praktijk*, Den Haag: IBR 2011, p. 245.

<sup>16</sup> Consultatieversie d.d. 1 juli 2016.

<sup>17</sup> Memorie van Toelichting Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet, conceptversie d.d. 1 juli 2016, p. 45 ([https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet\\_grondeigendom](https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_grondeigendom)).