Samenvatting

Mijn onderzoek - uitgevoerd in het kader van een zogenaamde buitenpromotie - vertrekt vanuit de constatering dat de Nederlandse Onteigeningswet uit 1851 inmiddels ruim anderhalve eeuw oud is, maar in de praktijk nog prima lijkt te functioneren. Dat zou met name bijzonder zijn waar het gaat om de wettelijke bepalingen die zijn op de vaststelling van de schadeloosstelling voor onteigening. Die bepalingen zijn namelijk nauwelijks veranderd in de loop der tijden, hoewel de samenleving wel enorme veranderingen heeft ondergaan.

Mijn eerste onderzoeksvraag ziet op een kritische beschouwing van mijn eigen - hiervoor geuite - veronderstelling en luidt:

Zijn de schadeloosstellingsbepalingen uit de Onteigeningswet 1851 - ondanks alle veranderingen die zich de voorbije anderhalve eeuw hebben voorgedaan op zowel juridisch als maatschappelijk gebied - binnen de rechtspraktijk van alledag 'bruikbaar' - en dus: vitaal - gebleven?

Met als vanzelfsprekende subvragen:

Zo ja, hoe komt dat?
Zo neen, op welke onderdelen behoeven die bepalingen aanpassing?

Als de vraag bevestigend moet worden beantwoord, dan is mijn (volgende) veronderstelling dat de vitaliteit van het recht - bij uitblijven van actie van de zijde van de wetgever - met name is gewaarborgd door de rechterlijke macht. Ik ontkom er dan ook niet aan om als uitvloeisel van de ene vraag ook de andere te stellen:

Wat is de rol van de rechter bij het vitaal houden van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken?

Gesteld dat juist is mijn premisse dat het schadeloosstellingsrecht in onteigeningzaken vitaal is gebleven door met name initiatief van de zijde van de rechterlijke macht, dan resteert daarmee nog een derde (hoofd)vraag, namelijk of die papieren werkelijkheid van het recht ook op de werkvloer - in de procedure in feitelijke aanleg - daadwerkelijk naar behoren functioneert. Mijn derde onderzoeksvraag luidt daarom:

Functioneert de (gerechtelijke) procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling voor onteigening naar behoren?
Zo neen, hoe komt dat, en welke verbeteringen zijn dan geraden?

Om tot een beantwoording van deze vragen te komen heb ik - in hoofdstuk 2 - in de eerste plaats stilgestaan bij de (totstandkomings)geschiedenis van de wet van

1851. Ik heb onderzocht welke de basisgedachten zijn die aan de wet van 1851 ten grondslag liggen. Vanwege de stroperige procedures waartoe de wet van 1841 aanleiding gaf, koos de geestelijk vader van de wet van 1851, Thorbecke, voor een wet die vooral spoedige eigendomsverkrijging moest waarborgen, met daaraan gekoppeld een gedegen rechtsbescherming voor de eigenaar en het waarborgen van een billijke vergoeding. De beginselen van spoed - juist waar het betreft de eigendomsverkrijging - en adequate rechtsbescherming voor de onteigende zijn later ook terug te vinden in de wijze waarop de rechter omgaat met het onteigeningsrecht. Waar het gaat om regels die spoed bevorderen of de rechtsbescherming van de onteigende waarborgen, wordt door de rechter doorgaans strikt vastgehouden aan de tekst van de wet, dus dicht bij het oogmerk van de wetgever gebleven. Wanneer het gaat om de schaderegels wordt echter afstand genomen van de (bedoeling van de) wet(gever). Die regels worden opgerekt of zelfs opzijgezet om te waarborgen dat recht wordt gedaan aan het beginsel van volledige schadeloosstelling. Laatstgenoemd beginsel is niet een beginsel dat de wetgever van 1851 zo duidelijk voor ogen stond.

Ik heb laten zien waar dit voor het door mij bestudeerde schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken centrale beginsel van de volledige schadeloosstelling vandaan komt. Zoals gezegd, is dit niet een gedachte die voortvloeit uit de pen van Thorbecke, maar het is veeleer een 'vondst' van de rechter. De Hoge Raad heeft namelijk in 1864 het beginsel geïntroduceerd dat alle schade die rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van onteigening moet worden vergoed. De Hoge Raad kwam tot dit oordeel via een 'grondwetconforme' uitleg van de schadeartikelen uit de wet, hoewel artikel 147 van de (toenmalige) Grondwet slechts gewag maakte van een 'voorafgaande schadeloosstelling' en niet van een 'volledige schadeloosstelling'.

Juist omdat dit beginsel afweek van het uitgangspunt van de wet, gaf de wet ook geen handvatten over hoe tot die volledige schadeloosstelling te geraken. Die handvatten heeft de Hoge Raad zelf moeten vinden. Daarbij is veel gebruik gemaakt van zogenaamde ficties, die ik heb verdeeld in technische ficties en strategische ficties. De technische ficties vloeien primair voort uit een waardevrije keuze, terwijl de strategische ficties een keuze veronderstellen die ook een waardering met zich brengt. De meeste van die laatstgenoemde ficties hebben dan ook als grondslag de billijkheid. Deze op de billijkheid gebaseerde ficties geven de Hoge Raad betrekkelijk veel vrijheid om het recht te sturen, om een 'billijk' resultaat te borgen, ook in nieuwe situaties en veranderende tijden.

De Hoge Raad beschouwt (eigenlijk al ononderbroken sinds 1864) als 'billijk' dat de onteigende alle schade krijgt vergoed die rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening. De regels die deze uitkomst moeten borgen, zijn grotendeels ontworpen in de rechtspraak en gebaseerd op die voornoemde billijkheid. Daarmee wordt de rol van de rechter een zeer belangrijke. Daarmee wordt ook een vitaal systeem opgebouwd dat in staat is om zichzelf bij te sturen zodra maatschappelijke ontwikkelingen dat vereisen. Uit de hoofdstukken 4 en 5 blijkt dat

juist de afwezigheid van wetgeving het oude schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken (spring)levend heeft gehouden.

Mijn veronderstelling dat de afwezigheid van wetgeving het oude schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken levend heeft gehouden, terwijl juist (latere) wetgeving een remmend effect heeft (gehad), heb ik in hoofdstuk 6 ik getoetst aan de praktijk, meer in het bijzonder aan de wetswijziging van 1981. Die wetswijziging heeft namelijk geleid tot een aanzienlijke uitbreiding van het aantal schadeartikelen in de wet. Dat zou erop kunnen duiden dat de wetgever toch aanleiding zag tot ingrijpen in het beleid van de rechter. Het tegendeel blijkt echter het geval. Duidelijk is dat de inzet van de wetgever deels was een 'verduidelijkende' codificatie van al in de rechtspraak ontwikkelde regels. Die codificatie heeft de rechterlijke vrijheid nauwelijks ingeperkt. Deels ook wilde de wetgever proberen om een door het parlement als zodanig ervaren component van 'ongerechtvaardigde verrijking' in de schadeloosstelling wegens onteigening terug te dringen. De op dit streven gerichte voorstellen tot wetswijziging zijn vrijwel voltallig gesneuveld. De uiteindelijke wetswijziging bevat niet veel meer dan hetgeen al in de bestaande rechtspraak besloten lag, althans in het verlengde lag van die bestaande rechtspraak. Zoals door diverse schrijvers dan ook terecht is aangevoerd, had de wetswijziging evengoed - of zelfs beter - achterwege kunnen blijven. Enige invloed op de ontwikkeling van de rechtspraak heeft zij nauwelijks gehad.

Ik heb in hoofdstuk 7 aandacht besteed aan de rechtsvinding in onteigeningszaken. Juist als het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken in belangrijke mate 'rechtersrecht' is, is voor de acceptatie van dat recht van belang op welke wijze de rechter - de Hoge Raad - zijn oordelen legitimeert en uit welke rechtsbronnen daarbij wordt geput. De in het licht van de eerdere hoofdstukken niet zeer verrassende conclusie is dat de Hoge Raad waar het gaat om procesregels die een spoedig procesverloop waarborgen of de positie van de onteigende beschermen dicht bij de wet blijft. Zijn oordeelsvorming wordt dan gelegitimeerd met een beroep op de wil van de wetgever of de strekking van de wet, bij de bepaling waarvan vooral wordt geput uit de wetsgeschiedenis. Waar het gaat om oordelen over regels van schadeloosstellingsrecht is de legitimatie meestal gelegen in eigen precedenten (ook al worden die niet altijd expliciet benoemd), die uiteindelijk dikwijls een bron vinden in de door het beginsel van de volledige schadeloosstelling ingekleurde billijkheid.

In hoofdstuk 8 heb ik een analyse gegeven van een aantal (mogelijke) problemen die zich (kunnen) voordoen rondom de schadeloosstellingsprocedure in feitelijke aanleg. Deze problemen kunnen ertoe leiden dat de milde houding ten opzichte van de onteigende, die spreekt uit de schadeloosstellingsrechtspraak van de Hoge Raad, binnen de procedure in feitelijke aanleg niet als zodanig wordt ervaren. Hierdoor kan ten onrechte de perceptie ontstaan van een tekortschieten van de regelgeving, terwijl de problemen eigenlijk liggen bij degenen die met die regels moeten werken. Hoewel op het gebied van de regelgeving zeker veranderingen wenselijk zijn, is de conclusie dat voor een belangrijk deel de problemen (inder-

daad) niet voortvloeien uit tekortschietende regelgeving maar uit menselijk falen. In hoofdstuk 10 heb ik in dit kader een flink aantal concrete aanbevelingen gedaan.

Op de vraag of het schadevergoedingsrecht in onteigeningszaken naar behoren functioneert, voldoende vitaal is, luidt mijn antwoord volmondig 'ja'. Niet alleen laat een analyse van de rechtspraak zien dat er nauwelijks problemen zijn waarvoor een adequate oplossing ontbreekt, ook raadpleging van praktijkdeskundigen bevestigt deze opvatting. De praktijk heeft geen behoefte aan herziening van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken.

Uit mijn onderzoek is verder overtuigend naar voren gekomen dat het antwoord op het waarom van die vitaliteit - enigszins paradoxaal - moet luiden dat het schadeloosstellingsrecht zo vitaal is gebleven niet vanwege nauwe bemoeienis van de wetgever maar juist vanwege een zeer terughoudende opstelling van de wetgever en een grote mate van vrijheid van de rechter, in het bijzonder de Hoge Raad. De schaarsheid en beknoptheid van de schadeartikelen in de wet maakt dat de rechter veel ruimte heeft om die artikelen aldus uit te leggen en toe te passen dat het oogmerk van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken, een volledige schadeloosstelling, daadwerkelijk wordt gerealiseerd.

De omstandigheid dat het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken in beperkte mate in de wet, maar vooral in de rechtspraak van de Hoge Raad is te vinden, doet niets af aan de rechtszekerheid voor de justitiabelen. Het systeem zoals de Hoge Raad dat heeft opgebouwd is - ik heb dat al eerder gesignaleerd - consistent en verfijnd. De arresten die niet binnen deze systematische samenhang passen zijn, aldus ook Telders, gering. In de gevallen waarin de Hoge Raad 'om' gaat - en dus de bestaande koers verlegt - wordt dat duidelijk aangegeven. Dat hoort mijns inziens ook zo te zijn in een systeem waarin precedenten een zo belangrijke rol vervullen.

De conclusie kan dus zijn dat de reden waarom het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken prima functioneert is gelegen in de grote - maar nooit: te grote - vrijheid die de rechter heeft genomen en geniet bij het vormen en verfijnen van die regels, steeds in het licht van het beginsel van de volledige schadeloosstelling.

Waar het gaat om het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken zijn de krassen op het systeem vooral terug te voeren op praktische problemen, voornamelijk gelegen in menselijk falen. Geen mens is uiteraard onfeilbaar en als een goed werkend systeem door mensen moet worden toegepast zijn incidentele fouten onvermijdelijk. Toch denk ik dat de foutmarges - of de marge van perceptie van fouten - kunnen worden teruggebracht waartoe ik (met name) in hoofdstuk 10 de nodige voorstellen heb geformuleerd.