ganisaties ten algemene nutte (Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten, Provinciale „Landschappen" enz.) en van particulieren.

Het lijkt gewenst buiten twijfel te stellen, dat de lagere publiekrechtelijke lichamen in het geheel niet, althans niet om andere redenen dan ter bewaring van natuur- en landschapsschoon en dan slechts ten aanzien van de houtopstanden, genoemd in artikel 5 lid 2 sub c, kapverboden mogen opleggen.

Indien het aan de lagere publiekrechtelijke lichamen toegestaan zou zijn kapverboden op te leggen, dan is het in ieder geval niet aanvaardbaar, dat een wettelijke regeling dienaangaande achterwege blijft en wel niet alleen wat betreft de mogelijkheid van beroep tegen het kapverbod, maar ook wat betreft het recht op schadeloosstelling en het geldend maken van dat recht.

Het Bosschap beveelt het bovenstaande gaarne in de welwillende aandacht van Uw Hoog College aan.

Met verschuldigde hoogachting, tekenen wij,
Het Bosschap
w.g. de voorzitter, van Tets van Goudriaan.
De Secretaris, S. J. Halbertsma.

ADVIES AAN HET BOSSCHAP VAN PROF DR. POLAK

[93]

Leiden, 13 oktober 1950.
Kagerstraat 2.

Aan het bestuur van het Bosschap
te 's Gravenhage.

Hoogedelgestrenge Heren,

1. Uw Bestuur heeft mijn oordeel gevraagd over de regeling, welke in het bij Koninklijke boodschap van 17 september 1958 onder no 5308 ingediende ontwerp van een nieuwe Boswet wordt voorgesteld ten aanzien van de schade, die een boseigenaar kan lijden als gevolg van een hem door de bevoegde overheid opgelegd kapverbod. Deze regeling komt in hoofdzaak hierop neer, dat aan degene, die aantoont dat hij door een kapverbod schade lijdt, welke redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven, een billijke tegemoetkoming uit 's lands kas kan worden toegekend. De beslissing of en zo ja, tot welk bedrag, een tegemoetkoming zal worden verleend, berust bij de Minister die het kapverbod heeft opgelegd. Enige procedure is te dien aanzien niet voorgeschreven. Wel wordt van de ministeriële beslissing beroep opengesteld op de Kroon ; er komt dus dan een nieuwe uitspraak onder verantwoordelijkheid van dezelfde minister, die de bestreden beslissing nam, nadat het beroep voor de afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State is behandeld en deze daarover advies heeft uitgebracht.

Ten aanzien van een dergelijke regeling kan tweeërlei vraag worden gesteld : ten eerste is ze geoorloofd, ten tweede is ze billijk en doelmatig.

2. Wat de eerste vraag betreft, een voorschrift vervat in de wet kan slechts ontoelaatbaar worden geacht, indien het in strijd is met een hogere regeling, dus met een internationale overeenkomst, het Statuut van het Koninkrijk of de Grondwet. De enige bepaling, die in dit verband in aanmerking komt, is het artikel in de grondwet over onteigening, dat immers daarin is opgenomen om de eigendom als een der grondrechten ook tegenover de overheid enigermate veilig te stellen. Art. 165 van de grondwet laat onteigening slechts toe tegen vooraf genoten of verzekerde schadeloosstelling.

Dit artikel is echter in het onderhavige geval niet van toepassing. Al is er onder de rechtsgeleerden veel verschil van mening over de juiste omschrijving van het begrip onteigening, het staat wel vast dat in genoemd artikel 165 daarmede alleen bedoeld is het gedwongen ontnemen van de eigendom van of een zakelijk recht op een goed ten behoeve van een ander persoon, meestal een openbaar lichaam. Van onteigening is dus slechts sprake, indien de overheid verandering brengt in het subject van het recht, in de persoon van de rechthebbende. Bij oplegging van een kapverbod wordt echter niet het eigendomsrecht en, althans juridisch, ook niet een daarin begrepen recht op de overheid overgebracht, maar aan de eigenaar wordt een bepaalde wijze van gebruik van zijn eigendom verboden ; het gaat hier dus niet om een ontneming, maar om een beperking van de eigendom.

Zulke beperkingen worden niet door het onteigeningsartikel geregeld. De wetgever is daarin vrij ; zelfs de zogenaamde politierechtelijke onbruikbaarmaking of vernietiging van eigendom, dus het ontnemen en vernietiging van gemeengevaarlijke zaken, kan de wetgever regelen gelijk hem goeddunkt, omdat het hierover handelende grondwetsartikel — art. 166 — ingevolge art. II der Additionele Bepalingen van de grondwet in werking is getreden.

3. Is de voorgenomen regeling dus niet ongeoorloofd, de vraag of ze billijk en doelmatig is, is natuurlijk in hoge mate afhankelijk van subjectief inzicht en politieke opvatting. Om niettemin een objectieve en daarom bruikbare maatstaf te vinden, lijkt het aangewezen na te gaan hoe de wetgever in vergelijkbare gevallen is te werk gegaan. Aangenomen toch mag worden dat bestaande wetten, vooral die van recente datum, weergeven in welke mate beperkingen van de eigendom door de meerderheid der bevolking redelijk en doelmatig worden geacht en in welke gevallen en in hoever de daardoor getroffen eigenaren moeten worden schadeloos gesteld.

4. Als men de wettelijke beperkingen van de eigendom nagaat, valt het aanstonds op dat deze in twee groepen uiteenvallen. Enerzijds zijn er gevallen, waarin de eigenaar gedwongen wordt ten behoeve van een openbaar belang enig gebruik door derden van zijn grond te gedogen, anderzijds zijn er tal van bepalingen, die de eigenaar zelf beperken in de wijze waarop hij zijn goed mag gebruiken. De eerste groep omvat dus die gevallen waarin de eigenaar verplicht wordt enig medegebruik te gedogen, de tweede groep bestaat uit verbodsbepalingen, die de eigenaar verplichten bepaalde gedragingen achterwege te laten, bepaalde handelingen niet te doen.

5. Het duidelijkste voorbeeld van de eerste groep vormt de Belemmeringenwet Privaatrecht, welke mogelijk maakt, dat een eigenaar gedwongen wordt ten behoeve van de aanleg of exploitatie van openbare werken, de aanwezigheid van een bepaald werk in, op of boven zijn grond te gedogen. Andere voorbeelden zijn te vinden in de Telegraaf- en Telefoonwet (art. 4 e.v.), de Waterstaatswet 1900 (art. 9 e.v.) en de Rivierenwet (art. 15 e.v.). Nauwverwant is de regeling vervat in de Grondwaterwet Waterleidingbedrijven, welke de overheid de bevoegdheid geeft aan grondeigenaren de plicht op te leggen te gedogen, dat grondwater aan hun grond wordt onttrokken ten behoeve van de drinkwatervoorziening.

In al deze gevallen beslist een orgaan van de uitvoerende macht over het opleggen van de plicht, maar de eigenaar heeft ook altijd recht op volledige schadeloosstelling, waarvan het bedrag bij gebreke van overeenstemming wordt bepaald door de rechterlijke macht. In wezen gaat het dan ook in deze gevallen om een onteigening van een deel van het in de eigendom begrepen recht van genot en gebruik van de zaak.

6. In de gevallen van de tweede groep, dus die, waarin aan de eigenaar een bepaalde wijze van gebruik is verboden, wordt doorgaans aan een dergelijke verbodsbepaling niet een schadevergoedingsregeling verbonden. In het bijzonder pleegt zulk een regeling achterwege te worden gelaten bij het vaststellen van een algemeen voorschrift, dat het eigendomsrecht beperkt; men denke slechts aan de talrijke verbodsbepalingen in gemeentelijke verordeningen, waterschapskeuren alsook in regelingen van hoger gezag. Maar ook als krachtens een algemeen voorschrift beperkingen ten aanzien van bepaalde goederen worden opgelegd, zoals bij een onbewoonbaarverklaring, pleegt geen recht op schadeloosstelling te worden gegeven. Te verwonderen is dit niet, want in deze gevallen beoogt de overheid een gebruik van de zaak, dat gevaarlijk, hinderlijk, of schadelijk is voor derden of voor de gemeenschap in haar geheel, tegen te gaan, terwijl de oorzaak van het gevaar of de hinder ligt in de hoedanigheid of de staat van de zaak zelf; er is dan in de regel geen reden om de eigenaar, wiens zaak het gebrek vertoont of het gevaar oplevert, schadeloos te stellen.

Een voorbeeld van een regeling als hier bedoeld is ook vervat in artikel 4 der Plantenziektenwet, volgens hetwelk de minister bevoegd is in gevallen, waarin de schade welke het gevolg is van het toepassen van krachtens art. 3 van die wet gegeven voorschriften, onevenredig zwaar op een of meer personen zou drukken, uit 's Rijks schatkist een tegemoetkoming te verlenen in de geleden schade.

In de Memorie van Toelichting werd hieromtrent opgemerkt: „De schade, ontstaan door het toepassen van verplichte werings- of bestrijdingsmaatregelen, wordt niet vergoed. De maatregelen zijn noodzakelijk voor het in stand houden van de teelt van planten en zouden uit een oogpunt van goede bedrijfsvoering en gemeenschapszin ook zonder dat daartoe een wettelijke verplichting bestaat, genomen behoren te worden."

Blijkens haar Verslag achtte de Commissie voor de Landbouw uit de Tweede Kamer dit artikel te weinig houvast bieden en was zij geporteerd voor een recht op schadeloosstelling. De regering antwoordde, dat zij dit laatste onaanvaardbaar achtte. Slecht in uitzonderlijk zware gevallen

wil de Overheid de belanghebbende tegemoetkomen ; in beginsel behoort de schade verdiskonteerd te zijn in het normale bedrijfsrisico, aldus haar standpunt. De Staten-Generaal zijn hiermede akkoord gegaan.

7. Enigszins anders wordt het wanneer het gaat om beperkingen van de eigendom, die zich richten tegen een op zichzelf geenszins onredelijke of gevaarlijke wijze van gebruik der zaak, maar die toch met het oog op bepaalde algemene belangen niet kan worden toegelaten. Men denke aan beperkingen in het gebruik voortvloeiende uit uitbreidingsplannen, monumentenlijsten, ontgrondingsverordeningen enz.

Ook in deze laatste gevallen pleegt intussen geen recht op algehele schadeloosstelling te worden gegeven ; wel wordt er echter, al dan niet krachtens een uitdrukkelijke wetsbepaling, voor gewaakt, dat een eigenaar niet onredelijk wordt benadeeld. Zo wordt de goedkeuring aan een uitbreidingsplan onthouden, indien belanghebbenden door de in het plan opgenomen bestemmingen onevenredig zwaar zouden worden getroffen ; er moet dan eerst zekerheid zijn, dat zij door toepassing van een zogenaamde schadevergoedingsverordening, dan wel door een belofte tot aankoop of onteigening, geheel of ten dele worden schadeloosgesteld.

Het ontwerp-wet op de ruimtelijke ordening, dat onder no 4233 bij de Tweede Kamer aanhangig is gemaakt, bevat te dezer zake in artikel 51 een bepaling, krachtens welke een gemeenteraad kan worden verplicht een tegemoetkoming in de schade toe te kennen aan een eigenaar, pachter of zakelijk gerechtigde, die door een bestemming onevenredig zwaar wordt getroffen, indien niet genoegzaam is verzekerd, dat in die schade in voldoende mate wordt tegemoetgekomen. De Memorie van Toelichting merkt in dit verband op, dat de vrijheid van een burger sterker kan zijn aangetast dan met de algemene sociale situatie in overeenstemming is en dat er alsdan grond voor tegemoetkoming in de schade is. Blijkens het Voorlopig Verslag waren "vele leden, bijgevallen door verscheidene andere en enige nog weer andere leden, intussen van oordeel, dat in het voorgestelde artikel het recht op schadevergoeding te zeer is beperkt". De beperkingen gelegen in de woorden "onevenredig zwaar getroffen" en "tegemoetkoming in de schade" konden zij bezwaarlijk accepteren zonder nadere uitvoerige adstructie van de zijde der regering.

Het ontwerp-Monumentenwet, dat in 1955 onder no. 4115 bij de Staten-Generaal werd ingediend, houdt een soortgelijke regeling in : art. 15 lid 4 bepaalt, dat aan een belanghebbende, die schade lijdt, die redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven, door de Minister een naar billijkheid te bepalen tegemoetkoming wordt toegekend.

8. Vraagt men zich nu af in welke groep het kapverbod thuis behoort, dan lijkt het op het eerste gezicht weinig twijfelachtig, dat het bij de laatste categorie moet worden ingedeeld. Ook een kapverbod toch beperkt de eigenaar in zijn gebruiks- en genotrecht. Zoals een uitbreidingsplan door een bestemming tot agrarisch gebied de voortzetting van het gebruik van grond voor landbouwdoeleinden beoogt te verzekeren, zo beoogt een kapverbod het gebruik van grond voor houtbeplanting te bestendigen.

9. Deze grote gelijkenis is waarschijnlijk de oorzaak dat met betrekking tot de schade, welke voortvloeit uit een kapverbod, in art. 7 van het

ontwerp-Boswet een soortgelijke regeling wordt voorgesteld als het ontwerp-Ruimtewet en dergelijke wetten inhouden. Een tweede reden is wellicht dat genoemd art. 7 handelt over twee gevallen die belangrijk van elkander verschillen. Een kapverbod toch zal volgens dit artikel kunnen worden opgelegd, hetzij ter voorkoming van erosie, hetzij ter bewaring van natuur- en landschapsschoon.

In het eerste geval gaat het, althans volgens de Memorie van Toelichting, er alleen om te voorkomen, dat duinen en zandverstuivingen worden kaalgekapt, waardoor aangrenzende cultuurgronden overstoven zouden kunnen worden. Een dergelijk verbod beoogt dus de eigenaren van met zand bedekte gronden een wijze van exploitatie en gebruik van die gronden te beletten welke hinder en schade aan andere grondgebruikers zou kunnen veroorzaken. Tot het treffen van dergelijke beperkende maatregelen is de overheid stellig bevoegd en zij behoeft voor de nadelige gevolgen daarvan ook geen volledige schadeloosstelling toe te kennen. Wel rijst de vraag, of een kapverbod voor het beoogde doel nodig en doelmatig is.

Wat de noodzaak betreft, uit de toelichting op het door het "driemanschap" opgestelde Boek 5 van het nieuwe burgerlijke wetboek blijkt, dat de zeekerende duinen slechts over een lengte van 43 km in handen van particuliere eigenaren zijn. Ook van de overige duingronden en van de zandverstuivingen zal wel een belangrijk deel in handen zijn van openbare lichamen of rechtspersonen die ten algemene nutte werkzaam zijn. Van dergelijke eigenaren is een ondeugdelijke, voor derden hinderlijke wijze van exploitatie van bos niet te duchten. Ook de grote meerderheid van particuliere eigenaren zal zeker niet tot een velling overgaan, die voor anderen schadelijk kan zijn, reeds daarom niet omdat een zandverstuiving veelal ook voor henzelf schade of hinder zou opleveren. Bovendien legt het ontwerp de boseigenaren een herplantplicht op, die binnen drie jaar na de velling moet worden vervuld. Hierdoor wordt het gevaar voor verstuiving aanzienlijk beperkt; een eigenaar zal immers in de regel wel aan deze herplantplicht voldoen op dezelfde gronden als waarop hij kapte. Maar het voornaamste bezwaar is ten slotte, dat in dit geval het kapverbod een ondeugdelijk middel is voor het daarmee beoogde doel. Blijkens de toelichting toch wil men slechts voorkomen, dat een bos in zijn geheel wordt gekapt, zolang de vervangende beplanting niet tot voldoende wasdom is gekomen; de wetgever wil dus een eigenaar kunnen dwingen tot een kapping in een geleidelijk tempo, aangepast aan de herbeplanting, d.w.z. dat hij kapt en weer inplant volgens een doelmatig bedrijfsplan.

Een kapverbod gaat echter aanzienlijk verder; dit toch verhindert elke velling en het ontwerp kent niet de mogelijkheid van ontheffing van een opgelegd kapverbod. Het is dan ook niet duidelijk hoe men hiermede het gevaar van erosie wil bestrijden, tenzij het voornemen mocht bestaan op al de daarvoor in aanmerking komende terreinen over de gehele oppervlakte een kapverbod te leggen en dit dan telkens op aanvrage voor een klein gedeelte op te heffen. Dusdoende zou echter de bedrijfsvoering op deze terreinen geheel ondergeschikt worden aan de inzichten van de overheid, hetgeen echter niet in overeenstemming zou zijn met het in de Memorie van Toelichting vermelde uitgangspunt van de voorstellers „dat de wet niet moet treden in de sfeer der individuele bedrijfsvoering". Dit alles

is te meer bevreemdend, omdat het ontwerp noch zelfs de toelichting iets zegt over de opheffing van een kapverbod en evenmin over de duur daarvan; iedere belanghebbende bij een opheffing zal dus te dien aanzien geheel afhankelijk zijn van de inzichten van de minister, d.w.z. van de behandelende ambtenaren, zonder enige mogelijkheid van beroep, ja zelfs zonder enig recht op een uiteenzetting van de redenen van zijn verzoek en op een gemotiveerde beslissing daaromtrent.

Is erosie zo ernstig te vrezen, dat een wettelijke voorziening daartegen nodig is, dan zou de wetgever een bepaling kunnen opnemen, dat met houtopstand bezette zandgronden niet in zodanige toestand mogen worden gebracht, of gelaten, dat gevaar voor verstuiving van zand naar aangrenzende grond ontstaat. Ook erosie van niet met bomen beplante zandgronden kan dan worden tegengegaan. Evenzeer zou het mogelijk zijn ten aanzien van met erosie bedreigde gronden waarop bomen staan, aan de overheid enig meerder toezicht op de nakoming op de herplantplicht te geven. De bevoegdheid om ter voorkoming van erosie een kapverbod op te leggen gaat dus veel verder dan ter bereiking van het beoogde doel nodig is; zij schiet echter anderzijds te kort, omdat de overheid bij de hantering daarvan geen eisen ter wering van het erosiegevaar kan stellen.

10. In het bovenstaande is ervan uitgegaan dat een kapverbod ter voorkoming van erosie alleen zal kunnen worden opgelegd, indien het vellen van de bomen gevaar zou doen ontstaan voor erosie van de grond waarop deze bomen zich bevinden. Bomen kunnen echter, naar ik meen te weten, ook verstuiving van daarachter gelegen terreinen voorkomen; zij beschermen toch deze terreinen tegen harde wind, welke vooral in perioden van langdurige droogte verstuivingen kan veroorzaken. Ik kan niet beoordelen of wettelijke voorzieningen tegen dit erosiegevaar nodig zijn. Wel moge ik erop wijzen, dat de redactie van het voorgestelde art. 7, eerste lid, zo algemeen is gesteld, dat zij ruimte laat voor de opvatting, dat ook in de zoëven bedoelde gevallen een kapverbod zal kunnen worden opgelegd. Ook de in de Memorie van Toelichting gebezigde term "schermbossen" laat alleszins plaats voor zulk een ruime uitlegging.

Mocht inderdaad beoogd zijn het opleggen van een kapverbod niet slechts mogelijk te maken ten aanzien van bomen, waarvan de aanwezigheid belet dat daarachter gelegen, aan andere grondeigenaren toebehorende gronden worden overstoven door zand afkomstig van de met bomen beplante grond, maar ook ten aanzien van bomen welke voorkomen, dat de daarachter liggende gronden van derden zelf aan erosie zouden worden bloot gesteld, dus zelf zouden gaan verstuiven, dan zou voor laatstgenoemde gevallen de voorgestelde schaderegeling mijns inziens niet aanvaardbaar zijn. Door een dergelijk kapverbod toch wordt de eigenaar van de bomen elk genot daarvan en van de ondergrond ontnomen, ten einde andere eigenaren, van wie gronden door hun hoedanigheid of wijze van exploitatie schade dreigen te lijden, daarvoor te behoeden en hen de bescherming, die zij zonder enig recht van de aanwezigheid der bomen genieten, te doen behouden. In wezen zou hierdoor iemands grond, in afwijking van de regels van het burgerlijk burenrecht, worden bezwaard met een erfdienstbaarheid ten gunste van naburige gronden; een dergelijke last mag iemand alleen worden op-

gelegd tegen volledige schadeloosstelling. In de opeenvolgende luchtvaartwetten is deze opvatting ook steeds gehuldigd, laatstelijk in die van 15 januari 1958 Stbl. no 47 (zie de art. 50 e.v.). Wordt op percelen in de buurt van een luchtvaartterrein een plant- of bouwverbod gelegd, dan worden de eigenaren van en derde belanghebbenden bij die percelen volledig schadeloosgesteld ; het bedrag dier schade wordt zo nodig door de rechter bepaald.

Een kapverbod op zelf niet met erosie bedreigde grond, ten behoeve van andere daarvoor wel gevoelige gronden, is, wat de belangen van de daardoor getroffenen betreft, naar mijn mening inderdaad op één lijn te stellen met het andere kapverbod dat in artikel 7 van het ontwerp-Boswet wordt mogelijk gemaakt en dat voor de praktijk veel belangrijker zal zijn : het kapverbod ter bewaring van natuur- en landschapsschoon.

11. Vergelijkt men het kapverbod ter bewaring van natuur- en landschapsschoon met dat ter voorkoming van erosie, zoals dit in de Memorie van Toelichting is omschreven, dus het kapverbod ter voorkoming van verstuiving der gronden waarop de bomen staan, dan komen de volgende verschillen naar voren. Het laatstgenoemde kapverbod is een maatregel met een negatieve strekking ; het doel daarvan is niet het behoud van het bos, maar alleen het kunnen beletten en daardoor voorkomen van een ongebreidelde en onoordeelkundige velling van de bomen. En dit kapverbod kan slechts worden gegeven aan iemand wiens gronden hinder voor derden kunnen opleveren en wel als vaststaat dat de bodemgesteldheid van die gronden, dus één of meer objectief vast te stellen eigenschappen daarvan, zodanig is dat inderdaad daarvan hinder voor derden is te duchten.

Het kapverbod ter bewaring van natuur- en landschapsschoon richt zich niet tegen dreigende hinder, maar beoogt een voordeel, dat omwonenden of de hele gemeenschap van de huidige, min of meer toevallige uiterlijke verschijningsvorm van een onroerend goed genieten, in stand te houden. Het ontneemt daartoe de eigenaar het gebruik en het normale genot van de zaak en draagt het genot daarvan over op de gemeenschap. Hier gaat het dus om het bereiken van een positief doel ; toepassing van dit kapverbod is ook niet verbonden aan een bepaalde, objectief vast te stellen en in slechts enkele gevallen aanwezige hinderlijke hoedanigheid van het goed zelf, maar aan de subjectieve, van esthetische inzichten afhankelijke waardering die de overheid aan het uiterlijk aanzien en de aanwezigheid van de bomen hecht. Dit verbod kan bovendien toepassing vinden ten aanzien van elk met één of meer bomen beplant perceel, indien de overheid op het behoud van deze bomen uit schoonheidsoverwegingen prijst stelt.

12. Het is dus onjuist, althans ten aanzien van de aanspraken der belanghebbenden op schadeloosstelling, de beide mogelijkheden van een kapverbod, die het ontwerp opent, op één lijn te stellen ; het is eveneens onjuist, het kapverbod ter bewaring van natuur- en landschapsschoon ten aanzien van de schadevergoeding gelijk te stellen met een uitbreidingsplan e.d., en wel om de volgende redenen. Een kapverbod treft de eigenaar veel zwaarder dan een uitbreidingsplan of soortgelijke maatregelen. Deze toch laten de eigenaar vrij het door hem gemaakte gebruik

van het goed voort te zetten; ze beletten hem slechts daarin bepaalde wijzigingen te brengen.

Een bestemming tot agrarisch gebied belet de boeren niet, hun grond te exploiteren, maar slechts deze voor woningen of industrie te gaan gebruiken. Wordt grond ten tijde van de vaststelling van een uitbreidingsplan gebruikt voor een doel of op een wijze, welke strijdig is met de in het plan aan die grond gegeven bestemming, dan is de eigenaar ook geenszins verplicht het met de bestemming strijdige gebruik te staken. Wil de overheid de bestemming verwezenlijken, dan moet zij de grond aankopen of onteigenen.

Geheel anders is het bij het kapverbod. De normale exploitatie van bos brengt mede, dat de bomen op een gegeven moment, als ze kaprijp zijn, worden geveld; dit normale gebruik wordt de eigenaar door een kapverbod onmogelijk gemaakt en elk ander gebruik van zijn grond (bijvoorbeeld omzetting in wei- of bouwland) wordt hem daardoor eveneens belet. In feite ontneemt de Overheid de eigenaar het genot van de zaak ten behoeve van een groter algemeen belang dan de houtproductie; wendt zij, dus de Overheid, het goed rechtstreeks aan ten behoeve van dit algemene belang. Daarom staat dit geval op één lijn met onteigening; de Overheid beperkt de eigenaar nog veel meer en schept voor de gemeenschap een veel omvangrijker genot dan in de gevallen van de Grondwaterwet waterleidingbedrijven, de Belemmeringenwet privaatrecht enz.

De toevallige omstandigheid, dat geen positieve handelingen meer nodig zijn om het door de Overheid gewenste resultaat te bewerkstelligen, alsmede het veelal tijdelijke karakter van de maatregel, maken dat in dezen niet tot onteigening behoeft te worden overgegaan. Dit mag echter geen reden zijn, de eigenaar een recht op algehele schadeloosstelling te onthouden. Maar niet alleen is de aan de eigenaar verboden gedraging — het vellen — een normale daad van exploitatie, ja zelfs juist de handeling waarmee hij de door hem gekozen exploitatievorm van zijn grond verwezenlijkt, op één lijn staande met het oogsten door de boer, maar daarbij komt nog, dat deze gedraging een handeling is, die geenszins in het algemeen als een ondoelmatige, voor derden of voor de gemeenschap schadelijke daad kan worden aangemerkt en daarom ter wille van het algemeen belang mag worden verboden zonder schadeloosstelling.

Het is toch juist zeer gewenst, dat hier te lande hout wordt geproduceerd en bomen op het daarvoor meest economische tijdstip worden geveld. Wordt dit de eigenaar ter wille van bepaalde door de Overheid nog hoger gewaardeerde belangen belet, dan moet hij daarvoor worden schadeloos gesteld, evenals een boer die blijvend of tijdelijk de exploitatie van zijn grond moet staken voor de aanleg van een weg, een sportpark of een recreatiebos. Anders dan in het eerder genoemde art. 4 van de Plantenziektenwet is hier geen sprake van een normaal bedrijfsrisico!

13. Hoezeer algemeen wordt aangevoeld, dat een eigenaar het door hem van de grond werkelijk gemaakte gebruik of daarvan getrokken genot òf in het geheel niet òf slechts tegen volledige schadeloosstelling mag worden ontnomen, blijkt telkens weer. Zo is in de nog geldende Wet, houdende voorlopige regeling van het nationaal plan en de streek-

plannen, krachtens een amendement, dus op voorstel van de Tweede Kamer, de bepaling opgenomen, dat de bevoegdheid tot het zogenaamde bezwaar maken tegen voorgenomen werken, de Minister niet toekomt ten aanzien van werken, die wijziging beogen van de tot dan toe beoefende bodemcultuur, niet van ingrijpende aard zijn en binnen het kader van een rationele bedrijfsvoering noodzakelijk zijn. De boer mag — zo is de gedachte — in de normale exploitatie van zijn grond niet worden belemmerd.

Ook op de bosbouwer is het artikel echter van toepassing; ook hij wordt dus daardoor beschermd. En terecht. De bosexploitant wijdt zich aan een vorm van grondgebruik, die op één lijn te stellen is met de landbouw, zo hij daartoe al niet behoort. Een bosexploitant kan er evenzeer aanspraak op maken dat hem de normale, nog zoveel meer kapitaal vereisende en riskantere wijze van exploitatie van de grond niet wordt verhinderd, als de boer. Geschiedt dit toch om redenen van algemeen belang, dan moet hem toch zeker de daardoor geleden schade worden vergoed. Het natuurschoon, de recreatie en soortgelijke algemene belangen, hoe gewichtig ook, mogen niet worden behartigd op kosten van de individuele burger.

Geen wonder dus, dat het ontwerp-Boswet van de Commissie tot herziening van de Boswet 1922 — de zgn. commissie-van Asch van Wijck — in haar in 1952 gereed gekomen ontwerp particuliere eigenaren en gebruikers, aan wie een kapverbod wordt opgelegd, een recht op volledige schadeloosstelling verleende. Geen wonder ook, dat een jurist als prof. dr. I. Samkalden in zijn bespreking van dit onderwerp in het tijdschrift Bestuurswetenschappen (1953, blz. 350 e.v.) zulks „vanzelfsprekend" noemde. Blijkbaar spreekt dit voor de tegenwoordige regering niet vanzelf!

Het in het ingediende ontwerp verdedigde standpunt steekt ook schril af bij de opvatting, die bij de totstandkoming van de nog ten dele van kracht zijnde Boswet 1922 werd gehuldigd. Bij haar indiening liet de toenmalige regering in de Memorie van Toelichting zich als volgt uit:

„Door het leggen van een kapverbod wordt den eigenaar of gerechtigde het recht ontnomen, om de vruchten te trekken van zijn grond, waarop de bosschen of andere houtopstanden staan. Hierdoor geschiedt eene benadeling van zijn vermogen, waaruit voor hem moeilijkheden van allerlei aard kunnen voortvloeien. Derhalve is het een eisch van recht, dat den benadeelde schadeloosstelling wordt toegekend."

14. Hoe onredelijk het zou zijn bij een zo ingrijpende beperking van de eigendom als het kapverbod ter bewaring van natuur- en landschapsschoon is, geen volledige schadeloosstelling te geven, blijkt ten slotte nog heel duidelijk, als men nagaat hoe de wetgever te werk pleegt te gaan bij gevallen, niet van beperking, maar van vernietiging of onbruikbaarmaking van eigendom. In deze gevallen wordt de zaak door de overheid vernietigd, omdat ze voor anderen gevaar oplevert; toch pleegt aan de eigenaar van de vernietigde zaak volledige schadeloosstelling te worden toegekend.

Zo wordt in geval van afmaking van vee krachtens art. 39 der Veewet de eigenaar als schadeloosstelling uitgekeerd: a. voor verdacht vee, de waarde in gezonde toestand; b. voor ziek vee, het bij algemene maat-

regel van bestuur te bepalen gedeelte van de waarde in gezonde toestand. Voorts wordt de eigenaar bij vernietiging van andere besmette voorwerpen de waarde daarvan als schadeloosstelling uitgekeerd.

Voor ziek vee, dat praktisch generlei verkoopwaarde heeft en dat een groot gevaar voor de omgeving oplevert, wordt dus toch nog een bedrag aan geld uitgekeerd, dat in de desbetreffende algemene maatregel van bestuur op 75% of 50% van de waarde van gezond vee is vastgesteld. Bij afmaking van verdacht vee, waarvan de verkoopwaarde ook zeer gering zal zijn, krijgt men niettemin de waarde van gezond vee vergoed. Maar als men zelfs eigenaren wier zaken ernstig gevaar opleveren bij ontneming daarvan schadeloos stelt, dan kan men eigenaren van een nuttige zaak, welke men in het belang van de gemeenschap juist niet wil vernietigen, maar ongeschonden in stand wil houden, de beschikking over de zaak toch niet ontnemen, zonder ook hen volledig schadeloos te stellen.

15. Wordt de eigenaar, aan wie een kapverbod ter bewaring van natuur- en landschapsschoon wordt opgelegd, een aanspraak op schadevergoeding gegeven, gelijk prof. Samkalden „vanzelfsprekend" achtte, dan spreekt het evenzeer vanzelf — naar hij in zijn bovengenoemd opstel eveneens al opmerkte — dat het bedrag van die schade bij gemis aan overeenstemming door de gewone rechter wordt vastgesteld. Er is wel verdedigd, dat art. 167 van de grondwet — het zogenaamde competentieartikel — dwingend voorschrijft, dat over dergelijke schuldvorderingen door de burgerlijke rechter wordt beslist.

Deze mening moge niet juist zijn, het is stellig in overeenstemming met de strekking van genoemd artikel, dat de beslissing over financiële vorderingen op de overheid wordt opgedragen aan een onafhankelijke rechter, en bij voorkeur aan de burgerlijke rechter, die niet alleen het vertrouwen van de burgers geniet, maar ook door zijn werkkring het best in staat is over dergelijke vorderingen te oordelen. Bovendien bereikt men door een opdracht aan de burgerlijke rechter, dat tevens automatisch de regels over de burgerlijke procedure van toepassing worden; deze regels bevatten tal van waarborgen voor een deugdelijke vaststelling van het bedrag. Dit is dan ook vaste praktijk, zoals blijkt uit de reeds eerder genoemde wetten: Onteigeningswet, Belemmeringenwet privaatrecht, Grondwaterwet waterleidingbedrijven en Luchtvaartwet 1958.

16. Andere bezwaren tegen de in het ontwerp voorgestelde schaderegeling laat ik in verband met het bovenstaande onbesproken. Slechts wil ik nog opmerken, dat het mij niet slechts voor de belanghebbenden maar ook uit een oogpunt van algemeen belang bezien, ongewenst lijkt, dat bij de overweging of een kapverbod zal worden opgelegd, noch in eerste aanleg, noch in beroep, aandacht zal behoeven te worden geschonken aan de vraag in hoever het verbod schade zal veroorzaken. De vraag in hoever de eigenaar of de gebruiker van de grond door het kapverbod schade zal lijden, zal immers eerst aan de orde komen na de oplegging daarvan, als de betrokkenen om een tegemoetkoming vragen, waartoe zij zich moeten wenden tot dezelfde minister die het verbod heeft opgelegd. Eerst dan zal de minister de financiële gevolgen van een verbod moeten beoordelen. Een juiste afweging van alle bij een

beslissing omtrent de oplegging van een kapverbod betrokken belangen wordt op deze wijze niet verkregen.

17. Het bovenstaande kan worden samengevat in de volgende conclusies :
a. De schade veroorzaakt door een kapverbod ter voorkoming van erosie behoeft niet volledig te worden vergoed, mits zo'n verbod alleen kan worden gelegd op die gronden, waarvan na de velling van de bomen voor derden hinderlijke verstuivingen zouden zijn te duchten (nr 9);
b. Een kapverbod als bedoeld onder a is onnodig en ondoelmatig en maakt de individuele bedrijfsvoering ondergeschikt aan de inzichten van de overheid (nr 9) ;
c. Het opleggen van een kapverbod ten aanzien van bomen, die landerijen van derden tegen winderosie beschermen, is slechts toelaatbaar onder toekenning van volledige schadeloosstelling (nr 10);
d. De redactie van het ontwerp laat twijfel open of alleen een kapverbod als bedoeld onder 1° en 2° of ook dat bedoeld onder 3° mogelijk zal zijn ; deze twijfel moet worden opgeheven (nr 10);
e. Het opleggen van een kapverbod ter bewaring van natuur- en landschapsschoon is slechts aanvaardbaar, indien de daardoor getroffenen volledig schadeloos worden gesteld (nrs 11 t/m 14);
f. Wordt over het bedrag van de ter zake van een kapverbod verschuldigde schadeloosstelling geen overeenstemming bereikt, dan dient de uiteindelijke vaststelling daarvan te geschieden door de burgerlijke rechter (nr 15).

Ik vertrouw met vorenstaande beschouwingen aan uw verzoek te hebben voldaan. Met de meeste hoogachting, verblijf ik, uw dv,

w.g. C. H. F. Polak.