

# Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode

1 juni 2011 tot 15 oktober 2011.<sup>1</sup>

I.P.A. van Heijst<sup>2</sup>

In deze kroniekperiode heeft de Hoge Raad slechts één arrest gewezen, dat bespreking verdient. Dat biedt ruimte om in deze kroniek ook (kort) enige uitspraken van lagere rechters uit deze periode te bespreken en een boek te signaleren.

## Complexwaarde en exploitatieberekening

In de onteigeningsprocedure die heeft geleid tot het arrest van 24 juni 2011 (HR 24 juni 2011, LJN BQ1689, LJN) ging het om de vaststelling van de (complex)waarde van de onteigende gronden en welke rol een exploitatieopzet daarbij kon/kan spelen. Onteigend werden gronden in de gemeente Tynaarlo, die agrarisch werden gebruikt, maar die waren gelegen in een plangebied ('complex') dat bestemd was voor onder meer woningbouw, kantoren en een transferium. De gemeente had – per de peildatum juni 2009 – voor deze gronden een prijs geboden van € 35 per m<sup>2</sup>. De door de rechtbank benoemde deskundigen zijn bij het bepalen van de complexwaarde niet over één nacht ijs gegaan. Zij hebben de exploitatieberekening van het plan opgevraagd en geanalyseerd, en op basis daarvan 'top down' berekend welk bedrag er binnen de exploitatie beschikbaar was voor de verwerving van de benodigde gronden (de zogenoemde residuele grondwaarde). Voorts hebben zij de door beide partijen aangedragen vergelijkbare transacties met betrekking tot gronden binnen het plangebied beoordeeld, alsmede transacties met betrekking tot ruwe bouwgrond in zowel de nabije omgeving van het plangebied als in gemeenten op wat grotere afstand. Op basis van beide waarderingsmethoden (top down en vergelijkingsmethode) kwamen deskundigen uiteindelijk op een complexwaarde van € 27 per m<sup>2</sup>, welke waarde door de rechtbank in de schadeloosstelling is overgenomen. In de cassatieprocedure ging het niet meer over de hoogte van de complexwaarde: dat betreft immers een feitelijke vaststelling van de rechtbank waarover in een cassatieprocedu-

re niet meer geklaagd kan worden. In de cassatieprocedure klaagde de onteigende er met name over dat de rechtbankdeskundigen (en in het verlengde daarvan de rechtbank) de complexwaarde mede hadden bepaald op basis van een exploitatieberekening van de gemeente, terwijl de onteigende en zijn advocaat daarover tijdens de rechtbankprocedure niet hadden kunnen beschikken. Volgens de onteigende was daarmee het beginsel van hoor en wederhoor of van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM geschonden. De Hoge Raad acht dit cassatieberoep echter ongegrond. De gemeente had de exploitatieberekening weliswaar 'vertrouwelijk' alleen naar de rechtbankdeskundigen toegezonden, maar had zulks wel gemeld aan de onteigende en daarbij aangegeven dat als de rechtbankdeskundigen de gegevens uit die exploitatieberekening zouden benutten voor hun advies aan de rechtbank, de gemeente bereid was om de exploitatieberekening dan alsnog ook aan de onteigende (vertrouwelijk) ter inzage te geven. Toen bleek dat de rechtbankdeskundigen inderdaad hun (concept)advies mede baseerden op gegevens uit de exploitatieberekening, bood de gemeente de exploitatieberekening ook aan de onteigende ter inzage aan. De onteigende heeft toen echter afgezien van deze mogelijkheid van inzage. Volgens de Hoge Raad kon onder die omstandigheden niet gezegd worden dat de onteigende in de procedure unfair behandeld is. Deze uitspraak laat zien dat de huiver die veel gemeenten hebben om exploitatieberekeningen al te publiek te maken op begrip kan rekenen van de onteigeningsrechter, en er wel degelijk aparte afspraken te maken zijn om de vertrouwelijkheid van de gegevens uit zo'n exploitatieberekening te bewaken. Voorts laat deze zaak nog eens zien dat de rechter de schadeloosstelling in onteigeningszaken zelfstandig vaststelt, en daarbij niet gebonden is aan bijvoorbeeld het laatste aanbod van de gemeente. In deze tijden van snel dalende grondprijzen voorwaar een geruststellende gedachte voor gemeenten.

## Complexwaarde en Wvg

De vaststelling van de complexwaarde is niet alleen in veel onteigeningsprocedures aan de orde, maar zeker ook in prijsvaststellingsprocedures op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten.

Indien een eigenaar van gronden, waarop een gemeente een voorkeursrecht krachtens de Wvg heeft gevestigd, zijn gronden te koop aanbiedt aan de gemeente en partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de prijs, dan kan de grondeigenaar bewerkstelligen dat die prijs door de rechtbank wordt vastgesteld. Tot de wijziging van de Wvg per 1 juli 2010 geschiedde deze prijsvaststelling nog in twee (deel)procedures: eerst een procedure waarbij rechtbankdeskundigen aan partijen een advies over de prijs gaven en vervolgens eventueel een procedure waarin de rechtbank op basis van een (nader) advies van de rechtbankdeskundigen de prijs vaststelde. Sinds 1 juli 2010 zijn deze procedures samengevoegd: op grond van artikel 13 Wvg kan de rechter nu gevraagd worden om aan deskundigen opdracht te geven een advies over de prijs te geven en vervolgens deze prijs vast te stellen.

In artikel 13 lid 4 Wvg is bepaald dat de prijsvaststelling dient te geschieden met toepassing van de artikelen 40b t/m 40f Ow, waardoor ook in veel Wvg-zaken de complexwaarde zal moeten worden bepaald. Twee problemen doen zich daarbij in de praktijk voor: als het voorkeursrecht in een heel vroeg stadium van de planontwikkeling is gevestigd is veelal nog geen exploitatieopzet voor het (toekomstige) plangebied/complex beschikbaar en evenmin voldoende transacties waarin de verwachtingen ten aanzien van de ontwikkeling van dat gebied/complex reeds eenduidig zijn verdisconteerd. Indien daarentegen een gemeentelijk voorkeursrecht al heel lang op gronden in een plangebied/complex rust, is het 'vrije economisch verkeer' in dat gebied ook al heel lang uitgeschakeld, en is het vaak lastig om te bepalen wat op dat moment de actuele waarde in het vrije economisch ver-

keer van de betreffende gronden is. Ook in die gevallen zal toepassing van de top down-methode in combinatie met de vergelijkingsmethode deskundigen en rechtbank houvast moeten bieden voor de prijsvaststelling. Een recent voorbeeld hiervan is de beschikking van de rechtbank Roermond (23 maart 2011, zaaknr. 95820) inzake de prijsvaststelling van de waarde van gronden in een gebied in de gemeente Weert, waar een nieuw bedrijventerrein is gepland. De gemeente ging in die zaak uit van een waarde/prijs van € 15 per m<sup>2</sup> (en van € 25 per m<sup>2</sup> bij ligging op een zichtlocatie). De deskundige kwam op basis van de vergelijkingsmethode tot een waarde van € 22 per m<sup>2</sup>, welke waarde hij vervolgens nog getoetst had aan de beschikbare exploitatieopzet van de gemeente voor het plangebied door middel van een (globale) residuele grondwaardeberekening. De rechtbank volgde de deskundige hierin, waarbij de rechtbank en haar deskundige overigens geen onderscheid maakten tussen gronden die wel of niet op een zichtlocatie waren gelegen: volgens de rechtbank was er geen reden om gronden op de zichtlocatie hoger te waarderen, nu met die ligging geen sprake was van een 'bijzondere geschiktheid' van de betreffende gronden, die tot uitdrukking zou kunnen komen in lagere kosten voor de gemeente om de bestemmingen van deze gronden te realiseren. Over dit laatste aspect wordt in de jurisprudentie overigens verschillend gedacht: in de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad inzake Belinog B.V. c.s./gemeente Dordrecht (HR 26 maart 2004, NJ 2004, 296) lijkt de rechtbank aan gronden binnen een complex wegens hun ligging op een zichtlocatie wel een hogere waarde toe te kennen dan aan de overige gronden binnen dat complex.

#### Complexwaarde en berekening residuele grondwaarde

Indien sprake is van een binnenstedelijk complex (bijvoorbeeld een inbreidingslocatie) kan voor het vaststellen van de complexwaarde van de betreffende gronden veelal ook niet teruggevalen worden op voldoende (vergelijkbare) referentietransacties. In die gevallen plegen gemeenten en marktpartijen in de praktijk de grondwaarde te bepalen op basis van een ('top down') residuele grondwaardeberekening. In onteigenings- en Wvg-zaken zijn rechtbanken en hun deskundigen vaak nog huiverig voor de toepassing van deze methode, omdat in die berekeningen nogal wat aannames plegen te worden gedaan (o.m. voor wat betreft rentepercentages, afschrijvingen, e.d.). Als er echter geen (voldoende) vergelijkingstransacties voorhanden zijn, kan een prudente toepassing van deze methode voorkomen dat partijen zich

zouden moeten neerleggen bij de enkele 'kennis, ervaring en intuïtie' van de rechtbankdeskundigen (zie voor een recent voorbeeld: rechtbank Utrecht 12 oktober 2011, zaaknr. 220584 inzake gemeente Amersfoort/Arntzen c.s.).

#### Bijzondere geschiktheid: gunstige fysieke eigenschappen

In de vorige kroniek is aandacht besteed aan twee vormen van bijzondere geschiktheid van onteigende grond, waardoor aan de eigenaar van die grond een hogere dan de 'gewone' waarde van die grond kan toekomen, te weten de bijzondere geschiktheid van gronden die binnen een complex ruwe bouwgrond behoren tot een zogenoemde voorstrook en van gronden waarin winbare of onwinbare bodembestanddelen (zand, grint, etc.) voorkomen. Van bijzondere geschiktheid van gronden kan ook sprake zijn als op de betreffende gronden dankzij hun aard, vorm of bodemopbouw het werk waarvoor onteigend wordt met minder kosten aangelegd kan worden dan als die gronden die bijzondere fysieke eigenschappen niet zouden hebben gehad. Een bekend (al ouder) voorbeeld uit de jurisprudentie betreft de onteigening van gronden waarop nog een grondlichaam lag van een oude spoorlijn. Deze gronden werden onteigend voor de aanleg van een weg. Door de aanwezigheid van het grondlichaam kon deze weg op de onteigende gronden met minder kosten worden aangelegd dan op bijvoorbeeld de omliggende gronden. Deze omstandigheid pleegt in het economisch verkeer de prijs van een zaak te verhogen en rechtvaardigde volgens de Hoge Raad dan ook een hogere waarde van de onteigende gronden (HR 4 mei 1954, NJ 1959, 175 inzake Provincie Groningen/N.V. Woldjerspoorweg). Eenzelfde discussie doet zich nogal eens voor in zaken, waarin gronden worden onteigend ten behoeve van dijkverbetering. Indien op deze gronden reeds (een deel van) de oude, te verbeteren dijk ligt, rijst de vraag of de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt – de dijkverbetering – op deze gronden met lagere kosten kan geschieden dan op andere gronden. En met name is dan de vraag met welke andere gronden de onteigende gronden daarvoor moeten worden vergeleken: met andere gronden waarop ook al een dijk ligt of met bijvoorbeeld omliggende agrarische gronden? Volgens de Hoge Raad moet de vergelijking gemaakt worden met in de omgeving van het onteigende liggende 'soortgelijke gronden die in de regel voor dijkverbetering worden gebezigd' (HR 18 februari 2005, NJ 2005, 394 inzake Van Grevenstein/Hoogheemraadschap van de Krimpenerwaard). Dit zullen veelal dus gronden zijn, die ook al reeds deel uitmaken van

een dijklichaam. Na deze uitspraak van de Hoge Raad diende het Gerechtshof Arnhem nader te beslissen over het al dan niet bijzonder geschikt zijn van de onteigende gronden in deze zaak. Het Hof oordeelde uiteindelijk – overeenkomstig het advies van de door haar benoemde deskundigen – dat niet aannemelijk is geworden dat het onteigende in vergelijking met andere delen van de betreffende dijk in het vergelijkingsgebied (met een lengte van 4,5 km) meer klei zou bevatten – en daardoor meer 'geschikt' zou zijn voor de uit te voeren dijkverbetering – dan die andere delen van de dijk. Aan de betreffende grondeigenaar kwam dan ook uiteindelijk (na ruim veertien jaar procederen!) volgens het Hof geen hogere waarde wegens een bijzondere geschiktheid van zijn gronden toe (Hof Arnhem 23 augustus 2011, LJN BS 1076).

#### Proefschrift mr. Sluysmans

Op 28 juni 2011 promoveerde de Haagse advocaat mr. J.A.M.A. Sluysmans aan de Universiteit van Leiden op een proefschrift over het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken.<sup>3</sup> In dit proefschrift doet Sluysmans verslag van zijn onderzoek naar de vraag in hoeverre de summier wettelijke regeling van de schadeloosstelling in de Onteigeningswet, die sinds de invoering van die wet in 1851 (!) nauwelijks is gewijzigd, vandaag de dag nog steeds bruikbaar is en welke rol met name de rechter hierbij heeft gespeeld (en nog steeds speelt). Deze onderzoeksvraag is in het proefschrift de leidraad voor een vlot geschreven, en daarmee zeer leesbare beschrijving van zowel de ontwikkeling van het onteigeningsrecht in Nederland sinds de Franse overheersing als van de huidige praktijk van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken. Door deze opzet verschaft Sluysmans niet alleen een gedegen inzicht in wat het onteigeningsrecht vandaag de dag inhoudt, maar vooral ook waarom het die inhoud heeft. Daarmee is zijn proefschrift eigenlijk een 'must' voor een ieder die in de grondverwerings- of onteigeningspraktijk werkzaam is.

#### Noten

- 1 Eerdere kronieken schadeloosstelling bij onteigening verschenen in Grondzaken in de Praktijk, december 2010 en juni 2011.
- 2 mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys (Rozendaal, Gld.); hij treedt daarnaast regelmatig op als arbiter of deskundige in onteigeningszaken en andere vastgoedgeschillen.
- 3 De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken (dissertatie mr. J.A.M.A. Sluysmans, Universiteit Leiden, 2011).