

Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

Een overzicht van de meest relevante rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 november 2010 tot 1 juni 2011. De eerste kroniek betreft uitspraken uit de periode 1 november 2008 tot 1 november 2010, gepubliceerd in het decemnummer (p. 13 e.v.) van *Grondzaken in de Praktijk*.

I.P.A. van Heijst¹

Waarde onteigende en bijzondere geschiktheid

In geval van onteigening heeft de eigenaar altijd ten minste recht op vergoeding van de waarde van het onteigende. Bij het bepalen van die waarde moet in beginsel worden uitgegaan van de prijs, die bij een veronderstelde koop van het betreffende object in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper tot stand zou zijn gekomen. De Onteigeningswet schrijft daarbij echter dwingend voor dat bij het bepalen van die waarde geen rekening mag worden gehouden met eventuele voor- en nadelen van het werk waarvoor onteigend wordt (het zogenoemde eliminatiebeginsel van artikel 40c Ow) en voorts dat indien de onteigende grond deel uitmaakt van een groter complex van gronden, dat als één geheel in exploitatie wordt gebracht, rekening moet worden gehouden met alle bestemmingen binnen dat complex (het zogenoemde egaliseringsbeginsel van artikel 40d Ow).

Bij de waardering van het onteigende moet echter niet alleen met deze 'algemene' waarderingsregels rekening gehouden te worden, maar moet ook nog nagegaan worden of het onteigende wellicht eigenschappen heeft, die in het vrije economisch verkeer tot een hogere waarde leiden of die het onteigende bijzonder geschikt maken om te worden gebruikt voor het doel waarvoor onteigend wordt. Over deze vormen van 'bijzondere geschiktheid van het onteigende' – en de gevolgen daarvan voor de waardering van het onteigende – heeft de Hoge Raad in deze kroniekperiode twee interessante uitspraken gedaan.

Voorstrook

De eerste uitspraak (HR 15 april 2011, LJN BP2316) betreft de onteigening van een perceel grond nabij een woning in Venray, dat grotendeels in gebruik was als ponyweide en voor een klein deel behoorde tot het erf van de woning. Het perceel was onteigend ten behoeve van de realisering van een nieuwe woonwijk. Partijen waren het erover eens dat dit perceel daarmee in beginsel zijn hoogste waarde ontleende aan de ligging van het perceel in een complex, dat op korte termijn als één geheel in exploitatie zou worden gebracht. De rechtbank had de waarde van de gronden binnen dit complex (de zogenoemde complexwaarde) conform het advies van de rechtbankdeskundige per de peildatum (februari 2008) gesteld op € 32/m². De grondeigenaar beriep zich er echter op dat delen van zijn perceel zodanig bijzondere eigenschappen hadden, dat in elk geval die delen in het vrije economisch verkeer een hogere waarde hadden dan enkel de complexwaarde. Die bijzondere eigenschappen betrof-

fen volgens hem enerzijds het feit dat het perceel aan twee zijden grensde aan reeds bestaande wegen, die in de nieuwe woonwijk gehandhaafd zouden blijven, en anderzijds dat een deel van het perceel ingericht en in gebruik was als erf bij de woning.

Indien marktpartijen gronden aankopen binnen een complex van toekomstige bouwgrond plegen zij nogal eens voor de stroken grond, die gelegen zijn langs de bestaande wegen in dat complex, die in de nieuwbouwplannen gehandhaafd blijven, een hogere prijs te willen betalen dan voor de overige grond binnen dat complex. In geval van onteigening van dergelijke 'voorstroken' zal dus bepaald moeten worden of en in hoeverre aan de betreffende grond een hogere waarde moet worden toegekend dan de 'gewone' complexwaarde.

Van een voorstrook is sprake indien grond binnen een complex langs een reeds bestaande weg is gelegen, die geschikt is om aan te bouwen (onder meer voor wat betreft breedte, hoogteligging en aanwezigheid van nutsvoorzieningen in die weg) en die ook in de nieuwe plannen als 'bouwstraat' (d.w.z. weg waaraan/langs gebouwd mag worden) gehandhaafd blijft.² Op grond van het hiervoor genoemde egaliseringsbeginsel mag bij de waardering van zo'n voorstrook geen rekening worden gehouden met de toekomstige bestemming (en dus de eventuele concrete bouw mogelijkheden) van die voorstrook. Nagegaan zal dus moeten worden wat marktpartijen – los van de concrete bouw mogelijkheden in de voorstrook op grond van het nieuwe bestemmingsplan – bereid zijn om meer te betalen (dan de gewone complexprijs) voor de ligging van de betreffende gronden langs een te handhaven bouwstraat.

In de zaak die leidde tot bovengenoemde uitspraak van de Hoge Raad had de rechtbank – in navolging van de rechtbankdeskundige – een gedeelte van het onteigende perceel, dat lag langs een gehandhaafde bouwstraat, met een diepte van 30 meter vanaf de weg aangemerkt als voorstrook. Bij de waardering van deze voorstrook was de rechtbank uitgegaan van de door de gemeente op de peildatum gehanteerde uitgifteprijs van bouwgrond (van € 225/m²) en daarop een aftrek van 25% toegepast in verband met aan de die bouwstraat nog te verrichten werkzaamheden en de kans dat een koper bij exploitatie van die grond met gemeentelijk kostenverhaal zou kunnen worden geconfronteerd op grond van de toen geldende gemeentelijke exploitatieverordening. De Hoge Raad liet dit oordeel van de rechtbank in stand, evenals het oordeel van de rechtbank dat bij een dergelijke waardering diende te worden uitgegaan van een uitgifteprijs exclusief de eventueel daarover verschuldigde btw.

Een ander gedeelte van het onteigende perceel betrof een strook grond, die niet rechtstreeks aan een bouwstraat in het nieuwe plan lag, maar parallel

aan die straat, waarbij de strook grond van die straat gescheiden werd door een aan de gemeente reeds toebehorende strook grond. De rechtbank overwoog dat de strook grond van het onteigende niet aangemerkt kon worden als een voorstrook (dus ook geen hogere dan de complexwaarde had) omdat enerzijds de betreffende bouwstraat pas onlangs was aangelegd in het kader van de realisering van de nieuwe woonwijk en dus niet een 'te handhaven bouwstraat' betrof en bovendien de strook niet rechtstreeks aansloot op deze bouwstraat, zodat deze strook volgens de rechtbank (ook in vergelijking met andere gronden binnen dit complex) niet een zo bijzondere ligging had dat daaraan een hogere waarde toekwam.

Voor wat betreft het deel van het onteigende perceel dat voorheen bij de grondeigenaar in gebruik was als onderdeel van het erf bij zijn woning, had de rechtbank overwogen dat ook dit deel van het perceel zijn hoogste waarde per peildatum ontleende aan zijn ligging binnen het complex toekomstige bouwgrond, en dus niet aan het voormalig gebruik als erf bij de woning. De Hoge Raad overweegt allereerst dat een als tuin of erf ingericht deel van een perceel waarop een woning staat een zaak is die in het vrije verkeer en in de praktijk niet of niet gemakkelijk zelfstandig kan worden verworven, zodat een gegadigde in het algemeen, als het hem al zal lukken om zo'n perceelsgedeelte te kopen, een hogere koopprijs zal moeten betalen dan voor grond die niet een zodanige bijzondere ligging en inrichting heeft. Bij onteigening van een dergelijk perceelsgedeelte dient de werkelijke waarde daarvan bepaald te worden door uit te gaan van het bedrag dat bij verkoop van het gehele perceel (d.w.z. grond plus opstal) als deel van de totale koopprijs aan de grond van het perceel zal worden toegerekend en vervolgens de waarde van het onteigende deel naar evenredigheid van de oppervlakte daarvan tot de totale oppervlakte van het perceel uit dat bedrag af te leiden. De Hoge Raad oordeelde dat uit de uitspraak van de rechtbank niet kon worden afgeleid dat de grondwaarde van het gehele perceel op de peildatum beneden het niveau van de complexwaarde van € 32/m² lag. Daarom vernietigde de Hoge Raad de uitspraak van de rechtbank op dit punt en verwees de zaak naar het Gerechtshof in Den Bosch om op dit punt nog nader onderzoek te doen.

(On)winbare bodembestanddelen

De tweede uitspraak betreft een uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch d.d. 5 oktober 2010 als sluitstuk van een langlopende procedure over de schadeloosstelling na onteigening van een aantal agrarische percelen (deels onderdeel van een agrarische huiskavel) in de gemeente Maasbracht, die de provincie Limburg wenste te verwerven voor de ontgronding van een grootschalige grind- en zandwinlocatie.

In geval van onteigening van gronden, waarin zich zogenoemde 'winbare bodembestanddelen' bevinden, komt volgens vaste jurisprudentie aan de eigenaar van de betreffende grond niet alleen een vergoeding toe voor de waarde van die grond, maar ook een vergoeding voor de in die grond aanwezige (winbare) bodembestanddelen, zoals industriezand en/of grind. Als winbaar worden de bodembestanddelen in een perceel grond beschouwd als de grondeigenaar ook zonder de onteigening (en/of uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt) tot winning van de betreffende bodembestanddelen had kunnen overgaan. De waarde van dergelijke winbare bodembestanddelen wordt dan in beginsel bepaald op de netto-opbrengst (ergo na aftrek van alle winningskosten, etc.) die de grondeigenaar met de winning van die bodembestanddelen op peildatum had kunnen realiseren.³

Daarnaast kan ook sprake zijn van 'onwinbare' bodembestanddelen. Dat zijn bodembestanddelen die zonder de onteigening (en/of de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt) niet door de grondeigenaar gewonnen hadden kunnen worden – bijvoorbeeld omdat hij daarvoor nimmer een vergunning had kunnen krijgen – maar die bij de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt voor de onteigenaar beschikbaar

komen en dan hetzij door de onteigenaar verkocht kunnen worden, dan wel door de onteigenaar bij de uitvoering in het werk benut kunnen worden (bijvoorbeeld voor het ophogen van een wegtracé of de aanleg van een geluidswal). Indien sprake is van dergelijke 'onwinbare' bodembestanddelen in de onteigende grond, wordt de meerwaarde van deze grond als gevolg van de aanwezigheid van die bodembestanddelen in beginsel bepaald op basis van het voordeel, dat de onteigenaar met en dankzij die bodembestanddelen kan behalen bij de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt. Dit voordeel kan bestaan uit een netto verkoopopbrengst van die bodembestanddelen, maar ook bijvoorbeeld uit een besparing van aankoop- en transportkosten van bodembestanddelen, die dankzij hun aanwezigheid niet elders hoeven te worden aangekocht en vanaf een andere locatie naar het werk toe hoeven te worden getransporteerd. Indien in het onteigende dergelijke onwinbare bodembestanddelen aanwezig zijn wordt dit voordeel tussen de grondeigenaar en de onteigenaar gedeeld (ieder de helft).⁴

Als gezegd, ging het in de uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch over de meerwaarde van de onteigende gronden als gevolg van de aanwezigheid van winbare bodembestanddelen. Die meerwaarde kan in beginsel op twee manieren worden vastgesteld: berekend zou kunnen worden wat de netto opbrengst van deze winbare bodembestanddelen is. Die netto opbrengst zal dan (per peildatum) afgeleid moeten worden uit de exploitatiebegroting, die de onteigenaar (of de achterliggende ontgronder) met betrekking tot de betreffende winlocatie heeft opgesteld. Nadeel van zo'n exploitatiebegroting is dat daarin onvermijdelijk veelvuldig gerekend wordt met aannames (onder meer voor wat betreft de te verwachten grondverwervingsprijzen, zandverkooprijzen, winkosten, rentepercentages, werkplanningen, etc.), waardoor de uitkomsten van dergelijke exploitatieberekeningen veelal een grote marge kennen. Een andere manier om de meerwaarde van de winbare bodembestanddelen in het onteigende vast te stellen, is de zogenoemde vergelijkingsmethode: in die methode wordt nagegaan voor welke prijzen andere gronden in hetzelfde gebied al eerder in der minne door de onteigenaar of de achterliggende ontgronder zijn aangekocht ten behoeve van de uitvoering van de zandwinning. Bij de beoordeling van dergelijke vergelijkingstransacties dient men wel erop bedacht te zijn dat in dergelijke transacties veelal verschillende zaken worden gecombineerd, bijvoorbeeld een ruil met andere gronden, vergoedingen voor bijkomende schadeposten, etc. In de zaak die uiteindelijk leidde tot de uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch had de provincie (per peildatum augustus 2002) op basis van de vergelijkingsmethode een meerwaarde voor de winbare bodembestanddelen aangeboden van € 1,50/m² bovenop de 'gewone' agrarische waarde van de betreffende percelen. De aanvankelijk door de rechtbank benoemde deskundigen baseerden hun waardering op de exploitatiebegroting van de winlocatie, en kwamen op basis daarvan tot een meerwaarde van € 23,10/m², waarvan dan volgens deze deskundigen de helft (ofwel € 11,55/m²) aan de onteigende zou toekomen.

De Hoge Raad achtte in zijn arrest van 13 augustus 2004 het beroep van de provincie tegen deze uitspraak van de rechtbank gegrond en meende dat de rechtbank de eerder door de provincie geuite kritiek tegen de waardering op basis van de exploitatiebegroting van de winlocatie onvoldoende had gemotiveerd. De Hoge Raad had daarop de zaak verwezen naar het Gerechtshof Den Bosch om de kritiek van de provincie alsnog nader te beoordelen. Het Gerechtshof kwam tot de conclusie dat in deze zaak de door de rechtbank gehanteerde exploitatiebegroting ongeschikt was als maatstaf voor de waardering van het onteigende (met name als gevolg van de vele aannames daarin). Volgens het Hof verdiende daarom in dit geval de vergelijkingsmethode de voorkeur, nu vergelijkingstransacties in ruime mate voorhanden waren. De door

het Hof benoemde deskundigen hebben vervolgens al die vergelijkings-transacties beoordeeld en op basis daarvan de meerwaarde in verband met de aanwezigheid van de winbare bodembestanddelen in het onteigende (per peildatum) begroot op € 7,60/m² (boven de agrarische waarde van € 3,40/m²).

Teruglevering onteigende; schadeloosstelling

Onteigening betekent een zware inbreuk op het eigendomsrecht van de grondeigenaar en eventuele andere belanghebbenden bij de betreffende grond. Om die reden is de toepassing van het onteigeningsinstrument met strikte waarborgen voor die grondeigenaar c.s. omkleed. Een van die waarborgen behelst dat een onteigening alleen (door de Kroon) wordt goedgekeurd en (door de rechter) wordt uitgesproken indien de onteigening noodzakelijk en urgent is voor de uitvoering van een werk in het algemeen belang. Om die reden stelt de wet onder meer een uiterste termijn aan de periode waarbinnen na het Koninklijk Besluit de onteigeningsprocedure bij de rechtbank aanhangig moet worden gemaakt (binnen twee jaar, zie artikel 64a Ow) en kent de Onteigeningswet daarnaast een termijn waarbinnen met de uitvoering van het werk waarvoor onteigend is ook daadwerkelijk een aanvang is gemaakt, te weten: drie jaar nadat het vonnis van onteigening onherroepelijk is geworden, of de uitvoering van het werk na aanvang meer dan drie jaar is gestaakt of indien uit andere omstandigheden is aan te tonen dat het werk blijkbaar niet tot stand zal worden gebracht. In die gevallen heeft de onteigende partij op grond van artikel 61 Ow de keuze om hetzij het onteigende van de onteigenaar teruggeleverd te krijgen hetzij een aanvullende schadeloosstelling te verlangen.⁵

In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de Hoge Raad van 25 februari 2011 (LJN BO9554) ging het om de onteigening van een perceel braakliggende grond door de gemeente Eindhoven ten behoeve van de realisering van een bestemmingsplan van deze gemeente, dat voorzag in de uitbreiding van het militair vliegveld Welschap bij Eindhoven. Dit vliegveld is eigendom van de Staat, en tussen de gemeente en de Staat (het Ministerie van Defensie) was dan ook afgesproken dat de gemeente na onteigening het betreffende perceel zou doorleveren aan de Staat, opdat Defensie onder meer op dit perceel de beoogde uitbreiding van het vliegveld zou kunnen realiseren. Deze eigendomsoverdracht vond uiteindelijk pas plaats kort voor het verstrijken van de driejaarstermijn. Bij het verstrijken van die termijn waren op dit perceel uitsluitend nog voorbereidende werkzaamheden uitgevoerd (waaronder landmeetkundige werkzaamheden en een geotechnisch bodemonderzoek). De rechtbank oordeelde dat een vordering tot teruglevering van het onteigende op grond van artikel 61 Ow alleen tegen de oorspronkelijke onteigenaar (dus de gemeente) kan worden ingesteld en niet tegen een eventuele opvolgende eigenaar (in casu de Staat). De voormalige grondeigenaar had echter aan zijn vordering tot teruglevering niet alleen artikel 61 Ow ten grondslag gelegd, maar ook (subsidiar) artikel 6:162 BW: volgens de voormalige grondeigenaar hadden de gemeente en de Staat onrechtmatig jegens hem gehandeld door het perceel vlak voor het verstrijken van eerdergenoemde driejarentermijn alsnog gauw door te verkopen en te leveren aan de Staat. De rechtbank was het hiermee eens nu de handelwijze van gemeente en Staat er kennelijk op gericht was om deze grondeigenaar 'het wapen' van artikel 61 Ow uit handen te slaan. De rechtbank veroordeelde dan ook de Staat om het onteigende alsnog aan de voormalige grondeigenaar terug te leveren tegenover restitutie van de eerder daarvoor door die grondeigenaar ontvangen waardevergoeding. Zowel de gemeente als de Staat zijn tegen deze uitspraak in hoger beroep gegaan. In dit hoger beroep oordeelde het Gerechtshof – evenals de rechtbank – dat de gemeente niet op grond van artikel 61 Ow tot teruglevering kon worden veroordeeld, omdat zij geen eigenaar van het betref-

fende perceel meer was. Het Hof meende echter voorts – anders dan de rechtbank – dat ook de Staat niet tot teruglevering van het onteigende kon worden veroordeeld omdat de Staat niet onteigend had en daarom ook niet gebonden was aan de termijn van artikel 61 Ow om binnen drie jaar na het onherroepelijk worden van de onteigening met de realisering van het bestemmingsplan op het onteigende te beginnen. Volgens het Hof resteerde voor de voormalige grondeigenaar daarmee uitsluitend de toekenning van een aanvullende schadeloosstelling door de gemeente aan de voormalige grondeigenaar omdat niet binnen de termijn van drie jaar met de realisering van het bestemmingsplan op het onteigende was gestart (terwijl de gemeente volgens het Hof het in haar macht heeft gehad om – bijvoorbeeld door middel van nadere contractuele afspraken met de Staat – ervoor te zorgen dat de Staat tijdig binnen de termijn van drie jaar met de bestemmingsrealisatie zou beginnen).

De voormalige grondeigenaar heeft tegen deze uitspraak van het Hof cassatieberoep ingesteld, kennelijk omdat hij per se het betreffende perceel grond teruggeleverd wenste te krijgen. In bovengenoemde uitspraak bevestigt de Hoge Raad de opvatting van de rechtbank en het Hof dat een vordering tot teruggave van het onteigende op grond van artikel 61 Ow alleen kan worden ingesteld tegen de onteigenaar, en dus niet tegen de Staat als opvolgend eigenaar. De Staat kon daarbij ook niet met de gemeente vereenzelvigd worden, reeds omdat de gemeente ook een eigen belang had bij de onteigening (namelijk de realisering van haar eigen bestemmingsplan).

De Hoge Raad oordeelt daarbij nog dat het enkel verrichten van voorbereidende werkzaamheden (zoals het doen van een bodemonderzoek of landmeetkundige werkzaamheden) niet voldoende is om te kunnen spreken van een situatie dat met 'de uitvoering van het werk' reeds een aanvang is gemaakt (zoals bedoeld in artikel 61 Ow).⁶ Volgens de Hoge Raad kunnen voorbereidende werkzaamheden 'naar hun aard' niet gerekend worden tot de uitvoering van het werk zelf, en is het louter verrichten van dergelijke voorbereidende werkzaamheden binnen de wettelijke termijn van drie jaar voor een onteigenaar dan ook niet voldoende om te ontsnappen aan een eventuele vordering op grond van artikel 61 Ow tot teruglevering van het onteigende of aanvullende schadeloosstelling. De Hoge Raad laat dan ook het arrest van het Gerechtshof in stand, zodat de rechtbank alsnog zal moeten vaststellen welke aanvullende schadeloosstelling de gemeente aan de voormalige grondeigenaar zal moeten betalen.

Overigens heeft de wetgever onlangs – los van bovenstaande procedure – in het kader van de invoering van de Crisis- en herstelwet per 31 maart 2010 – de regeling van artikel 61 Ow iets versoepeld door daarin afzonderlijk te bepalen dat onder 'werk waartoe werd onteigend' (waarvan met de uitvoering binnen genoemde termijn van drie jaar moet zijn begonnen) ook vallen geringe aanpassingen aan dat oorspronkelijke werk.⁷

Noten

- 1 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.
- 2 Vergelijk ook HR 2 februari 1994, NJ 1995, 647 (gem. Duiven/Van Rijkjevoersel z.q.) en HR 13 december 1995, NJ 1006, 417 (Laurier/gem. Gouda).
- 3 Vergelijk ook HR 7 maart 1962, NJ 1962, 175 (gem. Krimpen a/d Lek/Groeninx van Zoelen) en HR 14 juni 2002, NJ 2003, 150 inz. provincie Noord-Holland/Koeckhoven.
- 4 Vergelijk ook HR 20 november 1985, NJ 1986, 416 (gem. Margraten/provincie Limburg) en HR 25 januari 1989, NJ 1990, 234 (Staat/DelCourt van Krimpen).
- 5 Vergelijk ook HR 7 december 1979, NJ 1980, 290 (Van Hensbergen/gem. 's-Gravenhage), HR 19 december 2003, NJ 2004, 408 en HR 9 juli 2010, LJN BM6076 (B/Staat).
- 6 Vergelijk ook HR 3 december 1965, NJ 1966, 161 (gem. Assen/Roden I) en HR 5 april 1978, BR 1978, 677 (Koster/gem. Amsterdam).
- 7 Wet van 18 maart 2010, Stb. 2010, 135 (artikel 3.9).