

# Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

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

1 november 2012 tot 1 mei 2013.<sup>1</sup>

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

In deze kroniekperiode zijn door de Hoge Raad drie arresten geweest, die bespreking verdienen.

In deze arresten is onder meer een antwoord gegeven op de volgende vragen:

- moet bij de waardering van het onteigende rekening worden gehouden met een eventuele waardevermeerderende invloed van een bestemming die is vastgesteld met het oog op het plan voor het werk waarvoor onteigend wordt?
- is afzonderlijke onteigening van een appartementsrecht mogelijk; met wie moet worden onderhandeld over de schadeloosstelling in geval van onteigening van (een deel van) een perceel/gebouw dat in appartementsrechten is gesplitst?
- hebben partijen recht op inspraak bij de benoeming door een rechtbank van de deskundigen, die de rechtbank moeten adviseren over de schadeloosstelling?

### Hoge Raad 8 februari 2013, LJN BY4119 (Ballast Nedam/Staat) plan voor het werk; eliminatie van 'gunstige' bestemming voor verzorgingsplaats annex tankstation

In deze zaak is een stuk weiland onteigend ten behoeve van de aanleg van een verzorgingsplaats annex tankstation aan de oostzijde van de Rijksweg A27 in Eemnes. De onteigende grond had voorheen een agrarische bestemming, maar ten tijde van de onteigening had de gemeente voor het onteigende inmiddels al een verkeersbestemming en een bestemming 'Verkooppunt van motorbrandstoffen' vastgesteld. De eigenaar van de grond (Ballast Nedam) claimde op grond van met name de bestemming 'Verkooppunt van motorbrandstoffen' een hogere waarde voor de grond dan louter een agrarische waarde. Volgens de Staat moest echter bij de waardering van het onteigende zowel de verkeersbestemming als de bestemming 'Verkooppunt van motorbrandstoffen' op grond van artikel 40c Ow te worden weggedacht (geëlimineerd), omdat die bestemmingen uitsluitend waren vastgesteld om een planologische regeling te geven aan het plan waarvoor onteigend werd.

De rechtbank had overwogen dat er ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan reeds een concreet plan bestond om ter plaatse van het onteigende een verzorgingsplaats met tankstation te realiseren. De rechtbank was van oordeel dat daarmee vaststond dat het bestemmingsplan uitsluitend was vastgesteld om de aanleg van die voorzieningen planologisch mogelijk te maken, en de betreffende bestemmingen om die reden bij het beoordelen van de waarde van het onteigende moesten worden weggedacht/geëlimineerd. De Hoge Raad volgde de

rechtbank in dit oordeel en overwoog met name dat in dit geval voor het elimineren van de betreffende bestemmingen voldoende was dat er ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan door de gemeenteraad – blijkens een brief van Rijkswaterstaat aan de gemeente met een bijgevoegd voorontwerp van een plan – reeds een concreet plan van Rijkswaterstaat voor de aanleg van een verzorgingsplaats inclusief tankstation ter plaatse was; de omstandigheid dat Rijkswaterstaat de keuze voor de exacte locatie van de verzorgingsplaats aan de gemeente had overgelaten, deed daaraan volgens de Hoge Raad niet af.

Tot aan dit arrest werd de eliminatieregule met name toegepast in het voordeel van de grondeigenaar, namelijk om bij de waardering van zijn gronden een minder lucratieve bestemming (veelal een verkeersbestemming), die voorziet in de realisatie van het werk waarvoor onteigend wordt, weg te kunnen denken. Daarmee wordt voorkomen dat de grondeigenaar afzonderlijke vergoeding van de waardevermindering van zijn grond vanwege de nadelige wijziging van de bestemming zou moeten claimen. Onduidelijk was nog of de eliminatieregule ook moest worden toegepast ten nadele van een grondeigenaar, te weten in een geval dat zijn grond juist een lucratieve bestemming krijgt in het kader van het plan van het werk waarvoor onteigend wordt. De Hoge Raad heeft in dit arrest iedere twijfel weggenomen: uit artikel 40c Ow volgt dat bij het bepalen van de schadeloosstelling niet alleen de nadelen, maar ook eventuele voordelen in verband met het plan voor het werk waarvoor onteigend wordt, moeten worden geëlimineerd.

De Hoge Raad overweegt daarbij voorts nog dat als aldus op grond van artikel 40c Ow de gevolgen van (lucratieve en niet-lucratieve) bestemmingen zijn geëlimineerd, men bij de schadebeoordeling niet meer toekomt aan toepassing van artikel 40e Ow, dat een meer algemene mogelijkheid biedt om bij de waardering van het onteigende een correctie toe te passen voor gunstige of ongunstige gevolgen van een bestemmingswijziging.

### HR 29 maart 2013, LJN BY8665 (Wyckerveldflat Maastricht). Geen afzonderlijke onteigening van een appartementsrecht mogelijk. Onteigening van een perceel of gebouw dat gesplitst is in appartementsrechten leidt tot verval van de appartementsrechten. Onderhandelingsplicht ten opzichte van individuele appartementseigenaren

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van een beroep tegen het vonnis, waarbij de onteigening is uitgesproken, en ziet dus niet rechtstreeks op de schadeloosstelling. Hoewel ons land vele percelen en gebouwen kent, die gesplitst zijn in twee of meer appartementsrechten, is de onteigening van dergelijke percelen/gebouwen tot nu toe een zeldzaamheid. Alleen bij de klassieke stadsvernieuwingprojecten kwam onteigening van in appartementen gesplitste woon- en/of winkelpanden veel voor, maar daarbij was in beginsel steeds sprake van onteigening van een geheel pand/perceel. In de onderhavige zaak dient een deel van een groot flatcomplex langs de Rijksweg A2 in Maastricht te wijken voor de aanleg van een tunnel voor deze rijksweg. Het gehele flatcomplex is gesplitst in 326 appartementsrechten voor respectievelijk 222 appartementen (flatwoningen) en 104 garageboxen. De eigena-

ren van de appartementen en boxen zijn gezamenlijk eigenaar van het flatcomplex; het beheer van het flatcomplex berust bij de Vereniging van Eigenaren.

Een groot aantal appartementsrechten (met betrekking tot flatwoningen en garageboxen) heeft de Staat in der minne kunnen verwerven. Met één eigenaar van een garagebox in het deel van het flatcomplex, dat nodig is voor de nieuwe tunnel, kon geen overeenstemming bereikt worden, en evenmin met een paar eigenaren/bewoners van flatwoningen in het deel van het flatcomplex, dat niet nodig is voor de tunnel (maar die wel als appartementseigenaren mede-eigenaar zijn van het deel van het flatcomplex, dat wél nodig is voor de tunnel).

De Kroon had zowel het voor de tunnel benodigde perceelsgedeelte ter onteigening aangewezen als de appartementsrechten met betrekking tot de flatwoningen en garageboxen in het deel van het flatcomplex dat moet wijken voor de tunnel. Op vordering van de Staat/Rijkswaterstaat heeft de rechtbank vervolgens de onteigening van deze perceelsgedeelten en appartementsrechten uitgesproken.

De Hoge Raad overweegt in het arrest dat appartementsrechten niet afzonderlijk onteigend kunnen worden, en verwijst daarvoor naar artikel 4 lid 3 Ow. Dit helpt de betreffende appartementseigenaren echter niet, omdat de Hoge Raad de onteigening van het betrokken perceelsgedeelte in stand laat. Daarbij overweegt de Hoge Raad dat met de inschrijving van het onteigeningsvonnis de eigendom van dat perceelsgedeelte overgaat op de Staat en - op grond van de zogenoemde titelzuiverende werking van die inschrijving - alle bestaande lasten en rechten met betrekking tot dat perceelsgedeelte komen te vervallen. Dit geldt volgens de Hoge Raad ook voor alle appartementsrechten die 'betrekking hebben op dat perceelsgedeelte', waarmee de Hoge Raad kennelijk bedoelt de appartementsrechten met betrekking tot de flatwoningen en garageboxen in het deel van het flatcomplex dat op het onteigende perceelsgedeelte staat.

In de cassatieprocedure speelde voorts nog de vraag of bij de gedeeltelijke onteigening van een flatcomplex voorafgaand aan die onteigening ook onderhandeld moet worden met de eigenaren van flatwoningen en garageboxen in het deel van het flatcomplex dat niet onteigend wordt. Die eigenaren zijn krachtens hun appartementsrechten ook mede-eigenaar van het te onteigenen perceelsgedeelte (en van het daarop aanwezige deel van het flatcomplex); in die hoedanigheid van mede-eigenaar hebben zij in beginsel ook recht op een schadeloosstelling, waarmee tevens de vraag aan de orde was of de onteigenaar (de Staat) dan niet voorafgaand aan de onteigeningsprocedure ook met de betreffende appartementseigenaren moet onderhandelen over die schadeloosstelling. De Hoge Raad oordeelt echter dat in dit geval de onderhandelingsplicht niet ook gold jegens de eigenaren van de appartementen in het niet te onteigenen deel van het flatcomplex, omdat al vast stond dat de Staat ten minste één appartementsrecht met betrekking tot het te onteigenen deel van het flatcomplex niet in der minne kon verwerven, en daarvoor dus hoe dan ook een onteigeningsprocedure nodig was. In die situatie zou het voeren van onderhandelingen met andere appartementseigenaren een onteigeningsprocedure toch niet hebben kunnen voorkomen, en hadden die onderhandelingen (c.q. het aannemen van een onderhandelingsplicht jegens die eigenaren) daarmee ook geen zin.

In het vervolg van deze onteigeningsprocedure zal de rechtbank Limburg moeten bepalen welke appartementsrechten nu schade lijden als gevolg van de onteigening van een deel van het flatcomplex: alleen

de nog resterende eigenaren van een flatwoning en/of garagebox in het onteigende (en te slopen) deel van dit complex, of ook de eigenaren van flatwoningen en garageboxen in het overblijvende deel van dit complex?

#### HR 5 april 2013, LJN BY8098 (bedrijventerrein Sittard-Geleen). In-spraak partijen bij benoeming rechtbankdeskundigen

Ook dit arrest volgde op een cassatieberoep tegen het onteigeningsvonnis zelf. Bij dit vonnis had de rechtbank tevens – zoals gebruikelijk – een drietal deskundigen benoemd om de schadeloosstelling voor de onteigende te begroten. De onteigende klaagde in cassatie over het feit dat hem door de rechtbank geen inspraak was gegeven bij de benoeming van de deskundigen; hij verwees daarbij naar artikel 194 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), waarin voor gewone civiele procedures inspraak van partijen bij de benoeming van deskundigen door de rechtbank is voorgeschreven.

In artikel 2 Ow is bepaald dat de regels uit Rv op de onteigeningsprocedure van toepassing zijn 'voor zover daarvan bij de Ow niet is afgeweken'. In artikel 32 Ow is onder meer bepaald dat de formaliteiten uit Rv met betrekking tot het getuigenverhoor en het deskundigenbericht niet van toepassing zijn in onteigeningsprocedures. In dit arrest legt de Hoge Raad dit artikel zo uit dat ook de inspraakmogelijkheid van artikel 194 lid 2 Rv voorafgaand aan de benoeming van deskundigen door de rechtbank niet van toepassing is op de benoeming van de deskundigen in de onteigeningsprocedure. De Hoge Raad wijst in dit verband op 'het eigen karakter van de onteigeningsprocedure, waarvoor specifieke deskundigheid is vereist, en die is gericht op een spoedige afwikkeling', en voorts op de staande praktijk in onteigeningsprocedures waarbij de rechtbanken bij de benoeming van deskundigen in onteigeningszaken putten uit een bestand van deskundigen met ervaring in het onteigeningsrecht.

De omstandigheid dat rechtbanken in onteigeningsprocedures zonder inspraak van partijen deskundigen kunnen benoemen, laat onverlet dat beide partijen de mogelijkheid hebben om voorafgaand aan die benoeming hun eventuele wensen kenbaar over het aantal, de specifieke deskundigheid en/of de persoon van de te benoemen deskundigen aan de rechtbank kenbaar te maken. Op dit moment ontbreekt nog de mogelijkheid om bijvoorbeeld via internet kennis te nemen van de lijst van 'vaste' onteigeningsdeskundigen van iedere rechtbank, maar de namen van deze deskundigen zijn via de griffie van de betreffende rechtbank eenvoudig op te vragen. Indien een partij zelf een of meer deskundigen bij de rechtbank voor benoeming in een specifieke zaak zou willen voordragen, zou deze partij kunnen putten uit de lijst van deskundigen van de Stichting Landelijk Register voor Gerechtelijk Deskundigen ([www.lrgd.nl](http://www.lrgd.nl)). Op deze lijst staan enkel ervaren rechtbankdeskundigen (zowel onteigeningsjuristen als bijvoorbeeld onteigeningstaxateurs), die beschikken over een specifieke ervaring en opleiding voor dat werk en zich bij dat werk gebonden weten aan gedragsregels.

#### Noten

- 1 Eerdere kronieken verschenen in Grondzaken in de Praktijk, december 2010, juni 2011, december 2011, juni 2012 en december 2012.
- 2 mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys (Rozendaal, Gld.); hij treedt daarnaast regelmatig op als arbiter, bindend adviseur of (rechtbank)deskundige in onteigeningszaken en andere vastgoedgeschillen.