

TBR 2016/20

Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2015

– Mr. M.W. Scheltema, mr. M. Rus-van der Velde, mr. J.S. Procee, mr. R.T. Wiegerink, mr. L. Baljon en mr. K.E. Haan¹

1. Inleiding

Voor u ligt de zesde kroniek onteigeningsjurisprudentie. 2015 was weer een jaar met veel interessante uitspraken betrekking hebbend op het onteigeningsrecht. Deze uitspraken worden hieronder besproken. Wij hanteren daarbij wederom de indeling zoals in de afgelopen jaren, eerst het onteigeningsprocesrecht en vervolgens de arresten betrekking hebbend op de schadeloosstelling. Wij sluiten af met vermelding van enige varia.

Hoewel deze kroniek betrekking heeft op het jaar 2015, hebben wij besloten de langverwachte arresten van de Hoge Raad van 15 januari 2016 over de eliminatie van het bestemmingsplan ook in deze kroniek te bespreken.

2. Onteigeningsprocesrecht

2.1 Verhouding artikel 3 lid 2 en artikel 20 onteigeningswet

Op grond van artikel 18 lid 1 onteigeningswet (Ow) dient de in het Koninklijk Besluit aangewezen eigenaar te worden gedagvaard. Dat is de gene die in de basisadministratie Kadaster als zodanig is vermeld. Nu kan het voorkomen dat die eigenaar tussen het slaan van het Koninklijk Besluit en het uitbrengen van de dagvaarding is overleden, of dat hij al eerder is overleden maar in de openbare registers nog steeds als eigenaar is vermeld (meestal omdat nog geen scheiding en deling van de nalatenschap heeft plaatsgevonden). Voor die situatie regelt artikel 20 lid 3 onteigeningswet dat het onteigeningsgeding wordt gevoerd tegen een door de rechtbank benoemde derde. Deze derde moet worden benoemd voordat het onteigeningsgeding ahangig wordt gemaakt. Het geding wordt gevoerd tegen deze derde, hij is de procespartij. Artikel 20 lid 2 Ow, dat op grond van artikel 20 lid 3 ook van toepassing is als de te onteigenen persoon is overleden, bepaalt dat de 'verweerder' gerechtigd is op de

eerste roldatum te verschijnen. In dat geval wordt de dagvaarding als aan hem gericht beschouwd en wordt het geding tegen hem gevoerd. Aangenomen moet worden dat - in het geval de in de basisadministratie Kadaster aangewezen eigenaar is overleden - dat zijn erfgenamen zullen zijn.

Artikel 3 lid 2 Ow regelt dat een ieder die beweert eigenaar te zijn en niet is gedagvaard aan de rechter kan verzoeken in het geding te mogen tussenkomen, zolang de eindconclusies (lees: het pleidooi over de schadeloosstelling) nog niet zijn genomen.

In het arrest van de Hoge Raad van 14 augustus 2015³ gaat de Hoge Raad in op de verhouding tussen artikel 3 lid 2 en artikel 20 Ow. Wat speelde in deze zaak? In de basisadministratie Kadaster stonden de broers X en Y als mede-eigenaren ingeschreven. X was evenwel inmiddels overleden. De gemeente had daarom op grond van artikel 20 lid 1 Ow aan de rechtbank verzocht een derde te benoemen voor X, hetgeen was geschied. De gemeente dagvaardde de benoemde derde, mr. X q.q. en Y. De weduwe van X en hun zoon dienden een incidentele conclusie tot tussenkomst in op de voet van artikel 3 Ow. De weduwe stelde dat zij testamentair was benoemd tot enig erfgenaam van haar man, zodat de mede-eigendom samen met Y aan haar toebehoorde. De zoon voerde aan dat hij pachter was van de grond. De rechtbank wees de vordering tot tussenkomst af, omdat de op de voet van artikel 20 lid 1 Ow benoemde derde alleen door de gezamenlijke erfgenamen kon worden vervangen als procespartij. Omdat X niet alleen zijn weduwe en zijn zoon als erfgenamen naliet, maar ook twee dochters, was de vordering tot tussenkomst niet door de gezamenlijke erfgenamen gedaan. Voor zover het verzoek tot tussenkomst mede was gebaseerd op artikel 3 Ow kon deze vordering - aldus de rechtbank - evenmin slagen, omdat bij toewijzing van de vordering de weduwe dubbel aanwezig zou zijn in de procedure, namelijk als procespartij en vertegenwoordigd door de derde.

³ HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2195. In zijn tussenarrest van 30 januari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:183) oordeelde de Hoge Raad dat hij aanleiding ziet de niet in cassatie gedagvaarde partijen (waaronder de benoemde derde en de mede-eigenaren van het onteigende) alsnog te doen oproepen op grond van artikel 118 Rv.

¹ De auteurs zijn allen advocaat bij Pels Rijkjen & Droogleeveer Fortuijn te Den Haag.

² De auteurs zijn allen advocaat bij Pels Rijkjen & Droogleeveer Fortuijn te Den Haag.

Vervolgens vorderden de weduwe, de zoon en de dochters opnieuw om te worden toegelaten als tussenkomende partij. Deze vordering werd (opnieuw) afgewezen omdat (ook dan) de gezamenlijke erfgenamen dubbel aanwezig zouden zijn in de procedure. Overname van de procedure op grond van artikel 20 lid 2 Ow was ook niet meer mogelijk omdat dat alleen op de eerst dienende dag gebeurt.

De Hoge Raad oordeelt met verwijzing naar het arrest van 24 juni 2005⁴ dat de benoeming van een derde ertoe strekt het algemene belang van een snel en efficiënt verloop van het onteigeningsgeding te dienen, en daarmee in zoverre ook het belang van de onteigenende partij. De derde heeft na zijn benoeming de belangen van de bij Koninklijk Besluit aangewezen, inmiddels overleden, eigenaar te dienen. Voorkomen moet worden dat het onteigeningsgeding wordt opgehouden doordat de rechter een beslissing zou moeten geven over de vraag wie krachtens erfopvolging is gerechtigd tot de onteigenen zaak. Tegen deze achtergrond moet volgens de Hoge Raad worden aanvaard dat het onteigeningsgeding, zolang nog niet onherroepelijk is beslist over de vordering tot (vervroegde) onteigening, alleen door of namens de gezamenlijke erfgenamen kan worden overgenomen van de door de rechtbank benoemde derde, en dus niet door één of meer van hen.

Het geding kan (alleen) op de eerstdienende dag (door de gezamenlijke erfgenamen) worden overgenomen van de door de rechtbank benoemde derde.

Nadat het vonnis tot onteigening onherroepelijk is geworden geldt die beperking volgens de Hoge Raad niet meer. Het belang van een snel en efficiënt verloop van het onteigeningsgeding is dan minder belangrijk. De gezamenlijke erfgenamen kunnen het geding dus ook in de tweede fase waarin enkel nog de schadeloosstelling dient te worden bepaald, van de derde overnemen.

Ten aanzien van artikel 3 lid 2 overweegt de Hoge Raad dat ook degene die beweert eigenaar te zijn, kan tussenkomen. Zijn recht van tussenkomst na aanvang van het onteigeningsgeding hangt samen met de omstandigheid dat degene die is gedagvaard op de grond dat hij ingevolge artikel 3 lid 1 Ow als eigenaar wordt aangemerkt, niet (meer) noodzakelijkerwijze die hoedanigheid behoeft te bezitten. Dit rechtvaardigt dat 'eenieder die beweert eigenaar te zijn' en niet is gedagvaard nog in het geding mag verschijnen na de aanvang daarvan. In zoverre gaat de wet ervan uit dat vertraging van het onteigeningsgeding moet worden aanvaard. Indien degene die krachtens artikel 3 lid 1 Ow als

eigenaar wordt aangemerkt is overleden en op de voet van artikel 20 lid 1 Ow een derde is benoemd tegen wie het geding wordt gevoerd, heeft die derde in de procedure te gelden als vertegenwoordiger en belangenbehartiger van de erfgenamen van de overleden eigenaar. De omstandigheid dat de erfgenamen dan reeds in het geding zijn vertegenwoordigd, verhindert dat zij (individueel of gezamenlijk) vervolgens nogmaals, als tussenkomende partij, in het geding worden toegelaten. Hun mogelijkheden om zelf in het geding te komen zijn dus beperkt tot de mogelijkheden die artikel 20 Ow biedt. Artikel 3 lid 3 Ow bepaalt dat hij die stelt gerechtigd te zijn tot de onroerende zaak, bij tegenspraak van zijn hoedanigheid zijn recht alleen op de schadevergoeding kan uitoefenen. Ook deze bepaling strekt ertoe vertraging van de onteigeningsprocedure te voorkomen. De wet stelt in zoverre het belang van de onteigenende partij bij het tijdig tot stand komen van de onteigening boven dat van een partij die stelt eigenaar, rechthebbende of derde-belanghebbende te zijn, maar van wie niet zonder nader onderzoek kan worden vastgesteld dat zij de gestelde hoedanigheid ook werkelijk heeft.⁵

2.2 Bedenkingen tegen deskundigen/ onpartijdigheid deskundigen

In het arrest van 6 maart 2015 van de Hoge Raad stond de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van een door de rechtbank benoemde deskundige ter discussie.⁶ De onteigende had geklaagd over de partijdigheid van een van de deskundigen, omdat deze in het verleden werkzaamheden had verricht voor Rijkswaterstaat. Enige tijd na de benoeming werd hier door de onteigende op gewezen, maar de rechtbank zag in deze omstandigheid onvoldoende aanleiding om de deskundige te vervangen. In cassatie stelt de Hoge Raad voorop dat de vrees voor partijdigheid objectief gerechtvaardigd moet zijn.⁷ Vervolgens gaat de Hoge Raad in op het moment dat de twijfel dient te worden geopenbaard. Uitgangspunt is dat de klacht tijdig is aangevoerd indien zij door een partij naar voren wordt gebracht in haar eerste gedingstuk nadat het rapport van de deskundige is gedeponereerd. Dit kan echter anders zijn indien de eisen van een goede procesorde mee-

⁵ HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0375.

⁶ HR 6 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:523 (*Jennissen/Staat*); TBR 2015/134 m.nt. Sluysmans.

⁷ Verwezen wordt daarbij naar EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BB5086 (*Sara Lind Eggertsdóttir/Usland*).

⁴ HR 24 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2656.

brengen dat de klacht eerder had moeten worden aangevoerd.⁸

2.3 Bijkomende voorzieningen

Afweert ruim vijf jaar geleden is de Crisis- en herstelwet in werking getreden. Als onderdeel van deze wet zijn onder meer aan de artikelen 62 en 72a Ow nieuwe artikellieden toegevoegd. Blijkens de wetsgeschiedenis van de Crisis- en herstelwet lijken deze artikellieden mogelijk te maken om in geval van onteigening op grond van de titels II en IIa ook te onteigenen voor landschappelijke inpassing van het werk. In een artikel in dit tijdschrift⁹ hebben wij de vraag gesteld of met het nieuwe lid 2 dat aan de artikelen 62 en 72a Ow is toegevoegd ook onteigening krachtens de titels II en IIa mogelijk is ongeacht de planologische basis van dat werk. Naar onze mening was dat mogelijk.

In die interpretatie bieden de titels II en IIa ook grondslag voor onteigening ten behoeve van infrastructurale werken opgenomen in een bestemmingsplan, inpassingsplan of omgevingsvergunning strijdig gebruik.

Uit het arrest van de Hoge Raad van 30 januari 2015¹⁰ is af te leiden dat de Hoge Raad het nieuwe lid 2 ook zo interpreteert.

Deze zaak betrof een onteigening in Vlissingen door het Waterschap Scheldestromen op grond van artikel 62 Ow, ten behoeve van versterking van een dijk- en duinvlak. Verweerders stelden dat het Koninklijk Besluit in strijd met het recht tot stand is gekomen omdat artikel 62 Ow geen basis biedt voor de aanwijzing ter onteigening van gronden voor bijkomende voorzieningen die op basis van een vrijstelling op de voet van artikel 19 WRO (oud) zijn vergund. De rechtbank Zeeland-West-Brabant verwierp dit verweer.

De Hoge Raad laat de beslissing van de rechtbank in stand. Wel is de Hoge Raad van oordeel dat de rechtbank ten onrechte artikel 62 (oud) Ow op deze onteigening van toepassing heeft geacht. Artikel 62 (nieuw) Ow is van toepassing. Artikel 62 lid 2 (nieuw) Ow bepaalt dat onder de onteigening voor waterkeringen als bedoeld in artikel 62 lid 1 Ow ook wordt begrepen de onteigening voor de aan-

leg en verbetering van de in het eerste lid bedoelde werken en rechtstreeks daaruit voortvloeiende bijkomende voorzieningen. Daarmee werd mogelijk gemaakt wat in een geval als hier reeds mogelijk was op grond van de artikelen 27 en 28 Wet op de Waterkering (Wwk), aldus de Hoge Raad. Anders dan artikel 28 Wwk, bepaalt artikel 62 lid 2 Ow dat de bijkomende voorzieningen worden getroffen ter uitvoering van een bestemmingsplan, een van het bestemmingsplan of de beheersverordening afwijkende omgevingsvergunning, of een inpassingsplan. In tegenstelling tot hetgeen kennelijk aan het standpunt van X c.s. ten grondslag ligt, wordt in het stelsel van de Ontheigeningswet de grondslag voor deze onteigening niet geboden door artikel 62 lid 2 Ow, maar door artikel 14 Grondwet in samenhang met artikel 1 Ow. Artikel 62 lid 2 Ow dient (net als artikel 28 in samenhang met artikel 27 Wwk) slechts om de onteigening voor bijkomende voorzieningen onder de procedure van Titel II of IIa Ow te brengen.¹¹ In zoverre vormt de omstandigheid dat deze onteigening plaatsvindt onder het huidige artikel 62 Ow volgens de Hoge Raad geen grond om te eisen dat de planologische basis voortvloeit uit een maatregel genoemd in het tweede lid van dat artikel. Een zodanige eis volgt immers niet uit het hier eveneens toepasselijke artikel 28 Wwk.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt naar het oordeel van de Hoge Raad ook niet van enig inhoudelijk argument voor de beperking die X c.s. voorstaan. Daaruit blijkt immers dat in artikel 62 lid 2 Ow een koppeling met drie specifieke maatregelen is gelegd alleen omdat ervan werd uitgegaan dat dit de maatregelen waren die zich in de praktijk voordoen. Niet blijkt dat de wetgever bij deze opsomming het aanbrengen van een beperking voor ogen heeft gestaan. Dat bij de opsomming geen rekening is gehouden met de vrijstelling op grond van artikel 19 WRO (oud) is begrijpelijk, aangezien de in die bepaling geregelde rechtsfiguur met ingang van 1 juli 2008 niet langer bestond.¹²

Uit de overwegingen van de Hoge Raad kan zelfs worden afgeleid dat onteigening krachtens titel II ook mogelijk is ongeacht de planologische basis van het werk waarvoor wordt onteigend.

2.4 Hoor en wederhoor in het onteigeningsgeding

Op grond van het beginsel van hoor en wederhoor (artikel 19 Rv) dient de rechter partijen over en weer in de gelegenheid te stellen hun standpunten naar voren te brengen en toe te lichten en zich uit te laten over elkaars standpunten en over alle bescheiden en gegevens die in de procedure ter kennis van de rechter zijn gebracht. De rechter mag zijn oor-

⁸ Zie in dit verband ook: HR 14 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1067. In hun noot in TBR 2015/134 stellen Van der Gouw en Sluysmans dat gelet op de verschillen tussen de onteigeningsprocedure en een reguliere civiele procedure, de onteigende er goed aan doet zijn bedenkingen tegen de deskundige zo vroeg mogelijk te ventileren. Zij menen dat het niet in overeenstemming is met de eisen van de goede procesorde als objectief gerechtvaardigde twijfel, die bijvoorbeeld ten tijde van de benoeming al bestond, pas wordt geuit in de pleitnota - zijnde het eerste gedingstuk na depot van het definitieve rapport.

⁹ M. Rus-van der Velde en J.S. Procee, 'Het toepassingsbereik van artikel 72a lid 2 ontheigeningswet', TBR 2011/149.

¹⁰ HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:161.

¹¹ De HR verwijst hier naar *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 78).

¹² KB van 16 juni 2008, *Stb.* 2008, 227.

deel niet ten nadele van één van de partijen baseren op bescheiden of gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Het beginsel van hoor en wederhoor is overeenkomstig van toepassing in het onteigeningsrecht (artikel 2 Ow).

In de zaak die speelde in het arrest van 26 juni 2015¹³ had de provincie met een akte met elf producties gereageerd op de conclusie van antwoord van de onteigende. De rechtbank heeft vervolgens vonnis gewezen zonder de onteigende in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de akte en de producties, ondanks het daartoe strekkende verzoek van de onteigende. De Hoge Raad oordeelt dat de rechtbank artikel 19 Rv heeft geschonden, door haar oordeel ten nadele van de onteigende te baseren op stellingen en producties waarover deze zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Aan dit oordeel doet niet af dat de onteigende geen verzoek tot het houden van pleidooi heeft gedaan gelijktijdig met het verzoek tot het nemen van een akte in reactie op de akte van de provincie, dan wel nadat het verzoek tot het nemen van een akte werd afgevoerd door de rechtbank. Hieruit kan niet worden afgeleid dat de onteigende afziet van haar recht zich uit te laten omtrent de in geding gebrachte akte en producties.

In het arrest van de Hoge Raad van 11 december 2015 stond ook het beginsel van hoor en wederhoor ter discussie.¹⁴ De rechtbank had eindvonnis gewezen zonder de onteigende overeenkomstig zijn verzoek de gelegenheid te geven voor pleidooi. De Hoge Raad acht de klacht gegrond, omdat uit het vonnis van de rechtbank niet blijkt op welke grond zij aan het verzoek om pleidooi voorbij is gegeven. Daarmee heeft de rechtbank in strijd gehandeld met artikel 24 juncto artikel 54h Ow en met artikel 134 Rv juncto artikel 2 Ow.

2.5 Hypotheekhouder geen derde-belanghebbende

In onze Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2014¹⁵ bespraken wij reeds het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 5 augustus 2014 waarin het hof oordeelde dat de hypotheekhouder in de administratieve fase geen belanghebbende is aan wie op grond van artikel 3:13 lid 1 Awb een kennisgeving moet worden gezonden van de terinzagelegging van het ontwerpbesluit tot aanwijzing ter onteigening. In zijn arrest van 27 november 2015¹⁶ oordeelt de Hoge Raad dat artikel 78 lid 6 Ow sinds 1 januari 2010¹⁷ als geadresseerden van het onteigeningsbesluit aanwijst de verzoeker en de in artikel 78 lid 5, onder 3° Ow bedoelde eigenaren en andere

rechthebbenden. Daarvoor, en ook ten tijde van de invoering van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure per 1 juli 2005, werd dezelfde kring van eigenaren en rechthebbenden als geadresseerden van het onteigeningsbesluit aangewezen door artikel 86 jo. artikel 83 lid 1, onder 3° Ow (oud). De hypotheekhouder behoort volgens de Onteigeningswet dus niet tot de kring van geadresseerden van het onteigeningsbesluit, aldus de Hoge Raad. Met de toepasselijkverklaring van afdeling 3.4 Awb op de voorbereiding van het besluit tot onteigening, is naar het oordeel van de Hoge Raad niet beoogd de kring van inspraakgerechtigden uit te breiden. Dat laat naar het oordeel van de Hoge Raad onverlet dat het betrokken bestuursorgaan een beleid van verdergaande toezending kan ontwikkelen waaraan het bestuursorgaan is gebonden. Dergelijk beleid lijkt echter niet aanstaande, gelet op de notitie van de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat van 14 januari 2014¹⁸ waaruit blijkt dat de Corporate Dienst de hypotheekhouder niet als belanghebbende ziet, zulks met een beroep op de uitspraak van de Hoge Raad van 12 juli 2013.¹⁹ De Hoge Raad overweegt nog wel dat het betrokken bestuursorgaan op grond van artikel 3:15 lid 2 Awb aan de hypotheekhouder in voorkomend geval gelegenheid kan bieden een zienswijze naar voren te brengen.

2.6 Oproepen deskundigen

In de arresten van 27 november 2015 heeft de Hoge Raad een uitzondering geformuleerd op het beginsel dat de door de rechtbank benoemde deskundigen moeten worden opgeroepen om aanwezig te zijn bij het pleidooi na verwijzing (artikel 54t Ow).²⁰ Een uitzondering op dit beginsel kan worden aanvaard als de verwijzingsrechter zich voldoende voorgelicht acht door het uitgebrachte advies. Voorwaarde is wel dat geen van beide partijen voorafgaand aan, of tijdens de pleitzitting gemotiveerd verzoekt de deskundigen alsnog op te roepen om een nadere toelichting te geven op hun advies.²¹

2.7 Artikel 17 onteigeningswet

In 2015 zijn weinig arresten gewezen betrekking hebbend op de onderhandelingsplicht van de onteigenaar. Zoals wij in onze Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2013 al aangaven, gaat het vaak om het verweer dat niet serieus is onderhandeld omdat de onteigenaar een aanbod heeft gedaan dat in de ogen van de onteigende te laag is. Vaak stranden

¹⁸ Raadpleegbaar via: <<http://www.rijkswaterstaat.nl/over-ons/contact/schade-en-compensatie/onteigening>>

¹⁹ HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6532.

²⁰ HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3390, ECLI:NL:2015:3408, ECLI:NL:HR:2015:3415, ECLI:NL:HR:2015:3419 en ECLI:NL:HR:2015:3421.

²¹ Zie voor een uitgebreide bespreking van deze arresten de blog van mr. R.T. Wiegink: <<http://cassatieblog.nl/proces-en-beslagrecht/uitzondering-op-beginsel-dat-verwijzingsrechter-onteigeningsdeskundigen-moet-oproepen-voor-pleidooi/#more-10553>>.

¹³ HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1751.

¹⁴ HR 11 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3563.

¹⁵ Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2014, TBR 2015/18, par. 2.4.

¹⁶ HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3422.

¹⁷ Stb. 2010/135.

dergelijke verweren. Dat is mogelijk de reden dat er dit jaar niet of nauwelijks arresten over dit onderwerp zijn geweest.

Vermeldenswaard is wel dat op 9 januari 2015 de eerste arresten van de Hoge Raad²² zijn gewezen waarin een cassatieberoep tegen de verwerping door de rechtbank van het verweer dat niet is voldaan aan artikel 17 Ow met toepassing van artikel 80a RO²³ niet ontvankelijk wordt verklaard. Wij laten deze arresten om voor de hand liggende redenen verder onbesproken.

In een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 13 mei 2015²⁴ slaagde het onderhandelingsverweer wel en werd de gemeente niet-ontvankelijk verklaard. De feiten die aan deze uitspraak ten grondslag liggen zijn echter zo specifiek dat daaruit moeilijk een lijn in de jurisprudentie valt af te leiden. De rechtbank overweegt dat in de periode tussen het Koninklijk Besluit en de dagvaarding tussen partijen geen inhoudelijk overleg gericht op minnelijke verwerving heeft plaatsgevonden en dat daarom van onderhandelen in deze periode geen sprake is geweest. Daarmee ligt de vraag voor, zo stelt de rechtbank²⁵, of de gemeente gelet op wat zich voorafgaand aan het KB heeft afgespeeld, mocht volstaan met het doen van een 'laatste aanbod'. De rechtbank overweegt dat in zijn algemeenheid kan worden opgemerkt, dat een dergelijke handelwijze in beginsel toelaatbaar zou kunnen zijn, wanneer moet worden geconstateerd dat partijen blijkbaar waren 'uitgepraat'. Die situatie doet zich naar het oordeel van de rechtbank niet voor, waarbij de rechtbank in aanmerking neemt dat partijen medio 2013 nagenoeg overeenstemming hadden bereikt, terwijl het de rechtbank ook niet nadat dit punt aan op het pleidooi aan de orde is gesteld' onduidelijk is gebleven wat nu precies maakt dat partijen toen niet tot afwikkeling van de kwestie zijn gekomen'. Hier lijkt dus sprake te zijn van zeer specifieke omstandigheden van het geval. Wij zullen moeten afwachten of deze zaak nog leidt tot een uitspraak in hoger beroep.

2.8 Proceskosten

Zoals in de kroniek van 2014 reeds aan de orde is gesteld, valt het op dat de laatste jaren steeds vaker 'geklaagd' wordt over de omvang van de door onteigende geclaimde proceskosten.²⁶ De hoofdregel is dat de proceskosten voor vergoeding in aan-

merking komen indien zij de dubbele redelijkheidstoets doorstaan: het moet redelijk zijn geweest de kosten te maken en de kosten dienen binnen een redelijke omvang te zijn gebleven.²⁷ Bij de beoordeling ervan komt de rechter een grote mate van vrijheid toe. Uit de wetsgeschiedenis bij artikel 50 lid 4 Ow volgt enkel dat de rechtbank moet oordelen of de kosten in redelijkheid zijn gemaakt. Hiermee wordt de onteigeningsrechter in belangrijke mate ontheven van zijn motiveringsplicht.²⁸

In het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 2015 werd geklaagd over de (princiële) beslissing van de rechtbank om de kosten van bijstand in de bestuurlijke fase niet voor vergoeding in aanmerking te laten komen.²⁹ Die klacht slaagt. De Hoge Raad acht van belang dat de Awb geen mogelijkheid biedt tot vergoeding van de proceskosten gemaakt in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van Afdeling 3.4 Awb. Daarnaast kan, gelet op het eigendomsrecht, de procedure ter voorbereiding van een onteigeningsbesluit wat betreft de rechtvaardiging van het inschakelen van deskundige bijstand niet zonder meer met andere bestuurlijke voorbereidingsprocedures worden gelijkgesteld. Daar komt bij dat het verweer in de bestuurlijke fase in een onmiskenbaar rechtstreeks verband staat met het onteigeningsgeding, waardoor deskundige bijstand in de bestuurlijke fase noodzakelijk kan zijn om effectief verweer in rechte te kunnen voeren. Verder laat de wetsgeschiedenis toe dat ook de kosten van bijstand in de bestuurlijke fase worden aangemerkt als preprocesuele kosten die voor vergoeding in aanmerking komen. Gelet hierop bestaat er geen grond om de onteigende principieel een aanspraak te ontzeggen op vergoeding van kosten van deskundige bijstand in de bestuurlijke procedure die uitmondt in het onteigeningsbesluit, aldus de Hoge Raad. Dit betekent echter niet dat de kosten in de bestuurlijke fase in volle omvang dienen te worden vergoed. Het is en blijft aan de onteigeningsrechter om de dubbele redelijkheidstoets toe te passen.

In het vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland van 8 juli 2015 matigt de rechtbank de kosten nu een deel van de werkzaamheden betrekking had op de vóór de administratieve fase gelegen activiteiten.³⁰ Van belang acht de rechtbank ook dat de advocaat en partijdeskundige volgens de rechtbank het financiële belang van de zaak onvoldoende voor ogen hebben gehouden, terwijl juist van dergelijke specialisten verwacht mag worden dat zij dit belang

²² HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:43 en ECLI:NL:HR:2015:44.

²³ Artikel 80a RO geeft de Hoge Raad de mogelijkheid geeft om het beroep in cassatie niet-ontvankelijk te verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.

²⁴ Rb. Oost-Brabant 13 mei 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2974.

²⁵ Rov. 3.4.9.

²⁶ Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2014, TBR 2015/18, par. 3.2.5.

²⁷ HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:AC1357, NJ 1994/45.

²⁸ Zie hierover: HR 6 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:AB9358, NJ 1991/818, en HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0547, NJ 2013/303.

²⁹ HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:250, NJ 2015/253.

³⁰ Rb. Noord-Nederland 8 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3357.

in acht nemen bij het verrichten van hun werkzaamheden.³¹

3. Schadeloosstelling

3.1 Eliminatie van het bestemmingsplan

Al in onze eerste kroniek uit 2010³² besteedden wij aandacht aan de discussie omtrent de eliminatie van bestemmingsplannen bij de waardebeoordeling, toen in vervolg op de arresten van 9 juli 2010.³³ Op 15 januari 2016 heeft de Hoge Raad een vijftal langverwachte arresten over dit onderwerp gewezen.³⁴ Hoewel deze kroniek strikt genomen het jaar 2015 beslaat, willen wij deze arresten toch niet onbesproken laten.

Zoals bekend, is het uitgangspunt dat het bestemmingsplan, anders dan het werk waarvoor wordt onteigend en de plannen daarvoor, niet overeenkomstig artikel 40c Ow moet worden geëlimineerd bij de waardebeoordeling.³⁵ Op die regel bestaat echter sinds eind jaren zeventig een uitzondering, de zogenaamde *Markus/Matser* regel naar een tweetal arresten van de Hoge Raad.³⁶ In de praktijk spreekt men vaak van een 'dwangbestemming'.³⁷ Die maatstaf is op 9 juli 2010 opgevolgd door de *Blindenbelangen/Verburg* maatstaf. Deze maatstaf komt er, kort gezegd, op neer dat wanneer aan het bestemmingsplan een '(concreet) plan' ten grondslag heeft gelegen en het bestemmingsplan niet meer is dan de juridisch-planologische vertaling van dat plan, dat bestemmingsplan behoort te worden geëlimineerd bij de waardebeoordeling.³⁸

In vervolg op deze '9 juli 2010 arresten' is in de praktijk en literatuur discussie ontstaan over de reikwijdte van de maatstaf: wanneer moet het bestemmingsplan nu wel en niet worden geëlimi-

neerd?³⁹ Eerste belangrijk discussiepunt is de vraag wat nu moest worden verstaan onder een '(concreet) plan'.⁴⁰ Tweede punt is dat deze maatstaf ook van toepassing is op gemeentelijke onteigeningen, waardoor de discussie omtrent eliminatie zich verplaatste van de niet lucratieve bestemmingen zoals infrastructuur en natuurgebieden naar wel lucratieve bestemmingen die gemeenten plegen te realiseren zoals woningbouw of kantoren. Ten derde bleek dat rechters de maatstaf dusdanig ruim interpreteren dat eliminatie eerder regel is geworden dan uitzondering.

Vooral het tweede discussiepunt zorgde voor enige opschudding. Zeker nadat de Hoge Raad in het arrest *Ballast Nedam/Staat* een lucratieve bestemming voor een tankstation elimineerde.⁴¹ Het wachten was op eliminatie van bijvoorbeeld een woonbestemming, waardoor de eigenaar een lagere prijs voor zijn grond zou gaan krijgen. Dit zou verstrekkende gevolgen kunnen hebben voor de waardebeoordeling bij onteigening.⁴²

Het zijn de Rechtbanken Zeeland-West Brabant en Rotterdam die deze stap uiteindelijk hebben genomen in de vonnissen die leidden tot twee van de vijf gewezen arresten.⁴³ Het eerste vonnis betreft een onteigening voor de realisatie van Perkpolder, een integrale herontwikkeling door de Provincie Zeeland van het poldergebied ten noorden van Kloosterzande en Walsoorden in de Gemeente Hulst. Het tweede geval gaat om de onteigening ten behoeve van de woonwijk Hoogdalem in Gorinchem. De rechter elimineert in beide gevallen de lucratieve bestemming wat meebrengt dat de eigenaar de agrarische waarde ontving, althans die waarde met een plus.

In vervolg op de al eerder gepubliceerde conclusies van A-G Van Oven vernietigt de Hoge Raad nu beide vonnissen. Het arrest *Goense/Zeland* geldt daarbij als nieuw 'standaard-arrest'.⁴⁴ Hierin zet de Hoge Raad uitgebreid uiteen wanneer een bestem-

31 Een ander voorbeeld van een zaak waarin de kosten voor deskundige bijstand zijn gematigd, is het vonnis van de Rechtbank Zeeland - West-Brabant van 24 juni 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:5428. Het door de partijdeskundige gedeclareerde aantal van 495 uren kwam de rechtbank onredelijk hoog en buitenproportioneel hoog voor.

32 J.S. Procee, M. Rus-van der Velde, M.W. Scheltema, E.J. Snijders-Storm, R.T. Wiegierink, Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2010, *TBR* 2011/21.

33 HR 9 juli 2010, *NJ* 2010/631, m.nt. Van Wijmen.

34 HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:24 (*Keijzer/Gorinchem*), ECLI:NL:HR:2016:24 (*Goense/Zeland*), ECLI:NL:HR:2016:66, (*BBL/Ruijgrok*), ECLI:NL:HR:2016:67 (*BBL/Overmeer*) en ECLI:NL:HR:2016:68 (*BBL/Huige*).

35 Zie: J.S. Procee, de eliminatie van het bestemmingsplan bij de waardebeoordeling, in: J.S. Procee en S. Verbist, Het eliminatiebeginsel in Nederland en België, *Preadviezen voor de VvOR en CROW*, nr. 1, p. 27.

36 HR 22 november 1979, *NJO* 1979/1 (*Staat/Matser*) en HR 18 juni 1980, *NJO* 1980/7 (*Staat/Markus*).

37 Overigens komt deze term ook terug in de jurisprudentie. Zie bijvoorbeeld: HR 31 maart 2006, *NJ* 2006/655, m.nt. Van Wijmen (*Staat/Vollering*). Ook in de arresten van 15 januari 2016 komt deze benaming terug.

38 Zie hierover ook uitgebreid: J.R. Vermeulen en J.S. Procee, Weg is weg: eliminatie van bestemmingen bij de waardebeoordeling van het onteigende, *O&A* 2013, afl. 4, p. 177-189.

39 Zie ook: M.W. Scheltema, M. Rus-van der Velde, J.S. Procee, R.T. Wiegierink en K.E. Haan, Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2014, *TBR* 2015/18 en de daar genoemde literatuur en recent E.W.J. de Groot, Het elimineren van bestemmingen in het onteigeningsrecht, van uitzondering naar hoofdregel, in: T.W. Franssen e.a., *Op het grensvlak, opstellen aangeboden aan prof. drs. B.P.M. van Ravels*, *IBR* 2014, p. 49-59.

40 Zie hierover de interpretatie van het Hof 's-Gravenhage 31 januari 2012, *BR* 2013/47, m.nt. E.W.J. de Groot en J.S. Procee, M. Rus-van der Velde, M.W. Scheltema, E.J. Snijders-Storm, R.T. Wiegierink, Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2012, *TBR* 2013/22.

41 HR 8 februari 2013, *TBR* 2013/44, m.nt. Van der Schans, *NJ* 2013/318, m.nt. Van Wijmen, *BR* 2013/110, m.nt. E.W.J. de Groot. Zie uitgebreid ook: J.S. Procee, M. Rus-van der Velde, M.W. Scheltema, E.J. Snijders-Storm, R.T. Wiegierink, Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2013, *TBR* 2014/20 en Procee 2013, p. 34-40.

42 Zie: Procee 2013, p. 47-48 en de noot van Procee bij de Hoogdalem uitspraak in *TBR* 2014/137.

43 Rb. Rotterdam 21 mei 2014, *TBR* 2014/137, m.nt. Procee en Rb. Zeeland-West-Brabant 16 juni 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:6500.

44 HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:24 (*Goense/Zeland*).

mingsplan in aanmerking komt voor eliminatie. De Hoge Raad stelt voorop dat, in algemene zin, rekening moet worden gehouden met de bestemming van het onteigende. Eliminatie van het bestemmingsplan vormt een uitzondering, welke uitzondering terughoudend moet worden toegepast. Uit de wetsgeschiedenis bij artikel 40b - 40f Ow volgt namelijk, aldus de Hoge Raad, dat pogingen om het bestemmingsplan te elimineren bij de waarde-bepaling telkens zijn gestrand. Het is dan niet aan de rechter om hierin een rechtspolitieke keuze te maken.⁴⁵

Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat:

‘Uit het arrest van de Hoge Raad van 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1634 volgt dat de waardevermeerderende of waardeverminderende invloed van een bestemmingsplan bij de vaststelling van de werkelijke waarde van het onteigende buiten beschouwing moet blijven, voor zover de in het bestemmingsplan aan het onteigende gegeven bestemming door niets anders is bepaald dan een ten tijde van de vaststelling van dat bestemmingsplan al bestaand concreet plan voor een werk ter plaatse van onder meer het onteigende (als bedoeld in artikel 40c onder 3° Ow) en het bestemmingsplan in zoverre dan slechts is vastgesteld teneinde daarmee de juridische-planologische onderbouwing en regeling te geven om de beoogde aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt, mogelijk te maken.’⁴⁶

Met deze uit de arresten van 9 juli 2010 bekende maatstaf, heeft de Hoge Raad, zo overweegt hij, geen wijziging beoogd ten opzichte van de *Markus/Matser* leer, anders dan dat thans niet langer is vereist dat de bestemming is opgelegd door de provincie of het rijk.⁴⁷ De hier geformuleerde maatstaf heeft tot doel te beoordelen of de aan het onteigende gegeven bestemming zo rechtstreeks voortvloeit uit een reeds bestaand, concreet plan voor het werk waarvoor wordt onteigend dat die bestemming met het plan waarvoor wordt onteigend moet worden vereenzelvigd. Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van alle omstandigheden van het geval, hetgeen voor de Hoge Raad ook reden is eliminatie in bepaalde categorieën van gevallen af te wijzen. Evenmin geldt de rechtsregel dat eliminatie is beperkt tot infrastructurele werken, zoals A-G Van Oven nog wel concludeerde.⁴⁸

Na deze algemene uiteenzetting, komt de Hoge Raad nog met een uitsmijter die er, kort gezegd, op neerkomt dat alleen indien het plan voor het werk is gericht op de realisatie van een werk voor

rekening en risico van publiekrechtelijke rechtspersonen als bedoeld in artikel 2:1 lid 1 en 2 BW dat plan ertoe kan leiden dat het bestemmingsplan moet worden geëlimineerd. Van een dergelijk overheidswerk is geen sprake bij publiek-private samenwerking, aldus de Hoge Raad.⁴⁹ Hieraan voegt de Hoge Raad ten slotte nog toe dat voorbereidingswerkzaamheden, waar onder het bouw- en woonrijp maken, deel uitmaken van het werk waarvoor wordt onteigend. Indien evenwel een publiekrechtelijke rechtspersoon die voorbereidingswerken uitvoert, brengt dit nog niet mee dat daarmee sprake is van een overheidswerk.

Daarmee sneuvelt het vonnis van de Rechtbank Zeeland-West Brabant, hetgeen ook geldt voor het vonnis van de Rechtbank Rotterdam. In het tweede arrest herhaalt de Hoge Raad niet integraal de overwegingen uit het arrest *Goense/Zeland*, maar wordt volstaan met een samenvatting daarvan. Daarnaast bevestigt de Hoge Raad dat met het ‘concreet plan’ uit de arresten van 9 juli 2010 altijd al werd bedoeld op het ‘plan voor het werk’ en het er dus omgaat of een dergelijk plan aan het bestemmingsplan ten grondslag lag.

Dan nog de arresten over de Groenzone.⁵⁰ Hier gaat het meer om een klassieke *Markus/Matser* situatie waarin een hogere overheid, in dit geval het Bureau Beheer Landbouwgronden dan wel de Provincie Zuid-Holland, onteigent ter uitvoering van een gemeentelijk bestemmingsplan ter realisatie van een natuurgebied. Geen geschil bestaat over de vraag of het bestemmingsplan dat het natuurgebied zelf mogelijk maakt, moet worden geëlimineerd. Voorafgaand aan dat bestemmingsplan heeft de gemeente evenwel via een vierde en vijfde herziening van het bestemmingsplan ‘Landelijk Gebied’ onbenutte glastuinbouwbestemmingen laten vervallen. De onteigenden betoogden nu dat ook die bestemmingsplannen moesten worden geëlimineerd. De vierde en vijfde herziening zijn, aldus de onteigenden, ingegeven door de wens ter plaatse de Groenzone te realiseren en ten tijde van de vaststelling lagen al concrete plannen voor. De rechtbank gaat hierin mee.

De Hoge Raad vernietigt nu ook deze vonnissen. Daarbij herhaalt de Hoge Raad dat eliminatie van bestemmingsplan de uitzondering vormt op de hoofdregel. In dat licht gezien, vindt de Hoge Raad dat de voorafgaand aan de vierde en vijfde herziening vastgestelde plannen ‘Streekplan Rijnmond’ uit 1996 en de ‘Nota Groenblauwe Slinger Stad en Land in balans ontwikkelingsperspectief’ uit 1999,

⁴⁵ De Hoge Raad verwijst hier naar de wetsgeschiedenis van artikel 40b tot en met 40f Ow, zoals geciteerd in de Conclusie van A-G Van Oven, overweging 3.38-3.40.

⁴⁶ Rov. 3.6.1.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Overweging 3.10 van de conclusie van A-G Van Oven.

⁴⁹ Onder verwijzing naar HR 5 september 2003, NJ 2004/385 (*'s-Gravenhage/Tanke*) en HR 4 december 1974, NJ 1975/422 (*Almelo/Hemmink*).

⁵⁰ HR 16 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:66, (*BBL/Ruijgrok*), ECLI:NL:HR:2016:67 (*BBL/Overmeer*) en ECLI:NL:HR:2016:68 (*BBL/Huige*).

niet kwalificeren als 'plannen voor het werk'. De genoemde plannen hebben slechts een algemeen karakter en dienden nader te worden uitgewerkt. Ten overvloede constateert de Hoge Raad ook dat de vierde en vijfde herziening voorzagen in een agrarische bestemming voor het onteigende en niet in de bestemming waarvoor is onteigend. Ook daarom is geen plaats voor eliminatie van deze herzieningen.

Heeft de Hoge Raad met deze arresten de discussie over eliminatie weten te beëindigen? Voor een groot deel wel, zo verwachten wij. Duidelijk is immers dat eliminatie van bestemmingen een echte uitzondering is op de hoofdregel en dus terughoudend moet worden toegepast. Ook het feit dat eliminatie alleen aan de orde is bij 'overheidswerken' is een belangrijke beperking. Hierdoor is eliminatie bij lucratieve bestemmingen niet snel aan de orde zelfs indien de overheid samenwerkt met een private partij, althans de bestemming laat realiseren door die partij. Tot slot laat de toets in de Groenzone-arresten zien dat een plan niet snel kwalificeert als 'plan voor het werk'.

Toch resteert wel een aantal vragen. Zo kan een interessante discussie ontstaan over wanneer nu precies sprake is van een overheidswerk. De overwegingen van de Hoge Raad lezend, lijkt het erop dat bij lucratieve bestemmingen hier niet snel sprake van zal zijn. Zo is dit in ieder geval niet zo bij veel voorkomende publiek-private samenwerkingen. Toch is dit niet onmogelijk. Bij realisatie van sociale huurwoningen is bijvoorbeeld denkbaar dat gemeenten dit (weer) zelf realiseren, zodat sprake is van een overheidswerk.⁵¹

Ook valt op dat de Hoge Raad kennelijk de realisatie van een tankstation bekend uit Ballast Nedam/Staat wel kwalificeert als een 'overheidswerk' dat voor eliminatie in aanmerking komt, terwijl de overheid in die gevallen ook alleen grond uitgeeft of verhuurt, maar niet voor eigen rekening en risico het tankstation realiseert. Waarom is dat kennelijk wel een overheidswerk en een publiek-private samenwerking tot realisatie van een woonwijk niet? Ook bij niet lucratieve bestemmingen kan de vraag opkomen of nu wel of niet sprake is van een overheidswerk. Wat als bijvoorbeeld een rivierverruiming de facto door een grindbedrijf wordt uitgevoerd.⁵² Is dan nog sprake van een overheidswerk dat voor eliminatie in aanmerking komt?

Ook verwachten wij dat een (hernieuwde) discussie zal ontstaan over wat nu precies kwalificeert als een 'plan voor het werk'. Doorgaans wordt ervan uitgegaan dat hiermee wordt bedoeld het

besluit tot onteigening over te gaan en de daarbij horende stukken.⁵³ De jurisprudentie daarover is verrassend beperkt, met vooral het arrest *Groningen/Slagter* dat richting biedt.⁵⁴ Met de *Groenzone* arresten is nu in ieder geval bekend wat niet kwalificeert als 'plan voor het werk', namelijk algemene plannen die nog moeten worden uitgewerkt. In veel gevallen zal dit betekenen dat ook bij niet lucratieve bestemmingen eliminatie niet aan de orde zal zijn. Daartegenover staat het arrest *Ballast Nedam/Staat* waarin vrij beperkte plannen voldoende waren voor eliminatie.⁵⁵ Waar dus precies de grens ligt, zal voer worden voor discussie.

Verder valt op dat de Hoge Raad in het arrest *Goense/Zeland* expliciet overweegt dat eliminatie aan de orde is als het bestemmingsplan 'niet zijn normale rol in de ruimtelijke ordening heeft vervuld, maar slechts ertoe strekt de juridisch-planologische onderbouwing en regeling te geven die de beoogde aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt, mogelijk maakt'.⁵⁶ De vraag is dan wat wel de normale rol is van het bestemmingsplan in de ruimtelijke ordening. De Hoge Raad lijkt hiermee niet te doelen op het verschil tussen 'toelatingsplanologie' en 'projectplanologie', daar die lezing van de arresten van 9 juli 2010 en 8 februari 2013 juist expliciet door de Hoge Raad van de hand wordt gewezen.⁵⁷ Wat de Hoge Raad dan wel bedoelt, blijft enigszins onduidelijk. Feit is immers dat elk bestemmingsplan dat een grondslag biedt voor onteigening vooraf moet worden gegaan door een zorgvuldige belangenafweging waarbij onder meer moet worden afgewogen of een eigenaar kan blijven zitten of dat hij moet worden verplaatst al dan niet af te dwingen door onteigening.⁵⁸ Als wij het echter goed zien, dan bedoelt de Hoge Raad hier dat een 'normaal' bestemmingsplan de kaders biedt voor private of publiek-private ontwikkeling, terwijl een 'bijzonder' bestemmingsplan louter dient om een bepaald overheidswerk tot stand te brengen. In dat laatste geval kan dan reden zijn dat bestemmingsplan te elimineren, mits uiteraard dat plan voor het werk al voorhanden is.

Tot slot nog dit. De Hoge Raad kent, in onze ogen terecht, veel gewicht toe aan de parlementaire geschiedenis van de artikelen 40b tot en met 40f Ow. Uit die geschiedenis blijkt echter ook dat de wetgever vooral artikel 40e Ow zag als correctiemechanisme⁵⁹, zowel in positieve als negatieve zin,

⁵³ Bijvoorbeeld: Procee 2013, p. 36.

⁵⁴ HR 28 juni 1972, NJ 1972/501 (*Groningen/Slagter*).

⁵⁵ HR 8 februari 2013, TBR 2013/44, m.nt. Van der Schans.

⁵⁶ Rov. 3.6.1.

⁵⁷ Rov. 3.6.2.

⁵⁸ Bijvoorbeeld: ABRvS 5 december 2012, LJN: BY5129, ABRvS 28 november 2012, LJN: BY4429 en ABRvS 21 juli 2010, LJN: BN1892 en J.S. Procee, M. Rus-Van der Velde, M.W. Scheltema, E.J. Snijders-Storm, R.T. Wiegerink, Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2012, TBR 2013/22.

⁵⁹ Zie: Procee 2013, p. 45-54 en paragraaf 1.6.

⁵¹ Al zal in de meeste gevallen realisatie geschieden door woningcorporaties die niet kwalificeren als publiekrechtelijke rechtspersonen in de zin van artikel 2:1 BW.

⁵² Zie: HR 4 oktober 2013, NJ 2014/221 (*Staat/Peeters*).

op de werking van het bestemmingsplan bij de waardebeoordeling. Eenvoudige eliminatie van het bestemmingsplan heeft ook tot gevolg dat toepassing van artikel 40e Ow sowieso overbodig is, omdat het bestemmingsplan al is geëlimineerd. Nu de mogelijkheid tot eliminatie wordt ingeperkt, zal toepassing van artikel 40e Ow wellicht een vlucht nemen. De zaak *Hoogdalem* biedt daartoe na verwijzing al aanknopingspunten. Bij de rechtbank betoogde de gemeente ook toepassing van dit artikel. De rechtbank kwam hier echter niet aan toe, omdat hij het bestemmingsplan al elimineerde. Na verwijzing zal het hof naar verwachting alsnog op dit punt moeten beslissen. Het is interessant om te bezien of via die band alsnog een deel van de meerwaarde van de bestemming aan de gemeenschap toekomt in plaats van de eigenaar.

Al met al heeft de Hoge Raad met deze arresten in belangrijke mate duidelijkheid geboden voor de praktijk. In ieder geval is de grootschalige eliminatie van lucratieve bestemmingen (grotendeels) van de baan en is eliminatie weer een uitzondering en geen hoofdregel. Er resteren echter genoeg vragen en het is onze verwachting dat ook in komende kronieken de eliminatie van bestemmingsplannen een dankbaar onderwerp zal blijven.

3.2 Bijzondere geschiktheid

Een onteigend stuk grond heeft een bijzondere geschiktheid indien een bijzondere aard, bodemsamenstelling of ligging van het onteigende meebrengt dat het onteigende beter bruikbaar is voor het werk waarvoor onteigend wordt dan vergelijkbare gronden in de nabijheid van het onteigende. De Hoge Raad is blijkens zijn arrest van 25 september 2015⁶⁰ van oordeel dat van een bijzondere geschiktheid van het onteigende ook sprake is als op de kosten van het gehele werk, waarvan het werk op het onteigende een onderdeel is, kan worden bespaard. De onteigening geschiedde ter uitvoering van een bestemmingsplan dat strekt tot de aanleg van een hoogwatergeul en de vergraving van de uiterwaarden. Het onteigende omvatte een voormalige zandwinplas met oevers en een weg met berm. Niet onteigend zijn de op een terp gelegen woonboerderij met schuren, erf en grasland en het overblijvende deel van de weg en berm. De rechtbankdeskundigen adviseerden dat de aanwezigheid van de voormalige zandwinplas op het onteigende voor de Staat een voordeel betekent, omdat circa 500.000 m³ vrijkomende grond waarvoor geen geschikte bestemming aanwezig wordt geacht, niet hoeft te worden afgevoerd naar een gronddepot elders maar kan worden gestort in de plas. Volgens het deskundigenrapport leverde dat voor de Staat een besparing op van € 500.000. De rechtbank

volgde deskundigen deskundigen in hun opvatting dat de helft van dat bedrag, derhalve € 250.000 aan de onteigende moest worden toegelegd uit hoofde van een opslag wegens bijzondere geschiktheid.

Het storten van vrijkomende grond in depots is volgens de Hoge Raad onlosmakelijk verbonden met het doel van de onteigening. Van een bijzondere geschiktheid van het onteigende is volgens de Hoge Raad niet slechts sprake indien het werk op het onteigende zelf tegen minder kosten kan worden gerealiseerd. De regel dat bij de bepaling van het aan de onteigende toe te leggen bedrag voor de bijzondere geschiktheid die het onteigende heeft voor het doel van de onteigening, een 'plafond' moet worden gehanteerd, is volgens de Hoge Raad ontwikkeld voor gevallen waarin de bijzondere geschiktheid bestaat in de aanwezigheid van winbare bodembestanddelen in het onteigende die kunnen worden verkocht of kunnen worden benut voor het werk waarvoor wordt onteigend (HR 14 juni 2002⁶¹). In dergelijke gevallen is het gerechtvaardigd de vergoeding niet op een hoger bedrag te stellen dan het plafond, bestaande uit de marktwaarde van die bodembestanddelen, aangezien de onteigende zelf geen hogere opbrengst dan die marktwaarde had kunnen realiseren. In een geval waarin de bijzondere geschiktheid bestaat in de aanwezigheid van een plas die kan dienen als depot is geen sprake van de aanwezigheid in het onteigende van zaken met een marktwaarde. De rechtbank heeft volgens de Hoge Raad miskend dat het nadeel dat 500.000 m³ in het werk vrijkomende grond gebruikt wordt voor de verondieping van de plas een gevolg is van de keuze van de Staat om deze 500.000 m³ grond niet te vermarkten maar aan te wenden voor de verondieping van de plas. Dit nadeel hangt volgens de Hoge Raad niet samen met de door de rechtbank in aanmerking genomen bijzondere geschiktheid. Die bijzondere geschiktheid bestaat immers erin dat de andere 500.000 m³ in het werk vrijkomende grond (de grond waarvoor geen geschikte bestemming aanwezig wordt geacht en die dus ook niet vermarkt kan worden) niet hoeft te worden afgevoerd naar een gronddepot elders maar in de plas kan worden gestort. Dat leidt tot een kostenbesparing voor het werk. Slechts de met deze bijzondere geschiktheid verband houdende kosten, zoals bijvoorbeeld de kosten voor het vervoer van deze vrijkomende grond naar de plas, kunnen in aanmerking worden genomen bij de begroting van het aan de bijzondere geschiktheid verbonden voordeel, zo beslist de Hoge Raad. Ook ingevolge artikel 40c Ow mag bij het bepalen van de schadeloosstelling geen rekening worden gehouden met het nadeel dat de in het werk vrijkomende grond, hoewel vermarktbaar, wordt gebruikt voor het verondiepen van de plas. Volgens het plan voor het werk moet de verondie-

60 HR 25 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2805, RvdW 2015/1016 (Staat/X).

61 HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4378, NJ 2003/150 m.nt. P.C.E. van Wijmen (Noord-Holland/Koeckhoven).

ping immers worden uitgevoerd met de in het werk vrijkomende grond.

3.3 Wederbeleggingskosten

Wederbeleggingskosten komen voor vergoeding in aanmerking als het redelijke belang van de onteigende, gelet op de beleggingsvooruitzichten en op diens persoonlijke omstandigheden, herbelegging in onroerende zaken vordert. Dat volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 2015, welk arrest hiervoor ook in ander verband is besproken.⁶² Feitelijk stond vast dat de onteigende de onteigende percelen, die hij in gebruik had gehad als onderdeel van zijn inmiddels gestaakte agrarische bedrijf, als duurzame belegging aanhield. In dat geval komen de kosten van herbelegging voor vergoeding in aanmerking indien het redelijke belang van de onteigende, gelet op de vooruitzichten van de desbetreffende wijze van beleggen en op diens persoonlijke omstandigheden, herbelegging in onroerende zaken vordert.⁶³ De rechtbank Limburg ging ervan uit dat bij het afstoten van de grond een vergoeding daarvoor kan worden verkregen die veel hoger is dan de agrarische waarde. Die omstandigheid zegt evenwel niets over de beantwoording van de vraag of de kosten van herbelegging in onroerende zaken al dan niet voor vergoeding in aanmerking behoren te komen. Daarmee is volgens de Hoge Raad dan ook niet uitgesloten dat het redelijke belang van de onteigende op het tijdstip van de onteigening vergt dat hij herbelegt in onroerende zaken, gelet op de vooruitzichten van belegging in landbouwgrond of persoonlijke omstandigheden.

3.4 Waardevermindering overblijvende

De waardevermindering van het overblijvende komt op grond van artikel 41 Ow voor vergoeding in aanmerking indien deze waardevermindering het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening is. In zijn hiervoor ook in ander verband besproken arrest van 6 maart 2015⁶⁴ heeft de Hoge Raad beslist dat de onteigeningsrechter een gemotiveerde beslissing moet nemen over elke door de onteigende gestelde schadepost, zodat in dit geval door de Rechtbank Oost-Brabant ten onrechte geen beslissing is genomen over de door de onteigenden gestelde waardevermindering van het overblijvende. In deze zaak zijn door de Staat percelen onteigend ten behoeve van de omlegging van de Zuid-Willemsvaart. De onteigenden hebben aanspraak gemaakt op een vergoeding vanwege de waardevermindering van het overblijvende vanwege werkzaamheden die op het overblijvende zouden

moeten worden uitgevoerd om een bevredigende oplossing te bereiken voor de hydrologische effecten van de aanleg van deze vaart. De rechtbank besliste dat dit niet tot een aanvullende schadeloosstelling leidde, omdat als dit juist is, aangenomen mag worden dat de Staat die maatregelen neemt die nodig zijn en omdat met het Waterschap overeenstemming is bereikt over verkoop van het overblijvende. De Hoge Raad kan zich hierin niet vinden. De enkele omstandigheid dat niet de onteigende partij, de Staat, maar een derde, het Waterschap, de werkzaamheden zal uitvoeren, brengt volgens de Hoge Raad niet zonder meer mee dat deze werkzaamheden niet kunnen gelden als schade die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt (artikel 40 Ow). Ook schade aan het overblijvende die voortvloeit uit door een derde verrichte werkzaamheden welke onlosmakelijk samenhangen met het werk met het oog waarop de onteigening plaatsvindt, kan onder omstandigheden als zodanige schade worden aangemerkt, aldus de Hoge Raad. De omstandigheid dat ook de eigenaren van omliggende gronden vergelijkbare schade lijden, maakt dit niet anders. Het feit dat het overblijvende is verkocht aan het Waterschap, brengt volgens de Hoge Raad niet mee dat zij in zoverre geen voor vergoeding in aanmerking komende schade lijden. De feiten en omstandigheden die aanwezig zijn op de peildatum zijn beslissend bij het bepalen van de omvang van de schadeloosstelling (artikel 40a Ow). Als op de peildatum al bekend was dat het Waterschap werkzaamheden zou gaan uitvoeren, en dit een waardedrukkend effect had op alle gronden in het desbetreffende gebied, waaronder het overblijvende, is dat mede van belang voor de bepaling van de schadeloosstelling. Sluysmans en Van der Gouw hebben betoogd⁶⁵ dat de Hoge Raad met werkzaamheden die onlosmakelijk samenhangen met het werk moet hebben bedoeld dat het moet gaan om werkzaamheden die het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg zijn van de onteigening. Zij stellen, kort gezegd, dat werkzaamheden op het overblijvende al snel het rechtstreeks, maar niet snel het noodzakelijk gevolg van de onteigening zijn.

De vergoeding van de meerwaarde wegens bijzondere geschiktheid mag volgens de Hoge Raad in zijn (hiervoor reeds ook in ander verband besproken) arrest van 25 september 2015⁶⁶ niet in mindering worden gebracht op vergoeding voor de waardevermindering van het overblijvende. Dat ingevolge vaste rechtspraak met de meerwaarde vanwege bijzondere geschiktheid rekening wordt gehouden bij de schadeloosstelling, vormt een uitzondering op de in artikel 40c Ow neergelegde eliminatieregel. In zoverre ontvangt de onteigende

62 HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:250, NJ 2015/253 m.nt. P.C.E. van Wijmen (Beenders/Gemeente Weert).

63 Zie bijv. HR 6 juni 2003, NJ 2003/550, en HR 25 november 2011, NJ 2012/33.

64 HR 6 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:523, NJ 2015/54 m.nt. P.C.E. van Wijmen (Jennissen/Staat).

65 J.J. van der Gouw en J.A.M.A. Sluysmans, in hun noot onder dit arrest in TBR 2015/134, par. 13-14.

66 HR 25 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2805 (Staat/X).

dan ook een vergoeding waardoor hij in een betere vermogenspositie komt dan zonder onteigening het geval zou zijn geweest. Dat wordt volgens de Hoge Raad gerechtvaardigd door de omstandigheid dat het gaat om een bijzondere eigenschap die de te onteigenen zaak los van het werk waarvoor onteigend wordt al heeft en waarvoor de onteigende, als verondersteld redelijk handelend verkoper, naar billijkheid een vergoeding kan bedingen van de onteigenaar als redelijk handelend koper, omdat de zaak vanwege die eigenschap speciaal voor de onteigenaar een meerwaarde heeft.⁶⁷ Als de vergoeding wegens bijzondere geschiktheid zou worden gesaldeerd met de vergoeding vanwege de waardevermindering van het overblijvende zou volgens de Hoge Raad hetzij tekort gedaan worden aan de ratio van de vergoeding voor bijzondere geschiktheid, hetzij de onteigende niet volledig schadeloos gesteld worden voor het vermogensverlies vanwege de mindere waarde van het overblijvende na de onteigening. Daarom mag de vergoeding van de meerwaarde wegens bijzondere geschiktheid niet in mindering worden gebracht op de vergoeding vanwege de waardevermindering van het overblijvende.⁶⁸ De vergoeding van de meerwaarde mag dus niet worden meegenomen in de voor de vaststelling van de waardevermindering van het overblijvende toegepaste vergelijking tussen enerzijds de waarde van het geheel vóór onteigening, en anderzijds de som van de werkelijke waarde van het onteigende en die van het overblijvende na onteigening.

In de hierna nog (onder Varia) te bespreken uitspraak van het EHRM van 25 juni 2015⁶⁹ komt de waardevermindering van het overblijvende ook uitvoerig aan bod.

4. Varia

4.1 Onteigening SNS Reaal en SNS-Bank

In de vorige twee kronieken stipten wij al kort de onteigening van de aandelen van SNS Reaal en SNS bank aan. De Minister van Financiën heeft met deze onteigening op 1 februari 2013 toepassing gegeven aan de zogenaamde Interventiewet.⁷⁰ De onteigeningswet is niet van toepassing op onteigeningen ingevolge de Interventiewet (zie artikel 6:2 lid 7 Wet op het financieel toezicht (Wft)), maar het ligt in de rede dat bij de toepassing van de Interventiewet soms parallellen worden getrokken met de onteigeningswet. Bij uitspraak van 25 februari

2013⁷¹ heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het onteigeningsbesluit van de minister grotendeels in stand gelaten. In zijn uitspraak van 17 maart 2015⁷² heeft het EHRM beslist dat het recht op een eerlijk proces niet is geschonden door deze onteigening. Ondanks de korte beroepstermijn (van tien dagen) was de toegang tot de rechter volgens het EHRM gewaarborgd. Gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de noodzaak van een zeer snelle uitspraak, kan volgens het EHRM niet worden geconcludeerd dat de onteigenden een oneerlijk nadeel hebben geleden door de gang van zaken.

Bij de Ondernemingskamer (OK) van Hof Amsterdam loopt een procedure over de schadeloosstelling die heeft geleid tot een tussenarrest van 11 juli 2013.⁷³ Naar aanleiding van het tegen dat tussenarrest ingesteld cassatieberoep heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 20 maart 2015⁷⁴ beslist dat, mede gelet op het duale stelsel van rechtsbescherming van de Wft, de overwegingen in een uitspraak van de ABRvS over de rechtmatigheid van een onteigeningsbesluit niet bindend zijn voor de OK in de schadeloosstellingsprocedure. De OK stelt de hoogte van de schadeloosstelling volgens de Hoge Raad zelfstandig vast en kan zich daarbij baseren op alle in de procedure gebleken feiten en omstandigheden of op een door haar bevolen deskundigenbericht. Gelet daarop kan niet de eis worden gesteld dat de minister het aanbod tot schadeloosstelling dat hij op grond van artikel 6:10 Wft doet (voldoende) toelicht. Bij het bepalen van de schadeloosstelling op de voet van artikel 6:8 en 6:9 Wft is het peilmoment het tijdstip van de onteigening. Voor de bepaling van de schadeloosstelling is de waarde van het onteigende op dat tijdstip bepalend.

Op grond van artikel 6:9 Wft dient de waardebepaling in twee stappen plaats te vinden. Allereerst dient het toekomstperspectief van de onderneming (op het peiltijdstip) te worden vastgesteld; vervolgens is de werkelijke waarde van het onteigende de prijs die, gegeven het objectief vastgestelde toekomstperspectief, tussen redelijk handelende partijen zou zijn overeengekomen (rov. 4.12.3). Alle relevante feiten en omstandigheden op het peiltijdstip moeten daarbij in aanmerking worden genomen, ook die welke niet algemeen bekend waren, aldus de Hoge Raad. Het betoog van de ont-

⁷¹ ABRvS 25 februari 2013, nr. 201301173/1/A3, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2265, AB 2013/146 m.nt. O.J.D.M.L. Jansen (VEB e.a./Min. Fin.).

⁷² EHRM 17 maart 2015, nr. 47315/13, nr. 48490/13, nr. 49016/13, ECLI:NL:XX:2015:75, JONDR 2015/815 (Adorisio c.s. t. Nederland).

⁷³ Hof Amsterdam 11 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1966, JOR 2013/50 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Min. Fin./VEB e.a.). De OK heeft in dit tussenarrest een deskundigenonderzoek bevolen om de waarde van de onteigende effecten te onderzoeken en de schadeloosstelling te kunnen bepalen.

⁷⁴ HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661 en NJ 2015/361 m.nt. J.W. Winter en P. van Schilfgaarde.

⁶⁷ HR 4 juni 1954, NJ 1959/175.

⁶⁸ HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5572, NJ 2003/163 m.nt. P.C.E. van Wijmen (Staat/Arnev).

⁶⁹ EHRM 25 juni 2015, 24756/10, EHRC 2015/216 m.nt. M.K.G. Tjepkema (Couturon t. Frankrijk).

⁷⁰ Wet van 24 mei 2012, Stb. 2012, 241; in werking getreden op 13 juni 2012.

eigenden dat bij het bepalen van de prijs enkel die feiten en omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen waarmee de redelijk handelende koper en verkoper bij de veronderstelde vrije koop op het peiltijdstip redelijkerwijze bekend konden zijn of rekening konden houden, miskent volgens de Hoge Raad dat het objectief vast te stellen, werkelijke toekomstperspectief van de financiële onderneming ingevolge de maatstaf van artikel 6:9 lid 1 Wft uitgangspunt is voor de prijsbepaling (rov. 4.15.1). Daarbij vormt ook de hoedanigheid van systeemrelevante instelling van SNS Bank als zodanig een objectief, feitelijk gegeven dat in het kader van de waardebeoordeling van het onteigende mede in aanmerking kan worden genomen, terwijl daarbij geabstraheerd moet worden van de dwangpositie waarin de onteigenaar verkeert (rov. 4.15.2). Als maatstaf bij dit alles geldt de prijs die tussen redelijk handelende partijen tot stand zou zijn gekomen en niet die van een meest biedende gegadigde (rov. 4.15.3). De beurskoers is bij de waardebeoordeling (hooguit) een mede in aanmerking te nemen omstandigheid, aldus de Hoge Raad (rov. 4.19.2). In navolging van A-G Timmerman⁷⁵ heeft de Hoge Raad (in rov. 4.17) beslist dat de eliminatieregule (artikel 40c Ow) niet van toepassing is op onteigeningen ingevolge de Wft. De rechtspraak met betrekking tot de Onteigeningswet is dus niet bepalend voor de toepassing van de Wft. De A-G merkte in dit verband terecht op (in par. 9.4) dat de eliminatieregule zich ook niet goed verhoudt tot hetgeen artikel 6:9 Wft voorschrijft met betrekking tot de waardering. Het destijds vertrouwelijke zogenaamde SREP-besluit⁷⁶ van DNB, waarin was opgenomen dat DNB gebruik zou maken van haar bevoegdheden op grond van de Wft als de kapitaalpositie van SNS niet tijdig voldoende versterkt zou zijn, is relevant voor het objectieve werkelijke toekomstperspectief en moet wel bij de waardering worden meegenomen, aldus de Hoge Raad.⁷⁷

4.2 EHRM-uitspraken

In zijn uitspraak van 4 juni 2015⁷⁸ heeft het EHRM (onder meer⁷⁹) een schending van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (EP) aangenomen vanwege de wijze waarop de schadevergoeding bij

een onteigening is berekend. De klagers trachten vanaf 1983 een schadevergoeding te krijgen voor grond die aan hun ouders toebehoorde. In 1962 was door een gemeente een contract met de ouders en het bedrijf Habitat gesloten over de ontwikkeling van het gebied waarin deze grond was gelegen. In 1980 werd de grond onteigend en tussen 1982 en 2010 vond een debat plaats over de hoogte van de schadeloosstelling. Het bedrag dat klagers in 2010 kregen uitgekeerd was veel lager dan de bedragen die door diverse (rechtbank- en partij)deskundigen waren geadviseerd. Dat kwam doordat de rechtbankdeskundigen die in laatste instantie adviseerden over de schadeloosstelling geen rekening hadden gehouden met het contract dat was gesloten tussen de gemeente, de ouders en Habitat en ook geen aandacht hadden besteed aan de vraag of er plannen waren om het gebied stedelijk te ontwikkelen. Bovendien waren de deskundigen gelet op het grote tijdsverloop na de onteigening bij de bepaling van de schadeloosstelling uitgegaan van aannames, gemiddelden. Het EHRM kan zich hierin niet vinden. Weliswaar overweegt het Hof dat niet van hem kan worden gevergd om te bepalen op welke basis de nationale rechters de schadeloosstelling hadden moeten vaststellen⁸⁰, maar toch volgt vervolgens een vrij uitgebreide analyse van de uitgangspunten die aan het laatste deskundigenrapport ten grondslag lagen. De achtergrond hiervan is vooral dat de rechter en de deskundigen de klagers de prijs laten betalen voor de extreem lange duur van de procedure, die niet aan klagers was te wijten. Het Hof heeft derhalve zeer kritisch gekeken naar de wijze waarop de nationale rechter de schadeloosstelling heeft berekend. Sluysmans en Van der Graaff gaan in hun noot uitgebreid in op de verschillende *concurring* en *dissenting opinions* bij de uitspraak. Zij wijzen erop dat als de *dissenting opinions*⁸¹ die inhouden dat het niet aan het EHRM is te bepalen op welke basis de nationale rechters de schadevergoeding hadden moeten vaststellen in de toekomst zouden worden gevolgd, de vraag zou kunnen rijzen hoe het Hof ooit zelfstandig tot de slotsom zou moeten komen dat de discrepantie tussen de schadevergoeding en de waarde van het onteigende te groot is geworden.⁸²

In zijn uitspraak van 25 juni 2015⁸³ heeft het EHRM meer duidelijkheid gegeven over de toepassing van artikel 1 EP bij de schadevergoeding vanwege de waardevermindering van het overblijvende. Een deel van een stuk land van 27 hectare dat in eigendom is bij klager is in 1996 onteigend ten behoeve van de aanleg van een autoweg. Hij

⁷⁵ ECLI:NL:PHR:2014:1825.

⁷⁶ SREP staat voor Supervisory Review and Evaluation Process.

⁷⁷ Terzijde wordt opgemerkt dat de OK in het kader van de vaststelling van de schadeloosstelling heeft beslist dat de vorderingen belichaamd in de door SNS aan Stichting Beheer uitgegeven Core Tier 1 capital securities achtergestelde vorderingen zijn. Door Stichting Beheer is daarop een civiele procedure gestart tegen SNS om van de gewone burgerlijke rechter een oordeel te krijgen over de vraag of de door haar genomen Core Tier 1 capital securities achtergesteld zijn. De rechtbank Amsterdam heeft in deze procedure in haar vonnis van 1 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3962, beslist dat de Staat zich mag voegen aan de zijde van SNS.

⁷⁸ EHRM 4 juni 2015, 44262/10, ECHR 2015/169 m.nt. J.A.M.A. Sluysmans en R.L. de Graaff (*Moreno Diaz Pena t. Portugal*).

⁷⁹ Ook artikel 6 en artikel 13 EVRM zijn volgens het Hof geschonden.

⁸⁰ Zie in dit verband EHRM 1 maart 2001, nr. 43622/98 (*Malama t. Griekenland*).

⁸¹ Dissenting opinions van rechters Berro en Møse.

⁸² J.A.M.A. Sluysmans en R.L. de Graaff, ECHR 2015/169, par. 11.

⁸³ EHRM 25 juni 2015, 24756/10, ECHR 2015/216 m.nt. M.K.G. Tjepkema (*Couturon t. Frankrijk*).

ontvangt een schadevergoeding vanwege het verlies van het onteigende, maar niet ter zake van de waardevermindering van het overblijvende. De toekenning van een vergoeding vanwege de waardevermindering van het overblijvende zou volgens de nationale rechter behoren tot de competentie van de bestuursrechter. Een juridische procedure ter verkrijging van nadeelcompensatie op nationaal niveau loopt op niets uit, aangezien klager geen 'speciaal en abnormaal' nadeel zou lijden. Het EHRM behandelt de zaak van klager onder de algemene 'genotsregel' in lid 1 van artikel 1 EP. Het stelt dat de toekenning van schadevergoeding in beginsel alleen bij ontneming van eigendom geboden is en niet bij regulering of bij toepassing van de algemene genotsregel uit het eerste lid, zoals in dit geval. Ter toelichting hierbij vermeldt het Hof dat het probleem van klager lag in een waardevermindering die niet zozeer voortvloeide uit de gedeeltelijke onteigening maar uit de geluidsoverlast en de verstoring van de landschappelijke waarde als gevolg van de infrastructurele werken. Tjepkema vindt dit door het Hof gemaakte onderscheid wat kunstmatig.⁸⁴ Deze zaak speelt zich af op het gebied van de ruimtelijke ordening, waar de staat over een ruime *margin of appreciation* beschikt, aldus het Hof. Om te beoordelen of de Franse regering artikel 1 EP heeft geschonden, maakt het Hof een behoorlijk gedetailleerde vergelijking van deze zaak met eerdere EHRM-jurisprudentie.⁸⁵ In het bijzonder vanwege de ruime afstand (ca. 250 meter) tussen de auto-weg en het kasteel oordeelt het Hof dat de regering artikel 1 EP niet heeft geschonden door voor de waardevermindering van het niet-ontei-gende deel van klager geen compensatie toe te kennen. Tjep-

kema merkt op dat het Nederlandse compensatieregime voor waardevermindering, ook voor zover die plaatsvindt op het overblijvende, ruimschoots binnen de Straatsburgse grenzen blijft.⁸⁶ Ingevolge artikel 41 Ow wordt de waardevermindering van het overblijvende vergoed wanneer deze een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg vormt van de onteigening. Bij de bepaling van de waardevermindering wordt rekening gehouden met de toekomstige aanwezigheid van het werk waarvoor wordt onteigend, maar alleen voor zover dat werk op het onteigende wordt aangelegd. Als regel wordt de waardevermindering van het overblijvende gedeelte als gevolg van de aanwezigheid van het werk *buiten* het onteigende niet vergoed.⁸⁷ Voor zover op de waardevermindering het nadeelcompensatieregime van toepassing is, heeft te gelden dat een waardedaling van 10% in de visie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als een 'zware schade' wordt aangemerkt die in beginsel verplicht tot toekenning van een vergoeding.⁸⁸

5. Afsluiting

Het is een lange kroniek geworden. Dat is mede ingegeven door de arresten van de Hoge Raad over eliminatie, die hoewel uiteindelijk gewezen in 2016, naar onze mening toch een plaats verdienen in deze kroniek. Hoewel de Hoge Raad de discussie over eliminatie voor een groot deel heeft beëindigd, blijven er nog wel wat vragen over. Wij hopen natuurlijk dat dit ook dit jaar weer tot interessante jurisprudentie leidt die het waard is om in een volgende kroniek te bespreken. ●

⁸⁴ M.K.G. Tjepkema, *EHRC* 2015/216, par. 3.

⁸⁵ Zie in dit verband onder meer EHRM 31 mei 2007, nr. 25774, *EHRC* 2007/86 (*Bistrovic t. Kroatie*), EHRM 24 november 2005, nr. 32730/03 (*Ouzounoglou t. Griekenland*) en EHRM 9 februari 2006, nr. 2531/02 (*Athansiou c.s. t. Griekenland*), welke uitspraken in de in de vorige noot vermelde annotatie van Tjepkema worden besproken (in par. 4 en 5).

⁸⁶ Annotatie van Tjepkema, par. 8.

⁸⁷ Daarop is een uitzondering mogelijk, zie HR 20 februari 2004, *NJ* 2004/409 (*Railinfra-beheer/Sweeres*).

⁸⁸ ABRvS 19 april 2014, *AB* 2015/183, m.nt. M.K.G. Tjepkema onder 184.