

# Eliminatiestof neergedwarreld, een handvat voor de praktijk

LTB 2017/8

Van 2010 tot en met 2016 is er in de onteigeningswereld veel aandacht besteed aan jurisprudentie over het eliminatiebeginsel. De aanleiding vormden de zogenoemde '9 juli-arresten' in 2010 met als uitkomst de zogenaamde '15 januari-arresten' in 2016. Inmiddels 'lijkt' het stof neergedwarreld. In dit artikel is de uitkomst beschreven en omgezet in een handvat voor de praktijk voor het toepassen van het eliminatiebeginsel.

## Het eliminatiebeginsel en de grondslag voor de waardebepaling

Door de 9 juli-arresten maakte de toepassing van het eliminatiebeginsel opeens onderdeel uit van de discussie aan wie het verschil (de meerwaarde) toekomt tussen de verkeerswaarde (werkelijke waarde/marktwaarde) en de gebruikswaarde bij het vaststellen van een volledige schadeloosstelling bij onteigening. Bij de verkeerswaarde wordt (mede) uitgegaan van de toekomstige bestemming, bijvoorbeeld woningbouwgrond, en bij de gebruikswaarde wordt uitgegaan van het feitelijk gebruik en de oude bestemming. Deze discussie loopt sinds het begin van de 20<sup>e</sup> eeuw (ten tijde van de invoering van de Woningwet in 1901) als een rode draad door de geschiedenis van de Onteigeningswet. Enerzijds wordt daarbij het standpunt ingenomen dat het de overheid is die een andere bestemming mogelijk maakt en dat de meerwaarde die daardoor ontstaat aan de overheid toekomt. Anderzijds wordt betoogd dat de ontstane meerwaarde wordt veroorzaakt door de ligging en de vraag naar grond voor een andere bestemming en dat de Onteigeningswet het recht verschaft op een volledige schadeloosstelling. Waardoor de meerwaarde toekomt aan de eigenaar die onteigend wordt.

## De wet en de wetgever gaan uit van de verkeerswaarde

De wetgever heeft gekozen voor het uitgangspunt verkeerswaarde door art. 40b Onteigeningswet (redelijk handelend koper en verkoper). Recent heeft de Minister van I&M bij een toelichting op het Omgevingswetwetgevingsproces in antwoord op vragen van Tweede Kamerleden geantwoord dat zij geen aanleiding ziet om bij de onteigeningsschadeloosstelling uit te gaan van de gebruikswaarde, maar vast wil houden aan de verkeerswaarde als waarde grondslag:

*"Ik handhaaf de verkeerswaarde van een onteigende zaak als uitgangspunt voor de bepaling van de schadeloosstelling. Ik wil geen verslechtering van de vermogenspositie van de onteigende. In mijn ogen is het niet redelijk dat iemand die zijn onroerende zaken moet afstaan voor het algemeen belang een lagere prijs krijgt dan de verkeerswaarde. Het huidige wettelijke stelsel kent een aantal correcties op de verkeerswaarde. Er vindt bijvoorbeeld korting op de verkeerswaarde plaats voor onredelijke verrijkingen van de eigenaar. Die correcties wil ik behouden."*

## Het eliminatiebeginsel en verkeerswaarde

Het eliminatiebeginsel is vastgelegd in art. 40c Onteigeningswet dat bepaalt dat bij het vaststellen van de schadeloosstelling geen rekening gehouden wordt met de voor- en nadelen van het werk en de plannen voor het werk waarvoor onteigend wordt.

De discussie van de afgelopen periode rondom het elimineren ging over de 'subvraag' of en wanneer het bestemmingsplan een plan is waarmee bij de waardevaststelling van het onteigende als onderdeel van de schadeloosstelling rekening moet worden gehouden of dat het moet worden geëlimineerd.

## Het eliminatiebeginsel tot aan de 9 juli 2010-arresten

Tot juli 2010 werd uitgegaan van de door de Hoge Raad bepaalde lijn Marcus-Matser. Deze hield in dat geëlimineerd moest worden als het vaststellen van de bestemming niet als eigen en zelfstandige werkzaamheid van de gemeente kon worden beschouwd, maar als opgelegd door de provincie of het rijk. Dit wordt algemeen omschreven als het opleggen van een 'dwangbestemming'. In de praktijk zag dit alleen op niet-lucratieve bestemmingen als wegen en natuur en viel daardoor positief uit voor de onteigende voor wie als gevolg van de eliminatie teruggevallen werd op een niet-agrarische meerwaarde (bijvoorbeeld verwachtingswaarde).

## Na de 9 juli 2010-arresten tot de arresten van 15 januari 2016

Op 9 juli 2010 herformuleerde de Hoge Raad het uitgangspunt voor het toepassen van de elimineringsregel. Bepaald werd dat als er ten tijde van het vaststellen van het bestemmingsplan een 'concreet' plan voorligt en het bestemmingsplan daarvoor slechts de juridisch-planologische onderbouwing biedt, het bestemmingsplan moet worden geëlimineerd. Dit arrest behelst een verruiming ten opzichte van de leer van de 'dwangbestemming' uit eerdere rechtspraak (de Markus-Matserleer), doordat is bepaald dat niet langer is vereist dat de bestemming is opgelegd door de provincie of het rijk.

<sup>1</sup> Peter Overwater en Diana Frikkee zijn beiden werkzaam bij Overwater Grondbeleid Adviesbureau BV te Strijen, p.overwater@overwater.nl en d.frikkee@overwater.nl, www.overwater.nl.

Onmiddellijk rees toen de vraag of als consequentie van deze nieuwe formulering behalve bij niet-lucratieve bestemmingen, ook geëlimineerd moest worden bij lucratieve bestemmingen. Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 8 februari 2013 (Ballast Nedam/Staat) bleek dat er onder omstandigheden inderdaad ook bij lucratieve bestemmingen moet worden geëlimineerd.

Er verscheen onderling tegenstrijdige lagere rechtspraak waarbij het ging om de vraag of een eerder plan moest worden beoordeeld als een bestaand 'concreet' plan, waardoor het bestemmingsplan moest worden beschouwd als slechts te zijn vastgesteld teneinde daarmee de juridisch-planologische onderbouwing te geven die de beoogde aanleg van het werk mogelijk moet maken.

Sommige lagere rechters en de door hen ingestelde deskundigencommissies beslisten dat er meerdere in de tijd elkaar opvolgende (beleids-)plannen moesten worden weggedacht en het bestemmingsplan moest worden geëlimineerd. Het gevolg van deze uitspraken was dat er bij het vaststellen van de schadeloosstelling werd uitgegaan van de gebruikswaarde.

Anderen beslisten dat als er geen eerder formeel vastgesteld plan was, een eerder 'concreet' plan ontbrak en het bestemmingsplan niet moest worden geëlimineerd. Gevolg van deze uitspraken was dat er bij het vaststellen van de schadeloosstelling werd uitgegaan van de verkeerswaarde. De verschillende uitspraken werden voorgelegd aan de Hoge Raad, waarna reikhalzend werd uitgekeken naar arresten ter zake en voorafgaand daaraan naar de conclusie van de waarnemend advocaat-generaal mr. J.C. van Oven (A-G).

### Na de 15 januari 2016-arresten

In de '15 januari 2016-arresten' bepaalde de Hoge Raad over de vraag verkeerswaarde of gebruikswaarde:

*"Pogingen om in de wet neer te leggen dat de vergoeding (als uitgangspunt, of zelfs als regel) wordt gebaseerd op de gebruikswaarde van het onteigende, met eliminatie van de waarde vermeerderende of waarde verminderende invloed van de in het bestemmingsplan aan het onteigende gegeven bestemming, zijn telkens gestrand. Het ligt niet op de weg van de rechter om hierin een rechtspolitieke keuze te maken."*

De Hoge Raad overwoog verder dat de 9 juli-arresten slechts in zoverre een verruiming ten opzichte van de leer van de 'dwangbestemming' uit eerdere rechtspraak (de zogenoemde Markus-Matserleer) inhielden, dat niet langer is vereist dat de bestemming is opgelegd door de provincie of het rijk. Voor het overige heeft het arrest geen wijziging gebracht in de bestaande rechtspraak, die inhoudt dat bij de bepaling van de werkelijke waarde van de onteigende zaak en als uitzondering op het uitgangspunt dat alle waardebepalende omstandigheden moeten worden meegewogen, het bestemmingsplan wordt geëlimineerd voor zover dit 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.

Het concrete plan moet bestaan op het moment dat de bestemming gewijzigd wordt ten behoeve van het werk waarvoor onteigend wordt, er kan dus maar één bestemmingsplan worden geëlimineerd.

Het concrete plan voor het werk is hetzelfde als het plan waarvoor onteigend wordt. Het mag niet gaan om een plan van algemene aard en/of een plan dat nog uitgewerkt moet worden. Hiervoor moet naar de omstandigheden van het geval worden gekeken, daarbij past niet categorieën te noemen waarbij per definitie wel of niet geëlimineerd wordt.

De Hoge Raad bepaalde ook dat het tot stand brengen van de werken voor rekening en risico van overheidsorganen (overheidswerken) één van de voorwaarden is voor eliminatie. Daarbij maakte de Hoge Raad nog de opmerking dat voorbereidingswerkzaamheden (zoals het egaliseren en bouwrijp maken van een terrein voor woningbouw) ten behoeve van een werk waarvoor wordt onteigend deel uit maken van dat werk. De omstandigheid dat de overheid zodanige voorbereidingswerkzaamheden uitvoert, brengt echter nog niet mee dat het werk waarvoor wordt onteigend als een overheidswerk dient te worden aangemerkt.

### Handvat voor de praktijk

Voor het beantwoorden van de vraag of voor het vaststellen van een schadeloosstelling bij onteigening de beoogde bestemming moet worden geëlimineerd zijn de volgende punten van belang:

- 1 Bij het bepalen van de schadeloosstelling moet worden uitgegaan van de verkeerswaarde.
- 2 De hoofdregel is dat het bestemmingsplan bij de bepaling van de schadeloosstelling niet wordt weggedacht, waardoor eliminatie terughoudend moet worden toegepast.
- 3 Het eliminatiebeginsel houdt in dat geen rekening mag worden gehouden met waardevermeerderingen of vermindering van hetgeen de onteigenaar zelf aanlegt.
- 4 Er moet voorafgaand aan het vaststellen van een eventueel te elimineren bestemmingsplan, een concreet plan bestaan (het mag niet gaan om een plan van algemene aard en/of een plan dat nog uitgewerkt moet worden). Daarvan is sprake wanneer de bestemming te zien is als de juridisch-planologische onderbouwing om de aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt mogelijk te maken. Anders geformuleerd: dat de bestemming vereenzelvigd kan worden met het werk waarvoor onteigend wordt.
- 5 Het moet gaan om een werk dat voor rekening en risico van de overheid gerealiseerd wordt (een overheidswerk).
- 6 Eerdere bestemmingsplannen die niet voorzien in de bestemming waarvoor is onteigend mogen niet worden geëlimineerd.