

Pikante borden langs de A4

*Joost Hoekstra*¹

Mijn bijdrage aan dit lustrumboek gaat terug naar 2006. Ik was krap een jaar beëdigd als advocaat te Breda. Mijn toenmalige kantoor (AKD Prinsen Van Wijmen) stond de Staat bij in de onteigening voor de verbreding van rijksweg A4 nabij Alkemade. De descende - de opneming door deskundigen, die de rechtbank adviseren over de hoogte van de aan onteigende toe te kennen schadeloosstelling - vond plaats op 9 februari 2006. Mijn patroon mr. H.J.M. van Mierlo was snipverkouden en gaf mij het vertrouwen om het woord te voeren. Mr. J.P. van den Berg stond de onteigende bij.

Het op te nemen perceel betrof grond langs (uiteraard) de bestaande A4. Op een deel daarvan stond een viertal reclameborden met soms pikante boodschappen (de nieuwsgierige lezer verwijs ik naar Google). De eigenaar, die ik hierna senior noem, verhuurde het deel met de reclameborden aan zijn zoon (junior). De Staat was bereid tot een minnelijk oplossing: senior kon een opstalrecht met een duur van vijftig jaar krijgen voor de plaatsing van de borden, aan de overkant van de weg, zodat de exploitatie en de huurrelatie konden worden voortgezet. Volgens senior en junior was deze locatie echter niet geschikt: komend vanuit de noordelijk gelegen tunnel zou het vizier van de automobilist namelijk niet 'op rechts' zijn gericht.

In de Tweede Kamer kreeg men lucht van de zaak en de gesprekken die de Staat voerde met senior en junior over verplaatsing van de borden. Lid Van der Staaij (SGP) wilde van minister Peijs (Verkeer en Waterstaat) weten of Rijkswaterstaat zich inderdaad inzette voor de verplaatsing van de 'seksborden langs de A4'. De minister schetste in haar beantwoording dat uitgangspunt in een onteigeningsprocedure is het streven naar een schadebeperkende oplossing, in welk kader werd gezocht naar een alternatieve locatie (zie TK 2004/05, Aanhangsel 3885-3886).

Deze context zorgde toch wel voor wat extra spanning op die koude februarimorgen (met gevoelstemperatuur beneden het vriespunt).

Uiteindelijk heeft de zaak geleid tot een arrest van de Hoge Raad (HR 18 december 2009, Staat/Van Ruiten, TBR 2010/73 m.nt. E. van der Schans). Onteigeningsrechtelijk draaide deze om verschillende aspecten. Ik haal er twee uit.

Het eerste raakt aan de opmerking van de minister over de schadebeperkende oplossing. De Staat dacht die dus gevonden te hebben. Hoofdreël in het onteigeningsrecht is dat de onteigende recht heeft op de werkelijke waarde van het onteigende in geld, zodat hij zelf de vrijheid heeft te beslissen waarvoor hij de schadeloosstelling zal gebruiken (zie

1 Joost Hoekstra is advocaat en partner bij bij Straatman Koster advocaten te Rotterdam. Joost is lid van de VBR sinds 2 februari 2006.

HR 27 oktober 2006, Nieuwe Werklust/Staat, *TBR* 2008, 39). Hij kan er, bij wijze van spreken, voor kiezen om met het geld naar de Bahama's te verkassen. De Staat vond de weigering om in te stemmen met de alternatieve locatie onredelijk en pleitte er voor dat die hoofdregel hier niet toegepast diende te worden. Hoe goed bedoeld dit alternatief van de Staat ook was, het pleidooi vond geen gehoor bij de rechtbank (en speelde in cassatie verder geen rol).

Het tweede aspect betrof de schadeloosstelling van junior, de huurder. Het onteigende kwalificeerde als niet-bedrijfsruimte. De schadeloosstelling wordt dan in beginsel bepaald aan de hand van een fixum van tweemaal de jaarhuur (zie artikel 42 lid 2 onteigeningswet). Dit fixum is een 'all-in' schadeloosstelling, waarin ook de vergoeding van alle bijkomende schade wordt geacht te zijn begrepen. Op het fixum bestaat een belangrijke, tot hoofdregel verworden uitzondering in het geval dit niet in een redelijke verhouding staat tot de werkelijk geleden schade. Dan heeft deze huurder recht op volledige schadeloosstelling, zie het *Witte Paard*-arrest, HR 30 november 1994, *NJ* 1995, 668 m.nt. MB. Dit komt omdat een gefixeerde schadeloosstelling die niet in een redelijke verhouding staat tot het bedrag van de werkelijk geleden schade, niet verenigbaar is met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Vaak ziet dit op situaties waarin het fixum 'te laag' is ten opzichte van de werkelijk geleden schade. In het voorliggende geval stelde de Staat dat het fixum opzij gezet moest worden omdat de werkelijke schade lager zou zijn. Dit kwam volgens de Staat (onder meer) omdat tussen senior en junior een onrealistisch hoge huur was overeengekomen. De Staat meende dat dit niet-zakelijke element zou moeten worden geëlimineerd. Ook achtte de Staat voor de werkelijke schade van belang enkele factoren met een neerwaarts effect, zoals bomen die het zicht op de borden verminderden (factoren die voor de rechtbank wel aanleiding waren geweest een aftrek op de schadeloosstelling van *senior* toe te passen). De Hoge Raad ging hier, onze pogingen én die van de advocaat van de Staat in cassatie mr. M.W. Scheltema ten spijt, niet in mee: '*de strekking van artikel 42 lid 2 Ow is de bij de vaststelling van de door de huurder te lijden schade te verwachten moeilijkheden te voorkomen door de schadeloosstelling te fixeren op een gemakkelijk te bepalen bedrag.*' Uit het arrest volgt aldus dat het fixum van tweemaal de jaarhuur de 'minimumvergoeding' is voor de huurder van niet-bedrijfsruimte.

In de Omgevingswet wordt het *Witte Paard*-arrest overigens gecodificeerd, in die zin van het fixum van het toneel verdwijnt (zie artikel 15.28). Niet valt uit te sluiten dat het debat tussen de Staat en junior derhalve anders was afgelopen, indien dit een aantal decennia later was gevoerd.

De zaak die ik in deze bijdrage heb belicht toont wat mij betreft bij uitstek aan waarom het bouwrecht zo boeiend is: juridisch interessant, maatschappelijk relevant én tast- en zichtbaar. Degene die wel eens met mij in de auto over de A4 langs Alkemade rijdt weet het: ik vertel het verhaal achter de onteigening van de pikante borden graag.