

ECLI:NL:GHDHA:2013:BY8260

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	15-01-2013
Datum publicatie	17-01-2013
Zaaknummer	105.000.465-02
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	deltaschade; compensatieschade mosselpercelen; finale doorlichtingsronde mosselpercelen; sterpercelen; garantie theoretische productiewaarde?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civil recht

Zaaknummer : 105. 000.465/02

Rolnummer (oud) : C01/01251

Rolnummer rechtbank : 00/573

Arrest d.d. 15 januari 2012

inzake

[Appellante],
gevestigd te Yerseke, gemeente Reimerswaal,
appellante,
hierna te noemen: [appellante],
advocaat:: mr. J.P. Heering te Den Haag,

tegen

de Staat der Nederlanden,
(toenmalige Ministerie van Landbouw, Natuur en Visserij, thans Ministerie van Economische Zaken,
Landbouw en Innovatie)
gevestigd te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. C.M. Bitter te Den Haag.

Het geding

Bij exploit van 4 oktober 2001 is [appellante] in hoger beroep gekomen van het vonnis van 11 juli 2001, dat door de rechtbank Den Haag tussen partijen is geweest. Bij memorie van grieven d.d. 24 april 2012 (met producties) heeft [appellante] drie grieven tegen dat vonnis opgeworpen, die door de Staat bij memorie van antwoord d.d. 17 juli 2012 (met producties) zijn bestreden. Ter zitting van 15 november 2012 hebben partijen hun zaak doen bepleiten. Van de pleitzitting is proces-verbaal opgemaakt. Hierna hebben partijen arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder het kopje "1. De feiten" een aantal feiten vastgesteld, waartegen niet is opgekomen. [appellante] heeft daarbij wel enkele kanttekeningen geplaatst. Met inachtneming van het voorgaande en van hetgeen overigens uit de stukken naar voren is gekomen gaat het in deze zaak om het volgende.

2.1. Als gevolg van de aanleg van de Deltawerken in het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw gingen in de Zeeuwse wateren gebieden voor de mosselcultuur verloren. De Deltaschadewet verplicht de Staat om mosselkwekers die ten gevolge van de Deltawerken schade hebben geleden, zogeheten deltaschade, een tegemoetkoming te verstrekken. In afwachting van de ontwikkelingen in het Deltagebied heeft de Staat ten aanzien van de verhuur van mosselpercelen een interim-beleid gevoerd. Dat beleid was erop gericht de Staat een maximale armslag te geven om na afronding van de Deltawerken over te kunnen gaan tot compensatie van de schade door de uitgifte (in huur) van grond. Het beleid hield onder meer in dat nieuwe huurders niet werden toegelaten en dat verzoeken om uitbreiding van het percelenpakket werden geweigerd.

2.2. Gedurende het interim-beleid zijn om de drie jaar doorlichtingronden met daaraan gekoppeld een compensatieronde gehouden, waarbij ernaar werd gestreefd het aandeel dat een bepaald bedrijf in de nationale mosselproductie had tijdens de basisjaren (68/69 t/m 73/74) zoveel mogelijk te handhaven/herstellen. De compensatie geschiedde door middel van het in huur uitgeven van vervangende percelen (hierna: *-percelen). De percelen werden tijdelijk verhuurd tot uiterlijk het moment van uitvoering van een finale compensatieronde (hierna ook: finale ronde). De laatste doorlichtingronde vond plaats in 1985.

2.3. In aanvulling op het interim-beleid is eind jaren zeventig aan mosselkwekers de mogelijkheid geboden tot compensatie van schade ten gevolge van natuurlijke oorzaken (niet alleen in het Deltagebied maar ook in het Waddenzee-gebied), zoals verzanding en afslag van grond. De compensatie van deze schade berustte niet op een specifieke wetsbepaling. Zij vond op dezelfde wijze plaats als die van de deltaschade. In voormelde doorlichtingrondes werd ook deze natuurlijke schade betrokken.

2.4. Begin jaren negentig kreeg de sector te kampen met schaarste aan mosselzaad. De Staat was nog in het bezit van extra percelen, die achter de hand werden gehouden voor de uitgestelde finale ronde, en heeft om de sector bij dit probleem tegemoet te komen in 1992 tijdelijk extra percelen in huur uitgegeven. Deze percelen (hierna: '92-percelen) werden in huur uitgegeven tot de finale ronde, doch ten hoogste voor drie jaar.

2.5. De finale ronde is een aantal malen uitgesteld en heeft uiteindelijk plaatsgevonden in 1994/1995. Zij strekte tot de definitieve uitgifte van vervangende percelen ter compensatie van zowel deltaschade als natuurlijke schade op de gehuurde kweekgronden. De regels voor de uitvoering zijn neergelegd in de brochure "De finale doorlichtingsronde van mosselpercelen" van december 1993 (de brochure) van de directie visserijen van het (toenmalige) Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij. Bij de uitvoering zijn uiteindelijk de *-percelen niet ingenomen, de '92-percelen wel.

2.6. [appellante] exploiteert een mosselkweekbedrijf. Zij huurt daartoe mosselpercelen van de Staat. [appellante] heeft twee *-percelen in huur gekregen en in mei 1992 heeft zij het '92-perceel OSWD 88 gehuurd voor de periode tot de finale ronde, maar tot een maximale duur van drie jaar. Dit perceel is uiteindelijk per 1 februari 1996 door de Staat ingenomen onder beëindiging van de huur.

2.7. Na de inname van het perceel OSWD 88 bedroeg de theoretische productiewaarde (tpw) van de door de Staat aan [appellante] verhuurde (*-)percelen 2.975 mosselton (mt) per jaar. In de finale ronde heeft [appellante] (ter compensatie) nog een perceel van de Staat kunnen huren met een tpw van 1.250 mt, waarmee de tpw van de door haar gehuurde percelen op 4.225 mt per jaar kwam.

2.8. De brochure, die het systeem van de compensatie uiteenzet, bevat (in de bij memorie van grieven gevoegde versie op de doorgenummerde pagina's 30 en 31) twee stroomschema's waarin voor twee tijdsperioden een aantal fases wordt geschetst. Bij de toelichting op twee van die fases (fase 5 voor tijdsperiode I, pagina 36, en fase 3 voor tijdsperiode II, pagina 40) wordt als één van de voorwaarden voor inname van *-percelen en '92-percelen vermeld dat nooit zoveel wordt ingenomen dat een bedrijf terechtkomt op een aandeelpercentage lager dan 0,5% (pagina 36) dan wel dat (pagina 40) een bedrijf terechtkomt op een bedrijfs tpw "minder dan 5.000 mt (0,5%)".

2.9. Bij faxbrief van 7 september 1994 heeft [appellante] aan de directie visserijen naar aanleiding van de finale ronde om helderheid gevraagd ten aanzien van een probleem dat bij sommige bedrijven kan optreden als niet alle natuurlijke schade wordt gecompenseerd, waarbij [appellante] het niet onwaarschijnlijk achtte dat kleinere bedrijven onder 0,5% tpw zakken. Haar vraag was of deze gevallen nooit lager zullen uitkomen dan een aandeel tpw van 0,5%.

2.10. Bij brief van 28 september 1994 heeft het hoofd afdeling kust-, binnenvisserij en cultures daarop onder meer geantwoord.

"Als onderdeel van de procedure geldt de inname van de zogenaamde *percelen en '92 percelen, die aangewend zullen worden bij de compensatie van schade aan de mosselbedrijven.

De inname van bovengenoemde percelen zal alleen geschieden bij die bedrijven waarvan in het verleden op tijdelijke basis percelen zijn uitgegeven en waarvan de bedrijfs TPW over een bepaald tijdvak is gestegen.

Aan deze inname zijn echter wel voorwaarden verbonden. Zo zal er nooit zoveel worden ingenomen dat een bedrijf terecht komt op een bedrijfs TPW minder dan 5000mt (0,5%)."

3. [appellante] vordert in deze procedure dat de Staat zal worden veroordeeld haar ten belope van 775 mt in natura te compenseren en aan haar te vergoeden de bij staat op te maken schade die zij door de niet uitgevoerde compensatie lijdt vanaf 10 januari 1995 tot de dag der voldoening, met rente en kosten. Zij beroept zich daartoe op de passages op pagina's 36 en 40 uit de brochure. Volgens haar blijkt daaruit de beleidslijn dat een bedrijf dat beschikt over een *-perceel dan wel een '92-perceel nooit onder de uitgezette minimum norm van 5.000 mt terecht zal komen. Die beleidslijn is volgens haar bevestigd door de directeur visserij in de brief van 28 september 1994. Op grond van die brief mocht [appellante], zo stelt zij, ervan uitgaan dat het '92-perceel OSWD 88 per 1 februari 1996 opnieuw aan haar verhuurd zou worden dan wel dat compensatie met een ander perceel zou plaatsvinden tot 5.000 mt.

4. Na verweer van de Staat heeft de rechtbank de vordering afgewezen. [appellante] heeft naar haar oordeel miskend dat blijkens de brochure de garantie niet in algemene zin is gegeven, maar slechts voor die bedrijven waarvan het aandeelpercentage in de referentieperiode 1981/82 t/m 1988/89 gestegen is ten opzichte van de basisjaren 1968/69 t/m 1973/74 (tijdsperiode I), onderscheidenlijk waarvan de bedrijfs-tpw voor 1994 gestegen is ten opzichte van de bedrijfs-tpw voor 1989 (tijdsperiode II). Omdat blijkens de berekeningen van Moret, Ernst & Young voor [appellante] geldt dat in tijdsperiode I het productie-aandeel is gedaald en in tijdsperiode II de bedrijfs-tpw is gedaald, geldt de garantie niet voor haar. De rechtbank achtte de brief van 28 september 1994 in overeenstemming met deze beperkte uitleg

van de garantie.

5. [appellante] komt met haar grieven op tegen dit oordeel. In de kern komt haar betoog er (opnieuw) op neer, dat aan alle bedrijven, of zij nu *-percelen of '92-percelen hadden, de garantie is gegeven dat hun tpw niet onder de 5.000 mt zou dalen. Dit blijkt volgens [appellante] uit de brochure (in het bijzonder uit pagina 40) en uit de brief van 28 september 1994. Door de inname van het '92-perceel OSWD 88 is de schade van [appellante] gestegen met de tpw van dat perceel. Door dat perceel in te nemen zonder compensatie wijkt de Staat af van zijn beleid en dat is een vorm van onbehoorlijk bestuur en van willekeur. Het hof overweegt hieromtrent het volgende.

6.[appellante] hamert er op dat er geen verschil is tussen enerzijds de tijdelijk in 1979, 1982 en 1985 uitgegeven *-percelen en anderzijds de '92-percelen, maar met die stelling vindt hij geen gehoor bij het hof.

6.1. Allereerst is de huurovereenkomst OSWD 88 aangegaan voor de periode tot de finale ronde, doch tot een maximale duur van drie jaar. Dit betekent dat het perceel, in het geval dat de finale ronde (nog) langer dan drie jaar op zich zou laten wachten, na drie jaar zonder meer zou moeten worden ingeleverd. Voorts heeft de directeur visserij in de brief van 3 juni 1992 vermeld dat dit perceel uiterlijk na drie jaar diende te worden ingegeven zonder enig recht op compensatie.

Voor de *-percelen lag dat anders. Deze zijn uitgegeven in afwachting van de finale ronde.

Ook in de door [appellante] overgelegde huurovereenkomst voor de visrechten van 29 juni 1994, aangegaan voor de periode van 1 mei 1994 tot 30 april 1995 wordt onder het kopje 'bijzondere voorwaarde' (pagina 2 van de overeenkomst) onderscheid gemaakt tussen de beide door [appellante] gehuurde *-percelen en het '92-perceel. Voor de *-percelen worden slechts huurovereenkomsten afgesloten indien er op grond van het onderzoek naar schade aanleiding is om de door middel van die percelen geboden compensatie te handhaven, terwijl voor het '92-perceel geldt dat de tijdelijke uitgifte (voor maximaal drie jaar) in achtgenomen moet worden.

6.2. Ook uit de brochure volgt dat er verschil is tussen *-percelen en '92-percelen. De brochure bevat als conclusie (op pagina 29) van de inleiding:

"Na constatering van een produktieachteruitgang over de jaren 1981-1989 zal de schade worden vastgesteld op basis van een vergelijking van de TPW's van de percelen over de jaren 1985-1989 (hof: tijdsperiode I).

Voor de vervolgperiode (1989-1994) (hof: tijdsperiode II) zal voor alle bedrijven een eventuele achteruitgang in TPW van percelen worden berekend.

Bij bovengenoemde schadeberekening zullen de TPW's van de zowel in 1988 als 1992 uitgegeven proefpercelen buiten beschouwing worden gelaten (onderstreping van het hof).

De schade, zoals berekend op basis van de voorgaande procedures, zullen worden opgeteld."

Uit de onderstreepte passage valt geen andere conclusie te trekken dan dat de '92-percelen voor de schadeberekening buiten beschouwing zullen worden gelaten. De *-percelen worden juist wel in de berekening betrokken. Dat '92-percelen buiten de schadeberekening worden gehouden, bevestigt dat schade ten gevolge van inname van die percelen niet wordt gecompenseerd.

7. Verderop in de brochure wordt tweemaal gesproken over de inname van *-percelen en '92-percelen, te weten bij de inventarisatie van die percelen op de pagina's 36 (fase 5 van tijdsperiode I) en 40 (fase 3 van tijdsperiode II). Op deze passages baseert [appellante] de gestelde garantie. Uit de stroomschema's op pagina 30 en 31 volgt echter duidelijk dat men aan die inventarisatie (dus aan die passages) slechts toekomt in bepaalde gevallen. [appellante] behoort niet tot die gevallen.

7.1. Niet in geschil is dat [appellante] in tijdsperiode I een productieachteruitgang heeft gekend (van 0,58% naar 0,52%) maar dat de tpw van 1989 geen afwijking vertoonde ten opzichte van die van 1985, zodat haar schade over die periode 0 mt bedroeg.

In het stroomschema voor tijdsperiode I (pagina 30 van de brochure) is zij na het "ja" op de afname bedrijfsproductie (fase 1) terechtgekomen in fase 2 (vergelijking tpw 1989-1985), waarop na een "nee" de afronding volgde naar fase 4 (voorlopige conclusie van Moret, Ernst & Young). [appellante] is niet in fase 3 beland - waarin men alleen terechtkomt na een "nee" op de vraag naar afname van bedrijfsproductie - en dus ook niet in de (mogelijk, te weten ingeval van stijging van de bedrijfs tpw) daaropvolgende fase 5, waarin onderzoek wordt verricht naar de percelen. Aan de voor fase 5 op pagina 36 aangegeven inventarisatie van *-percelen en '92-percelen, is [appellante] dus niet toegekomen. Dit betekent dat zij ook niet valt in de bij die inventarisatie genoemde categorie bedrijven van wie nooit zoveel wordt ingenomen dat zij een lager aandeel heeft dan 0,5% .

7.2. Evenmin is in geschil dat [appellante] in tijdsperiode II in 1994 ten opzichte van 1989 een afname in tpw kende van 2.075 mt.

In het stroomschema voor tijdsperiode II (pagina 31 van de brochure) is zij daarom na "ja" op de daling van de bedrijfs tpw (fase 1) via fase 2 (vastgestelde schade en voorlopige conclusie Moret, Ernst & Young) terechtgekomen in fase 4: schadelijst. Ook hier geldt dat [appellante] niet terecht is gekomen in fase 3, onderzoek naar de percelen, in welke fase men slechts kan geraken als sprake is van een stijging van de bedrijfstpw. Aan de op pagina 40 van de brochure opgenomen voorwaarde "dat nooit zoveel wordt ingenomen dat een bedrijf op een bedrijf tpw minder dan 5000 mt (0,5%) terechtkomt" kan [appellante] evenmin aanspraak ontlenen. Zij behoort niet tot die categorie.

8. De schade van [appellante] is naar het oordeel van het hof berekend volgens de in de brochure uitgezette beleidslijn. De door [appellante] gestelde beleidslijn, de genoemde algemene garantie, valt niet in de brochure te lezen. Van onbehoorlijk bestuur of willekeur is dus geen sprake.

9. [appellante] heeft ook nog gesteld aan de brief van 28 september 1994 het vertrouwen te hebben ontleend en te hebben mogen ontlenen, dat haar tpw na inname van alle percelen, dus zowel *-percelen als '92-percelen, nooit beneden de 5.000 mt zou dalen en dus ook dat zij dat perceel in huur mocht behouden dan wel dat inname ervan gecompenseerd werd met een ander perceel. In bedoelde brief wordt immers duidelijk gesproken van de inname van

*-percelen en '92-percelen, waarna vervolgens wordt gesteld dat bij de inname van "bovengenoemde percelen" - dus *-percelen en '92-percelen - nooit zoveel wordt ingenomen dat een bedrijf terecht komt op een tpw van minder dan 5.000 mt.

Bij gelegenheid van het pleidooi is daaraan toegevoegd, dat haar met die brief is toegezegd dat het perceel OSWD 88 niet zou worden ingenomen als zij daarmee beneden de grens van 5.000 mt zou komen.

9.1. Op zich is juist dat in de brief van 28 september 1994 over de inname van zowel

*-percelen als '92-percelen wordt gesproken. De inname van die percelen wordt (net als in de brochure) gekoppeld aan een stijging van de bedrijfs-tpw. Indien sprake is geweest van een stijging, zo stelt de schrijver van de brief, zal nooit zoveel worden ingenomen dat sprake is van een bedrijfs-tpw minder dan 5.000 mt (0,5%).

9.2. Aan het enkele feit dat in dit antwoord wordt gesproken van de inname van '92 percelen heeft [appellante] echter niet het vertrouwen mogen ontlenen dat (in het algemeen of) in haar geval werd afgeweken van het in de brochure (op pagina 29) duidelijk aangegeven beleid om '92-percelen niet in de

schadeberekening te betrekken (en dus inname van die percelen niet te compenseren). De vraag van [appellante] was in het geheel niet gericht op het krijgen van een antwoord over het al dan niet meetellen van '92-percelen bij de bepaling van de schade of het al dan niet innemen van die percelen. De vraag was slechts heel algemeen gesteld en [appellante] wees er alleen op dat het niet onwaarschijnlijk was dat kleinere bedrijven onder de 0,5% zouden zakken. Dat percentage wordt in de brochure alleen genoemd voor die gevallen waarin wordt toegekomen aan een onderzoek naar de percelen en dus een inventarisatie van de *-percelen en '92-percelen, voor tijdsperiode I de bedrijven die in fase 5 terechtkomen en voor tijdsperiode II de gevallen die in fase 3 terechtkomen. [appellante] mocht op haar vraag een antwoord verwachten dat met die gevallen te maken had. Zoals eerder overwogen, bleek zij niet tot die gevallen te behoren.

Het feit dat de raadsman van de Staat bij de comparitie van partijen in eerste aanleg heeft opgemerkt dat de brief van 28 september 1994 ongelukkigerwijze niet expliciet aangeeft dat de inname alleen betrekking heeft op *-percelen maakt dit niet anders. Dit wijst er geenszins op dat in de brochure iets is weggelaten, zoals [appellante] betoogt.

10. De slotsom is dat de grieven falen. Het vonnis zal worden bekrachtigd en [appellante] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep,

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt vernietigt het bestreden vonnis;
- veroordeelt [appellante] in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Staat bepaald op 230,52 aan griffierecht en op 2.682 aan salaris voor de advocaat;
- bepaalt dat over deze bedragen bij gebreke van betaling binnen veertien dagen na deze uitspraak vanaf de vijftiende dag de wettelijke rente verschuldigd zal zijn;
- verklaart dit arrest voor wat betreft de proceskostenveroordeling tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, M. J. van der Ven en A.H. de Wild en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 januari 2013 in aanwezigheid van de griffier.