

# Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 15 oktober 2011 tot

1 mei 2012.

mr. I.P.A. van Heijst<sup>1</sup>

In deze kroniekperiode<sup>2</sup> zijn vijf uitspraken gepubliceerd die bespreking verdienen. Daarnaast verscheen een nieuw handboek<sup>3</sup> over onteigening, waarin zowel de onteigeningsprocedure als de schadebegroting bij onteigeningen wordt beschreven. Daarmee is voor iedereen die geïnteresseerd is in het onteigeningsrecht weer een actueel overzicht van het onteigeningsrecht beschikbaar.

Hoge Raad 25 november 2011 (Eendragtspolder): geen complex; geen dwangbestemming; geen vergoeding voor aanwezige bodembestanddelen en wederbeleggingskosten

Op 25 november 2011 wees de Hoge Raad arrest in een tiental vergelijkbare zaken. In al die zaken<sup>4</sup> ging het om de onteigening van agrarische gronden in de Eendragtspolder in Zevenhuizen ten behoeve van een grootschalige herinrichting van deze hoofdzakelijk agrarisch gebruikte polder met het doel om in die polder uiteindelijk 152 ha open water en 148 ha plas-, dras- en recreatiegebied te kunnen realiseren. De polder zou daarmee primair een waterbergingsfunctie krijgen. De onteigende gronden waren eigendom van verschillende agrariërs en een projectontwikkelaar. De gronden werden onteigend door het Bureau Beheer Landbouwgronden ter uitvoering van het voor de herinrichting van de polder inmiddels vastgestelde gemeentelijk bestemmingsplan.

BBL had haar aanbod gebaseerd op een agrarische waarde (€ 8,50/m<sup>2</sup> per peildatum 1 mei 2009). De eigenaren hadden een aanmerkelijk hogere waarde bepleit omdat volgens hen:

- de onteigende gronden deel uitmaakten van een complex dat niet alleen de Eendragtspolder omvatte, maar ook de daaraan grenzende Zuidplaspolder; voor deze laatste polder bestonden plannen voor een groot-

schalige herinrichting ten behoeve van woningbouw;

- de onteigende gronden - indien de bestemming waterberging etc. werd weggedacht - een verwachtingswaarde hadden die hoger was dan de agrarische waarde;
- de onteigende gronden een meerwaarde hadden vanwege de daarin aanwezige winbare bodembestanddelen.

De projectontwikkelaar stelde bovendien nog dat hij de gronden had aangehouden als duurzame belegging, en maakte om die reden ook nog aanspraak op een vergoeding van wederbeleggingskosten.

De rechtbank had al deze stellingen verworpen, en de waarde van de onteigende gronden per de peildatum bepaald op de (ook door de deskundigen geadviseerde) agrarische waarde ad € 8,50/m<sup>2</sup>. De Hoge Raad heeft de daartegen ingestelde cassatieberoepen verworpen.

Volgens de Hoge Raad heeft de rechtbank op goede gronden kunnen oordelen dat de realisering van een waterberging en recreatiegebied in de Eendragtspolder een op zichzelf staande ruimtelijke ontwikkeling vormt, die losstaat van de toekomstige ontwikkeling van de Zuidplaspolder. Evenmin is gebleken van een financiële relatie tussen de ontwikkeling van beide polders.<sup>5</sup> Daarmee vormden de Eendragtspolder en de Zuidplaspolder niet samen één complex in de zin van artikel 40d Ow. Er bestond dan ook geen reden om bij de waardering van de gronden in de Eendragtspolder ook de meer lucratieve woningbouwbestemmingen van de gronden in de Zuidplaspolder te betrekken.

Anders dan de grondeigenaren (en BBL) was de rechtbank voorts van oordeel dat in dit geval het bestemmingsplan niet moest worden vereenzelvigd met de plannen van het Rijk voor de herinrichting van de Eendragtspolder, zodat er ook geen reden bestond om bij de waardebepaling van de onteigende gronden de nieuwe bestemming waterberging, etc. van deze gronden weg te denken (en vervolgens na te gaan of er dan verwachtingen zouden hebben bestaan voor meer lucratieve bestemmingen).

Volgens de rechtbank was het bestemmingsplan mede gebaseerd op eigen keuzes van de betreffende gemeente, zodat bij de waardering van de onteigende gronden de nieuwe bestemmingen niet moesten worden weggedacht. Nu deze nieuwe bestemmingen niet tot een hogere dan de bestaande agrarische waarde leidden, hadden de grondeigenaren volgens de rechtbank uitsluitend recht op vergoeding van die agrarische waarde. De Hoge Raad volgde de rechtbank in dit oordeel.

De aanwezigheid van bruikbare bodembestanddelen in onteigende gronden kan op twee manieren tot een meerwaarde van deze gronden leiden: indien ook zonder de uitvoering van het werk waarvoor onteigend is deze bodembestanddelen door de grondeigenaar gewonnen hadden kunnen worden of indien de bodembestanddelen bij de uitvoering van het werk waarvoor onteigend is gebruikt kunnen worden en dan een voordeel voor de onteigenaar opleveren (bijvoorbeeld in de vorm van minder transportkosten, etc.). De rechtbank had geoordeeld dat in dit geval onvoldoende aannemelijk was geworden dat bij de uitvoering van het werk sprake zou zijn van een voordeel voor de onteigenaar vanwege de aanwezigheid van bruikbare bodembestanddelen. De grondeigenaren beriepen zich in cassatie er nog op dat ook zonder de uitvoering van het werk de bodembestanddelen door hen gewonnen hadden kunnen worden. De Hoge Raad volgde echter de rechtbank, die reeds had vastgesteld dat zonder het werk niet te verwachten was geweest dat de grondeige-

naren vergunning hadden gekregen om de aanwezige bodembestanddelen te winnen. Volgens de Hoge Raad had de rechtbank dan ook terecht geen meerwaarde wegens aanwezigheid van bodembestanddelen in de onteigende gronden toegekend.

Met betrekking tot de aanspraak van de projectontwikkelaar op vergoeding van wederbeleggingskosten had de rechtbank geoordeeld<sup>6</sup> dat hiervoor in dit geval geen reden was omdat de projectontwikkelaar de betreffende gronden niet als duurzame belegging aanhield: de rechtbank vond het veel eerder aanneemelijk dat de projectontwikkelaar de gronden juist had aangekocht om te profiteren van een toekomstige bestemmingswijziging van die gronden (en de daarmee samenhangende ontwikkelingsmogelijkheden en waardeestijging van die gronden). Daarmee kwam de rechtbank al niet meer toe aan een beoordeling van het tweede vereiste voor het vergoeden van wederbeleggingskosten, te weten of de projectontwikkelaar ook een redelijk belang had bij het opnieuw in onroerende zaken beleggen van de door hem te verkrijgen schadeloosstelling.

**Rechtbank Utrecht 7 maart 2012 (Leidsche Rijn<sup>7</sup>): onteigende grond deels in complex, deels niet; vaststellen complexwaarde op basis van vergelijkingstransacties**

Deze zaak betrof de onteigening van een deel van een weiland en een deel van een boomgaard bij een woonboerderij c.a. in het gebied De Leidsche Rijn in Utrecht. De onteigening geschiedde voor de verlegging en verbreding van de Rijksweg A2. Partijen waren het over een groot aantal onderdelen van de schadeloosstelling niet eens, zodat de rechtbank daarover de knopen moest doorhakken. Partijen waren het er wel over eens (met deskundigen) dat in dit geval bij de waardering van het onteigende zowel de (verkeers-) bestemming als de plannen voor het werk waarvoor onteigend werd moesten worden weggedacht. Met inachtneming daarvan meenden deskundigen dat het onteigende gedeelte van het weiland zijn hoogste waarde ontleende aan zijn ligging binnen het nog te ontwikkelen complex Leidsche Rijn. Het onteigende gedeelte van de boomgaard behoorde volgens deskundigen tot de ter plaatse te handhaven lintbebouwing langs een bestaande weg, zodat er geen reden was om ook dit gedeelte aan te merken als onderdeel van het complex Leidsche Rijn; en in plaats daarvan waardeerden zij dit gedeelte overeenkomstig zijn huidige functie en inrichting.

Deskundigen stelden de complexwaarde op

basis van een vergelijking met andere aankopen van vergelijkbare percelen in het complex op € 37,50/m<sup>2</sup>. Volgens de eigenaren was deze waarde daarmee veel te laag vastgesteld. Zij betoogden daarbij dat de door deskundigen gehanteerde vergelijkingstransacties geen goed beeld gaven van de reële complexwaarde, omdat deze transacties deels door andere omstandigheden (waaronder bouwclaims) waren vervuild, en overigens bij deze transacties steeds de overheid als kopende partij was opgetreden. Volgens de grondeigenaren had de complexwaarde dan ook bepaald moeten worden op basis van een residuele grondwaardeberekening.

De rechtbank volgt de grondeigenaren niet. Toepassing van een residuele grondwaardeberekening ligt volgens haar slechts voor de hand indien een berekening kan worden gemaakt van de exploitatiekosten van het complex, en stelt vast dat in dit geval geen exploitatiegegevens voor handen zijn die geschikt zijn om te dienen als grondslag voor zo'n berekening. De rechtbank oordeelt voorts dat het enkele feit dat bij de referentietransacties (veelal) de overheid als koper is getreden, nog niet de conclusie rechtvaardigt dat daarbij niet van een vrije markt sprake is geweest en dat reeds om die reden aan de transacties onvoldoende gewicht zou zijn toe te kennen.

Bij het bepalen van de waarde van het onteigende gedeelte van de boomgaard bij de woonboerderij stelden de grondeigenaren de door de deskundigen toegepaste zogenoemde zonebenadering ter discussie. In deze zonebenadering wordt aan een opstal een bepaalde oppervlakte onder- en omliggende grond toegerekend en wordt de waarde van de eventueel nog meer bij deze opstal behorende grond in zones met afnemende grondwaardes bepaald. De rechtbank wijst de kritiek van de grondeigenaren tegen deze benadering af en volgt de deskundigen in de door hen geadviseerde grondwaarde.

**Rechtbank Den Haag 28 maart 2012<sup>8</sup>: schadeloosstelling huurder bedrijfspand; veranderingen na tervisielegging onteigeningsstukken**

In deze zaak werd een pand onteigend, waarvan de begane grond door de eigenaar werd verhuurd als koffie- en eethuis en de beide bovenverdiepingen afzonderlijk werden verhuurd als woonruimte. In de procedure bij de rechtbank was met name aan de orde de vraag welke schadeloosstelling toekwam aan de huurder van het bedrijfspand van het pand. De huurder exploiteerde sinds 1 januari 2008 in dit bedrijfspand samen met een vennoot een koffie- en eethuis in een vennoot-

schap onder firma. In verband met de slechte gezondheid van de vennoot heeft de huurder de exploitatie met ingang van 1 april 2010 met een andere vennoot voortgezet (in een andere vennootschap onder firma). Op de peildatum had de huurder een winstaandeel in deze laatste vennootschap onder firma van 5%; de resterende winst kwam toe aan de andere vennoot.

Voor de deskundigen was met name deze ongelijke winstverdeling reden om de huurder alleen een vergoeding toe te kennen voor de door hem gedeerde winst (ad gemiddeld € 1.000 per jaar tegen de voor een huurder van bedrijfsruimte gebruikelijke factor 7, ofwel totaal € 7.000). De rechtbank heeft de deskundigen hierin niet gevolgd. Volgens de rechtbank genoot de huurder de winst uit de vennootschap niet als huurder, maar als vennoot in de vennootschap onder firma. Daarmee komt aan deze huurder (als vennoot in de vennootschap onder firma) volledige vergoeding toe van de schade die de mede door hem gedreven vennootschap onder firma lijdt als gevolg van de onteigening. Als gevolg van die onteigening kan de huurder immers geen bedrijfsruimte meer ter beschikking stellen aan de vennootschap onder firma en lijdt hij als vennoot schade doordat de vennootschap haar activiteiten zal moeten beëindigen. In lijn met eerdere jurisprudentie<sup>9</sup> overweegt de rechtbank daarbij dat op de huurder de verplichting rust de schade die de vennootschap aldus lijdt aan die vennootschap te voldoen. De rechtbank heeft vervolgens aan de deskundigen opgedragen om alsnog de volledige bedrijfsschade van de vennootschap te begroten.

**Hoge Raad 13 april 2012 (Lansingerland<sup>10</sup>): invloed bodemverontreiniging op waardering onteigende**

Dit arrest is een vervolg op een eerder arrest van de Hoge Raad uit 2006<sup>11</sup> en daarop gevolgde arresten van het Gerechtshof Den Haag uit 2008 en 2010<sup>12</sup>. De zaak betrof de onteigening van een viertal percelen grond in een nieuw te ontwikkelen woningbouwgebied, waarvan na de onteigening is vastgesteld dat daarin bodemverontreiniging aanwezig was. Voor twee percelen was sprake van een saneringsnoodzaak; voor de twee andere percelen niet.

In het arrest uit 2006 had de Hoge Raad overwogen dat de onteigeningsrechter bij de waardebeoordeling van de grond in het geval van een bodemverontreiniging, die op de peildatum al in die grond aanwezig was maar toen nog niet ontdekt was, moet onderzoeken in hoeverre een met die verontreiniging bekende, en rede-

lijk handelende verkoper en koper die verontreiniging in de koopprijs zouden hebben verdisconteerd. De Hoge Raad verwees de zaak toen terug naar het Gerechtshof Den Haag om de invloed van de geconstateerde bodemverontreiniging op de waarde van de betreffende percelen nader te laten onderzoeken. Bij genoemd arrest uit 2010 oordeelde het Hof dat ten aanzien van de twee percelen grond, waar geen sanering noodzakelijk was, een redelijk handelende koper uit voorzichtigheid toch rekening zou houden met een risico van mogelijk toch nog te nemen saneringsmaatregelen en die koper dat risico zou willen verdisconteren in de koopprijs. Het Hof oordeelde dat aldus op de koopprijs een correctie zou moeten worden toegepast gelijk aan 50% van het gemiddelde van de kosten die voor de andere twee betrokken percelen als noodzakelijke saneringskosten waren bepaald. De Hoge Raad liet dit oordeel van het Hof in stand.

#### Hoge Raad 20 april 2012 (autobedrijf Apeldoorn<sup>13</sup>)

Deze zaak betrof de onteigening van een aantal percelen, die in eigendom en in gebruik waren bij een autodealerbedrijf. De onteigening geschiedde door de gemeente ter uitvoering van een bestemmingsplan dat voorzag in de herinrichting van een bestaand bedrijventerrein. In cassatie ging het hoofdzakelijk nog over de vraag welke kapitalisatiefactor moest worden toegepast bij het berekenen van de vergoeding voor de jaarlijks voor het bedrijf terugkerende schade in verband met de aankoop en financiering van een vervangende bedrijfslocatie.

In de bijzondere omstandigheden van dit geval zag de rechtbank aanleiding om voor het berekenen van deze financieringsschade niet uit te gaan van de voor eigenaren gebruikelijke kapitalisatiefactor 10, maar van een factor 7. De rechtbank baseerde dit op de inschatting dat het autobedrijf ook zonder de onteigening eerder dan op de termijn die correspondeert met de kapitalisatiefactor 10 (te weten 13 jaar) zou zijn verhuisd naar een andere locatie, omdat de onteigende locatie op termijn voor zo'n autobedrijf al minder geschikt was. De onteigende had ook zelf al enkele jaren voor de onteigening een vervangende locatie aangekocht en op die vervangende locatie was kort voor de onteigening ook al een nieuw bedrijfspand gereed gekomen.

De Hoge Raad wil echter – in lijn met eerdere uitspraken<sup>14</sup> over de kapitalisatiefactor – niet weten van een afwijking van de voor eigenaren gebruikelijke kapitalisatiefactor 10. De

Hoge Raad herhaalt in dat verband dat de kapitalisatiefactor voor financieringsschade ziet op de wijze waarop de jaarlijkse rentelast wordt omgerekend tot een bedrag ineens waaruit de onteigende die rentelast gedurende een aantal jaren kan opbrengen. Dat aantal jaren houdt geen verband met een termijn<sup>15</sup> waarbinnen rationeel handelende ondernemers hun bedrijf zouden verplaatsen. De door de rechtbank gebezigde motivering rechtvaardigt volgens de Hoge Raad dan ook niet de hantering van een andere kapitalisatiefactor dan de in het onteigeningsrecht gebruikelijke factor 10 voor de bepaling van de aan de onteigende toekomstige vergoeding van jaarlijkse schade.

#### Noten

- 1 Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys (Rozendaal, Gld.); hij treedt daarnaast regelmatig op als arbiter, bindend adviseur of deskundige in onteigeningszaken en andere vastgoedgeschillen.
- 2 Eerdere kronieken verschenen in *Grondzaken in de Praktijk* in december 2010, juni 2011 en december 2011.
- 3 Onteigening: het spel en de knikkers (mr. E. van der Schans en mr. ing. A.C.M.M. van Heesbeen, Reed Business, 2011).
- 4 HR 25 november 2011, LJN BS 8800, 8802 t/m 8806, 8872, 8799, 1685 en 1686; de uitspraak LJN BS1685 is inmiddels ook gepubliceerd in NJ 2012, 33.
- 5 De AG verwees in dit verband nog naar de criteria uit het arrest HR 11 juli 2008, LJN BD2407 (Enschede).
- 6 Onder verwijzing naar de in de jurisprudentie ontwikkelde criteria als vermeld in HR 6 juni 2003, LJN AH 9904, NJ 2003/550 (Van de Boogert/gemeente Rotterdam).
- 7 LJN BW1509.
- 8 LJN BW0670.
- 9 HR 22 maart 1972, NJ 1972, 294 (Staat/Vosman) en HR 6 juni 1973, NJ 1974, 140 (Staat/Lamers).
- 10 HR 13 april 2012, LJN BV8217.
- 11 HR 30 juni 2006, LJN AV9438.
- 12 Gerechtshof Den Haag 7 september 2010, LJN BN6689.
- 13 HR 20 april 2012, LJN BV6657.
- 14 HR 9 juli 2010, LJN BL6267, NJ 2010/632 (moskee Soest).

## Windturbineparken op de Noordzee mogen worden aangelegd

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft op 23 mei 2012 beslist dat de vergunningen voor tien nieuwe windturbineparken op de Noordzee in stand moeten worden gelaten. Dat blijkt uit tien afzonderlijke uitspraken. Eind 2009 verleende de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu de vergunningen. Hiermee kunnen de windturbineparken buiten de zogenoemde 12-mijlszone vanuit de kust worden aangelegd.

Bron: *Persbericht Raad van State*, 23 mei 2012.

## Middelgrote bouwbedrijven hardst getroffen door bouwcrisis

In het eerste kwartaal van 2012 daalde de omzet in de bouw met ruim 9 procent in vergelijking met dezelfde periode vorig jaar. Het aantal faillissementen steeg met 27 procent en het aantal banen in de bouw nam met 9.000 af en kwam uit op 363.000. Vooral de middelgrote bouwbedrijven ervaren de gevolgen van de crisis.

Bron: *CBS Webmagazine*, 29 mei 2012.

## Amsterdam: 'Te veel nieuwe hotels op komst'

Niet de crisis, maar de grote hoeveelheid nieuwe hotels die in Amsterdam worden geopend, zetten omzetten in de hotelierie onder druk. Dat blijkt uit de jaarlijkse graadmeter voor de hotelindustrie, het HOSTA-rapport van adviesbureau Horwath en ING. Het HOSTA rapport is bedoeld om relevante informatie te verstrekken aan hoteliers, investeerders, bankiers, projectontwikkelaars, gemeentes, brancheorganisaties en anderen die geïnteresseerd zijn in de boven- en middenklasse van de hotelierie in de Benelux. Het 35e HOSTA rapport, HOSTA 2012, bevat informatie over het boekjaar 2011 en is gepubliceerd op 5 juni 2012.

Bron: *HOSTA 2012; rapport te bestellen via het bestelformulier op [www.horvathhtl.nl](http://www.horvathhtl.nl)*.