

HR, 18-12-2009, nr. 08/01449: onteigening Alkemade

HR 18-12-2009, ECLI:NL:HR:2009:BK1602, m.nt. I.P.A. van Heijst (ontei­ging Alkemade)

Essentie

Onteigening. Schadeloosstelling eigenaar en huurder van langs rijksweg gelegen perceel waarop zich onder meer reclameborden bevonden. Strekking art. 42 lid 2 OW.

Uitspraak

1. Het geding in feitelijke instantie

De Staat heeft bij exploit van 24 november 2005 [betrokkene 1] gedagvaard voor de rechtbank 's-Gravenhage en gevorderd, kort gezegd, de vervroegde onteigening uit te spreken van de in de inleidende dagvaarding omschreven onroerende zaak, kadastraal bekend gemeente Alkemade, sectie [B], nummer [001], waarvan de eigendom berust bij [betrokkene 1]. [Eiser] heeft een incidentele conclusie tot tussenkomst in de zaak genomen, en een schadeloosstelling verzocht. De rechtbank heeft bij vonnis van 11 januari 2006 de gevorderde onteigening toegewezen en [eiser] als tussenkomende partij toegelaten. Bij eindvonnis van 30 januari 2008 heeft de rechtbank de schadeloosstelling voor [eiser] vastgesteld op € 365 157, vermeerderd met rente en kosten. Het eindvonnis van de rechtbank is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het eindvonnis van de rechtbank heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld (...).

3. Beoordeling van de middelen

3.1

In cassatie gaat het in dit onteigeningsgeding om de hoogte van de schadeloosstelling die toekomt aan [eiser] als tussengekomen huurder van een gedeelte van het langs de Rijksweg A4 gelegen onteigende waarop zich vier grote reclameborden bevonden. [Eiser], die een onder meer op het maken van buitenreclame gericht eenmansbedrijf heeft, huurde het perceelsgedeelte van ongeveer 500 m² van zijn vader ([betrokkene 1]) met ingang van 1 maart 2003 voor een periode van tien jaar tegen een huurprijs van € 365 157 per jaar (geïndexeerd) ten tijde van de vervroegde onteigening. Het onteigeningsvonnis

is op 10 april 2006 in de openbare registers ingeschreven.

Tegen het in cassatie bestreden eindvonnis van de rechtbank is ook door de Staat cassatieberoep ingesteld waarop de Hoge Raad bij heden uitgesproken arrest onder nummer 08/01432 heeft beslist.

3.2

Middel I keert zich tegen rov. 41 van het vonnis, waarin de rechtbank samengevat als volgt oordeelde:

- a. Voor de begroting van de aan [eiser] toe te kennen schadeloosstelling dient de regel van art. 42 lid 2 Ow te worden toegepast.
- b. Voor het door de Staat verdedigde terzijdestellen van die regel kunnen aan het arrest van de Hoge Raad van 30 november 1994, *LJN AD2262*, nr. 1174, *NJ* 1995, 668 geen argumenten worden ontleend.
- c. Het beroep van de Staat op de veranderingsregel van art. 39 Ow slaagt evenmin, omdat niet aannemelijk is gemaakt dat de tussen [betrokkene 1] en jr. afgesproken huurprijs kennelijk tot stand is gebracht om de schadeloosstelling te verhogen.
- d. Wel dient, anders dan de deskundigen adviseerden, een aftrek wegens het voortgezet gebruik van het gehuurde in aanmerking te worden genomen, want volgens vaste rechtspraak wordt daardoor geen afbreuk gedaan aan het fixum van art. 42 lid 2 Ow, terwijl ook het stelsel van de Ow zich niet verzet tegen het rekening houden met een schadebeperkend aanbod, omdat er geen reden is schade in aanmerking te nemen waarvan zeker is dat deze niet wordt geleden.
- e. Ten gevolge van het aanbod van voortgezet gebruik heeft de eigendomsovergang in de periode (vanaf de peildatum 10 april 2006) tot 1 juli 2007 geen gevolgen gehad voor het gebruiksrecht van [eiser], zodat het redelijk is dit voordeel te verrekenen met de toe te kennen schadeloosstelling en in zoverre van het deskundigenadvies af te wijken.
- f. Gelet op de duur van het voortgezet gebruik na de peildatum wordt het voordeel naar billijkheid gesteld op een bedrag van eenmaal de jaarhuur, zodat aan [eiser] een schadeloosstelling toekomt van (€ 730 314 min € 365 157 is) € 365 157.

3.3

Het middel bevat onder a. de klacht dat het in 3.2 onder d. weergegeven oordeel onjuist is, omdat de door de rechtbank toegepaste aftrek van het voordeel vanwege voortgezet gebruik van het onteigende tot 1 juli 2007 zich niet verdraagt met een gefixeerde schadeloosstelling op grond van art. 42 lid 2 Ow. Deze klacht is gegrond. De strekking van art. 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. Weliswaar kunnen zich gevallen voordoen, waarin de grondslag waarop de toekenning van de schadeloosstelling in art. 42 berust, ontbreekt, zoals dat waarin het aanbod van de onteigende partij gedurende de resterende huurperiode kosteloos in het genot van het gehuurde te blijven door de huurder is aanvaard, waardoor in het algemeen kan worden aangenomen dat aldus de gehele — in het fixum begrepen — schade als gevolg van de onteigening wordt ondervangen. Een dergelijk geval doet zich hier niet voor, nu de huur van het onteigende tot 28 februari 2013 was overeengekomen. De begroting van de schade die [eiser] lijdt doordat als gevolg van de onteigening de in beginsel tot maart 2013 doorlopende mogelijkheid van exploitatie van reclameborden op het onteigende veel eerder kwam te vervallen, dient te geschieden met toepassing van art. 42 lid 2. De vraag in hoeverre die schade is goedge maakt doordat aan [eiser] het voortgezet gebruik tot 1 juli 2007 is gelaten, behoort tot de kwesties die de wetgever nu juist door het vaststellen van een gefixeerd

bedrag heeft willen oplossen. Nu middel I onder a. gegrond is en tot vernietiging van het bestreden vonnis leidt, behoeven de overige onderdelen geen behandeling.

3.4

Middel II keert zich tegen het oordeel van de rechtbank in rov. 48 dat voor een verrekening van het als gevolg van het voortgezet gebruik genoten voordeel met de rente over het verschil tussen het voorschot en de definitieve schadeloosstelling geen plaats is op de grond dat dat voordeel reeds in de bepaling van de schadeloosstelling is verdisconteerd; de rechtbank heeft daarom de renteschade eerst toewijsbaar geacht met ingang van 1 juli 2007.

Bij de beoordeling van het middel wordt vooropgesteld dat de klacht onder c niet tot cassatie kan leiden, nu — zoals volgt uit het hiervoor in 3.3 overwogene — bij het bepalen van de aan [eiser] als huurder op grond van art. 42 lid 2 Ow te betalen schadeloosstelling geen rekening behoort te worden gehouden met zijn voortgezet gebruik. Ook de overige klachten van dit middel kunnen niet tot cassatie leiden.

Onderdeel a gaat terecht ervan uit dat [eiser] in beginsel aanspraak heeft op vergoeding van het nadeel dat hij gedurende de periode vanaf de inschrijving van het vonnis van onteigening tot aan de vaststelling van de schadeloosstelling lijdt door het gemis van het genot van het bedrag waarmee de, op de voet van art. 42 lid 2 Ow te begroten, schadeloosstelling het aan hem betaalde voorschot te boven gaat. Dat heeft de rechtbank echter niet miskend. Kennelijk heeft zij, in het voetspoor van de deskundigen, geoordeeld dat dat nadeel, voor zover geleden in de periode tot 1 juli 2007, wegvalt tegen het voordeel dat [eiser] in die periode heeft genoten door het voortgezet gebruik van het voorheen door hem gehuurde. Dat oordeel van de rechtbank geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde ook geen nadere motivering. De omstandigheid dat, zoals het middel onder b aanvoert, het voortgezet gebruik niet aan [eiser] maar aan [betrokkene 1] (de onteigende) is aangeboden en door hem is aanvaard, doet hieraan niet af, nu de rechtbank kennelijk oordeelde dat dit aanbod en deze aanvaarding mede betrekking hadden op voortgezet gebruik door [eiser], en ook dat oordeel niet blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en geen nadere motivering behoefde. Hierop stuiten de klachten van het middel in hun geheel af.

3.5

De gegrondbevinding van middel I brengt mee dat het eindvonnis van de rechtbank niet in stand kan blijven. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Voor de door de rechtbank wegens voortgezet gebruik toegepaste korting op de aan [eiser] toekomende schadeloosstelling is geen plaats. Gelet op de uitkomst van de procedure tussen de Staat en [eiser] onder nummer 08/01432 waarin de Hoge Raad heden eveneens uitspraak heeft gedaan, moet de aan [eiser] toekomende schadeloosstelling in hoofdsom worden bepaald op € 730 314, het bedrag dat de rechtbank — in de zojuist genoemde procedure in cassatie tevergeefs bestreden — tot uitgangspunt heeft genomen voordat zij daarop de hiervoor bedoelde korting toepaste.

4. Beslissing

De Hoge Raad vernietigt het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 30 januari 2008 voor zover daarin in het dictum onder III de schadeloosstelling voor [eiser] is vastgesteld op € 365 157, waarin begrepen het reeds betaalde voorschot van € 22 500, alsmede op een samengestelde rente van 3,5% per jaar over € 342 657 vanaf 1 juli 2007 tot de dag van de uitspraak, alsmede voor zover in het dictum

onder IV de Staat is veroordeeld tot betaling van laatstvermeld bedrag met rente, en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

(III) stelt de schadeloosstelling voor [eiser] vast op € 730 314, waarin begrepen het reeds betaalde voorschot van € 22 500, alsmede op een samengetelde rente van 3,5% per jaar over € 707 814 vanaf 1 juli 2007 tot de dag van deze uitspraak;

(IV) veroordeelt de Staat tot betaling aan [eiser] van voormeld bedrag van € 707 814 vermeerder met de hiervoor in (III) genoemde rente, de som daarvan te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf heden tot aan de dag der algehele voldoening; verwerpt het beroep voor het overige.

(Enz., enz., Red.)

Conclusie (A-G mr. Huydecoper)

Feiten en procesverloop

1

Voor zover in cassatie ^{[1][2]} van belang, zijn de feiten in deze zaak ^[3] als volgt:

- a. De vader van de eiser tot cassatie, [eiser], — de vader zal hierna wel als '[betrokkene 1]' worden aangeduid — was eigenaar van een perceel grasland in Alkemade. Dat perceel grenst met de westelijke lange zijde aan het tracé van Rijksweg A4.
- b. Bij vonnis van 11 januari 2006 heeft de rechtbank op vordering van de verweerder in cassatie, de Staat, de vervroegde onteigening van het perceel uitgesproken. Dit vonnis is op 10 april 2006 ingeschreven in de openbare registers.
- c. Bij de aanvang van de onteigening werd een deel van het onteigende van ongeveer 500 m² met vier zich daarop bevindende reclameborden van (elk) 12 bij 4 meter, door [betrokkene 1] aan [eiser] verhuurd. De verhuur vond plaats met het oog op de exploitatie van het eenmansbedrijf van [eiser], dat zich onder meer richt op het maken van buitenreclame. De huur was ingegaan op 1 maart 2003 en zou eindigen op 28 februari 2013. De huurprijs ten tijde van de vervroegde onteigening bedroeg € 365 157 per jaar (geïndexeerd).

2

[Eiser] heeft, overeenkomstig art. 3 lid 2 van de Onteigeningswet (Ow) de rechtbank verzocht in de onteigeningsprocedure tussen de Staat en [betrokkene 1] te mogen tussenkomen. Dat verzoek is toegestaan in het in alinea 1 onder b genoemde vonnis.

3

Het debat in de onteigeningsprocedure — waarin alleen over de hoogte van de door de Staat te betalen vergoedingen werd getwist — heeft zich op de gebruikelijke wijze voltrokken. In het na dit debat gewezen eindvonnis heeft de rechtbank de schadeloosstelling voor [eiser] bepaald op € 365 157.

4

[Eiser] heeft tijdig en regelmatig cassatieberoep laten instellen. ^[4] Namens de Staat is geconcludeerd tot

verwerping. De partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten. Namens [eiser] is gerepliceerd.

5

Zoals in voetnoot 3 al even ter sprake kwam, is een tweede, samenhangende cassatieprocedure aanhangig onder nr. 08/01432. Het gaat daarin om de tegen [betrokkene 1] gevorderde onteigening (in de zaak waarin [eiser] dus is tussengekomen). De Staat komt in deze cassatieprocedure op tegen de in het eindvonnis van de rechtbank gegeven beoordelingen. Daarbij wordt ook geklaagd over de aan [eiser] toegewezen (schade)vergoeding.

Ook in deze zaak wordt vandaag geconcludeerd. [5]

Bespreking van de cassatiemiddelen

6

Middel I betreft het volgende: terwijl in onteigeningszaken als uitgangspunt geldt dat de onteigende aanspraak heeft op volledige vergoeding van de schade die de onteigening hem berokkent, voorziet art. 42 lid 2 Ow in het daar behandelde geval, namelijk: dat van de huurder van een in een onteigening betrokken zaak(sgedeelte), waarbij het huurobject géén bedrijfsruimte in de zin van art. 7:309 lid 5 BW is, in een forfaitair bepaalde schadeloosstelling naar de maatstaf van tweemaal de op de peildatum geldende jaarhuur.

Van de kant van de Staat is bepleit dat toepassing van deze bepaling tot een onredelijke uitkomst zou leiden, zowel omdat de geldende huurprijs beduidend hoger zou liggen dan de 'huurwaarde' van de door [eiser] van zijn vader gehuurde zaak, alsook omdat de Staat na de vervroegde onteigening niet daadwerkelijk aanspraak op het onteigende heeft gemaakt, maar [eisers] om niet het gebruik daarvan heeft gelaten tot 1 juli 2007.

7

Het eerstgenoemde argument is door de rechtbank niet gehonoreerd (en daarover wordt namens de Staat geklaagd in de zaak met nr. 08/01432); maar het als tweede genoemde argument is door de rechtbank wel aanvaard. Op die grond heeft de rechtbank de forfaitaire vergoeding zoals die overeenkomstig art. 42 lid 2 Ow zou 'uitkomen', gehalveerd. De rechtbank heeft (dus) de vergoeding bepaald naar rato van één jaar huur op basis van de op de peildatum geldende huurprijs.

Middel I verdedigt dat daarmee aan de strekking van art. 42 lid 2 Ow tekort wordt gedaan.

8

Aan systemen waarbij (schade)vergoedingen forfaitair worden vastgesteld is inherent dat er (aanmerkelijke) discrepanties kunnen bestaan tussen de volgens het systeem vastgestelde schade en de werkelijke, in concreto geleden schade in het desbetreffende geval. De bedoeling van dergelijke systemen is veelal, en is ook in het in art. 42 lid 2 Ow geregelde geval, dat de discussie over de (werkelijk geleden) schade wordt 'kortgesloten'. De wetgever heeft dan reden gezien om die discussie, als onwenselijk of onvruchtbaar, te écarteren.

9

Men begrijpt gemakkelijk dat de partij die als gevolg van een dergelijk systeem minder schade vergoed krijgt dan zij concreet heeft geleden, en ook omgekeerd: de partij die méér aan vergoeding moet betalen dan er concreet schade geleden is, zich op de onredelijkheid van die uitkomst beroepen, en op grond daarvan — van die onredelijkheid, dus — een andere uitkomst bepleiten.

10

Hoezeer dat ook te begrijpen valt, men is als eerste geneigd zo te reageren, dat aan argumenten van de zojuist beschreven strekking geen gevolg behoort te worden gegeven. Ook dat is makkelijk te begrijpen: de wetgever kiest voor een forfaitair systeem omdat hij, wetgever, discussie over de werkelijk geleden schade in de gegeven situatie niet wenst. Partijen die zich op uitzonderingen ten dienste van de redelijkheid beroepen leggen de bijl aan de wortel van de op die manier gemaakte keuze: de wet beoogt nu juist dat, omdat discussie over de werkelijk geleden schade als onwenselijk werd beoordeeld, een (gewoonlijk simpel en eenduidig vast te stellen) forfaitair gegeven voor de uitkomst van die niet-gewenste discussie in de plaats wordt gesteld.

11

Wanneer het, telkens wanneer de forfaitaire uitkomst wezenlijk van de werkelijk geleden schade zou afwijken, geoorloofd zou zijn om op die grond de redelijkheid van de volgens de wet verkregen uitkomst te betwisten, ontnemt men aan de gegeven regel het daarmee beoogde effect (geheel of in belangrijke mate).

Wij aanvaarden inmiddels dat bij buitengewoon onredelijke uitkomsten de rechter aan wettelijke voorschriften voorbij mag (en dan meestal ook voorbij moet) gaan — maar het gaat dan om een tamelijk hoge uitzondering, en om exceptioneel onredelijk 'uitpakkende' gevallen. In de zojuist hiervóór door mij geschetste benadering — zodra de werkelijke schade wezenlijk van de forfaitaire vergoeding afwijkt kan op redelijkheid een beroep worden gedaan om de uitkomst 'af te zwakken' — hebben wij het niet meer over het 'temperen' van zeer onredelijke uitkomsten van een wettelijke regel in uitzonderlijke gevallen, maar om 'onderuit halen' van de regel in een groot deel van de gevallen waarvoor die regel wel degelijk bedoeld was. Zo de rechter daar al ooit toe zou mogen besluiten, moet er toch 'heel wat aan de hand zijn' om dat te kunnen rechtvaardigen. Is dat hier het geval?

12

Vóór het standpunt dat dat inderdaad het geval is, pleit allereerst dat de regel van art. 42 lid 2 Ow vrijwel van de aanvang af is aangemerkt als zowel onredelijk, als als berustend op onjuiste gronden.^[6] Waarom die regel onredelijk werd gevonden ligt al in het zojuist besprokene besloten: in het systeem van de Ow, waarin beklemtoond wordt dat de onteigende recht heeft op volledige schadevergoeding (maar ook niet op méér dan dat) dringt zich op dat voor het aanvaarden van de nogal kras afwijkende benadering op de voet van een forfaitaire schadevergoeding, sterke argumenten (zouden) moeten bestaan; en die argumenten bestaan in werkelijkheid niet.

13

Want ik ben het met de in alinea 12 (in voetnoot 6) aangehaalde schrijvers eens dat de redenen die de wetgever tot de regel van art. 42 lid 2 Ow hebben bewogen, niet deugdelijk zijn, of minstgenomen: dat die redenen de kwalificatie 'sterk' bij lange na niet verdienen.

De wetgever in 1851 — zo ver gaat deze bepaling terug — achtte klaarblijkelijk discussie over de waardering van door huurders geleden schade hoogst onwenselijk. In een veel aangehaalde passage uit de MvT heet het, dat hiervan ‘de stuitendste ongelijkheid het gevolg van de beslissing der deskundigen (zal) zijn...’. [7] Alle commentaren stemmen er echter mee in, dat waardering van de schade van huurders helemaal niet de buitengewone moeilijkheidsgraad en onvoorspelbaarheid in zich bergt, die de steller van de hier geciteerde tekst kennelijk vreesde. En omgekeerd, zo voeg ik op eigen gezag toe, kan het forfaitaire criterium van de wet gemakkelijk ‘stuitende ongelijkheid’ opleveren: wie voor een hoge prijs huurde krijgt een hoge vergoeding, ook al is zijn schade verwaarloosbaar, en vice versa. Zulke uitkomsten zullen, zeker heden ten dage, eerder als stuitend worden ervaren dan de grillige uitkomsten waar de wetgever in 1851 zo van gruwde.

14

Ook als men — zoals soms wel gesuggereerd is [8] — als ‘achterliggende gedachte’ meeneemt dat een vergoeding naar rato van twee jaarhuren ‘grosso modo’ in verhouding tot de schade van veel huurders wel een redelijke uitkomst oplevert (zodat de forfaitaire methode veel debat en rekenwerk afsnijdt en toch meestal tot redelijke uitkomsten leidt), is duidelijk dat de wetgever, als die al langs deze lijn gedacht heeft, zich door een drogreden op sleeptouw heeft laten nemen. Tussen de schade van een met onteigening geconfronteerde huurder en de jaarhuur bestaat immers geen enkel verband.

De schade hangt (althans: bij bedrijfsobjecten zoals die in deze zaak aan de orde zijn) vooral samen met de plaatsgebondenheid van de bezigheden van de huurder in het gehuurde; van de in het gehuurde gedane en niet makkelijk verplaatsbare investeringen; en van de kosten van verplaatsing van wat wél verplaatst kan worden, van herinrichting en van het herwinnen van verloren marktpositie, wanneer al andere ruimte verkrijgbaar blijkt te zijn; en tenslotte: de last van in de ‘overgangsfase’ verloren gegane omzet, klandizie e.t.q.

Geen van die gegevens vertoont enige samenhang met de huurprijs. De huurder die een hoge huur moest betalen en gemakkelijk kan ‘verkassen’ krijgt dus veel te veel, en de huurder in de omgekeerde omstandigheden veel te weinig. De gedachte dat de vergoeding meestal wel zo ongeveer de schade zou kunnen dekken, berust nergens op. [9]

15

Naar ik aanneem: mede onder invloed van de geringe sympathie waarop de regel van art. 42 lid 2 Ow in de doctrine mocht rekenen, zijn op die regel in de rechtspraak twee belangrijke uitzonderingen aanvaard.

De eerste daarvan steunt in belangrijke mate op het door het Eerste Protocol bij het EVRM gewaarborgde recht op respect voor ‘possessions’. In HR 30 november 1994, *NJ* 1995, 668 (m.nt. R.A. Morzer Bruyns), rov. 3.6. — 3.10 en in bestendige latere rechtspraak [10] heeft de Hoge Raad geoordeeld dat, met name vanwege deze regel, toepassing van art. 42 lid 2 Ow niet kon worden aanvaard als dat leidde tot een veel lagere vergoeding voor de huurder dan diens werkelijk geleden schade.

Voor een vergelijkbare toepassing in het omgekeerde geval — een (veel) hogere vergoeding ten laste van de onteigenende Overheid dan de werkelijk geleden schade — bood de in deze rechtspraak toegepaste regel echter geen steun. [11]

16

De tweede uitzondering werd aanvaard in gevallen waarin aan de huurder, in weerwil van de onteigening, (kosteloos) gebruik van het eertijds gehuurde object tot aan het einde van de huurtermijn werd toegestaan (en dat door de huurder werd aanvaard). ^[12] Dat berust op de overweging dat in dit geval het verlies aan huurgenot waar de vergoeding van art. 42 Ow op ziet, niet intreedt. Blijkens de in voetnoot 10 aangehaalde recentere rechtspraak doet deze uitzondering geen opgeld in gevallen waarin er wél sprake is van door de onteigening voor de huurder opkomende schade, ook als die schade wordt getemperd door een zekere voortzetting van het genot na de onteigening. Toepassing van deze uitzondering komt alleen in aanmerking als een aanbod om de (hele) resterende huurtijd in het genot van het gehuurde te blijven, door de huurder is aanvaard. ^[13]

17

Het geval dat vandaag ter beoordeling staat is niet in de zojuist als laatste omschreven categorie onder te brengen. De resterende huurtijd liep immers tot eind februari 2013, terwijl voortgezet 'huurgenot' slechts is gepresteerd tot 1 juli 2007. Het ligt bepaald in de rede dat de ontneming van huurgenot voor de ca. 6 jaar die tussen deze beide data liggen, voor [eiser] een schadepost betekent.

Dit geval vertoont dan ook wél raakvlakken met de gevallen die in HR 4 juni 1997, *NJ* 1998, 30 en HR 28 mei 1998, *NJ* 1998, 298 werden beslist. In die beide gevallen was — naar werd aangevoerd — aan de werkelijk door de huurder(s) geleden schade geheel of in belangrijke mate tegemoet gekomen, en werd bepleit dat dat tot vermindering van de op de voet van art. 42 lid 2 Ow verschuldigde vergoeding moest leiden; en in beide gevallen hield de Hoge Raad vast aan de forfaitaire regel uit dat wetsartikel, ernaar verwijzend dat de wetgever met die regel nu juist discussie over dergelijke kwesties heeft willen uitsluiten. ^[14]

18

Met deze gegevens voor ogen denk ik dat de vraag die ik aan het slot van alinea 11 hiervóór stelde, met 'nee' verdient te worden beantwoord: hoezeer de regel van art. 42 lid 2 Ow ook bedenkingen moge oproepen, die regel is onderdeel van het geldende recht — met dien verstande dat de rechtspraak een alleszins beperkte ruimte voor uitzonderingen heeft geopend. Voor verder 'uithollen' van de regel van art. 42 lid 2 Ow dan op grond van deze uitzonderingen is aanvaard, heb ik geen klemmende argumenten gevonden. Dan moet de uitkomst zijn, dat de regel van deze wetsbepaling hier verdient te worden gerespecteerd.

19

Dat brengt mij ertoe, de klachten van Middel I (in het bijzonder subonderdeel a) als gegrond te beoordelen. Evenals de steller van het middel, meen ik dat de regel van art. 42 lid 2 Ow in het licht van nog betrekkelijk recente rechtspraak van de Hoge Raad geen ruimte laat voor correcties wegens aan de huurder opgekomen voordelen of andere oorzaken waardoor het aan de huurder opkomend nadeel is weggenomen of verminderd, behalve in het geval uit de in voetnoot 12 aangehaalde rechtspraak. Voor het 'spiegelbeeldige' geval, namelijk: dat de op grond van art. 42 lid 2 Ow berekende vergoeding beduidend minder is dan de werkelijk geleden schade van de huurder, is in de rechtspraak wel een uitzondering op de forfaitaire regel van deze bepaling aanvaard; maar in diezelfde rechtspraak is geoordeeld dat die uitzondering alleen in het voordeel van de huurder geldt — met het oog op het recht op respect voor diens 'possessions'; en dat de Overheid daarvan niet kan profiteren.

De in het bestreden vonnis door de rechtbank aanvaarde matiging van de aan [eiser] toekomende

vergoeding, spoort niet met de rechtsleer die mij hier de juiste lijkt.

20

Volledigheidshalve merk ik nog op dat Middel I onder b) mij niet gegrond lijkt. Voortgezet genot is de facto (ook) aan [eiser] verstrekt en door deze aanvaard, en de effectieve tegemoetkoming in diens schade waar de rechtbank haar oordeel vooral op heeft gebaseerd, is dus daadwerkelijk opgetreden. Ware dat voldoende om tot een matiging van de in art. 42 lid 2 Ow bepaalde vergoeding te kunnen besluiten — wat ik hiervóór als onjuist heb bestempeld —, dan zou dat volgens mij niet anders mogen zijn vanwege in materieel opzicht irrelevante details als het hier door dit middelonderdeel aangehaalde. ^[15] De klacht van Middel I onder c) hangt nauw samen met die van Middel II onder c). Ik bespreek beide samen in alinea 25 hierna.

21

Middel II klaagt erover dat de rechtbank (ook) bij de toewijzing van (compensatoire) rente over de aan [eiser] toegewezen schadevergoeding, rekening heeft gehouden met het voortgezette gebruik — om niet — van het onteigende object tot 1 juli 2007; in diër voege dat de ingangsdatum van de renteverplichting op 1 juli 2007 is gesteld, terwijl de peildatum voor schade ten gevolge van onteigening (wanneer er, zoals vrijwel steeds het geval is, vervroegde onteigening is uitgesproken) de datum van inschrijving van het desbetreffende vonnis is. ^[16] (Zoals in alinea 1 hiervóór is gebleken, was dat in deze zaak 10 april 2006. Het gaat dus om ruim een jaar rente over een — mede afhankelijk van het oordeel over Middel I — aanzienlijk of zelfs zeer aanzienlijk bedrag.)

22

Het uitgangspunt rechtens is (ook) hier, dat de (huurder van het) onteigende vanaf de peildatum recht heeft op de vergoeding die de Ow hem toekent.

Die regel berust echter op de gedachte dat de betrokkene ook vanaf die datum de beschikking over het onteigende (in het vandaag ter beoordeling staande geval: in de vorm van huurgenot) verliest. Waar de vergoedingsgerechtigde in werkelijkheid het genot niet op de als peildatum aangewezen datum verliest maar op enig later tijdstip is, waar het de 'gewone' aan de onteigende toekomende schadevergoedingen betreft, beslist dat dat grond kan opleveren om de aanspraak op rente ook later te laten ingaan. ^[17]

23

De zojuist bedoelde uitkomst (vermindering of onthouding van rente op de schadevergoeding in verband met voordelen, met name uit hoofde van voortgezet gebruik) wordt in de aangehaalde rechtspraak gemotiveerd met beschouwingen die ertoe strekken dat het voortgezette gebruik het aan de vergoedingsgerechtigde opkomende nadeel geheel of ten dele goedmaakt.

Waar het gaat om door onteigening verloren gaande huurrechten, en zich daarbij voordoet dat de vergoedingsgerechtigde de beschikking over het onteigende object na de onteigening volledig behoudt en deze daarvan dus onverminderd kan profiteren, lijkt mij dat de onderliggende gedachte — tenminste: mede — de in de vorige alinea al aangestipte moet zijn: namelijk dat de Ow kennelijk tot uitgangspunt neemt dat de betrokkene aanspraak heeft op schadeloosstelling vanaf het ogenblik dat zijn (huur)recht terzake van het onteigende effectief wordt beëindigd; en dat dat uitgangspunt meebrengt dat bij voortgezet genot ná onteigening dat inhoudelijk gelijk(waardig) is aan wat de betrokkene vóór de

onteigening had, ook het tijdstip waarop aanspraak kan worden gemaakt op schadeloosstelling zich verplaatst naar het moment waarop het genot van het object in kwestie werkelijk verloren gaat; met als gevolg dat ook rente pas vanaf dan verschuldigd is.

Die gedachte lijkt mij wanneer het gaat om huurrechten, en daarmee: om rechten die inhoudelijk niet relevant verschillen van de rechten die de betrokkene aan een toezegging van voortgezet gebruik kan ontfanen, bepaald plausibel. ^{[18][19]}

24

De vraag die bij de beoordeling van dit middel voorop staat is dan, of de in art. 42 lid 2 Ow tot uitdrukking komende benadering — forfaitaire schadebepaling, met voorbijgaan aan de concrete omstandigheden van het geval — ook in dit opzicht moet prevaleren; en hier lijkt mij dat niet het geval. Niets wijst er op dat de wetgever voor het geval van art. 42 lid 2 Ow het uitgangspunt opzij heeft willen zetten dat mede in art. 40aOw tot uitdrukking komt, en dat ik hiervóór ongeveer zo heb omschreven: de schadeloosstelling is in beginsel verschuldigd op het moment waarop aan de vergoedingsgerechtigde diens zeggenschap over het object in kwestie wordt ontnomen.

Vasthouden aan dat uitgangspunt doet ook niet af aan de met de forfaitaire benadering van art. 42 lid 2 Ow beoogde vereenvoudiging en 'kortsluiting' van debatten — op de aan de huurder toekomende vergoeding wordt niet afgedongen, alleen het tijdstip van verschuldigdheid daarvan (waarvoor art. 42 lid 2 Ow geen specifieke regeling inhoudt) wordt nader bepaald; en 'last but not least': vasthouden aan dit uitgangspunt levert een redelijke uitkomst op, terwijl de in het middel bepleite benadering een als betrekkelijk willekeurig aandoende bevoordeling van de huurder die van voortgezet gebruik kan profiteren, zou opleveren.

25

Zo kom ik ertoe de klacht van Middel II onder a) als ongegrond te beoordelen. Voor de klacht van onderdeel b) geldt daarnaast nog, mutatis mutandis, wat ik ook, in alinea 20 hiervóór, van de klacht van Middel I onder b) heb gezegd.

De klacht van onderdeel c) daarentegen is op zichzelf gegrond, en dat geldt 'spiegelbeeldig' ook voor de klacht van Middel I onder c): beide klachten signaleren terecht dat het in mindering brengen van een aan de vergoedingsgerechtigde opkomend voordeel niet geoorloofd is als dat tweemaal, in twee verschillende schaderubrieken wordt gedaan. ^[20]

Deze klacht verliest echter, in beide varianten, zijn gelding wanneer, zoals ik met betrekking tot Middel I heb verdedigd, op de ex art. 42 lid 2 Ow verschuldigde vergoeding géén mindering wegens het voortgezette gebruik van het onteigende wordt toegepast. Alsdan kunnen tegen het aanhouden van de latere ingangsdatum voor de rente alleen nog de in Middel II onder a) en b) naar voren gebrachte bezwaren geldend worden gemaakt; en die zijn, naar ik hiervóór heb betoogd, niet steekhoudend.

26

Daarmee heb ik, naar ik meen, alle klachten die in deze zaak aan de orde worden gesteld besproken. Wanneer de Hoge Raad (in essentie) overeenkomstig het hiervóór verdedigde zou oordelen; en wanneer tevens in de andere zaak de klachten over de aan [eiser] toegewezen vergoeding worden verworpen, denk ik dat de zaak in deze instantie kan worden afgedaan: de uitkomst zou dan zijn dat de korting die de rechtbank op de aan [eiser] toekomende schadeloosstelling heeft toegepast ongedaan moet worden gemaakt; en dat die schadeloosstelling in hoofdsom dus moet worden bepaald op

€ 730 314, het bedrag dat de rechtbank tot uitgangspunt heeft genomen vóórdát de volgens mij niet gerechtvaardigde verrekening van voordeel daarop werd toegepast.

Voor het overige is er (dan) geen aanleiding om wijzigingen in het oordeel van de rechtbank aan te brengen.

Bij deze uitkomst zou in de rede liggen dat de Staat in de kosten in cassatie werd veroordeeld.

Conclusie

Ik concludeer tot vernietiging en tot verdere afdoening als in alinea 26 voorgesteld.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

Noot

Auteur: I.P.A. van Heijst

Noot

1

Het hiervoor opgenomen arrest (LJN BK1602) hangt samen met een op dezelfde dag gewezen arrest (LJN BK1601). Beide arresten betreffen hetzelfde vonnis van de Rechtbank Den Haag. Het hiervoor opgenomen arrest is gewezen naar aanleiding van het cassatieberoep van de partij, die in de rechtbankprocedure als huurder was tussengekomen. Het hiervoor niet opgenomen arrest is gewezen naar aanleiding van het cassatieberoep van de Staat.

2

Ten behoeve van de reconstructie van de Rijksweg A4 in de buurt van de gemeente Alkemade is een perceel grafland onteigend met daarop vier reclameborden. De eigenaar van het perceel had deze reclameborden aanvankelijk zelf geëxploiteerd, maar met ingang van 1 maart 2003 had hij deze reclameborden samen met een deel van het perceel verhuurd aan zijn zoon, die de exploitatie van de reclameborden sindsdien voortzette. De huurovereenkomst tussen de vader en de zoon was aangegaan voor tien jaar met een aanvangshuurprijs van € 365 157 per jaar. Door inschrijving van het onteigeningsvonnis op 10 april 2006 verloor de vader de eigendom van het perceel; daarmee eindigde van rechtswege ook de huurovereenkomst met de zoon. Omdat de Staat het perceel kennelijk nog niet direct nodig had, heeft de Staat aan de vader en de zoon nog het voortgezet gebruik van het perceel (inclusief de reclameborden) gegund tot 1 juli 2007.

3

In verband met de onteigening kon zowel de vader (als eigenaar) als de zoon (als huurder) aanspraak maken op schadevergoeding.

De schadeloosstelling voor de vader behelsde onder meer de waarde van het onteigende op de

peildatum (10 april 2006). De rechtbank had deze waarde — in navolging van het advies van de rechtbankdeskundigen — bepaald aan de hand van de zogenoemde huurkapitalisatiemethode. Bij deze methode wordt de huurwaarde van het onteigende vermenigvuldigd met een voor dit huurobject geëigende kapitalisatiefactor. De deskundigen hadden de huurwaarde van het gedeelte van het onteigende dat op peildatum was verhuurd aan de zoon gesteld op € 100 000 per jaar, zijnde volgens deskundigen op dat moment de reële huurprijs voor dat deel van het onteigende. De rechtbank zag echter onvoldoende redenen om bij het bepalen van de huurwaarde niet uit te gaan van de geldende huurprijs (€ 365 157); daarop paste zij vervolgens wel nog een (neerwaartse) correctie toe van € 75 000 in verband met het feit dat een aantal huurprijsdrukkende factoren inmiddels in het kader van het werk waarvoor onteigend was was komen te vervallen.

De Staat beklagde zich in cassatie over het — sterk van de deskundigen afwijkende — oordeel van de rechtbank. De Hoge Raad (in het hiervoor niet opgenomen arrest) verwierp echter het beroep met verwijzing naar de feitelijke aard van het oordeel van de rechtbank; de Hoge Raad achtte dit oordeel overigens toereikend en begrijpelijk gemotiveerd, terwijl er ook geen sprake was geweest van een verrassingsbeslissing.

4

In geval van onteigening heeft niet alleen de eigenaar van het onteigende recht op schadevergoeding, maar ook de eventuele huurder (eiser).

Anders dan de eigenaar kan een huurder niet in alle gevallen aanspraak maken op een volledige schadeloosstelling. De Onteigeningswet maakt in dit verband onderscheid tussen de huurder van bedrijfsruimte (zowel bedrijfsruimte in de zin van art. 7:309 lid 5 BW als andere bedrijfsruimte, verhuurd voor de uitoefening van een bedrijf) en de huurder van andere onroerende zaken (waaronder dus woonruimten, kantoren, verenigingsgebouwen en onbebouwde onroerende zaken).

De huurder van een bedrijfsruimte (en ook een eventuele onderhuurder) kan volgens art. 42 lid 1 OW aanspraak maken op een volledige schadeloosstelling; bij het bepalen van die schadeloosstelling dient volgens de wet dan rekening gehouden te worden met de kans dat de huurverhouding (zonder onteigening) bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de overeenkomst zou hebben voortgeduurd. Voor de huurder van andere onroerende zaken heeft de wetgever in art. 42 lid 2 OW de schadeloosstelling gefixeerd op een bedrag gelijk aan de huurprijs van twee jaar. In 1994 heeft de Hoge Raad echter geoordeeld dat dit artikel in strijd is met art. 1 van het Protocol behorende bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens indien een vergoeding van tweemaal de jaarhuur in een individueel geval niet in een redelijke verhouding staat tot de werkelijk door de huurder geleden schade (HR 30 november 1994, NJ 1995, 668 inzake Het Witte Paard/gemeente Rotterdam met betrekking tot een verenigingsgebouw en HR 8 augustus 2003, NJ 2004, 249 inzake Staat/Van de Poel met betrekking tot woonruimte).

5

In het onderhavige geval waren partijen — en de rechtbank — het erover eens dat het perceel dat gedeeltelijk aan de zoon was verhuurd inclusief de vier reclameborden niet aangemerkt kon worden als een (bebouwde) bedrijfsruimte, zodat de zoon op grond van art. 42 lid 2 OW in beginsel 'slechts' aanspraak kon maken op tweemaal de jaarhuur. De rechtbank bracht vervolgens op deze vergoeding een jaarhuur in mindering, als zijnde het voordeel dat de huurder had genoten van het feit dat hij het gebruik van het perceel en de reclameborden na de peildatum nog een jaar om niet had kunnen

voortzetten (en daardoor tevens inkomsten uit exploitatie van de reclameborden had kunnen blijven genereren).

De Staat beklagde zich in cassatie erover dat de rechtbank de schadevergoeding voor de huurder niet zonder meer had mogen baseren op de verschuldigde jaarhuur (van € 365 157), maar in plaats daarvan had moeten uitgaan van de (veel lagere) door deskundigen geadviseerde zakelijke/reële jaarhuur (van € 100 000), of in elk geval van de door de rechtbank neerwaarts gecorrigeerde huurwaarde van het betreffende perceelsgedeelte (van € 290 157).

De Hoge Raad verwierpt (in het hiervoor niet opgenomen arrest) ook deze klacht van de Staat. De Hoge Raad herhaalt dat geen grond bestaat om af te wijken van het oordeel van de rechtbank voor wat betreft de in aanmerking te nemen jaarhuur. De Hoge Raad verwierpt voorts de stelling van de Staat dat deze jaarhuur bij toepassing van de gefixeerde schadeloosstelling van art. 42 lid 2 OW nog gecorrigeerd zou moeten of kunnen worden met bijvoorbeeld voor of nadelen ('waardeverhogende of waardedrukkende omstandigheden') die zich in de aanloop naar de onteigening kunnen voordoen en indien mogelijk bij de waardering van het onteigende zouden moeten worden geëlimineerd. Volgens de Hoge Raad zou een zodanige correctie in strijd zijn met de strekking van art. 42 lid 2 OW, te weten de bij de vaststelling van de door de huurder te lijden schade te verwachten moeilijkheden voorkomen door de schadeloosstelling te fixeren op een gemakkelijk te bepalen bedrag.

6

De huurder beklagde zich in cassatie over de verrekening door de rechtbank van het voordeel van de periode van voortgezet gebruik van het onteigende met de gefixeerde schadeloosstelling. Met verwijzing naar opnieuw de strekking van art. 42 lid 2 OW acht de Hoge Raad (in het hiervoor opgenomen arrest, r.o. 3.3.) deze klacht gegrond: vaststond dat een huur was overeengekomen tot 1 maart 2013, zodat het aanbod van de Staat om het gebruik van het onteigende nog gedurende ruim een jaar voor te zetten (tot 1 juli 2007), het nadeel van de voortijdig beëindiging van de huur geenszins compenseerde. Tegenover het feit dat de huurder als gevolg van de wettelijk gefixeerde schadeloosstelling bij een langere huurperiode genoeg moet nemen met een schadeloosstelling van 'slechts' tweemaal de jaarhuur, staat dat met deze schadeloosstelling geen verrekening kan plaatsvinden van eventuele voordelen, die de totale schade mogelijk voor hem beperken.

7

Het voordeel van het voortgezet gebruik van het onteigende mocht daarentegen volgens de Hoge Raad wel in aanmerking worden genomen bij het bepalen van het nadeel dat de huurder leed doordat de uiteindelijke schadeloosstelling voor hem hoger uitkwam dan het eerder aan hem reeds betaalde voorschot, en hij daardoor het genot van het verschil tussen beide bedragen vanaf de peildatum had moeten missen. De Hoge Raad verwierp dan ook de klacht van de huurder tegen het oordeel van de rechtbank om de rentevergoeding over dit verschil niet reeds in te laten gaan vanaf de peildatum (10 april 2006), maar pas vanaf de datum waarop het voordeel van voortgezet gebruik van het onteigende was geëindigd (1 juli 2007).

8

A-G Huydecoper plaatst in zijn levenswaardige noot onder het hiervoor opgenomen arrest vraagtekens bij de 'houdbaarheid' van de wettelijke fixatie van de schadeloosstelling voor huurders van 'andere' onroerende zaken op grond van art. 42 lid 2 OW. Hij wijst er mijns inziens terecht op dat de redenen

voor het in 1851(!) bij invoering van de Onteigeningswet opnemen van dit wettelijke fixum (een discussie over de waardering van door huurders geleden schade is hoogst onwenselijk en zal leiden tot 'de stuitendste ongelijkheid ten gevolge van beslissingen van deskundigen') niet erg valide zijn. De waardering van schade van deze categorie huurders is immers niet anders of moeilijker dan van andere schade, zodat geen valide reden bestaat om juist (en alleen) voor deze categorie de schadeloosstelling in de wet te fixeren.

9

Intussen is onder invloed van de jurisprudentie de scherpste rand van deze wettelijke fixatie er (althans voor de onteigende huurder) afgehaald met de hiervoor sub 4 reeds genoemde jurisprudentie op grond van art. 1 EP van het EVRM, die uitkomst biedt voor de gevallen waarin de wettelijk gefixeerde schadeloosstelling tot een veel lagere vergoeding voor de huurder leidt dan diens werkelijk geleden schade.

Voor de omgekeerde situatie — de wettelijk gefixeerde schadeloosstelling leidt tot een hogere schadevergoeding dan de werkelijk geleden schade — biedt deze jurisprudentie echter geen soelaas. In die situatie kan de onteigende overheid enkel aan betaling van de wettelijk gefixeerde schadeloosstelling 'ontkomen' door aan de huurder aan te bieden om gedurende de gehele resterende overeengekomen huurtijd in het genot van het gehuurde te blijven; indien de huurder dit aanbod aanvaardt, lijdt hij als gevolg van de onteigening in beginsel geen schade en komt men aan de toepassing van art. 42 lid 2 OW niet meer toe (vergelijk de verwijzing door de Hoge Raad in r.o. 3.3. van het hiervoor opgenomen arrest en de door de A-G in noot 12 bij zijn conclusie aangehaalde jurisprudentie).

I.P.A. van Heijst ^[21]

Voetnoten "Uitspraak"

[1]

In de van deze partij zelf afkomstige stukken wordt deze naam anders gespeld. Ik heb mij bij de door de rechtbank gebruikte spelling aangesloten.

[2]

Voornamelijk ontleend aan r.o. 1-8 van het in cassatie bestreden vonnis.

[3]

De zaak houdt nauw verband met nr. 08/01432, waarin ook vandaag de conclusie wordt genomen.

[4]

Het vonnis is van 30 januari 2008. De verklaring op de voet van art. 52 OW is op 12 februari 2008 gedaan. Dagvaarding overeenkomstig art. 53 lid 1 OW vond op 26 maart 2008 plaats. Conform art. 53 lid 1, slotzin, OW is gedagvaard tegen de zitting van 11 april 2008.

[5]

In de samenhangende zaken is namens de Staat één (gecombineerd) dossier voor beide zaken gefourneerd. Namens [eiser] is in onderhavige zaak één dossier gefourneerd, waarin zich enkel de stukken bevinden die betrekking hebben op [eiser]. In de zaak met nummer 08/01432 is namens [eisers] een apart dossier gefourneerd, waarin zich alleen de stukken bevinden die betrekking hebben op [betrokkene 1].

[6]

C.H. Telders, *Schadeloosstelling voor onteigening* 1968, nr. 629 e.v.; P.W. van Doorne, *Preadvies NJV* 1961, p. 56–72; S.J. Hamming, *De schadeloosstelling bij onteigening* (diss.) 1948, p. 208–209 en p. 221–222. Illustratief voor de tegen art. 42 lid 2 OW in te brengen

bezwaren is het geval uit HR 5 mei 1911, W, 9182.

[7]

De juistheid van deze kwalificatie is van de aanvang af in twijfel getrokken, maar de regering hield daaraan met beslistheid vast — zie de parlementaire discussie zoals weergegeven in alinea's 2.1.1–2.1.6 van de conclusie van A-G Loeb voor HR 30 november 1994, *NJ* 1995, 668 (m.nt. R.A. Morzer Bruyns).

[8]

Deze gedachte klinkt door in HR 30 november 1994, *NJ* 1995, 668 (m.nt. R.A. Morzer Bruyns), r.o. 3.10; zie ook het citaat van Thorbecke, aangehaald in alinea 2.1.8 van de conclusie van A-G Loeb voor dit arrest en r.o. 3.11 (slot) uit HR 28 mei 1997, *NJ* 1998, 298 (m.nt. P.C.E. van Wijmen).

[9]

O.a.: Claassen, *Toerekening van voordelen (etc.)* (diss.) 1982, p. 79.

[10]

HR 4 juni 1997, *NJ* 1998, 30, r.o. 3.13. Verrekening van voordelen met de op de voet van art. 42 lid 2 OW gefixeerde schade wordt hier dan ook expliciet van de hand gewezen (zie ook r.o. 3.12); HR 28 mei 1997, *NJ* 1998, 298 (m.nt. P.C.E. van Wijmen), r.o. 3.12.

[11]

Weer: HR 4 juni 1997, *NJ* 1998, 30, r.o. 3.13; HR 28 mei 1997, *NJ* 1998, 298 (m.nt. P.C.E. van Wijmen), r.o. 3.12.

[12]

HR 23 januari 1935, *NJ* 1935 (m.nt. E.M. Mijers), p. 476 e.v.; HR 30 maart 1927, *NJ* 1927, p. 554 e.v.; zie ook HR 4 juni 1997, *NJ* 1998, 30, r.o. 3.13. In HR 4 maart 1929, *NJ* 1929, p. 653 e.v. is mogelijk anders geoordeeld (zie, in verschillende zin, E.M. Meijers in zijn noot in *NJ* 1935, p. 478 en A-G Jacob in *NJ* 1956, p. 1342 e.v.). Telders, *Nieuw voor oud* 2006, nr. 657, kan de lezer hier op het verkeerde been zetten in die zin, dat argeloze lezing van die paragraaf de indruk kan wekken dat (ook) bij het daar genoemde arrest anders zou zijn geoordeeld. Dat is echter niet het geval. In de daar genoemde zaak (HR 25 april 2001, *NJ* 2002, 409 (m.nt. P.C.E. van Wijmen), zie in het bijzonder r.o. 4.4) ging het om vergoeding van de werkelijk door de huurder geleden schade, en niet om een forfaitaire vergoeding op de voet van art. 42 lid 2 OW. Bij de begroting van werkelijk geleden (huurders)schade is toerekening van voordelen (binnen de daarvoor geldende grenzen) allicht wél geoorloofd.

[13]

In de aangehaalde rechtspraak vindt men de toevoeging dat het ook om 'kosteloos' voortgezet genot zou (moeten) gaan, maar ik betwijfel of dat werkelijk essentieel is. Als de huurder voortgezet genot (voor de gehele resterende huurtijd) aangeboden krijgt en aanvaardt, lijkt het min of meer vanzelfsprekend dat daartegenover aanspraak mag worden gemaakt op de huurprijs, en dat dan toch geldt dat de door onteigening veroorzaakte schade waarop de regel van art. 42 lid 2 OW berust, in het geheel niet intreedt.

[14]

In de literatuur is uit deze beslissingen opgemaakt dat de vergoeding op de voet van art. 42 lid 2 OW een 'ondergrens' zou markeren, zie de Bont & A.C.M.M. van Heesbeen, *Bestuursrechtelijke schadevergoeding* (losbl.), p. G-10-8; P.C.E. van Wijmen, noot onder HR 28 mei 1997, *NJ* 1998, 298, alinea II.

[15]

Daarbij lijkt mij ook geen tegenspraak aanwezig met de regel zoals die (voor een ander geval) in HR 25 april 2001, *NJ* 2002, 409 (m.nt. P.C.E. van Wijmen), r.o. 5.2, is aanvaard: de huurder die aangeboden voortgezet genot daadwerkelijk 'opneemt' en zich dat ten nutte maakt, moet volgens mij worden aangemerkt als hebbende een desbetreffend aanbod aanvaard; of althans moeten de beide gevallen over een kam worden geschoren.

[16]

C.H. Telders, *Nieuw voor oud* 2006, nr. 504, met verwijzing naar HR 29 april 2005, *NJ* 2005, 456 (m.nt. P.C.E. van Wijmen), r.o. 3.3; HR 27 oktober 2006, *NJ* 2006, 587, r.o. 3.4.

[17]

HR 27 oktober 2006, *NJ* 2006, 587, r.o. 3.4; HR 12 juli 2002, *NJ* 2003, 59, r.o. 3.3; HR 31 oktober 1979, *NJ* 1979, 5 (m.nt. R.A. Morzer Bruyns), 'O. aangaande onderdeel 2'.

[18]

Als het om 'echte' onteigening gaat valt tussen de rechten van de eigenaar vóór onteigening en de op een toezegging berustende aanspraak op voortgezet gebruik daarna, in zo veel opzichten relevant verschil te signaleren, dat de benadering uit de in alinea 22

(voetnoot 17) aangehaalde arresten — dus langs de lijn van: vermindering van het door de onteigening geleden nadeel — voor dat geval de voorkeur verdient.

[19]

Strikt doorredeneren op de hier besproken lijn zou overigens betekenen, dat een bij vervroegde onteigening betaald voorschot in geval van voortgezet gebruik, door de betrokkene eerder wordt verkregen dan, in verband met het ontnemen van de effectieve zeggenschap, in aanmerking zou komen. Men zou dan kunnen denken aan de mogelijkheid dat een op het voorschot toe te rekenen rente als een aan de betrokkene toevallend extra voordeel moet worden beschouwd, en zich kunnen afvragen of dát voordeel voor verrekening in aanmerking kan komen. In het licht van het in alinea's 8–19 besprokene ben ik geneigd te denken dat dat in het kader van art. 42 lid 2 OW niet zou mogen. Nu deze vraag in de onderhavige zaak niet aan de orde is, veroorloof ik mij daar geen verdere beschouwingen aan te wijden.

[20]

HR 27 oktober 2006, *NJ* 2006, 587, r.o. 3.4; HR 6 december 2002, *NJ* 2003, 270, r.o. 4.2; HR 12 juli 2002, *NJ* 2003, 59, r.o. 3.3.

Voetnoten "Noot"

[21]

Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys, advocatuur/arbitrage/advies te Rozendaal (Gld.).