

# Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 februari 2015 tot 1 oktober 2015.

Mr. I.P.A. van Heijst\*

In deze (halfjaarlijkse) kroniek worden de belangrijkste uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening gesignaleerd. Deze uitspraken zijn voor gemeenten van belang bij de grondverwerving, maar bijvoorbeeld ook voor het bepalen van de inbrengwaarden in het kader van een exploitatieplan of het bepalen van de 'koop prijs' bij aankopen op grond van een gemeentelijk voorkeursrecht. Deze kroniek kent inmiddels een vaste indeling, die aansluit bij de verschillende 'vaste' elementen van een schadeloosstelling bij onteigening. In het laatste onderdeel van deze kroniek komen dan meer procedurele en taxatiekwesties rond het bepalen van de schadeloosstelling aan bod.

## 1. Waarde onteigende

- eliminatie van (nieuwe) bestemming?

In eerdere kronieken is gesignaleerd dat de verwervingspraktijk sinds een aantal recente arresten van de Hoge Raad in verwarring is over de toepassing van de eliminatieregule (artikel 40c Ow.) bij de waardering van het onteigende. Daardoor is voor de praktijk onduidelijk geworden in welke gevallen bij de waardering van het onteigende wel of niet rekening moet worden gehouden met het bestemmingsplan dat de realisering van het werk, waarvoor onteigend wordt, planologisch mogelijk maakt (en wanneer dus bij de waardering van het onteigende de 'nieuwe' bestemming daarvan moet worden weggedacht). Inmiddels ligt een aantal uitspraken van rechtbanken over deze materie in cassatie ter beoordeling voor bij de Hoge Raad. In twee van deze zaken heeft de (waarnemend) advocaat-generaal inmiddels zijn conclusie uitgebracht, zijnde een zwaarwegend advies aan de Hoge Raad. Naar verwachting zal de Hoge Raad op 2 december a.s. uitspraak in deze zaken doen. De AG heeft in zijn conclusie uitvoerig geanalyseerd wat de wetgever (in de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw)



Foto: Pixabay.com.

met artikel 40c Ow. heeft willen regelen. Op basis van deze analyse constateert de AG dat bij de vaststelling van de waarde van gronden de nieuwe bestemming alleen moet worden weggedacht indien:

- a. verworven/onteigend wordt voor de realisering van een concreet plan voor een werk als bedoeld in artikel 40c, aanhef onder 3 Ow., zijnde volgens de AG in beginsel alleen een infrastructureel of waterstaatswerk, en
- b. dat werk door de onteenaar/overheid zelf wordt gerealiseerd.

Een eliminatie van de nieuwe bestemming zou aldus niet aan de orde zijn bij verwervingen/onteigeningen ten behoeve van bijvoorbeeld de ontwikkeling van een woonwijk of bedrijventerrein ('lucratieve' bestemmingen), en evenmin bij werken/projecten die geheel of gedeeltelijk door marktpartijen worden ontwikkeld. Het wachten is nu op het oordeel van de Hoge Raad!

*- bijzondere geschiktheid?*

Een heel andere vraag is wanneer onteigende gronden een meerwaarde ontlenen aan het feit dat die gronden voor de onteenaar (de overheid) bijzonder geschikt zijn om juist op die gronden het werk te realiseren waarvoor die gronden onteigend worden.

Twee vormen van bijzondere geschiktheid worden hierbij veelal onderscheiden:

- a. de gronden hebben een bijzondere fysieke eigenschap (bijvoorbeeld aard, vorm, bodemgesteldheid of ligging) waardoor het werk waarvoor onteigend wordt met minder dan de gebruikelijke kosten op die gronden kan worden uitgevoerd;
- b. in de gronden zijn bodembestanddelen aanwezig (zand, grint, klei), die met de uitvoering van het werk vrijkomen en voor de onteenaar een voordeel opleveren omdat die bodembestanddelen in het werk gebruikt kunnen worden (en dus niet tegen hoge kosten van elders aangevoerd hoeven te worden) of verkocht kunnen worden.

Een bekend voorbeeld uit de jurisprudentie van een bijzondere geschiktheid in de eerste zin (sub a) is onder meer de onteigening van gronden in Groningen voor de aanleg van een spoorweg.<sup>2</sup> Die spoorweg zou op een spoordijk worden aangelegd. De daarvoor te onteigenen gronden lagen al hoger dan de omringende gronden, waardoor de spoordijk op die gronden met minder kosten kon worden aangelegd dan op de omringende gronden. In zoverre waren die gronden 'bijzonder geschikt' voor de aanleg van de spoordijk, en ontleenden aldus aan hun hogere ligging een meerwaarde. Op een soortgelijke bijzondere geschiktheid is de laatste jaren ook herhaaldelijk een beroep gedaan bij dijkverbeteringsprojecten.<sup>3</sup>

In een uitspraak van de Hoge Raad van 25 september jl.<sup>4</sup> ging het om de onteigening van een voormalige zandwinplas bij een woonboerderij langs de IJssel. De onteigening geschiedde door de Staat in het kader van het project Ruimte voor de Rivier. De waterplas zou onderdeel worden van een te graven geul in de aangrenzende uiterwaarden. Omdat de plas heel diep was, kon deze gebruikt worden om daarin overtollige grond te storten, die vrij zou komen bij het graven van de geul en bij de uitvoering van een aantal andere maatregelen in het kader van het project Ruimte voor de Rivier in de directe omgeving. Daardoor kon de Staat zich de kosten van afvoer van deze overtollige grond naar een depot op grotere afstand besparen. Volgens de rechtbank ging het daarbij uiteindelijk om een voordeel van de Staat van € 500.000,- (€ 1,-/m<sup>3</sup> kostenbesparing bij 500.000 m<sup>3</sup> overtollige grond), waarvan de helft aan de eigenaren van de plas zou toekomen (ofwel € 250.000,-). De Hoge Raad volgde de rechtbank in het oordeel dat de plas door haar



Foto: Pixabay.com.

grote diepte een bijzondere geschiktheid had om als depot te dienen voor grond die vrijkwam bij de uitvoering van het project Ruimte voor de Rivier, zijnde het doel waarvoor in dit geval onteigend werd. Bij de beoordeling van de omvang van het aandeel van de grondeigenaar, in het voordeel als gevolg van de door de Staat te realiseren kostenbesparing, speelt volgens de Hoge Raad geen rol of de grondeigenaar ook zelf ooit een vergunning had kunnen krijgen om de plas te gebruiken voor het storten van overtollige grond. En dit voordeel hoeft ook niet verrekend te worden met het nadeel, in de vorm van kosten die de Staat moet maken voor aanpassingen aan de waterplas zodat zij als onderdeel van de nieuwe geul kan functioneren: dat zijn immers 'nadelen' in verband met werk waarvoor onteigend wordt, die op grond van artikel 40c Ow. bij het bepalen van de schadeloosstelling buiten beschouwing moeten blijven. Daarmee kwam aan de grondeigenaar naast de vergoeding van de waarde van de plas c.a. (ad € 455.000,-) nog eens € 250.000,- toe als meerwaarde wegens bijzondere geschiktheid.

## 2. Waardevermindering overblijvende

In bovengenoemd arrest van de Hoge Raad van 25 september jl. kwam ook nog de vraag aan de orde of de vergoeding voor de meerwaarde wegens bijzondere geschiktheid (ad € 250.000,-) meegenomen moest worden bij de vaststelling van de vergoeding, die de grondeigenaar toekwam omdat zijn 'overblijvende' woonboerderij als gevolg van het verlies van de plas bij deze woning in waarde was verminderd. Een waardevermindering van het overblijvende wordt bepaald door de waarde van het geheel vóór de onteigening te vergelijken met de waarde van het overblijvende ná de onteigening vermeerderd met de

vergoeding voor de waarde van het onteigende. Wanneer bij de waarde van het onteigende ook de meerwaarde wegens bijzondere geschiktheid zou moeten worden meegenomen, zou in dit geval geen waardevermindering van het overblijvende resterende. De Hoge Raad oordeelde echter dat bij het vaststellen van de waardevermindering voor het overblijvende de vergoeding voor de meerwaarde wegens bijzondere geschiktheid buiten beschouwing moet blijven, omdat anders geen sprake zou zijn van een volledige schadeloosstelling, die uitgaat van én een vergoeding voor de meerwaarde wegens bijzondere geschiktheid én een vergoeding voor de eventuele waardevermindering van het overblijvende.

### 3. Overige schade

#### - wederbeleggingskosten

In een arrest van 6 februari 2015<sup>5</sup> heeft de Hoge Raad nadere richtlijnen gegeven over de vraag wanneer een eigenaar na onteigening van zijn onroerende zaken financieel in staat moet worden gesteld om vergelijkbare onroerende zaken terug te kopen, ofwel: wanneer heeft een grondeigenaar recht op vergoeding van zogenoemde wederbeleggingskosten?

Uitgangspunt is dat een eigenaar bij een onteigening – net als bij een vrijwillige verkoop – zijn onroerende zaak ‘verzilvert’, en het daarna een persoonlijke keus van een eigenaar is om met de opbrengst wel of niet een vervangende onroerende zaak te kopen. Daarmee zijn de kosten van aankoop van een vervangende onroerende zaak in beginsel geen rechtstreeks gevolg van de onteigening. Indien echter sprake is van een woning, die de eigenaar zelf bewoont, of van een bedrijfspand of agrarische grond, die de eigenaar zelf exploiteert, heeft de eigenaar – ter behoud van zijn woongenot of zijn bron van inkomen – in beginsel recht op aankoop van een vervangende woning, bedrijfspand of agrarische grond, en zullen de met die aankoop gemoeide kosten (notaris, makelaar, Kadaster, eventuele overdrachtsbelasting en financieringskosten) wel aan hem moeten worden vergoed.

Wanneer de eigenaar de onroerende zaak niet zelf in exploitatie heeft, maar bijvoorbeeld als belegging verhuurt, of aanhoudt met het oog op een toekomstige waardeverhoging of ontwikkeling, is er volgens vaste jurisprudentie<sup>6</sup> van de Hoge Raad alleen reden voor een uitzondering op de hoofdregel (‘geen vergoeding van aankoopkosten’) in gevallen waarin de eigenaar de onroerende zaak als ‘duurzame belegging’ aanhield en hij er een ‘redelijk belang’ bij heeft om de opbrengst van zijn onroerende zaak weer in onroerend goed te herbeleggen. Geen sprake is van een ‘duurzame belegging’ als de eigenaar de onroerende zaak louter heeft gekocht om te kunnen profiteren van een latere waardeverhoging.<sup>7</sup> In de zaak die leidde tot het arrest van 6 februari jl. ging het om de onteigening van agrarische grond voor de aanleg van een woonwijk en een sportpark in de gemeente Weert. De eigenaar was een agrariër, die zijn agrarisch bedrijf inmiddels had gestaakt. De vraag was: hield deze ex-agrariër de grond op het moment van onteigening aan als ‘duurzame belegging’ en had hij een ‘redelijk belang’ om de opbrengst van deze grond opnieuw in agrarische grond te herbeleggen? De rechtbank had zich er wat makkelijk van af gemaakt door te overwegen dat deze agrariër weliswaar de agrarische gronden als ‘duurzame belegging’ aanhield, maar dat hij geen redelijk belang had bij herbelegging in agrarische grond omdat hij ook zonder onteigening de gronden op korte termijn verkocht zou hebben om de inmiddels gestegen waarde daarvan (in verband met de ontwikkeling van een woonwijk c.a.) te verzilveren. De Hoge Raad vond dit oordeel ‘te kort door de bocht’: de Hoge Raad sloot niet uit dat het redelijk belang van deze agrariër toch herbelegging in agrarische grond vergde (in plaats van het enkel verkopen van die grond). Omdat de rechtbank echter

geen onderzoek had gedaan naar de persoonlijke omstandigheden van de agrariër, kon dit belang niet worden beoordeeld. De Hoge Raad vernietigde dan ook het vonnis van de rechtbank en heeft de zaak verwezen naar het Hof Den Bosch om dit onderzoek alsnog uit te voeren en vervolgens een nieuwe beslissing over de eventuele vergoeding van wederbeleggingskosten te nemen.

#### - kosten deskundigenbijstand in de administratieve fase van de onteigeningsprocedure

In bovengenoemd arrest van 6 februari 2015 heeft de Hoge Raad tevens een duidelijk oordeel gegeven over de vraag of de eigenaar van een onteigende onroerende zaak ook aanspraak kan maken op vergoeding van de kosten die hij heeft gemaakt voor deskundigenbijstand in de administratieve fase van de onteigeningsprocedure.

Vaste rechtspraak was reeds dat een onteigende aanspraak kon maken op vergoeding van de kosten van deskundigenbijstand in de gerechtelijke onteigeningsprocedure, als ook in de fase van onderhandelingen voorafgaand aan een onteigeningsprocedure.<sup>8</sup> De kosten in die beide fasen komen voor volledige vergoeding in aanmerking, voor zover zij voldoen aan de zogenoemde dubbele redelijkheidstoets: zowel het inschakelen van de betreffende deskundige was redelijk als ook de omvang van de door hem in rekening gebrachte kosten (zowel voor wat betreft het aantal in rekening gebrachte uren als het uurtarief). In bovengenoemd arrest oordeelt de Hoge Raad voor het eerst uitdrukkelijk dat ook de kosten van deskundigenbijstand in de administratieve fase van de onteigeningsprocedure (de procedure bij de Kroon) voor vergoeding in aanmerking komen, en daarbij evenzeer de dubbele redelijkheidstoets geldt.

#### Noten

- 1 Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij ‘t Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt daarnaast regelmatig op als arbiter of bindend adviseur in vastgoed- en aansprakelijkheidskwesties, als voorzitter van schadecommissies in planschade- en nadeelcompensatiezaken, en als rechtbankdeskundige in onteigeningsprocedures.
- 2 HR 4 mei 1954, NJ 1959, 175 inzake provincie Groningen/NV Woldjerspoorwegmaatschappij.
- 3 HR 24 januari 2001, NJ 2001, 570 inzake Daamen/Staat, HR 18 februari 2005, NJ 2005, 394 inzake Van Grevenstein/HH Krimpenerwaard.
- 4 HR 25 september 2015, RvdW 2015/1016 inzake Staat/Groten.
- 5 HR 6 februari 2015:250 inzake Beenders/gemeente Weert.
- 6 Zie onder meer HR 6 juni 2003, NJ 2003, 550 inzake Van den Boogert/gemeente Rotterdam.
- 7 HR 25 november 2011, NJ 2012, 33 inzake Dowato c.s./BBL.
- 8 Zie artikel 50 Ow. en HR 6 maart 1991, NJ 1991 inzake Person e.a./gemeente Amsterdam en HR 18 januari 2013, NJ 2013, 303 inzake Van Zuijlen/Staat.