

# Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

**Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 mei 2013 tot 1 november 2013.<sup>1</sup>**

*mr. I.P.A. van Heijst<sup>2</sup>*

In deze kroniekperiode zijn door de Hoge Raad vier arresten geweest, die bespreking verdienen.

In deze arresten is met name een antwoord gegeven op de volgende vragen:

- is de onteigeningsrechter bij het bepalen van de schadeloosstelling voor de onteigende gebonden aan het advies van de rechtbankdeskundigen?
- is de onteigeningsrechter vrij om bij de bepaling van de waarde van het onteigende (en een eventuele meerwaarde van het onteigende wegens de aanwezigheid van bruikbare bodembestanddelen) de waarderingmethode te kiezen die naar zijn oordeel voor de waardevaststelling het meest geschikt is?
- en in welke gevallen ligt dan toepassing van de vergelijkingsmethode of de residuele methode het meest in de rede?
- heeft een hypotheekhouder in een onteigeningsprocedure een zelfstandig recht op schadevergoeding?

Aan het slot van deze kroniek zal (opnieuw) enige aandacht worden besteed aan recente ontwikkelingen rond de toepassing van de zogenoemde elimineringsregel bij het bepalen van de waarde van het onteigende.

## **Hoge Raad 7 juni 2013, LJN BZ5351 (gemeente Amersfoort/Arntzen c.s.). Zelfstandig onderzoek onteigeningsrechter; complexwaarde onteigende; waarderingmethode.**

In deze zaak - alsmede in twee parallelle zaken - zijn stukken achtertuin bij bestaande woningen in Amersfoort onteigend ten behoeve van de bouw van een twintigtal nieuwe woningen en twee appartementengebouwen. De locatie was een typische inbreidingslocatie: gelegen achter bestaande woningen en deels bestaand uit achtertuinen bij die woningen, en deels uit enkele (voormalige) bedrijfspercelen. Voor de ontwikkeling van deze locatie was de gemeente een samenwerking aangegaan met een plaatselijke woningbouwvereniging alsmede een projectontwikkelaar. Ten tijde van de onteigening was een groot deel van de nieuwbouw reeds gerealiseerd; de te onteigenen gronden waren de laatste gronden, die de gemeente en haar partners nog voor de realisering van dit plangebied nodig hadden. In de voorafgaande onderhandelingen konden partijen het niet eens worden over de waarde van deze gronden.

In de onteigeningsprocedure stelden de door de rechtbank benoemde deskundigen vast dat de te onteigenen gronden hun hoogste waarde

hadden als (toekomstige) bouwgrond binnen een groter complex. Op basis hiervan hadden de deskundigen de (complex)waarde van de onteigende gronden intuïtief geschat op € 250/m<sup>2</sup> (per peildatum 29 maart 2007). De onteigenden stemden met deze intuïtieve waardering niet in en drongen bij de rechtbank aan op een nadere onderbouwing/motivering van deze waarde. Zij hadden inmiddels zelf door een eigen deskundige de onteigende gronden laten waarderen volgens de residuele methode (ook wel genaamd topdown-methode). Op basis van deze taxatiemethode kwam de deskundige van de onteigenden uit op een complexwaarde per peildatum van € 752,50/m<sup>2</sup>.

In haar eindvonnis zet de rechtbank de drie mogelijke waarderingmethoden - respectievelijk de comparatieve, de residuele en de intuïtieve waarderingmethode - naast elkaar. Zij constateerde vervolgens dat in deze zaken geen aanleiding bestond om de comparatieve methode toe te passen omdat - zoals ook de rechtbankdeskundigen reeds hadden overwogen - er geen geschikte vergelijkingstransacties voorhanden waren. De rechtbank achtte echter in deze zaak evenmin de door de rechtbankdeskundigen toegepaste intuïtieve waarderingmethode overtuigend. Volgens de rechtbank lag het in deze zaak in de rede om de residuele waarderingmethode toe te passen en sloot voor wat betreft de residuele waarde van de onteigende gronden vervolgens aan bij het rapport van de deskundige van de onteigenden. Met toepassing van een enkele correctie stelde de rechtbank de (complex)waarde van de onteigende gronden per peildatum op € 607,46/m<sup>2</sup>.

De gemeente stelde tegen dit vonnis cassatieberoep in. Volgens de gemeente had de rechtbank onvoldoende gemotiveerd waarom zij in plaats van de door de deskundigen gehanteerde intuïtieve methode had gekozen voor de residuele methode. Voorts stelde de gemeente dat het rapport van de deskundige van de onteigenden in een zo laat stadium in de procedure was ingebracht, dat zij onvoldoende gelegenheid had gehad om daarop inhoudelijk te reageren.

De Hoge Raad heeft in het arrest het cassatieberoep van de gemeente verworpen. Zij wijst er nogmaals op dat de onteigeningsrechter volgens vaste rechtspraak zelfstandig dient te onderzoeken welke schadevergoeding aan de onteigende partij toekomt en daarbij niet gebonden is aan het advies van de door de rechtbank benoemde deskundigen, terwijl de onteigeningsrechter voorts vrij is om die methode van waardering van het onteigende te kiezen die naar zijn oordeel voor de waardevaststelling het meest geschikt is.

Volgens de Hoge Raad heeft de rechtbank in deze zaak voldoende gemotiveerd waarom in dit geval een waardering van de onteigende gronden volgens de residuele methode het meest in de rede lag, waarbij zij vijf omstandigheden uitdrukkelijk van belang achtte:

- de rechtbankdeskundigen hadden ook zelf te kennen gegeven dat de intuïtieve methode bij voorkeur slechts aanvullend wordt gebruikt en dat het weinig bevredigend is om deze methode 'als belangrijkste methode' toe te passen;
- het onteigende perceel was onderdeel van een bijzonder binnenstedelijk stadsvernieuwingproject, en dergelijke projecten laten sterk wisselende marges zien;

- in het convenant gemeentelijk grondprijnsbeleid, dat onder meer door de VNG is ondertekend, is afgesproken dat de residuele grondprijsmethode wordt gehanteerd bij het bepalen van de grondwaarde;
- de onteigenden hebben in dit verband onweersproken gesteld dat ook de gemeente in de voorafgaande onderhandelingen steeds is uitgegaan van de residuele waarde voor de door haar te betalen grondprijs voor projectmatige woningbouw, en partijen ook zelf deze methode in hun onderhandelingen voorafgaand aan deze procedure hebben gehanteerd;
- het complex was deels al gerealiseerd, waardoor er cijfermateriaal voorhanden was waarin – hoewel er variabelen resteerden – de benodigde onderbouwing voor de uiteindelijk vast te stellen schadeloosstelling kon worden gevonden.

De Hoge Raad oordeelt voorts dat de gemeente in de procedure bij de rechtbank voldoende gelegenheid heeft gehad om op het rapport van de deskundige van de onteigenden te reageren, maar er zelf voor heeft gekozen om met die reactie te wachten totdat de rechtbank zou hebben beslist over de toe te passen waarderingsmethode. Deze processtrategie bleek dus achteraf riskant voor de gemeente!

In onteigeningszaken wordt veelvuldig gediscussieerd over de toe te passen waarderingsmethode, met name bij de waardering van toekomstige bouwgrond in grotere complexen. In de meeste gevallen wordt de voorkeur gegeven aan een waardering op basis van de vergelijkingsmethode en wordt de waarde uiteindelijk vastgesteld op basis van de prijzen die bij recente transacties met betrekking tot vergelijkbare gronden/complexen tot stand zijn gekomen. Zeker bij grotere complexen met een nog lange ontwikkelingstijd voor de boeg wordt toepassing van de residuele methode dan veelal ongeschikt geacht, gelet op de grote onzekerheid die aan toepassing van die methode is verbonden.

In de onderhavige zaak waren geen geschikte vergelijkingstransacties voorhanden, terwijl anderzijds sprake was van een complex met een beperkte omvang, dat op peildatum bovendien reeds grotendeels was gerealiseerd. In zo'n situatie ligt toepassing van de residuele methode meer voor de hand. Voor een situatie waarin juist de toepassing van de vergelijkingmethode meer in de rede lag: zie hierna het arrest HR 20 september 2013: 716.

**Hoge Raad 12 juli 2013, LJN BZ6532 (Van Doremaele/Staat). Positie hypotheekhouder in onteigeningsprocedure. Geen zelfstandig recht op schadeloosstelling. Geen strijd met artikel 1 Eerste Protocol EVRM.**

In deze zaak werd een perceel met daarop een vrijstaande woning in Rosmalen onteigend ten behoeve van de omlegging van de Zuid-Willemsvaart om Den Bosch. De woning c.a. was eigendom van een oude dame, maar werd bewoond door haar volwassen zoon. Deze zoon was voorheen eigenaar van de woning geweest, maar had eind 2007 de woning aan zijn moeder verkocht voor een prijs van € 770.000. Deze koopprijs was op grond van een afspraak tussen de moeder en de zoon onbetaald gebleven; in verband daarmee had de zoon een hypotheekrecht bedongen voor het hele bedrag van de koopprijs. De door de rechtbank benoemde deskundigen taxeerden de waarde van de woning per peildatum (18 november 2010) op € 400.000. Volgens moeder en zoon was de waarde van de woning c.a. daarmee veel te laag vastgesteld, waarbij zij onder meer verwezen naar de prijs die zij eerder eind 2007 samen voor deze woning waren overeengekomen. De rechtbank sloot zich echter aan bij het advies van de door haar benoemde deskundigen.

Tegen het vonnis van de rechtbank stelde niet moeder als voormalig eigenaresse van deze woning cassatieberoep in, doch uitsluitend de zoon als hypotheekhouder. Volgens de zoon leed hij als hypotheek-

houder zelfstandig schade als gevolg van de onteigening, omdat door de onteigening een deel van zijn zekerheid verloren was gegaan: zijn hypotheekrecht gold immers voor een bedrag ad € 770.000, maar dit hypotheekrecht was als gevolg van de onteigening komen te vervallen, waardoor hij zich nog slechts kon verhalen op het door de rechtbank vastgestelde waardebedrag ad € 400.000. Daarnaast stelde de zoon in cassatie dat de waarde van de woning door de rechtbank (veel) te laag was vastgesteld.

Dit bijzondere cassatieberoep van de zoon heeft de Hoge Raad de gelegenheid gegeven om in het arrest nader in te gaan op de positie van een hypotheekhouder in een onteigeningsprocedure. De Hoge Raad verwijst daarbij naar artikel 43 Onteigeningswet, waarin is bepaald dat de hypotheekhouder in een onteigeningsprocedure kan verlangen dat de onteigenaar wordt veroordeeld om de vergoeding voor de waarde van het onteigende en de waardevermindering van het overblijvende niet aan de onteigende uit te betalen, maar rechtstreeks aan de hypotheekhouder (tot maximaal het bedrag waarvoor dienst hypotheekrecht geldt).

De Hoge Raad bevestigt daarmee dat aan de hypotheekhouder geen eigen, zelfstandig recht op een schadevergoeding in geval van onteigening toekomt en voorts dat een hypotheekhouder ook niet zelfstandig in cassatie het oordeel van de rechtbank over de waarde van het onteigende (en een eventuele waardevermindering van het overblijvende) kan laten toetsen.

In deze tijd waarin veel woningen, waarmee een hypotheekschuld verbonden is, 'onder water' staan geeft deze uitspraak nog eens helder weer dat de positie van de hypotheekhouder in geval van onteigening van zo'n woning beperkt is: het hypotheekrecht geeft geen verdere zekerheid dan tot de waarde van het object waarop het gevestigd is (inclusief een eventuele waardevermindering van het overblijvende), zoals die waarde en eventuele waardevermindering in de onteigeningsprocedure door de rechtbank is vastgesteld.

**Hoge Raad 20 september 2013: 716 (ruwe bouwgrond Nesselande Rotterdam). Complexwaarde. Vergelijkings- of topdownmethode. Inzage in exploitatiebegroting.**

Dit arrest betreft een zogenoemd artikel 81 lid 1 RO-arrest, dat wil zeggen een arrest waarin de Hoge Raad geen inhoudelijke overwegingen wijdt aan het ingestelde cassatieberoep, maar volstaat met de standaardoverweging dat de 'aangevoerde klachten' niet tot cassatie kunnen leiden, en dat dat geen nadere motivering behoeft nu de betreffende klachten 'niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling'.

Dit oordeel van de Hoge Raad leidde er in deze zaak toe dat het vonnis van de rechtbank Rotterdam, waartegen het cassatieberoep was ingesteld, in stand bleef en alsnog onherroepelijk werd. In dat vonnis had de rechtbank de schadeloosstelling vastgesteld voor een eigenaar van een aantal percelen grond, die waren gelegen binnen het plangebied van het bestemmingsplan Nesselande en als zodanig bestemd waren voor de bouw van een nieuwe woonwijk nabij Rotterdam.

De rechtbank had de waarde van de onteigende gronden – overeenkomstig het advies van de door haar benoemde deskundigen – per peildatum 19 juli 2011 vastgesteld op € 110/m<sup>2</sup>. De deskundigen hadden deze waarde vastgesteld door middel van de vergelijkingmethode. Zij hadden daarbij aangeknoopt bij de prijs, die dezelfde rechtbank enkele jaren tevoren voor gronden binnen ditzelfde complex had vastgesteld in het kader van een prijsvaststellingsprocedure op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten (ad € 125/m<sup>2</sup>), en vervolgens op die waarde een correctie toegepast in verband met de sedertdien gewijzigde situatie op de woningmarkt (hetgeen leidde tot een negatieve bijstelling) en anderzijds de voortgeschreden ontwikkeling van het plangebied/

complex (hetgeen leidde tot een positieve bijstelling).

De onteigende kon met deze waarde niet instemmen, en was van mening dat de deskundigen bij de waardering de residuele of topdown-methode hadden moeten toepassen. De rechtbank had dit verweer verworpen: volgens de rechtbank hadden deskundigen in dit geval terecht niet gekozen voor de topdown-methode, nu deze methode – in de woorden van de rechtbank – ‘berust op een rekensom, waarbij de uitkomst wordt bepaald door een groot aantal schattingen en aannames met betrekking tot onzekere, maar niettemin in geldbedragen uitgedrukte factoren, waardoor kleine rekenkundige wijzigingen kunnen leiden tot exponentieel grote wijzigingen van het eindresultaat’. Nu er in de onderhavige zaak voldoende vergelijkingstransacties aanwezig waren, oordeelde de rechtbank dat de waarde van de onteigende percelen het beste aan de hand van de vergelijkingsmethode kon worden vastgesteld.

In aanvulling hierop overwoog de rechtbank nog dat bij toepassing van de vergelijkingsmethode geen behoefte bestaat aan inzage in de exploitatiebegroting van de gemeente voor het betreffende plangebied, en evenmin aanleiding bestaat om bij de waardering rekening te houden met de exploitatiebijdragen, waarover partijen eerder in het kader van de onderhandelingen over mogelijke zelfrealisatie door de onteigende hadden gesproken.

#### **Hoge Raad 4 oktober 2013: 843, 846 en 849 (hoogwatergeul Bergen). Eliminatieregel en waarderingmethoden bij bepalen van meerwaarde van bruikbare bodembestanddelen.**

In deze zaak – en twee parallelle zaken – ging het om de onteigening (door de Staat) van een aantal voorheen agrarische gronden ten behoeve van de aanleg van een hoogwatergeul bij de rivier de Maas in Bergen (L.), en mede ten behoeve van de winning van delfstoffen (zand en grind). Partijen waren met name verdeeld over de vraag of de in de onteigende gronden aanwezige delfstoffen (‘bodembestanddelen’) een meerwaarde voor deze gronden opleverden, die in het kader van de onteigeningsprocedure voor vergoeding aan de onteigende in aanmerking zou komen en volgens welke methode deze meerwaarde moet worden bepaald (vergelijkingsmethode dan wel residuele methode). In het arrest stelt de Hoge Raad nog eens voorop dat de eliminatieregel van artikel 40c Ow niet eraan in de weg staat om bij de vaststelling van de waarde van het onteigende rekening te houden met een meerwaarde van het onteigende in verband met de aanwezigheid van bruikbare bodembestanddelen. De eliminatieregel houdt – kort gezegd – in dat bij het vaststellen van de waarde van het onteigende geen rekening wordt gehouden met voor- of nadelen van onder meer het werk waarvoor onteigend wordt. Het kunnen winnen van delfstoffen uit de onteigende gronden zou als zo’n voordeel beschouwd kunnen worden. Maar zelfs als de delfstoffen enkel gewonnen kunnen worden als gevolg van de uitvoering van het werk op onder meer het onteigende acht de Hoge Raad – zonder nadere overweging – een vergoeding van de meerwaarde van het onteigende als gevolg van het vrijkomen van die delfstoffen in het kader van een onteigening op zijn plaats.

De vraag is dan vervolgens welke waarderingmethode moet worden toegepast om deze meerwaarde vast te stellen. In de onderhavige zaak had de rechtbank – in navolging van de door haar benoemde deskundigen – deze meerwaarde bepaald met behulp van een combinatie van de vergelijkingsmethode en de residuele methode. In het kader van de toepassing van de vergelijkingsmethode was door de deskundigen onderzoek gedaan naar de prijzen die bij de verwerving van vergelijkbare gronden in het betreffende gebied tot stand waren gekomen. Dit onderzoek leverde echter geen eenduidig prijsbeeld op, reden voor de deskundigen om ook de residuele methode toe te passen. Voor de toepassing van de residuele methode hadden de deskundigen echter

niet de beschikking kunnen krijgen over de exploitatiegegevens van het werk waarvoor onteigend werd; wél hadden zij de beschikking over exploitatiegegevens van een ander – volgens hen vergelijkbaar – project elders in Limburg. De meerwaarde voor de aanwezigheid van de bruikbare bodembestanddelen stelden deskundigen uiteindelijk vast door de uitkomst van de toepassing van beide methoden te middelen: aldus kwamen zij uit op een meerwaarde van € 5,50/m<sup>2</sup> (naast een agrarische waarde van de betrokken gronden van € 4,50/m<sup>2</sup> per peildatum 30 december 2010).

De Hoge Raad heeft geen bezwaar tegen de aldus door de rechtbank toegepaste methoden en verwerpt dan ook het daartegen door de Staat ingestelde cassatieberoep. Voor wat betreft de toepassing van de residuele methode overweegt de Hoge Raad daarbij uitdrukkelijk dat het de onteigeningsrechter vrij staat om ‘aansluiting te zoeken bij de exploitatiebegroting die de onteigenaar voor de winning van de bodembestanddelen heeft opgesteld. Ontbreekt een dergelijke exploitatiebegroting (...) dan staat niets eraan in de weg dat gebruik wordt gemaakt van exploitatiegegevens van met het werk vergelijkbare projecten’.

#### **Tot slot**

In de beide vorige kronieken (respectievelijk verschenen in Grondzaken in de Praktijk december 2012 en juni 2013) is uitgebreid aandacht besteed aan het toepassen van de eliminatieregel bij de waardebepaling van het onteigende, zulks naar aanleiding van de arresten van de Hoge Raad van respectievelijk 9 juli 2010 (Maasstede e.a./provincie Zuid-Holland) en 8 februari 2013 (Ballast Nedam/Staat). In beide arresten heeft de Hoge Raad verduidelijkt in welke gevallen bij de waardering van het onteigende de nieuwe bestemming van het onteigende moet worden geëlimineerd (‘weggedacht’). Over de interpretatie van beide arresten is in de onteigeningswereld veel discussie ontstaan. Voor geïnteresseerden wordt verwezen naar een recent (uitvoerig) artikel over deze problematiek van mrs. Vermeulen en Procee.<sup>3</sup>

#### **Noten**

- 1 Eerdere kronieken verschenen in Grondzaken in de Praktijk, december 2010, juni 2011, december 2011, juni 2012, december 2012 en juni 2013.
- 2 Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij ‘t Regthuys (Rozendaal, Gld.); hij treedt daarnaast regelmatig op als arbiter, bindend adviseur of (rechtbank)deskundige in onteigeningszaken en andere vastgoedgeschillen.
- 3 “Weg is weg: eliminatie van bestemmingen bij de waardebepaling van het onteigende” (O&A 2013, 61).