

# Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

**Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 oktober 2014 tot 1 april 2015.**

*Mr. I.P.A. van Heijst<sup>1</sup>*

Sinds december 2010 worden in deze (halfjaarlijkse) kroniek 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. In het vervolg zal deze kroniek een vaste indeling kennen, die aansluit bij de verschillende 'vaste' elementen van een schadeloosstelling bij onteigening. In het laatste onderdeel van deze kroniek zullen dan meer procedurele en taxiatiekwesties rond het bepalen van de schadeloosstelling aan bod komen.

## 1. Waarde van het onteigende

In de vorige kronieken is reeds vaker 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.<sup>2</sup> 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.

Inmiddels is een aantal uitspraken van rechtbanken over deze materie in cassatie ter beoordeling voorgelegd aan de Hoge Raad. In al deze zaken is op dezelfde dag (29 januari jl.) pleidooi bij de Hoge Raad gehouden. Het wachten is nu eerst op de conclusie van de procureur-generaal in deze zaken (zijnde een zwaarwegend advies aan de Hoge Raad), waarna het oordeel van de Hoge Raad in deze zaken nog in de loop van dit jaar verwacht wordt.

Intussen heeft de rechtbank Midden-Nederland op 17 december 2014<sup>3</sup> nog een vonnis gewezen, waarin de toepassing van de eliminatieregule aan de orde kwam. In deze zaak onteigende de gemeente Utrecht voorheen agrarische gronden voor de realisatie van een stadspark in de wijk Leidsche Rijn. De gemeente had bepleit dat bij de waardering van deze gronden het bestemmingsplan Leidsche Rijn Park moest worden geëlimineerd ('weggedacht'), zodat voor deze gronden een agrarische waarde zou reteren (met eventueel een zekere verwachtingswaarde). De rechtbank oordeelde echter – in navolging van het advies van de rechtbankdeskundigen – dat voor eliminatie van het bestemmingsplan in dit geval geen reden was. De rechtbank wees er in dit verband op dat de ontwikkeling van het hele gebied Leidsche Rijn na aanwijzing als VINEX-locatie door het Rijk steeds verder door de gemeente zelf is geconcretiseerd in beleidsvoornemens. Op het moment van vaststelling



Foto: Arnold Joost.

van het bestemmingsplan waren deze beleidsvoornemens echter nog niet in zodanig concrete plannen voor de ontwikkeling en inrichting van het stadspark vastgelegd, dat het bestemmingsplan enkel als een planologisch vastleggen van deze plannen kon worden beschouwd. Bij de waardering van de onteigende gronden diende het bestemmingsplan Leidsche Rijn Park dan ook volgens de rechtbank niet te worden geëlimineerd. Het plangebied van dit bestemmingsplan werd echter wel beschouwd als integraal onderdeel van het hele gebied Leidsche Rijn, zodat de rechtbank uiteindelijk de waarde van de gronden vaststelde op een complexwaarde (per december 2012) van € 37,50/m<sup>2</sup>.

## 2. Waardevermindering overblijvende

In deze kroniekperiode zijn hierover geen uitspraken gepubliceerd, die in deze kroniek bespreking verdienen.

## 3. Overige schade

Op 21 november 2014 heeft de Hoge Raad een voor de praktijk belangrijk arrest gewezen over de wijze waarop een zogenaemde onrendabele top bij de aankoop van een vervangend bedrijfsmatig onroerend goed vergoed moet worden.<sup>4</sup> De casus was klassiek: voor de aanleg van een nieuwe weg in de gemeente Westland was een groot deel van de ondergrond van een glastuinbouwbedrijf nodig. Het bedrijf was levensvatbaar, zodat reconstructie van het bedrijf elders in de rede lag. En omdat er rond de peildatum in 2011 in het Westland voldoende aanbod was van bestaande glastuinbouwobjecten, én reconstructie van een bestaand object aanmerkelijk goedkoper was dan nieuwbouw, waren partijen het erover eens dat de schadeloosstelling diende te worden bepaald op basis van de veronderstelde aankoop en aanpassing van een bestaand glastuinbouwobject. Het ging daarbij om forse bedragen: de rechtbankdeskundigen gingen bij hun begroting van de schadeloosstelling uit van een aankoopprijs van een vervangend glastuinbouwobject van € 2,9 mln. waaraan vervolgens nog eens voor € 2,3 mln. aanpassingen zouden moeten worden gepleegd. Partijen waren het erover eens dat dit object met alle aanpassingen in de markt niet (2,9 + 2,3 =) € 5,2 mln. waard zou zijn, zodat ten minste een deel van de investeringen in de aanpassingen als 'onrendabel' moest worden beschouwd. De vraag was hoe dit onrendabele deel van de investering (de zogenaemde 'onrendabele top') in de schadeloosstelling voor de onteigening verdisconteerd zou moeten worden. De rechtbank kende in dit geval geen vergoeding voor deze onrendabele top toe, omdat de onteigende de mogelijkheid had om met de voortzetting van zijn bedrijf in het vervangende bedrijfsobject de investeringen in dat vervangende object terug te verdienen. Door in de schadeloosstelling uit te gaan van de totale investeringskosten, en de daaraan verbonden financiële lasten gekapitaliseerd te vergoeden, zou de onteigende kunnen beschikken over een gelijkwaardig vervangend bedrijfsobject, en zou er daarmee voor hem geen sprake zijn van een vermogensverlies. De Hoge Raad achtte dit oordeel niet juist en zag geen reden om de vergoeding van een onrendabele top bij een bedrijfsmatig onroerend goed anders te beoordelen dan bij ander onroerend goed. De Hoge Raad benadrukt nog eens dat een onteigende eerst dan volledig schadeloos wordt gesteld indien hij zowel wat vermogen als wat inkomen betreft in een gelijke of gelijkwaardige positie blijft. De omstandigheid dat de onteigende in dit geval al zijn financieringsschade vergoed kreeg (in de vorm van een gekapitaliseerde rentevergoeding) brengt volgens de Hoge Raad niet mee dat hij in dezelfde economische positie wordt gebracht als voor de onteigening, omdat een rentevergoeding immers niet de vermogenssituatie van de onteigende herstelt. De Hoge Raad concludeert dan ook dat de kosten van aanpassing van het vervangende object, voor zover zij de marktwaarde daarvan niet verhogen en in die zin 'onrendabel' zijn, als vermogensschade (integraal) moeten worden

vergoed aan de onteigende náást de vergoeding van de financieringsschade (= inkomensschade).

## 4. Schadeloosstelling voor derdebelanghebbende

In een zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 7 november 2014<sup>5</sup> was een horecapand in Den Haag onteigend dat aan drie personen verhuurd was, en waarin twee van deze huurders samen een restaurant exploiteerden in de vorm van een vennootschap onder firma. Aan een huurder van onteigende bedrijfsruimte komt volgens vaste jurisprudentie – evenals aan de eigenaar – volledige schadeloosstelling toe. De vraag was in dit geval of de schadeloosstelling voor de twee huurders ook de bedrijfsschade van de v.o.f. omvatte. Volgens de Hoge Raad wel: ook indien een huurder in het verband van een v.o.f. of maatschap, of in een ander niet-juridisch vormgegeven familieverband een bedrijf uitoefent in of op een onroerende zaak die wordt onteigend, en op de huurder een verplichting rust om de hem toe te kennen vergoeding van inkomensschade in dat verband in te brengen, komt volgens de Hoge Raad de volledige bedrijfsschade van de onderneming voor vergoeding (aan de huurder) in aanmerking. De huurder zal deze vergoeding dan moeten inbrengen in de v.o.f.

In een arrest van 24 maart 2015 deed het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden<sup>6</sup> uitspraak over de schadeloosstelling die aan rechthebbenden van een erfdiensbaarheid toekomt bij onteigening/verval van die erfdiensbaarheid. In deze zaak ging het om de onteigening van een erfdiensbaarheid, die rustte op een voormalig mobilisatiecomplex van Defensie in De Bilt, dat krachtens een oude erfdiensbaarheid slechts beperkt bebouwd en gebruikt mocht worden. Na opheffing van dit complex had de gemeente deze locatie bestemd voor de aanleg van een nieuw bedrijventerrein. Deze ontwikkeling – en de daarbij voorziene veel intensievere bebouwing van de locatie – was in strijd met de erfdiensbaarheid ten gunste van de omwonenden van deze locatie. Omdat de gemeente met deze omwonenden geen overeenstemming had kunnen bereiken over de opheffing van deze erfdiensbaarheid, was de gemeente overgegaan tot onteigening van deze erfdiensbaarheid op grond van artikel 4 lid 2 Ow. Volgens de rechtbank kwam aan de omwonenden geen schadeloosstelling toe in verband met het vervallen van de erfdiensbaarheid, omdat zij ook zonder onteigening rekening hadden moeten houden met de mogelijkheid van opheffing of wijziging van deze erfdiensbaarheid na een afweging van hun belangen tegenover de belangen van de gemeente. De Hoge Raad had in zijn arrest van 28 maart 2015 reeds geoordeeld dat de rechtbank aldus ten onrechte was uitgegaan van een belangenafweging, en verwees de zaak naar het Hof Arnhem-Leeuwarden. Dit hof heeft in haar arrest van 24 maart 2015 alsnog aan zes omwonenden, die rechten aan deze erfdiensbaarheid konden ontlenen, een schadeloosstelling toegekend ter grootte van 1% van de waarde van de betreffende woningen (ofwel een bedrag van € 6.250,00 per woning). Het hof sloot daarbij aan bij het advies van de rechtbankdeskundigen, reeds – zoals het hof overwoog – 'bij gebreke van voldoende marktgegevens en gelet op de complexiteit van het waarden van de waardevermindering door het vervallen van een erfdiensbaarheid en de deskundigheid en ervaring van de deskundigen'.

## 5. Procedure/taxatie

Op grond van artikel 50 lid 4 Ow. komen de kosten van deskundigenbijstand van de onteigende in verband met een onteigeningsprocedure integraal voor vergoeding in aanmerking, mits voldaan wordt aan de bekende 'dubbele redelijkheidstoets': zowel de inschakeling van de deskundige(n) als de omvang van de kosten moet redelijk zijn geweest. De vraag was of tot deze kosten van deskundigenbijstand ook



Foto: Arnold Joost.

gerekend moeten worden de kosten van bijstand van de onteigende in de administratieve onteigeningsprocedure. De rechtbank Limburg had geoordeeld dat deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking kwamen. De Hoge Raad<sup>7</sup> oordeelde echter op 16 februari 2015 anders. Met een beroep op de wetsgeschiedenis en het feit dat in de administratieve onteigeningsprocedure geen beroep open staat en ook geen mogelijkheid bestaat van een kostenveroordeling, oordeelde de Hoge Raad dat deskundige bijstand in de administratieve onteigeningsprocedure nodig kan zijn om effectief verweer te voeren tegen de onteigening, en het daarom redelijk is dat ook de daarmee verbonden kosten integraal voor vergoeding in aanmerking komen.

Op 6 maart 2015 wees de Hoge Raad<sup>8</sup> ten slotte nog een belangrijk arrest over de eisen van onpartijdigheid die aan de in een onteigeningsprocedure benoemde rechtbankdeskundigen moeten worden gesteld. In deze zaak (waarin de Staat als onteigenaar optrad) waren na de benoeming van de rechtbankdeskundigen twijfels gerezen over de onpartijdigheid van een van deze deskundigen in verband met een gelijktijdig optreden als partijdeskundige voor de Staat in een andere kwestie. Nadat partijen hierover waren geïnformeerd, had de onteigende aanvankelijk gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank over een eventuele vervanging van deze deskundige. Na kennisneming van het advies van de rechtbankdeskundigen had de onteigende echter alsnog aan de rechtbank verzocht om vervanging van de betreffende deskundige. De rechtbank oordeelde toen echter dat in dit geval naar objectieve maatstaven niet de gerechtvaardigde schijn was gewekt dat de deskundige niet onpartijdig of niet-onafhankelijk zijn werk als deskundige zou (kunnen) uitvoeren. De onteigende was het hier niet mee eens en stelde onder meer op dit punt cassatieberoep in. De Hoge Raad stelde voorop dat onder bepaalde omstandigheden een gebrek aan onpartijdigheid van een rechtbankdeskundige een schending kan

meebrengen van het beginsel van equality of arms. In dit verband kan ook aan de enkele vrees van een procespartij voor partijdigheid van een deskundige een zeker gewicht toekomen. Deze vrees is echter niet van beslissende betekenis; wel van beslissende betekenis is of de twijfels die door de schijn van partijdigheid worden gewekt, objectief gerechtvaardigd zijn. Dat was in dit geval niet aan de orde. De Hoge Raad overwoog daarbij nog dat een partij over een eventuele twijfel aan de onpartijdigheid van een deskundige tijdig dient te klagen, in beginsel in het eerste gedingstuk nadat het deskundigenrapport is gedeponeerd.

#### 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 (rechtbank)deskundige in onteigeningszaken en andere vastgoedgeschillen.
- 2 Voor een recent voorbeeld van toepassing van het eliminatiebeginsel bij het bepalen van de inbrengwaarde in een exploitatieplan: ABR 18 februari 2015; ECLI:NL:RVS:2015:454, BR 2015/46 met noot E.W.J. de Groot (Den Haag).
- 3 ECLI:NL:RBMNE:2014:6820.
- 4 ECLI:NL:HR:2014:3351, BR 2015/34 met noot I.P.A. van Heijst.
- 5 ECLI:NL:HR:2014:3125.
- 6 ECLI:NL:GHARL:2015:2127.
- 7 ECLI:NL:HR:2015:250.
- 8 ECLI:NL:HR:2015:523.