

# Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

## Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode

1 april 2017 tot 1 november 2017.

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

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 'koopprijs' 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 worden interessante publicaties op het gebied van schadeloosstelling bij onteigening of minnelijke verwerving ter voorkoming van onteigening gesignaleerd.

### 1. Waarde onteigende

#### *Eliminatieregel en verwachtingswaarde*

Op grond van de eliminatieregel (artikel 40c ow) moeten bij de waardering van het onteigende worden weggedacht ('geëlimineerd'):

- het (overheids)werk waarvoor onteigend wordt;
- de voor dat werk gemaakte plannen;
- de overheidswerken die in verband staan met het werk waarvoor onteigend wordt inclusief de plannen daarvoor.

Waarmee moet bij de waardering van het onteigende na deze eliminatie dan wel rekening worden gehouden? Volgens vaste jurisprudentie zal bij die waardering dan moeten worden uitgegaan van de bestemming die het onteigende (per de peildatum) naar verwachting gehad zou hebben als geen sprake was geweest van het overheidswerk, inclusief eventuele verwachtingen met betrekking tot toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen die op de peildatum zouden hebben geleid tot meer lucratieve gebruiksmogelijkheden van het onteigende. Deze verwachtingen kunnen immers leiden tot een hogere marktwaarde voor de gronden in het gebied dan de marktwaarde volgens een vigerende – veelal agrarische – bestemming (de zogenaamde verwachtingswaarde). Of en zo ja in welke mate met dergelijke verwachtingen rekening moet worden gehouden is afhankelijk van onder meer de ligging van het onteigende en beoogde ontwikkelingen in het betrokken gebied volgens bestemmingsplannen en andere ruimtelijke (beleids) documenten.

In zijn arrest van 14 april 2017 heeft de Hoge Raad<sup>2</sup> nadere aanwijzingen gegeven voor het vaststellen van deze verwachtingswaarde. In deze zaak werd een perceel agrarische grond onteigend voor de aanleg van een rijksweg. De aanleg van deze rijksweg met het onderliggende

tracébesluit moest bij de waardering van het onteigende worden geëlimineerd. De vraag was vervolgens of het perceel uitsluitend een agrarische waarde had of dat voor dit perceel ook een zekere verwachtingswaarde gold omdat in verschillende beleidsdocumenten reeds lange tijd sprake was van plannen voor uitbreiding van een nabijgelegen bedrijventerrein in de richting van het onteigende. De rechtbank was ervan uitgegaan dat deze uitbreiding in de richting van het onteigende in direct verband stond met de voorgenomen aanleg van de rijksweg en had daarom ook de verwachtingen op grond van deze beleidsdocumenten bij de waardering van het onteigende geëlimineerd. Volgens de Hoge Raad was dit echter te kort door de bocht: volgens de Hoge Raad had de rechtbank van ieder beleidsdocument afzonderlijk moeten nagaan of de daarin voorziene uitbreiding van het bedrijventerrein in de richting van het onteigende wel of niet in direct verband stond met de aanleg van de rijksweg op onder meer het onteigende. De Hoge Raad heeft daarom de zaak verwezen naar het gerechtshof in Den Bosch om dit verband tussen de verschillende beleidsdocumenten en de aanleg van de rijksweg alsnog nader te onderzoeken.

#### *Waardering als ruwe bouwgrond*

Bij de waardering van de waarde van het onteigende moet vaak een keuze worden gemaakt tussen de gebruikswaarde (= de waarde volgens het bestaande gebruik) en de waarde op basis van de gebruiksmogelijkheden van de nieuwe bestemming; de onteigende kan daarbij aanspraak maken op de hoogste van de beide waarden. Wanneer het onteigende bebouwd is, zal de waarde van de betreffende opstallen bij het bepalen van de gebruikswaarde meegenomen moeten worden. Bij de waardering volgens de gebruiksmogelijkheden van de nieuwe bestemming zullen deze opstallen meestal met het oog op de realisering van die nieuwe bestemming verwijderd moeten worden; in die situatie hebben die opstallen geen waarde meer (die opstallen zakken dan 'door de grond'). Maar wat nu als het onteigende voor een deel bestaat uit bebouwde gronden en voor een deel uit onbebouwde gronden: mag dan het bebouwde deel gewaardeerd worden op basis van de gebruikswaarde en het onbebouwde deel op basis van de nieuwe bestemming?

In de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 22 september 2017<sup>3</sup> was een dergelijke splitsing aan de orde. In die zaak werd een agrarische huiskavel inclusief woning en losse grond onteigend voor de realisering van een nieuwe woonwijk. De bedrijfswoning was in het nieuwe bestemmingsplan niet positief bestemd en zou dus voor de realisering van de nieuwe woonwijk gesloopt moeten worden. De vraag was of deze woning nu volgens het bestaande gebruik (als



bedrijfswoning) moest worden gewaardeerd of dat bij de waardering moest worden uitgegaan van de nieuwe woonbestemming van het betreffende gebied en daarmee van de sloop van de betreffende woning (in welk geval de betreffende grond enkel een waarde als ruwe bouwgrond zou hebben).

In zijn conclusie<sup>4</sup> voorafgaand aan het arrest verwijst de A-G naar een eerder arrest van de Hoge Raad<sup>5</sup> waarin reeds is uitgemaakt dat op zichzelf niets in de weg staat aan een splitsing waarbij een koper voor het bebouwde deel van het onteigende een prijs op basis van de gebruikswaarde betaalt en voor dat onbebouwde deel een prijs volgens de ruwe bouwgrondwaarde. Maar een dergelijke splitsing zal alleen aan de orde kunnen zijn als de eigenaar – de onteigening weggedacht – zowel de bebouwing krachtens het overgangsrecht had kunnen blijven gebruiken als het onbebouwde deel volgens de nieuwe bestemming had kunnen ontwikkelen. In de zaak die leidde tot het hiervoor genoemd arrest van 22 september 2017 had de rechtbank vastgesteld dat de aanwezige bebouwing moest worden gesloopt om de nieuwe woonbestemming van het gebied te kunnen realiseren, zodat het gebruik van die bebouwing dus niet krachtens overgangsrecht had kunnen worden voortgezet. In die situatie had het gehele onteigende zijn hoogste waarde als ruwe bouwgrond en bestond er geen grond om aan de aanwezige bebouwing nog een afzonderlijke waarde toe te kennen. De Hoge Raad verwierp dan ook het tegen dit oordeel ingestelde cassatieberoep.

In deze zaak stelde de rechtbank overigens de ruwe bouwgrondwaarde zelfstandig vast op een hoger bedrag per m<sup>2</sup> dan haar door de rechtbankdeskundigen was geadviseerd (€ 49,85/m<sup>2</sup> in plaats van € 45/m<sup>2</sup>). De rechtbank deed dit op basis van een eigen analyse van de door de rechtbankdeskundigen in hun rapport genoemde vergelijkingstransacties. In zijn conclusie bij het arrest gaat de A-G nader in op de plicht

van de rechtbank om de schadeloosstelling zelfstandig te bepalen (in relatie tot de advisering van de rechtbankdeskundigen) en de betekenis van vergelijkingstransacties bij het bepalen van de waarde van het onteigende. De A-G beschouwt vergelijkingstransacties nadrukkelijk als een hulpmiddel voor rechtbankdeskundigen en rechtbank om te komen tot een juiste waardering: door vergelijkingstransacties worden zij ‘gevoed’ met concrete gegevens, waarmee zij in aanvulling op hun overige kennis, ervaring en intuïtie tot een waardering kunnen komen én met behulp van vergelijkingstransacties kunnen zij hun waardering min of meer objectiveren en tot op zekere hoogte controleerbaar maken.

## 2. Waardevermindering overblijvende

Geen relevante jurisprudentie.

## 3. Overige schade

### *Financieringsschade*

In geval van onteigening van een bedrijfspand zal de onteigende veelal aanspraak kunnen maken op de aankoop van een vervangend bedrijfspand. Voor zover de onteigende de aankoop van dat vervangende bedrijfspand niet volledig kan financieren uit de vergoeding die hij ontvangt voor de waarde van het onteigende bedrijfspand zal hij een aanvullende financiering nodig hebben. De aan deze aanvullende financiering verbonden lasten (rente en afsluitkosten) komen dan in beginsel voor vergoeding in aanmerking. Het komt nogal eens voor dat de onteigende op grond van een eerder gemaakte contractuele afspraak bij verkoop of onteigening van zijn onroerende zaak een deel van de verkoopopbrengst moet afstaan aan een derde (bijvoorbeeld op grond

van een verrekeningsbeding in het kader van een boedelscheiding of een ontbinding van een maatschap, of op grond van een aflossingsverplichting in een geldleningsovereenkomst). In die gevallen zal de onteigende een deel van de vergoeding voor de waarde van het onteigende moeten afstaan aan die derde en zal hij zelf een groter bedrag moeten financieren om het vervangende bedrijfspand te kunnen kopen. De vraag is dan of ook deze extra financieringslasten als een gevolg van de onteigening kunnen/moeten worden beschouwd en daarmee ook in het kader van de onteigening voor vergoeding in aanmerking komen, of dat deze extra financieringslasten enkel beschouwd moeten worden als een gevolg van de eerder gemaakte contractuele afspraak (en dan dus niet in het kader van de onteigening voor vergoeding in aanmerking komen).

In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 9 juni 2017<sup>6</sup> werd door de gemeente Maastricht een bedrijfscomplex onteigend ten behoeve van de reconstructie van een van de bruggen over de Maas. De eigenaar had bij aankoop voor de financiering van dit complex een geldlening afgesloten, met daaraan gekoppeld een zogenaamde renteswap. Op grond van de afspraken met betrekking tot deze renteswap diende de eigenaar bij voortijdige aflossing van de geldlening een boete van ruim € 375.000 aan de financierer te betalen. En hetzelfde bedrag diende de eigenaar dus extra te financieren bij de aankoop van een vervangend bedrijvencomplex, met alle extra financieringslasten van dien. De rechtbank had in navolging van de rechtbankdeskundigen geoordeeld dat deze extra financieringslasten in beginsel een gevolg waren van het contract (geldlening) met de oorspronkelijke financierer, en daarmee geen onteigeningsgevolg waren. De rechtbank onderkende dat volgens de jurisprudentie uitzonderingen op deze hoofdregel mogelijk zijn, maar of daarvoor in dit geval ook aanleiding was kon de rechtbank niet beoordelen omdat de eigenaar had nagelaten de complete stukken met betrekking tot de financiering en renteswap aan de rechtbank (en de rechtbankdeskundigen) over te leggen. De Hoge Raad vernietigde het vonnis van de rechtbank op dit formele punt: de Hoge Raad stelde vast dat de eigenaar bij pleidooi nog had aangeboden om die stukken alsnog over te leggen en vond dat de rechtbank dat aanbod niet als 'te laat' had mogen afwijzen. In zijn conclusie voorafgaand aan dit arrest was de A-G wel inhoudelijk ingegaan op de vraag of de extra financieringslasten beschouwd moesten worden als enkel een contractgevolg of (ook) als een onteigeningsgevolg. Volgens de A-G zou bij dit soort gevallen dezelfde maatstaf moeten worden toegepast als bij de beoordeling van het causaal verband in het 'gewone' vermogensrecht (artikel 6:98 BW), dat wil zeggen er moet sprake zijn van een *conditio sine qua non*-verband tussen de schade en de onteigening en de schade moest redelijkerwijs kunnen worden toegerekend aan de onteigening. Bij toepassing van deze maatstaf is het volgens de A-G niet uitgesloten dat in dit geval het moeten betalen van de boete als een onteigeningsgevolg moet worden beschouwd (en daarmee evenzeer de extra financieringslasten bij de aankoop van het vervangende bedrijfscomplex). De Hoge Raad heeft de zaak verwezen naar het gerechtshof in Den Bosch, dat hierover alsnog een inhoudelijk oordeel zal moeten geven.

#### *Vergoeding onrendabele top*

In een van de voorgaande kronieken (Grondzaken in de Praktijk, juni 2015, nr. 3) is besproken het arrest van de Hoge Raad<sup>7</sup> van 21 november 2014 over de wijze waarop in geval van aankoop van een vervangend bedrijfsobject de omvang van een eventuele onrendabele top moet worden bepaald. Van zo'n onrendabele top is sprake indien de kosten die nodig zijn om het vervangende object geschikt te maken voor de bedrijfsvoering van de onteigende, hoger zijn dan het bedrag waarmee

de waarde van dat object als gevolg van die aanpassingen stijgt. In de betreffende zaak ging het om de aankoop van een vervangend (glas-tuinbouw) object voor € 2.9 mln., waaraan nog eens voor € 2.3 mln. aanpassingen zouden moeten worden gepleegd. Partijen waren het erover eens dat de marktwaarde van dit object na die aanpassingen niet € 5.2 mln. zou zijn, zodat ten minste een deel van de aanpassingskosten als 'onrendabel' moest worden beschouwd (en als zodanig integraal aan de onteigende vergoed zou moeten worden). De Hoge Raad oordeelde in 2014 dat de rechtbank de omvang van deze onrendabele top niet juist had vastgesteld en verwees de zaak naar het gerechtshof in Den Haag.

Dit hof heeft daarop eigen deskundigen benoemd en uiteindelijk op 25 juli 2017 arrest<sup>8</sup> gewezen. De door het hof benoemde deskundigen hebben voor het bepalen van de omvang van de onrendabele top een vergelijking gemaakt tussen enerzijds de totale omvang van de vervangende investering (aankoopprijs en aanpassingskosten) en anderzijds de marktwaarde van het object na aanpassing. Voor het bepalen van deze marktwaarde waren (onder invloed van de economische crisis en de crisis in de glastuinbouw) geen geschikte referentiegegevens beschikbaar. Bij gebreke daarvan hebben de deskundigen deze marktwaarde begroot door een gecombineerde toepassing van de vergelijkingmethode en de kostenmethode, en wel door de marktwaarde van het object vóór aanpassing te bepalen met behulp van de (daarvoor wél beschikbare) referentiegegevens en de verhoging van deze marktwaarde als gevolg van de aanpassingen te bepalen met behulp van de kostenmethode. De deskundigen berekenden de onrendabele top aldus op (afgerond) € 5 mln. - € 4.5 mln. = € 0.5 mln. Het hof volgde haar deskundigen (met een uitvoerige motivering) in deze benaderingswijze, maar schatte zelfstandig het onrendabele deel van de aanpassingskosten substantieel hoger in dan de deskundigen: het hof stelde daarmee de onrendabele top uiteindelijk vast op (afgerond) € 5 mln. - € 3.9 mln. = € 1.1 mln. Daarbij overwoog het hof nog dat in dit geval ook bij zo'n hoge onrendabele top aankoop van een vervangend object en voortzetting van het bedrijf nog altijd meer in de rede lag dan liquidatie van het bedrijf. Het hof hield daarbij rekening met onder meer de stabiele winstgevendheid van het bedrijf en de aanwezigheid van twee bedrijfsopvolgers.

#### 4. Interessante literatuur

In deze kroniekperiode is geen relevante literatuur verschenen.

#### 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 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:691 (Rijksweg A4 Steenberg), TBR 2017/102 met noot J.F. de Groot.
- 3 HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2449 (gemeente Oosterhout).
- 4 Conclusie 16 juni 2017, ECLI:NL:PHR:2017:520.
- 5 HR 30 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9438, NJ 2007, 216 met noot P.C.E. van Wijnen (gemeente Bergschenhoek).
- 6 HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1069, TBR 2017/165 met noot J.S. Proce en T.E.F. Reijnders (Vado/gemeente Maastricht).
- 7 HR 21 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3351, BR 2015/34, NJ 2015, 143 met noot P.C.E. van Wijnen (gemeente Westland/Kwekerij Loek Jansen).
- 8 Hof Den Haag 25 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2118.