

# Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 oktober 2018 tot 1 mei 2019.

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 (waarde onteigende, waardevermindering overblijvende, bijkomende schade, schade van derden, overige aspecten). In de laatste onderdelen van deze kroniek worden respectievelijk interessante recent verschenen publicaties op het gebied van de schadeloosstelling bij onteigening en het laatste nieuws over de nieuwe onteigeningswet gesignaleerd.

## Waarde onteigende

Bij het bepalen van de waarde van het onteigende kan niet zonder meer uitgegaan worden van 'de marktwaarde' van het onteigende. Art. 40b ow bepaalt weliswaar dat de onteigende recht heeft op vergoeding van 'de werkelijke waarde', waarbij moet worden uitgegaan van de prijs die tot stand komt bij een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer, maar de onteigeningswet kent in de daaropvolgende artikelen een aantal bijzondere regels die in onteigeningssituaties bij het bepalen van de waarde van het onteigende in aanmerking moeten worden genomen. Daarmee kunnen deze bijzondere regels ertoe leiden dat de waarde van het onteigende in een onteigeningssituatie aanzienlijk afwijkt van de 'marktwaarde'.

Welke bijzondere regels zijn dit? Dit zijn met name:

- de elimineringsregel (art. 40c ow);
- de egaliseringsregel (art. 40d ow);
- de regel inzake correctie wegens plan-schade of planbaat (art. 40e en 40f ow).

Daarnaast zijn ook in de jurisprudentie nog een aantal bijzondere regels ontwikkeld die bij de waardering van het onteigende in aanmerking moeten worden genomen. Dit zijn met name:

- de regels over de eventuele bijzondere geschiktheid van het onteigende voor de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt;
- de regels over de aanwezigheid van winbare of onwinbare bodembestanddelen in het onteigende.

De toepassing van al deze bijzondere regels in concrete onteigeningssituaties is vaak lastig, en leidt tot veel discussies en dus jurisprudentie. Sinds de arresten van de Hoge Raad uit januari 2016 is er in de praktijk met name veel discussie over de juiste toepassing van de elimineringsregel van art. 40c ow. Daarnaast is er in het afgelopen jaar een groeiende belangstelling geweest voor de toepassing van de regel inzake de correctie wegens plan-schade of planbaat (art. 40e en f ow).

De drie bijzondere wettelijke regels voor de waardering van het onteigende zijn alle drie aan de orde geweest in de procedure die heeft geleid tot het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 29 januari 2019.<sup>2</sup> Deze zaak was een van de vijf zaken waarin de Hoge Raad op 30 januari 2016 heeft geoordeeld over de toepassing van de elimineringsregel van art. 40c ow. De Hoge Raad bepaalde toen dat de rechtbank de elimineringsregel in deze zaak onjuist had toegepast en verwees de zaak voor een nadere beoordeling naar het Gerechtshof Den

Haag. Dit hof heeft in juni 2017<sup>3</sup> al een nader oordeel gegeven over de toepassing van de elimineringsregel in deze zaak: het hof heeft toen vastgesteld dat er voorafgaand aan het vaststellen van een woningbouwbestemming voor de onteigende (voorheen agrarische) gronden uitsluitend sprake is geweest van een globaal stedenbouwkundig plan voor de hele toekomstige woonwijk, maar dat nog geen sprake was van een nadere concretisering in de vorm van bijvoorbeeld een definitief ontwerp voor de woningbouwplannen op de onteigende gronden. Volgens het hof was er dan ook geen reden om de nieuwe woningbouwbestemming van deze gronden bij de waardering daarvan te elimineren.

Vervolgens moest het hof zich in deze zaak buigen over de vraag of de onteigende gronden deel uitmaakten van een groter complex van gronden, en in verband daarmee zou moeten worden uitgegaan van een complexwaarde voor deze gronden. Over deze complexwaarde heeft het hof zich nader uitgelaten in zijn arrest van 29 januari 2019. Daarin kwam met name nog aan de orde in hoeverre deze complexwaarde neerwaarts zou moeten worden bijgesteld vanwege de grote oppervlakte van de onteigende gronden. Volgens het hof was voldoende aannemelijk dat op de peildatum (midden in de vastgoedcrisis) een stuk grond met een grote oppervlakte wat minder gemakkelijk in de markt lag dan de gronden met aanzienlijk kleinere oppervlaktes waarop de referentietransacties betrekking hadden. Dit zou volgens het hof echter niet moeten leiden tot een grote reductie op de complexwaarde 'want ook indien financiering door één partij niet mogelijk zou blijken te zijn vanwege de omvang van het te verwerven perceel, kunnen marktpartijen in beginsel terugvallen op verwerving door een samenwerkingsverband van ontwikkelaars. Het prijsdrukkende effect wordt daarom alleen



Foto: Tineke ten Have

bepaald door de extra inspanningen en kosten in verband met het opzetten en uitvoeren van een dergelijk samenwerkingsverband'.

Tussen partijen was voorts nog aan de orde of een waardering van het onteigende volgens de vergelijkingsmethode nog gecorrigeerd zou moeten worden aan de hand van de uitkomst van de toepassing van de residuele grondwaardemethode. Het hof beantwoordde deze vraag ontkennend. Volgens het hof waren in dit geval voldoende vergelijkbare transacties aanwezig en bestaat er in zo'n geval 'in het algemeen geen aanleiding om de uitkomst van die vergelijking te corrigeren op basis van de residuele grondwaardeberekening'. Het hof corrigeerde aldus de waarde van de onteigende gronden, die door de deskundigen op basis van de vergelijkingsmethode was vastgesteld op € 44,75 per m<sup>2</sup>, alleen voor de omstandigheid van de grote oppervlakte van de betreffende gronden en stelde de waarde van die gronden uiteindelijk (per de peildatum oktober 2013) vast op € 43 per m<sup>2</sup>.

De gemeente had ten slotte ook nog een beroep gedaan op de toepassing van art. 40e ow: volgens de gemeente genoot de eigenaar

van de onteigende gronden een voordeel van de woonbestemming die op zijn gronden was gelegd en meende de gemeente dat dit voordeel zou moeten worden 'afgeroomd'. Volgens het hof is echter het enkele feit dat de onteigende profiteert van de waardestijging van zijn gronden door een nieuwe bestemming onvoldoende om deze waardevermeerdering op de voet van art. 40e ow af te romen. Het hof verwijst naar de wetsgeschiedenis van dit artikel en leidt daaruit af dat de wetgever voor ogen heeft gestaan dat voor baatafoming slechts plaats is in omstandigheden die vergelijkbaar zijn met de omstandigheden waarin – spiegelbeeldig – planschade kan worden toegekend. Baatafoming ter zake van een niet-geëlimineerde woonbestemming behoort dan ook een uitzondering te zijn en is met name niet bedoeld om de natuurlijke verwachtingswaarde van gronden af te romen. Het hof heeft daarop beoordeeld of en in hoeverre voor de onteigende gronden de nieuwe woonbestemming 'in de lijn der verwachtingen' had gelegen. Volgens het hof was dit het geval, zodat volgens het hof geen aanleiding bestond voor afroming van enig deel van de aan de onteigende toekomstige waarde van het onteigende.

### Waardevermindering overblijvende

-

### Bijkomende schade

-

### Overige aspecten

In de praktijk wordt er veelal van uitgegaan dat de rechtbank het advies van de door haar benoemde rechtbankdeskundigen over de schadeloosstelling 'nagenoeg altijd' volgt. Dat dit toch niet altijd zo is, blijkt nog eens uit het arrest dat de Hoge Raad op 8 maart 2019<sup>4</sup> heeft gewezen. In die zaak was onder meer een deel van een parkeerterrein bij een hotel-restaurant onteigend voor de aanleg van een nieuwe provinciale weg. De rechtbank was bij de waardering van het onteigende afgeweken van het advies van de deskundigen. De Hoge Raad heeft er in het arrest nog eens op gewezen dat de onteigningsrechter zelfstandig moet onderzoeken welke schadeloosstelling aan de onteigende partij toekomt, en dat hij daarbij niet gebonden is aan het advies van de door hem benoemde deskundigen. Als hij echter van het advies van de deskundigen wil afwijken dient uit de motivering van zijn uitspraak

voldoende begrijpelijk te blijken waarom hij het advies van de deskundigen niet volgt. Aan deze voorwaarde had de rechtbank in dit geval voldaan, zodat het cassatieberoep tegen het vonnis van de rechtbank werd verworpen.

In deze kroniekperiode is voorts de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State<sup>5</sup> in een planschadeprocedure nader ingegaan op de verhouding tussen planschade en de schadeloosstelling in een onteigeningsprocedure. In die zaak had een eigenaar van gronden in het kader van een onteigeningsprocedure al een vergoeding gehad voor de waardevermindering van het overblijvende. De vraag was of hij daarnaast ook nog recht had op vergoeding van planschade. De Afdeling stelde in haar uitspraak voorop dat een 'dubbele vergoeding' niet aan de orde is: de schade die in een onteigeningsprocedure reeds is vergoed kan vervolgens niet nogmaals via de weg van de planschadevergoeding of nadeelcompensatie aan de orde komen. Maar als een vorm van schade weliswaar in een onteigeningsprocedure vergoed had kunnen worden, maar dit feitelijk niet is gebeurd, staat het de onteigende vrij om te proberen die schade alsnog als planschade of nadeelcompensatie vergoed te krijgen.

#### Recente literatuur

In deze kroniekperiode is verschenen het boek *Minnelijke onteigening; eerste hulp voor ondernemers* van de taxateur/onteiningsdeskundige drs. P.C. van Arnhem. Dit boek is geschreven vanuit het perspectief van de burger of ondernemer die geconfronteerd wordt met een onteigening en de daaraan voorafgaande onderhandelingen over een mogelijke minnelijke verwerving van zijn of haar woning of bedrijfsonroerendgoed. In het boek wordt in heldere taal zowel de onderhandelingsfase als de administratieve en gerechtelijke procedure stap voor stap beschreven, waarbij er veel aandacht is voor strategische keuzes die gedurende deze processtappen door de burger of het bedrijf moeten of kunnen worden gezet. In deel 2 van het boek komt de schadeloosstelling aan de orde en worden alle onderdelen daarvan met beknopte voorbeeldberekeningen besproken. Het boek wordt afgesloten met een korte beschrijving van het planschade- en nadeelcompensatierecht (en de verhouding hiervan tot het onteigeningsrecht). Een aanrader!

Over de voorstellen van de regering voor de nieuwe regeling van het onteigeningsrecht in de Omgevingswet zijn recent diverse artikelen verschenen, waaronder:

- 'De gewijzigde onteigeningsprocedure in de Aanvullingswet grondeigendom' (mr. Mulder en mr. Rus, *Vastgoedrecht* 2019/2, p. 28-36);
- 'Nieuwe regels rondom onteigening: laat Pandora's doos maar lekker dicht!' (mr. J.A.M.A. Sluysmans, *NJB* 2019/580).

#### Wetgeving

Op 1 februari 2019 heeft de regering bij de Tweede Kamer het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet ingediend, waarin ook het onteigeningsrecht een plek heeft gekregen.

In het wetsvoorstel is een duidelijke scheiding aangebracht tussen de procedure die moet leiden tot de onteigening van een onroerende zaak en de procedure over de schadeloosstelling in verband met die onteigening. Anders dan in de huidige onteigeningswet is voor de procedure die leidt tot de onteigening gekozen voor een geheel bestuursrechtelijke procedure. De onteigening zal zijn grondslag vinden in een door het bestuursorgaan te nemen onteigeningsbeschikking, die vervolgens door de bestuursrechter zal moeten worden bekrachtigd. Volgens de regering zal deze procedure beter passen in het stelsel van de Omgevingswet.

De procedure over de schadeloosstelling in verband met onteigening blijft volgens dit wetsvoorstel grotendeels ongewijzigd. Wel wordt voorgesteld om het voorschot op de schadeloosstelling niet reeds voorafgaand aan de descente door de rechter te laten bepalen, maar pas na de descente.

De invoering van het nieuwe onteigeningsrecht is voorzien tegelijk met de invoering van de Omgevingswet. Volgens de laatste berichten streeft de minister nog altijd naar invoering van de Omgevingswet op 1 januari 2021.

#### Noten

- 1 Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt daarnaast regelmatig op als rechtbankdeskundige in onteigeningsprocedures, als arbiter of bindend adviseur in vastgoed- en aansprakelijkheidskwesties en als voorzitter van schadecommissies in planschade- en nadeelcompensatiezaken.
- 2 Hof Den Haag 29 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA: 2019:158 inzake Hoog Dalem (*gemeente Gorinchem*).
- 3 Hof Den Haag 13 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:4270 inzake Hoog Dalem (*gemeente Gorinchem*).

- 4 HR 8 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:315 (*HCR Zwolle BV/Provincie Overijssel*).
- 5 ABRvS 6 februari 2019:330, BR 2019/32, m.nt. I.P.A. van Heijst (*Landgoed Haaksbergen*).