

# 61. Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 mei 2021 tot 1 november 2021.

IVO 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 (waarde onteigende, waardevermindering overblijvende, bijkomende schade, schade van derden en procedurele aspecten). In de laatste onderdelen van deze kroniek worden uitspraken gesignaleerd over schadevergoedingen op grond van andere wetten die op onteigeningsbasis worden vastgesteld, interessante recent verschenen publicaties op het gebied van de schadeloosstelling bij onteigening en het laatste nieuws over de nieuwe Omgevingswet.

In deze kroniekperiode is door de Hoge Raad één uitspraak gedaan die bespreking verdient. Voorts zijn door 'lagere' rechters enkele interessante uitspraken gedaan.

## 1. Waarde onteigende

In de uitspraak van de Hoge Raad<sup>1</sup> ging het om de waarde van bomen op een onteigend deel van een landgoed, en de vraag of de opbrengst van die bomen – na het kappen en verkopen van het aldus gewonnen hout door de onteigenaar – tot een vergoeding voor de onteigende behoort te

leiden. De rechtbankdeskundigen in deze zaak meenden van wel; de Hoge Raad oordeelde echter – in lijn met het advies van de Advocaat-Generaal – dat de waarde van de betreffende bomen al was begrepen in de waarde van het landgoed zelf. Voor een aanvullende schadeloosstelling wegens het feit dat het hout van de gerooide bomen nog een afzonderlijke waarde vertegenwoordigt bestaat dan volgens de Hoge Raad geen grond. Dit zou volgens de AG anders kunnen zijn als niet de gebruikswaarde de hoogste waarde is die aan de onteigende wordt vergoed maar de waarde op basis van een meer lucratieve bestemming. In dat geval zal het kappen van bomen in het algemeen niet ten koste gaan van de voor de bepaling van de schadeloosstelling relevante waarde van de onroerende zaak. Sterker nog, het kappen van de bomen zal dan veelal juist plaatsvinden om die lucratieve bestemming te kunnen realiseren. In zo'n geval zou er voor de onteigenaar sprake zijn van een win-winsituatie, waarvan de onteigende mee mag profiteren naar analogie met het leerstuk over de vrijkomende bodembestanddelen.

Over een eventuele vergoeding voor vrijkomende bodembestanddelen moest de rechtbank Overijssel<sup>2</sup> in deze kroniekperiode een oordeel vellen. In de betreffende zaak werd agrarische grond onteigend voor de verbreding van het Twentekanaal. Bij deze werkzaamheden kwamen bodembestanddelen vrij en de onteigende maakte aanspraak op vergoeding van een deel van de waarde van deze vrijkomende bodembestanddelen. De rechtbank stelt nog eens voorop dat bij het beoordelen van de vraag of terzake van bodembestanddelen een vergoeding toekomt



Foto: Evert Verhoeven

aan de onteigende moet worden nagegaan hoe groot het voordeel zou zijn waarop een willekeurige eigenaar die bodembestanddelen zou willen en mogen winnen en op economisch verantwoorde wijze zou exploiteren, gelet op de verkoopprijzen en de met het winnen gemoeide kosten, zou mogen rekenen. Daarbij moet rekening worden gehouden met de wijziging van uitvoering van het werk door de onteigenaar. De rechtbank stelt – met de Staat – vast dat in dit geval de winning van de bodembestanddelen technisch uitsluitend mogelijk is na aanleg van een damwand om de waterdruk uit het kanaal te weerstaan. Volgens de rechtbank zullen de kosten van die wijze van uitvoering van het werk de mogelijke opbrengsten van de daarbij vrijkomende bodembestanddelen te boven gaan. Per saldo zou er dus voor de Staat als onteigenaar geen voordeel resteren wegens de aanwezigheid van bodembestanddelen in het onteigende, en had de onteigende dus ook geen aanspraak op vergoeding van een deel van dit voordeel.

## 2. Waardevermindering overblijvende

In eerdergenoemd arrest van de Hoge Raad kwam ook nog de vraag aan de orde met welke feiten en omstandigheden per peildatum rekening moet worden gehouden bij het bepalen van de eventuele waardevermindering van de voor de onteigende overblijvende gronden. De waardeverminde-

ring van het overblijvende moet volgens vaste rechtspraak worden vastgesteld op basis van een vergelijking van de werkelijke waarde van het geheel (het onteigende en het overblijvende tezamen) vóór de onteigening met de som van de werkelijke waarde van het onteigende en de werkelijke waarde van het overblijvende ná onteigening. Bij de waardering van de werkelijke waarde van het geheel vóór de onteigening en de werkelijke waarde van het onteigende mag geen rekening worden gehouden met de invloed daarop van de onteigening of van het werk waarvan wordt onteigend. Voor de waardering van de werkelijke waarde van het overblijvende is dit wezenlijk anders: dan is het juist de bedoeling dat met de invloed van het verlies van het onteigende daarop rekening wordt gehouden.

In de betreffende zaak was een deel van een landgoed onteigend. Zowel (een deel van) het onteigende deel als van het overblijvende deel van het landgoed was op de peildatum nog verpacht aan een boer. Bij het bepalen van de werkelijke waarde van het onteigende werd daarom uitgegaan van een waarde in verpachte staat. De pacht van het onteigende zou als gevolg van de onteigening komen te vervallen, maar de pacht van het overblijvende deel van het landgoed zou in beginsel doorlopen, en daarmee zou dan ook in beginsel bij de waardering van het overblijvende rekening moeten worden gehouden. Maar dit zou anders

kunnen zijn als op de peildatum al voldoende zeker was dat de pachtovereenkomst spoedig tot een einde zou (kunnen) komen. Zo is voorstelbaar dat op de peildatum de pachter reeds op leeftijd is en geen bedrijfsopvolger heeft, in welk geval de negatieve invloed van de verpachting op de waarde van het overblijvende (de zogenoemde pachtdruk) laag is. In deze zaak had de rechtbank rekening gehouden met een brief van na de peildatum waaruit de rechtbank had opgemaakt dat de pachter (overeenkomstig een al eerder daarover met de onteigenaar gemaakte afspraak) bereid was om de pacht ten aanzien van het overblijvende op korte termijn om niet te beëindigen. De rechtbank concludeerde op basis hiervan dat bij het bepalen van de waarde van het overblijvende uitgegaan kon worden van gronden in onverpachte staat. De Hoge Raad vernietigde het vonnis van de rechtbank op dit punt: volgens de Hoge Raad had de rechtbank aldus ten onrechte rekening gehouden met een feit van na de peildatum. Het gerechtshof in Den Bosch zal dit punt alsnog nader moeten beoordelen.

### 3. Bijkomende schade

De huidige krapte op de woningmarkt werkt inmiddels ook door in onteigeningszaken. Door die krapte lukt het een onteigende veelal niet meer om met enkel de vergoeding voor de waarde van zijn onteigende woning een gelijkwaardige vervangende woning aan te kopen. De rechtbank Noord-Nederland<sup>3</sup> kende daarom aan een onteigende een extra vergoeding toe – in de vorm van een premie uit handen breken – om bij de aankoop van een vervangende woning boven de vraagprijs te kunnen bieden. In de betreffende regio werden woningen tussen 5% en 20% boven de vraagprijs verkocht; daarom stelde de rechtbank deze premie op een redelijk gemiddelde van 10% van de waarde van de onteigende woning.

In een aantal onteigeningszaken in Rotterdam<sup>4</sup> speelde dezelfde vraag: daar ging de rechtbank uit van een gemiddelde overbieding van 2% tot 3% boven de vraagprijs (van in die zaken: eenvoudige woonappartementen), en kende op basis daarvan een 'extra' vergoeding toe van 3% van de waarde van de onteigende appartementen.

In al deze Rotterdamse zaken waren de onteigende appartementen op peildatum verhuurd. Daarmee moest tevens beoordeeld worden of en in hoeverre de betreffende eigenaren aanspraak konden maken op vergoeding van de kosten van aankoop van vervangende appartementen en/of vergoeding voor de huurder die zij in de periode tot aan de aankoop van de vervangende appartementen zouden lijden. Volgens de jurisprudentie is er in geval van onteigening van een beleggingsobject alleen reden voor vergoeding van de kosten van aankoop van een vervangend beleggingsobject indien bij het onteigende object sprake was van een duurzame belegging en het redelijk belang van de betreffende belegger ook herbelegging in een vervangend beleggingsobject vordert. In de vier Rotterdamse zaken oordeelde de rechtbank dat bij elk

van de betreffende particuliere eigenaren sprake was van duurzame beleggingen en dat zij – bij gebreke van andere reële mogelijkheden om de vrijkomende gelden met een vergelijkbaar risicoprofiel en rendement te herbeleggen – er een redelijk belang bij hadden om de vrijkomende gelden te herbeleggen door aankoop en verhuur van vervangende woonappartementen. Daarmee was het volgens de rechtbank ook redelijk om aan deze eigenaren de kosten van aankoop van de vervangende appartementen te vergoeden.

De rechtbank zag daarentegen in deze zaken geen aanleiding om aan de betreffende eigenaren ook nog een vergoeding toe te kennen voor de derving van huurinkomsten gedurende de zoekperiode naar vervangende woonappartementen. Volgens de rechtbank zouden deze eigenaren deze huurder volledig kunnen compenseren door aan de nieuwe huurders van de vervangende appartementen hogere huren te vragen dan golden voor de onteigende appartementen.

De huidige lage rentestand was voor de rechtbank Gelderland aanleiding om af te wijken van het inmiddels langjarig gebruik om in onteigeningszaken bij het bepalen van de renteopbrengst van vrijkomend kapitaal uit te gaan van min of meer vaste rentepercentages, te weten 4% voor grond zonder gebouwen en 5% voor bedrijfsgebouwen. Volgens de jurisprudentie moet bij het bepalen van deze renteopbrengst worden gekeken naar een belegging die wat risico en liquiditeit betreft de investering die door de onteigening verloren ging zo dicht mogelijk worden benaderd. Indien een herbelegging in vervangende grond of gebouwen niet in aanmerking komt, geldt dat de onteigende in het algemeen zal zoeken naar een andere belegging, waarbij de verhouding tussen de voor zijn vermogenspositie van belang zijnde aspecten van liquiditeit en risico enerzijds en het voor zijn inkomenspositie belangrijke aspect van rendement anderzijds, voor hem zo gunstig mogelijk is.

In de betreffende zaak was sprake van de onteigening van gronden die in gebruik waren voor fruitteelt. Bij gebreke van een aanbod van geschikte vervangende gronden werd in deze zaak uitgegaan van gedeeltelijke liquidatie. De rechtbank overwoog dat de grond die door de onteigening verloren was gegaan een waardeveraste en dus (vrijwel) risicoloze investering was voor de onteigende. Tegen die achtergrond achtte de rechtbank het redelijk om uit te gaan van vervangende belegging in een aandelenfonds met weinig risico, waarmee echter geen hoger (netto) rendement dan 2% gerealiseerd zou kunnen worden. Daarmee moest volgens de rechtbank ook voor de renteopbrengst over het vrijkomend kapitaal van eenzelfde rentepercentage van 2% worden uitgegaan.

Gesignaleerd wordt hier ten slotte nog een recente uitspraak van de rechtbank Gelderland<sup>5</sup> waarin de rechtbank het redelijk achtte om de door de onteigende opgevoerde kosten voor zijn juridische bijstand en de kosten van een door hem ingeschakelde onteigeningstaxateur substantieel

te matigen. Met betrekking tot de kosten van de juridische bijstand achtte de rechtbank de kosten van een tweede (junior) advocaat niet redelijk, omdat diens werkzaamheden niet kenbaar hadden bijgedragen aan een efficiënte, kostenbesparende behandeling van de zaak. De kosten van de onteigeningstaxateur achtte de rechtbank onredelijk hoog, mede gelet op het feit dat het in dit geval geen omvangrijke onteigeningszaak betrof en evenmin ingewikkelde vraagstukken aan de orde waren gekomen. Al met al werden de totale kosten met plm. 20% gematigd.

#### 4. Procedure

--

#### 5. Wro/Belemmeringenwet privaatrecht/Wet voorkeursrecht gemeenten

--

#### 6. Recente literatuur

In het zicht van het 'inschuiven' van de huidige onteigeningswet in de nieuwe Omgevingswet verschijnen er steeds meer artikelen en blogs over de nieuwe wettelijke regeling voor onteigeningen in de Omgevingswet. Zo ging onder meer in deze kroniekperiode mr. Procee<sup>6</sup> in op de nieuwe regeling voor de administratieve onteigeningsprocedure in de Omgevingswet, en de wijze waarop de bestuursrechter naar verwachting onteigeningsbesluiten zal gaan toetsen.

#### 7. Wetgeving

Bij het afsluiten van de vorige kroniek was nog niet bekend of de toen nog voorziene inwerkingtreding van de nieuwe Omgevingswet per 1 januari 2022 zou worden gehaald. In deze kroniekperiode is de datum van de inwerkingtreding van de nieuwe Omgevingswet alsnog 'definitief' bepaald op 1 juli 2022.

1 HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1173 (landgoed Reijmersbeek).

2 Rb. Overijssel 21 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:3188 (Twentekanaal).

3 Rb. Noord-Nederland 26 mei, ECLI:NL:RBNNE:2021:2021.

4 Rb. Rotterdam 4 augustus, ECLI:NL:RBROT:2021:7689, 7690, 7699 en 7707 (Mijnkintbuurt).

5 Rb. Gelderland 6 oktober, ECLI:NL:RBGEL:2021:5345.

6 J.S. Procee e.a., 'Onteigening, de bestuursrechter en de Omgevingswet', *TBR* 2021/68.



#### Over de auteur

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.

## Vooruitblik

Voor de komende edities worden onder meer artikelen voorbereid over:

- › Omgang met het wettelijk niet verplicht kostenverhaal
- › Onderzoek naar grondexploitatie in afgelopen jaren
- › Aanwijzen moderniseringslocaties in omgevingsplan of omgevingsvisie
- › Rapport Daadkracht & Drang (TU Delft)
- › 'Feuilleton' kostenverhaalsregeling Wro /Ow
- › Stimulans voor wooncoöperaties vanuit gemeente
- › 'Ontstening' stedelijke tuinen (gemeente Breda)
- › Verkoop corporatiewoningen aan ontwikkelaar zonder toestemming want al gesloopt (arrest Hoge Raad)
- › Onderzoek gebruik anterieure overeenkomsten (bouwvertraging)
- › Stikstofwet in de praktijk
- › Invloed corona op binnensteden
- › Onderzoek alternatieve bekostiging grootstedelijk openbaar vervoer
- › Expertteam woningbouw: hoe werkt dat?
- › Zelfrealisatierecht vanuit diverse invalshoeken (Ow, ow, Wvg, exploitatieplan, schaarserechtenproblematiek)
- › Kronieken jurisprudentie grondexploitatie en schade-loosstelling bij onteigening

De auteurs belichten vanuit diverse invalshoeken deze onderwerpen uit hun dagelijkse praktijk.

Voor de 1<sup>e</sup> editie 2022 wordt een selectie van artikelen voorbereid naast de vaste kronieken, de feuilleton kostenverhaalsregeling, het jurisprudentieoverzicht en andere vaste rubrieken.

Uw kopijbijdragen of vragen voor *Grondzaken en gebiedsontwikkeling* zijn van harte welkom! Voor kopij in de vorm van een artikel ontvangt de redactie graag eerst een synopsis.

Kopijdatum voor de 2<sup>e</sup> editie 2022: **28 februari 2022** en voor de 3<sup>e</sup> editie 2022: **28 april 2022**.

En heeft u suggesties voor andere onderwerpen die aandacht moeten krijgen in *Grondzaken en gebiedsontwikkeling*? Laat het de redactie weten via [grondzaken@sdu.nl](mailto:grondzaken@sdu.nl)!