

34. Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 november 2021 tot 1 mei 2022.

MR. I.P.A. 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 zijn door de Hoge Raad geen uitspraken gedaan die bespreking verdienen. De praktijk kijkt met spanning uit naar het arrest van de Hoge Raad inzake de schadeloosstelling in verband met de onteigening van de Hedwigepolder. In die zaak is inmiddels wel al de (zeer lezenswaardige) conclusie van de AG gepubliceerd.¹ Naar verwachting zal het arrest van de Hoge Raad in deze zaak in de volgende kroniekperiode worden uitgesproken en dan uiteraard ook uitvoerig in deze kroniek aan de orde komen.

1. Waarde onteigende

In een uitspraak van de rechtbank Gelderland² stond de vraag centraal of bij de waardering van de onteigende agrarische gronden er vanuit moest worden gegaan dat deze gronden één complex vormden met nabijgelegen gronden waarop de ontwikkeling van een bedrijfsterrein werd voorzien. De onteigende gronden waren nodig voor de aanleg van een nieuwe aansluiting op de Rijksweg A28. Die nieuwe aansluiting was mede bestemd voor de ontsluiting van dat bedrijventerrein. De rechtbank oordeelde dat in dit geval toch geen sprake was van één complex. Daarvoor is volgens de wet (art. 40d ow) nodig dat de gronden 'als één geheel in exploitatie worden gebracht'. De rechtbank stelde vast dat in dit geval weliswaar zowel de nieuwe aansluiting als het bedrijventerrein gerealiseerd werden door de gemeente, maar dat de nieuwe aansluiting een veel ruimer doel diende dan alleen de ontsluiting van het nieuwe bedrijventerrein en dat de kosten van de nieuwe aansluiting ook slechts voor een beperkt deel door de gemeente ten laste van de exploitatie van het bedrijventerrein waren gebracht. Daarmee was volgens de rechtbank geen sprake van gronden (voor de nieuwe aansluiting én het nieuwe bedrijventerrein) die als één geheel in exploitatie waren gebracht, en daarmee dus ook geen sprake van een complex. De onteigende ontving aldus voor zijn gronden uitsluitend een vergoeding op basis van de agrarische waarde van deze gronden.

2. Waardevermindering overblijvende

Geen relevante uitspraken.

3. Bijkomende schade

In deze kroniekperiode heeft de Hoge Raad slechts één arrest over een onteigeningsschadeloosstelling gewezen.³ Dit betrof echter een zogenaamd art. 81 RO-arrest, hetgeen betekent dat het arrest van de Hoge Raad geen inhoudelijke beoordeling van de zaak bevat omdat de Hoge Raad het in deze zaak niet nodig heeft gevonden om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht. In zijn voorafgaande conclusie wijdt de AG echter interessante beschouwingen aan een aantal aspecten van deze zaak.

Eén van deze aspecten betrof de vraag of de eigenaar/verhuurder van een bedrijfspand, die zijn pand voor een hogere dan de marktconforme huurprijs verhuurde, naast de vergoeding voor de waarde van zijn pand ook nog aanspraak kon maken op een vergoeding van inkomensschade in de vorm van huurderwing. De AG gaat in zijn conclusie eerst in het algemeen in op de verhouding tussen de waarde van een onteigende onroerende zaak en het inkomen dat de eigenaar respectievelijk met de onroerende zaak genereerde of met de vergoeding voor de waarde van die onroerende zaak kan genereren. In deze zaak had de rechtbank de waarde van het onteigende bedrijfspand vastgesteld met behulp van de huurwaardekapitalisatiemethode, maar daarbij niet gerekend met de werkelijke huurprijs (van ruim € 350.000/jaar) maar met de marktconforme huurprijs (van € 250.000/jaar) omdat een koper van het pand er rekening mee zou houden dat de huurder binnen korte tijd een huurverlaging tot marktniveau zou (kunnen) afdwingen. Aldus werd uitsluitend voor die korte periode in de berekening rekening gehouden met de hogere, werkelijke huur (de zogenaamde *topslice*). Bij deze benadering van de waarde van het onteigende paste volgens de rechtbank dat de onteigende dan naast de vergoeding voor de waarde van het pand tevens aanspraak kon maken op een vergoeding voor de gederfde (hogere) huurinkomsten. Daarbij ging de rechtbank echter uit van een kapitalisatiefactor 1, waarmee de rechtbank tot uitdrukking bracht dat ook zonder onteigening onzeker was hoelang de zittende huurder nog bereid zou zijn geweest om een veel hogere huurprijs dan de marktconforme huurprijs te betalen. De AG onderschrijft deze beoordeling van de rechtbank en wijst er daarbij op dat de periode waarbinnen de huurder na verkoop van het pand een huurverlaging bij de nieuwe eigenaar zou afdwingen niet gelijk hoeft te zijn aan de periode waarbinnen de huurder zonder onteigening of verkoop mogelijk zou hebben aangedrongen op huurverlaging.

Aan de keuze van de rechtbank voor een kapitalisatiefactor 1 wijdt de AG eveneens een aantal interessante beschou-

wingen. Daarin gaat hij dieper in op de achtergrond van de 'gebruikelijke' kapitalisatiefactoren (waaronder voor een eigenaar: de kapitalisatiefactor 10), en de omstandigheden die een afwijking van deze 'gebruikelijke' kapitalisatiefactoren mogelijk rechtvaardigen. De AG besluit deze beschouwingen met een oproep aan de Hoge Raad om 'in het belang van de onteigeningspraktijk' uitdrukkelijk de norm voor afwijking van de gebruikelijke kapitalisatiefactoren te formuleren. Maar kennelijk heeft de Hoge Raad zich hieraan niet willen branden, en heeft zich in elk geval niet geroepen gevoeld om in zijn arrest aan dit aspect inhoudelijke overwegingen te wijden. De AG was het overigens in het voorliggende geval met de rechtbank eens dat de bijzondere omstandigheden van dit geval een afwijking van de 'gebruikelijke' kapitalisatiefactor 10 rechtvaardigden (en sloot zich daarmee aan bij de door de rechtbank in dit geval toegepaste kapitalisatiefactor 1).

4. Procedure

In het hiervoor reeds besproken vonnis van de rechtbank Gelderland was tussen partijen ook nog discussie gevoerd over de vergoeding van de kosten van deskundigenbijstand van de onteigende. De onteigenaar (de gemeente Oldebroek) had bepleit dat deze kosten in dit geval niet voor (volledige) vergoeding in aanmerking kwamen gelet op (a) het beperkte financiële belang van de onteigening, (b) het feit dat de kosten van deskundigenbijstand uiteindelijk hoger waren dan de schadeloosstelling en (c) de gemeente – in een laatste poging om een onteigeningsprocedure bij de rechtbank te vermijden – in der minne een bedrag als schadeloosstelling had geboden dat ongeveer tweemaal zo hoog was als de uiteindelijk vastgestelde schadeloosstelling.

De rechtbank volgde de gemeente hierin niet. Volgens de rechtbank kon de onteigende toch aanspraak maken op (volledige) vergoeding van zijn deskundigenkosten nu zijn standpunt met betrekking tot de (veel hogere) complexwaarde niet bij voorbaat kansloos was geweest en de deskundigenkosten met inachtneming daarvan niet onredelijk hoog waren.

5. Wro/Belemmeringenwet privaatrecht/Wet voorkeursrecht gemeenten

Volgens art. 6.13 lid 6 Wro moet bij de taxatie van de inbrengwaarde van gronden in een exploitatiebegroting rekening worden gehouden met de art. 40a t/m 40f ow. Daarmee komen discussies over onder meer de omvang van een complex en de taxatie van een complexwaarde ook met enige regelmaat in uitspraken van de Afdeling over exploitatieplannen aan de orde.

In een recente uitspraak van de Afdeling over een exploitatieplan van de gemeente Kaag en Braassem⁴ kwamen drie aspecten van het taxeren van de inbrengwaarde aan

de orde. De belanghebbenden in deze zaak betoogden allereerst dat de door de taxateur gebruikte referentietransacties niet voldoende representatief waren en dat overigens de door deze taxateur gemaakte residuele waardeberekening onjuist was. Ten aanzien van beide aspecten oordeelde de Afdeling dat deze aspecten de specifieke deskundigheid van een/de taxateur raken, en die aspecten dan ook alleen bestreden kunnen worden met een tegenadvies van een onafhankelijke taxatiedeskundige. Meer succes hadden de belanghebbenden met hun derde bezwaar, te weten dat de getaxeerde inbrengwaarde (per peildatum 7 augustus 2018) op het moment van vaststellen van het exploitatieplan (27 mei 2019) niet meer actueel was, waarbij zij verwezen hadden naar een aantal recente transacties uit de tussenliggende periode, waar overigens bij een aantal transacties de gemeente zelf partij was. Eerder heeft de Afdeling al eens geoordeeld dat een geraamde inbrengwaarde op het moment van vaststelling van het exploitatieplan nog wel voldoende actueel moet zijn. Nu in dit geval de (ver)kooprijzen bij de recente transacties aanmerkelijk hoger waren dan bij de door de taxateur in aanmerking genomen referentietransacties had het naar het oordeel van de Afdeling op de weg van de gemeente gelegen om (de op de peildatum reeds lopende onderhandelingen over) de recente transacties onder de aandacht van de taxateur te brengen zodat hij had kunnen beoordelen of het hogere prijsniveau bij die transacties nog tot bijstelling van de door hem getaxeerde inbrengwaarde had moeten leiden.

6. Recente literatuur

In deze kroniekperiode publiceerde onder meer mr. Sluysmans een opinieartikel in het tijdschrift *Ars Aequi* over de (on)mogelijkheden om het onteigeningsinstrument in te zetten voor het oplossen van de stikstofproblematiek.⁵ Zijn conclusie/observatie is dat onteigening op zichzelf een begaanbare weg is om ervoor te zorgen dat binnen een overzichtelijk tijdpad bestaande veehouderijen nabij Natura 2000-gebieden verdwijnen. Daarnaast werd in het

Tijdschrift voor Bouwrecht een bespreking gepubliceerd van een kwantitatief onderzoek naar onteigeningen in Nederland in de jaren 1995-2021.⁶ Uit dit onderzoek blijkt onder meer dat het aantal onteigeningen in Nederland in deze periode sterk is afgenomen. Daarbij is het percentage onteigeningen ten opzichte van de minnelijke verwervingen door de overheid nagenoeg gelijk gebleven: bij alle overheidsprojecten wordt plusminus 86% van de benodigde grond minnelijk verworven en plusminus 14% via gerechtelijke onteigening.

7. Wetgeving

De vorige kroniek werd afgesloten met de vermelding dat de datum van de inwerkingtreding van de nieuwe Omgevingswet alsnog definitief was bepaald op 1 juli 2022. Maar nadien is opnieuw gebleken dat 'definitief' toch niet definitief was. Inmiddels heeft het kabinet immers bekendgemaakt dat uitgegaan wordt van de inwerkingtreding van de nieuwe Omgevingswet per 1 januari 2023. Maar op het moment van schrijven van deze kroniek moet de Eerste Kamer hierover nog een besluit nemen.

1 Conclusie AG Valk 11 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:129.

2 Rb. Gelderland 5 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:247.

3 HR 25 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:463.

4 ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2645.

5 'Onteigenen voor stikstofreductie: een korte verkenning' (J.A.M.A. Sluysmans, *AAe* 2022/269).

6 'Onteigening in Nederland' (E.W.M. Koek & P.P. Kuiper, *TBR* 2022/54).



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.