

9 juni 2017

Eerste Kamer

16/02920

TT/IF

In naam van de Koning

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

VADO PROPERTIES MAASTRICHT B.V.,
gevestigd te Maastricht,

EISERES tot cassatie, verweerster in het
incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. J.A.M.A. Sluysmans,

t e g e n

GEMEENTE MAASTRICHT,
zetelende te Maastricht,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het
incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. J.F. de Groot.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Vado en de Gemeente.

1. Het geding in feitelijke instantie

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de vonnissen in de zaak C/03/193937/HA ZA 14-413 van de rechtbank Limburg van 3 september 2014, 14 januari 2015 en 30 maart 2016.

De vonnissen van de rechtbank zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het vonnis van de rechtbank van 30 maart 2016 heeft Vado beroep in cassatie ingesteld. De Gemeente heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep. De Gemeente vordert voorts dat de toe te wijzen proceskostenvergoeding wordt vermeerderd met de wettelijke rente daarover, te rekenen vanaf veertien dagen na de datum van het arrest van de Hoge Raad.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt zowel in het principale als in het incidentele beroep tot vernietiging van het vonnis van de rechtbank en tot verwijzing.

De advocaten van Vado en van de Gemeente hebben elk bij brief van 21 april 2017 op die conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bij Koninklijk Besluit van 11 december 2013 zijn ten name van de Gemeente ter onteigening aangewezen twee aan Vado in eigendom toebehorende onroerende zaken (hierna: de percelen). Op de percelen stond een bedrijfscomplex dat door Vado werd verhuurd.

(ii) De percelen waren belast met een recht van hypotheek ten behoeve van Deutsche Bank Nederland N.V.

(iii) Bij beschikking van de rechtbank van 12 maart 2014 zijn op de voet van art. 54a Ow drie deskundigen en een rechter-commissaris benoemd. Op 16 april 2014 heeft een vervroegde descente plaatsgevonden.

(iv) Op vordering van de Gemeente heeft de rechtbank bij vonnis van 14 januari 2015 de vervroegde onteigening van de percelen uitgesproken. De rechtbank heeft het door de Gemeente aan Vado te betalen voorschot op de schadeloosstelling bepaald op € 4.976.571,--.

(v) Het vonnis van 14 januari 2015 is op 26 februari 2015 ingeschreven in de openbare registers.

3.2 Het onderhavige geding betreft de vaststelling van de schadeloosstelling. De deskundigen hebben in hun advies de door de Gemeente te vergoeden schade begroot op € 4.898.500,--. Ter gelegenheid van het pleidooi voor de rechtbank hebben zij nader geadviseerd om de schadeloosstelling te verhogen met € 141.000,--.

De rechtbank heeft de schadeloosstelling bepaald op € 5.217.500,-- en de Gemeente daarnaast veroordeeld tot betaling van € 70.000,-- inclusief btw ter zake van de kosten van juridische en andere deskundige bijstand.

De overwegingen van de rechtbank waartegen de klachten in cassatie zijn gericht, zullen voor zover nodig hieronder worden weergegeven.

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1.1 Onderdeel A van het middel is gericht tegen rov. 2.6.2 van het vonnis van de rechtbank. Deze overweging luidt als volgt:

"2.6.2. Financieringsschade
Tussen partijen is uitputtend gediscussieerd over de vraag of de extra financieringslasten waarvan volgens Vado sprake zal zijn en welke volgens Vado bestaan uit enerzijds een toename van de financieringskosten bij aankoop van een vervangend beleggingsobject en anderzijds de kosten van de afwikkeling van een

zogenoemde renteswap, een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg zijn van de onteigening. De deskundigen hebben zich op het standpunt gesteld dat het hierbij gaat om een contractgevolg en daarmee geen sprake is van een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening.

De rechtbank merkt op dat de visie van de deskundigen in beginsel als juist heeft te gelden. Evenwel zijn in de jurisprudentie uitzonderingen aangenomen op dat algemene uitgangspunt. Om te kunnen beoordelen of daarvan ook in casu mogelijk sprake is, dient de rechtbank (en uit de aard der zaak ook de deskundigen) te beschikken over complete stukken met betrekking tot die financiering en de renteswap. Vastgesteld moet echter worden dat Vado heeft nagelaten om op dit voor haar wezenlijke punt zorg te dragen voor alle relevante stukken, ofschoon daar in de loop van de procedure genoegzaam gelegenheid toe is geweest. Dat, zoals blijkt uit de brief van de gemeente van 17 december 2015, de gemeente - anders dan gemeld ter gelegenheid van het pleidooi - in het kader van het minnelijke overleg met partijen wel bekend was met een tweetal overeenkomsten, te weten een financieringsovereenkomst met Deutsche bank Nederland B.V. en een Interest Rate Swap met ABN Amro Bank N.V., maakt dit niet anders.

Het ter gelegenheid van het pleidooi gedane aanbod van Vado om de complete stukken met betrekking tot de financiering van de renteswap alsnog in het geding te brengen wijst de rechtbank af als zijnde tardief. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding om de deskundigen in hun advies op dit onderdeel niet te volgen."

4.1.2 Het onderdeel klaagt dat het oordeel van de rechtbank onbegrijpelijk is omdat Vado wel degelijk enkele belangrijke stukken in het geding heeft gebracht die haar standpunt inzake de financieringsschade onderbouwen. Uit deze stukken en de stellingen van Vado blijkt dat door onteigening een gedwongen einde kwam aan de kredietfaciliteit en de renteswap, dat een nieuwe

kredietfaciliteit meer rentelast zou opleveren en dat de schade vanwege de beëindiging van de renteswap € 376.000,-- bedraagt, aldus het onderdeel.

4.1.3 Bij de beoordeling van het onderdeel wordt het volgende vooropgesteld. Volgens vaste rechtspraak dient de onteigeningsrechter zelfstandig te onderzoeken welke schadevergoeding aan de onteigende toekomt en is hij daarbij niet gebonden aan het advies van de door hem benoemde deskundigen. Ook is hij niet gebonden aan het standpunt van partijen over de hoogte van de schadeloosstelling. Indien de stukken van het geding hem daartoe aanknopingspunten verschaffen, dient hij ambtshalve onderzoek te doen naar de betekenis van die aanknopingspunten voor de schadeloosstelling. Hij mag in een zodanig geval in beginsel geen gevolgen verbinden aan het nalaten van partijen om uit eigen beweging (tijdig) gegevens te verschaffen. Wel kan hij daartoe aan partijen instructies geven en mag hij gevolgen verbinden aan de wijze waarop partijen aan die instructies gehoor geven.

Vgl. in verband met het voorgaande onder meer HR 9 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:AC1110, NJ 1996/175, HR 12 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:AC2383, NJ 1998/29, HR 16 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:A02283, NJ 2004/507,

HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1684, NJ 2006/655 en
HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5349, NJ 2013/489.

4.1.4 Tegen de achtergrond van het voorgaande slaagt het onderdeel. De rechtbank heeft overwogen dat Vado heeft nagelaten zorg te dragen voor complete stukken met betrekking tot de renteswap en de financieringskosten bij aankoop van een vervangend beleggingsobject, ofschoon daartoe in de loop van de procedure genoegzaam gelegenheid is geweest. Daarbij heeft de rechtbank in het midden gelaten of, uitgaande van de wel overgelegde stukken, de door Vado gestelde posten aanknopingspunten boden voor het bestaan van schade die voor vergoeding in aanmerking kwam. Daarom moet in cassatie veronderstellenderwijs ervan worden uitgegaan dat zulke aanknopingspunten aanwezig waren. Gelet op haar hiervoor in 4.1.3 omschreven taak had de rechtbank dan ook het bij het pleidooi door Vado gedane aanbod om alsnog de complete stukken met betrekking tot de financiering en de renteswap in het geding te brengen, niet als tardief mogen afwijzen.

4.2.1 Onderdeel B is gericht tegen rov. 2.6.4. Deze overweging luidt:

"2.6.4. Belastingenschade
Vado stelt zich op het standpunt dat weliswaar nog niet bekend is dat er door Vado mogelijk

belastingenschade zal worden geleden, maar verzoekt in het vonnis op te nemen dat de gemeente wordt veroordeeld om gestand te doen haar aanbod om het bedrag van de belastingenschade te laten vaststellen door bijvoorbeeld de belastinginspecteur.

De rechtbank stelt allereerst met de deskundigen vast dat er geen aanknopingspunten zijn voor het bestaan van belastingenschade als gevolg van deze onteigening. Voor de gevraagde veroordeling ziet de rechtbank geen aanleiding, reeds omdat er geen sprake is van enig aanbod op dat punt van de gemeente, nog daargelaten de vraag of een dergelijke veroordeling niet in strijd komt met het uitgangspunt dat de rechtbank bij één en hetzelfde vonnis uitspraak dient te doen over de schadeloosstelling."

4.2.2 Samengevat klaagt het onderdeel dat de rechtbank niet zonder nader onderzoek overeenkomstig het advies van de deskundigen kon oordelen dat er geen aanknopingspunten waren om het bestaan van belastingenschade aan te nemen, nu zij in afwijking van dat advies aan Vado een vergoeding voor inkomensschade heeft toegekend.

4.2.3 Het onderdeel slaagt. De rechtbank heeft, in afwijking van het advies van de deskundigen, aan Vado een vergoeding voor inkomensschade toegekend, welke zij heeft gekapitaliseerd. Gelet daarop behoefde nadere motivering waarom de rechtbank met de deskundigen niet aannemelijk achtte dat sprake zal zijn van belastingenschade. Dat advies is immers gegeven bij het uitgangspunt dat geen vergoeding wegens inkomensschade zou worden toegekend.

4.3 Onderdeel C bevat diverse klachten tegen (de motivering van) het oordeel van de rechtbank in rov. 2.8.5-2.8.7 dat de door Vado opgevoerde kosten van rechts- en deskundige bijstand ter grootte van € 152.911,12 exclusief btw in verband met de zogenoemde dubbele redelijkheidstoets slechts kunnen worden toegewezen tot een bedrag van € 70.000,-- inclusief btw.

Dit onderdeel slaagt voor zover het betoogt dat het slagen van de onderdelen A en B aanleiding kan geven tot wijziging in het oordeel over de redelijkheid van de gemaakte kosten van rechtsbijstand. De rechtbank heeft immers in rov. 2.8.5 voor de beoordeling van de redelijkheid van de ingeroepen bijstand 'groot gewicht' toegekend aan "het relatief beperkte verschil tussen het aanbod en de uiteindelijk toegekende schadeloosstelling".

4.4 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

5. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

5.1.1 Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen rov. 2.6.1, waarin is overwogen:

"2.6.1. Inkomensschade

In afwijking van het deskundigenadvies oordeelt de rechtbank (...) dat er sprake is van inkomensschade. Uit het memo van Van der Heijden Rentmeesters (...) blijkt dat Vado jaarlijks een substantiële besparing realiseerde op de posten onderhoudsverzekering (€ 10.000,--) en beheer (€ 7.800,--) ten opzichte van de door de deskundige gehanteerde normgetallen, welke besparing op zichzelf tussen partijen niet in geschil is. Die besparing is bij de bepaling van de werkelijke waarde buiten beschouwing gelaten, maar zal bij de exploitatie van een vervangend beleggingsobject verloren gaan en aldus voor Vado inkomensschade opleveren. Dit nadeel dient voor vergoeding in aanmerking te komen, hetgeen op basis van een kapitalisatiefactor 10 tot een schadevergoeding van € 178.000,-- leidt."

5.1.2 Het onderdeel klaagt dat de rechtbank heeft miskend dat het advies van de deskundigen is gebaseerd op de verwerving van een vervangingsobject waarmee de onteigende daadwerkelijk in staat wordt gesteld een gelijkwaardig inkomen te behalen, althans dat daarnaast geen plaats is voor het afzonderlijk in beschouwing nemen van (de hoogte van) individuele opbrengsten of kostenposten. Een gelijkwaardige huurwaarde staat gelijk aan een gelijkwaardige (inkomens)potentie. Dat inkomen is de resultante van een vergelijking tussen de opbrengsten en de kosten. Als de beheerslasten hoger zijn, zullen ook de inkomsten hoger geacht worden te zijn. Het is in strijd met het recht dan wel onbegrijpelijk gemotiveerd dat de rechtbank een specifiek onderdeel van de rekensom eruit licht en op basis van de conclusie dat de onteigende thans

lage(re) beheerslasten heeft, tot het bestaan van inkomensschade concludeert, aldus het onderdeel.

5.1.3 Bij de beoordeling van het onderdeel wordt vooropgesteld dat, hoewel de deskundigen in hun advies de werkelijke waarde van de onteigende zaak hebben berekend aan de hand van huurwaardekapitalisatie, zowel de deskundigen als de rechtbank (in rov. 2.6.3) zijn uitgegaan van de veronderstelling dat Vado met de onteigeningsvergoeding een 'vergelijkbaar beleggingspand' zal kunnen verwerven. Anders dan het onderdeel betoogt, is niet met die veronderstelling onverenigbaar dat Vado inkomensschade lijdt door de omstandigheid dat een besparing op de posten 'onderhoudsverzekering' en 'beheer' verloren gaat. De rechtbank heeft immers overwogen dat die besparing bij de bepaling van de werkelijke waarde buiten beschouwing is gelaten (rov. 2.6.1 slot). Dit wordt miskend door het onderdeel, waar het stelt dat een gelijkwaardige huurwaarde gelijk staat aan een vergelijkbare (inkomens)potentie. Voorts spreekt niet vanzelf dat de posten 'onderhoudsverzekering' en 'beheer' bij een pand met vergelijkbare huurwaarde eveneens een vergelijkbare grootte hebben.

In zoverre faalt het onderdeel derhalve.

5.1.4 Het onderdeel klaagt echter terecht over de motivering van het oordeel van de rechtbank. De rechtbank heeft immers in het geheel niet gemotiveerd waarom de door haar genoemde besparingen, in afwijking van hetgeen de deskundigen en de Gemeente hadden betoogd, niet ook bij een vervangend object kunnen worden gerealiseerd. In zoverre slaagt het onderdeel dus.

5.2.1 Onderdeel 2 heeft betrekking op het oordeel van de rechtbank in rov. 2.6.3 met betrekking tot de herbeleggingskosten. De rechtbank heeft overeenkomstig het op de pleitzitting gegeven aanvullende advies van de deskundigen, een vergoeding wegens aanloop schade toegekend van € 106.000,-- en een vergoeding wegens afsluitprovisie van € 35.000,--.

5.2.2 Het onderdeel klaagt onder meer dat de rechtbank bij haar oordeel over de aanloop schade niet, althans niet zichtbaar en controleerbaar, acht heeft geslagen op het gemotiveerde verweer dat de Gemeente op de zitting heeft gevoerd.

Ten tijde van het formuleren van deze klacht beschikte de Gemeente nog niet over een proces-verbaal van de pleitzitting. De Gemeente heeft zich bij haar incidentele beroep het recht voorbehouden om haar klacht

aan te vullen indien het toe te zenden proces-verbaal daartoe aanleiding geeft. Bij schriftelijke toelichting heeft zij vermeld dat haar een proces-verbaal is nagezonden met de volgende inhoud:

"Vado en de gemeente voeren het woord overeenkomstig de door hen overgelegde pleitnota's en reageren op elkaars pleidooi.

Na schorsing van de zitting lichten de deskundigen hun rapportage toe en reageren zij op de pleidooien van partijen.

Vervolgens reflecteren partijen op hetgeen door de deskundigen is verklaard."

Zij heeft haar klacht aangevuld met de klacht dat haar verweer niet in het proces-verbaal is weergegeven.

5.2.3 Bij de beoordeling van deze klachten wordt vooropgesteld dat de rechtbank in de omstandigheid dat de deskundigen ter terechtzitting een aanvullend advies hebben verstrekt (dat bovendien door de rechtbank is overgenomen), met het oog op de controleerbaarheid van haar beslissing aanleiding had behoren te zien om niet alleen van dat aanvullende advies, maar ook van de daarop door partijen gegeven reacties, verslag te doen in haar uitspraak of in het proces-verbaal. De klachten kunnen evenwel niet tot cassatie leiden. Zij vermelden immers niets over de inhoud van het verweer dat de Gemeente heeft gevoerd, en geven dus geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de rechtbank

ten aanzien van het in het onderdeel bedoelde verweer in haar motiveringsplicht is tekortgeschoten.

5.2.4 De overige klachten van het onderdeel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale en in het incidentele beroep:

vernietigt het vonnis van de rechtbank Limburg van 30 maart 2016;

verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

in het principale beroep voorts:

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Vado begroot op € 943,93 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris;

in het incidentele beroep voorts:

veroordeelt Vado in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Gemeente begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.600,-- voor

salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Vado deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron en M.J. Kroeze, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.V. Polak op 9 juni 2017.



Uitgegeven voor grosse
De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

- 9 JUNI 2017



vonnis

IN NAAM VAN DE KONING

RECHTBANK LIMBURG

Burgerlijk recht

Zittingsplaats Roermond

zaaknummer / rolnummer: C/03/193937 / HA ZA 14-413

Vonnis van 30 maart 2016

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE MAASTRICHT,
zetelend te Maastricht,
eiseres,
advocaat mr. P.L.G. Haccou,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VADO PROPERTIES MAASTRICHT B.V.,
gevestigd te Maastricht,
gedaagde,
advocaat mr. H.H.B. Lamers

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LEEN BAKKER NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Raamsdonkveer,
interveniënte,
advocaat mr. H. Zeilmaker en mr. J.W.M. Hagelaars.

Partijen zullen hierna de gemeente, Vado en Leen Bakker genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Er wordt recht gedaan op de volgende processtukken:
- het tussenvonnis van 14 januari 2015 en de daarin genoemde processtukken;
 - het advies van de deskundigen van 21 april 2015 met 6 bijlagen;
 - de bij brief van 18 november 2015 door Vado ingediende memo van Van der Heijden Rentmeesters met 7 bijlagen;
 - de bij brief van 20 november 2015 door Vado ingediende kostenopgave;
 - de ter gelegenheid van het pleidooi op 3 december 2015 ingediende pleitnota's van Vado en de gemeente;
 - de kostenopgave van de deskundigen van 15 december 2015;

- de brief van de gemeente van 17 december 2015;
- de akte overlegging producties met 9 producties van Vado;
- de antwoordakte tevens houdende producties van de gemeente.

1.2. Tenslotte is vonnis bepaald.

1.3. Op het moment van wijzen van dit vonnis was door de gemeente met Leen Bakker overeenstemming bereikt buiten rechte over de hoogte van de schadeloosstelling na onteigening.

2. De beoordeling

2.1. De rechtbank blijft bij de inhoud van het tussenvonnis van 14 januari 2015. In dat vonnis is ten name van de gemeente en ten algemene nutte de onteigening uitgesproken van de percelen, kadastraal bekend gemeente Maastricht, sectie D, nummer 3462, groot 0.18.45 ha en sectie D, nummer 3887, groot 0.43.70 ha, en is aan de deskundigen mr. J. Berkvens, mr. ing. J.A. Janssens van Gellicum en drs. P.C. van Arnhem (hierna: de deskundigen) opgedragen de schade als gevolg van de onteigening te begroten. Het door de gemeente aan Vado te betalen voorschot is in dat vonnis bepaald op 100% van de door de gemeente aangeboden schadeloosstelling, zijnde € 4.976.571,--.

2.2. Overeenkomstig het afgesprokene bij gelegenheid van de vervroegde opnemingsopdracht van 16 april 2014 hebben de deskundigen op 24 november 2014 een conceptrapportage uitgebracht waar de gemeente en Vado op hebben gereageerd. De deskundigen hebben hun definitief advies van 21 april 2015 gedeponerd bij de rechtbank.

2.2.1. Het vonnis van 14 januari 2015 is op 26 februari 2015 ingeschreven in de openbare registers. Deze datum geldt als peildatum.

2.3. De deskundigen hebben in hun advies van 21 april 2015 een schadeloosstelling geadviseerd van € 4.898.500,--, bestaande uit € 4.535.000,-- wegens verlies aan werkelijke waarde en € 363.500,-- wegens bijkomende schade. Ter gelegenheid van het pleidooi hebben zij nader geadviseerd de bijkomende schade, meer specifiek de herbeleggingsschade, te verhogen met een bedrag van € 106.000,-- wegens aanloopsschade en met een bedrag van € 35.000,-- wegens kosten afsluitprovisie voor een nieuwe financiering. Het totaalbedrag aan door de deskundigen geadviseerde schadeloosstelling komt daarmee op € 5.039.500,--.

2.4. Zowel de gemeente als Vado hebben verweer gevoerd tegen de hoogte van de begrote schadeloosstelling.

2.5. *Werkelijke waarde van het onteigende*

2.5.1. De rechtbank is allereerst van oordeel dat de deskundigen in casu terecht het bestemmingsplan "Noorderbrug eo" hebben aangemerkt als een plan als bedoeld in artikel 40c, aanhef en onder 3, waarvan aldus geen waardevermeerderende of -verminderende invloed uitgaat op de hoogte van de schadeloosstelling. Voor juist moet ook worden gehouden de visie van de deskundigen, inhoudend dat de onroerende zaken in verhuurde

staat dienen te worden gewaardeerd, nu de beëindiging van de huur het gevolg is van de onteigening. Overigens bestaat over beide voorgaande punten tussen partijen ook geen verschil van mening.

2.5.2. De deskundigen hebben bij hun berekening als uitgangspunt gehanteerd de actuele contractuur van jaarlijks € 388.929,--, nu dat ook de huur is die een redelijk handelend koper van dit beleggingsobject, die in feite een huurcontract koopt, zou hanteren. Volgens de gemeente zou uitgegaan moeten worden van een lagere, marktconforme, (bruto)huurwaarde van € 380.635,--, zoals becijferd in de in opdracht van de gemeente door ing. M.A.J. van der Horst uitgevoerde taxatie van april 2014. Vado stelt dat de huurwaarde te laag is berekend, omdat de deskundigen zijn uitgegaan van een te laag netto verhuurbaar vloeroppervlak, van een te hoog bedrag aan eigenaarslasten (ook wel genoemd exploitatielasten), van een verslechterde marktsituatie die door de Investment Property Databank (IPD) index niet wordt bevestigd en omdat het netto-aanvangsrendement (NAR) zonder onderbouwing op basis van referentiepanden is gehanteerd.

2.5.3. De rechtbank ziet in deze stellingen van partijen onvoldoende redenen om de deskundigen niet te volgen in hun waardering van de werkelijke waarde, mede gelet op de ter gelegenheid van het pleidooi door de deskundigen gegeven toelichting. De rechtbank onderschrijft de visie van de deskundigen dat in dit geval de feitelijke contractuur als uitgangspunt heeft te gelden. De door de gemeente voorgestane wijze van berekening, zoals vervat in de 2^e pagina van de rekenmodellen behorende bij het taxatierapport van Van der Horst (uitgaande van 4.276 m² vvo, waarbij voor de magazijnruimte een lagere huurwaarde wordt gehanteerd) respectievelijk de door Vado voorgestane wijze van berekening (die uitgaat van een hoger aantal vvo van 4.450 m²) leiden weliswaar tot een verlaging respectievelijk een verhoging van de huurwaarde maar deze verschillen zijn niet zodanig afwijkend van de contractuur dat die als niet marktconform zou moeten worden gezien en als uitgangspunt zou moeten worden verlaten. De rechtbank is verder met de deskundigen van oordeel dat de in aanmerking te nemen eigenaarslasten (die volgens Vado € 29.000,-- bedragen en door de deskundigen zijn begroot op € 48.000,--) bezien dienen te worden vanuit het perspectief van de redelijk handelende gegadigde koper, die daarvoor uitgaat van normgetallen, die kunnen afwijken van de eigenaarslasten die Vado daadwerkelijk heeft gehad. Wel is de rechtbank van oordeel dat -een deel van- voormeld verschil alsnog in aanmerking dient te worden genomen als inkomensschade, waarover later meer. De rechtbank volgt de deskundigen verder in hun vaststelling van het netto aanvangsrendement (NAR) op 7%. De nader gegeven toelichting ter gelegenheid van het pleidooi heeft inzichtelijk gemaakt dat sprake was van een weinig florissante marktsituatie en er nu juist op de peildatum 26 februari 2015 sprake was van een dieptepunt, blijkend uit de Investment Property Databank (IPD) index.

2.6. *Bijkomende schade*

2.6.1. *Inkomensschade*

In afwijking van het deskundigenadvies oordeelt de rechtbank -zoals al gezegd onder 2.5.3.- dat er sprake is van inkomensschade. Uit het memo van Van der Heijden Rentmeesters, daarvan pagina 4, blijkt dat Vado jaarlijks een substantiële besparing realiseerde op de posten onderhoudsverzekering (€ 10.000,--) en beheer (€ 7.800,--) ten opzichte van de door

de deskundigen gehanteerde normgetallen, welke besparing op zichzelf tussen partijen niet in geschil is. Die besparing is bij de bepaling van de werkelijke waarde buiten beschouwing gelaten, maar zal bij de exploitatie van een vervangend beleggingsobject verloren gaan en aldus voor Vado inkomensschade opleveren. Dit nadeel dient voor vergoeding in aanmerking te komen, hetgeen op basis van een kapitalisatiefactor 10 tot een schadevergoeding van € 178.000,-- leidt.

2.6.2. Financieringsschade

Tussen partijen is uitputtend gediscussieerd over de vraag of de extra financieringslasten waarvan volgens Vado sprake zal zijn en welke volgens Vado bestaan uit enerzijds een toename van de financieringskosten bij aankoop van een vervangend beleggingsobject en anderzijds de kosten van de afwikkeling van een zogeheten renteswap, een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg zijn van de onteigening. De deskundigen hebben zich op het standpunt gesteld dat het hierbij gaat om een contractgevolg en daarmee geen sprake is van een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening.

De rechtbank merkt op dat de visie van de deskundigen in beginsel als juist heeft te gelden. Evenwel zijn in de jurisprudentie uitzonderingen aangenomen op dat algemene uitgangspunt. Om te kunnen beoordelen of daarvan ook in casu mogelijk sprake is, dient de rechtbank (en uit de aard der zaak ook de deskundigen) te beschikken over complete stukken met betrekking tot die financiering en de renteswap. Vastgesteld moet echter worden dat Vado heeft nagelaten om op dit voor haar wezenlijke punt zorg te dragen voor alle relevante stukken, ofschoon daar in de loop van de procedure genoegzaam gelegenheid toe is geweest. Dat, zoals blijkt uit de brief van de gemeente van 17 december 2015, de gemeente -anders dan gemeld ter gelegenheid van het pleidooi- in het kader van het minnelijk overleg met partijen wel bekend was met een tweetal overeenkomsten, te weten een financieringsovereenkomst met Deutsche bank Nederland B.V. en een Interest Rate Swap met ABN Amro Bank N.V., maakt dit niet anders.

Het ter gelegenheid van het pleidooi gedane aanbod van Vado om de complete stukken met betrekking tot de financiering en de renteswap alsnog in het geding te brengen wijst de rechtbank af als zijnde tardief. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding om de deskundigen in hun advies op dit onderdeel niet te volgen.

2.6.3. Herbeleggingskosten

Zoals hierboven al gezegd, hebben de deskundigen ter gelegenheid van het pleidooi alsnog geadviseerd een bedrag van € 106.000,-- op te nemen aan aanloopschade. Daarbij hebben zij als uitgangspunt genomen dat het Vado in een kopersmarkt als de huidige, met als zoekprofiel (zuid) Zuid-Limburg, redelijkerwijs circa vier maanden zou kosten om een vergelijkbaar beleggingspand te vinden. Dat zou afgezet tegen de nettohuur van € 340.000,-- per jaar over vier maanden een schade opleveren van € 113.333,--. Op deze schade dient in mindering gebracht te worden de rentevergoeding die verkregen kan worden op de waarde van het object van € 4.535.000,--, waarbij gelet op de extreem lage rente een rentepercentage van 0,5% per jaar gehanteerd dient te worden, hetgeen leidt tot een bedrag van € 7.558,-- aan rente, hetgeen een schade oplevert van, afgerond, € 106.000,--.

De rechtbank onderschrijft deze schadebepaling van de deskundigen zodat het bedrag aan bijkomende schade met dat bedrag verhoogd zal worden.

Deskundigen hebben voorts geadviseerd alsnog een bedrag van € 35.000,-- toe te leggen uit hoofde van de kosten van afsluitprovisie (1%) die Vado zal maken bij herbelegging door middel van financiering van een bedrag van € 3.500.000,--. De rechtbank zal de

deskundigen hierin volgen en het bedrag aan bijkomende schade dienovereenkomstig verhogen.

2.6.4. Belasting schade

Vado stelt zich op het standpunt dat weliswaar nog niet bekend is dat er door Vado mogelijk belasting schade zal worden geleden, maar verzoekt in het vonnis op te nemen dat de gemeente wordt veroordeeld om gestand te doen haar aanbod om het bedrag van de belasting schade te laten vaststellen door bijvoorbeeld de belastinginspecteur.

De rechtbank stelt allereerst met deskundigen vast dat er geen aanknopingspunten zijn voor het bestaan van belasting schade als gevolg van deze onteigening.

Voor de gevraagde veroordeling ziet de rechtbank geen aanleiding, reeds omdat er geen sprake is van enig aanbod op dat punt van de gemeente, nog daargelaten de vraag of een dergelijke veroordeling niet in strijd komt met het uitgangspunt dat de rechtbank bij één en hetzelfde vonnis uitspraak dient te doen over de schadeloosstelling.

2.7. Totale schadeloosstelling

2.7.1. Uit het voorgaande volgt dat de schade als gevolg van de onteigening dient te worden begroot op een bedrag van € 5.217.500,-- , te vermeerderen met de op de voet van de wettelijke rente te berekenen rente daarover zoals hierna bepaald.

2.8. Kosten van juridische en andere deskundige bijstand

2.8.1. Vado maakt aanspraak op vergoeding van kosten voor rechts- en overige deskundige bijstand ad € 152.911,12 excl. BTW alsmede op vergoeding van een zogeheten succesfee, overeengekomen tussen Vado en Van der Heijden Rentmeesters.

De door Vado opgevoerde kosten vallen uiteen in de kosten van de advocaten en de door haar ingeschakelde deskundigen.

Op het vlak van de advocaatkosten is er sprake van een tweetal advocatenkantoren, tot een totaalbedrag van € 66.734,32.

De deskundigenkosten vallen uiteen in kosten terzake Montesquieu Finance (€ 14.635,--), Van der Heijden Rentmeesters (€ 55.241,80 exclusief een mogelijke 'succesfee'), Schraven Belastingadvies (€ 6.050,--) en kosten terzake Aureus Vermogen & Advies (€ 10.250,--).

2.8.2. De gemeente heeft verweer gevoerd tegen deze kosten.

2.8.3. De rechtbank overweegt als volgt.

Op grond van het bepaalde in artikel 50 lid 1 Ow wordt de onteigenende partij in beginsel veroordeeld in de kosten van het geding (waaronder de kosten van juridische en deskundige bijstand). Indien de door de rechtbank toegekende schadeloosstelling niet hoger is dan het bij dagvaarding gedane aanbod, kan de rechtbank de onteigende partij veroordelen in (een naar billijkheid te bepalen deel van) de kosten van het geding. Aan Vado wordt een hogere schadeloosstelling toegekend dan door de gemeente was aangeboden, zodat in beginsel de kosten van Vado voor rekening van de gemeente komen.

Voorts is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van feiten of omstandigheden in de zin van artikel 50 lid 3 Ow.

2.8.4. Ingevolge artikel 50 lid 4 Ow en de daarop gebaseerde rechtspraak dient getoetst te worden of het redelijk is dat de kosten van juridische en andere deskundige bijstand zijn gemaakt en of de omvang van de kosten (de hoogte van de declaraties) redelijk is. Daarbij spelen ook het belang van de zaak, zoals dit tot uitdrukking komt in de samenstelling en de hoogte van de toegekende schadeloosstelling alsmede bekeken in het licht van het bij dagvaarding gedane aanbod, en de mate, waarin een zaak juridisch of anderszins gezien ingewikkeld is, een rol.

De vraag of de door Vado gedeclareerde kosten deze dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan, zal worden beantwoord aan de hand van de door de gemeente naar voren gebrachte bezwaren.

2.8.5. De rechtbank stelt allereerst vast dat het verschil tussen het bij dagvaarding gedane aanbod ad € 4.976.571,-- en de nu vastgestelde schadeloosstelling ad € 5.217.500,-- relatief beperkt van omvang is. Dit betreft het financiële belang van de zaak, waartegen de opgevoerde kosten afgezet dienen te worden. Dat Vado aanspraak heeft gemaakt op een (veel) hogere schadeloosstelling doet hier niet aan af. Dit, als gezegd, relatief beperkte verschil tussen het aanbod en de uiteindelijk toegekende schadeloosstelling is van groot gewicht bij de beoordeling van de redelijkheid van de ingeroepen bijstand.

2.8.6. Met de gemeente is de rechtbank voorts van oordeel dat gelet op het grote verschil tussen enerzijds de kosten van de rechtbankdeskundigen ad € 35.734,35 en anderzijds de totale opgevoerde kosten van de rechts- en deskundige bijstand zijdens Vado ad € 152.911,12 excl. BTW niet reeds op voorhand duidelijk is dat de opgevoerde kosten de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan. Hoewel de rechtbank rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de kosten terzake rechts- en deskundige bijstand van Vado over een langere periode gemaakt zijn dan de werkzaamheden van de rechtbankdeskundigen hebben beslagen, had het gezien dit grote verschil op de weg van Vado gelegen om de redelijkheid van de gemaakte kosten nader inzichtelijk te maken. Daarbij speelt een rol dat Vado er voor gekozen heeft zowel met betrekking tot rechtsbijstand als -in nog grotere mate- met betrekking tot deskundige bijstand gebruik te maken van een veelvoud van actoren, zonder dat de precieze omvang van hun opdrachten en uitgevoerde werkzaamheden helder inzichtelijk is gemaakt. Daarmee valt niet reeds aan de hand van de in geding gebrachte stukken af te leiden in hoeverre er in de gemaakte kosten sprake is van overlapping. Juist vanwege de keuze van Vado om gebruik te maken van meerdere adviseurs had het op haar weg gelegen op dit punt meer inzicht en onderbouwing te geven.

2.8.7. De rechtbank komt daarmee tot de conclusie dat aan kosten toewijsbaar is een bedrag groot € 70.000,--, welk bedrag inclusief BTW is, waarover hierna meer. Voorzover de gevorderde kosten dit bedrag overstijgen kunnen zij de dubbele redelijkheidstoets niet doorstaan.

2.8.8. Vergoeding BTW

De gemeente stelt dat Vado geen aanspraak kan maken op vergoeding van de door de deskundigen in rekening gebrachte BTW, omdat Vado deze BTW kan verrekenen. Vado heeft het perceel aangekocht ten behoeve van zijn onderneming.

De rechtbank overweegt als volgt. Uit de artikelen 2 en 15 Wet OB volgt dat alleen belasting op de aan de ondernemer verrichte leveringen van goederen en diensten door hem in aftrek kan worden gebracht voor zover deze prestaties worden gebezigd ten behoeve van belaste prestaties van de ondernemer. De levering van het onteigende is vrijgesteld van omzetbelasting. Gesteld noch gebleken is dat zich een van de uitzonderingssituaties voordoet als bedoeld in artikel 15 lid 2 Wet OB. Aangezien de verleende deskundige bijstand betrekking heeft op de onteigeningsprocedure die zal leiden tot een voor de omzetbelasting vrijgestelde levering, is Vado niet aftrekgerechtigd ter zake van de omzetbelasting die drukt op de daaraan verbonden kosten. Die omzetbelasting vormt derhalve een schadepost, die vergoed dient te worden. Het feit dat Vado mogelijk wel andere belastbare diensten verricht, betekent niet dat zij de BTW over deze kosten in aftrek kan brengen, dan wel kan verrekenen, met de over die belastbare diensten af te dragen BTW.

2.9. Kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen

De gemeente heeft gesteld in te kunnen stemmen met de door de deskundigen ingediende declaraties van in totaal € 35.734,35. Ook de rechtbank acht deze redelijk en niet bovenmatig. De rechtbank zal derhalve de gemeente veroordelen in het door de deskundigen gedeclareerde bedrag van € 35.734,35.

2.10. Griffierechten

2.10.1. De griffierechten voor de onderhavige zaak zijn, zo blijkt de rechtbank, berekend op een bedrag van € 608,-- (vordering van onbepaalde waarde). Aangezien in de Wet griffierechten burgerlijke zaken in artikel 10 lid 2 is bepaald dat in zaken waarin een vordering tot onteigening wordt gedaan, de hoogte van het griffierecht bepaald wordt aan de hand van de som die in de dagvaarding als schadevergoeding wordt aangeboden, zal het griffierecht voor beide partijen herberekend dienen te worden. Gelet op het aanbod van € 4.976.571,-- dient het griffierecht alsnog bepaald te worden op € 3.829,--. Dit herberekende bedrag komt voor vergoeding aan Vado in aanmerking.

2.11. De rechtbank zal overeenkomstig al het vorenstaande beslissen.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. stelt de schadeloosstelling voor de ontneming van het onteigende, door de gemeente aan Vado verschuldigd, vast op € 5.217.500,--;

3.2. veroordeelt de gemeente als schadeloosstelling aan Vado alsnog te betalen € 240.929,--, te vermeerderen met de op de voet van de wettelijke rente te berekenen rente daarover vanaf 26 februari 2015 tot heden, en te verminderen met de eveneens op de voet van de wettelijke rente te berekenen rente over het betaalde voorschot van € 4.976.571,-- vanaf de dag van betaling tot 26 februari 2015;

3.3. veroordeelt de gemeente tot voldoening aan Vado van de wettelijke rente over de aldus nog te betalen schadeloosstelling vanaf de dag van deze uitspraak tot die der algehele voldoening;

3.4. wijst aan als nieuwsblad, waarin dit vonnis bij uittreksel binnen acht dagen nadat het gezag van gewijsde heeft verkregen, door de zorg van de griffier zal worden geplaatst het dagblad "Dagblad De Limburger", editie Maastricht;

3.5. veroordeelt de gemeente tot betaling van de kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen, bedragende € 35.734,35;

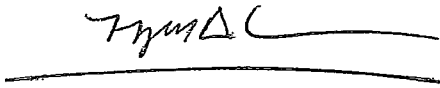
3.6. veroordeelt de gemeente tot betaling van de kosten van het geding aan de zijde van Vado, te weten € 70.000,-- inclusief BTW terzake de kosten van juridische en andere deskundige bijstand en € 3.829,-- terzake griffierechten;

3.7. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

C/03/193937 / HA ZA 14-413
30 maart 2016

8

Dit vonnis is gewezen door mr. H.T.J.F. Verhappen, mr. A.H.M.J.F. Piëtte en
mr. I.R.A. Timmermans-Vermeer en in het openbaar uitgesproken op 30 maart 2016.



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'I.R.A. Timmermans-Vermeer', with a long horizontal line underneath.



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'H.T.J.F. Verhappen', with a long horizontal line underneath.

IN NAAM DES KONINGS**vonnis**

21

RECHTBANK LIMBURG

Burgerlijk recht

Zittingsplaats Roermond

zaaknummer / rolnummer: C/03/193937 / HA ZA 14-413

Vonnis van 14 januari 2015

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE MAASTRICHT,

zetelend te Maastricht,

eiseres,

- advocaat mr. P.L.G. Haccou en mr. H.A. Bijkerk,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

VADO PROPERTIES MAASTRICHT B.V.,

gevestigd te Maastricht,

gedaagde,

advocaat mr. H.H.B. Lamers,

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

LEEN BAKKER NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Raamsdonkveer,

interveniënte,

advocaat mr. H. Zeilmaker en mr. J.W.M. Hagelaars.

Partijen zullen hierna de gemeente, Vado en Leen Bakker genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis in incident van 3 september 2014 en de daarin genoemde processtukken;
- de conclusie van antwoord van Vado;
- de akte overlegging producties van de gemeente met producties 1 tot en met 16;
- de aanvullende akte overlegging producties van de gemeente met producties 17 tot en met 20;
- de brief van Vado van 12 september 2014 waarbij het in de conclusie van antwoord gevoerde verweer is ingetrokken;

- de brief van de gemeente van 19 december 2014;
- de brief van Leen Bakker van 22 december 2014.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De beoordeling

2.1. De gemeente vordert de vervroegde onteigening van de bij Koninklijk Besluit van 11 december 2013 (nr. 2013002560, gepubliceerd in de Staatscourant van 20 januari 2014, nr. 515) ter onteigening aangewezen percelen, kadastraal bekend gemeente Maastricht, sectie D, nummer 3462, groot 0.18.45 ha en sectie D, nummer 3887, groot 0.43.70 ha.

2.2. De gemeente heeft aan Vado voor de ontneming van de te onteigenen percelen, in verhuurde staat maar voor het overige vrij van lasten, aangeboden een schadeloosstelling van € 4.976.571,-.

Met huurder Budé Holding Meerssen/Maastricht B.V. heeft de gemeente een overeenkomst gesloten over de beëindiging van de huur bij minnelijke verwerving of onteigening. Met onderhuurder Leen Bakker is blijkens de brief van Leen Bakker van 22 december 2014 overeenstemming bereikt over de aan Leen Bakker toekomende schadeloosstelling, hetgeen betekent dat aan Leen Bakker geen voorschot hoeft te worden betaald. Leen Bakker refereert zich aan het oordeel van de rechtbank over de gevorderde onteigening en (het voorschot op) de schadeloosstelling.

2.3. Vado heeft het bij conclusie van antwoord gevoerde verweer ingetrokken. De door de gemeente gevorderde onteigening zal worden toegewezen, nu overigens is voldaan aan de daarvoor nodige voorwaarden. Het door de gemeente aan Vado te betalen voorschot zal in overeenstemming met het daartoe strekkende verzoek van de gemeente worden bepaald op 100% van het betreffende aanbod.

2.4. Bij beschikking van deze rechtbank zijn op grond van artikel 54a Ow reeds een rechter-commissaris en drie deskundigen benoemd. De vervroegde plaatsopneming heeft plaatsgevonden op 16 april 2014. Bij die gelegenheid zijn afspraken gemaakt over de wijze van rapporteren door de deskundigen, de datum van depot van een eventueel concept-rapport en het moment waarop het definitieve rapport door de deskundigen zal worden uitgebracht, namelijk 1 december 2014. Inmiddels is voor dat laatste uitstel verleend tot 1 maart 2015. Met inachtneming daarvan zal de rechtbank volstaan met het geven van de opdracht aan de deskundigen tot het begroten van de schade, welke door de onteigening aan Vado zal worden toegebracht.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. spreekt uit ten name van de gemeente Maastricht en ten algemenen nutte de vervroegde onteigening, vrij van alle lasten en rechten daarop rustende, van:

het perceel kadastraal bekend gemeente Maastricht, sectie D, nummer 3462, groot 0.18.45 ha;

en

het perceel kadastraal bekend gemeente Maastricht, sectie D, nummer 3887, groot 0.43.70 ha;

3.2. bepaalt het door de gemeente aan Vado te betalen voorschot op de schadeloosstelling op € 4.976.571,-;

3.3. draagt de deskundigen mr. J. Berkvens, mr. ing. J.A. Janssens van Gellicum en drs. P.C. van Arnhem op de schade te begroten, welke door de onteigening zal worden toegebracht;

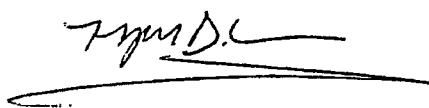
3.4. verstaat dat de deskundigen voor zover nog nodig door de zorg van de gemeente in het bezit worden gesteld van de gedingstukken;

3.5. wijst aan als nieuwsblad, waarin dit vonnis bij uittreksel binnen acht dagen nadat het gezag van gewijsde heeft gekregen en de aankondiging als bedoeld in artikel 28 van de Onteigeningswet door de zorg van de griffier zullen worden geplaatst, "Dagblad De Limburger", editie Maastricht;

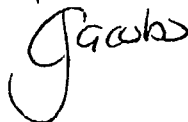
3.6. verwijst de zaak naar de rol van 4 maart 2015 voor depot deskundigenbericht;

3.7. houdt iedere verdere beslissing aan.

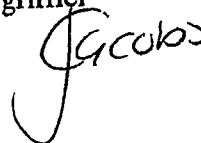
Dit vonnis is gewezen door mr. R. Kluin, mr. K.A.J.C.M. van den Berg Jeths-van Meerwijk en mr. I. Boekhorst en in het openbaar uitgesproken op 14 januari 2015.



De griffier van de rechtbank Limburg.
verklaart, dat - binnen de daarvoor gestelde termijn -
op zijn register geen aantekening is geschied van
ingestelde cassatie.
Roermond, 2 februari 2015
De griffier,



VOOR GROSSE
De griffier



vonnis

13

RECHTBANK LIMBURG

Burgerlijk recht

Zittingsplaats Roermond

zaaknummer / rolnummer: C/03/193937 / HA ZA 14-413

Vonnis in incident van 3 september 2014

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE MAASTRICHT,
zetelend te Maastricht,
eiseres in de hoofdzaak,
verweerster in het incident,
advocaten mr. P.L.G. Haccou en H.A. Bijkerk,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VADO PROPERTIES MAASTRICHT B.V.,
gevestigd te Maastricht,
gedaagde in de hoofdzaak,
verweerster in het incident,
advocaat mr. H.H.B. Lamers,

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LEEN BAKKER NEDERLAND B.V.,
eiseres in het incident tot tussenkomst,
advocaten mrs. H. Zeilmaker en J.W.M. Hagelaars.

Partijen zullen hierna verder de gemeente, Vado en Leen Bakker genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de akte depot van 19 maart 2014, waarbij de stukken als bedoeld in artikel 23 juncto artikel 80 van de Onteigeningswet zijn gedeponeed,
 - de aan Vado betekende dagvaarding van 4 juli 2014 (met daarin de mededeling dat aan Budé Holding Meerssen/Maastricht B.V., Leen Bakker Nederland B.V. en aan Deutsche Bank Nederland N.V. een exemplaar binnen één week na betekening zal worden overbetekend),

-
- de exploiten van 7 juli 2014, waarbij de dagvaarding is overbetekend aan Budé Holding Meerssen/Maastricht B.V. en aan Deutsche Bank Nederland N.V., zulks onder vermelding dat zij, desgewenst, in het geding van onteigening kunnen tussenkomen,
 - het exploit van 10 juli 2014, waarbij de dagvaarding is overbetekend aan Leen Bakker Nederland B.V. zulks onder vermelding dat zij, desgewenst, in het geding van onteigening kan tussenkomen,
 - de incidentele conclusie tot tussenkomst, tevens (voorwaardelijke) conclusie van antwoord in de hoofdzaak van Leen Bakker,
 - de incidentele conclusie van antwoord van de gemeente,
 - de incidentele conclusie van antwoord van Vado.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

2. De beoordeling

in het incident tot tussenkomst

2.1. Leen Bakker heeft gesteld dat zij (onder)huurster is van de te onteigenen zaken en in die zin moet worden aangemerkt als derde belanghebbende in de zin van artikel 3 lid 2 van de Onteigeningswet en om die reden recht en belang heeft in de onteigeningsprocedure tussen te komen.

2.2. Zowel de gemeente als Vado hebben gesteld geen bezwaar te hebben tegen de door Leen Bakker gevorderde tussenkomst en zich dienaangaande gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank.

2.3. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Leen Bakker haar positie als (onder)huurster en haar daaruit voortvloeiende recht en belang bij tussenkomst voldoende gemotiveerd en onderbouwd. Gelet daarop is de rechtbank van oordeel dat de vordering tot tussenkomst dient te worden toegewezen.

in de hoofdzaak

2.4. De rechtbank zal de zaak verwijzen naar de rolzitting van 10 september 2014 voor conclusie van antwoord zijdens Vado, zodat het dossier compleet is vóór het op 16 september geplande pleidooi. Leen Bakker heeft reeds voor antwoord geconcludeerd.

2.5. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3. De beslissing

De rechtbank

in het incident

3.1. staat Leen Bakker toe tussen te komen in de onteigeningsprocedure tussen de gemeente en Vado.

in de hoofdzaak

3.2. verwijst de zaak naar de rol van 10 september 2014 voor conclusie van antwoord zijdens Vado,

3.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. R. Kluin en in het openbaar uitgesproken op 3 september 2014.

Jacobs

Rb



VOOR EENSLUIDEND AFSCHRIFT
De griffier

J. P. C. de K.

Hoge Raad der Nederlanden

Datum zitting: 18 november 2016
Zaaknummer: C16/2920

**CONCLUSIE VAN ANTWOORD tevens houdende
INCIDENTEEL CASSATIEBEROEP**

inzake

de gemeente Maastricht,
een publiekrechtelijke rechtspersoon, zetelende te Maastricht ("**de Gemeente**"),
verweerster in cassatie,
tevens eiseres in het incidentele cassatieberoep,
advocaat: mr. J.F. de Groot

tegen:

Vado Properties Maastricht B.V.,
een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,
gevestigd te Maastricht ("**Vado**")
eiseres tot cassatie;
tevens verweerster in het incidentele cassatieberoep,
advocaat: mr. J.A.M.A. Sluysmans

Edelhoogachtbaar collegel

- I. Aangezien door de bestreden uitspraak het recht niet op de daartoe in het middel van Vado aangevoerde gronden is geschonden of wezenlijke vormen zijn verzuimd, concludeert de Gemeente in het principale beroep tot verwerping; met zodanige verdere beslissing ten aanzien van de kosten als de Hoge Raad juist zal achten. De Gemeente vordert voorts dat de toe te wijzen proceskostenvergoeding wordt vermeerderd met de wettelijke rente daarover, te rekenen vanaf veertien dagen na de datum van het arrest van de Hoge Raad.
- II. De Gemeente stelt hierbij incidenteel cassatieberoep in tegen het vonnis van de rechtbank Limburg d.d. 30 maart 2016, zaaknummer C/03/193937 / HA ZA 14-413 ("**het vonnis**"), en voert daartoe aan het volgende:

MIDDEL VAN CASSATIE

Schending van het recht en/of verzuim van wezenlijke vormen doordat de rechtbank heeft overwogen en beslist als in het vonnis is weergegeven, zulks op de volgende, mede in hun onderlinge samenhang in aanmerking te nemen gronden:

1. Inkomensschade

- 1.1. De rechtbank heeft in strijd met het recht, en/althans zonder nadere motivering, die ontbreekt, in rov. 2.6.1 – als aangekondigd in rov. 2.5.3 – niet (voldoende) begrijpelijk overwogen en beslist:

"In afwijking van het deskundigenadvies oordeelt de rechtbank – zoals gezegd onder 2.5.3 – dat er sprake is van inkomensschade. Uit het memo van Van der Heijden Rentmeesters, daarvan pagina 4, blijkt dat Vado jaarlijks een substantiële besparing realiseerde op de posten onderhoudsverzekering (€ 10.000,=) en beheer (€ 7.800,=) ten opzichte van de door de deskundigen gehanteerde normgetallen, welke besparing op zichzelf tussen partijen niet in geschil is. Die besparing is bij de bepaling van de werkelijke waarde buiten beschouwing gelaten, maar zal bij de exploitatie van een vervangend beleggingsobject verloren gaan en aldus voor Vado inkomensschade opleveren. Dit nadeel dient voor vergoeding in aanmerking te komen, hetgeen op basis van een kapitalisatiefactor 10 tot een schadevergoeding van € 178.000,= leidt."

- 1.1.1. De door de rechtbank benoemde deskundigen hebben, nadat zij reeds in hun ontwerp-advies hadden geadviseerd om geen inkomensschade toe te kennen en nadat Vado daarover in haar reactie had geklaagd, in het definitief advies hun standpunt dienaangaande gehandhaafd, en hebben dat standpunt gemotiveerd.¹ Na deponering van het definitief advies van deskundigen heeft Vado door overlegging van een memo van Van der Heijden Rentmeesters, en bij pleidooi, gesteld dat Vado lage beheerslasten had en dat die lasten bij een vervanging zouden toenemen. De Gemeente heeft zich tegen toekenning van inkomensschade verzet, nu Vado op basis van de door de deskundigen geadviseerde schadeloosstelling *"in redelijkheid in staat [moet] worden geacht op korte termijn een vervangend beleggingsobject te verwerven waarmee zij een vergelijkbaar inkomen kan genereren"*.² De deskundigen hebben ten pleidooie hun definitief advies gehandhaafd.
- 1.1.2. Door van het advies van deskundigen af te wijken heeft de rechtbank miskend dat het volgen – zoals de rechtbank doet – van het advies van deskundigen ten aanzien van de werkelijke waarde, gebaseerd op verwerving van een vergelijkbaar

¹ Definitief advies van deskundigen d.d. 21 april 2015, p. 13/14 (pt. 11).

² Pleitnota zijdens de Gemeente d.d. 3 december 2015, pt. 10.

vervangingsobject, impliceert dat met vergoeding van de aldus bepaalde werkelijke waarde de onteigende daadwerkelijk in staat wordt gesteld om met het vervangende pand een gelijkwaardig inkomen te behalen, en/althans dat daarnaast geen plaats is voor het afzonderlijk in beschouwing nemen van (de hoogte van) individuele opbrengsten of kosten-posten. De deskundigen hebben hun advies ter zake immers gebaseerd op het verwerven van een vervangend pand met een gelijkwaardige huurwaarde. Een gelijkwaardige huurwaarde staat gelijk aan een gelijkwaardige (inkomens)potentie. Dat inkomen is, te allen tijde, de resultante van een vergelijking tussen de opbrengsten en de kosten; deze grootheden zullen wellicht afwijken van die welke gelden in de bestaande situatie, maar het gaat om het verwerven van een vervangend pand met een gelijkwaardige inkomenspotentie. Mogelijk zijn de beheerslasten hoger (dan in de bestaande situatie), maar dan zullen – bij de beoordeling: gelijkwaardig – ook de inkomsten geacht worden hoger te zijn. Die benadering door deskundigen, die door de rechtbank in het vonnis is gevolgd, is door Vado niet bestreden, noch in feitelijke instantie, noch in cassatie. Het is in zoverre in strijd met het recht – omdat de onteigende in dat geval méér zou worden toegelegd dan hem op grond van artikel 40 onteigeningswet toekomt – en/althans is de beslissing van de rechtbank niet (voldoende) begrijpelijk gemotiveerd, dat casu quo in zoverre de rechtbank naast het volgen van de benadering van deskundigen één specifiek onderdeel van de (impliciete) rekensom eruit licht, en op basis van de conclusie dat de onteigende thans lage(re) beheerslasten heeft, concludeert dat (toch) sprake is van voor vergoeding in aanmerking komende inkomensschade.

- 1.1.3. Indien de rechtbank dit niet mocht hebben miskend, is de beslissing van de rechtbank (bovendien) niet (voldoende) begrijpelijk gemotiveerd in het licht van de duidelijke en overtuigende motivering van hun standpunt door de deskundigen.³

"Vado rekent met aanzienlijk minder kosten voor onderhoud en rekent geen beheerskosten toe. Deskundigen wijzen erop dat dit waarschijnlijk wordt veroorzaakt door het gegeven dat Vado naar haar eigen kosten in het (recente) verleden heeft gekeken. Deskundigen echter hebben de kosten – geheel overeenkomstig een marktwaardetaxatie – bekeken vanuit het perspectief van een gegadigde koper, en die rekent naar verwachting risicomijdend; hij rekent in ieder geval op beheerskosten en op tegenvallers bij onderhoud."

Indien de rechtbank afwijkt van het advies van deskundigen, rust op de rechtbank in het algemeen een zwaardere motiveringsplicht. Aan die motiveringsplicht heeft de rechtbank in rov. 2.6.1 niet voldaan. De rechtbank vermeldt (slechts) de stellingen die namens Vado zijn aangevoerd, en verbindt daaraan de conclusie dat inkomensschade wordt geleden die vergoed dient te worden. Deze stellingen waren

³ Definitief advies van deskundigen d.d. 21 april 2015, p. 12.

evenwel door de deskundigen in het definitief advies ook reeds besproken, en weerlegd.⁴ De Gemeente heeft zich ten pleidooie bij die weerlegging aangesloten.⁵ Op de weerlegging door de deskundigen, noch op het verweer ter zake van de Gemeente, respondeert de rechtbank, hetgeen ertoe moet leiden dat het vonnis, wegens het ontbreken van een (voldoende) begrijpelijke motivering, op dit onderdeel niet in stand kan blijven.

2. Aanloopschade en afsluitprovisie

2.1. De rechtbank heeft zonder nadere motivering, die ontbreekt, in rov. 2.6.3 niet (voldoende) begrijpelijk overwogen en beslist dat, aan de hand van een bij gelegenheid van het pleidooi door deskundigen gegeven nader advies, de bijkomende schade, meer specifiek de herbeleggingsschade (zie ook rov. 2.3), moet worden verhoogd met een bedrag van € 106.000,= wegens aanloopschade.

2.1.1. Blijkens rov. 2.7.1 heeft de rechtbank overgenomen het advies van deskundigen om aan Vado als onderdeel van de schadeloosstelling toe te leggen een bedrag van € 363.500,= aan bijkomende schade, meer specifiek wederbeleggingskosten. Blijkens p. 16 van het definitief advies van deskundigen is dit bedrag opgebouwd uit een bedrag van € 278.500,= aan kosten koper zonder makelaarscourtage, waaraan later werd toegevoegd een bedrag van € 85.000,= aan advieskosten.⁶ Dit bedrag werd blijkens het advies van deskundigen (zie p. 16 in fine) opgenomen om daarmee aanloopschade (huurderving) "geheel te voorkomen". De deskundigen legden hieraan ten grondslag hun bevinding:

*"dat de beleggingsmarkt op de peildatum dermate ruime investeringsmogelijkheden biedt, zeker nu Vado als professionele belegger heel Nederland als zoekgebied heeft, dat zij op zeer korte termijn tot een even solide belegging kan komen als het onteigende. Daarvoor is wel noodzakelijk dat zij zich laat adviseren door een doortastende en professionele beleggingsmakelaar. Bij wederbeleggingskosten adviseren deskundigen daarom een voldoende ruime vergoeding voor advieskosten waarmee aanloopschade (huurderving) geheel kan worden voorkomen."*⁷

De Gemeente schaarde zich achter dit advies van deskundigen.⁸

2.1.2. Er van uitgaande dat de deskundigen bij gelegenheid van het pleidooi 'aanvullend' hebben geadviseerd om € 106.000,= wegens aanloopschade te vergoeden, zoals de rechtbank overweegt, had de rechtbank daarbij ook in ogenschouw dienen te

⁴ Definitief advies van deskundigen d.d. 21 april 2015, p. 12, en p. 13/14.

⁵ Pleitnota zijdens de Gemeente d.d. 3 december 2015, pt. 10.

⁶ Definitief advies van deskundigen d.d. 21 april 2015, p. 16.

⁷ Definitief advies van deskundigen d.d. 21 april 2015, p. 16.

⁸ Pleitnota zijdens de Gemeente d.d. 3 december 2015, pt. 27 en 28.

nemen, hetgeen zij niet, althans niet zichtbaar en controleerbaar heeft gedaan, dat de Gemeente zich ter zitting gemotiveerd tegen dat aanvullend advies heeft verzet, en had zij op dat verweer dienen te responderen. Het proces-verbaal van de pleitzitting van 3 december 2015 is bij de rechtbank opgevraagd, doch ten tijde van het opstellen van dit incidentele cassatiemiddel nog niet ontvangen.

- 2.1.3. Het ontbreken van een zichtbare en controleerbare eigen, kritische, beschouwing door de rechtbank van het 'aanvullende advies' van de deskundigen, klemt te meer nu de beslissing van de rechtbank, voor zover zij zich zowel baseert op het ten pleidooie door de deskundigen gegeven aanvullende advies (rov. 2.6.3), als op het definitief advies van deskundigen zoals dat was gedeponereerd (rov. 2.7.1), innerlijk tegenstrijdig, en/althans (daarmee) niet (voldoende) begrijpelijk gemotiveerd is. Zoals onder 2.1.1 onder verwijzing naar het definitief advies van deskundigen is uiteengezet, was het geadviseerde, en door de rechtbank overgenomen, bedrag van € 363.500,= mede bestemd om aanloopschade "geheel te voorkomen". Door op basis van het ten pleidooie gegeven – en door de Gemeente bestreden – 'aanvullend advies' een bedrag van € 106.000,= extra aan schadeloosstelling wegens aanloopschade toe te kennen, zonder (voldoende) gemotiveerd een aansluiting te maken met het (via rov. 2.7.1) ook door de rechtbank overgenomen bedrag van € 363.500,= waarin door een ruime vergoeding voor advieskosten aanloopschade geacht wordt geheel te worden voorkomen, wordt daarmee door de rechtbank ten onrechte, althans niet (voldoende) begrijpelijk gemotiveerd, een innerlijk tegenstrijdige beslissing gegeven, en/althans een dubbeltelling toegepast, en/althans anderszins een niet (voldoende) begrijpelijke beslissing omtrent de toe te leggen schadeloosstelling gegeven.

3. Voorbehoud proces-verbaal

- 3.1. De Gemeente beschikt ten tijde van het formuleren van het incidentele cassatiemiddel nog niet over het proces-verbaal van de bij de rechtbank gehouden pleitzitting van 3 december 2015 en behoudt zich het recht voor het gestelde in de (sub)onderdelen van het incidentele middel in een later stadium, zo de inhoud van het aan het procesdossier toe te voegen proces-verbaal daartoe aanleiding geeft, aan te vullen casu quo te wijzigen met verwijzingen naar het proces-verbaal.

CONCLUSIE

De Gemeente vordert op grond van dit middel de vernietiging van het vonnis, met zodanige verdere beslissing, mede ten aanzien van de kosten, als de Hoge Raad juist zal achten. De Gemeente vordert voorts dat de toe te wijzen proceskostenvergoeding wordt vermeerderd met de wettelijke rente daarover; te rekenen vanaf veertien dagen na de datum van het arrest van de Hoge Raad.

Advocaat

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the left.

VAN DER FELTZ

a d v o c a t e n

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Rolnummer: 16/02920
Zitting van 18 november 2016

Conclusie van antwoord in het incidenteel cassatieberoep
van mr. J.A.M.A. Sluysmans

inzake:

Vado Properties Maastricht B.V.,
gevestigd te Maastricht,
eiser tot cassatie, verweerder in het incidenteel beroep
advocaat: mr. J.A.M.A. Sluysmans

tegen:

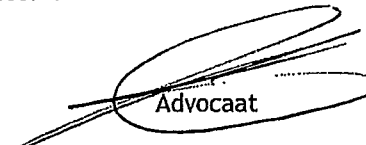
de publiekrechtelijke rechtspersoon
Gemeente Maastricht,
zetelend te Maastricht,
verweerder, eiser in het incidenteel beroep
advocaat: mr. J.F. de Groot

Eiser in het principaal cassatieberoep, verweerder in het incidenteel cassatieberoep, Vado Properties Maastricht B.V., doet eerbiedig zeggen voor antwoord in het incidenteel cassatieberoep:

dat in het aangevallen vonnis niet op de in cassatie aangevoerde gronden het recht is geschonden, terwijl evenmin op straffe van nietigheid in acht te nemen vormen zijn verzuimd, zodat het incidenteel cassatieberoep moet worden verworpen;

MET CONCLUSIE:

tot verwerping van het incidenteel cassatieberoep; kosten rechtens.


Advocaat

Zaaknr: 16/02920
Zitting: 7 april 2017

mr. W.L. Valk
Conclusie inzake:

Vado Properties Maastricht B.V.

tegen

Gemeente Maastricht

Partijen worden hierna verkort aangeduid als Vado respectievelijk de Gemeente.

Deze zaak betreft de vaststelling van de schadeloosstelling voor de onteigening ten name van de Gemeente van percelen waarvan Vado eigenaar was. De middelen in het principaal en het incidenteel beroep stellen diverse kwesties aan de orde, waaronder door Vado geleden ‘financieringsschade’, belastingschade en inkomensschade, alsmede de motivering van de beslissing omtrent gemaakte kosten voor rechtsbijstand en voor bijstand door andere deskundigen.

1. Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:

1.1.1. Bij Koninklijk Besluit (KB) van 11 december 2013¹ zijn ten algemene nutte en ten name van de Gemeente voor de uitvoering van het bestemmingsplan ‘Noorderbrug e.o.’, zoals gedeeltelijk uitgewerkt in het uitwerkingsplan ‘Aanlanding Noorderbrug’, onder meer ter onteigening aangewezen de onroerende zaken in eigendom van Vado grondplannummer 5 ter grootte van 00.18.45 ha en grondplannummer 6 ter grootte van 00.43.70 ha² (hierna: de percelen). Op de percelen stond een bedrijfscomplex dat door Vado werd verhuurd. Met de (onder)huurders heeft de Gemeente inmiddels minnelijke overeenstemming bereikt.³

¹ Besluit van 11 december 2013, nr. 2013002560, tot aanwijzing van onroerende zaken ter onteigening in de gemeente Maastricht krachtens artikel 78 van de onteigeningswet (onteigeningsplan Noorderbrug), Stcrt. 2014, 515.

² Zie de lijst van te onteigenen onroerende zaken zoals gevoegd bij het KB.

³ Zie pagina 5, derde alinea van het KB alsmede onder 1.3 van het vonnis van de rechtbank van 30 maart 2016.

1.1.2. De percelen waren belast met een recht van hypotheek ten behoeve van Deutsche Bank Nederland N.V. (hierna: Deutsche Bank).⁴

1.2. Bij beschikking van de rechtbank van 12 maart 2014 zijn op de voet van art. 54a Ow drie deskundigen en een rechter-commissaris benoemd. De vervroegde descende heeft op 16 april 2014 plaatsgevonden.⁵

1.3. Op vordering van de Gemeente heeft de rechtbank bij vonnis van 14 januari 2015 de vervroegde onteigening van de percelen uitgesproken. De rechtbank heeft het door de Gemeente als onteigenende partij wegens de onteigening aan Vado te betalen voorschot bepaald op € 4.976.571,—.

1.4. Het vonnis van 14 januari 2015 is op 26 februari 2015 ingeschreven in de openbare registers.⁶

1.5. De deskundigen hebben op 21 april 2015 hun advies uitgebracht en in dat advies de schade als gevolg van de onteigening begroot op € 4.898.500,—, welk bedrag is opgebouwd uit € 4.535.000,— inzake de werkelijke waarde en € 363.500,— inzake bijkomende schade.⁷

1.6. Op 3 december 2015 heeft ten overstaan van de rechtbank pleidooi plaatsgevonden. Ter gelegenheid van dit pleidooi hebben de deskundigen nader geadviseerd om de bijkomende schade te verhogen met een bedrag van € 106.000,— wegens aanloop schade en een bedrag van € 35.000,— wegens kosten afsluitprovisie voor een nieuwe financiering. Het totaalbedrag aan door de deskundigen geadviseerde schadeloosstelling komt daarmee op € 5.039.500,—.

1.7. Bij vonnis van 30 maart 2016 heeft de rechtbank de schadeloosstelling bepaald op € 5.217.500,— en de Gemeente veroordeeld tot betaling van € 70.000,— inclusief BTW ter zake van de kosten van juridische en andere deskundige bijstand.

1.8. Op 11 april 2016 heeft Vado – gelet op art. 52 leden 2 en 3 jo. art. 54t en 80 Ow tijdig – ter griffie van de rechtbank verklaard cassatieberoep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank van 30 maart 2016.

⁴ Zie de inleidende dagvaarding onder 5.

⁵ Het proces-verbaal van de descende bevindt zich niet in het procesdossier.

⁶ Zie rechtsoverweging 2.2.1 van het vonnis van de rechtbank van 30 maart 2016.

⁷ Zie het deskundigenadvies, pagina 17.

1.9. Bij exploit van 25 mei 2016 heeft Vado – gelet op art. 53 lid 1 jo. art. 54t lid 1 en 80 Ow tijdig – de Gemeente in cassatie doen dagvaarden. De Gemeente heeft van antwoord gediend en tevens incidenteel cassatieberoep ingesteld. Vado heeft in het incidenteel cassatieberoep van antwoord gediend. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten door hun advocaten. Vervolgens hebben zij nog conclusies van re- en dupliek genomen.

2. Bespreking van het principale cassatiemiddel

2.1. Het middel bestaat uit vier onderdelen, waarbij de eerste drie onderdelen uiteenvallen in diverse subonderdelen.

2.2. Onderdeel A is gericht tegen rechtsoverweging 2.6.2 van het vonnis van de rechtbank van 30 maart 2016. Aldaar heeft de rechtbank als volgt overwogen:

‘2.6.2. Financieringsschade

Tussen partijen is uitputtend gediscussieerd over de vraag of de extra financieringslasten waarvan volgens Vado sprake zal zijn en welke volgens Vado bestaan uit enerzijds een toename van de financieringskosten bij aankoop van een vervangend beleggingsobject en anderzijds de kosten van de afwikkeling van een zogeheten renteswap, een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg zijn van de onteigening. De deskundigen hebben zich op het standpunt gesteld dat het hierbij gaat om een contractgevolg en daarmee geen sprake is van een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening.

De rechtbank merkt op dat de visie van de deskundigen in beginsel als juist heeft te gelden. Evenwel zijn in de jurisprudentie uitzonderingen aangenomen op dat algemene uitgangspunt. Om te kunnen beoordelen of daarvan ook in casu mogelijk sprake is, dient de rechtbank (en uit de aard der zaak ook de deskundigen) te beschikken over complete stukken met betrekking tot die financiering en de renteswap. Vastgesteld moet echter worden dat Vado heeft nagelaten om op dit voor haar wezenlijke punt zorg te dragen voor alle relevante stukken, ofschoon daar in de loop van de procedure genoegzaam gelegenheid toe is geweest. Dat, zoals blijkt uit de brief van de gemeente van 17 december 2015, de gemeente – anders dan gemeld ter gelegenheid van het pleidooi – in het kader van het minnelijke overleg met partijen wel bekend was met een tweetal overeenkomsten, te weten een financieringsovereenkomst met Deutsche bank Nederland B.V. en een Interest Rate Swap met ABN Amro Bank N.V., maakt dit niet anders. Het ter gelegenheid van het pleidooi gedane aanbod van Vado om de complete stukken met betrekking tot de financiering van de renteswap alsnog in het geding te brengen wijst de rechtbank af als zijnde tardief. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding om de deskundigen in hun advies op dit onderdeel niet te volgen.’

2.3. Volgens subonderdeel A.I is dit oordeel onbegrijpelijk omdat Vado wel degelijk enkele belangrijke stukken in het geding heeft gebracht die haar standpunt inzake de financieringsschade onderbouwen. Uit deze stukken en de stellingen van Vado blijkt dat door onteigening een gedwongen einde kwam aan de kredietfaciliteit en swap, dat een nieuwe kredietfaciliteit

meer rentelast zou opleveren en dat de schade vanwege de^a beëindiging van de swap € 376.000,— bedraagt, aldus het onderdeel.

2.4. De door Vado gestelde 'financieringsschade' bestaat uit twee afzonderlijke schadeposten. De eerste schadepost betreft de toename van de financieringslasten bij de aankoop van een vervangend beleggingsobject. De tweede schadepost betreft de kosten voor de afwikkeling van financieringsovereenkomsten met Deutsche Bank, waaraan een renteswap is gekoppeld.⁸ Door het middel wordt het uitgangspunt van de rechtbank dat deze beide posten als contractsgevolg in beginsel niet als een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening kunnen worden aangemerkt, op zichzelf niet bestreden.

2.5. Terzijde merk ik op dat dit uitgangspunt mij allerminst vanzelfsprekend voorkomt. De opvatting volgens welke iets geen onteigeningsgevolg is indien het contractsgevolg is, past noch bij de huidige opvattingen omtrent het causaal verband noch bij het uitgangspunt dat volledige vergoeding van de schade van de onteigende plaatsvindt.

2.6. Met betrekking tot het eerste, de huidige opvattingen omtrent het causaal verband, meen ik dat het zowel onnodig als ongewenst is om in art. 40 Ow een bijzondere, beperkende causaliteitsmaatstaf te lezen. De aanduiding van de te vergoeden schade als een 'rechtstreeks en noodzakelijk' gevolg van het verlies van de onteigende zaak⁹ gaat terug op een arrest uit 1856 dat allerminst als een inperking van de in geval van onteigening vergoedbare schade was bedoeld, maar juist integendeel als een wezenlijke uitbreiding daarvan. Volgens de aanvanke-lijke opvatting vond alleen een vergoeding van de waarde van het onteigende plaats en kwam bijkomende schade niet voor vergoeding in aanmerking. Tegenover dié opvatting spreekt het arrest uit 1856 van 'het beginsel eener volledige schadevergoeding voor alles wat is een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg der onteigening'.¹⁰ In 1981 (Stb. 1981, 319) heeft de wetgever in art. 40 Ow de bedoelde formulering overgenomen. In de wetsgeschiedenis ontdekte ik geen aanwijzing dat de wetgever daarmee (mede) een beperking wat betreft het causaal verband beoogde. Die geschiedenis getuigt integendeel van de bedoeling van de wetgever om bij de 'zorgvuldig opgebouwde jurisprudentie' van uw Raad aan te sluiten.¹¹ Tegen deze achtergrond zou ik willen verdedigen dat men art. 40 Ow dient te duiden in harmonie met het pri-

⁸ Als ik het goed zie is de swap verbonden met het hypotheekrecht ten name van Deutsche Bank, zoals genoemd onder 1.1.3. Vergelijk hieromtrent het deskundigenadvies op pagina 14.

⁹ HR 11 februari 1856, *W.* 1721 (*Nederlandsche Rijn-spoorwegmaatschappij/Knuiver en Thomassen*).

¹⁰ Vergelijk Telders, *Schadeloosstelling voor onteigening*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1968, nr. 126 e.v.

¹¹ MvT, Kamerstukken II 1979/80, 15978, nr. 3, p. 1.

vaatrecht en het strafrecht en dus met de dubbele maatstaf van *conditio sine qua non* en redelijke toerekening.

2.7. Het tweede, het uitgangspunt van volledige schadeloosstelling, komt in hetzelfde art. 40 Ow tot uitdrukking ('een volledige vergoeding voor alle schade') en heeft bovendien met art. 14 Grondwet en art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM gedeeltelijk een constitutioneel fundament. Dat uitgangspunt onderstreept mijns inziens dat er geen aanleiding bestaat voor een beperktere opvatting van het causaal verband binnen het onteigeningsrecht dan daarbuiten. De aard van de norm (compensatie voor eigendomsontneming) pleit integendeel voor een ruime toerekening van schade als een gevolg van de onteigening.

2.8. Bij het voorgaande komt nog dat de opvatting volgens welke iets geen onteigeningsgevolg is indien het contractsgevolg is, ook geen steun vindt in de meer recente rechtspraak van uw Raad.¹² In die rechtspraak is meer dan eens schade, die erin bestaat dat als gevolg van de onteigening een door de onteigende eerder aangegane overeenkomst voor hem nadelig uitpakt, vergoedbaar geoordeeld, zonder dat dit als een uitzondering op de regel werd geformuleerd.¹³ Maar zoals gezegd, het middel bevat met betrekking tot het door de rechtbank gekozen uitgangspunt geen klacht, zodat ik het wat betreft deze kwestie hierbij zal laten.

2.9. Ik keer terug naar subonderdeel A.I, dus naar de vraag of onbegrijpelijk is het oordeel van de rechtbank dat zij over onvoldoende gegevens beschikte om te kunnen beoordelen of de gestelde schadeposten, in uitzondering op de door haar veronderstelde hoofdregel, als een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening kunnen worden aangemerkt.

2.10. De cassatiedagvaarding wijst er in dat verband op dat in het geding zijn gebracht (1) een brief aan de deskundigen van 30 januari 2015 met bijgevoegd de brief van Deutsche Bank van 6 maart 2015 met daarin de definitieve afwikkeling van de renteswap (waarin onder meer het 'settlement-bedrag' van € 376.000,— is opgenomen) en (2) een brief aan de deskundigen van 21 april 2015 waarbij is gevoegd een brief van Deutsche Bank van 24 april 2013, waarin wordt aangegeven dat bij onteigening de kredietfaciliteit eindigt, geen nieuwe lening

¹² De bedoelde opvatting vindt men wel met zoveel woorden in HR 12 december 1923, NJ 1924/182.

¹³ Vergelijk bijv. HR 5 november 1969, ECLI:NL:HR:1969:AB3862, NJ 1971/90 (*Verheul/Amsterdam*). Wat betreft de boete die de onteigende partij aan de hypotheekhouder moet betalen wegens vervroegde aflossing van de hypothecaire schuld, heeft uw Raad nog lange tijd de vergoedbaarheid ontkend, echter niet op grond van een ontbreken van het causaal verband, maar in verband met de bijzondere regel van art. 43 Ow (oud). Sinds HR 9 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:AC1174, NJ 1994/3 m.nt. R.A. van Mörzer Bruyns (*Rotterdam/Deuren-Centrum*) geldt, onder vigeur van het huidige art. 43 Ow, dat de onteigenaar de onteigende dient schadeloos te stellen, wat uiteraard veronderstelt dat het contractsgevolg dat de onteigende in verband met de vervroegde aflossing een boete verschuldigd is, tevens onteigeningsgevolg is.

zal worden verstrekt en ook de swap moet worden afgelost. Dit laatste is volgens de cassatiedagvaarding nog eens bevestigd in een eveneens overgelegde e-mail van Deutsche Bank van 17 februari 2014.

2.11. Vastgesteld moet worden dat deze stukken aldus de extra financieringskosten bij aankoop van een vervangend beleggingsobject (de onder 2.4 als eerste aangeduide schadepost) slechts gedeeltelijk onderbouwen. Volgens de weergave die de cassatiedagvaarding van de brief van de Deutsche Bank van 24 april 2013 geeft, volgt uit die brief wel dat bij onteigening de bestaande kredietfaciliteit zou eindigen,¹⁴ maar niet dat de financiering van een vervangend beleggingsobject slechts tegen ongunstiger voorwaarden mogelijk zal zijn. Daarnaast geldt dat klaarblijkelijk alleen de deskundigen over deze brief beschikten en niet ook de rechtbank.¹⁵ Wel had Vado, zoals het subonderdeel ook aanduidt, (bloot) betoogd dat de onteigening de bestaande kredietfaciliteit zou doen eindigen en dat bij het aangaan van een nieuwe kredietfaciliteit meer rente zou moeten worden betaald dan in de 'oude situatie'. Aldus veronderstelt het subonderdeel dat de juistheid van deze stellingen door de rechtbank (en door de deskundigen) ook zonder steun in door Vado overgelegde stukken behoorde te worden onderzocht. Zoals hierna zal blijken, is dat zeer wel mogelijk, in verband met de actieve opstelling die van de onteigeningsrechter wordt verwacht. Met de renteontwikkeling van de afgelopen jaren in het achterhoofd, klinkt de bewering van Vado dat voor een nieuwe kredietfaciliteit méér rente zal moeten worden betaald, mij intussen niet zeer aannemelijk in de oren. Maar dat betekent niet dat de rechtbank dat betoog kon passeren op de wijze waarop het dat heeft gedaan. Vergelijk mijn bespreking van subonderdeel A.II.

2.12. Dan de kosten voor de afwikkeling van de renteswap (de onder 2.4 als tweede aangeduide schadepost). De brief van 21 april 2015 is (kennelijk) gericht aan de deskundigen, maar is niet aan het deskundigenadvies gehecht. Dat deze brief, of de onderliggende correspondentie van Deutsche Bank van 24 april 2013 en 17 februari 2014, op een andere wijze deel is gaan uitmaken van het procesdossier blijkt niet uit de cassatiedagvaarding. Dat betekent dat de rechtbank dit stuk niet tot haar beschikking had en aldus niet bij de beoordeling kon betrekken. De brief van 30 januari 2015 is wel in het procesdossier gevoegd en eveneens bevindt zich in het procesdossier de brief van Deutsche Bank van 6 maart 2015.¹⁶ Nu zou men

¹⁴ Hetzelfde volgt uit een niet door de cassatiedagvaarding genoemde brief van de Deutsche Bank van 17 februari 2015, bijlage 3 bij de pleitnota van 3 december 2015.

¹⁵ Het middel duidt geen vindplaats in het dossier aan.

¹⁶ De brief van 30 maart is bijlage 5 bij het deskundigenadvies, deze vindplaats ontbreekt in de cassatiedagvaarding. De brief van 6 maart is bijlage 2 bij de pleitnota van 3 december 2015, zoals benoemd in voetnoot 4 van de cassatiedagvaarding.

kunnen zeggen dat deze brief en het daarin genoemde settlement-bedrag het oordeel van de rechtbank niet onbegrijpelijk maakt, omdat de brief niets zegt over de vraag of de verschuldigheid van het settlement-bedrag een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening is. Aldus zouden we subonderdeel A.I echter te zeer op zichzelf lezen. Dat subonderdeel moet (opnieuw) worden gelezen in samenhang met de kwestie die subonderdeel A.II aan de orde stelt, namelijk die van de ambtshalve activiteit die van de onteigeningsrechter wordt verwacht, zo vaak als in het dossier een aanknopingspunt valt te vinden voor door de onteigende als gevolg van de onteigening geleden schade. Een zodanig aanknopingspunt was er, zo meen ik, (ook) wat betreft de door Vado beweerde schade van € 376.000,— vanwege de beëindiging van de swap. De achtergrond van het bedrag van € 376.000,— is vermoedelijk de ongemakkelijke eigenschap van een renteswap dat ze een negatieve waarde kan krijgen als de rente daalt. Als de onteigening ertoe leidt dat die negatieve waarde moet worden uitbetaald, zal die situatie moeten worden vergeleken met de situatie zónder onteigening, wat uiteraard afhangt van een inschatting van de (toekomstige) renteontwikkeling tot het moment dat de swap zonder de onteigening zou zijn geëindigd (volgens de overeengekomen looptijd van de swap). Ik erken dat die inschatting allerminst eenvoudig zal zijn, maar dat is uiteraard geen reden om de kwestie bij de vaststelling van de schadeloosstelling buiten beschouwing te laten. Ook als ervan moet worden uitgegaan dat de rente gedurende het restant van de oorspronkelijke looptijd van de swap ongewijzigd zou zijn gebleven, kan sprake zijn van vergoedbare schade, omdat de negatieve waarde van de swap immers eerder moet worden uitbetaald dan zonder de onteigening het geval zou zijn geweest.

2.13. Subonderdeel A.I slaagt.

2.14. Subonderdeel A.II voert aan dat onjuist is het oordeel van de rechtbank dat bij gebrek aan voldoende informatie 'dus' voor vergoeding van financieringsschade geen ruimte bestaat. De rechtbank miskent hiermee dat het aan de onteigeningsrechter is om ambtshalve te komen tot vaststelling van de schadeloosstelling, ook als partijen over die schade nog niet alles naar voren hebben gebracht wat zij naar voren hadden kunnen brengen. Bovendien, aldus nog steeds het subonderdeel, brengt die taak met zich dat als een partij aannemelijk maakt dat bepaalde schade zich voordoet, de rechter die schade nader dient te onderzoeken, wat te meer klemt nu van weigerachtigheid bij Vado geen sprake is geweest.

2.15. Deze klacht is terecht voorgesteld. Het beginsel van de lijdelijkheid van de burgerlijke rechter is in onteigeningszaken niet van toepassing. Het is vaste rechtspraak dat de onteige-

ningsrechter zelfstandig onderzoek dient te doen naar de aan de onteigende¹⁷ toekomende schadevergoeding en daarbij aan het advies van de deskundigen niet gebonden is.¹⁸ Dit laatste is niet heel bijzonder (ook in een gewone civiele procedure is de rechter immers niet gebonden aan de inhoud van een deskundigenadvies), maar de onteigeningsrechter dient het deskundigenrapport ook integraal te toetsen.¹⁹ Eveneens is het vaste rechtspraak dat zelfs een eensluidend standpunt van partijen omtrent de schadeomvang, aan het voorgaande niet afdoet.²⁰

2.16. Uiteraard kan de onteigeningsrechter niet worden verweten dat hij geen zelfstandig onderzoek heeft ingesteld, indien in het dossier en het ter zitting verhandelde generlei aanwijzing voor het bestaan van een bepaalde schadepost besloten lag. Zo vaak echter als de onteigeningsrechter aanleiding heeft om de mogelijkheid van een bepaalde schade te vermoeden, dient hij naar die mogelijkheid een onderzoek in te stellen, welk onderzoek mede het causaal verband tussen de schade en de onteigening betreft. Anders gezegd: hij dient ambtshalve instructiemaatregelen te nemen. Hij kan partijen en/of de deskundigen naar aanleiding van zijn vermoeden ter zitting ondervragen. Ook zal hij aan een partij mogen opdragen om bepaalde stukken in het geding te brengen, of aan de deskundigen om aanvullend onderzoek te doen en daarover nader te rapporteren. Blijkt het bestaan van de schade en het causaal verband inderdaad aannemelijk, maar staat de omvang van de schade niet vast, dan is dat geen reden om de schade op nihil te bepalen. Het beginsel van een volledige schadeloosstelling voor alle als gevolg van de onteigening geleden schade brengt integendeel mee dat de onteigeningsrechter in dat geval de schade zo goed als mogelijk behoort te schatten.²¹ Ook kan in cassatie met succes worden geklaagd dat de onteigeningsrechter het hiervoor bedoelde onderzoek achterwege heeft gelaten indien onbegrijpelijk is dat de in de procedure gebleken gegevens hem tot het hiervoor bedoelde vermoeden geen aanleiding hebben gegeven.²²

¹⁷ Uiteraard geldt dit ook voor andere rechthebbenden op schadeloosstelling. In het navolgende zal voor de eenvoudigheid steeds alleen worden gesproken over de schadeloosstelling van de onteigende.

¹⁸ HR 16 mei 1956, NJ 1956/488 (*Bakker/Gemeente Genemuiden*); HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD3019, NJ 2002/15 (*Onteigening HSL-Zuid*), rechtsoverweging 3.1; HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1684, NJ 2006/655 m.nt. P.C.E. van Wijnen (*Staat/Vollering*), rechtsoverweging 3.1; HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5349, NJ 2013/489 m.nt. P.C.E. van Wijnen (*Gemeente Amersfoort/Arntzen c.s.*), rechtsoverweging 3.3.2.

¹⁹ Zie onder 3.2 van de conclusie van A-G Groeneveld voor HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD3019, NJ 2002/15 (*Onteigening HSL-Zuid*).

²⁰ HR 22 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1587, NJ 1993/114 m.nt. R.A. Morzer Bruijns (*Sluiter/Gemeente Rotterdam*), rechtsoverweging 4.1; HR 12 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:AC2383, NJ 1998/29 (*Aydin/Gemeente 's-Gravenhage*); rechtsoverweging 4.4.

²¹ HR 9 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:AC1110, NJ 1996/175 (*Tazim/Gemeente 's-Gravenhage*).

²² Zie HR 16 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2283, NJ 2004/507 (*Onteigening Hoogezand-Sappemeer*) rechtsoverweging 4.2. Overigens betrof die zaak niet een door de onteigeningsrechter miskende schade, maar een door hem miskend voordeel dat met de schade behoorde te worden verrekend. Als dat binnen de grenzen

2.17. Op enkele plaatsen in de literatuur valt eventueel een alternatieve opvatting te lezen. Die opvatting sluit aan bij de tekst van art. 30 Ow, volgens welke partijen en derden aan de rechter-commissaris alle feiten en omstandigheden mededelen, die van belang zijn voor een juiste begroting van de schade, en daartoe de nodige stukken overleggen. De schriftelijke toelichting van mr. De Groot verwijst naar de auteur Sluysmans, alsmede naar De Roos en Ten Kate.²³ Ik citeer Sluysmans:

‘Voor het bepalen van de juiste schade hebben de partijen en belanghebbenden de plicht om alle feiten en omstandigheden mede te delen en stukken te overleggen. Dit vergt een actieve opstelling van partijen.’

2.18. Ik merk op dat Sluysmans zich hier niet uitlaat over een eventuele sanctie. Dat doen De Roos en Ten Kate wel, maar zij doen dat uitgesproken aarzelend. Zoals door hen vermeld, heeft uw Raad in de oorspronkelijke tekst van art. 30 Ow alleen een bevoegdheid van partijen gelezen en blijkt uit de wetsgeschiedenis van het huidige art. 30 Ow niet van een andere bedoeling. Ik meen dat er voor de bedoelde alternatieve opvatting geen goede gronden bestaan. Ze is in strijd met een bestendige lijn in de rechtspraak van uw Raad, die zijn verklaring vindt in het bijzondere karakter van het onteigeningsgeding als onder meer een waarborg voor de volledige schadeloosstelling van de onteigende. Bovendien kent het onteigeningsgeding slechts één feitelijke instantie, zodat een partij niet in de gelegenheid is om een eventueel verzuim om uit eigen beweging stukken over te leggen, in hoger beroep te herstellen. Dat is een extra argument tegen de bedoelde alternatieve opvatting.

2.19. Met het voorgaande is niet gezegd dat het niet overleggen van stukken de onteigende nooit kan benadelen. In de eerste plaats is denkbaar dat bij gebreke van die overlegging voor de onteigeningsrechter (en voor de deskundigen) geen aanknopingspunt bestaat om de schade en/of het causaal verband te vermoeden. In dat geval zal over het ontbreken van een ambtshalve onderzoek door de onteigeningsrechter ook niet in cassatie kunnen worden geklaagd. In

van de verplichte activiteit van de onteigeningsrechter valt, geldt voor te vermoeden schadeposten *a fortiori* hetzelfde. Ik zeg *a fortiori*, want een hoog beschermingsniveau voor de onteigende partij kan in verband worden gebracht met art. 1 Eerste Protocol EVRM, maar een bescherming van de onteigenaar tegen diens onoplettendheid uiteraard niet. De in de hoofdtekst door mij gebruikte *formulering* (niet de inhoud van de regel, die volgt uit het arrest uit 2004) is geïnspireerd door HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, NJ 2014/274 m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*) met betrekking tot de ambtshalve toetsing van, kort gezegd, algemene voorwaarden in het geval de wederpartij van de gebruiker van de voorwaarden een consument is.

²³ J.A.M.A. Sluysmans, *Lexplicatie Onteigeningswet / Vorderingswet*, Kluwer: Deventer 2011, p. 35 en J. de Roos & B.S. ten Kate, *Over informatieverstrekking aan en informatievergadering door de onteigeningsrechter*, in: J.F. de Groot e.a. (red.), *Muurbloempjes en debutantes op 'het onteigeningsbal'*, Vereniging van Onteigenings-advocaten 2016, p. 33. Ten onrechte beroept mr. De Groot zich op wnd. A-G Van Oven vóór HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:PHR:2013:28, RvdW 2013/1158 onder 2.17 en 4.15 van die conclusie. In die zaak had de Staat gegevens niet in het geding gebracht, hoewel daarom door de deskundigen uitdrukkelijk was verzocht. Dat geval is dus niet vergelijkbaar met dat van de onderhavige zaak.

de tweede plaats meen ik dat het niet onjuist is wanneer de rechter uit de weigering van een partij om inzage in bepaalde stukken te geven, overeenkomstig art. 22 Rv jo. art. 2 Ow de gevolgtrekking maakt die hij geraden acht. Uiteraard veronderstelt dit dat de onteigeningsrechter, anders dan in de onderhavige zaak, daaraan voorafgaand de overlegging van die stukken heeft bevolen. Aan dat geval kan eventueel gelijk worden gesteld het geval dat de deskundigen vergeefs op overlegging hebben aangedrongen,²⁴ dat past bij de centrale positie die de deskundigen in het onteigeningsgeding innemen. Ook zal de gemaakte gevolgtrekking niet in strijd mogen zijn met de feitelijke gegevens waarover de onteigeningsrechter wél beschikt of kan beschikken. In de derde plaats gelden ook in het onteigeningsgeding de beginselen van een goede procesorde. Obstructie door een procespartij of wat daar in de buurt komt, behoeft de onteigeningsrechter niet te dulden. Ten slotte is denkbaar dat het laat of niet overleggen van stukken consequenties heeft voor de beslissing omtrent de proceskosten. Zie de expliciete bepaling van art. 50 lid 3 Ow, die niet alleen betrekking heeft op in het preprocesuele stadium achtergehouden gegevens, maar ook op de proceshouding van de onteigende in het onteigeningsgeding.²⁵

2.20. Uit het voorgaande volgt dat subonderdeel A.II slaagt. De rechtbank heeft de stelling dat sprake was van financieringsschade niet verworpen, maar de juistheid daarvan in het midden gelaten (rechtsoverweging 2.6.2). In cassatie moet daarom veronderstellenderwijs van het bestaan van die schade worden uitgegaan. De rechtbank heeft (zakelijk) overwogen dat de gegevens ontbraken om vast te kunnen stellen of deze schade kwalificeert als een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening. Dat de rechtbank of de deskundigen aan Vado hebben verzocht om deze gegevens in het geding te brengen, is niet gebleken.²⁶ Reeds daarom kon de rechtbank niet beslissen zoals ze heeft gedaan. Hoe dan ook had de rechtbank onvoldoende grond voor haar conclusie dat de door Vado gestelde financieringsschade in het geheel niet toewijsbaar was.

2.21. Ik heb mij de vraag gesteld of het oordeel van de rechtbank zich eventueel als een toepassing van de goede procesorde laat verstaan. Per saldo voel ik daar niet voor. Vado heeft de deskundigen wel degelijk van stukken voorzien (evenals de Gemeente in het preprocesuele stadium, zie de laatste zin van de tweede alinea van rechtsoverweging 2.6.2), maar de des-

²⁴ Vergelijk wvd. A-G Van Oven op de in de vorige noot aangeduide plaats.

²⁵ Vergelijk E. van der Schans & A.C.M.M. van Heesbeen, *Onteigening: het spel en de knikers*, Doetinchem: Reed Business 2011, par. 3.4.8.

²⁶ Ik herhaal in dit verband dat het proces-verbaal van 16 april 2014 in het procesdossier ontbreekt. Gelet op de motivering van de rechtbank ('genoegzaam gelegenheid toe is geweest') lijkt het mij echter veilig om te concluderen dat een uitdrukkelijke opdracht om deze stukken over te leggen niet is gegeven. Ook verweerder in cassatie voert niet aan dat een dergelijke opdracht is gegeven.

kundigen hebben de kwestie op inhoudelijke gronden buiten de deur gehouden. Bij gelegenheid van het pleidooi is klaarblijkelijk bij de rechtbank twijfel gerezen over de deugdelijkheid van het standpunt van de deskundigen. Vervolgens neemt de rechtbank – in plaats van de kwestie in samenspraak met de deskundigen alsnog behoorlijk uit te diepen – haar toevlucht tot een formele grond, namelijk dat Vado de rechtbank niet van alle stukken heeft voorzien. Dat de goede procesorde kan rechtvaardigen dat aldus de hete aardappel op het bordje van Vado is teruggekeerd, vermag ik niet in te zien.

2.22. Subonderdeel A.III veronderstelt een hogere drempel voor het verplichte ambtshalve onderzoek van de onteigeningsrechter dan waarvan hiervoor is uitgegaan (namelijk dat het bestaan van de schade aannemelijk is, in plaats van dat de mogelijkheid van dat bestaan kan worden vermoed) en betoogt dat Vado die schade wel degelijk aannemelijk heeft gemaakt. Na het voorgaand behoeft dit subonderdeel geen bespreking meer. Ten overvloede: bij een enigszins strikte lezing van de klacht en van het vonnis van de rechtbank, mist de klacht feitelijke grondslag, omdat de beslissing van de rechtbank niet berust op het oordeel dat de door Vado gestelde financieringsschade als zodanig niet aannemelijk is, maar op het ontbreken van ‘alle relevante stukken’ zoals die volgens de rechtbank voor de beoordeling van het causaal verband benodigd waren.

2.23. Onderdeel B richt zijn pijlen op rechtsoverweging 2.6.4 van het vonnis van de rechtbank. Die overweging luidt als volgt:

‘Vado stelt zich op het standpunt dat weliswaar nog niet bekend is dat er door Vado mogelijk belastingschade zal worden geleden, maar verzoekt in het vonnis op te nemen dat de gemeente wordt veroordeeld om gestand te doen haar aanbod om het bedrag van de belastingschade te laten vaststellen door bijvoorbeeld de belastinginspecteur.

De rechtbank stelt allereerst met de deskundigen vast dat er geen aanknopingspunten zijn voor het bestaan van belastingschade als gevolg van deze onteigening.

Voor de gevraagde veroordeling ziet de rechtbank geen aanleiding, reeds omdat er geen sprake is van enig aanbod op dat punt van de gemeente, nog daargelaten de vraag of een dergelijke veroordeling niet in strijd komt met het uitgangspunt dat de rechtbank bij één en hetzelfde vonnis uitspraak dient te doen over de schadeloosstelling.’

2.24. Het onderdeel klaagt zowel in subonderdeel B.I als in subonderdeel B.II in de kern dat de rechtbank, nu zij – *in afwijking van* de deskundigen – in rechtsoverweging 2.6.1 een gekapitaliseerde vergoeding voor inkomensschade toewijsbaar oordeelde, niet – *met* de deskundigen – tot het oordeel kon komen dat er geen aanknopingspunten waren om het bestaan van belastingschade aan te nemen.

2.25. Als gevolg van de onteigening te vergoeden belastingschade doet zich voor indien in de schadeloosstelling die de onteigende ter zake van de ontneming van zijn eigendom ontvangt posten zijn begrepen die in fiscale zin als inkomen moeten worden beschouwd en waarvan meer of eerder belasting wordt geheven dan indien datzelfde inkomen zonder onteigening, anders verdeeld en op andere tijdstippen, aan de onteigende zou zijn toegefallen.²⁷

2.26. Dat de aan Vado te betalen vergoeding voor gekapitaliseerde inkomensschade tot belastingschade leidt, kan niet zonder meer worden uitgesloten. Hoe dan ook zal Vado nu eerder belasting moeten betalen over het inkomen, dan zonder de onteigening het geval zou zijn geweest. Daarnaast is zeer wel mogelijk dat Vado door de uitkering ineens meer belasting verschuldigd is.²⁸ Het oordeel van de rechtbank dat er geen aanknopingspunten zijn voor het bestaan van belastingschade is dus inderdaad onbegrijpelijk.

2.27. De advocaat van de Gemeente betoogt in zijn schriftelijke toelichting (onder 2.2.2) dat Vado bij dit onderdeel in cassatie geen belang heeft indien het eerste onderdeel in het incidentele cassatieberoep slaagt. Met dat onderdeel bestrijdt de Gemeente het oordeel van de rechtbank met betrekking tot de inkomensschade. Dit betoog behoeft nuancering. Het desbetreffende onderdeel van het incidentele cassatiemiddel bevat een rechtsklacht en een motiveringsklacht. Indien in cassatie geoordeeld zou worden dat de rechtbank rechtens niet tot toewijzing van een bedrag aan inkomensschade had kunnen komen, is het betoog van de Gemeente juist. Indien evenwel gecasseerd zou worden op de grond dat het oordeel van de rechtbank omtrent de inkomensschade onvoldoende is gemotiveerd, gaat het betoog niet op. In dat geval is immers niet uitgesloten dat het hof na verwijzing alsnog tot het oordeel komt dat van inkomensschade sprake is, in welk geval ook de vraag naar de belastingschade weer aan de orde is. Uit de bespreking van het eerste onderdeel van het incidentele cassatiemiddel hierna (onder 3.6 e.v.) blijkt dat alleen de motiveringsklacht van de Gemeente slaagt, zodat Vado bij haar klacht wel degelijk belang heeft.

2.28. Onderdeel C komt op tegen de rechtsoverwegingen 2.8.5-2.8.7 van het vonnis. De rechtbank overweegt daar en in de daaraan voorafgaande rechtsoverweging 2.8.4 als volgt:

²⁷ HR 7 januari 1970, ECLI:NL:HR:1970:AB3994, NJ 1972/185 m.nt. W. Blackstone (*'s-Gravenhage/Bakker*). Zie ook J.F. de Groot, *Belastingschade bij onteigening* onder de Wet IB 2001, BR 2004/17; J.A.M.A. Sluysmans & J.J. van der Gouw, *Onteigeningsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, paragraaf 8.2.6; J.E.F.M. den Drijver-van Rijckevorsel, *Handboek onteigening*, Deventer: Kluwer 2013, paragraaf 5.6.33-5.6.34; E. van der Schans & A.C.M.M. van Heesbeen, *Onteigening: het spel en de knikkers*, Doetinchem: Reed Business 2011, par. 4.8.7.

²⁸ Voor de vennootschapsbelasting geldt immers voor de eerste € 200.000,— winst een tarief van 20% en voor hetgeen daar eventueel bovenuit gaat een tarief van 25%.

2.8.4. Ingevolge artikel 50 lid 4 Ow en de daarop gebaseerde rechtspraak dient getoetst te worden of het redelijk is dat de kosten van juridische en andere deskundige bijstand zijn gemaakt en of de omvang van de kosten (de hoogte van de declaraties) redelijk is. Daarbij spelen ook het belang van de zaak, zoals dit tot uitdrukking komt in samenstelling en de hoogte van de toegekende schadeloosstelling alsmede bekeken in het licht van het bij dagvaarding gedane aanbod, en de mate, waarin een zaak juridisch of anderszins gezien ingewikkeld is, een rol. De vraag of de door Vado gedeclareerde kosten deze dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan, zal worden beantwoord aan de hand van de door de gemeente naar voren gebrachte bezwaren.

2.8.5. De rechtbank stelt allereerst vast dat het verschil tussen het bij dagvaarding gedane aanbod ad € 4.976.571,— en de nu vastgestelde schadeloosstelling ad € 5.217.500,— relatief beperkt van omvang is. Dit betreft het financiële belang van de zaak, waartegen de opgevoerde kosten afgezet dienen te worden. Dat Vado aanspraak heeft gemaakt op een (veel) hogere schadeloosstelling doet hier niet aan af. Dit, als gezegd, relatief beperkte verschil tussen het aanbod en de uiteindelijk toegekende schadeloosstelling is van groot gewicht bij de beoordeling van de redelijkheid van de ingeroepen bijstand.

2.8.6. Met de gemeente is de rechtbank voorts van oordeel dat gelet op het grote verschil tussen enerzijds de kosten van de rechtbankdeskundigen ad € 35.734,35 en anderzijds de totale opgevoerde kosten van de rechts- en deskundige bijstand zijdens Vado ad € 152.911,12 excl. BTW niet reeds op voorhand duidelijk is dat de opgevoerde kosten de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan. Hoewel de rechtbank rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de kosten terzake rechts- en deskundige bijstand van Vado over een langere periode gemaakt zijn dan de werkzaamheden van de rechtbankdeskundigen hebben beslagen, had het gezien dit grote verschil op de weg van Vado gelegen om de redelijkheid van de gemaakte kosten nader inzichtelijk te maken. Daarbij speelt een rol dat Vado er voor gekozen heeft zowel met betrekking tot rechtsbijstand als – in nog grotere mate – met betrekking tot deskundige bijstand gebruik te maken van een veelvoud van actoren, zonder dat de precieze omvang van hun opdrachten en uitgevoerde werkzaamheden helder inzichtelijk is gemaakt. Daarmee valt niet reeds aan de hand van de in geding gebrachte stukken af te leiden in hoeverre er in de gemaakte kosten sprake is van overlapping. Juist vanwege de keuze van Vado om gebruik te maken van meerdere adviseurs had het op haar weg gelegen op dit punt meer inzicht en onderbouwing te geven.

2.8.7. De rechtbank komt daarmee tot de conclusie dat aan kosten toewijsbaar is een bedrag groot € 70.000,—, welk bedrag inclusief BTW is, waarover hierna meer. Voorzover de gevorderde kosten dit bedrag overstijgen kunnen zij de dubbele redelijkheidstoets niet doorstaan.²⁹

2.29. In onteigeningszaken komen gemaakte kosten voor rechtsbijstand en voor bijstand door andere deskundigen bij wijze van uitgangspunt integraal voor vergoeding in aanmerking, zij het ook mits het maken van die kosten redelijk is en de kosten binnen een redelijke omvang blijven (de dubbele redelijkheidstoets). Bij de toepassing van deze maatstaf heeft de onteigeningsrechter een grote mate van vrijheid, terwijl hij bovendien in belangrijke mate is ontheven van zijn motiveringsplicht.²⁹ Tegelijk kan men, zo meen ik, het bedoelde uitgangs-

²⁹ Zie bijvoorbeeld HR 6 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:AB9358, NJ 1991/818 m.nt. R.A. Mörzer Bruyns (*Person c.s./Gemeente Amsterdam*), rechtsoverweging 3.4, HR 22 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD2958,

punt niet los zien van het beginsel dat volledige schadeloosstelling van allè als gevolg van de onteigening geleden schade plaatsvindt. Dit betekent dat niet spoedig reden bestaat om de redelijkheid van daadwerkelijk gemaakte kosten te ontkennen. Ik zie voor deze gedachte steun in de wijze waarop uw Raad het geval dat aan de dubbele redelijkheidstoets *niet* is voldaan, formuleert in de zaak *Van Zuijlen/Staat*³⁰ (cursiveringen toegevoegd):

‘Opmerking verdient hierbij dat de onteigeningsrechter wèl toetst of de kosten waarvan de onteigende partij op de voet van art. 50 lid 1 Ow vergoeding verlangt redelijkerwijs zijn gemaakt en binnen een redelijke omvang zijn gebleven, en dat hij daarbij tot het oordeel kan komen dat *buitensporige* kosten die de onteigende gemaakt heeft voor het voeren van een *bij voorbaat kansloos* verweer tegen de vordering tot vervroegde onteigening, niet of in verminderde mate voor vergoeding in aanmerking komen.’

2.30. Over het lot van subonderdeel C.II, dat inhoudt dat indien de onderdelen A of B slagen, ook het oordeel van de rechtbank omtrent de gemaakte kosten voor rechtsbijstand niet in stand kan blijven omdat in dat geval na verwijzing zal kunnen blijken dat het door de rechtbank zo zwaar gewogen beperkte verschil (rechtsoverweging 2.8.5: ‘van groot gewicht’) tussen het aanbod en de uiteindelijk toegekende schadeloosstelling groter is dan waarvan door de rechtbank is uitgegaan, behoeft geen twijfel te bestaan: dat subonderdeel treft uiteraard doel.

2.31. Ook heb ik – in tegengestelde zin – geen twijfel over het eerste gedeelte van subonderdeel C.I, volgens welke het oordeel van de rechtbank onjuist is, omdat het geen aandacht besteedt aan het (door de rechtbank mede vooropgestelde) gezichtspunt van de ‘ingewikkeldheid van de zaak’. De kennelijke opvatting van de steller van het middel als zou de onteigeningsrechter die gemaakte kosten van rechtsbijstand niet in volle omvang redelijk acht, steeds met zoveel woorden dienen te vermelden in welke mate hij de zaak als complex beoordeelt, past uiteraard niet bij de hiervoor bedoelde beoordelingsvrijheid en beperkte motiveringsplicht. In zoverre treft dit subonderdeel dus in ieder geval geen doel.

2.32. Wel aarzelde ik een ogenblik over het lot van de motiveringsklachten die vervolgens in subonderdeel C.I worden geformuleerd (vanaf de derde alinea van blad 7 van de cassatiedagvaarding). Legt men bij de beoordeling van die klachten de nadruk op de hiervoor bedoelde beoordelingsvrijheid en beperkte motiveringsplicht van de onteigeningsrechter, dan geldt

NJ 1999/43 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Staat/Crombach*), rechtsoverweging 4.2.2 en HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0547, *NJ* 2013/303 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Van Zuijlen/Staat*), rechtsoverweging 4.2. Voor meer rechtspraak vergelijk J.E.F.M. den Drijver-van Rijkevorsel e.a., *Handboek Onteigening*, Deventer: Kluwer 2013, paragraaf 4.17. Vergelijk verder E. van der Schans & A.C.M.M. van Heesbeen, *Onteigening: het spel en de knikkers*, Doetinchem: Reed Business 2011, pagina 50-51.

³⁰ Zie de vorige noot.

het volgende. Anders dan het subonderdeel suggereert, volgt uit het vonnis van de rechtbank niet dat de rechtbank van oordeel was dat van 'ingewikkeldheid' geen sprake was. Ook spreekt de rechtbank van een *relatief* beperkt verschil tussen het aanbod en de uiteindelijk toegekende schadeloosstelling. Daarnaast geldt dat de rechtbank een bedrag heeft toegewezen dat twee keer zo hoog is als het bedrag dat de deskundigen aan kosten hebben gemaakt, wat impliceert dat de rechtbank heeft onderkend dat er een verschil in inzet tussen beiden bestaat. Verder heeft de rechtbank erop gewezen dat Vado gebruik heeft gemaakt van een veelvoud van actoren zonder dat de precieze omvang van hun opdrachten en uitgevoerde werkzaamheden inzichtelijk is gemaakt. Bezien met de distantie die ten opzichte van het oordeel van de feitenrechter past, voldoet deze motivering (ruimschoots), zo laat zich verdedigen.

2.33. Toch bevredigt de motivering van de rechtbank mij niet geheel. Ik zei al: het uitgangspunt van een integrale vergoeding van gemaakte kosten voor rechtsbijstand en voor bijstand door andere deskundigen staat niet los van het beginsel van volledige schadeloosstelling. Tegen die achtergrond betwijfel ik of de rechtbank Vado erop af mocht rekenen dat zij de opdrachten en werkzaamheden van de door haar ingezette 'veelvoud van actoren' onvoldoende had gespecificeerd, zonder eerst aan Vado een zodanige specificatie te hebben opgedragen (vergelijk hiervoor onder 2.19). Juist een op dit punt gerichte klacht ontbreekt echter.

2.34. Per saldo houd ik het erop dat subonderdeel C.II slaagt en subonderdeel C.I niet.

2.35. Onderdeel D bevat een voortbouwklacht en behoeft geen afzonderlijke bespreking.

3. **Bespreking van het incidentele cassatiemiddel**

3.1. Het incidentele cassatiemiddel bevat twee onderdelen.

3.2. Het eerste onderdeel is gericht tegen rechtsoverweging 2.6.1 van het vonnis van de rechtbank, waarin is overwogen:

'2.6.1. Inkomensschade

In afwijking van het deskundigenadvies oordeelt de rechtbank – zoals al gezegd onder 2.5.3. – dat er sprake is van inkomensschade. Uit het memo van Van der Heijden Rentmeesters, daarvan pagina 4, blijkt dat Vado jaarlijks een substantiële besparing realiseerde op de posten onderhoudsverzekering (€ 10.000,—) en beheer (€ 7.800,—) ten opzichte van de door de deskundige gehanteerde normgetallen, welke besparing op zichzelf tussen partijen niet in geschil is. Die besparing is bij de bepaling van de werkelijke waarde buiten beschouwing gelaten, maar zal bij de exploitatie van een vervangend beleggingsobject verloren gaan en aldus voor Vado inkomensschade opleveren. Dit nadeel dient voor vergoeding in aanmerking te komen, hetgeen op basis van een kapitalisatiefactor 10 tot een schadevergoeding van € 178.000,— leidt.'

3.3. Onder 1.1.2 (onder 1.1.1 is geen klacht te lezen) is zowel een rechtsklacht als een motiveringsklacht te lezen. Volgens het middel heeft de rechtbank miskend dat het volgen van het advies van de deskundigen ten aanzien van de werkelijke waarde, gebaseerd op de verwerving van een vergelijkbaar vervangingsobject, impliceert dat met vergoeding van de aldus bepaalde werkelijke waarde de onteigende daadwerkelijk in staat wordt gesteld om met het vervangende pand een gelijkwaardig inkomen te behalen, althans dat daarnaast geen plaats is voor het afzonderlijk in beschouwing nemen van (de hoogte van) individuele opbrengsten of kosten. De deskundigen hebben hun advies immers gebaseerd op het verwerven van een vervangend pand met een gelijkwaardige huurwaarde. Een gelijkwaardige huurwaarde staat gelijk aan een gelijkwaardige (inkomens)potentie. Dat inkomen is de resultante van een vergelijking tussen de opbrengsten en de kosten. Deze grootheden zullen wellicht afwijken van die welke gelden in de bestaande situatie, maar het gaat om het verwerven van een vervangend pand met een gelijkwaardige inkomenspotentie. Als de beheerlasten hoger zijn, zullen ook de inkomsten hoger geacht worden te zijn. Het is dan ook in strijd met het recht dan wel onbegrijpelijk gemotiveerd, dat de rechtbank een specifiek onderdeel van de rekensom uitlicht en op basis daarvan tot het bestaan van inkomensschade concludeert, aldus het onderdeel.

3.4. Eerst iets over de veronderstelling van het onderdeel dat het advies van de deskundigen ten aanzien van de werkelijke waarde is gebaseerd op de verwerving van een vergelijkbaar object. De deskundigen zijn niet uitgegaan van een vergelijking met de waarde van recent verkochte soortgelijke onroerende zaken (de vergelijkingsmethode), maar hebben in plaats daarvan een methode van huurwaardekapitalisatie gehanteerd (namelijk de zogenaamde NAR-methode).³¹ Die keuze – die in cassatie niet ter discussie staat – lag gelet op de aard van het object, namelijk een verhuurde bedrijfslocatie, voor de hand. De vergelijkingsmethode veronderstelt immers de beschikbaarheid van voldoende vergelijkingstransacties, wat zich wel gemakkelijk voordoet in het geval van (courante) woningen, ruwe en bouwrijpe grond en agrarische grond, maar in andere gevallen doorgaans niet.³² Omdat de vergelijkingsmethode veronderstelt dat het onteigende een courant object betreft, spreekt het in geval van toepassing van die methode vanzelf dat de met behulp ervan vastgestelde vergoeding van de werkelijke waarde de onteigende in staat stelt om (afgezien van de te maken kosten van verwerving en

³¹ De NAR-methode berekent de waarde van een vastgoedobject op basis van een netto huuropbrengst. De brutohuuropbrengst wordt daartoe gecorrigeerd met de lasten die bij de exploitatie van een vastgoedobject periodiek gemaakt worden, aldus P.C. van Arnhem e.a., *Taxatieleer vastgoed 1*, Groningen: Noordhoff Uitgevers 2013, p. 282.

³² Vergelijk: J.E.F.M. den Drijver-van Rijckevorsel e.a., *Handboek onteigening*, Deventer: Kluwer 2013, par. 5.4.5; E. van der Schans & A.C.M.M. van Heesbeen, *Onteigening: het spel en de knikers*, Doetinchem: Reed Business 2011, p. 130.

financiering) een object te verwerven dat het onteigende volledig kan vervangen – zowel binnen het vermogen van de onteigende als wat betreft zijn mogelijkheden inkomsten te verwerven – en dus aan het onteigende gelijkwaardig is. Die vanzelfsprekendheid ontbreekt hier. Met behulp van huurwaardekapitalisatie hebben de deskundigen de prijs getaxeerd die een redelijk handelend koper en een redelijk handelend verkoper in het vrije commerciële verkeer zouden overeenkomen (art. 40b lid 2 Ow). Of de verkoper vervolgens in staat is om een (geheel) gelijkwaardig object te verwerven, is afhankelijk van de beschikbaarheid van zulke objecten. Strikt genomen is het dus niet juist dat het advies van de deskundigen ten aanzien van de werkelijke waarde op de verwerving van een vergelijkbaar object is gebaseerd en uitgaande van deze strikte lezing missen de klachten feitelijke grondslag.

3.5. Niettemin zijn de deskundigen en is in hun voetspoor ook de rechtbank wel degelijk uitgegaan van de veronderstelling dat Vado – zij het ook met een vertraging van enkele maanden – een vergelijkbaar object zal kunnen verwerven (zie rechtsoverweging 2.6.3). Hoewel dus het advies van de deskundigen ten aanzien van de werkelijke waarde (als een bestanddeel van de in totaal begrote schade) niet op de verwerving van een vergelijkbaar object is gebaseerd (zie de vorige alinea), gaat het advies van de deskundigen ten aanzien van de *in totaal* door Vado geleden schade van een zodanige verwerving wél uit. In verband daarmee voel ik wel voor een meer welwillende lezing van het onderdeel, volgens welke de klachten terecht ervan uitgaan dat de deskundigen en de rechtbank hebben verondersteld dat Vado een vervangend pand met een gelijkwaardige huurwaarde zal kunnen verwerven.

3.6. De rechtsklacht van het onderdeel gaat ervan uit dat met die veronderstelling onverenigbaar is dat, zoals door de rechtbank is overwogen, Vado inkomensschade lijdt, erin bestaande dat een substantiële besparing op de posten onderhoudsverzekering en beheer verloren zal gaan. Dat kan ik niet inzien. Het is ongetwijfeld waar dat een vervangend pand met een gelijkwaardige huurwaarde *in abstracto* tevens een gelijkwaardige (inkomens)potentie in zich bergt. *In concreto* kan het echter anders zijn. Een bekend voorbeeld zijn hogere rentelasten, namelijk in het geval de actuele marktrente hoger is dan waartegen het onteigende was gefinancierd.³³ De opvatting waarvan het onderdeel uitgaat, is dus onjuist. Onder omstandigheden is wel degelijk denkbaar dat de onteigende inkomensschade lijdt, ook al wordt hem de werkelijke waarde vergoed en is hij in staat om een vergelijkbaar object te verwerven. De rechtsklacht van het onderdeel faalt dus.

³³ E. van der Schans & A.C.M.M. van Heesbeen, *Onteigening: het spel en de knikkers*, Doetinchem: Reed Business 2011, p. 239.

3.7. De motiveringsklacht onder 1.1.2 lees ik in samenhang met het onderdeel onder 1.1.3, volgens welke het oordeel van de rechtbank niet voldoende begrijpelijk is gemotiveerd in het licht van de duidelijke en overtuigende motivering van het standpunt van de deskundigen. De rechtbank vermeldt slechts de stellingen die door Vado zijn aangevoerd en verbindt daaraan de conclusie dat er inkomensschade is geleden. Deze stellingen waren door de deskundigen echter reeds besproken en weerlegd en ook de Gemeente heeft zich hierbij ter gelegenheid van het pleidooi aangesloten. Hierop respondeert de rechtbank niet, aldus het onderdeel.

3.8. Mij dunkt dat deze klacht(en) doel treffen.³⁴ Met betrekking tot de post 'beheerskosten' vermeldt het rapport van de deskundigen (door het onderdeel aangehaald) dat Vado die kosten niet 'toerekent'.³⁵ Dat betekent dat de deskundigen ervan uitgaan dat er in verband met het beheer van het onteigende door Vado wel degelijk kosten worden gemaakt, maar dat die kosten binnen de onderneming boekhoudkundig onder een andere noemer worden verantwoord. Anders gezegd: volgens de deskundigen draagt de door Vado beweerde besparing op beheerskosten geen reëel karakter. Met betrekking tot de onderhoudskosten vermeldt het rapport van de deskundigen op dezelfde plaats dat Vado naar gemaakte kosten in het recente verleden heeft gekeken. Daarin ligt besloten dat de deskundigen ook het realiteitsgehalte van die 'besparing' in twijfel trekken en dat over een langere periode genomen de kosten van Vado hoger zullen zijn. Tegenover deze bevindingen van de deskundigen kon de rechtbank inderdaad niet volstaan met het weergeven van de inhoud van het memo van Van der Heijden Rentmeesters en de daarin benoemde verschillen met de door de deskundigen gehanteerde normgetallen en met de overweging dat sprake was van een besparing die tussen partijen op zichzelf niet in geschil is.

3.9. Zouden de bedoelde besparingen al wél een reëel karakter dragen, dan veronderstelt een vaststelling van inkomensschade vervolgens nog dat dezelfde besparingen zich niet ook met betrekking tot een vervangend object zullen voordoen. De rechtbank heeft dat aangenomen ('zal bij de exploitatie van een vervangend beleggingsobject verloren gaan'), maar iedere motivering daarvoor ontbreekt. In het licht van de inhoud van het advies van de deskundigen en het door de Gemeente ingenomen standpunt, is dat inderdaad ten onrechte.

3.10. Het eerste onderdeel slaagt dus gedeeltelijk.

³⁴ Wat betreft de klacht onder 1.1.3 van het onderdeel geldt dit onafhankelijk van de onder 3.5 bedoelde welwillende lezing, die immers betrekking heeft op positum 1.1.2.

³⁵ Definitief advies van deskundigen d.d. 21 april 2015, p. 12.

- 3.11. Het tweede onderdeel is gericht tegen rechtsoverweging 2.6.3 van het vonnis van de rechtbank, waarin als volgt is overwogen:

‘2.6.3. Herbeleggingskosten

Zoals hierboven al gezegd, hebben de deskundigen ter gelegenheid van het pleidooi alsnog geadviseerd een bedrag van € 106.000,— op te nemen aan aanloopschade. Daarbij hebben zij als uitgangspunt genomen dat het Vado in een kopersmarkt als de huidige, met als zoekprofiel (zuid) Zuid-Limburg, redelijkerwijs circa vier maanden zou kosten om een vergelijkbaar beleggingspand te vinden. Dat zou afgezet tegen de nettohuur van € 340.000,— per jaar over vier maanden een schade opleveren van € 113.333,—. Op deze schade dient in mindering gebracht te worden de rentevergoeding die verkregen kan worden op de waarde van het object van € 4.535.000,—, waarbij gelet op de extreem lage rente een rentepercentage van 0,5% per jaar gehanteerd dient te worden, hetgeen leidt tot een bedrag van € 7.558,— aan rente, hetgeen een schade oplevert van, afgerond, € 106.000,—.

De rechtbank onderschrijft deze schadebepaling van de deskundigen zodat het bedrag aan bijkomende schade met dat bedrag verhoogd zal worden.

Deskundigen hebben voorts geadviseerd alsnog een bedrag van € 35.000,— toe te leggen uit hoofde van de kosten van afsluitprovisie (1%) die Vado zal maken bij herbelegging door middel van financiering van een bedrag van € 3.500.000,—. De rechtbank zal de deskundigen hierin volgen en het bedrag aan bijkomende schade dienovereenkomstig verhogen.’

- 3.12. Het onderdeel klaagt allereerst onder 2.1.2 (onder 2.1.1 is geen klacht te lezen) dat de rechtbank naar aanleiding van het aanvullende advies van de deskundigen over de aanloopschade ook in ogenschouw had dienen te nemen dat hiertegen door de Gemeente ter pleidooi gemotiveerd verweer is gevoerd.

- 3.13. In het onderdeel zijn geen vindplaatsen opgenomen van het door de Gemeente gevoerde verweer ten aanzien van de aanloopschade. Van de zijde van de Gemeente is in dat verband naar voren gebracht dat zij na herhaald verzoek aan de rechtbank een proces-verbaal heeft ontvangen waarin alleen het volgende is opgenomen:³⁶

‘Vado en de gemeente voeren het woord overeenkomstig de door hen overgelegde pleitnota’s en reageren op elkaars pleidooi.

Na schorsing van de zitting lichten de deskundigen hun rapportage toe en reageren zij op de pleidooien van partijen.

Vervolgens reflecteren partijen op hetgeen door de deskundigen is verklaard.’

Volgens de Gemeente is de beslissing van de rechtbank hiermee oncontroleerbaar en daarmee rechtens onjuist wegens strijd met art. 279 lid 4 Rv jo. art. 2 Ow.

³⁶ Zie de schriftelijke toelichting van mr. De Groot onder 3.7.

3.14. Van handelen in strijd met art. 279 lid 4 Rv jo. art. 2 Ow kan geen sprake zijn. De onderhavige procedure betreft een dagvaardingsprocedure, terwijl art. 279 lid 4 Rv betrekking heeft op verzoekschriftprocedures. In de regeling die van toepassing is op dagvaardingsprocedures is een equivalent van art. 279 lid 4 Rv niet terug te vinden. Een algemene verplichting tot het opmaken van een proces-verbaal bestaat in dagvaardingsprocedures niet.³⁷ In bijzondere gevallen is het opmaken van een proces-verbaal wel verplicht. Van een getuigenverhoor (art. 180 Rv), het mondelinge verslag van een deskundige (art. 198 Rv) en van een gerechtelijke plaatsopneming (art. 201 Rv) dient proces-verbaal te worden opgemaakt. Dat een van deze gevallen zich hier voordeed, is in cassatie echter niet aangevoerd.

3.15. Uit de omstandigheid dat geen verplichting tot het opmaken van een proces-verbaal bestaat, volgt uiteraard nog niet dat indien wél proces-verbaal is opgemaakt, dat verbaal – zoals hier – feitelijk inhoudsloos zou mogen zijn. In verband met de eisen van een behoorlijke rechtsbedeling acht ik zeer wel voorstelbaar de opvatting volgens welke dit niet, in ieder geval niet onder alle omstandigheden, toelaatbaar is. Daargelaten dat deze opvatting door de Gemeente niet is verdedigd, dunkt mij dat aan een klacht in cassatie omtrent een feitelijk inhoudsloos proces-verbaal intussen de eis behoort te worden gesteld dat met voldoende nauwkeurigheid wordt aangeduid wat aan het proces-verbaal ontbreekt. Aan die eis is niet voldaan.

3.16. De klacht van het onderdeel omtrent het niet-responderen op het door de Gemeente gevoerde verweer mist feitelijke grondslag, omdat ze geen grondslag vindt in de stukken van het geding.³⁸ In het verlengde van de vorige alinea teken ik daarbij aan dat van de zijde van de Gemeente ook op geen enkele wijze is toegelicht welk verweer ter gelegenheid van het pleidooi door haar zou zijn gevoerd.³⁹

3.17. Het onderdeel vervolgt met de klacht onder 2.1.3 dat het oordeel van de rechtbank innerlijk tegenstrijdig althans onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd is. De rechtbank wijst immers zowel toe het door de deskundigen genoemde bedrag van € 363.500,— dat is bestemd om aanloopschade geheel te voorkomen als een bedrag van € 106.500,— extra aan schadevergoeding wegens aanloopschade.

³⁷ Dat is onder meer ook de reden waarom het van belang is dat de rechters die bij het pleidooi aanwezig zijn geweest ook het vonnis wijzen, zie HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, NJ 2015/181 m.nt. W.D.H. Asser (*Verhoeven c.s./Staat*) en HR 11 maart 1964, NJ 1964/182 m.nt. N.J. Polak (*Dobbelaar c.s./Staat*). Zie over de verhouding tussen deze beide arresten punt 7 van de noot onder eerstgenoemd arrest.

³⁸ W.D.H. Asser, *Civiele cassatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 44.

³⁹ Ik lees voorts in de schriftelijke toelichting niet (voldoende duidelijk) de klacht dat de rechtbank zonder proces-verbaal niet op het aanvullende advies van de deskundigen had mogen voortbouwen, dan wel dat de deskundigen niet zouden hebben verklaard wat zij volgens de rechtbank hebben verklaard.

3.18. Het bedrag van € 363.500,— waar het onderdeel naar verwijst betreft wederbeleggingskosten. Hierover hebben de deskundigen het volgende opgemerkt:⁴⁰

‘Wel achten [de deskundigen] het mogelijk dat – als het Vado na de onteigening niet snel genoeg gelukt om tot aankoop van een vervangende belegging te komen – zij aanloop schade lijdt. Vado hoeft immers vóór de inschrijving van de onteigening niet tot vervanging over te gaan, terwijl zij na deze inschrijvingsdatum wel huurinkomsten mist. Deskundigen menen dat de beleggingsmarkt op de peildatum dermate ruime investeringsmogelijkheden biedt, zeker nu Vado als professioneel belegger heel Nederland als zoekgebied heeft, dat zij op zeer korte termijn tot een even solide belegging kan komen als het onteigende. Daarvoor is het wel noodzakelijk dat zij zich laat adviseren door een doortastende en professionele beleggingsmakelaar. Bij wederbeleggingskosten adviseren deskundigen daarom een voldoende ruime vergoeding voor advieskosten waarmee aanloop schade (huurderving) geheel kan worden voorkomen (...)’

3.19. Uit het vonnis van de rechtbank blijkt evenwel dat de deskundigen zich ter gelegenheid van het pleidooi hebben gebaseerd op het zoekprofiel van Vado in (zuid) Zuid-Limburg, waar dat in het deskundigenadvies nog heel Nederland betrof. Klaarblijkelijk om die reden hebben de deskundigen de termijn gedurende welke aanloop schade wordt geleden, bijgesteld van nihil naar vier maanden. De rechtbank heeft dit gevolgd. Dat bij de vaststelling van deze termijn is miskend dat een ruime vergoeding aan advieskosten is toegekend, blijkt niet. Zeer wel is denkbaar dat de deskundigen ervan uitgingen dat ondanks de inzet van een (tegen een ruime vergoeding werkende) doortastende en professionele beleggingsmakelaar aanloop schade zou worden geleden. Van innerlijke tegenstrijdigheid of een onbegrijpelijk oordeel van de rechtbank is geen sprake.

4. Conclusie

De conclusie strekt zowel in het principaal als in het incidenteel cassatiemiddel tot vernietiging van het vonnis van de rechtbank van 30 maart 2016 en tot verwijzing.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G



⁴⁰ Zie pagina 16 van het deskundigenadvies.



VAN DER FELTZ

a d v o c a t e n

Heden, de vijftiengste (25e) mei tweeduizendzestien (2016),

ten verzoeken van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Vado Properties Maastricht B.V., gevestigd te Maastricht en te dezer zake woonplaats kiezende aan de Javastraat 22 te (2585 AN) 's-Gravenhage, ten kantore van mr. J.A.M.A. Sluysmans, advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, die door mijn requirant als advocaat wordt aangewezen om hem als zodanig in na te melden cassatieprocedure te vertegenwoordigen;

heb ik, GERRIT IWAN VAN RAVENSWAAIJ, als toegevoegd kandidaat gerechtsdeurwaarder werkzaam ten kantore van BARBARA JANSEN, gerechtsdeurwaarder met als vestigingsplaats Arnhem en aldaar kantoorhoudende aan het adres Velperweg 22-24,

AAN

de rechtspersoon naar publiekrecht de Gemeente Maastricht, zetelende te Maastricht, maar mijn exploit krachtens artikel 63 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering doende te (6824 BH) Arnhem aan de Velperweg 10 ten kantore van de advocaat mr. P.L.G. Haccou, bij wie gerequireerde in de vorige instantie laatstelijk woonplaats heeft gekozen en aan dat gekozen domicilie een afschrift van dit exploit latende aan en sprekende met:

M. Spit, aldaar werkzaam en aanwering

AANGEZEGD

dat mijn requirante hierbij beroep in cassatie instelt tegen het vonnis van de Rechtbank Limburg van 30 maart 2016 met zaaknummer/rolnummer C/03/193937/HA ZA 14-413, gewezen tussen mijn requirante als gedaagde en gerequireerde als eiseres in eerste aanleg;

BETEKEND:

Een akte van 11 april 2016 waarbij (de advocaat in eerste aanleg van) mijn requirante verklaart cassatieberoep in te stellen tegen het voornoemde vonnis van 30 maart 2016;

voorts heb ik, deurwaarder, geheel exploiterende en relaterende als voormeld, gerequireerde voornoemd,

GEDAGVAARD

om op vrijdag, de tiende (10) juni tweeduizendzestien (2016), des voormiddags om 10.00 uur, niet in persoon maar vertegenwoordigd door een advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden te verschijnen ter openbare terechtzitting van de Hoge Raad der Nederlanden, Eerste Enkelvoudige Kamer voor de behandeling van burgerlijke zaken, alsdan zitting houdende in het gebouw van die Raad aan het Korte Voorhout nr. 8 te 's-Gravenhage,

MET AANZEGGING:

met de aanzegging, dat:

- a. indien gedaagde, verweerder in cassatie, advocaat stelt maar het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, het recht van de verweerder om verweer in cassatie te voeren of om van zijn zijde in cassatie te komen vervalt;*
- b. bij verschijning in het geding van gedaagde een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;*
- c. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website:*

www.kbvg.nl/griffierechtentabel

- d. van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:*

1^e een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel

2^e een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

TENEINDE

alsdan tegen het voormelde vonnis te horen aanvoeren de navolgende

MIDDELEN VAN CASSATIE

Schending van het recht en/of verzuim van het vormvereiste van een toereikende motivering om de navolgende - mede in onderling verband te beschouwen - redenen.

Inleiding

Aan de orde is de onteigening van - kort gezegd - een bedrijfspand te Maastricht. Deskundigen hebben geadviseerd een schadeloosstelling van EUR 4.898.500,-- toe te kennen, welk bedrag ter zitting is verhoogd tot EUR 5.039.500,--. De rechtbank heeft de schadeloosstelling uiteindelijk vastgesteld op EUR 5.217.500,--.

Klachten

A.

In rov. 2.6.2 besteedt de rechtbank aandacht aan de financieringsschade, welke - zoals de rechtbank signaleert - volgens Vado bestaat uit enerzijds de toename van financieringslasten bij aankoop van een vervangend beleggingsobject en anderzijds de kosten van afwikkeling van de renteswap.¹ De rechtbank constateert vervolgens (terecht) dat Vado deze schadecomponenten als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening beschouwt, maar deskundigen niet.

Vervolgens overweegt de rechtbank (nog steeds in rov. 2.6.2) dat de visie van deskundigen (de schade is contractgevolg, en 'dus' geen schade wegens onteigening) in beginsel als juist heeft te gelden, maar dat op dat algemene uitgangspunt in de jurisprudentie uitzonderingen zijn aangenomen.²

De rechtbank overweegt dan dat om te kunnen beoordelen of daarvan (van een uitzonderingssituatie zoals door Vado bepleit) ook in casu mogelijk sprake is de rechtbank (en uit de aard der zaak ook de deskundigen) dient te beschikken over "complete stukken met betrekking tot die financiering en de renteswap". Vastgesteld moet echter worden - aldus de rechtbank - dat Vado heeft nagelaten om op dit voor haar wezenlijke punt zorg te dragen voor alle relevante stukken, ofschoon daar in de loop van de procedure genoegzaam gelegenheid toe is geweest. Het ter gelegenheid van het pleidooi gedane aanbod van Vado om de complete stukken met betrekking tot de financiering en de renteswap alsnog in het geding te brengen, wijst de rechtbank af als zijnde tardief. De rechtbank ziet "dan ook" geen aanleiding om de

¹ Zie ook sub 7.1 van de pleitnota van Vado van 3 december 2015.

² Zoals bepleit - onder verwijzing naar relevante rechtspraak - op p. 8-10 van de pleitnota van Vado van 3 december 2015.

deskundigen in hun advies op dit onderdeel niet te volgen (en wijst vergoeding van financieringsschade af).

Vado leest voornoemde rov. 2.6.2 aldus dat de rechtbank dus (terecht) niet op voorhand uitsluit dat voornoemde schadeposten in dit geval toch als rechtstreeks en noodzakelijk onteigeningsgevolg kunnen worden gekwalificeerd. Anders gezegd: de rechtbank laat de mogelijkheid open dat voornoemde schade (in dit geval) wel degelijk als onteigeningsschade moet worden beschouwd. De rechtbank geeft aan die vraag echter niet te kunnen beantwoorden zonder kennisneming van de "complete stukken met betrekking tot die financiering en de renteswap". De rechtbank constateert dat Vado die stukken niet in de procedure heeft overgelegd en dat het thans te laat is om dat alsnog te doen. Om die reden volgt de rechtbank ("dan ook") deskundigen in hun advies om deze schade niet te vergoeden.

Het oordeel van de rechtbank zoals dat besloten ligt in rov. 2.6.2 is onjuist en onbegrijpelijk.

I.

Het oordeel is onbegrijpelijk nu - zoals de rechtbank onvermeld laat - Vado wel degelijk enkele belangrijke stukken heeft overgelegd³ die haar standpunt inzake de financieringsschade onderbouwen.

Bij de brief aan deskundigen van 30 januari 2015 is gevoegd de definitieve afwikkeling van de renteswap door Deutsche Bank van 6 maart 2015 waarin opgenomen het 'settlement-bedrag' van EUR 376.000,--.⁴

Bij de brief aan deskundigen van 21 april 2015 is gevoegd een brief van Deutsche Bank van 24 april 2013 waarin wordt aangegeven dat (i) bij onteigening de kredietfaciliteit eindigt, (ii) geen nieuwe lening zal worden verleend en ook (iii) de swap moet worden afgelost. Dat bericht wordt bevestigd in een eveneens aan die brief gehechte email van Deutsche Bank van 17 februari 2014.

Verder heeft Vado in diverse processtukken - bij herhaling - betoogd dat het aangaan van een swap in combinatie met een lening destijds geen ongebruikelijke beslissing was voor een ondernemer, alsmede dat de onteigening de bestaande kredietfaciliteit doet eindigen en bij het aangaan van een nieuwe kredietfaciliteit meer rente zou moeten worden betaald dan in de 'oude situatie'.⁵

Op basis van de (wel) overgelegde stukken en de ingenomen stellingen van Vado blijkt (althans wordt minst genomen aannemelijk) dat door onteigening een gedwongen einde kwam aan kredietfaciliteit en swap, dat een nieuwe kredietfaciliteit meer rentelast zou opleveren en dat de schade vanwege de beëindiging van de swap EUR 376.000,-- bedraagt.⁶

³ Althans in elk geval heeft toegezonden aan deskundigen.

⁴ Tevens overgelegd als bijlage 2 bij de pleitnota van 3 december 2015.

⁵ P. 6-8 pleitnota van 3 december 2015, p. 11 van het bij de brief van 18 november 2015 gevoegde memo van rentmeester Van der Heijden, p. 8-12 van de reactie op het ontwerp-advies van deskundigen (bijlage 5 bij het definitief advies van deskundigen).

⁶ Zie ook p. 12 van de pleitnota van 3 december 2015: "Het feit dat de onteigening voor Vado leidt tot hogere financieringslasten en een gedwongen terugbetaling van de renteswap is noch door deskundigen, noch door de gemeente gemotiveerd bestreden."

Gelet op het voorgaande is dan onvoldoende begrijpelijk dat de rechtbank in het licht van hetgeen door Vado is aangevoerd en in het licht van de wel overgelegde stukken oordeelt dat over de kwestie van de financieringsschade zonder nadere stukken geen nader oordeel kan worden gegeven en om die reden het advies van de deskundigen volgt tot het niet-vergoeden van deze mogelijke schade, te meer nu de rechtbank nalaat aan te geven welke voor de oordeelsvorming van de rechtbank cruciale informatie dan uit die nadere (niet overgelegde) stukken zou moeten volgen.

II.

Als in de ogen van de Hoge Raad begrijpelijk is het oordeel van de rechtbank dat zonder bepaalde nadere stukken geen oordeel kan worden gegeven over de kwestie van de financieringsschade dan is in elk geval onjuist het oordeel van de rechtbank dat bij gebrek aan voldoende informatie 'dus' voor vergoeding van financieringsschade geen ruimte bestaat. Met dat oordeel miskent de rechtbank dat op de onteigeningsrechter de taak rust om ambtshalve te komen tot vaststelling van de schadeloosstelling.⁷ Dat geldt ook als partijen over die schade wellicht (nog) niet alles naar voren hebben gebracht wat zij naar voren hadden kunnen brengen. Die taak brengt tevens mee dat in geval een partij ten minste aannemelijk heeft gemaakt dat bepaalde schade zich voordoet (en voor vergoeding in aanmerking komt) de rechter die schade nader onderzoekt.⁸ Dat klemt te meer nu van enige 'weigerachtigheid' van de zijde van Vado geen sprake is (geweest): deskundigen hebben via de hiervoor onder A.I genoemde brieven al de nadere informatie gekregen en hebben vervolgens niet om nadere gegevens verzocht, terwijl Vado nog bij pleidooi heeft aangeboden de door de rechtbank eventueel benodigde nadere gegevens te verstrekken. Vado heeft - zoals mr. Bijkerk nog bij brief van 17 december 2015 aan de rechtbank heeft bevestigd - de op de financieringsschade betrekking hebbende overeenkomsten in het kader van het minnelijk overleg ook met de gemeente gedeeld. Enig (bewust) achterhouden van stukken is dus hier niet aan de orde.

III.

Voor het geval de rechtbank wel zou zijn uitgegaan van de hiervoor verdedigde rechtsopvatting, maar van oordeel is dat Vado het bestaan van de financieringsschade onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt om tot nader onderzoek over te gaan, is een dergelijk oordeel onbegrijpelijk op de gronden zoals hiervoor al aangevoerd onder A.I. Vado heeft voldoende overgelegd en voldoende gesteld om de gepretendeerde financieringsschade ten minste aannemelijk te maken.

⁷ HR 16 april 2004, NJ 2004/507 (Hoogezand-Sappemeer/Lambeck).

⁸ Steun voor deze opvatting kan bijvoorbeeld worden gevonden in het arrest HR 9 november 1994, NJ 1996/175 inzake Eethuis International/Den Haag), waarin de Hoge Raad overwoog: "Het oordeel van de Rechtbank dat zij niet verantwoord – waarmee zij kennelijk tot uitdrukking heeft gebracht: wegens het ontbreken van toereikende boekhoudkundige gegevens – tot schadevaststelling kan overgaan kan echter niet de daaraan verbonden gevolgtrekking dragen dat de schadeloosstelling op nihil moet worden bepaald, ook niet als ervan wordt uitgegaan dat het ontbreken van die gegevens voor rekening van Tazim moet komen. Dit oordeel laat immers de mogelijkheid open dat Tazim schade heeft geleden. Indien dat het geval is kan, aangezien Tazim als huurder van bedrijfsruimte recht heeft op volledige schadevergoeding, die schadevergoeding niet op nihil worden bepaald. Bij onvolledigheid van de beschikbare gegevens zal de rechter de schade toch zo goed mogelijk moeten schatten."

B.

In rov. 2.6.4 overweegt de rechtbank op het punt van de belastingschade dat de rechtbank 'met deskundigen' vaststelt dat er geen aanknopingspunten zijn voor het bestaan van belastingschade als gevolg van deze onteigening. Dit oordeel is onjuist, althans onbegrijpelijk.

I.

Het oordeel zou begrijpelijk zijn geweest wanneer de rechtbank onverkort het definitief advies van deskundigen had gevolgd, maar in rov. 2.6.4 lijkt de rechtbank eraan voorbij te zien dat de rechtbank in rov. 2.5.3 jo. 2.6.1 - in afwijking van dat advies - aan Vado ook een vergoeding voor inkomenschade ten belope van EUR 178.000 toekent.

Het had - gezien die (ten minste) aannemelijkheid van belastingschade - op de gronden zoals hiervoor al onder A.II genoemd - op de weg van de rechtbank gelegen om zo nodige ambtshalve nader onderzoek te doen naar die belastingschade.

II.

Voor zover de rechtbank is uitgegaan van een juiste rechtsopvatting omtrent haar taak tot ambtshalve vaststelling van de schadeloosstelling, maar van oordeel is dat belastingschade onvoldoende aannemelijk is, is dat oordeel onvoldoende begrijpelijk. In het licht van deze toekenning van vergoeding voor (gekapitaliseerde) inkomenschade is ten minste aannemelijk dat zich enige belastingschade zal voordoen, nu daarmee inkomen dat zonder onteigening over vele jaren zou zijn uitgesmeerd thans in een jaar tot vergoeding komt, hetgeen leidt tot een toename van de belastingdruk in dat jaar.⁹

C.

In rov. 2.8.4 overweegt de rechtbank (terecht) dat bij de toepassing van de dubbele redelijkheidstoets een rol spelen het belang van de zaak (zoals dit tot uitdrukking komt in de samenstelling en de hoogte van de toegekende schadeloosstelling, mede in het licht van het aanbod bij dagvaarding) en de mate waarin de zaak juridisch of anderszins ingewikkeld is. De rechtbank overweegt in het verlengde hiervan in rov. 2.8.5 dat het relatief beperkte verschil tussen het aanbod en de uiteindelijk toegekende schadeloosstelling van "groot gewicht" is bij de beoordeling van de redelijkheid en de ingeroepen bijstand en betreft in rov. 2.8.6 bij de beoordeling van de redelijkheid de vergelijking tussen de door deskundigen opgevoerde kosten en de door Vado geclaimde kosten.

I.

⁹ Vado heeft ook bij herhaling gewezen op het feit dat in geval de schadeloosstelling anders uitpakt dan door deskundigen geadviseerd wel degelijk belastingschade kan optreden. Zie p. 2 van de reactie op het ontwerp advies (bijlage 5 bij definitief deskundigenadvies) en p. 15 van de pleitnota van 3 december 2015.

Hoewel Vado zich realiseert dat de Hoge Raad de feitenrechter betrekkelijk veel vrijheid laat bij de toepassing van de dubbele redelijkheidstoets en ter zake ook slechts een beperkte motiveringsplicht geldt, acht Vado de in de rov. 2.8.5 t/m 2.8.7 van het bestreden vonnis besloten liggende motivering (zoals hiervoor verkort weergegeven) toch onjuist, althans onvoldoende begrijpelijk om de hierna aan te duiden - in samenhang te beschouwen - redenen.

Onjuist is het oordeel van de rechtbank, omdat de rechtbank geen aandacht schenkt aan het door de rechtbank wel zelf in rov. 2.8.4 voorop gestelde (sub)criterium van de 'ingewikkeldheid van de zaak'. De rechtbank gaat immers in de vervolgoverwegingen 2.8.5 t/m 2.8.7 enkel in op het (sub)criterium van het belang van de zaak (zoals door de rechtbank in rov. 2.8.4 eveneens aangeduid en toegelicht).

Onbegrijpelijk is het oordeel op drie - in samenhang te beschouwen - gronden.

In de eerste plaats is het oordeel onbegrijpelijk voor zover de rechtbank in de nadere afweging in rov. 2.8.5 t/m 2.8.7 het voornoemde (sub)criterium van de 'ingewikkeldheid' van de zaak wel heeft toegepast, maar impliciet oordeelt dat van 'ingewikkeldheid' geen sprake is. Dat de zaak niet bijzonder eenvoudig was moge - nog afgezien van de hiervoor geformuleerde klachten - blijken dat bij pleidooi deskundigen nog op twee punten de schadeloosstelling hebben verhoogd en de rechtbank zelf in het vonnis nog de component van de inkomensschade heeft verhoogd. Van enige 'ingewikkeldheid' lijkt dus te kunnen worden gesproken, maar de rechtbank geeft die relevante component geen onderbouwde plek in de afweging inzake de kosten. Dat maakt die afweging onvoldoende begrijpelijk.

In de tweede plaats is onbegrijpelijk waarom de rechtbank de door Vado door de procedure een bewerkstelligde financiële verbetering van ruim EUR 240.000,-- (hetgeen zelfs afgezet tegen de 'investering' (de kosten van bijstand) van ruim EUR 150.000,-- nog een (riant) positief resultaat biedt) van zodanig 'relatief beperkt verschil' acht om (mede) daarop de kosten van bijstand met meer dan de helft te korten. Enkele tienduizenden euro's zijn wellicht een beperkt verschil, bijna tweeëneenhalve ton is dat bepaald niet. Als de rechter dat toch vindt - en daaraan zware consequenties verbindt - dient hij dat nauwkeurige te motiveren.

In de derde plaats is onbegrijpelijk waarom de rechtbank de kosten van Vado vergelijkt met die van de deskundigen, waar vergelijking met de kosten van de gemeente meer reëel zou zijn geweest. Hoewel de rechtbank wel oog zegt te hebben voor het feit dat de bijstand van Vado zich uitstrekt over een langere periode dan het werk van deskundigen lijkt de rechtbank zich geen rekenschap te geven van het feit van algemene bekendheid (in elk geval in 'onteigeningsland') dat de inzet van partijen bepaald verschilt van die van deskundigen. Partijen hebben aanmerkelijk meer inspanningen te verrichten dan deskundigen, al was het maar omdat het partijen zijn die via hun inspanningen deskundigen 'voeden' met gegevens die deskundigen kunnen gebruiken als substraat voor hun advies. Zelfs als de declaratie van deskundigen dus als 'benchmark' mag worden gebruikt, vormt het door de rechtbank

toegekende bedrag EUR 70.000 (incl. BTW) geen voldoende begrijpelijke reflectie van het aanzienlijke verschil in duur, aard en omvang van werkzaamheden van enerzijds deskundigen en anderzijds (de bijstandsverleners van) een partij als Vado.

Samengevat is onjuist, althans onvoldoende onbegrijpelijk dat de rechtbank (enkel) omwille van een 'relatief beperkt verschil' tussen aanbod en definitieve schadeloosstelling enerzijds en de vergelijking tussen de declaratie van deskundigen en die van Vado anderzijds de kosten van bijstand met toepassing van de dubbele redelijkheidstoets matigt van EUR 152.911,12 (ex BTW) naar EUR 70.000,- (incl. BTW), met voorbijgaan aan een toets van de ingewikkeldheid van de zaak. Een dergelijke vergaande matiging is in het licht van de gehanteerde argumentatie volgens Vado bepaald onredelijk.

II.

Mochten de klachten onder A en/of B slagen, dan kan het in dit onderdeel C bestreden oordeel inzake de kostenveroordeling hoe dan ook niet zonder meer in stand blijven, omdat daarmee het in rov. 2.8.5 (mede) als dragend voor het oordeel van de rechtbank aangehaalde verschil tussen aanbod en definitieve schadeloosstelling mogelijk (nog) groter wordt en daarmee te minder als 'relatief beperkt' kan worden aangemerkt, terwijl bovendien de door de rechtbank in rov. 2.8.4 terecht als criterium genoemde (maar nog niet zichtbaar in de oordeelsvorming betrokken) factor van 'ingewikkeldheid' een belangrijke(re) rol zal spelen ten faveure van Vado. Op het vlak van de kosten zal dan dus een nieuwe, nadere feitelijke afweging moeten plaatsvinden in de procedure na verwijzing.

D.

Het slagen van een van voornoemde klachten maakt uiteraard dat ook het dictum niet ongewijzigd in stand kan blijven.

Te horen eisen en concluderen dat de Hoge Raad het bestreden vonnis zal vernietigen met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad juist zal oordelen; kosten rechtens.

Kosten dezes zijn € 77,75.

t.k.-gerechtsdeurwaarder



Deze zaak wordt behandeld door: mr. J.A.M.A. Sluysmans, Van der Feltz advocaten, Javastraat 22, 2585 AN Den Haag, T: 070 3131 050; F: 070 3131 060, E: sluysmans@feltz.nl

akte

RECHTBANK LIMBURG

Zittingsplaats Roermond

Burgerlijk recht / handel

Aktenummer: CB/ 16.2-118

Cassatie aangetekend op 11 april 2016 door mr H.H.B. Lamers van Boels Zanders
Advocaten te Maastricht tegen de **uitspraak** van deze rechtbank d.d. 30 maart 2016,
ingeschreven onder zaak-/rol-/rekestnummer C/03/193937/HIA ZA 14-413, inzake:

Gemeente Maastricht
zetelend te Maastricht
eiseres,
advocaat mr P.L.G. Haccou

tegen

Vado Properties Maastricht B.V.
gevestigd te Maastricht
gedaagde,
advocaat mr. H.H.B. Lamers

en

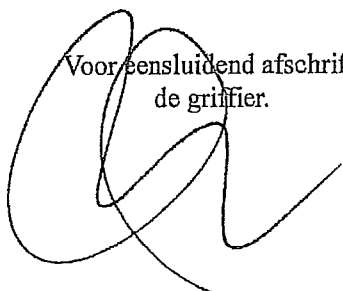
Leen Bakker Nederland B.V.
gevestigd te Raamsdonkveer
interveniënte,
advocaat mr H. Zeilmaker en mr. J.W.M. Hagelaars

Ingeschreven op 11 april 2016 in het register als bedoeld in het ten deze relevante artikel
van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

W.g. de griffier,

A. Cox.

Voor eensluidend afschrift,
de griffier.



A. Cox