

**Auteur:** W.J.E. van der Werf.  
**Verschenen in:** Tijdschrift voor Agrarisch Recht (TvAR), juli/augustus, Nr. 7/8, TvAR 2018/5942  
**Datum:** 20 april 2018  
**Instantie:** Hoge Raad  
**Titel:** **Onteigening, schadeloosstelling, pachter, vermogensschade, werkelijke waarde, inkomensschade. (Provincie Overijssel/X)**

[Onteigeningswet, art. 40b, art. 41a, art. 42a]

**Verlies van mogelijkheid als afgaande pachter een vergoeding van de opkomende pachter te verkrijgen.**

### **Uitspraak**

Uitspraak  
20 april 2018  
Eerste Kamer  
16/06181  
TT/MD  
Hoge Raad der Nederlanden

Arrest  
in de zaak van:

PROVINCIE OVERIJSEL, zetelende te Zwolle,  
EISERES tot cassatie, advocaat: mr. J.F. de Groot,

t e g e n

[verweerder], wonende te [woonplaats],  
VERWEERDER in cassatie, advocaten: mr.  
J.P. van den Berg en mr. R.W. Keus.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid  
als de Provincie en [verweerder].

### **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/08/167841/HA ZA 15-101 van de rechtbank Overijssel van 8 april 2015, 10 juni 2015 en 12 oktober 2016.

Het vonnis van de rechtbank van 12 oktober 2016 is aan dit arrest gehecht.

### **2 Het geding in cassatie**

Tegen het vonnis van de rechtbank van 12 oktober 2016 heeft de Provincie beroep in cassatie ingesteld.

De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van de Provincie heeft bij brief van 25 januari 2018 op die conclusie gereageerd. Daarbij is onderdeel 2 van het middel ingetrokken. De advocaat van [verweerder] heeft bij brief van 26 januari 2018 op de conclusie gereageerd.

### **3 Beoordeling van het middel**

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Ten name van de Provincie is bij vonnis van 10 juni 2015 vervroegd de onteigening uitgesproken van perceel Kampen, P 4916, ter grootte van 2.64.19 ha (hierna: het onteigende). Kampereiland Vastgoed BV was eigenaar van het onteigende.

(ii) [verweerder] was pachter van het onteigende. Hij is in de hiervoor onder (i) vermelde procedure op de voet van art. 3 lid 2, tweede volzin, Ow tussengekomen.

(iii) Het onteigende is ter onteigening aangewezen bij Koninklijk Besluit van 27 oktober 2014, (Stcrt. 2014, 31428), ten behoeve van de aanleg van een hoogwatergeul (het Reevediep) vanaf de rivier de IJssel in

de gemeente Kampen tot aan het Drontermeer in de gemeente Dronten, met bijkomende werken.

(iv) Het onteigeningsvonnis is op 20 augustus 2015 ingeschreven in de openbare registers.

(v) De Provincie heeft [verweerder] vervangende pachtgronden aangeboden.

3.2 Bij het in cassatie bestreden vonnis heeft de rechtbank de aan [verweerder] te betalen schadeloosstelling bepaald op € 137.933,--. Daarvan maakt deel uit een bedrag van € 26.419,-- ter zake van vermogensschade.

3.3.1 Onderdeel 1 richt rechts- en motiveeringsklachten tegen rov. 5.21 van het bestreden vonnis. Daarin heeft de rechtbank met betrekking tot de door haar als vermogensschade aangemerkte schade overwogen:

*“5.21. De rechtbank is van oordeel dat als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening moet worden aangemerkt schade van [verweerder] wegens het verlies van een bedrag van € 1,00/m<sup>2</sup> voor de “overdracht” van het pachtrecht op het onteigende, die de afgaande pachter van de opkomende pachters in dit gebied pleegt te ontvangen. De rechtbank acht de toepasselijkheid van dit “systeem” genoegzaam bevestigd gezien in de (eerder) door partijen ingenomen standpunten hieromtrent. Of dit systeem in de toekomst stand zal houden, valt te bezien, maar op de peildatum moet de toepasselijkheid daarvan als reëel worden aangenomen. [verweerder] heeft immers nu afstand moeten doen van het pachtrecht op het onteigende, zodat het niet gaat om een onzekere toekomstige gebeurtenis. Bovendien acht de rechtbank de conclusie van de deskundigen niet onjuist dat, ingeval deze schade (bij wijze van vermogensschade) niet wordt aangenomen, dit gevolgen in positieve zin zal meebrengen voor de berekening van de inkomensschade.*

*Voor vergoeding van deze schade bij wijze van “asset” acht de rechtbank een juridische grondslag gelegen in artikel 42a van de onteigeningswet in*

*samenhang met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.*

*Het niet vergoeden van deze schade zou naar het oordeel van de rechtbank tot een onredelijke uitkomst leiden.*

(...)

*De rechtbank volgt evenmin het standpunt van de provincie dat [verweerder] een soortgelijke vergoeding van € 1,00/m<sup>2</sup> is verschuldigd, althans dat een daarmee corresponderend bedrag op de schade in mindering moet worden gebracht, voor de uitbreiding van het pachtareaal met 4.61.50 ha. Daaraan staat niet alleen in de weg dat de provincie niet als een afgaande pachter is aan te merken doch ook dat niet valt in te zien dat reëel is te voorzien dat [verweerder] in de toekomst bij een overgang van de pacht van deze gronden een dergelijke vergoeding zal ontvangen.*

*De rechtbank zal derhalve bepalen dat als vermogensschade aan [verweerder] het bedrag van € 26.419,00 moet worden vergoed.”*

3.3.2 Onderdeel 1.1 betoogt dat de rechtbank kennelijk met de deskundigen van oordeel is dat in dit geval art. 40b Ow in verbinding met de schakelbepaling van art. 41a Ow op de pachtersschade van [verweerder] van toepassing is. Volgens onderdeel 1.2 miskent de rechtbank daarbij dat art. 41a Ow alleen ziet op beperkte zakelijke rechten als bedoeld in art. 4 Ow, die vatbaar zijn voor afzonderlijke onteigening, en niet op een persoonlijk (pacht)recht. Voor zover de rechtbank zou hebben geoordeeld dat ingevolge art. 41a Ow in verbinding met art. 40b lid 1 Ow de werkelijke waarde van het pachtrecht moet worden vergoed, is dit in strijd met het recht, nu de werkelijke waarde als bedoeld in art. 40b lid 1 Ow naar haar aard slechts betrekking heeft op het onteigende, waartoe niet behoort het persoonlijk recht van pacht, dat als gevolg van art. 59 lid 3 Ow met de inschrijving van het onteigeningsvonnis komt te vervallen, aldus onderdeel 1.3. Onderdeel 1.4 betoogt dat voor zover de rechtbank tot uitgangspunt heeft genomen dat een pachter volledige

schadeloosstelling toekomt en dat ‘vermogensschade’ (in algemene zin) daarvan niet is uitgesloten, zij heeft miskend dat art. 42a Ow een specifieke regeling geeft voor schadeloosstelling van de pachter.

3.4.1 Deze klachten slagen. Daartoe wordt het volgende overwogen.

3.4.2 Een pachtrecht kan anders dan de in art. 4 Ow genoemde rechten (het recht van opstal, erfpacht, vruchtgebruik, gebruik, bewoning, beklemming en huurkoop) niet worden onteigend. Het vervalt op grond van art. 59 lid 3, eerste volzin, Ow door de inschrijving van het vonnis waarbij de verpachte zaak wordt onteigend.

3.4.3 Art. 40b lid 1 Ow geeft de rechthebbende op een onteigende zaak aanspraak op vergoeding van de werkelijke waarde van die zaak. De pachter kan niet worden aangemerkt als rechthebbende op de onteigende zaak. Aan zijn pachtrecht komt geen werkelijke waarde toe in de zin van deze bepaling. Om die reden moet worden aangenomen dat art. 41a Ow, dat de art. 40-41 Ow (behoudens voor zover de daarop volgende artikelen anders meebrengen) van overeenkomstige toepassing verklaart op rechten die door de onteigening geheel of gedeeltelijk vervallen, slechts ziet op de in art. 4 Ow genoemde rechten en dus niet op het pachtrecht (vgl. ook de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.9).

3.4.4 De art. 42-46 Ow regelen de schadeloosstelling voor het door de onteigening geheel of gedeeltelijk vervallen van rechten. Art. 42a Ow ziet op schade van een pachter als gevolg van de onteigening. De daarin gestelde schadeloosstelling strekt ertoe de pachter in geval van onteigening van de verpachte onroerende zaak in de toestand te brengen waarin hij, de onteigening weggedacht, zou hebben verkeerd.

3.4.5 In het onderhavige geval dient tot uitgangspunt dat [verweerder] als pachter ten tijde van de onteigening krachtens zijn rechtsverhouding met de verpachter in geval van beëindiging van zijn pachtrecht ten gunste van een derde, van laatstgenoemde een vergoeding kon bedingen. Anders dan de rechtbank kennelijk (in navolging van de deskundigen) heeft aangenomen, levert het verlies van die mogelijkheid geen vermogensschade op. De verwachting in geval van

overgang van het pachtrecht een vergoeding van de opvolgend pachter te kunnen bedingen maakt immers niet dat het pachtrecht ‘werkelijke waarde’ heeft in de zin van art. 40b lid 1 Ow (zie hiervoor in 3.4.2 en 3.4.3). Voor zover de schade die is gelegen in het missen van deze vergoeding in redelijkheid als een gevolg van de onteigening valt aan te merken, komt zij bij de vaststelling van de in art. 42a Ow bedoelde schadeloosstelling als inkomensschade voor vergoeding in aanmerking. Daarbij is onder meer van belang of, en zo ja op welke termijn de pachter, de onteigening weggedacht, zijn pachtrecht tegen vergoeding aan een opvolgend pachter zou hebben doen overgaan. Indien de pachter als gevolg van de onteigening voordelen geniet, dienen deze voordelen, voor zover dat redelijk is, mede in aanmerking te worden genomen bij de vaststelling van de schadeloosstelling.

3.4.6 In het licht van het voorgaande geeft het oordeel van de rechtbank dat het verlies van de mogelijkheid om ter zake van het onteigende aanspraak te kunnen maken op een vergoeding van een opvolgend pachter, als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komt, blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

3.5 De onderdelen 1.5-1.8 behoeven geen behandeling. Onderdeel 2 is ingetrokken.

## 4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het vonnis van de rechtbank Overijssel van 12 oktober 2016;

verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerder] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Provincie begroot op € 962,75 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [verweerder] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

## Noot

Art. 42a Ontheigeningswet bepaalt dat bij de onteigening van een verpachte onroerende zaak door de onteigende partij aan de pachter een schadeloosstelling wordt betaald. In deze onteigeningszaak, waarin werd onteigend ten behoeve van de aanleg van een hoogwatergeul (het Reevediep) vanaf de rivier de IJssel in de gemeente Kampen tot aan het Drontermeer in de gemeente Dronten, stond de vraag centraal of de pachter deze vergoeding ook via de band van de “vermogensschade” vergoed dient te krijgen. De pachter had gesteld dat hij als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening een bedrag van € 1,00/m<sup>2</sup> had misgelopen voor de “overdracht” van het pachtrecht op het onteigende, die de afgaande pachter van de opkomende pachters in dit gebied pleegt te ontvangen. Volgens de rechtbank diende de schade vergoed te worden bij wijze van “asset”. De rechtbank achtte de juridische grondslag gelegen in art. 42a van de Ontheigeningswet in samenhang met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Het niet vergoeden van deze schade zou naar het oordeel van de rechtbank tot een onredelijke uitkomst leiden. De Hoge Raad casseert. Uitgangspunt is dat het pachtrecht geen afzonderlijk te onteigenen recht betreft, als bedoeld in art. 4 Ontheigeningswet. De Hoge Raad zet uiteen dat art. 40b lid 1 Ontheigeningswet aan de rechthebbende op een onteigende zaak aanspraak geeft op vergoeding van de werkelijke waarde. In onteigeningszaken wordt die in art. 40b lid 1 genoemde werkelijke waarde, tezamen met de in art. 41 geregelde waardevermindering van het overblijvende, gekwalificeerd als de “vermogensschade”. De inkomensschade valt daar niet onder; die is onderdeel van de “bijkomende schade”. Volgens de Hoge Raad is de pachter geen rechthebbende op de onteigende zaak. Aan zijn pachtrecht komt geen “werkelijke waarde” toe in de zin van art. 40b Ontheigeningswet. Art. 41a Ontheigeningswet, dat de art. 40-41 Ontheigeningswet van overeenkomstige toepassing verklaart op rechten die door de onteigening geheel of gedeeltelijk vervallen, ziet slechts op de in art. 4 genoemde rechten en dus niet op het pachtrecht. A-G Valk verwijst in zijn conclusie in de eerste plaats naar de parlementaire geschiedenis. Voorts geeft hij aan dat de Ontheigeningswet en de rechtspraak bij huurder en pachter - die hij

in één adem noemt - (uitsluitend) aanspraak hebben op vergoeding van inkomensschade. Weliswaar hebben pachter en huurder enkele trekken van een zakelijk recht (bijv. op grond van de jegens de eigenaar in te roepen regel dat koop geen huur breekt), maar die maken niet dat hij zijn recht kan vervreemden. Dat betekent dat het recht van de huurder of de pachter geen ‘werkelijke waarde’ heeft, zoals bedoeld in art. 40b Ontheigeningswet. Vervolgens wijst de Hoge Raad op de specifiek op de pachter toegeschreven schadeloosstellingsregel van art. 42a Ontheigeningswet. Die strekt ertoe de pachter in geval van onteigening van de verpachte onroerende zaak in de toestand te brengen waarin hij, de onteigening weggedacht, zou hebben verkeer. Toepassing van die regel betekent hier dat de pachter in geval van beëindiging van zijn pachtrecht ten gunste van een nieuwe pachter van laatstgenoemde een vergoeding kon bedingen. Het verlies van die mogelijkheid levert volgens de Hoge Raad geen “vermogensschade” op, maar komt, voor zover de schade in redelijkheid als gevolg van de onteigening valt aan te merken, als “inkomensschade” in de zin van art. 42a Ontheigeningswet voor vergoeding in aanmerking. Dat lijkt mij niet alleen een systematisch juist maar ook bij de onteigeningspraktijk passend oordeel. De Hoge Raad doet de zaak niet zelf af. Na verwijzing moet de omvang van de inkomensschade worden begroot. Voor de goede orde geeft de Hoge Raad alvast mee dat bij die begroting onder meer van belang is of, en zo ja op welke termijn de pachter, de onteigening weggedacht, zijn pachtrecht tegen vergoeding aan een opvolgend pachter zou hebben doen overgaan (vgl. art. 42 lid 2 Ontheigeningswet). En verder moeten - anders dan bij vergoeding van de werkelijke waarde - de eventuele voordelen die de pachter als gevolg van de onteigening geniet, voor zover dat redelijk is, mede in aanmerking worden genomen (verrekend) bij de vaststelling van de inkomensschade. A-G Valk wijst op een eventueel bijkomend schadebeperkend aanbod in de vorm van vervangende pacht, die de pachter in staat stelt na afloop van de nieuwe pachtovereenkomst een vergelijkbare vergoeding te bedingen. Het Hof Arnhem-Leeuwarden mag deze puzzel nu oplossen.

*Auteur: W.J.E. van der Werf*