

# 16. Schadeloosstelling huurder bij (pseudo-)onteigening

DRS. P.C. VAN ARNHEM FRICS

Waar overheden beogen ruimtelijke projecten zoals infrastructuur, gebiedsontwikkeling of binnenstedelijke herstructurering te realiseren of faciliteren, is het niet zelden noodzakelijk dat vastgoedobjecten met het oog op sloop in eigendom worden verworven en/of gebruiksrechten worden beëindigd. Waar handhaving van het vastgoed de realisatie van een ruimtelijk plan in de weg staat en verwerving noodzakelijk is, heeft de overheid de beschikking over een grondbeleidsinstrumentarium: als minnelijke aankoop niet slaagt, zal – indien verwerving in het algemeen belang noodzakelijk en urgent is – een onteigeningsprocedure worden doorlopen. Dit instrument, dat door overheden ook ten behoeve van marktpartijen kan worden ingezet, is een zekere manier om niet alleen de eigendomsovergang, maar ook het ‘rechtenvrij’ maken van vastgoedobjecten te bewerkstelligen. Onteigening zuivert het perceel immers van al de met betrekking tot de zaak bestaande lasten en rechten.

## Onteigening

Als sprake is van huur of onderhuur<sup>1</sup> kan de huurder door formele tussenkomst betrokken worden in de onteigeningsprocedure. Hij is daarmee een zelfstandige procespartij en maakt aanspraak op een afzonderlijke schadeloosstelling. De ‘titelzuiverende werking’ van de onteigening kan ook een *doel* op zich zijn. Als een object reeds in eigendom is verworven kan de overheid onteigenen ‘onder zichzelf’. Het bestuursorgaan brengt dan de dagvaarding uit aan zichzelf, waarna het onteigeningsgeding de facto tegen de daartoe interveniërende huurder wordt gevoerd. Bij inschrijving van het onteigeningsvonnis in de openbare registers gaat het object dan vrij van lasten over (art. 59 lid 3 OW).

## Onteigening zuivert het perceel immers van al de met betrekking tot de zaak bestaande lasten en rechten

Onder omstandigheden verschaft het huurrecht een alternatief voor een dergelijke onteigeningsprocedure. Als de eigendom reeds is verworven (overdracht ex art. 7:226 BW) door de partij die voornemens is het ruimtelijk project te ontwikkelen, kan deze een beëindiging van de huur

bereiken, hetzij door gewone<sup>2</sup> opzegging (art. 7:309 BW), dan wel een voor de kantonrechter gevorderde ontbinding van de huur (art. 7:310 BW).

Niet alleen bij onteigening, maar ook als de huurovereenkomst eindigt en wordt voldaan aan het bepaalde in art. 7:309 BW of art. 7:310 BW, maakt de huurder aanspraak op volledige schadeloosstelling. Zowel art. 7:309 als 7:310 BW worden evenwel toegepast onder strikte voorwaarden.

## Huurbeëindiging (art. 7:309 en 7:310 BW)

Art. 7:309 BW kent de mogelijkheid van schadeloosstelling bij eindiging door gewone opzegging door de verhuurder en art. 7:310 BW kent de mogelijkheid van tussentijdse ontbinding van de huur door de kantonrechter op vordering van de opvolgend verhuurder die een krachtens een geldend bestemmingsplan op het gehuurde rustende bestemming wil verwezenlijken. De artikelen hebben niet alleen betrekking op huurders van (middenstands)bedrijfsruimten ex art. 7:290 BW maar ook op huurders die een bedrijf exploiteren in ex art. 7:230a BW gehuurde ruimten.<sup>3</sup> Voor overige huurders – denk aan huur van onbebouwde grond of huur voor de uitoefening van een beroep – gelden ze niet. Deze categorie heeft, als al kan worden opgezegd, niet een dergelijk wettelijk recht op schadevergoeding.

<sup>1</sup> Dit artikel gaat over de schadeloosstelling voor huurders van 290-bedrijfsruimten en 230a-bedrijfsruimten, niet van woningen.

<sup>2</sup> Art. 7:309 levert geen afzonderlijke opzeggingsgrond op. De opzegging zelf wordt getoetst aan art. 7:296 BW.

<sup>3</sup> Art. 7:309 lid 5 BW en, met dezelfde strekking, art. 7:310 lid 3 BW.

Art. 7:309 BW vindt toepassing in de volgende cumulatieve gevallen:

- na beëindiging van de huurovereenkomst na opzegging;
- als er vóór of na de opzegging overdracht van het gehuurde heeft plaatsgevonden (de opzegging is dus door de vorige of de huidige (opvolgende) verhuurder<sup>4</sup> aangezegd);
- als het gehuurde pand zal worden afgebroken;
- als het gaat om realisatie van werken in het algemeen belang.

De regeling is ter bescherming van de huurder wiens gehuurde object minnelijk is (of zal worden) verworven ter voorkoming van een onteigening. Onder voorwaarden wordt de huurder in dezelfde positie gebracht als ware hij onteigend<sup>5</sup>. Als er overdracht van het gehuurde heeft plaatsgevonden of aanstaande is en de verhuurder de huur met het oog op werken in het algemeen belang (in de regel realisatie van een bestemmingsplan<sup>6</sup>) heeft opgezegd, kan de huurder jegens de (nieuwe) verhuurder (alsnog) aanspraak maken op schadevergoeding. Dat geldt als de verhuurder eerst opzegt en dan verkoopt (aan een gemeente, woningcorporatie, projectontwikkelaar of andere koper). Maar ook als de verhuurder eerst verkoopt en de huurovereenkomst door de opvolgende eigenaar/verhuurder wordt opgezegd. Het maakt daarbij niet uit hoeveel tijd er zit tussen de huuropzegging en de eigendomsoverdracht. Een opzegging wordt vermoed in verband te zijn gedaan met de omstandigheid dat het gebouwde met het oog op de uitvoering van werken in het algemeen belang zal worden afgebroken, indien de afbraak binnen zes jaar na de opzegging aanvangt (art. 7:309 lid 3 BW).

Art. 7:310 BW regelt dat de huur ook tussentijds op vordering van een opvolgende verhuurder door de kantonrechter kan worden ontbonden. Deze weegt de belangen van partijen. De regeling geldt voor de volgende gevallen:

- op vordering van de opvolgend verhuurder ('de koper'), ten overstaan van de kantonrechter;
- met oog op realisatie van een ten tijde van de eigendomsverzekering reeds geldend bestemmingsplan.<sup>7</sup>

De eisen aan '309/310'-vergoedingen zijn strikt. Als de huur vóórdat vanuit de projectplanning uiterlijk over het huurpand moet worden beschikt, eindigt zonder dat opzeg-

ging noodzakelijk is, heeft de huurder het nakijken.<sup>8</sup> Ook gaat de huurder met minder vergoeding naar huis als zijn verhuurder zelf, zonder dat een overdracht ex art. 7:226 BW noodzakelijk is, het project kan, wil en mag realiseren (zelfrealisatie). De huurder komt dan geen schadeloosstelling toe, maar hoogstens (onder voorwaarden) in geval van '7:290-verhuur' zijn verhuis- en wederinrichtingskosten, op basis van art. 7:297 lid 1 BW.<sup>9</sup>

### In de praktijk van de auteur wordt in negen van de tien gevallen een huurontbinding minnelijk geregeld en kan een gerechtelijke procedure worden vermeden

In al de besproken gevallen, onteigening van de verhuurder, onteigening van een overheid 'onder zichzelf', huurbeëindiging in de zin van art. 7:309 BW en huurontbinding door de kantonrechter ex art. 7:310 BW, geldt steeds dat de huurder onverkort een schadeloosstelling op onteigeningsgrondslag toekomt.<sup>10</sup> In alle gevallen (en bij gerechtelijke onteigening is dit zelfs een wettelijk vereiste) zal daarover eerst in goed overleg moeten worden onderhandeld. In mijn praktijk slaagt het minnelijk overleg in de spreekwoordelijke 'negen van de tien keer' en kan dan een gerechtelijke procedure worden vermeden. Omdat ook 'minnelijk' de spelregels van het schadebegroten strikt worden toegepast schaar ik alle figuren onder de verzamelnaam '(pseudo-)ontteigening'.

### Schadeloosstelling huurder

De schadeloosstelling als bedoeld in art. 7:309 en art. 7:310 BW is gebaseerd op art. 42 van de Onteigeningswet. De schadeloosstelling drukt uit bij welke compensatie de huurder na de beëindiging van de huurovereenkomst in een gelijke inkomens- en vermogenspositie komt te verkeren als voor het einde van de huurovereenkomst. Het gaat om een volledige vergoeding van alle schade die het rechtstreeks en

4 De verhuurder op wie de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst op de voet van art. 7:226 BW zijn overgegaan (art. 7:309 lid 1 BW), de 'koop breekt geen huur'-regeling.

5 Of, nauwkeuriger: als ware hij als interveniënt in een onteigeningsprocedure schadeloosgesteld voor het verlies van zijn huurrecht.

6 Art. 7:309 lid 4 BW, zie ook HR 30 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4017 (*Van der Veer/Beter Wonen*), bij algemeen belang moet met name worden gedacht aan werken waarvoor in de regel ook onteigening kan plaatsvinden. Het gaat dus om een beëindiging die op een opzegging is gevolgd en die getoetst is aan art. 7:296 BW.

7 Art. 7:310 lid 1 BW. Geldend is onherroepelijk. Afbraak is nu niet per se vereist.

8 Hof Amsterdam 29 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1659 (*Copperfield pub/gemeente Utrecht en Hoog Catharijne BV*).

9 De vergoeding blijft in de regel fors achter bij een volledige schadeloosstelling. Ter illustratie: in het rekenvoorbeeld hierna is minder dan de helft van de uitkomst te beschouwen als verhuis- en wederinrichtingskosten (namelijk: de herinvesteringschade, verhuiskosten en overige bedrijfskosten). Er is dan geen plaats voor inkomensschadevergoeding.

10 Geregeld in resp. art. 3 lid 2 OW, art. 7:309 lid 1 en art. 7:310 lid 2 BW. Weliswaar wordt in de laatste twee artikelen niet expliciet verwezen naar onteigening, maar wel wordt het begrip schadeloosstelling gebezigd in een aan de Onteigeningswet analoge formulering. Art. 42 lid 1 OW: '(...) wordt door de onteigenende partij aan de huurder (...) en de onderhuurder aan wie bevoegdijk is onderverhuurd schadeloosstelling betaald. Bij de bepaling van de schadeloosstelling wordt rekening gehouden met de kans dat de huurverhouding bij het verstrijken van de geldigheidsduur der overeenkomst zou hebben voortgeduurd.' Vergelijk art. 7:309 lid 1 en 7:310 lid 2 BW: 'De huurder en de onderhuurder aan wie bevoegdijk is onderverhuurd, kunnen een schadeloosstelling vorderen. Bij de bepaling daarvan wordt rekening gehouden met de kans dat de huurverhouding zonder de overgang zou hebben voortgeduurd.'

noodzakelijk gevolg zijn van de onteigening en/of huurbeëindiging, waarbij de schadeoorzaak – in lijn met de zogenoemde ‘eliminatieregels’ van art. 40c OW: het ruimtelijk werk, de uitvoeringsplannen voor het werk<sup>11</sup> en de onthuring zelf – wordt weggedacht.

Art. 42 OW regelt dit recht op schadevergoeding voor de huurder. Het eerste lid van art. 42 OW heeft ‘via’ art. 7:309 lid 5 BW betrekking op twee categorieën huurders: de huurder van een bedrijfsruimte als bedoeld in art. 7:290 BW en de huurder van een zaak ‘voor de uitoefening van een ander bedrijf dan waarop art. 7:290 BW betrekking heeft’. Deze huurders hebben in het in art. 7:309 BW geschetste geval recht op een (volledige) schadeloosstelling. De resterende groep omvat dan nog huurders van onbebouwde grond, opslag en magazijn en (kantoor)ruimten aangewend voor vrije beroepsuitoefening.<sup>12</sup> Bij huurbeëindiging op grond van art. 7:309/310 BW gaan die heen met lege handen. Bij gerechtelijke onteigening echter is op hen art. 42 lid 2 OW van toepassing: hun ‘all-in’-schadevergoeding is twee keer de jaarhuur.<sup>13</sup> Alle schadeposten<sup>14</sup> worden geacht in dat ‘fixum’ te zijn begrepen.

De Hoge Raad heeft in het Witte Paard-arrest van 30 november 1994 bepaald dat er een uitzondering bestaat op de ‘2x de jaarhuur’-regel: als de werkelijke schade aantoonbaar hoger is. De Rotterdamse ‘Spaanse Vereniging voor Cultuur en Sport het Witte Paard’ huurde een voormalige synagoge. Omdat geen sprake was van een gebruik ex art. 7:290 BW of van een andersoortige bedrijfsuitoefening dreigde de huurder op grond van art. 42 lid 2 met twee jaar huur (€ 27.630) naar huis te worden gestuurd. Dit terwijl de deskundigen de werkelijke schade hadden begroot op € 116.500. De vraag rees of het fixum van art. 42 lid 2 OW in stand mocht blijven. Op basis van art. 1 EVRM is de Onteigeningswet op dit punt opzij gezet en wordt sindsdien de hogere werkelijke schade vergoed.

De uitzondering is inmiddels de hoofdregel geworden en leidt dit alles tot een eenvoudige conclusie: alle soorten huurders krijgen bij onteigening hun volledige schade vergoed; sinds het Witte paard geldt het ‘fixum’ als een minimum. Is men een vrije beroepsuitoefenaar of een huur-

der van onbebouwde grond, dan kan men overigens beter onteigend dan ‘ontbonden’ worden ex art. 7:310 BW. Waar art. 42 lid 5 OW ziet op *alle* huurders, heeft art. 7:309/310 enkel betrekking op – eenvoudig gezegd: winkeliers en bedrijven.

Het schadebegrooten voor – zowel gerechtelijke als minnelijke – onteigening en onthuring kent een redelijk vast format, ontleend aan rechtspraak van decennia her, waarbij moet worden opgemerkt dat de methodiek is geënt op die voor verlies van eigendom.

De berekeningsgrondslag voor de schade is er één uit twee: vervanging of liquidatie. Daarbij geldt dat niet zozeer het feitelijk handelen of de persoonlijke voorkeur van de huurder maatgevend is, als wel hetgeen een redelijk handelend ondernemer die zich in de positie van de scheidende huurder zou bevinden, had gedaan.<sup>15</sup> Rentabiliteit van het bedrijf en leeftijd van de ondernemer zijn daarbij (behoudens uitzondering<sup>16</sup>) belangrijk, evenals de concreet aanwijsbare beschikbaarheid van een vervangende locatie,<sup>17</sup> ook bij huurders.<sup>18</sup>

### Waar ‘vervangende huur’ geen realiseerbare optie is, kan worden gekozen voor vervangende aankoop

Als de keuze voor vervanging wordt gemaakt, zal een zoveel als mogelijk gelijkwaardig vervangend huurpand de voorkeur hebben. Waar ‘vervangende huur’ geen realiseerbare optie is, kan worden gekozen voor vervangende aankoop.<sup>19</sup>

Ik laat hierna een voorbeeld van een schadebegroting volgen met aansluitend enige uitleg.

- a. restwaarde huurdersbelang € 100.000
- b. aanpassing (casco) nieuwe huurpand € 250.000
- c. af: vrijkomend kapitaal (a) € 100.000
- d. meerinvestering (b-c) € 150.000

11 Niet weggedacht wordt evenwel het bestemmingsplan (tenzij weer sprake is van een zuiver ‘overheidsplan’, zie HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:24).

12 Volledige duidelijkheid over wanneer bij huur ex art. 7:230a nu wel of geen sprake is van bedrijfsuitoefening is er naar mijn smaak overigens niet. Om mr. J. Berkvens te citeren (Groene Kluwer): ‘Opmerking verdient dat in de rechtspraak het begrip bedrijfsruimte in de zin van dit artikel ruim wordt uitgelegd (...) Het is echter nog maar de vraag of de ruime uitleg zover gaat dat dit artikel kan worden toegepast bij huur van kantoren van beoefenaars van vrije beroepen (...) De vraag is ontkennend beantwoord door Hof Amsterdam in zijn arrest van 1 april 2008, WR 2008/70. Het hof besliste in die zaak dat art. 7:309 niet van toepassing is op de huur van een advocatenkantoor.’

13 En wel de contracthuur, niet de markthuur.

14 Behalve deskundige bijstand, deze vergoeding gaat – evenals bijvoorbeeld gemiste rente – buiten de eigenlijke schadeloosstelling om.

15 Zo is het goed mogelijk dat een winkelier een vergoeding krijgt op basis van verplaatsing ondanks zijn feitelijke keuze voor bedrijfsbeëindiging (voorbeeld: Rb. Overijssel 23 april 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1451).

16 In uitzonderlijke omstandigheden speelt de financiële afweging een minder grote rol. Een schoolvoorbeeld is de Islamitische slager die in 2009 werd onteigend in Den Haag. Hoewel zijn bedrijf beperkt rendeert en verplaatsing naar een nieuwe locatie (met alle hygiëne-eisen van dien) financieel geen verantwoorde beslissing leek, werd om redenen van *levensstijl* toch uitgegaan van een veel duurder verplaatsingsvariant (HR 6 april 1994, NJ 96/728 (*Achalhi/Den Haag*)).

17 HR 20 juni 2003, NJ 2003/522 (*Onteigening Alphen aan den Rijn*).

18 Het voert te ver om in dit artikel de schadebegroting op basis van de minder vaak toegepaste liquidatiegrondslag te behandelen. Met kan zich voorstellen dat de inkomensschade bestaat uit het te kapitaliseren (zie hierna) gederfde netto gemiddelde inkomen en goodwillverlies; de voordelen bestaan uit vrijkomende arbeid. Aanvullend zal sprake zijn van (dan vaak forse) belastingschade en afvloeiingskosten personeel.

19 In de schadebegroting wordt dan de jaarlijkse rente op de investeringskosten – na aftrek voor de te vervallen huur en voor voordelen – op dezelfde wijze als hier gekapitaliseerd.

- e. af: economische voordelen (% d) 15% € 22.500
- f. herinvesteringschade (d-e) € 127.500

(Blijvende) inkomensschade:

- g. nieuwe huur (casco) € 130.000
- h. oude huur € 100.000
- i. hogere huurlasten / jr (g-h) € 30.000
- j. af: economische voordelen (% i) 15% € 4.500
- k. te kapitaliseren (i-j) € 25.500
- l. kapitalisatiefactor huurder 7
- m. inkomensschade (kxl) € 178.500

Bijkomende schade:

- n. verhuiskosten € 25.000
- o. stagnatieschade € 25.000
- p. aanloopschade € 25.000
- q. overige bedrijfskosten, publiciteit € 25.000
- r. bijkomende schade (n+o+p+q) € 100.000
- s. schadeloosstelling huurder (a+f+m+r) € 506.000

Een huurrecht is, ondanks recht op indeplaatsstelling, niet vrij overdraagbaar en heeft geen ‘werkelijke waarde’. Een huurder lijdt in beginsel geen vermogensschade.<sup>20</sup> Wel vindt vergoeding van het huurdersbelang plaats indien tussen huurder en verhuurder is overeengekomen dat de verhuurder de door de huurder aangebrachte verbeteringen bij einde huur tegen de waarde ervan zal overnemen.<sup>21</sup>

De huurder zal het veelal casco gehuurde nieuwe pand – ik ga hier uit van een vervangend huurpand – geschikt moeten maken voor zijn beoogde gebruik. De noodzakelijke investeringskosten geven aanspraak op herinvesteringschade. In de regel<sup>22</sup> is de reconstructie-investering voor een eigenaar rendabel: hij creëert een verkochtbaar nieuw pand dat een zekere marktwaarde krijgt. Deze eigenaar ontvangt geen integrale vergoeding van zijn investeringskosten, maar

slechts de ‘maal 10’ gekapitaliseerde rentelasten over de meerinvestering.<sup>23</sup> Het rekenvoorbeeld hierna kan een en ander verduidelijken.

Bij de huurder gebeurt dat niet: zijn investeringskosten zijn *onrendabel*, deze gaan namelijk ten laste van zijn vermogen. De compensatie loopt dan niet over de band van kapitalisatie van de hogere rentelast maar wordt integraal vergoed.<sup>24</sup> Wel is het billijk dat de kosten van de vervangingsinvestering worden bestreden vanuit de restwaardevergoeding voor het oude huurdersbelang zo daar sprake van is (het vrijkomende kapitaal).<sup>25</sup> In beginsel is bij een onrendabele investering geen ruimte voor het korten voor economische voordelen (zoals een betere locatie, of lagere lasten), nu een dergelijke verrekening weer ten laste van het vermogen van de huurder zou gaan.<sup>26</sup>

De inkomensschade betreft de vergoeding voor blijvende jaarlijkse nadelen en verliezen, zoals de typisch te verwachten hogere huurlasten van de vervangende locatie. Voordat kapitalisatie plaatsvindt, kan dit jaarlijks nadeel nog verminderd worden voor blijvende voordelen, waarbij kan worden gedacht aan een besparing op exploitatiekosten of aan marktvoordelen. Ter illustratie: een hogere huisvestingslast van € 30.000 per jaar wordt verrekend met een jaarlijkse besparing op onderhoud en energielasten van – zeg – € 4.500 per jaar, waardoor een bedrag van € 25.500 x 7 = € 178.500 aan inkomensschade wordt toegelegd.

De factor die wordt toegepast om de blijvende jaarschade te kapitaliseren is bij een eigenaar op basis van vaste<sup>27</sup> rechtspraak altijd 10. Bij een huurder hangt de factor af van de kans dat de huurverhouding bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de huurovereenkomst zou hebben voortgeduurd (art. 42 lid 1 OW, art. 7:309 lid 1 en art. 7:310 lid 2). In de rechtspraak is bepaald dat deze kans mede afhangt van het huurregime. Voor huurders van 290-bedrijfsruimte bestaat een welhaast in steen gebeitelde

20 HR 12 juli 2002 NJ 2003/59. ‘Vermogensschade’ moet overigens niet worden begrepen in de zin van vermogensschade ex art. 6:96 lid 1 BW. Schadeloosstelling voor onteigening kent een geheel eigen (buitenwettelijk) schadejargon dat ook in de diverse Hoge Raad-arresten voorbij komt (vermogensschade, herinvesteringschade, inkomensschade, eenmalige bijkomende schade de laatste drie als persoonlijke schade). Zie ook HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:648 en de conclusie AG daarbij van 12 januari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:43, in verband met de analogie met pacht.

21 En – zelden of nooit voorkomend – behoudens ongerechtvaardigde verrijking van de verhuurder. De restwaarde van het huurdersbelang wordt in die gevallen bepaald middels de gecorrigeerde vervangingswaarde-methode. Zie daarvoor *Taxatieleer Vastgoed 1* (par. 6.7), P.C. van Arnhem, Prof. T.M. Berkhout en G. ten Have, Noordhoff, 2013. De meeste huurcontracten (en het ROZ-model) kennen overigens een verwijderingsplicht bij einde huur. Aan vergoeding van het huurdersbelang komt men dan niet toe.

22 Behoudens de zogenoemde onrendabele top vanwege voorzieningen die alleen voor *hem*, maar niet voor derden waardevol zijn.

23 Deze meerinvestering is dan al verminderd voor de werkelijke waarde van het onteigende pand. De vergoeding daarvan komt vrij als kapitaal om de totale investeringskosten eerst mee te bestrijden.

24 Begrijpelijk vanuit de praktijk: er worden door opvolgende huurders zelden of nooit reële marktprijzen betaald voor tweedehands inbouwpakketten.

25 In de meeste gevallen heeft het ‘oude’ huurdersbelang – ook als de huurder daarvoor bij einde huur een vergoeding van zijn verhuurder tegemoet kan zien – dan ook geen uiteindelijke invloed op de uiteindelijke schadeloosstelling, reden waarom hij in de praktijk veelal in de berekening achterwege blijft.

26 De praktijk is op dit punt hardnekkig anders. In het voorbeeld is dan ook wel een ‘nieuw voor oud aftrek’ opgenomen. Bij de vraag of de huurdersinvestering mag worden verminderd voor economische voordelen wreekt zich het feit dat veel rekenregels voor huurder zijn ontleend aan de rechtspraak over onteigening van eigendom. In dit geval aan HR 21 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3351 (*Loek Jansen/Gemeente Westland*). Als die lijn wordt doorgetrokken naar een huurder mag de herinvesteringsvergoeding *niet* worden gekort voor economische voordelen.

27 Zie bijvoorbeeld HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL6267.

factor: 7.<sup>28</sup> Voor andere huurders geldt geen vaste factor: zij ‘krijgen’ in de praktijk factor 2 tot 7, waarbij men in de praktijk (zonder bijzondere omstandigheden) veruit het vaakst ‘5’ ziet. De factor hangt af van de eerdergenoemde kans dat de huur zonder onteigening zou zijn voortgezet. De voortzettingstermijn (de feitelijke genotsverwachting) moet worden geschat op basis van alle relevante omstandigheden.<sup>29</sup>

De bijkomende schade betreft eenmalige kosten en (contante) verliezen of winstderving die zonder de huurbepijndiging niet of later zouden zijn gemaakt respectievelijk geleden. Daaronder valt ook eventuele belastingschade: de netto contante waarde van het verschil in belastingdruk tussen de ‘ist’ (de situatie na verplaatsing) en de ‘soll’ (de fictieve situatie als ware de huur niet (nu) geëindigd). Bij een minnelijke regeling wordt deze belastingschade vaak *achteraf* door middels van bindend advies vastgesteld (door middel van een zogenaamde belastingschadeclausule).

Buiten de eigenlijke schadeloosstelling heeft de huurder nog recht op vergoeding van zijn – in redelijkheid gemaakte – kosten van deskundige bijstand.

Tot slot maakt de huurder aanspraak op rentevergoeding. De peildatum voor de schadeloosstelling – het moment waarop de huurder zijn schade geacht wordt te lijden – is bij onteigening de datum van inschrijving van het onteigeningsvonnis in de openbare registers en bij onthuring de einddatum van de huur respectievelijk van de ontruimings-

bescherming. Als door de rechtbank een voorschot op de schadeloosstelling is vastgesteld (bij onteigening vanwege art. 54i lid 2 OW verplicht, bij ontbinding ex art. 7:310 BW usance) gaat het daarbij om de werkelijke, te taxeren rente over het verschil tussen het ontvangen voorschot en de uiteindelijk vastgestelde schadeloosstelling.

Het begroten van de schadeloosstelling en het uitonderhandelen ervan – of het bepleiten ervan in een huurbepijndigingsprocedure – bevindt zich op het snijvlak van het economische en het juridische. Niet alleen bij onteigening ‘van’ een huurder, maar ook bij huurbepijndiging ex art. 7:309 BW en art. 7:310 BW wordt daarbij de uitgebreide (en toch wel uiterst congruente) rechtspraak van onteigening, in de loop van meerdere decennia tot stand gekomen, strikt toegepast. Bij het meten van de inkomens- en vermogenspositie van een huurder, vóór en na de huurbepijndiging, ontmoet men als onteigeningsmakelaar een waaier aan bijzonderheden en omstandigheden, die steeds om maatwerk vragen. Slechts een klein deel daarvan is aangestipt in dit artikel. Toch biedt de rechtspraak – en dat wekt iedere keer weer verbazing – in welhaast alle gevallen uitkomst. Aldus is een vast en helder format ontstaan voor het schadebegroten bij (pseudo-)ontteigening, ook van huurders.

#### Over de auteur

**Drs. P.C. (Peter) van Arnhem FRICS**

Ontteigeningsmakelaar, verbonden aan Steenhuijs Grondzaken BV te Utrecht.

28 De arresten HR 17 maart 1999, NJ 1999/429 en HR 27 maart 2009, NJ 2009/166 leren dat er weliswaar in theorie bijzondere omstandigheden kunnen optreden die een lagere factor dan 7 (wegens beperkte feitelijke genotsverwachting) aangewezen maken, maar in de praktijk worden die juist veelal ingegeven door het ruimtelijk project dat in de regel voor de schade wordt geëlimineerd op de voet van art. 40c OW.

29 De wetgever formuleerde dit treffend als volgt: *‘Deze risico’s zijn deels van economische aard (...), deels ook van zuiver feitelijke aard. (...) Het is, met andere woorden, niet juist er bij de begroting van de schadeloosstelling van de huurder van uit te gaan dat de huur, de eigendomsovergang weggedacht, na ommekomst van de bepaalde termijn voor welke zij loopt zonder meer zou zijn beëindigd dan wel, in het geval van een voor onbepaalde tijd lopende huur, met inachtneming van de geldende opzeggingstermijn zou zijn beëindigd. Het gaat om het maken van een inschatting van de termijn gedurende welke de huurder krachtens de huurovereenkomst of enige verlening daarvan het gebruik van het gehuurde, de overgang naar een partij die tot afbraak wil overgaan weggedacht, zou hebben kunnen genieten.’* (Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, par. 17 (MvT)).