



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De vergoeding van morele schade in het kader van een onteigening ten algemene nuffe

Joseph Vandecruys

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechtsbedeling

PROMOTOR :

prof. dr. Stijn VERBIST

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2017
2018



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De vergoeding van morele schade in het kader van een onteigening ten algemene nutte

Joseph Vandecruys

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechtsbedeling

PROMOTOR :

prof. dr. Stijn VERBIST

Samenvatting

In deze eindverhandeling wordt getracht een beeld te geven van wat de gevolgen zijn van een onteigening. Het eigendomsbegrip wordt omschreven om vervolgens te besluiten dat een onteigening een radicale inbreuk vormt op dit basisrecht. De strategische visie van de overheid heeft tot doel om dit basisrecht te beperken en de toekomstvisie van de overheid met het oog op economische ontwikkeling heeft tot gevolg dat aan de basisrechten geraakt wordt. Dit kan enkel met respect voor het slachtoffer van de onteigening, zijnde de eigenaar, de huurder, de pachter of gebruiker.

De bedoeling van een onteigening kan zijn dat een onvruchtbare grond een transformatieproces ondergaat. Door een positieve grondexploitatie door de overheid moet de grond een meerwaarde betekenen voor de gemeenschap. Wanneer het gaat om een onvruchtbare, woeste grond zal de kans op het berokkenen van psychisch leed klein zijn.

In eerste instantie zal op minnelijke wijze gepoogd worden om de eigendom aan te kopen. Hierbij zal de waarde onder andere bepaald worden door landmeters, schatters van onroerende goederen die op basis van de methode van vergelijkingspunten tot een akkoord proberen te komen met de grondeigenaar.

In het andere geval zal de overheid de procedure dienen te voeren en zal de rechtbank zich laten adviseren door landmeters, schatters van onroerende goederen, deskundigen met het oog op de begroting van de schadevergoeding. Bij de schadebegroting zal de deskundige twee visies voor ogen houden wanneer er door de overheid meerwaarde wordt gerealiseerd als gevolg van het stedenbouwkundig plan dat ten uitvoer wordt gelegd. De ene visie stelt dat deze meerwaarde mee ten goede moet komen aan de individuele grondeigenaar. De andere visie stelt dat deze meerwaarde ten goede moet komen aan de gemeenschap en de grondeigenaar hier niet van kan profiteren.

Daarom mag een onteigening niet zomaar onnauwkeurig gebeuren en dienen er bepaalde vastgelegde procedures gevolgd te worden, zodanig dat de landeigenaar een billijke vergoeding ontvangt. Anderzijds dient er rekening mee gehouden te worden dat de overheid niet tot onteigening zal overgaan als de maatschappelijke kosten hoger zijn dan de baten. De overheid stelt steeds tot doel om een hogere economische waarde en meer welvaart te creëren.

Rechtvaardigheid bij de onteigening dient dan ook het midden te houden tussen de ene visie en het andere uiterste. Elke grondeigenaar heeft recht op een billijke en gerechtvaardigde prijs. Daarbij dient er in sommige omstandigheden rekening gehouden te worden met het morele leed dat een grondeigenaar wordt aangedaan omdat hij zijn oude vertrouwde omgeving moet verlaten, dan wel geheel of gedeeltelijk zijn levenswerk of familiegeschiedenis ziet verloren gaan. Dit is de affectiewaarde.

Dankwoord

De keuze van het onderwerp van mijn thesis hangt samen met mijn interesse voor het overheidsbeleid, ruimtelijke ontwikkeling en mobiliteit. Voor mezelf was dit een uitdaging aangezien mijn afstudeerrichting niet overeenstemt met het onderwerp van deze eindverhandeling. Ik vind alle takken van het recht boeiend en zou van elke rechtsbranche zoveel mogelijk willen weten. Hopelijk zal deze thesis mij een kans geven om in het verdere beroepsleven deze materie te bestuderen en een adviserende rol hieromtrent te kunnen spelen.

Tijdens het opstellen van dit onderzoek heb ik advies gekregen van Meester Luc Schuermans, Meester Wouter Rubens die mij ongepubliceerde rechtspraak bezorgden en toelichting verschaften. Ik ben mijn promotor Professor dr. Stijn Verbist bijzonder dankbaar omdat hij mij de gelegenheid gaf deze materie te bestuderen. Ik dank hem voor zijn deskundige begeleiding. Ik ben ook nog een woord van dank verschuldigd aan mijn vader, die deze thesis grondig heeft nagelezen.

Ik hoop dat dit werk de interesse die ik heb voor deze materie vertaalt.

Joseph Vandecruys

Inhoud	
Samenvatting	1
Dankwoord	3
Rechtswetenschappelijk onderzoek	7
Hoofdstuk I. Onderzoeksopzet	7
Hoofdstuk II. Onderzoeksvragen.....	8
Inleiding	9
DEEL I. Basisprincipes onteigening	11
Hoofdstuk I. Het begrip onteigening.....	11
Hoofdstuk II. Wie kan onteigenen?.....	11
Hoofdstuk III. Wie kan onteigend worden?	12
Hoofdstuk IV. Wanneer kan er tot onteigening worden overgegaan?	12
Hoofdstuk V. Wat kan onteigend worden?.....	13
DEEL II. Europeesrechtelijk kader	15
Hoofdstuk I. Het eigendomsbegrip volgens het EHRM	15
Hoofdstuk II. De drie hoofdregels van artikel 1 Eerste protocol EVRM	16
Hoofdstuk III. Quasi-ontei­gening	16
Hoofdstuk IV. Voorwaarden om in overeenstemming te zijn met artikel 1 EP EVRM	18
Hoofdstuk V. Standpunt EHRM over toekenning immateriële schade	19
Hoofdstuk VI. Immateriële schade bij toepassing van artikel 1 Eerste Protocol EVRM	20
DEEL III. Onteigeningen in België	23
Hoofdstuk I. Onteigening grondwettelijk verankerd.....	23
Hoofdstuk II. De billijke en voorafgaandelijke schadeloosstelling.....	24
Afdeling I. Billijkheid van de vergoeding: de equivalentienorm als uitgangspunt.....	24
Afdeling II. Wie komt in aanmerking voor vergoeding?.....	25
Deel IV. Grondslagen van de onteigeningsvergoeding	27
Hoofdstuk I. Algemeen: de principes.....	27
Hoofdstuk II. Bepalen van de onteigeningsvergoeding.....	29
Afdeling I. De minnelijke aankoop is geen onteigeningsvergoeding.....	29
Afdeling II. Onteigening binnen de rechtbank.....	30
Deel V. Morele schade	33
Hoofdstuk I. Definitie	33
Hoofdstuk II. Persoonlijkheidsrechten	34
Hoofdstuk III. Morele schade in de rechtspraak	35
Hoofdstuk IV. Begroting van de morele schade.....	37
Afdeling I. Begroting in concreto.....	37
Afdeling II. Tendens naar in abstracto-begroting?	38

Deel VI. Morele schade vergoed bij wettige onteigening.....	41
Hoofdstuk I. Affectiewaarde	41
Hoofdstuk II. De geschiktheids- of gelegenheidswaarde	46
Hoofdstuk III. Besluit over de toekenning van de verschillende vergoedingen voor morele schade bij onteigeningen.....	48
Deel VII. Morele schade bij onregelmatige onteigeningen.....	51
Hoofdstuk I. Wanneer is er sprake van onwettige onteigening	51
Hoofdstuk II. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht	52
Hoofdstuk III. Schade bij artikel 1382 BW: herstel in natura primeert	53
Hoofdstuk IV. Rechtspraak met betrekking tot onregelmatige onteigeningen.....	54
DEEL VIII. Rechtsvergelijking.....	57
Hoofdstuk I. Inleiding.....	57
Hoofdstuk II. Nederlands recht.....	57
Afdeling I. Onteigening in Nederland.....	57
Afdeling II. Onteigeningsvergoeding in Nederland	58
Afdeling III. Morele schade: het smartengeld	59
Afdeling IV: Rechtsvergelijking vergoeding morele schade in Nederland en België	62
Afdeling V. Morele schade bij onteigening.....	63
Afdeling VI. Onrechtmatige besluiten: overheidsaansprakelijkheid	66
Afdeling VII: Conclusie	67
Hoofdstuk III. Frans recht.....	69
Afdeling I. Onteigeningen in Frankrijk.....	69
Afdeling II. Onteigeningsvergoeding naar Frans recht.....	70
Afdeling III. Morele schade	71
Afdeling IV. Morele schade bij wettige onteigening: in principe niet vergoedbaar	72
Afdeling V. De deur op een kier voor morele schade bij onteigening?.....	73
Afdeling VI. Schade ten gevolge van onwettige onteigening	74
Afdeling VII. Conclusie	76
DEEL IX. Besluit.....	77
Bibliografie	79
1. België	79
2. Nederland	84
3. Frankrijk	86
4. Europees.....	87

Rechtswetenschappelijk onderzoek

Hoofdstuk I. Onderzoeksopzet

1. Het onderzoek zal zich toespitsen op de onteigeningsvergoeding en meer bepaald morele schade bij onteigening. Het onderzoek focust op zowel de rechtmatige en onrechtmatige onteigening en de morele schade die hieruit voortvloeit. Voorts wordt er nog een rechtsvergelijkende studie gedaan met omliggende landen zoals Nederland en Frankrijk.

2. De componenten van de onteigeningsvergoeding en de schadebegroting ervan worden nergens in onze wetgeving beschreven, en dus ook niet de morele schade. In artikel 16 van de Grondwet staat wel dat niemand van zijn eigendom kan worden ontzet dan ten algemene nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling. Verder zullen we zien dat in de rechtsleer gewag wordt gemaakt dat de schadeloosstelling bij onteigening integraal moet zijn en gestoeld is op de regels van het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht.

De belangrijkste rechtspraak vinden we terug in het cassatie-arrest van 28 oktober 1976 waarbij de aanzet wordt gegeven en morele schade werd aanvaard als mogelijke component bij een onteigeningsvergoeding. Ook zullen er specifieke gevallen aan bod komen, met onder andere vonnissen van vrederechters, waarbij morele schade al dan niet werd aangenomen en een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen waarbij gelegenheidsschade in aanmerking wordt genomen. Ik zal het onderscheid tussen de waarde die betrekking heeft op de materialiteit van het goed en de persoonlijke gehechtheidswaarde duidelijk maken.

Er verscheen verschillende rechtsleer over dit onderwerp in tijdschriften zoals het Rechtskundig Weekblad, het TPR en het Tijdschrift voor Agrarisch Recht.

3. De probleemstelling die hier wordt aangekaart, is het feit dat moreel of psychisch leed niet altijd in acht wordt genomen wanneer men een onteigeningsvergoeding gaat bepalen. Waar bakent men de grens af om morele schade te laten meespelen? Moet er meer gewerkt worden naar een uniforme rechtspraak die het begrip verduidelijkt? De rechter beslist nu *ex aequo et bono*, maar blijven sommigen dan niet in de kou staan, terwijl anderen wel een hogere vergoeding krijgen?

Het is interessant om dit te onderzoeken aangezien het toonaangevende cassatie-arrest reeds dateert van 28 oktober 1976 en er sindsdien niet echt een studie werd gedaan naar de omvang van morele schade bij onteigening. Er verschenen slechts verschillende korte bijdragen in de rechtsleer over deze eventuele schade bij onteigening.

Om mijn onderzoek af te bakenen, ga ik het niet zozeer hebben over mogelijke wetgevende ontwikkelingen inzake onteigening in het Brussels Hoofdstedelijk en Waalse Gewest. Het federale en Vlaamse stelsel zal in dit onderzoek de grootste aandacht genieten. Deze studie zal zich ook niet focussen op de procedure van onteigening, louter ligt de nadruk op de onteigeningsvergoeding die door de overheid betaald zal worden.

Hoofdstuk II. Onderzoeksvragen

4. Centrale onderzoeksvraag: Wordt morele schade bij onteigening aanvaard in de rechtspraak en rechtsleer?

Deze vraag zal ik beantwoorden aan de hand van een aantal subvragen.

-Welk principe laat het toe om over morele schade te spreken bij onteigening?

-Wat betekent het begrip 'morele schade'? En wordt dit begrip steeds aanvaard in de rechtspraak?

-Wat met de morele schade wanneer men onrechtmatig onteigend wordt?

-Hoe wordt een onteigeningsvergoeding, met inbegrip van morele schade, bepaald in het buitenland?

Het onderzoek waarom morele schade bij onteigening ten algemene nutte relevant zal zijn, zal gebeuren aan de hand van een aantal beschrijvende onderzoeksvragen. Dit wil zeggen dat we de vragen gaan behandelen door middel van interpretatie om zo de belangrijkste informatie uit de geschreven bronnen te halen.

De vraag op welk principe de onteigeningsvergoeding gebaseerd is, is een beschrijvende onderzoeksvraag. Hierbij zal niet te ver worden ingegaan op de componenten van de vergoeding die het onderwerp niet echt raken: de wederbeleggingsvergoeding, koopkrachtaanpassing,...

We moeten een opsplitsing maken tussen een rechtmatige en onrechtmatige onteigening. In het ene geval zal de onteigeningsvergoeding worden toegekend op grond van de regels van het nieuwe Vlaamse decreet en de federale wetgeving, in het andere geval zal artikel 1382 BW van toepassing zijn.

De vraag of de morele schade aanvaard wordt in kader van een onteigening, zal beantwoord worden aan de hand van rechtsleer en rechtspraak. Deze conclusie zal een antwoord formuleren op de centrale onderzoeksvraag. Hierna zal een rechtsvergelijkende studie plaatsvinden met Nederland en Frankrijk. De verschillende rechtssystemen zullen vergeleken worden om tot een inzicht te komen in welk land morele schade bij onteigening aanvaard wordt.

Inleiding

5. Onteigening wordt nog steeds gezien als een verregaande bevoegdheid die de overheid geniet. Eigendom ligt immers zowel aan de basis van het juridisch als het economische systeem. De oorspronkelijke eigenaar wordt bij onteigening gedwongen om zijn onroerend goed definitief te vervreemden om zo het algemeen belang te behartigen. Hiertegenover staat een vergoeding, maar dekt deze vergoeding wel alle schade die geleden wordt door de eigenaar? Volgens artikel 16 van de Grondwet dient de schadeloosstelling bij onteigening ten algemene nutte billijk te zijn. Is dit echter wel altijd het geval? Wat wordt onder een billijke schadeloosstelling verstaan?

6. Het is de bedoeling van deze thesis om eerst een idee te geven wat een onteigeningsvergoeding precies inhoudt en welke principes eraan ten grondslag liggen. Verder zal ik pogen om te verklaren waarom morele schade in acht kan worden genomen bij een onteigening.

Onteigening verloopt immers niet altijd zonder problemen. De burger kan zich aangevallen voelen door de overheid en zijn overreactie kan zijn dat hij alle rechtsmiddelen wil uitputten om een maximale schadevergoeding te bekomen waarbij hij echter nooit volledige genoegdoening zal krijgen. De rechtsbescherming en rechtszekerheid van de onteigende moet immers gewaarborgd worden. Deze laatste lijdt immers doorgaans schade wanneer een onteigening plaatsvindt. Het is primordiaal voor de overheid om het onteigende goed in handen te krijgen, waardoor er belangen van de onteigende kunnen worden geschaad. Wordt deze schade altijd voldoende vergoed?

7. Daarna komt uitgebreid de morele schade aan bod. Het is belangrijk na te gaan hoe de vergoeding wordt ingevuld door de hedendaagse rechtspraak. De vraag moet beantwoord worden of dit begrip van toepassing kan zijn bij een onteigeningsvergoeding. Er zal een opsplitsing gemaakt worden tussen een rechtmatige en onrechtmatige onteigening. Rechtspraak en rechtsleer komen dan ook uitgebreid aan bod in deze twee verschillende situaties.

8. De thesis bevat ook een rechtsvergelijkende studie met omliggende landen Frankrijk en Nederland. De studie zal de verschillen tussen het Belgische systeem en deze landen blootleggen. De conclusie zal tenslotte een eigen visie bevatten.

DEEL I. Basisprincipes onteigening

Hoofdstuk I. Het begrip onteigening

9. De overheid kan in het algemeen belang eigendomsbeperkende maatregelen treffen. De eigendomsrechten kunnen worden aangetast door overheidsinterventie en de overheid heeft de macht om eigendommen aan personen te onttrekken. De overheid die werken wil laten uitvoeren of andere doeleinden van algemeen nut wil verwezenlijken, moet soms beroep doen op onroerende goederen van particulieren. Dit kan ze doen door gebruik te maken van de normale middelen van eigendomsverrijking zoals koop, ruilen, schenking doch in het geval de eigenaar niet bereid is zijn eigendomsrecht af te staan, heeft de overheid een ander dwingend middel nodig om in het bezit te komen van het onroerend goed.

10. Onteigening kan gedefinieerd worden als de 'onherroepelijke gedwongen en volledige overgang van een recht uit het patrimonium van de onteigende naar dat van de overheid'.¹ Uit de definitie merken we dat onteigening onherroepelijk is en dat de overheid de grond definitief wil verwerven met andere woorden dat het zakelijk recht overgaat naar de overheid. Onteigening is dus een gedwongen overdracht zonder dat de toestemming van de eigenaar vereist is en wanneer de eigenaar toch zou toestemmen in een eigendomsoverdracht zal een gewone verkoop mogelijk zijn. Het zal duidelijk zijn dat onteigening een radicale inbreuk vormt op het eigendomsrecht terwijl dit een basisrecht is. Onteigening kan niet zomaar gebeuren maar kan enkel onder strikte voorwaarden plaatshebben. Artikel 16 van de Grondwet eist dat de onteigening noodzakelijk is voor het nagestreefde doel van algemeen belang. De Raad van State heeft aangegeven dat de onteigening noodzakelijk moet zijn om het beoogde doel te bereiken.² Het Hof van Cassatie erkent met zoveel woorden het bestaan van de noodzakelijkheidsvereiste inzake onteigeningen. Het algemeen nut moet gediend zijn. De inname van het betrokken goed door de overheid moet noodzakelijk zijn om deze gewenste doelstelling van algemeen nut te bereiken.³

Hoofdstuk II. Wie kan onteigenen?

11. De Grondwet definieert niet wie er nu juist mag onteigenen. De rechtsleer besteedt weinig aandacht hieraan en gaat er in het algemeen van uit dat de overheid kan onteigenen. Onder 'de overheid' kunnen alle publiekrechtelijke rechtspersonen worden verstaan zoals de staat, de gemeenschappen, provincies, gemeenten, gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen, intercommunales, NMBS.

In het nieuwe Vlaams Onteigeningsdecreet is wel vastgelegd welke specifieke Vlaamse overheden tot onteigening kunnen overgaan.⁴ In de memorie van toelichting bij het Vlaamse onteigeningsdecreet zijn deze in extenso opgesomd.⁵

¹ G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 30.

² RvS 8 november 1994, nr. 50.085, NV Leiebos, <http://www.raadvst-consetat.be/>

³ Cass. 11 september 2003, *TBP* 2004, 311.

⁴ K. VAN DEN WYNGAERT, 'Het Vlaams Onteigeningsdecreet: vernieuwing troef of oude regels in een nieuw jasje? Overzicht en analyse van de nieuwe normen van het onteigeningstraject, *T.Agr.R.* 2017, 54.

⁵ Ontwerp van decreet betreffende onteigening voor het algemeen nut, *Parl. St.* VI. Parl. 2016-17, 991/1, 39-41.

Hoofdstuk III. Wie kan onteigend worden?

11. Alle eigenaars kunnen onteigend worden. Dit geldt voor zowel de particuliere eigenaars als voor de overheid. Voor de overheid is er enige voorzichtigheid aangewezen. Hiervoor dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen goederen van het openbaar domein en goederen van het privaat domein. Goederen van het openbaar domein die bestemd zijn voor het gebruik door allen, zonder onderscheid tussen personen, kunnen niet onteigend worden.⁶ Goederen van het privaat domein daarentegen zijn niet bestemd voor het gebruik door allen en kunnen dus wel onteigend worden, bijvoorbeeld pastorieën of directeurswoningen bij een openbare instelling.

Hoofdstuk IV. Wanneer kan er tot onteigening worden overgegaan?

12. Door de grondwettelijke en supranationale bescherming van het eigendomsrecht, en door de toenemende kritische houding van de burger-eigenaar ten opzichte van onteigeningen, werd het noodzakelijkheidsvereiste ingeschreven in het nieuwe Vlaamse decreet van 24 februari 2017. Het Grondwettelijk Hof bevestigde dat onteigening een bijzonder rechtsmiddel is en daarom een subsidiair karakter heeft. Het Hof kwam tot het besluit dat de onteigening de overheid de mogelijkheid biedt om voor doeleinden van algemeen nut de beschikking te krijgen over onroerende goederen die niet middels de gewone wijze van eigendomsoverdracht kunnen worden verworven. Het subsidiair karakter van de onteigening is een onderdeel van de vereiste van de noodzakelijkheid van de onteigening.

13. Onteigening moet het *ultimum remedium* zijn. De onteigening vormt een inbreuk op een grondwettelijk beschermd recht, namelijk het eigendomsrecht. Het moet de uitzondering op de regel zijn. Er moet aldus een onteigeningsnoodzaak zijn vooraleer men tot onteigening kan overgaan. Er moet rekening worden gehouden met vier elementen die betrekking hebben op de noodzakelijkheid. De overheid heeft een onderhandelingsplicht. Er moet eerst gepoogd zijn een minnelijke regeling te treffen (1). Het doel om te onteigenen moet noodzakelijk zijn (2). De onteigening zelf, als middel, moet noodzakelijk zijn (3). Het voorwerp, aldus het betreffende onroerend goed, en niet een ander goed, moet onteigend worden (4).⁷

14. In een arrest van 11 september 2003 stelde het Hof van Cassatie het volgende⁸:

"De motivering van een onteigeningsbesluit moet vermelden waarom de onteigening noodzakelijk is, hetgeen impliceert dat de motivering moet berusten op werkelijke feiten, dat daaruit een redelijk verband tussen de voorgenomen onteigening en het vooropgestelde doel kan afgeleid worden en dat, naargelang het geval, daaruit blijkt dat de genomen beleidsopties afgewogen werden."

De onteigenaar moet niet alleen motiveren dat deze onteigening noodzakelijk is, maar moet ook toelichten waarom de onteigening noodzakelijk is. De motivering dient te gebeuren in zowel het voorlopige als definitieve onteigeningsbesluit.⁹ De onteigening moet noodzakelijk zijn om het

⁶ M. DENYS, *Onteigening en planschade: deel 1*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 34.

⁷ Art. 3, § 3 van het onteigeningsdecreet 24 februari 2017.

⁸ Cass. 11 september 2003, *TBP* 2004, 311

⁹ Art. 10, § 1, °5 en art. 28, §1, °5 decreet

algemeen belang te bereiken.¹⁰ Het algemeen belang vormt het centrale uitgangspunt van een onteigening door de overheid. Zonder deze beweegreden vervalt elke rechtmatigheid om tot onteigening over te gaan. Een gewone koopovereenkomst kan dan de oplossing zijn voor de overheid om toch een onroerend goed te verkrijgen. Hiervoor is echter wel wilsovereenstemming nodig. Het feit dat een onteigening ook een particulier ten goede komt vormt op zich geen belemmering. Men moet er wel voor waken dat het algemeen nut de hoofdzaak blijft.¹¹ Er bestaat geen wettelijke definitie van het algemeen belang. Professor dr. Verbist formuleert dit begrip als volgt:

*"Van algemeen nut is het niet in geldelijke termen uit te drukken voordeel waarvan een onbepaalbaar en variabel aantal mensen op niet exclusieve wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks kan genieten."*¹²

Hoofdstuk V. Wat kan onteigend worden?

15. Een gans onroerend goed kan onteigend worden. Het kan ook gaan om een gedeeltelijke onteigening bijvoorbeeld een brug die wordt aangelegd boven een privé-eigendom. Dit kan de overheid toelaten om slechts een deel van de bovengrond te onteigenen waarbinnen de brug zich bevindt. De brug mag hierbij niet het gevolg hebben dat de grond onbruikbaar wordt. De onteigening kan zich niet alleen op de bovengrond afspelen. Ook een onteigening van de ondergrond voor aanleg van een tunnel of riolering is mogelijk.¹³

Het volume-aspect kwam tot uiting in het vonnis van de rechter van Hoei in verband met een kabelbaan. De stad Hoei legde een kabelbaan aan boven een aantal privégronden. De eigenaar had geen toelating gegeven om boven zijn grond een kabelbaan aan te leggen en had hiervoor geen vergoeding ontvangen. De rechtbank oordeelde dat de kabelbaan schade toebracht aan de particulier en de stad zich had moeten richten naar de voorschriften van artikel 16 Grondwet.¹⁴ De inname van delen van de lucht boven de grond of de ondergrond voor nutsleidingen¹⁵ kan niet gezien worden als een onteigening maar wel als een wettelijke erfdienstbaarheid als openbaar nut. De eigendom wordt niet overgedragen.

Het onteigeningsrecht liet tot heden onduidelijkheid bestaan over het te onteigenen volume dat aan een andere dan de grondeigenaar toebehoorde. Het Vlaamse decreet biedt hierop in artikel 4 een antwoord. Een afzonderlijk zakelijk recht zoals een opstalrecht en erfpachtrecht kan onteigend worden.¹⁶

¹⁰ RvS 8 november 1994, nr. 50.085, NV Liebos; Art. 3 Decreet 24 februari 2017 betreffende de onteigening voor het algemeen nut, *BS* 25 april 2017, 53.296.

¹¹ S. VERBIST, "Vlaamse omzendbrief onteigeningen 2011: een kritische analyse", *T. Gem.* 2013, afl. 1, 9.

¹² S. VERBIST, *De onteigening ten algemenen nutte als instrument van de goede ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 157; E. LONCKE, *Wegwijs in het Belgische onteigeningsrecht*, Kortrijk, UGA, 2012, 35.

¹³ V. SAGAERT, Volume-eigendom: een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom, *TPR* 2009, 82.

¹⁴ Rb. Hoei 14 december 1959, *JT* 1960, 192; *JL* 1959-60, 115.

¹⁵ V. SAGAERT, "Het zakenrechtelijk statuut van nutsleidingen", *TPR* 2004, 1356-1357.

¹⁶ Artikel 4 Decreet 24 februari betreffende onteigening voor algemeen nut, *BS* 25 april 2017, 53.296

DEEL II. Europeesrechtelijk kader

Hoofdstuk I. Het eigendomsbegrip volgens het EHRM

16. Het is uitermate belangrijk om na te gaan wat een onteigening ten algemene nutte precies inhoudt. Hiervoor dient men in de eerste plaats naar de nationale wetgeving te kijken, maar ook artikel 1 Eerste Protocol EVRM is belangrijk om te weten wanneer er inmenging kan bestaan bij eigendom. Artikel 1 garandeert de bescherming tegen willekeurige inmenging door een overheid ten aanzien van eigendomsrechten van zowel natuurlijke als rechtspersonen. Dit impliceert niet alleen inmenging op onroerende eigendom, maar ook op roerende eigendom, materiële en immateriële belangen.¹⁷ Het is echter in de context van deze thesis aangewezen om vooral de inmenging op onroerende eigendom te bespreken. Artikel 1 Eerste Protocol EVRM bepaalt:

"Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren."

Dit is een ruim eigendomsbegrip, namelijk een ongestoord genot van de eigendom waarbij het begrip 'eigendom' door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bijzonder extensief wordt uitgelegd.¹⁸ Het Eerste Protocol biedt bescherming tegen op formele wetgeving gebaseerd ingrijpen in het eigendomsrecht. Onteigening kan bijvoorbeeld niet zonder vergoedingsplicht gebeuren en kan alleen in het algemeen belang waarbij een legitieme doelstelling primeert. De vergoedingsplicht kan niet uit het artikel zelf worden afgeleid, toch is het vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er een vergoedingsplicht ten aanzien van eigendomsberoving geldt. Dit principe wordt afgeleid uit het evenredigheidsvereiste.

De rechtbanken zullen derhalve bij de beoordeling van de onteigeningsvergoeding artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM mee in overweging nemen.

¹⁷ Y. HAECK, "Artikel 1 van het Eerste Protocol – Het recht op bescherming van de eigendom", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 318.

¹⁸ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgische Administratief Recht*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2017, 369.

Hoofdstuk II. De drie hoofdregels van artikel 1 Eerste protocol EVRM

17. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, kortweg EHRM, onderscheidt in dit artikel drie verschillende regels.¹⁹

De eerste en algemene regel vinden we terug in de eerste zin van de eerste paragraaf van dit artikel: het principe van ongestoord genot van het eigendomsrecht.

De tweede regel betreft het feit dat onteigening slechts mogelijk is in het algemeen belang en met inachtneming van de wet waarbij volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een vergoedingsplicht geldt.

De derde regel gaat over de regulering van eigendom, namelijk dat de erfdienstbaarheden van openbaar nut, de publiekrechtelijke eigendomsbeperkingen en belastingen, heffingen en boeten in overeenstemming moeten zijn met het algemeen belang en een legitieme doelstelling behoeft. Een vergoeding is verschuldigd wanneer de maat van evenredigheid wordt overschreden.

De tweede en derde regel gaan dus over inmenging in het eigendomsrecht. Dit kan bestaan uit de ontneming van eigendom (tweede hoofdregel) of regulering van eigendom (derde hoofdregel). Het onderscheid tussen deze twee is soms moeilijk te maken.

18. In het Belgische rechtssysteem is het immers zo dat er enkel sprake is van onteigening wanneer er een formele overgang is van het eigendomsrecht en enkel in dat geval kan de oorspronkelijke eigenaar aanspraak maken op een vergoeding. Dit is een principe dat onder druk komt te staan door de rechtspraak van het EHRM. Het EHRM hanteert een zeer ruim eigendomsbegrip waarbij zelfs de ontneming van de gerechtigheid op een persoonlijke vordering als een eigendomsontneming in de zin van artikel 1 eerste lid, tweede zin, Eerste Protocol bij het EVRM moet worden gekwalificeerd.²⁰

Hoofdstuk III. Quasi-ontteigening

19. Er kan in het licht van artikel 1 Eerste Protocol EVRM ook sprake zijn van quasi-ontteigeningen of onteigeningen *de facto*. HAECK stelt dat 'het begrip eigendomsontneming of –beroving in de zin van art. 1 van het Eerste Protocol niet alleen de formele of juridische eigendomsoverdracht omvat, maar tevens ook de materiële of feitelijke onteigening.'²¹

Dit wil zeggen dat er beperkingen worden gesteld aan de eigendom, zoals in de derde hoofdregel, waardoor de eigenaar zijn eigendomsrecht niet kan uitoefenen, net zoals bij een formele onteigening. Er kan dus een aantasting zijn van het eigendomsrecht waarvan de gevolgen kunnen vergeleken worden met een werkelijke onteigening. Hij zal hier normalerwijze geen aanspraak kunnen maken op een vergoeding.²² Het is immers moeilijk voor overheden om bij elk ingrijpen dat

¹⁹ EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, Sporrong en Lonroth

²⁰ EHRM 20 november 1995, nr. 17849/91 Pressos Compania Naviera/België, *Serie A.*, nr. 332, r.o. 31 in V. SAGAERT, Volume-eigendom: een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom, *TPR* 2009, 86.

²¹ HAECK, "Artikel 1 Eerste Protocol Recht op bescherming van de eigendom", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM, deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen*, Intersentia, 2004, 337.

²² M. DENYS, *Ontteigening en planschade*, Deel I, Antwerpen, Kluwer, 1995, 40.

een beperking van het eigendomsrecht impliceert, een vergoeding toe te kennen. Het zou het vastgoedbeleid alleszins een zeer dure aangelegenheid maken.

20. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beslist vaak, op basis van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, dat er wel een mogelijkheid is om vergoeding te bekomen voor een verstoring van het eigendomsrecht die geen gedwongen overdracht van het eigendomsrecht in de zin van een onteigening inhoudt. De vraag is of deze rechtspraak te rijmen valt met de hogere Belgische rechtspraak, zoals die van het Grondwettelijk Hof.

Het Arbitragehof oordeelde zo in een arrest dat 'de wetgever heeft kunnen oordelen dat het wenselijk was dat voor de beschermde landschappen van het beginsel van niet-vergoeding werd afgeweken, omdat de ermede gepaard gaande reglementering van het gebruik van de eigendom meestal zo verreichend is dat zij kan worden gezien als een *de facto* onteigening'. Natuurlijk is de ene maatregel ingrijpender dan de andere maatregel. Sommigen komen wel voor vergoeding in aanmerking, sommigen niet. Het Arbitragehof hield in dit geval nog steeds vast aan het beginsel van niet-schadeloosstelling voor erfdiensbaarheden, maar in enkele gevallen zou het ontbreken van een schadevergoeding wel in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel aangezien de wetgever voor sommige erfdiensbaarheden wel een vergoeding heeft voorzien.²³

21. Het Arbitragehof benadrukte in een arrest²⁴, niettegenstaande de samenlezing met artikel 1 Eerste Protocol EVRM, dat de waarborgen van artikel 16 Grondwet, zoals het formele wettigheidsbeginsel en de integrale en voorafgaande schadeloosstelling, niet van toepassing zijn indien een gewone eigendomsbeperking in het geding is. Zo wordt ook algemeen aanvaard dat artikel 544 BW de overheid het recht geeft om geen vergoeding te betalen.²⁵ Dit is wel het geval bij onteigening. Er kan dus gesteld worden dat de bescherming van het eigendomsrecht een lacune kent door in sommige onredelijke gevallen geen schadevergoeding toe te kennen. Ook al is er sprake van een beperkte grondwettelijke bescherming van het eigendomsrecht, voorzien heel wat wetten, decreten en ordonnanties die eigendomsbeperkende maatregelen inhouden, wel in schadevergoedingsregelingen.²⁶ Het EHRM laat toe dat de overheid *de facto* onteigent door een onroerend goed te bezetten en de bestemming ervan onomkeerbaar om te vormen op zodanige wijze dat het finaal beschouwd wordt als verworven door het openbaar patrimonium, zonder dat er de minste formele of declaratieve akte van eigendomsoverdracht bij komt kijken. Daaruit volgt volgens het Hof dat de *de facto* onteigening een praktijk uitmaakt die het de overheid mogelijk maakt om een goed te bezetten en om te vormen zonder de eigenaar van dit goed voorafgaandelijk schadeloos te hebben gesteld.²⁷

²³ Arbitragehof 50/93, 24 juni 1993, *T.M.R.* 1993, 313, noot A. DRAYE, overweging B.6.

²⁴ G. VAN HOORICK, "Quasi-onteiening (de facto onteigening)", *AJT* 2001-02, 904-908.

²⁵ J. SPINKS, "De geoorloofdheid van het opleggen van eigendomsbeperkende maatregelen door de overheid", *Jura Falc.* 2004-05, 368.

²⁶ G. VAN HOORICK, 'Het oogmerk van algemeen nut en de voorafgaande en billijke schadeloosstelling bij de onteigening', *C.D.P.K.* 2007, afl. 1, 39-54.

²⁷ Vred. Bree 24 mei 2012, *RW* 2013-2014, 1236.

Hoofdstuk IV. Voorwaarden om in overeenstemming te zijn met artikel 1 EP EVRM

22. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in het onteigeningsrecht de Belgische staat evenwel nog nooit veroordeeld voor een schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM.²⁸ Het Belgische onteigeningsrecht biedt dan ook meer bescherming dan artikel 1 Eerste Protocol EVRM.²⁹ Artikel 1 schrijft voor dat eigendomsberoving dient te gebeuren met 'inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht'. Het zijn in de eerste plaats de nationale overheden die het interne recht gaan interpreteren en toepassen. De bevoegdheid van het EHRM om overeenstemming van het nationale recht met artikel 1 te controleren, is marginaal. Een lidstaat wordt dus uitzonderlijk veroordeeld op grond van het legaliteitsvereiste.

De legitimiteit van de eigendomsberoving moet daarna nagegaan worden. De beslissing tot onteigening door de nationale overheid moet immers genomen worden in het algemeen belang. Het EHRM beklemtoont regelmatig dat de nationale overheden een ruime appreciatiemarge hebben bij het uitstippelen van sociale, economische en fiscale beleidsdoelstelling overeenkomstig hun streven naar algemeen welzijn.³⁰

Het EHRM verwacht ook dat er een proportionaliteitstoets gebeurt. Dit betekent dat er een *fair balance*³¹ wordt gezocht tussen de belangen van de overheid en de burger bij een inbreuk op diens eigendomsrecht. In geval van onteigening vereist het Hof een procedure die een vergoeding, in verhouding tot de waarde van het onteigende, toekent.³² Het Hof verduidelijkt niet wat deze vergoeding precies moet inhouden. De Staat beschikt over een ruime appreciatiemarge om de hoogte van compensatie voor onteigening te bepalen volgens de rechtspraak van het EHRM in het licht van artikel 1 Eerste Protocol EVRM.³³ Daarbij moet wel vermeld worden dat het Europese Hof sinds jaar en dag bereid is, om in manifest duidelijke gevallen van eigendomsontnemings zonder vergoeding, geen toepassing te maken van de statelijke appreciatiemarge wat betreft de toekenning van de vergoeding.³⁴

23. Door de bepalingen van artikel 1 Eerste Protocol EVRM wordt langs de ene kant de willekeur van de overheid om beperkingen op eigendom op te leggen, aan banden gelegd. Langs de andere kant verleent het wel de rechten aan de lidstaat om het gebruik van eigendom te reguleren en om tot onteigening in het algemeen belang over te gaan. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigt wel in zijn rechtspraak dat er niet tot onteigening kan worden overgegaan indien

²⁸ S. VERBIST, "Expropriation Law in Belgium (Flanders)" in J.A.M.A SLUYSMANS, S. VERBIST en E. WARING, *Expropriation law in Europe*, 60.

²⁹ EHRM 25 oktober 2012, RW 2014-2015, 515-517 (weergave).

³⁰ EHRM 23 november 2000, nr. 25701/94, *The Former King of Greece and Others v Greece*

³¹ EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, *Sporrong en Lonnroth*; EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79, *James and Others v UK*

³² EHRM 10 juli 2003, nr. 55794/00, *Efstahiou en Michailidis & Co. Motel Amerika v Griekenland*

³³ GwH 30 mei 2013, nr. 74/2013; GwH 23 januari 2014, nr. 12/2014; GwH 12 januari 2015, nr. 16/2015; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, J. CANNOOT, *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen*, Mechelen, Kluwer, 2016, 37.

³⁴ EHRM 9 juli 1997, nr. 19263/92, *Akkus v Turkije*; EHRM 9 december 1994, nr. 13092/87, *Holy Monasteries v Greece*

er, om hetzelfde resultaat te bekomen, andere middelen ter beschikking staan die minder ingrijpend zijn.³⁵

24. Het algemeen beeld dat uit de Straatsburgse jurisprudentie naar voren komt is dat het EHRM de verdragstaten in geval van inmenging van eigendomsrecht in het algemeen een ruime beoordelingsmarge laat en niet snel een schending op basis van artikel 1 Eerste Protocol EVRM aanneemt. De arresten waarin het Hof een schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM heeft aangenomen zijn in de eerste plaats gevallen waarin de onteigening niet wettelijk was in de betreffende staat en in de tweede plaats zaken waarin de klager lange tijd in onzekerheid werd gelaten terwijl er allerlei gebruiksbeperkingen op zijn eigendom waren gelegd. Ten slotte neemt het Hof ook een schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM aan in geval van eigendomsontneming waarin duidelijk te weinig of ten onrechte geen schadevergoeding door de overheid werd aangenomen of in geval van evident onevenredige inmenging in het eigendomsrecht.³⁶

Hoofdstuk V. Standpunt EHRM over toekenning immateriële schade

25. Volgens verschillende rechtsleer voorziet artikel 1 Eerste Protocol EVRM, in samenhang met artikel 16 Grondwet, een voorafgaande en integrale schadeloosstelling bij onteigening.³⁷ Door van de gewesten te eisen dat zij het beginsel van de billijke en voorafgaande schadeloosstelling in acht nemen, heeft de bijzondere wetgever niet de bedoeling gehad hun de bevoegdheid te ontnemen om de berekeningswijze van een dergelijke schadeloosstelling vast te stellen. Om billijk te zijn, moet de schadeloosstelling in beginsel een integraal herstel van het geleden nadeel waarborgen.³⁸ De staat zelf heeft een grote appreciatiemarge om de vergoeding te bepalen.

Dit wil zeggen dat er een volledige vergoeding moet zijn. Zo kan er een opsplitsing gemaakt worden tussen materiële schade en immateriële schade. Materiële schade is schade die voortvloeit uit een geleden verlies of gederfde winst als gevolg van inkomensverlies³⁹, verlies van eigendom⁴⁰,...

26. Wat is het standpunt van het EHRM met betrekking tot immateriële schade? Non-pecuniaire, immateriële of morele schade is meestal moeilijker aan te tonen dan de materiële schade. Het EHRM treedt hierin soepel op, doch morele schade uit zijn aard is niet altijd bewezen.⁴¹ Het is echter niet duidelijk in welke gevallen er concrete en voldoende informatie moet worden

³⁵ Arbitragehof 7 maart 2007, RW 2007-08, 649.

³⁶ T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM en het Nederlandse burgerlijk recht: het Straatsburgse perspectief, preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2005, 70.

³⁷ W. VERRIJDT, "Naar een principieel recht op vergoeding: artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM en het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten" in R. PALMANS, V. SAGEART, W. VERRIJDT (eds), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (195) 199.

³⁸ GwH 8 december 2011, RW 2012-2013, nr. 2, 54.

³⁹ EHRM 9 juni 1998, nr. 25829/94, Teixeira de Castro v Portugal

⁴⁰ EHRM 21 mei 2002, nr. 29411/95, Vasiliu v Roemenië

⁴¹ EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/8,1 Abdulaziz, Cabales en Balkandali v UK.

voorgelegd ter ondersteuning van zulke claim. Dit weerhoudt het EHRM echter niet om een morele schadevergoeding toe te kennen.

Dit is langs de ene kant verwonderlijk te noemen. Het is meestal moeilijk, zo niet onmogelijk, om zulke psychologische schade in geld te waarderen. Het EHRM legt in deze zaken de hoogte van de billijke genoegdoening dan ook naar redelijkheid vast.⁴²

Een schending van een verdragsbepaling betekent voor het EHRM echter niet altijd dat er een financiële compensatie wordt uitgekeerd. Vooral bij zaken waar er sprake is van morele schade, zal het EHRM restrictief zijn om zich uit te spreken over het financiële spectrum. Vaak redeneert het EHRM dan dat door een schending van verdragsbepaling vast te stellen, de billijke genoegdoening al heeft plaatsgevonden.⁴³ Deze vorm van billijke genoegdoening is op zijn minst gezegd vreemd te noemen. Het zal aan de verzoeker zijn om de non-pecuniaire schade *in casu* aan te tonen en het EHRM zal dit voldoende moeten achten om toch een financiële compensatie toe te kennen. Voorlopig zijn de toegekende bedragen te verwaarlozen, doch misschien geeft dit aan de onteigende een zekere morele genoegdoening.

Hoofdstuk VI. Immateriële schade bij toepassing van artikel 1 Eerste Protocol EVRM

27. Een zaak waarbij een morele schadevergoeding kon worden toegekend omdat artikel 1 Eerste Protocol EVRM werd geschonden, is *Loizidou v Turkije*.⁴⁴ *In casu* had het Hof een schending van artikel 8 EVRM en artikel 1 Eerste Protocol EVRM aangenomen. De verzoekster werd toen de toegang tot haar eigendom ontzegd ten gevolge van de bezetting van noordelijk Cyprus door Turkse troepen. Een vergoeding was volgens het Hof op zijn plaats omdat de vrouw al jaren in hulpeloosheid en angst moest leven. Ze kon immers haar eigendom niet gebruiken zoals zij dat wenste.

28. Ook bij onteigeningen kan het Hof een morele schadevergoeding toekennen. In de zaak *Papamichalopoulos en anderen v Griekenland* kende het Hof een immateriële schadevergoeding toe aan de verzoekers nadat het had vastgesteld dat zij slachtoffer waren van een schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Deze mensen werden *de facto* onteigend door de Griekse overheid. De marine begon met het bouwen van een basis op de grond van de Griekse bewoners. De Griekse overheid kwam met een oplossing om stukken land van dezelfde waarde in de plaats te geven. Na vele jaren werd nog altijd geen gepast onroerend goed hiervoor gevonden. Het Hof kende een immateriële vergoeding toe omdat de verzoekers in staat van hulpeloosheid en frustratie waren.⁴⁵

29. Meer recentere rechtspraak van het EHRM betreffende onteigening vinden we terug in de *Ayangil v Turkije* zaak. Turkije wou een school bouwen op de grond van de familie Ayangil. *In casu* ging het om een *de facto* onteigening: de staat had nagelaten om formeel te onteigenen en een passende onteigeningsvergoeding uit te keren. Het huis van de onteigende zou op de speelplaats van de school terecht komen. Uiteindelijk kende het EHRM zowel een materiële schadevergoeding

⁴² EHRM 28 januari 2003, nr. 44647/98, *Peck v UK*.

⁴³ EHRM 15 februari 2005, 68416/01, *Morris v UK*

⁴⁴ EHRM 28 juli 1998, nr. 15318/89 *Loizidou v Turkije*.

⁴⁵ EHRM 31 oktober 1995, nr. 14556/89, *Papamichalopoulos en anderen v Griekenland*.

als een immateriële schadevergoeding toe. Deze immateriële schadevergoeding dekte de schade geleden door de stress en angst die de familie gedurende al die tijd had om de eigendom te gebruiken.⁴⁶

30. We kunnen dus concluderen dat morele schade wel degelijk een *issue* is in het Europeesrechtelijke contentieux. Dit geldt ook voor het leerstuk van de onteigening. De wetten en rechtspraak van de staat moeten in overeenstemming zijn met artikel 1 Eerste Protocol EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Als een lidstaat faalt in zijn verplichtingen om een passende compensatie te voorzien, kan dit aanleiding geven tot een schadevergoeding. Deze schadevergoeding bestaat uit een materiële schadevergoeding (de vergoedingswaarde) en, voor zoverre er een oorzakelijk verband is met de onteigening, in een morele schadevergoeding.

⁴⁶ EHRM 24 september 2013, nr. 33294/03, *Ayangil v Turkije*

DEEL III. Onteigeningen in België

Hoofdstuk I. Onteigening grondwettelijk verankerd

31. Deze eindverhandeling gaat over onteigening en de morele schade die eruit voortkomt. Het is uitermate belangrijk om te weten wat een onteigening precies inhoudt. De formele onteigening is de gedwongen en onherroepelijke overdracht van alle aspecten van het eigendomsrecht aan de overheid. Artikel 16 van de Belgische Grondwet is duidelijk wanneer het om een onteigening gaat.

"Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling."

Dit artikel geeft op zich geen definitie van het begrip 'onteigening'. Het geeft aan de overheid weliswaar de mogelijkheid om een onroerend goed te verkrijgen dat niet middels de gewone wijzen van eigendomsoverdracht kan worden verworven. Artikel 16 Grondwet bepaalt daarna de elementen die de overheid in acht dient te houden vooraleer men tot onteigening zal overgaan.

32. De voorwaarden van artikel 16 Grondwet stroken met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Ze moeten cumulatief voldaan zijn en vormen als het ware de fundamentele bouwstenen om te spreken van een rechtsgeldige onteigening. Op basis van deze fundamentele rechten kunnen wetten vervaardigd worden die de onteigeningsprocedures vastleggen. Dit gebeurde al in 1835, 1870, 1926 en 1962. De facto bleven de wetten van 1835 (de gewone onteigeningsprocedure) en 1962 (de onteigening bij hoogdringendheid) over. Het Belgische onteigeningsrecht kan niet meteen beschouwd worden als een modern onteigeningsrecht. De wetten zijn verouderd en allerminst samenhangend te noemen. Het negentiende eeuwse onteigeningsrecht houdt te weinig rekening met het driedimensionale karakter van het vastgoedrecht.⁴⁷

33. In gevolge de zesde staatshervorming bepalen de gewesten de gerechtelijke procedure die specifiek van toepassing is in geval van onteigening ten algemenen nutte van een goed in het desbetreffend gewest gelegen. De Vlaamse overheid vervangt, voor gevallen die betrekking hebben op het Vlaamse gewest, met een nieuw decreet de tot op de draad versleten procedures die door vier afzonderlijke federale onteigeningswetten werden geregeld.⁴⁸

Het decreet van 24 februari 2017 zorgt voor één duidelijke onteigeningsprocedure voor alle onteigeningen binnen het Vlaams Gewest. Dit zorgt ervoor dat men een uniform document heeft en de verschillende wetten en decreten gebundeld worden. De federale onteigeningswetten zullen niet meer van toepassing zijn in het Vlaamse Gewest, behalve voor de onteigening door de federale overheid zelf, of door de federale gemachtigde instellingen die op federale bevoegdheden betrekking hebben.

34. Aangezien mijn thesis de vraag zal beantwoorden of morele schade vergoed kan worden bij onteigening, zal ik mij focussen op de laatste component van de grondwettelijke voorwaarden en

⁴⁷ V. SAGAERT, "Volume-eigendom: een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom", *TPR* 2009, 86.

⁴⁸ S. VERBIST, "Naar een nieuw Vlaams onteigeningsdecreet tegen de achtergrond van een paradigmawissel in de toepassing van het onteigeningsrecht in Vlaanderen", *TBO* 2014, 229.

tevens de belangrijkste voor de onteigende particulier: de billijke en voorafgaande schadeloosstelling. Onteigening mag dan wel het *ultimum remedium* zijn voor de overheid om iemands onroerend goed te verkrijgen, het gebeurt niet voor niks. Artikel 16 Grondwet vormt de wettelijke basis voor het bepalen van de onteigeningsvergoeding in het algemeen. De Grondwet of de oude wetgeving zelf geven echter geen informatie over deze vergoeding behalve dat zij billijk moet zijn. In de rechtsleer en rechtspraak werden daarop verschillende richtlijnen uitgewerkt die de billijkheid zouden moeten waarborgen.

Hoofdstuk II. De billijke en voorafgaandelijke schadeloosstelling

Afdeling I. Billijkheid van de vergoeding: de equivalentienorm als uitgangspunt

35. Een billijke vergoeding impliceert dat een onteigeningsvergoeding even groot dient te zijn als het bedrag dat nodig is om zich een onroerend goed van dezelfde waarde aan te schaffen.⁴⁹ De onteigende heeft niet alleen recht op de objectieve waarde van het goed, de vergoeding moet het geleden nadeel integraal herstellen.⁵⁰ De onteigeningsvergoeding moet de onteigende als het ware in de positie plaatsen alsof er nooit een onteigening heeft plaatsgevonden.⁵¹ De schade moet echter het noodzakelijk gevolg zijn van de onteigening. Er moet een causaal verband zijn tussen de onteigening en de geleden schade. Net zoals in het gemeen aansprakelijkheidsrecht zijn de principes van de equivalentieleer van toepassing bij onteigening.⁵²

36. Om billijk te zijn moet de schadeloosstelling volledig zijn. Alle schadeposten moeten bij beoordeling *in concreto* in acht worden genomen: de vergoeding voor eigendomsverlies, de restminderwaarde, wederbeleggingsvergoeding en de wachtingeresten. Hier bovenop kunnen ook nog de gemaakte kosten voor de juridische bijstand⁵³ worden gerekend, met dien verstande dat deze geen onderdeel uitmaken van de onteigeningsvergoeding an sich.⁵⁴ Er kan ook een vergoeding worden toegekend voor het verlies aan gevoels- en gelegenheidswaarde.⁵⁵ Ook het verlies van de gebruiksrechten, de verhuiskosten, de adreswijziging, de landbouwvergoedingen, de proceskosten, de geldopname worden vergoed. Volgende vergoedingen kunnen eveneens in aanmerking komen: herinrichtingskosten, de wachthuurvergoeding, de onteigeningsdreiging, het opzoeken van alternatieven, de bedrijfsschade, de tijdelijke hinder, het verlies van materiaal, het verlies van cliënteel, stilstandschade, publiciteitskosten, terugbetalingen van diversen, leningskosten.⁵⁶

De Franstalige versie van artikel 16 Grondwet omschrijft de billijke vergoeding als *juste indemnité*. Dit begrip beantwoordt beter aan de juridische werkelijkheid dan de woorden *billijke vergoeding*.

⁴⁹ Cass. 21 september 2006, *Pas.* 2006, 1811, *TBO* 2007, 174.

⁵⁰ Cass. 20 september 1979, *J.T.* 1979, 116; Cass. 5 mei 2006, *J.L.M.B.* 2006, 857

⁵¹ E. CAUSIN, 'L'expropriation', *Guide de droit immobilier*, Kluwer, Waterloo, 1998, VII.2bis.1.3.-6; Rb. Brussel 11 maart 2005, *Res.Jur.Imm.*, 2005, afl. 2, 155.

⁵² R.O. DALCQ en F. GLANSDORFF, 'Examen de jurisprudence (1980-1986) – La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle', *R.C.J.B.*, 1988, 415.

⁵³ Vred. Sint-Niklaas 4 april 2005, *RW* 2005-2006, nr. 23, 913.

⁵⁴ Cass. 14 april 2016, *TBO* 2016, 555.

⁵⁵ Vred. Zomergem 13 januari 2012, *RW* 2013-2014, 430-432.

⁵⁶ Arbitragehof 7 maart 2007, *RW* 2007-2008, nr. 16, 644.

De formulering 'billijk' wijst immers op een waardering *ex aequo et bono* terwijl de onteigeningsvergoeding op grond van nauwkeurig meetbare gegevens kan worden vastgesteld door deskundigen.

Er zijn in het verleden nog verschillende definities gegeven van wat er moet worden verstaan onder een billijke vergoeding. Een billijke schadeloosstelling wordt in de rechtspraak gezien als "het equivalent van het bedrag dat de verweerder nodig heeft om een gelijkwaardig goed aan te kopen als dat wat door de onteigening is teloor gegaan."⁵⁷

37. Een onteigeningsvergoeding is ook geen verkoopprijs, maar een som die alle schade moet dekken die door het verlies van het eigendomsrecht wordt berokkend.

Afdeling II. Wie komt in aanmerking voor vergoeding?

38. Naast de eigenaar, zullen ook de huurders, pachters, vruchtgebruikers vergoeding kunnen ontvangen.⁵⁸ De Vlaamse wetgever heeft dit in het decreet bevestigd voor zakelijke recht: ook houders van een zakelijk recht kunnen vergoed worden nadat dit in de praktijk al duidelijk bleek.⁵⁹

39. Ook het begrip 'eigenaar' moet mijns inziens afgebakend worden. Zo kan bijvoorbeeld niet elke eigenaar aanspraak maken op geschiktheids- en sentimentele waarden. Een sociale huisvestingsmaatschappij kan hier geen aanspraak op maken. Dit is door het Arbitragehof bevestigd op 7 maart 2007. Hier werd geoordeeld dat het kooprecht van sociale huurders volgens artikel 45bis § 5 van de Vlaamse Wooncode betrekking heeft op de prijs van de venale waarde van de woning. Aangezien het om een gedwongen verkoop gaat, zijn er analoge waarborgen als die van de voorafgaande schadeloosstelling inzake onteigening. De decreetgever heeft, terecht, geen rekening gehouden met andere kosten en andere aspecten. Dit is verantwoord omdat sociale huisvestingsmaatschappijen, gelet op hun bijzondere karakteristieken, in een andere verhouding tot hun woningen staan dan een particuliere eigenaar, zodat bepaalde schadeposten zoals geschiktheidswaarden, affectiewaarden, verhuizingskosten enzovoort niet relevant zijn.⁶⁰

⁵⁷ Cass. 21 september 2006, *Pas.* 2006, 1811, *TBO* 2007, 17.

⁵⁸ Rb. Nijvel 8 september 1981, *JT* 1982, 28.

⁵⁹ Cass. 28 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 604.

⁶⁰ Arbitragehof 7 maart 2007, *RW* 2007-08, nr. 16, 644.

Deel IV. Grondslagen van de onteigeningsvergoeding

Hoofdstuk I. Algemeen: de principes

40. Allereerst is het belangrijk om na te gaan welke principes ten grondslag liggen van de onteigeningsvergoeding. De rechtspraak heeft hierbij aansluiting gezocht bij de principes van schadevergoeding bij onrechtmatige daad om aan de vereiste van artikel 16 Grondwet te voldoen.⁶¹ Hoewel dit uitgangspunt verkeerd is - een onteigening is geen onrechtmatige daad - is daardoor een principiële aanvaardbare oplossing gevonden. Het Hof van Cassatie beslechte de discussie of het verkrijgen van een vergoeding afhankelijk was van het bestaan van een onrechtmatige daad of de schending van een recht. Het Hof oordeelde dat de krenking van een rechtmatig belang voldoende is om schadeloosstelling op grond van een onrechtmatige daad te verkrijgen.⁶² Een rechtmatige daad zoals onteigening kan door dezelfde principes van artikel 1382 BW worden beheerst.⁶³

41. Het bedrag van de vergoeding beoogt de schade, die de onteigende ondergaat, te herstellen. De schade moet echter het noodzakelijke gevolg zijn van de onteigening. Niet de objectieve waarde, maar de subjectieve waarde van het onteigend goed moet vergoed worden. De regels met betrekking tot schadeloosstelling uit onrechtmatige daad en die uit onteigening zijn niet volledig gelijkaardig. Professor Suetens-Bourgeois schreef in 1973 dat affectieve waarde vergoed moet worden onder de vorm van extra-patrimoniale vergoeding bij een onrechtmatige daad. Ze schreef uitdrukkelijk dat de affectieve waarde niet vergoed werd bij onteigening.⁶⁴ Later werd onder andere door het principiële arrest van het Hof van Cassatie het tegendeel beslist. Vanaf 1976 werd de affectiewaarde ook bij onteigeningsvergoeding aanvaard.⁶⁵

42. De onteigeningsvergoeding beoogt de betaling van de schadevergoedingen die de onteigenaar verschuldigd is voor het herstel van alle schade die de onteigende ten gevolge van zijn verlies van het eigendomsrecht heeft geleden. De onteigende persoon kan naast de materiële schade eveneens een morele schadevergoeding bekomen. Deze morele schade moet voortvloeien uit de gevoelens van affectie en gehechtheid welke, hoewel ze moeilijk geschat kunnen worden, eveneens in aanmerking moeten worden genomen wanneer ze op objectieve elementen steunen. Beide elementen van de schade vloeien onmiddellijk en rechtstreeks uit de onteigening voort.

De schadeloosstelling bij onteigening is een geldelijke schadeloosstelling. De onteigende kan echter, indien hij dat wenst, vragen voor een ruil van goederen of een uitvoering van werken met de bedoeling om het bedrag van de vergoeding te vereffenen of te verminderen. De vergoeding

⁶¹ Rb. Brussel 5 november 2013, *JT* 2013, afl. 6544, 830; Brussel 17 mei 2011, *RW* 2013-2014, 1235-1236.

⁶² Cass 3 oktober 1997, *Arr. Cass.* 1997, 921, *Pas.* 1997, I, 965; Bergen, 16 maart 1993, *De Verz.* 1993, 597, noot M. LAMBERT.

⁶³ Brussel 17 mei 2011, *RW* 2013-14, 1235.

⁶⁴ G. SUETENS-BOURGEOIS, 'De onteigeningsvergoedingen', nr. 5, *RW* 1973-1974, 2080.

⁶⁵ Cass. 28 oktober 1976, *Pas.* 1976, I, 991; *RW* 1976-77, 2594-2598, noot G. SUETENS-BOURGEOIS; Luik 27 juni 1911, *Jur. Liege* 1911, 28.

moet de onteigende de mogelijkheid bieden om een gelijkwaardig goed - dit wil niet zeggen identiek goed - aan te schaffen.⁶⁶

44. Er moet nog rekening worden gehouden met de regels van dwingend recht en openbare orde. Er wordt bijvoorbeeld niet schadeloosgesteld wanneer er een onteigening plaats heeft die de exploitatie van een rendez-vous-huis ten einde brengt. De huurders kunnen geen aanspraak maken op schadevergoeding wegens het stopzetten van hun activiteiten, aangezien deze exploitatie strijdig is met de goede zeden. Zo'n vordering wordt afgewezen bij toepassing van het algemeen rechtsbeginsel '*nemo auditur suam turpitudinem allegans*'.⁶⁷

45. De vraag moet gesteld worden of de principes hierboven nog steeds gelden met de vernieuwde wetgeving in zicht. Door het nieuwe decreet van 24 februari 2017 is er sprake van een harmonisatie en verjonging van de administratieve procedure voor alle onteigeningen, een degelijk uitgewerkt openbaar onderzoek, een nieuwe bestuursrechter en een verruimde beroepsmogelijkheid tegen beslissingen van de vrederechter over de wettigheid van een onteigening en over de definitieve onteigeningsvergoeding.

Artikel 122 van het decreet geeft een opsomming van regelingen die, voor wat het Vlaamse Gewest betreft, worden opgeheven. De verschillende federale wetten verdwijnen. Voortaan zal er in het Vlaams Gewest één onteigeningsprocedure gelden, ongeacht of er sprake is van hoogdringendheid of niet. De problematiek van de hoogdringendheid en de betwistingen hierover komen daarmee alvast tot een einde.⁶⁸

Aan de klassieke principes van de onteigeningsvergoeding wijzigt het nieuwe decreet niets.⁶⁹ De onteigeningsvergoeding zal met andere woorden nog steeds de volledige schade moeten vergoeden, wat veronderstelt dat deze het herstel moet omvatten van elk nadeel dat in causaal verband staat met de onteigening en dat zij de onteigende in staat moet stellen om een gelijkwaardig goed aan te schaffen.⁷⁰ De gedachte is nog steeds dat de onteigening niet in het nadeel van de onteigende mag zijn zodat dat de onteigende eigenlijk in een theoretische positie zou moeten worden gebracht als had de onteigening nooit plaatsgevonden. Anders gezegd, het moet gaan over een integraal schadeherstel.⁷¹

46. De billijke schadevergoeding moet uiteraard *in concreto* worden beoordeeld. Er bestaat geen ruimte voor abstracte schadebegroting. Artikel 9 van het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering bepaalt dat de vergoeding steeds *in concreto* bepaald moet worden.⁷²

⁶⁶ Vred. Dinant, 30 mei 1969, *J.J.P.* 1972, 19.

⁶⁷ Rb. Luik 22 maart 1978, *Jur. Liège* 1977-1978, 267.

⁶⁸ P. VANWESEMAEL, "Hoogdringendheid blijft onteigenaars (voorlopig) parten spelen, *TOO* 2016, nr. 2, 338

⁶⁹ K. VAN DEN WYNGAERT, 'Het Vlaams Onteigeningsdecreet: vernieuwing troef of oude regels in een nieuw jasje? Overzicht en analyse van de nieuwe normen van het onteigeningstraject, *T.Agr.R.* 2017, 76; Cass. 13 oktober 2016 C.14.0580.F, www.cass.be

⁷⁰ S. VERBIST, "Kroniek van het onteigeningsdecreet (2000-2005), *TBO* 2006, (78) 98.

⁷¹ GwH 3 februari 2011, nr. 118/2011.

⁷² Art. 9 Decreet 24 februari 2017 betreffende de onteigening voor het algemeen nut, *BS* 25 april 2017, 53.296.

Nochtans komt abstractie van concrete omstandigheden steeds vaker voor in praktijk. Te denken valt aan een abstracte begroting van immateriële schade, zaakschade, advocatenkosten. De vereiste om te beoordelen *in concreto* blijkt dan niets meer als een beginselverklaring. Abstracte schadebegroting is aanwendbaar wegens de aard van de schade of de moeilijkheden om de omvang daarvan te bepalen. Het is de laatste tijd aan een opmars bezig. De abstracte schadebegroting ondermijnt weliswaar het integraliteitsprincipe volgens bepaalde rechtsleer.⁷³

Hoofdstuk II. Bepalen van de onteigeningsvergoeding

Afdeling I. De minnelijke aankoop is geen onteigeningsvergoeding

47. In het Vlaams onteigeningsdecreet is voorzien dat de overheid in eerste instantie verplicht is om te onderhandelen en een aantoonbare poging moet ondernemen om op een minnelijke wijze het te onteigenen goed te verwerven waarbij een objectief en gemotiveerd schriftelijk bod moet worden uitgebracht. De vroegere rechtspraak en rechtsleer over de onderhandelingsplicht komt hierdoor te vervallen.

Aan de overheid wordt een belangrijke taak opgelegd om op een minnelijke wijze conflicten te vermijden. Het spreekt voor zich dat de overheid die op professionele hulp van landmeters en juristen kan rekenen, compromissen zoekt.

48. Eerst en vooral gaat de overheid proberen om op minnelijke wijze het onroerend goed te verkrijgen. Er is pas sprake van onteigening in het kader van een gerechtelijke onteigeningsprocedure. Een minnelijke verwerving is een gewone koopovereenkomst, in dit geval gesloten tussen overheid en oorspronkelijke eigenaar. Hierop zijn de gemeenrechtelijke regels van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.⁷⁴ Het betreft hier dus geen onteigeningsvergoeding. Om te vrijwaren dat de onteigende niet onder druk wordt gezet, en er dus daadwerkelijk een honderd procent wilsovereenstemming is, werd er in het nieuwe decreet een onderhandelingsplicht voor de overheid ingeschreven. De overheid moet bewijzen dat er een poging tot onderhandeling heeft plaatsgevonden.

De onderhandeling moet ernstig zijn. Dit houdt in dat de onteigenende instantie, op vraag van de burger, de samenstelling van haar aanbod en de onderscheiden posten waarop haar aanbod betrekking heeft, nader moet kunnen duiden en dat niet zomaar een totaalbedrag kan worden aangeboden. Dit geldt voor elk aanbod dat gedaan wordt, op welk moment in het proces ook. De transparantie is in die zin belangrijk voor het maatschappelijk verantwoord onderhandelen en stelt de burger in staat om een beter inzicht te verkrijgen in het aanbod dat hem door de onteigenende instantie wordt gedaan. Het spreekt voor zich dat de onteigenende instantie in staat moet zijn om het gedane aanbod inhoudelijk te verantwoorden. Hierbij behoudt ze haar volle vrijheid, het gaat tenslotte om een koop – verkoop, doch het is niet de bedoeling dat zij een onredelijk of manifest

⁷³ B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in het Europees perspectief*, Brugge, Die Keure, 2017, 78.

⁷⁴ A. VAN DEN BOSSCHE, 'De minnelijke aankoop', in M. BOES en D. D'HOOGE (eds.), *De onteigening ten algemene nutte*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1997, 45.

onzorgvuldig aanbod doet. Deze transparantie moet de rechter in staat stellen om het aangeboden bod op zijn objectiviteit en redelijkheid te kunnen beoordelen.⁷⁵

49. Er kan onderhandeld worden over de actuele waarde, de gelegenheidswaarde, affectiewaarde, huur- en handelsschade, vergoeding voor afsluitingen of schuttingen om geluidsoverlast te beperken. Er kan een vergoeding gevorderd worden voor het verlies van landbouwalaam en dieren, genotsderving, vergoeding voor waardevermindering van onroerende goederen, wederbeleggingsvergoeding enzovoort.

Afdeling II. Onteigening binnen de rechtbank

50. Indien er geen overeenkomst kan bereikt worden, wordt op federaal niveau meestal de procedure van onteigening wegens hoogdringendheid ingeroepen en wordt de vrederechter gelast om uitspraak te doen over de schadevergoeding. De vrederechter zal beroep doen op een technisch deskundige namelijk landmeter-schatter, dan wel een college van landmeter-schatters die dezelfde schadeposten zullen beoordelen. De onteigeningsvergoeding wordt dan vastgesteld bij ruwe schatting als provisionele vergoeding. Daarna wordt het bedrag in de Deposito- en Consignatiekas gestort en is er de inbezitneming van het goed (dit wordt beschouwd als voorlopige vergoeding). Daarna kan de vergoeding definitief worden. Deze vergoeding kan ook definitief worden door de uitspraak van de Rechtbank van eerste aanleg in graad van beroep en herziening.⁷⁶

De rechter dient voor het bepalen van de vergoeding, zich te plaatsen op de dag van zijn beslissing. Dit wil zeggen dat als de voordien vastgestelde vergoeding ontoereikend is geworden (door bijvoorbeeld muntontwaarding of stijging van prijzen op de vastgoedmarkt), hij een supplementair bedrag moet toekennen.⁷⁷

51. In het nieuwe decreet wordt bepaald dat de vrederechter aan de deskundige advies vraagt over de geschiktheid van het bedrag van het aanbod op minnelijke wijze, vermeld in artikel 16 van het decreet, als basis voor de bepaling van de provisionele vergoeding. Binnen vijftien dagen doet de vrederechter hierover uitspraak.

Na het overmaken van het deskundig eindverslag houdende het advies over de definitieve vergoeding, kan de meest gerede partij de vrederechter door middel van gewoon schriftelijk verzoek om de instaatstelling verzoeken van de beoordeling van de definitieve onteigeningsvergoeding.⁷⁸ Vervolgens zal in een beschikking een conclusiekalender en een pleitdatum worden bepaald. Binnen vijf maanden volgend op het verzoek van instaatstelling doet de vrederechter uitspraak over de definitieve onteigeningsvergoeding.⁷⁹ Het kan zijn dat dit, door de vrederechter bepaalde, bedrag hoger of lager is dan de provisionele vergoeding.

⁷⁵ Art. 16 MvT bij Decreet 24 februari 2017 betreffende onteigening voor het algemeen nut.

⁷⁶ G. VAN HOORICK, 'Het oogmerk van algemeen nut en de voorafgaande en billijke schadeloosstelling bij de onteigening', *C.D.P.K.* 2007, afl. 1, 39-54.

⁷⁷ Cass. 20 september 1979, RW 1979-1980, 1911, noot G. SUETENS-BOURGEOIS.

⁷⁸ Art. 57, eerste lid Vlaams Onteigeningsdecreet van 24 februari 2017

⁷⁹ Art. 58, §1, eerste lid Vlaams Onteigeningsdecreet van 24 februari 2017

Tot op heden zijn er tal van onzekerheden die de kop opsteken zoals het dilemma van de planologische neutraliteit⁸⁰ en de al dan niet toekenning van de morele schadevergoeding. De Belgische wetgeving bepaalt immers niets over de componenten van de vergoeding. Het nieuwe Vlaamse onteigeningsdecreet van 24 februari 2017 lost alvast het dilemma van de planologische neutraliteit op. In artikel 62 worden de basisregels van dit principe uitgelegd.

“Bij het bepalen van de vergoeding voor het onteigende onroerend goed of zakelijk recht wordt geen rekening gehouden met de waardevermeerdering of waardevermindering die voortvloeit uit het doel van de onteigening zelf of uit de uitvoering van werken waarvoor de onteigening is toegestaan.

De onteigeningen die achtereenvolgens plaatsvinden voor hetzelfde doel, worden als één geheel beschouwd bij de schatting van de waarde van de onteigende onroerende goederen.

Bij het bepalen van de vergoeding voor het onteigende onroerend goed wordt geen rekening gehouden met de waardevermeerdering die het goed heeft verkregen door onwettig uitgevoerde werken, handelingen of veranderingen.”

52. Verder wordt in het uitvoeringsbesluit van het decreet bepaald hoe de onteigeningsvergoeding bepaald moet worden. Artikel 9 van het uitvoeringsbesluit bij het decreet stelt immers dat:

“De bepaling van de vergoeding, vermeld in artikel 6, eerste lid, 2°, gebeurt steeds in concreto.

Bij de bepaling van de vergoeding, vermeld in het eerste lid, wordt rekening gehouden met de specifieke kenmerken zoals de duur, het type en de omvang van het gebruik van het goed of zakelijk of persoonlijk recht, en van de activiteit waarvoor het goed of zakelijk of persoonlijk recht gebruikt wordt.

Voor de bepaling van de vergoeding voor de houder van een ander zakelijk recht of van een persoonlijk recht wordt deze rechtstreeks betrokken bij de onderhandelingen door de onteigenende instantie. Deze vergoeding wordt rechtstreeks aan de betrokken houder van een ander zakelijk recht of van een persoonlijk recht gestort.

53. Dat de wetgever het begrip ‘onteigeningsvergoeding’ duidelijker omschrijft en hiermee aangeeft dat de overheid rekening zal moeten houden met de duur, het type en de omvang van het gebruik van het goed of het persoonlijk en zakelijk recht, kan alleen maar toegejuicht worden door de onteigende. Hoe deze bewoordingen precies geïnterpreteerd zullen worden door de rechtspraak is nog niet duidelijk. In het verleden werd hier weinig tot geen rekening mee gehouden.⁸¹ De Vlaamse regering bepaalde in artikel 38 van haar uitvoeringsbesluit dat het decreet in werking zal treden op 1 januari 2018.⁸²

⁸⁰ Vred. Zottegem 31 juli 2012, RW 2013-2014, 1672.

⁸¹ E. CAUSIN, *Les indemnités d'expropriation: principes et applications*, Bruxelles, Kluwer, 1997, 46.

⁸² Art. 38 Besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het Vlaams Onteigeningsdecreet van 24 februari 2017, 27 oktober 2017

Deel V. Morele schade

Hoofdstuk I. Definitie

54. Schade valt in principe in twee grote delen uiteen: schade die weerslag heeft op het vermogen van het slachtoffer en schade zonder betrekking op het vermogen van het slachtoffer. Bij schade met betrekking op het vermogen kunnen we ook spreken van vermogensschade of patrimoniale of materiële schade. De schade die geen weerslag heeft op het vermogen van het slachtoffer is de extrapatrimoniale schade of morele schade of immateriële schade.⁸³ De termen worden door elkaar gebruikt waarbij ze telkens het verschil willen aanduiden tegenover patrimoniale en materiële schade. De Belgische rechtspraak maakt voornamelijk gebruik van de term 'morele schade'. Dit komt terug in de indicatieve tabel wanneer men het over lichamelijke letsels heeft.⁸⁴ Het is dus niet echt duidelijk wat verstaan kan worden onder extrapatrimoniale schade die het vermogen niet aantast, aangezien er geen wettelijke definitie is. We kunnen niet bepalen of er sprake is van inhoudelijk wezenlijke verschillen tussen extrapatrimoniale schade, immateriële schade en morele schade. Algemeen kunnen we stellen dat deze termen hetzelfde betekenen.

55. De eigenlijke definitie van het begrip morele schade vinden we terug in de rechtspraak en rechtsleer. Op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie kan er een eenduidige definitie worden bepaald: "Een vergoeding wegens morele schade strekt om de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in zoverre de schade te herstellen."⁸⁵

56. Morele schade kan voorkomen bij zowel contractuele wanprestatie als buitencontractuele aansprakelijkheidsprocedures.⁸⁶ Aangezien de onteigeningsvergoeding gebaseerd is op het schadeherstel volgens de regels van artikel 1382 BW, ga ik mijn onderzoek beperken door enkel de buitencontractuele morele schade te belichten. Zulke schadevergoeding kan men krijgen wanneer er sprake is van een belangenkrenking. Zo kan bijvoorbeeld bij rechtmatig overheidsoptreden ook een morele schadevergoeding bekomen worden. Er hoeft aldus geen sprake te zijn van een rechtskrenking.⁸⁷ Het is dus voldoende dat er sprake is van een rechtmatig belang. Ik zal verder bespreken dat een belangenkrenking alleen niet voldoende zal zijn om morele schade te bekomen in geval van onteigening.

57. In het Belgisch recht wordt morele schade nooit anders behandeld dan de materiële schade en zijn er geen bijkomende voorwaarden verbonden aan haar vergoeding. Het geheel van de schade dient immers vergoed te worden: zowel materiële als morele schade. Reeds in de negentiende

⁸³ E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 16; D. SIMOENS, "Buitencontractuele aansprakelijkheid", II, *schade en schadeloosstelling in beginselen van Belgisch privaatrecht*, XI, Antwerpen, Kluwer, 1999, 15; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 447-448.

⁸⁴ X., 'Indicatieve Tabel 2012', *T.Pol.* 2012, afl.3, 97-125

⁸⁵ Cass. 3 februari 1987, Arr. Cass. 1986-87, 724, *RW* 1987-88, 220 (verkort), noot; Cass. 13 oktober 1999, *Verkeersrecht* 2000, 54; Cass. 20 februari 2006, *RW* 2008-2009, 1143 (verkort); S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 105.

⁸⁶ H. COUSY en D. DROSHOUT, "Belgium. Non-pecuniary loss under Belgian law" in W.V.H. ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 'Tort and Insurance Law Vol. 2', European Centre of Tort and Insurance Law, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, (28) 41, nr. 34.

⁸⁷ Cass. 3 oktober 1997, Arr. Cass. 1997, 921, *Pas.* 1997, I, 965.

eeuw aanvaardden de Belgische rechtbanken dat immateriële schade vergoedbaar was bij toepassing van artikel 1382 BW.⁸⁸ Ook de overheid zal hierdoor dus morele schade moeten vergoeden voor haar handelen. In essentie zal het slachtoffer voor de toepassing van dit artikel steeds drie wezenlijke kenmerken dienen aan te tonen: fout, schade en oorzakelijk verband. De wet verduidelijkt niet wat het begrip 'schade' inhoudt, maar geeft de rechter de ruimte om te bepalen wat de draagwijdte is van het schadebegrip en hoe deze schade kan begroot worden. De rechter zal oordelen in functie van de concrete omstandigheden. In het algemeen wordt schade beschouwd als het verschil waarin het slachtoffer zich bevindt in gevolge de onrechtmatige daad en de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien de onrechtmatige daad zich niet had voorgedaan.⁸⁹ Ook in Nederland wordt dit begrip schade op dezelfde manier geïnterpreteerd.⁹⁰ We zullen later in deze thesis zien dat de Nederlandse wetgever wel een opsplitsing heeft voorzien tussen 'vermogensschade' en 'ander nadeel'.

58. Om aanleiding te kunnen geven tot een aanspraak op schadeloosstelling, is vereist dat de schade persoonlijk werd geleden. Dit betekent dat alleen degene die de schade geleden heeft hiervoor vergoeding kan vragen. De zogenaamde *actio popularis* waarbij iedere burger de naleving van de in onze samenleving geldende rechtsregels kan vorderen, is in onze samenleving onbekend.⁹¹ Het vereiste dat de schade persoonlijk moet geleden zijn, beantwoordt aan de regel dat men een processueel belang moet hebben om een rechtsvordering te kunnen instellen.⁹²

Hoofdstuk II. Persoonlijkheidsrechten

59. De eigenaar wordt niet alleen in zijn vermogen, maar ook emotioneel getroffen wanneer hij zelf gebruik maakte van zijn domein en in zijn eigendomsrecht wordt aangetast. Hij wordt niet alleen patrimoniaal geschaad, maar ook zijn persoonlijkheidsrechten worden geraakt. De overheid moet normaal ook zijn privéleven eerbiedigen. Zo kan bijvoorbeeld het recht op familieherinneringen geschonden worden.⁹³ De aantasting van persoonlijkheidsrechten kan aanleiding geven tot de toekenning van vergoeding wegens morele schade die tot doel heeft de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in die mate de schade te herstellen.⁹⁴ De schade die de schending van een persoonlijkheidsrecht veroorzaakt, is immaterieel van aard en ligt in de miskennis van zijn juridische macht over de eigendom en is extrapatrimoniaal van aard. Eigendom betekent vrijheid voor de menselijke persoon. Laatstgenoemde kan immers dankzij de eigenaarsbevoegdheden deelnemen aan de consumptie en productie en niemand anders dan hijzelf

⁸⁸ E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, proefschrift Vrije Universiteit Brussel, 1986, nr. 296.

⁸⁹ E. DIRIX, 'Het begrip schade', Antwerpen, Maklu, 1984, 16; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling: Deel I*, APR, Gent, E.Story-Scientia, 1984, 8; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid II, schade en schadeloosstelling in beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 15.

⁹⁰ A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1965, 16.

⁹¹ H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1978, 408-425.

⁹² Art. 17 Ger. W.

⁹³ E. GULDIX en A. WYLLEMAN, 'De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht', *TPR* 1999, 1628.

⁹⁴ Cass. 3 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 724 en *RW* 1987-88, 220 (verkort), noot; Cass. 13 oktober 1999, *Verkeersrecht* 2000, 54; Cass. 20 februari 2006, *RW* 2008-2009, 1143 (verkort).

beslist wat er met zijn goederen moet gebeuren.⁹⁵ Door het ingrijpen van de overheid wordt hij in zijn rechtmatig vertrouwen geschaad.

De algemene tendens is dat een inbreuk op een subjectief recht onrechtmatig is.⁹⁶ Het exclusief subjectief recht, dat de persoon heeft, moet gerespecteerd worden door derden. Diegene die hierop een inbreuk pleegt, begaat een overtreding en handelt op onrechtmatige wijze. Het feit dat een inbreuk op een subjectief recht onrechtmatig is, wil uiteraard nog niet zeggen dat er daarom ook een schadevergoeding betaald zou moeten worden. Voor het bekomen van een schadevergoeding moet het bewijs van de schade en het causaal verband nog steeds aangetoond worden. Later zal ik bespreken dat dit bij onteigening moeilijk aan te tonen is.

60. Zeer belangrijk is dat persoonlijkheidsrechten enkel de rechten verbonden aan de individualiteit van de persoonlijkheid betreffen. Persoonlijkheidsrechten zijn namelijk niet overdraagbaar. Het zal met zich mee brengen dat de morele schade niet overdraagbaar kan zijn op de erfgenamen bij onteigening.⁹⁷ Het spreekt immers voor zich dat zulke affectieve band met het onteigende goed niet kan worden overgedragen bij overlijden. Dit is het verschil met de materiële waarde van het goed, die hetzelfde blijft en wel overgaat op de erfgenaam.

Persoonlijkheidsrechten hoeven ook niet door de wet bekrachtigd te zijn, om als persoonlijkheidsrecht gekwalificeerd te worden.⁹⁸ De aantasting van persoonlijkheidsrechten kan ook de aantasting betekenen van grondrechten en mensenrechten. Vandaar dat bij de beoordeling van de morele schade naar de Grondwet en naar de verdragen inzake de mensenrechten kan verwezen worden.

Hoofdstuk III. Morele schade in de rechtspraak

61. In de Belgische rechtsleer duikt het begrip 'morele schade' frequent op en dit in hoofdzaak wanneer er schade toegebracht wordt aan de persoon. Het betreft dan de vergoeding voor pijnschade, genoegenschade, esthetische en seksuele schade.⁹⁹ Deze schade wordt niet belast. De begroting van deze schade kan bovendien soms worden vastgesteld door meetbare gegevens, zoals de indicatieve tabellen.¹⁰⁰ In feite wijst morele schade op een verlies dat men ondervindt zonder dat dit een weerslag heeft op het vermogen van de benadeelde. Het betreft dus geen vermogensschade. Er kan ook verwezen worden naar rechtsleer en rechtspraak en naar een arrest van het Hof van Cassatie waarin gesteld wordt dat de rechtsvordering tot schadevergoeding wegens morele schade tot doel heeft de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in

⁹⁵ E. GULDIX en A. WYLLEMAN, 'De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht', *TPR* 1999, 1599; F. VAN NESTE, "Eigendom ethisch gewikt en gewogen", *Ter wille van mensen. Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Maklu, 1997, 266.

⁹⁶ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 338; H. BOCKEN, "Nog iets over inbreuk op recht?", *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, 188.

⁹⁷ Cass. 11 januari 1985, *Res Jur. Imm.* 1985, 293.

⁹⁸ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990, 639, n°571.

⁹⁹ Pol. Leuven, 21 mei 2008, *T. Verz.* 2009, 186 (verkort), noot P. GRAULUS.

¹⁰⁰ H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 107.

die mate de schade te herstellen.¹⁰¹

Dit cassatie-arrest heeft betrekking op de schending van de lichamelijke integriteit.

Immateriële schade komt voornamelijk aan bod bij de aantasting van de fysieke integriteit door letsels of overlijden.¹⁰² Immateriële schade kan ook bij schade, andere dan personenschade, worden toegekend. Er zijn voorbeelden in de rechtspraak dat er immateriële schade kan geleden worden door zaakschade.¹⁰³ Er kan bijvoorbeeld uitzonderlijk een vergoeding worden toegekend voor extrapatrimoniale schade veroorzaakt door het verlies of beschadiging van een zaak. Het moet dan gaan om een zaak die persoonlijk en niet vervangbaar is.¹⁰⁴ Zo aanvaardt de rechtspraak soms dat dood of verwonding van een dier aanleiding kan geven tot morele schade in hoofde van de eigenaar van het dier.¹⁰⁵

62. In de rechtspraak zijn er nog situaties terug te vinden die betrekking hebben op onroerend goed, onder andere in het kader van het milieurecht. Het Hof van Beroep te Gent aanvaardde dat de aantasting van een natuurgebied tot immateriële schade had geleid bij een buurtbewoner die nauw betrokken was met dit gebied.¹⁰⁶ In een andere zaak oordeelde het Hof te Gent eveneens dat de omwonenden van een bedrijf immateriële schade hadden geleden ten gevolge van ernstige, abnormale hinder bestaande uit geur, lawaai en trillingen.¹⁰⁷

63. Vermits immateriële schade betrekking kan hebben op zaakschade kunnen rechtspersonen ook immateriële schade lijden.¹⁰⁸ Rechten met betrekking tot de persoonlijkheid zijn sterk verbonden aan de natuurlijke persoon en zouden niet kunnen toegekend worden aan een rechtspersoon.¹⁰⁹ Ondanks deze stelling is er een tegenvoorbeeld terug te vinden in de rechtspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen. Het Hof kende toch een schadevergoeding toe wegens esthetische schade aan de gemeente Houthalen-Helchteren. Deze morele schade werd toegekend omwille van een reclamebord dat werd opgehangen en zo het mooie uitzicht van het dorp verstoorde.¹¹⁰ Hieromtrent bestaat discussie in de rechtsleer. Voor rechtspersonen wier maatschappelijk doel winstbejag is, gaat deze vaststelling niet op volgens Rigaux en kan er ten aanzien van hen geen vergoeding voor immateriële schade worden toegekend.¹¹¹

¹⁰¹ Cass. 3 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-1987, 725, *RW* 1987-1988, 220

¹⁰² W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 465.

¹⁰³ Cass. 3 maart 1969, *Pas.* 1969, I, 592.

¹⁰⁴ L. SCHUERMANS en D. SIMOENS, *Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Belgisch Recht*, TPR 1977, 602, 94.

¹⁰⁵ Vred. Antwerpen 15 september 2015, *RW* 2015-2016, 355

¹⁰⁶ Gent 23 december 2004, *TMR* 2005, 710.

¹⁰⁷ Gent 23 april 2010, *TMR* 2010, 741-743.

¹⁰⁸ Cass. 9 februari 1948, *Pas.* 1948, I, 88; Antwerpen 4 februari 1992, *RW* 1992-93, 258, noot A. CARETTE

¹⁰⁹ G.L. BALLON, "De persoonlijkheidsrecht van de rechtspersoon" in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 136.

¹¹⁰ Antwerpen 16 december 1983, *Pas.* 1984, 81.

¹¹¹ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990, 639, n°571.

Hoofdstuk IV. Begroting van de morele schade

Afdeling I. Begroting in concreto

64. Morele schade wordt in ons recht doorgaans laag begroot. De functie ervan wordt vaak omschreven als de juridische erkenning van het toegebrachte leed.¹¹² Morele schadevergoeding dient enkel tot vergoeding en niet tot bestraffing. Meer en meer rechters maken gebruik van hun in cassatie onaantastbare beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het bestaan en de omvang van de schade, om hogere vergoedingen toe te kennen bij wijze van verdoken strafmaatregel.¹¹³ Wanneer de onteigening onrechtmatig is of zelfs verwerpelijk zou zijn, zal de rechter een ontradend effect kunnen meegeven voor de toekomst door een hogere morele schadevergoeding toe te kennen.

65. De rechter kan morele schade niet baseren op objectieve factoren zoals bij de begroting van de materiële schade. Hierdoor zal hij genoodzaakt zijn om *ex aequo et bono* de schade te begroten. De rechter blijft aan een belangrijke regel vasthouden: hij is steeds verplicht om te zorgen voor een daadwerkelijk herstel, ook wanneer de schade als zeker aanschouwd kan worden, maar door bepaalde omstandigheden, zoals de aard van die schade, niet kan streven naar een nauwkeurige begroting.¹¹⁴ Het Belgische recht geeft nergens aan dat rechters deze schade naar billijkheid mogen begroten. Toch wordt die mogelijkheid algemeen aanvaard.

66. De morele schade moet met voldoende zekerheid vaststaan. Daarbij staat het aan de benadeelde om genoegzaam aan te tonen dat de wanprestatie hem immateriële schade heeft berokkend. Hij moet dus bewijs leveren van de geleden schade. Speculatieve immateriële schade wegens wanprestatie is dus niet verhaalbaar. De schade moet immers vaststaan: de niet-bewezen immateriële schade gaat voorbij aan de vergoedende functie. De rechter probeert de bedragen op een objectieve manier te verantwoorden en zal rekening houden met de objectieve elementen die meespelen. Bij de begroting van morele schade bij onteigening zal de rechter dus rekening houden met de duur dat het huis wordt bewoond door de onteigende of zijn familie en de historische waarde van het onroerend goed. Alle argumenten die de onteigende aanhaalt, zullen *in concreto* worden beoordeeld.

67. De begroting *ex aequo et bono* houdt niet in dat rechters zomaar naar believen te werk mogen gaan. De rechter moet rekening houden met de basisbeginselen van het schaderecht. Er geldt een motiveringsplicht. De motiveringsplicht houdt in dat de feitenrechter alle gegevens moet vermelden die zijn schadebegroting beïnvloeden.¹¹⁵ Hij moet aangeven welke elementen hij in zijn billijkheidsbegroting heeft betrokken. Het integraliteitsprincipe dient steeds toepassing te vinden. Op deze wijze maakt hij zijn beslissing voor de partijen en hogere rechters (in beroep en in

¹¹² Pol. Charleroi 24 november 2003, RGAR 2005, nr. 14.002; Pol. Brussel 22 oktober 2004, RGAR 2006, nr. 14.083.

¹¹³ E. VERJANS, "Buitencontractuele aansprakelijkheid voor schending van persoonlijkheidsrechten", *RW* 2013-14, 534.

¹¹⁴ E. GULDIX en A. WYLLEMAN, "De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1999, 1651.

¹¹⁵ Brussel 31 januari 2014, RGAR 2015, nr. 15171.

cassatie) controleerbaar. Het Hof van Cassatie stelt nog dat rechters de schade niet *ex aequo et bono* mogen begroten als de benadeelde partij gegevens weigert te verstrekken, indien deze elementen hun zouden toelaten om het juiste bedrag van de schade vast te stellen.¹¹⁶ Het gaat dus om een criterium dat rechters met de nodige omzichtigheid toepassen.¹¹⁷

68. In verschillende buitenlandse rechtsstelsels¹¹⁸ is het gebruikelijk dat een rechter de bevoegdheid krijgt om bij de billijkheidsbegroting rekening te houden met de ernst van de wanprestatie, de schuldgraad van de schadeverwekker, vermogenstoestanden van partijen of de winst die de wanprestant heeft gehaald.¹¹⁹ Zo heeft schadevergoeding niet alleen een vergoedende functie maar ook een strafrechtelijk karakter.¹²⁰ De Belgische rechters hebben een soevereine beoordelingsbevoegdheid. Het is echter niet aan de rechter om een strafrechtelijke invulling te geven aan de schadevergoeding. Het vergoedende karakter staat centraal en het integraliteitsprincipe blijft ook bij billijkheidsbegroting toepassing vinden.¹²¹

Afdeling II. Tendens naar in abstracto-begroting?

69. Waar de rechter in het verleden bij de billijkheidsbegroting een morele schade *in concreto* beoordeelde, is er heden een tendens naar meer abstracte schadebegroting. Deze opmars speelt zich vooral af in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht.¹²² Bijzonder gevoelige personen hebben grotere schade door psychisch lijden en deze zullen een grotere schadevergoeding willen ontvangen. Bij immateriële schade is een abstracte begroting moeilijk te rechtvaardigen zeker gelet op de delicate objectiveerbaarheid.

Toch valt er iets te zeggen over de abstracte schadebegroting. Immateriële schade is niet in geld te meten. Het is de vergoeding die een symbolische genoegdoening realiseert met de bedoeling om pijn, smart of ander moreel leed te lenigen.¹²³ In de laatste decennia werden er indicatieve tabellen geschreven voor lichamelijke schade waarbij thans een abstracte schadeberekening wordt gegeven voor het morele leed. Nochtans zal elk slachtoffer zijn leed anders ervaren. De abstracte schadebegroting biedt een oplossing om de moeilijkheden op te vangen om de omvang te bepalen. De abstracte schadeberekening kende echter een onstuitbare opmars en de indicatieve tabellen worden bij lichamelijk letsel meer en meer toegepast.

70. Als voordelen van het hanteren van een abstract schadebegrip wordt vooral gewezen op redenen van doelmatigheid en van proceseconomie. Een objectieve benadering maakt het mogelijk om vele schadeclaims af te handelen zonder de noodzaak van soms kostbare en tijdrovende onderzoeksmaatregelen. Voorts wordt gewezen op de bevordering van de rechtszekerheid en het

¹¹⁶ Cass. 8 februari 1979, *RW* 1979-80, 969.

¹¹⁷ Cass. 9 oktober 2009, *Pas.* 2009, 2204.

¹¹⁸ C. CAUFFMAN, "Naar een punitief Europees verbintenissenrecht?", *TPR* 2007, 821

¹¹⁹ E. DIRIX, "Abstracte en concrete schade", *RW* 2000-2001, 1329-1335.

¹²⁰ S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Parijs, *L.G.D.J.* 1995, 31-32.

¹²¹ C. CAUFFMAN, "Naar een punitief Europees verbintenissenrecht?", *TPR* 2007, 820

¹²² E. DIRIX, Abstracte en concrete schade (gastcollege U.Gent), *RW* 2000-2001, 1329-1335.

¹²³ Cass. 10 oktober 1972, *Arr. Cass.* 1973, 140.

gelijkheidsbeginsel. Een nadeel is dat het kan leiden tot openzetten van de sluizen voor een vloed van schadeclaims en uiteindelijk tot het toekennen van vergoeding voor louter fictieve schade.¹²⁴

71. Deze indicatieve tabellen zijn niet bindend.¹²⁵ De billijkheidsbeoordeling blijft het algemeen principe, maar toch passen rechters deze tabellen steeds vaker toe. Dit sluit aan bij Principles of European Tort Law¹²⁶ om immateriële schade geobjectiveerd te begroten. Door het berekenen op grond van de indicatieve tabellen, is er nog geen sprake van een abstract schadebegrip, maar slechts sprake van een abstracte schadebegroting. Dit betekent dat de rechter nog altijd naar billijkheid kan beoordelen nadat de schade abstract begroot is. Hij kan nog steeds rekening houden met de pleidooien van de partijen inhoudende dat de schade hoger dan wel lager is. Zo is er geen gevaar van een explosie van schadeclaims die zou kunnen ontstaan bij de invoering van een abstract schadebegrip dat het aansprakelijkheidsrecht zelf raakt.

Er kan de vraag gesteld worden of dergelijke indicatieve tabellen ook kunnen gecreëerd worden bij onteigenden in functie van de leeftijd, het geslacht, de tijd van bewoning. Daarbij zouden verdere parameters moeten gehanteerd worden zoals de grootte van de familie en het aantal generaties dat de familie het onroerend goed bewoonde. Dergelijke abstracte berekening zal eveneens tot onbillijke situaties leiden. De vrederechter te Sint-Gillis werkte in het verleden zelf een puntensysteem uit.¹²⁷

72. Het naar billijkheid oordelen over de immateriële schade is aldus een delicate vrijheid die de rechters genieten. Het moet voorkomen worden dat het vorderen van immateriële wanprestatievergoeding op een kansspel uitdraait. De billijkheidsbegroting, samen met het integraliteitsprincipe, moet ervoor zorgen dat er tot een benaderende schatting van immateriële schadevergoeding kan worden overgegaan die zoveel mogelijk overeenstemt met de daadwerkelijk geleden schade. Dit kan het best gebeuren met een abstracte begroting en een billijkheidsbeoordeling.

Verder zal ik mij in deze thesis concentreren op de morele schade die voortvloeit uit zowel een wettige onteigening als een onwettige onteigening.

¹²⁴L. CORNELIS, *Beginselen van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, I, Antwerpen, Maklu, 1989, 12; E. DIRIX, *Abstracte en concrete schade*, *RW* 2000-2001, 1329-1335

¹²⁵ *Corr. Rb. Leuven* 13 november 2003, *NJW* 2004, 632, noot I. BOONE.

¹²⁶ Art. 10:301, lid 3 PETL

¹²⁷ *Vred. Sint-Gillis* 22 mei 1984, *T. Vred.* 1986, 87.

Deel VI. Morele schade vergoed bij wettige onteigening

Hoofdstuk I. Affectiewaarde

73. Zoals al vaker vermeld, moet de onteigeningsvergoeding volledig zijn. Dit wil zeggen dat niet alleen de waarde van de grond of van de gebouwen moet worden vergoed, maar ook alle rechtstreekse of onrechtstreekse schade die het gevolg is van de onteigening. De wetgeving bevat zeer weinig informatie over de onteigeningsvergoedingen. Het is op basis van rechtspraak dat we de onteigeningsvergoeding kunnen ontleden in een aantal categorieën.

74. De meest voor de hand liggende vergoeding is natuurlijk de vergoeding voor het eigendomsverlies als dusdanig: de materiële vergoeding. Dit verlies wordt goedge maakt door een vergoeding die de eigenaar moet toelaten een gelijkwaardig goed aan te schaffen. Dit leidt tot de identificatie van de hoofdvergoeding en tot een vergoeding wegens wederbelegging die de kosten en rechten van de nieuwe aanschaf zou moeten dekken.

75. In het arrest van het Hof van Cassatie van 28 oktober 1976¹²⁸ kende het Hof morele schadevergoeding toe uit de gevoelens van affectie en gehechtheid. Hoewel ze moeilijk geschat kunnen worden, kunnen ze eveneens in aanmerking worden genomen als ze op objectieve elementen steunen. Het Hof kende de som van 40 000 Belgische frank (1000 euro) toe omdat de familie het pand in uitstekende staat had onderhouden en gedurende vele jaren had verbeterd en met zorg had beheerd, zodanig dat men erop gesteld is. De familie woonde er immers als 35 jaar. Hierdoor mochten ze redelijk verwachten dat ze er hun leven zouden beëindigen. In de noot bij dit arrest verwijst Suetens-Bourgeois naar oudere vonnissen en arresten en naar oudere rechtsleer.

De noot van Suetens-Bourgeois onder het arrest van 28 oktober 1976 bepaalt wat deze affectiewaarde inhoudt. Het betreft een intellectuele, immateriële waarde, zoals bijvoorbeeld de herinneringen aan het huis verbonden en de bewoning door verschillende opeenvolgende familiegeneraties. Bijvoorbeeld de eeuwenoude steeneik (*Quercus ilex*) die geplant werd door de grootvader, waarvan hij het plantje meebracht uit Zuid-Frankrijk, is voor de onteigende veel belangrijker dan voor een andere persoon.

De vergoeding voor affectiewaarde is hetzelfde als de extrapatrimoniale en morele vergoeding. Lange tijd werd deze vergoeding niet door de rechtspraak erkend.¹²⁹ Verschillende auteurs hadden andere meningen, een groep was voor de toekenning van de affectiewaarde, andere auteurs waren hier niet mee opgezet.¹³⁰ Uiteindelijk heeft het Hof van Cassatie deze vergoeding dus toch erkend, zodat men mag veronderstellen dat deze controversale definitief van de baan is.¹³¹ Dit wordt ook wel het principiësarrest rond de affectiewaarde genoemd. Sindsdien hebben verschillende rechterlijke

¹²⁸ J. AVONDSSTONDT, "Alles over vastgoed: deskundigen en expertisen", Meerbeek-Kortenbergh, Voor handel en nijverheid uitgeverij, 2005, 160.

¹²⁹ Vred. St.-Joost-ten-Node, 27 juni 1941, *R.J.I.* 1941, 379; Vred. Luik 28 februari 1968, *Pas.* 1968, III, 93.

¹³⁰ L. BELVA en A. COENRAETS, *L' expropriation pour cause d'utilite publique, Nov., Lois politiques et administratives*, IV, 1955, nrs. 553 en 556..

¹³¹ Cass. 28 oktober 1976, *Pas.* 1976, I, 991.

beslissingen zich in positieve zin hierover uitgelaten en wordt dit door deskundigen weerhouden met het oog op onderhandelingen.¹³²

In het arrest van 28 oktober 1976 wordt gesuggereerd dat er bij onteigening een volle aandacht moet zijn voor de belangen van de onteigenden. De schadeloosstelling moet op vrijgeveige, zelfs kwistige, wijze worden geschat. Aangezien de onteigende geen fout treft, is hij alle aandacht waard. Suetens-Bourgeois meent dat zulke tijden al lang vervlogen zijn.¹³³

De morele schadevergoeding voor onteigening moet *ex aequo et bono* worden bepaald aangezien er geen bestaande beoordelingsgronden, richtlijnen zijn om een juist bedrag op andere wijze vast te stellen. Hierna volgen enkele uitspraken die een indicatie kunnen geven omtrent de omvang van deze vergoedingen.

76. Bij bepaling van de waarde dient er geen rekening mee gehouden te worden met de omstandigheid of de onroerende goederen al dan niet verpacht zijn. Het enige denkbare is dat de onteigenaar de pachter inderdaad moet vergoeden omdat de pachter door de onteigening schade oploopt en evenzeer aanspraak maakt op een billijke vergoeding. Het kan niet zo zijn dat de ene vergoeding voor de pachter de andere vergoeding voor de eigenaar, die onteigend wordt, verhindert.¹³⁴ De rechtbank te Nijvel aanvaardde zo ook morele schade die de pachter had geleden naar aanleiding van het tenietgaan van de stabiliteit van exploitatie, hem door de pachtwet verzekerd.¹³⁵ Het bedrag dat hier werd uitgekeerd, bedroeg 25 000 Belgische Frank. Nochtans meende de rechtsleer lange tijd dat zulke vergoeding niet voor de vruchtgebruikers, huurders en pachter was weggelegd.¹³⁶

Het Hof van Beroep te Luik aanvaardde eveneens een vergoeding ingevolge de aantasting van gevoelens en gehechtheid vermits de morele schade op objectieve elementen was gesteund.¹³⁷

Het Hof van Beroep te Luik besliste dat aan bejaarden een dergelijke vergoeding kan worden verleend omdat de onteigening op dergelijke mensen een verstorend of ontwortelend effect heeft, maar dit geldt niet als ze al enkele jaren niet meer woonden in het goed.¹³⁸

De rechtbank van eerste aanleg Limburg afdeling Tongeren kende aan een visueel, ernstig gehandicapte vrouw een affectiewaarde toe ten belope van 10 000 euro.¹³⁹ Spijtig genoeg is het vonnis op dit punt niet gemotiveerd. Er bestond immers een akkoord tussen de partijen omtrent dit bedrag. Een visueel gehandicapte vrouw is natuurlijk ook meer gehecht aan elk voorwerp in en

¹³² G. VAN HOORICK, 'Het oogmerk van algemeen nut en de voorafgaande en billijke schadeloosstelling bij de onteigening', *C.D.P.K.* 2007, afl. 1, 39-54; notulen Grimbergen (zie bijlage)

¹³³ Cass. 28 oktober 1976, *RW* 1976-77, 2597, noot G. SUETENS BOURGEOIS.

¹³⁴ A. ANNAERT en J. SMETS, "Waardebepaling van onroerende goederen en zakelijke rechten, inleiding", *Onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, II, J. 1-1-II. J.1-25

¹³⁵ Rb. Nijvel 8 september 1981, *JT* 1982, 28.

¹³⁶ J. AVONDSTONDT, "Alles over vastgoed: deskundigen en expertisen", Meerbeek-Kortenbergh, Voor handel en nijverheid uitgeverij, 2005, 158.

¹³⁷ Luik 21 december 1988, *JLMB* 1989, 304, A. DAL.

¹³⁸ Luik 21 januari 1987, *J.L.M.B.* 1987, 1079.

¹³⁹ Rb. Limburg (afd. Tongeren) 2 april 2015 13/995/1, onuitg.

rond de woning en de buurt omdat ze hiermee vertrouwd is. Ze zal emotioneel veel meer hinder ondervinden van de verhuizing uit haar vertrouwde omgeving dan iemand anders.

77. De rechtbank kan ook rekening houden met de vermindering van het restant van het onroerend goed, zoals de vermindering van het pittoresk karakter van een hofstede bijvoorbeeld. Esthetische schade maakt immers ook morele schade uit.

Onder esthetische schade wordt het psychisch, moreel nadeel en ongenoegen bedoeld dat de onteigende ondergaat omdat zijn hofstede minder aantrekkelijk zal overkomen ten gevolge van de vermindering door de overheid.¹⁴⁰ Dat een dergelijke vermindering in een onherstelbare minwaarde resulteert kan niet betwijfeld worden. Hierbij moet ook gedacht worden aan de emotionele waarde die men blijvend hecht aan een onroerend goed, ook rekening gehouden met de leeftijd van de betrokkene. Het Vlaamse spreekwoord 'een oude boom kan men niet zomaar verplanten' moet men daarbij indachtig houden.¹⁴¹ Men kan stellen dat eenzelfde unieke goed nooit meer zal kunnen aangekocht worden, zeker wanneer het gaat om bijzondere pittoreske onroerende goederen.

De zeldzaamheid en het waardevolle karakter van de unieke locaties moeten dus ook in overweging worden genomen bij de waardebepaling. Vlaanderen mag dan wel een verzameling zijn van lintbouw en heel wat verschrikkelijke stukken grond waarop boerderijen staan met schreeuwelijke loodsen, toch zijn er op bepaalde plekken prachtboerderijtjes te vinden die een uniek landelijk karakter hebben en een sfeer uitstralen zoals we die enkel kennen in bepaalde Vlaamse films. Zulke goederen verdienen niet alleen bescherming, hun waarde moet ook begroot worden. De esthetische en ecologische waarde van bomen is een goed voorbeeld. Niet alleen hun economische waarde wordt vergoed.¹⁴²

De vrederechter van Zomergem stelde dat met de gemoedswaarde rekening moet worden gehouden en met het bijzonder karakter van hofstede het 'Drieselken'. Er is sprake van een vermindering van een restant van de hofstede. Het geheel van de hofstede met vooraan een veeweide met drinkpoel, omgeven door canadapopulieren, is immers een uitzonderlijk landschapsgezicht dat, volgens de bewoordingen van de vrederechter, 'voor de bijl diende te gaan' voor een picknickplaats voor fietsers. De vrederechter stelt dat het een unieke site is met rondom verspreide en streekeigen bebouwing.

De vrederechter stelt dat dergelijke sites in Oost-Vlaanderen schaars zijn en dat de gerechtsdeskundige met het voormelde uniek karakter rekening heeft gehouden. Hij kent dan ook twee keer de waarde toe van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied of een extra vergoeding van 15 000 euro voor de morele waarde. Voor de waardebepaling van de bomen vroeg de vrederechter extra advies aan een boomdeskundige waarbij de boomdeskundige wees op niet alleen de economische waarde, maar ook op de esthetische en ecologische waarde. De vrederechter stelt dat particulieren in hun tuin bomen planten wegens de esthetische, ecologische

¹⁴⁰ Vred. Messancy, 24 december 2012, *Amén*. 2013, afl. 4, 252.

¹⁴¹ A. Annaert en J. Smets, "Waardebepaling van onroerende goederen en zakelijke rechten, inleiding", *Onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, II, J. 1-1-II. J.1-25

¹⁴² Rb. Brussel 3 mei 2012, *RW* 2013-2014, 426;

en landschappelijke waarde waarvan zij persoonlijk genieten. Het publiek in het algemeen dat langs een dergelijke tuin passeert en kan genieten van al die schoonheid, is een toevallig gegeven, maar impliceert geenszins dat de waarde van de aanplantingen voor de eigenaar tot niets of een onbeduidend bedrag moet worden herleid. De vrederechter wijst op het unieke karakter van de bomen in het 'Drieselken' om meer toe te kennen dan de zuiver economische waarde. Hij volgt het advies van de aangeduide boomdeskundige.¹⁴³

78. De vrederechter te Messancy oordeelde dat wanneer door de onteigening verscheidene majestatische bomen achter in de tuin verdwijnen waardoor de eigendom een deel van zijn bijzonder karakter zal verliezen, aanleiding geeft tot schadevergoeding. De vrederechter geeft aan dat los van de materiële schade de onteigende een morele schade lijdt als gevolg van de bijzondere affectie en gehechtheid. Zulks is het geval wanneer de onteigende zeer oud is (82 jaar) en een deel van het park ziet vernietigd worden dat hij in zijn jonge jaren had aangelegd (met boomzaden die hij van zijn huwelijksreis had meegebracht) en waarin hij het grootste deel van zijn leven had doorgebracht. Het verlies van de merkwaardige bomen wordt berekend overeenkomstig een ministeriële omzendbrief betreffende de bepalingsmethode van de genoegenschade van de bomen in het Waals Gewest.¹⁴⁴ Het gaat hier om morele schadevergoeding voor zowel esthetische waarde als affectiewaarde.

79. De vrederechter van Sint-Gillis stelde dat de achteruitgang van de wijk door het verspreiden van geruchten van onteigening een structuurverlies van de wijk betekende. Wanneer de bouwvallige staat van de gebouwen enkel en alleen het resultaat is van de foutieve werkwijze van de onteigenende overheid, dient er een bedrag te worden toegevoegd dat gelijk is aan het waardeverlies dat daaraan is toe te schrijven. Tussen het besluit van de onteigening en de gerechtelijke procedure werd het psychisch leven van de onteigende verziekt. Dit resulteerde in een ernstige morele verstoring die de toekenning van een schadevergoeding van 50 000 euro wettigt. De verwoesting van een gerechtvaardigd voornemen van een jong koppel met een woning in opbouw wettigt een affectieve schadevergoeding vastgesteld op 5 000 euro.¹⁴⁵

80. Anderzijds zijn er ook talrijke vonnissen en arresten terug te vinden die de affectiewaarde uitdrukkelijk niet aannemen. Een vonnis van de vrederechter van Geel kende de morele schade niet toe omdat de bijzondere waarde die de eigendom voor de onteigenden had, reeds vergoed was door de geschiktheidswaarde toe te kennen. De vrederechter oordeelde dat het niet bewezen was dat daarbuiten de onteigenden ook nog morele schade lijdten voor de affectie die zij voor de eigendom hebben. "Ongetwijfeld brengt het voeren van een geding omtrent de onteigeningsvergoeding stress met zich mee voor de onteigende partijen, zoals allicht ieder geschil spanningen veroorzaakt. Of er daarbij sprake is van morele schade, veroorzaakt door de onteigening, komt niet bewezen voor."¹⁴⁶

¹⁴³ Vred. Zomergem 13 januari 2012, *RW* 2013-2014, 430-434.

¹⁴⁴ Vred. Messancy, 24 december 2012, *Amén*. 2013, afl. 4, 252.

¹⁴⁵ Vred. St.-Gillis 30 mei 2007, *T.Vred.* 2009, afl. 9-10, 500.

¹⁴⁶ Vred. Geel 9 september 2011, 10A1141, onuitg.

Zo oordeelde ook de Turnhoutse rechtbank dan weer dat een kortstondig bezit van vijftien maanden niet tot het vergoeden van een affectiewaarde noodzaakt en dat een meerwaarde voor een grond met een erop staande chalet zonder vergunning niet voor vergoeding in aanmerking komt.¹⁴⁷ Hetzelfde gebeurde voor de vrederechter te Marche-en-Famenne waarbij de onteigenden een morele schadevergoeding vroegen, gesteund op het feit dat ze hun huis zodanig hadden ingericht dat ze er zich goed konden voelen en er met spijt zouden moeten vertrekken. De vrederechter nam deze vergoeding in zijn vonnis van 24 juni 1997 niet aan. Hij kon de spijt wel inzien die de onteigenden bedoelden, maar dit was een onvoldoende ontworteling of verstoring.

Door het Hof van Beroep te Antwerpen wordt er gesteld dat er geen affectiewaarde bewezen is omdat elke onteigening het verlies van de woning met zich meebrengt 'waar men graag gewoond heeft'. 'De deskundige vergiste zich over de lange tijd dat mevrouw V. er zou gewoond hebben. *In casu* onderscheidt het verlies van de woning zich niet van andere woningen, zodat geen te vergoeden affectiewaarde dient te worden toegekend.'¹⁴⁸

Ook kan de vergoeding niet worden toegewezen wanneer de onteigende het goed niet zelf bewoont, de huurder kan ook geen aanspraak maken op de affectievergoeding en de enkele omstandigheid dat iemand ouder is dan zestig jaar is ook geen reden om deze vergoeding toe te kennen. Daarentegen werd er door de vrederechter van Tubeke op 11 mei 1978 wel beslist dat gepensioneerde stedelingen een reële affectieve schade kunnen lijden bij de onteigening van hun tweede verblijfplaats.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Rb. Turnhout 19 november 1981, Turnh. Rechtsl. 1983, afl.2, 43.

¹⁴⁸ Antwerpen 22 september 2016, 2015/AR/2462, onuitg.

¹⁴⁹P. PHILIPPAERTS, "Aangelegenheidswaarde, affectiewaarde en minderwaarde restant" in X., *Onteigeningen* 2000, Antwerpen, Intersentia, 2000, 171.

Hoofdstuk II. De geschiktheids- of gelegenheidswaarde

81. De subjectieve waarde kan gesplitst worden in enerzijds de affectieve waarde en anderzijds de gelegenheids- of geschiktheidswaarde. In de praktijk is het onderscheid tussen de gelegenheids- en affectiewaarde soms moeilijk te maken zodat sommige rechtbanken één enkele vergoeding toekennen voor beide waarden.¹⁵⁰

82. De geschiktheidswaarde is de bijzondere waarde van een gebouw voor de eigenaar wegens de aangepaste, nuttige of zelfs aangename inrichting ervan, bijvoorbeeld wanneer de inrichting van een woning is aangepast aan de fysieke handicap van de eigenaar of wanneer een woonhuis is ingericht voor de uitoefening van een advocatenpraktijk¹⁵¹, wanneer een perceel grond is aangelegd als parking van een prestigieus kapsalon¹⁵², wanneer een laboratorium is geïnstalleerd voor de apotheek in een herenhuis¹⁵³,...

83. De rechtbank van eerste aanleg te Limburg, afdeling Tongeren, kende een materiële geschiktheidswaarde toe ten belope van 15 000 euro voor een visueel ernstig gehandicapte dame die onteigend werd omdat haar gekende, vertrouwde en 'op haar maat en beperkingen ingerichte omgeving' verloren ging door de onteigening.¹⁵⁴ In hetzelfde vonnis werd ook een affectiewaarde toegekend zoals hierboven werd aangehaald.

84. Het Hof van Beroep te Antwerpen bevestigde een eerste vonnis waar slechts een beperkte geschiktheidswaarde werd toegekend voor de landbouwgrond die aansluit bij de woning.¹⁵⁵

De vrederechter te Geel kende een geschiktheidswaarde toe van 15 480 euro. De onteigenden bouwden in 2006 een stenen paardenstal achter hun woning waarbij een rechtstreekse toegang van de stal naar de weide is voorzien. Het houden van weidedieren is een hobby van het gezin in kwestie. De paardenstal vormde ongetwijfeld een meerwaarde. De inrichting van het terrein verschafte de eigenaars het genoegen om hun hobby als het ware aan hun huis te kunnen beoefenen en hun kinderen met deze hobby binnen hun eigen tuin bezig te zien. De geschiktheidswaarde werd bepaald door de gerechtsdeskundige. Hij stelde een extra vergoeding voor van 2 euro per vierkante meter. De vrederechter begrootte echter *ex aequo et bono* op 3% van de waarde van het goed voor onteigening. Een bepaling van de vergoeding in billijkheid die het verlies van deze meerwaarde vertegenwoordigt, komt aangewezen voor.¹⁵⁶ Een afzonderlijke vergoeding voor affectiewaarde werd in hetzelfde vonnis afgewezen zoals hierboven reeds vermeld.

85. De vrederechter te Arendonk herneemt de definitie van gelegenheidswaarde of geschiktheidswaarde uit het boek "De onteigeningsvergoeding, het juridische regime". De

¹⁵⁰ K. KOENIGSMANN, "Onteigeningsvergoeding" in E. LONCKE (ed.), *Wegwijs in het Belgisch onteigeningsrecht*, Heule, UGA 2012, 184-186

¹⁵¹ G. SUETENS-BOURGEOIS, "De onteigeningsvergoedingen", RW 1973-1974, 2092; J.-P. COPPEE, "L'expropriation", JT 1979, nr. 114.

¹⁵² Antwerpen 24 juni 2003, NjW 2003, 1299 met noot W. RASSCHAERT.

¹⁵³ Vred. Le Roeulx 4 februari 1970, R.J.I. 1970, 195.

¹⁵⁴ Rb. Limburg (afd. Tongeren) 2 april 2015, 13/995/1, onuitg.

¹⁵⁵ Antwerpen 22 september 2016, 2015/AR/2462, onuitg.

¹⁵⁶ Vred. Geel 9 september 2011, 10A1141, onuitg.

vrede rechter besluit dat er een gelegenheidswaarde dient toegekend te worden ten belope van een meerwaarde van twintig percent omdat het onteigende perceel speciaal werd bijgekocht in 2008 omdat het grensde aan de andere percelen.¹⁵⁷

86. Er bestaat in de rechtsleer betwisting of de geschiktheidswaarde dan wel een materiële schade is, dan wel een morele schade vergoedt. Het is immers een subjectieve waarde die moeilijk is te begroten. Professor Suetens-Bourgeois is van oordeel dat de geschiktheidswaarde betrekking heeft op de materialiteit van het goed en geen morele schade uitmaakt. Ze wijst erop dat het in de praktijk moeilijk kan zijn om een duidelijke afgrenzing tussen beiden te maken, doch de vergoedingen zijn verschillend.¹⁵⁸ Aangezien de begrenzing niet zo duidelijk is, wordt er soms één bedrag toegekend voor de affectiewaarde en de geschiktheidswaarde samen.¹⁵⁹

Net zoals de affectiewaarde, kan de gelegenheidswaarde moeilijk met objectieve normen worden benaderd. Dit is de waarde die een bepaalde persoon ten aanzien van een eigendom heeft door een bijzondere benaderingswijze. Zo heeft een groot stuk grond in een bepaald domein voor iedereen dezelfde waarde, behalve voor de eigenaar, die door het bezit van het stuk grond de onaangename erfdienstbaarheid van doorgang vermijdt.¹⁶⁰

87. Er bestaan geen vergelijkingspunten wat ervoor zorgt dat de vergoeding dikwijls *ex aequo et bono* door de rechtbank wordt uitgesproken. De waarde kan niet volgens objectieve gegevens berekend worden. Een vonnis kende tien percent van de woning toe, een ander vijftien percent, een ander zelfs vijftwintig percent.¹⁶¹

Toch bestaat de gelegenheidswaarde uit aanwijsbare aanpassingen waarvan de kosten kunnen gecijferd worden. Wanneer het om een recente bijzondere aanpassing gaat, kan er immers rekening gehouden worden met de kostprijs om dit te realiseren. In elk geval wordt rekening gehouden met de ouderdom en de sleet en wordt er een afschrijving op toegepast.¹⁶² Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat het verlies van het gebruik van een losweg niet kan aanzien worden als schadevergoeding begrepen onder gelegenheidswaarde. De onteigenden waren reeds voor het verlies van de weg vergoed door de hoofdwaaardevergoeding.¹⁶³

88. Een gelegenheidswaarde is verschuldigd als de rechter dit grondig, met gezond verstand en na mogelijk advies van de gerechtsdeskundigen, en met zin voor billijkheid, nodig acht. Het is niet de bedoeling dat de onteigende benadeeld wordt, maar er moet gewaakt worden dat hij zich niet ten

¹⁵⁷ Vred. Arendonk 17 november 2011, 11A320, onuitg.

¹⁵⁸ Cass. 28 oktober 1976, RW 1976-77, 2596, noot G. SUETENS BOURGEOIS. (2593-2598)

¹⁵⁹ K. KOENIGSMANN, "Onteigeningsvergoeding" in E. LONCKE (ed.), *Wegwijs in het Belgisch onteigeningsrecht*, Heule, UGA, 2012, 184-186; Brussel 21 februari 1974, *Res. Jur. Imm.* 1974, nr. 5370; Vred. Genappe 2 mei 1961, *Res. Jur. Imm.* 1961, nr. 3798.

¹⁶⁰ P. PHILIPPAERTS, "Aangelegenheidswaarde, affectiewaarde en minderwaarde restant" in X., *Onteigeningen 2000*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 169

¹⁶¹ Vred. Enghien 6 mei 1960, *J.J.P.* 1960, 323; G. SUETENS-BOURGEOIS, "De onteigeningsvergoedingen", *RW* 1973-1974, 2092.

¹⁶² MINNE-DORSIMONT, T., GRÉGOIRE, A., "Traité juridique et pratique de l'expropriation", *Res. Jur. Imm.* 1976, Brussel, 160.

¹⁶³ Brussel 24 februari 2009, 2005AR1819, https://lex.be/en/doc/be/case-law-bruxelles/cour-d-appel-arret-24-february-2009-bejc_200902242_nl

koste van de onteigenende instantie verrijkt.¹⁶⁴ Het zijn vooral de door de onteigende gedane aanpassingen die de waarde uitmaken van de gelegenheidswaarde. Het zijn deze aanpassingen die moeten vergoed worden. Deze kunnen meestal geschat worden.¹⁶⁵

Hoofdstuk III. Besluit over de toekenning van de verschillende vergoedingen voor morele schade bij onteigeningen

89. Wat opvalt in de bovenstaande vonnissen en arresten, is dat morele schade in verschillende vormen kan worden toegekend bij onteigeningen. In de rechtsleer wordt de affectiewaarde als enige morele schade bij onteigening besproken. Dit is naar mijn mening niet voldoende. Esthetische waarde kan ook in overweging worden genomen en gekwalificeerd worden als morele schade bij onteigening. Er bestaat hierover nog veel onduidelijkheid in de rechtspraak, hetgeen mogelijks voor verwarring zorgt.

Vaak worden deze begrippen door rechters en deskundigen op één stapel gegooid en gekwalificeerd als affectiewaarde, dan wel gelegenheidswaarde.¹⁶⁶ De gelegenheidswaarde zou volgens bepaalde rechtsleer geen morele schadevergoeding zijn en volgens andere rechtsleer dan weer wel. De geschiktheids- of gelegenheidswaarde is een bijzondere of bijkomende interpretatie van een kandidaat-koper of verkoper voor het goed. Het kan zijn dat een persoon omwille van zeer individuele beweegredenen een waarde hecht aan een goed die in belangrijke mate afwijkt van de werkelijke verkoopwaarde. Naar mijn mening is het verschil met de affectieve waarde niet zo groot. Deze waarde kan immers nooit op basis van concrete regels worden vastgesteld. Ze heeft dan wel betrekking op de materialiteit van het goed, maar dit wordt ingegeven door het eigen psychologisch denken. Als iemand deze bijzondere meerwaarde van het goed zo belangrijk vindt, dan kwetst hem dit in zijn psychisch welbehagen en kan naar mijn mening de geschiktheidswaarde onder de categorie 'morele schade' vallen. De waarde wordt immers ook niet volledig op basis van objectieve gegevens berekend.

90. Er is zelfs een vonnis waarbij de vrederechter te Vielsalm oordeelde dat de venale waarde van een park ook een gevoelswaarde omvat. Het betrof een natuurgebied dat geklasseerd was als een historisch monument.¹⁶⁷ Het lijkt beter om voor al deze vergoedingen op basis van gevoelens één begrip te hanteren: de subjectieve waarde. Dit is de waarde die het goed voor de onteigende zelf heeft, wegens de aanwezigheid van een aantal persoonlijke factoren die hem eigen zijn.¹⁶⁸ De bepaling artikel 9 van het Vlaamse Uitvoeringsbesluit bij het nieuwe Vlaamse onteigeningsdecreet dat vermeldt dat er bij de vergoeding rekening wordt gehouden met de omvang, type en duur van

¹⁶⁴ Vred. Charleroi, 13 juli 1954, R.J.I. 1954, nr. 3183.

¹⁶⁵ P. PHILIPPAERTS, "Aangelegenheidswaarde, affectiewaarde en minderwaarde restant" in X., *Onteigeningen 2000*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 169.

¹⁶⁶ Brussel 2 december 2014, *RJI* 2016, 367.

¹⁶⁷ Vred. Vielsalm 30 januari 2002, *T. Agr. R.* 2003, afl. 2, 128.

¹⁶⁸ L. BELVA en A. COENRAETS, *L' expropriation pour cause d'utilite publique*, Nov., *Lois politiques et administratives*, IV, 1955, nr. 625-626; A. VAN OEVELEN, *Het algemeen juridisch kader van de onteigeningsvergoeding*, in R. PALMANS, S. VERBIST (eds.), *De onteigeningsvergoeding. Het juridische regime*, Intersentia 2009, 15.

het zakelijk of eigendomsrecht, lijkt mij wel een goede evolutie. Zo zal er een subjectieve waarde kunnen bepaald worden naast de objectieve, venale waarde.

91. In het verleden werd er al een systeem uitgewerkt en toegepast door een vrederechter te Sint-Gillis om de morele schade bij onteigening te bepalen.¹⁶⁹ Naargelang de duur van de bezetting, de leeftijd van de onteigende en de materiële en esthetische waarde van het leven in het onteigende gebouw, werden punten toegekend, en naargelang van de behaalde punten kreeg men een hogere of lagere vergoeding. Deze techniek werd door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel op 22 januari 1988 verworpen omdat zij te theoretisch en onbillijk was.¹⁷⁰ Aangezien de wetgeving de onteigeningsvergoeding nu verduidelijkt met de bepaling van artikel 9 Uitvoeringsbesluit bij het onteigeningsdecreet, zou het een goed idee kunnen zijn om zulk puntensysteem of indicatieve tabel als leidraad te gebruiken.

¹⁶⁹ Vred. Sint-Gillis 22 mei 1984, *T. Vred.* 1986, 87.

¹⁷⁰ P. PHILIPPAERTS, "Aangelegenheidswaarde, affectiewaarde en minderwaarde restant" in R. PALMANS, *Onteigeningen 2000*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 171.

Deel VII. Morele schade bij onregelmatige onteigeningen

Hoofdstuk I. Wanneer is er sprake van onwettige onteigening

92. Het gebeurt in de praktijk af en toe dat de overheid wegen verbreed of zelfs aanlegt zonder over te gaan tot de onteigening van de stroken die nodig zijn voor de verbetering van de wegenis. Dit fenomeen wordt in de literatuur de onregelmatige onteigening genoemd.¹⁷¹ Een dergelijke feitelijke of stilzwijgende onteigening maakt een onrechtmatige daad uit en de schadeverwekker is gehouden de daaruit eventueel voortvloeiende schade te vergoeden.¹⁷² Er bestaat ook een kans dat de machtigende en onteigenende overheid een onregelmatige onteigening ten uitvoer kan brengen. In de praktijk gebeurt de onteigening meermaals via de onteigeningsprocedure bij hoogdringendheid. Deze wet heeft een herzieningsfase waarbij de onteigenende overheid voor verrassingen kan komen te staan. In deze fase kan de rechtbank van eerste aanleg eventueel vaststellen dat een onteigening onwettig tot stand kwam. Op dat moment heeft de overheid meer dan waarschijnlijk het onteigende goed reeds in bezit genomen en schade berokkend aan het goed. De onteigende burger heeft schade geleden.

93. De herzieningsfase dient in eerste instantie om de voorlopige onteigeningsvergoeding, bepaald door de vrederechter, te herzien. Men kan echter ook de wettigheid van de onteigening nog aanvoeren voor de herzieningsrechter. Zelfs jaren na datum kan de herzieningsrechter de onwettigheid van de onteigening vaststellen. Er zijn verschillende oorzaken waardoor de onwettigheid kan uitgesproken worden. Het kan bijvoorbeeld dat een andere overheid bevoegd was om te onteigenen of te machtigen, het algemeen belang wordt niet voldoende nagestreefd of is onvoldoende om een onteigening te rechtvaardigen, er is sprake van een gebrekkig gemotiveerd onteigeningsbesluit,...

94. Wanneer komt vast te staan dat de onteigening indertijd onwettig is gebeurd, maakt dit een fout van de overheid uit in de zin van art. 1382 BW. Het herstel van deze fout kan bij financiële compensatie, maar dient in feite in natura te gebeuren. Het herstel in natura van een onwettige onteigening houdt de teruggave van het onteigende goed in. Professor dr. Verbist schrijft: "*dit herstel in natura is slechts van toepassing als het ook daadwerkelijk mogelijk is en als de teruggave geen rechtsmisbruik inhoudt. Op dit debat zijn derhalve geen specifieke onteigeningsregels van toepassing maar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake schadevergoeding.*"¹⁷³

Wanneer de overheid door haar schuld de schade veroorzaakt, dient er schadevergoeding toegekend te worden op basis van artikel 1382 BW. De rechterlijke macht kan, door het principe van scheiding der machten, de uitvoerende macht veroordelen tot vergoeding van de schade die zij

¹⁷¹ M. DENYS, *Onteigening en planschade, Deel I*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 42

¹⁷² S. VERBIST, *De onteigening ten algemenen nutte als instrument van de ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 72.

¹⁷³ S. VERBIST, *De onteigening ten algemenen nutte als instrument van de ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 80; Vred. Westerlo 4 juni 2012, RW 2013-2014, 436.

heeft aangericht door haar onrechtmatig handelen. Dit principe werd vastgesteld door het befaamde Flandria-arrest.¹⁷⁴

Hoofdstuk II. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht

95. In het Flandria-arrest nam het Hof van Cassatie aan dat elk burgerlijk recht aanspraak kan maken op rechtsbescherming, ongeacht of het door een particulier of een administratieve overheid wordt geschonden, en dat het tot de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechter behoorde om schadevergoeding toe te kennen voor de miskennis van dit burgerlijk recht door een administratieve overheid. De schade wordt integraal vergoed, maar hoe moet dit worden geïnterpreteerd? De verplichting voor de aansprakelijke om de schade integraal te vergoeden, betekent dat de benadeelde in de toestand wordt teruggeplaatst waarin hij zich zou bevinden indien de daad waarover hij zich beklagt, niet was gesteld.¹⁷⁵

Opdat schade voor vergoeding in aanmerking kan komen, moet zij voortvloeien uit de aantasting van een rechtmatig belang. Deze voorwaarde is logisch daar het recht geen belangen kan beschermen die het niet erkent.¹⁷⁶ Deze theorie betekent dat iemand die een norm overtreedt op geen enkele wijze tot vergoeding gehouden zal zijn indien hij kan aantonen dat het slachtoffer niet door de geschonden norm beschermd wordt of dat het belang dat in casu aangetast wordt niet onder de bescherming van die norm valt. Hiermee bedoel ik dat inzake buitencontractuele aansprakelijkheid er slechts aanleiding kan zijn tot schadevergoeding mits er een wettig belang wordt nagestreefd en niet een toestand in strijd met de openbare orde of het verkrijgen van een onrechtmatig voordeel wordt nagestreefd. Iemand die morele schade vordert omdat zijn illegale chalet ten gevolge van de onteigening wordt gesloopt, heeft geen rechtmatig belang.¹⁷⁷

Het recht om schadevergoeding te bekomen op basis van artikel 1382 BW is dus een burgerlijk recht en de hoedanigheid van de pleger van de fout speelt geen rol bij de afwikkeling van de betwisting.¹⁷⁸ De rechter heeft zich in het verleden evenwel zeer terughoudend opgesteld, niet enkel bij het bepalen van zijn rechtsmacht maar ook bij het beoordelen van de fout en bij het bepalen van de aard en de inhoud van het herstel voor een onrechtmatige overheidsdaad.¹⁷⁹

96. In het Flandria-arrest werd eerst nog het onderscheid gemaakt tussen de overheidsbeslissing, die steeds immuun werd geacht, en de uitvoering hiervan, die alleen fout kon zijn als ze niet met de beslissing van de overheid overeenstemde. In een later arrest van het Hof van Cassatie van 7 maart 1963 besloot het Hof van Cassatie dat zowel de overheidsbeslissing als de uitvoering onderworpen zijn aan de algemene zorgvuldigheidsplicht en dat een overheid zowel door haar handelen als haar nalaten aansprakelijk kan zijn.¹⁸⁰

¹⁷⁴Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 127, concl. P. LECLERCQ, *J.L.M.B.* 2000, 23, noot CH. PANIER.

¹⁷⁵Cass. 13 april 1995, *Arr.Cass.* 1995, nr. 201; Cass. 23 december 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, nr. 812.

¹⁷⁶ W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 448.

¹⁷⁷Cass. 27 juni 2013, *RW* 2014-2015, 663

¹⁷⁸Cass. 16 december 1965, *Pas.* 1966, I, 513, conclusie W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH

¹⁷⁹ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de administratieve overheid*, Brugge, Die Keure, 78.

¹⁸⁰ Cass. 7 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 744, conclusie W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH

97. In 1982 besliste het Hof van Cassatie ook dat de gewone rechter niet alleen bevoegd is voor schending van subjectieve rechten, maar ook voor schending van hun rechtmatige belangen door de administratieve overheid.¹⁸¹

Hierboven werd al gesteld dat de onteigeningsvergoeding gestoeld is op de schadevergoedingsregels van artikel 1382 BW. Bij een onregelmatige onteigening gelden *a fortiori* de regels van artikel 1382 BW aangezien de overheid buitencontractueel aansprakelijk is (als er aan de voorwaarden van fout, schade, oorzakelijk verband is voldaan). Dan moet de schade in beginsel integraal vergoed worden. Deze schadevergoeding moet juist, passend en volledig zijn. De volledige schade moet worden vergoed, niet meer en niet minder.¹⁸²

Hoofdstuk III. Schade bij artikel 1382 BW: herstel in natura primeert

98. Bij sprake van een onwettige onteigening moet er geopteerd worden om de schade in natura te herstellen. Dit houdt in dat het onteigende goed wordt teruggegeven in de originele staat. Pas wanneer dit niet meer mogelijk is, bijvoorbeeld door vernietiging, is herstel bij equivalent een oplossing. Er moet dus *in concreto* worden nagegaan of het mogelijk is de wederoverdracht van het goed te bekomen. Het herstel in natura mag ook geen rechtsmisbruik inhouden. De regels van de onteigeningsvergoeding zijn niet van toepassing op deze kwestie. Men zal zich moeten houden aan de gemeenrechtelijke bepalingen van artikel 1382 BW.

99. Voor de schade bij artikel 1382 BW moet er een ander waarderingsmoment genomen worden dan bij de onteigeningsvergoeding bij wettige onteigening. Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft in een arrest bepaald dat als een gemeente op onregelmatige wijze een grond heeft verworven en deze doorverkocht aan een derde, waardoor herstel in natura niet meer mogelijk is, de onteigende eigenaar recht heeft op een passende schadevergoeding.¹⁸³

Het waarderingsmoment verandert hier: men mag niet meer, zoals bij een wettige onteigening, de vergoeding bepalen aan de hand van elementen en vergelijkingspunten van voor de onteigening en de waarde zonder zijn voor- of nadelen op het moment van de onteigening. Men moet nu rekening houden met de actuele waarde van de grond. Dit is alsof de eigenaar, en niet de overheid, in de positie is om de grond en de waarde ervan te vervreemden aan een derde. Daar komt nog eens bij dat de eigenaar eventueel nog recht op een gebruiksvergoeding kan vorderen voor zijn perceel grond vanaf het ogenblik dat het hem werd ontnomen tot de dag van de werkelijke betaling van de schadevergoeding. Zulke schadevergoeding kan dus zeer hoog oplopen.¹⁸⁴

¹⁸¹ Cass 13 mei 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1134.

¹⁸² H. BOCKEN, I. BOONE, M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 204.

¹⁸³ Antwerpen 5 februari 2007, *RW* 2009-10, 1227.

¹⁸⁴ Antwerpen 22 september 2009, 2004/AR/615, onuitg.

Hoofdstuk IV. Rechtspraak met betrekking tot onregelmatige onteigeningen

100. De regels van artikel 1382 BW zijn van toepassing op de onregelmatige onteigening. Een overheid kan aansprakelijk worden gesteld voor onrechtmatige onteigeningsinitiatieven dan wel voor onrechtmatige onteigeningsdreiging.¹⁸⁵ De vrederechter van Westerlo stelde in zijn vonnis van 4 juni 2012 een aantal principes voorop om te besluiten dat een onteigening onrechtmatig was.

De rechter mag bijvoorbeeld de externe legaliteit toetsen en controleren, zij het marginaal. Hij mag zich immers niet in de plaats van de overheid stellen inzake de opportuniteit van de onteigening, maar kan wel bij een manifest onredelijke beoordeling van de overheid een sanctie opleggen. Daarbij komt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaststelt dat elke staat die tot onteigening overgaat en dus het eigendomsrecht van de burger miskent, de verplichting heeft dit ter controle te leggen voor de rechtbank. Zo kunnen er voldoende waarborgen worden gecreëerd voor de burgers teneinde efficiënt betwistingen te kunnen voeren. De huidige Belgische onteigeningsregeling voldoet niet aan deze vereisten. De externe wettigheidscontrole geschiedt *de facto* door de norm zelf.

Natuurlijk moet de onteigening in overeenstemming zijn met het algemeen belang. De Vrederechter te Westerlo benadrukt een zeer belangrijk principe, namelijk dat wanneer het doel waarvoor wordt onteigend ook zonder deze onteigening zou kunnen worden gerealiseerd, de onteigening niet op wettige motieven plaatsvindt en derhalve onregelmatig is.¹⁸⁶ De laatste jaren controleren de vrederechters meer en meer de wettigheid van de onteigening.

101. Het vonnis van de burgerlijke rechtbank te Gent van 6 november 1991 bevestigde dat de overheid aansprakelijk was op basis van artikel 1382 BW in het kader van een onteigening. *In casu* had de overheid na meer dan tien jaar afstand gedaan van een geplande onteigening. Toch bleef hij het eigendomsrecht van de eigenaars belemmeren door het handhaven van de achterhaalde bestemming in het gewestplan. In de plaats van een woongebied, was het onroerend goed nu gelegen in een industriegebied. Men kon geen vergunning aanvragen voor een residentiële woningbouw. De eigenaars kunnen geen schadevergoeding krijgen op basis van artikel 37 Stedenbouwwet, maar wel op basis van de fout volgens artikel 1382-1383 BW. Het gaat hier immers om een fout van de overheid die een verzuim uitmaakt.¹⁸⁷ Door gedurende een lange en onredelijke periode, *in casu* dertien jaar, een toegelaten onteigening niet door te voeren, begaat de onteigenende een fout ten opzichte van de eigenaar van de met onteigening bedreigde gronden die zwaar worden aangetast in hun eigendomsrecht.¹⁸⁸

102. Zo was er ook de zaak voor de Raad van State, waarbij het ministeriële besluit machtiging verleent tot onteigening via de wet hoogdringende omstandigheden. Dit besluit wordt door de eigenaar-onteigende bestreden. De eigenaar vraagt de schorsing en vernietiging van de beslissing voor de Raad van State. In het oud artikel 17 § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van

¹⁸⁵ S. BOULLART, "Onteigeningsdreiging: wanneer het einde niet in zicht is", in S. VERBIST (ed.), *Actualia overheid en eigendom*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 127-145.

¹⁸⁶ Vred. Westerlo 4 juni 2012, *RW* 2013-2014, 432.

¹⁸⁷ Rb. Gent 6 november 1991, *RW* 1991-1992, afl. 39, 1367; Cass. 7 november 1975, *R.C.J.B.* 1977, 417.

¹⁸⁸ Antwerpen 20 november 1995, *RW* 1997-98, 1476-1478.

State staat vermeld dat de Raad enkel tot schorsing kan overgaan wanneer er sprake is van (i) een ernstig middel en (ii) de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De verzoekers voeren als ernstig middel aan dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen geschonden is, dat er een schending is van artikel 13 van het decreet van 22 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten en van artikel 1 van de wet van 26 juni 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte. De eigenaars waren van mening dat het aangevochten ministerieel besluit geen enkele reden geeft waarom de onteigeningsprocedure moet worden ingezet met toepassing van de rechtspleging 'bij dringende omstandigheden' en nergens aangeeft waarom onmiddellijke inbezitneming van percelen noodzakelijk is.

Het nadeel is volgens verzoekers ook moeilijk te herstellen. De geldelijke vergoeding is in hun ogen niet voldoende om de gedwongen verhuizing goed te maken. Een onteigeningsvergoeding die hen in staat zou stellen om een woning met gelijke marktwaarde aan te schaffen is onvoldoende. Het nadeel is meer van psychische en morele aard.

De Raad van State ging hiermee akkoord en sprak de schorsing uit.¹⁸⁹

Er werd eveneens geoordeeld in een later arrest dat de schorsingsvoorwaarde is vervuld wanneer de verzoekende partij met haar betoog het risico, dat hoofdzakelijk van morele en psychische aard is, voldoende aannemelijk maakt.¹⁹⁰

103. Een ander arrest omtrent de vergoeding van subjectieve waarde bij onwettige onteigening, is een niet-gepubliceerd arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen.¹⁹¹ Het gaat hier niet om een affectiewaarde of morele schade, maar om een geschiktheidswaarde. Het onderscheid tussen de twee is, zoals eerder aangehaald, moeilijk te maken.

Uit het arrest vloeit voort dat artikel 1382 BW speelt en dat de schade integraal moet vergoed worden. Dit moet gebeuren bij equivalent aangezien herstel in natura reeds onmogelijk is geworden. Bij een onwettige onteigening komen dezelfde schadeposten voor vergoeding in aanmerking als bij een gewone onteigening. De vergoeding kan alleszins niet minder zijn dan bij de wettige onteigening.

Wat vooral opvalt is dat bij een onregelmatige onteigening de *dies aestimandi* niet het moment van het declaratief vonnis is, maar het vonnis of arrest over de schadevergoeding. Dit brengt grote verschillen met zich mee en in het arrest van 22 september 2009 wordt de waardebepaling van de eigendom bij het onteigeningsbesluit van 1993 niet weerhouden. Het Hof van Beroep te Antwerpen gaat hier uit van een geactualiseerd schadebedrag. De waarde geschat door het college van

¹⁸⁹ RvS 30 juni 1993, nr. 43.560, RW 1994-1995, nr. 17, 567-571, noot I. OPDEBEEK

¹⁹⁰ RvS 8 februari 1994, nr. 46.051, www.raadvst-consetat.be (7 januari 2000).

¹⁹¹ Antwerpen 22 september 2009, 2004/AR/615, onuitg.

deskundigen lag in 2005 veel hoger dan bij het declaratief vonnis van 1993. Om het verlies van koopkracht te compenseren dient het bedrag verder geactualiseerd te worden naar de datum van het tussen te komen arrest. Ook de kosten van verdediging vallen binnen de te vergoeden schade van artikel 1382 BW.

Er wordt uiteindelijk een geschiktheidswaarde toegekend van 274.467,50 euro. Hierbij wordt rekening gehouden met de typische langgevelboerderij, de chalet met bijbehorend barbecuegebouw en tennisveld, de vijver die ongeveer 1,5 hectare groot was, de algemene aanleg van het terrein, heesters, aanplantingen, het waardevolle bomenbestand, de fruittuin, de omheiningen. Dit was voor het Hof voldoende voor het toekennen van een hoge gelegenheidswaarde, die ook door het college van deskundigen geadviseerd werd. Deze schade ligt vele hoger dan de geschiktheids- of affectiewaardes die ik in andere vonnissen en arresten tegenkwam.

DEEL VIII. Rechtsvergelijking

Hoofdstuk I. Inleiding

104. Het antwoord op de onderzoeksvraag zal beantwoord worden in een rechtsvergelijkende analyse. Hoe gaat men te werk in andere landen? Ikzelf heb voor een rechtsvergelijkende studie met de landen Nederland en Frankrijk gekozen. Dit zijn immers onze buurlanden en komen qua rechtsstelsel het beste overeen met het Belgische recht.

105. Het Franse recht vertrekt vanuit dezelfde principes als het Belgische recht, namelijk de Code Napoléon. Ondertussen zijn we meer dan tweehonderd jaar verder. De Franse wetgever codificeerde regels met betrekking tot de onteigeningsvergoeding in de in 2015 vernieuwde Code de l'expropriation. Hoe verhouden beide rechtssystemen zich op dit moment tegenover elkaar bij onteigening?

106. Het Nederlandse recht codificeerde regels met betrekking tot de onteigeningsvergoeding in de Onteigeningswet. Het Nederlandse recht kent de Schutznormtheorie, waardoor een moreel nadeel moet worden ingeschreven in de wet vooraleer het vergoed kan worden. De vraag of het Nederlandse recht ook vergoedingen voor gevoelswaarde toekent bij onteigening, lijkt mij dan ook zeer interessant.

Hoofdstuk II. Nederlands recht

Afdeling I. Onteigening in Nederland

107. In Nederland zijn er drie elementen nodig om een ander aansprakelijk te houden zoals in België, namelijk schade, onrechtmatige daad en een causaal verband. In de loop van de twintigste eeuw zijn er steeds meer gevallen waarbij aansprakelijkheid werd aanvaard waarin geen sprake was van onrechtmatigheid. Inzake overheidsaansprakelijkheid heeft deze ontwikkeling zich ook voltrokken. Onrechtmatigheid was hier ook de primaire voorwaarde voor aansprakelijkheid, maar de overheid heeft zich veelvuldig opgesteld als 'superverzekeraar' voor de schade van haar onderdanen zonder dat sprake was van onrechtmatigheid. De regeling voor schadevergoeding bij onteigening valt onder de principes van de aansprakelijkheid van de overheid voor haar rechtmatig optreden.¹⁹²

108. Artikel 14 van de Nederlandse Grondwet vormt de basisregel voor onteigening. De onteigening kan alleen geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, een en ander naar bij of krachtens de wet te stellen voorschriften.

Lid 2 bepaalt dat de schadeloosstelling niet vooraf verzekerd hoeft te zijn, wanneer in geval van nood onverwijld onteigening geboden is.

Lid 3 somt de gevallen op waarbij of krachtens de wet het recht op schadeloosstelling of tegemoetkoming in de schade bestaat, indien in het algemeen belang eigendom door het bevoegd

¹⁹² N.F. VAN MANEN en R.H. STUTTERHEIM, 'Schadevergoeding bij rechtmatige daad. Over de charges publiques en de fonction sociale', in: N.F. van Manen & R.H. Stutterheim (ed.), *Honderd jaar billijkheid*, AAL 1999, 7-13.

gezag wordt vernietigd of onbruikbaar gemaakt of de uitoefening van het eigendomsrecht wordt beperkt. In Nederland is een onteigening van een goed ten behoeve van het algemeen belang dus ook toegestaan. Het onteigeningsrecht bevindt zich dan ook op het terrein van de schadevergoeding wegens rechtmatig overheidshandelen.

109. Wanneer de rechtmatigheid van de onteigeningstitel eenmaal vaststaat, is er voor nader onderzoek naar de vraag of de eigenaar wel bereid is om over te dragen geen plaats meer aangezien men in Nederland ervan uitgaat dat hij een redelijk handelend verkoper is. De uitzondering hierop is artikel 17 Onteigeningswet. Die bepaling schrijft de onteigenaar voor om te pogen de te onteigenen zaak minnelijk te verwerven, voor hij tot dagvaarden overgaat. Hij moet eerst een overeenstemming met de eigenaar trachten af te sluiten. Lukt dat niet, kan hij tot dagvaarding overgaan. De door de onteigening bewerkstelligde eigendomsovergang dient de rechter verder te beschouwen als een normale eigendomsovergang, waaraan de eigenaar verondersteld wordt vrijwillig mee te werken.¹⁹³

Afdeling II. Onteigeningsvergoeding in Nederland

110. De schadeloosstelling wordt thans geregeld door artikel 40 en volgende van de onteigeningswet. De schadeloosstelling op grond van de onteigeningswet beoogt de schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening volledig te vergoeden. De Hoge Raad oordeelde in een arrest dat 'een onteigende eerst dan volledig schadeloosgesteld wordt indien hij zowel wat vermogen als wat inkomen betreft in een gelijkwaardige positie blijft'.¹⁹⁴

111. De auteurs HEBLY en LINDENBERGH verwijzen naar een arrest van de Hoge Raad: "Een onteigende wordt eerst dan volledig schadeloosgesteld indien hij zowel wat vermogen als wat inkomen betreft in een gelijkwaardige positie blijft."¹⁹⁵ De onteigende mag zich dus niet in een minder goede of betere positie bevinden na onteigening. Zijn vermogenspositie moet gelijkwaardig zijn als wanneer hij zich in de situatie bevindt waarin de onteigening wordt weggedacht.

Artikel 40b van de onteigeningswet bepaalt het volgende:

- 1. De werkelijke waarde van de onteigende zaak, niet de denkbeeldige, die de zaak uitsluitend voor de persoon van de rechthebbende heeft, wordt vergoed.*
- 2. Bij het bepalen van de werkelijke waarde wordt uitgegaan van de prijs, tot stand gekomen bij een onderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper.*
- 3. In bijzondere gevallen wordt de werkelijke waarde naar andere maatstaf bepaald.*

112. De schadeloosstelling kan bestaan uit vergoeding van de zogenaamde werkelijke waarde van wat wordt onteigend en van de eventuele 'waardevermindering van het overblijvende.' In Nederland dient de grondeigenaar bijgevolg ook recht te hebben op een volledige schadeloosstelling waar het begrip werkelijke waarde centraal staat. In de onteigeningswet wordt

¹⁹³ G. VAN DER FELTZ, *Schadeloosstelling voor onteigening*, Deventer, Kluwer, 2007, 19.

¹⁹⁴ HR 16 maart 1988, Van Rijswijk/Amsterdam, NJ 1989/789, noot R.A. MORZER BRUYNS

¹⁹⁵ HR 16 maart 1988, Van Rijswijk/Amsterdam, NJ 1989/798, noot R.A. MORZER BRUYNS.

de werkelijke waarde gedefinieerd als de prijs die tot stand zou komen in een onderstelde koop tussen redelijk handelende partijen. Indien de onteigening een gedeelte van de eigendom betreft, kan het bij de eigenaar in eigendom overblijvende deel immers waardevermindering ondergaan. We denken hierbij aan het aanleggen of het verbreden van fietspaden waarbij de parkeerplaats van het cliënteel van de onteigende wegvalt. Vermits er geen parkeerplaatsen meer zijn, ondergaat de handelszaak een grote waardevermindering.¹⁹⁶

113. De schade kan bestaan uit vermogensschade (de verkoopwaarde van de onroerende zaak). De eigenaar dient onverkort te worden gecompenseerd voor het verlies van de zaak. Voor de vaststelling van de vermogensschade zijn de artikelen 40 a tot f van de onteigeningswet van belang.

Er zijn ook bijkomende vergoedingen mogelijk. Onder de bijkomende vergoedingen worden verstaan: alle schadeposten buiten de werkelijke waarde en de waardevermindering van het overblijvende. Te denken valt aan overige vergoedingen voor jaarlijks terugkerende schade (zoals inkomensderving¹⁹⁷ bijvoorbeeld een hogere huisvestingslast) en vergoeding voor eenmalige bijkomende schade (bijvoorbeeld verhuiskosten, belastingschade, bedrijfsstagnatie, aanpassend drukwerk en dergelijke). Jaarlijks terugkerende schade dient rekening houdende met de specifieke omstandigheden volgens vaste rechtspraak, gekapitaliseerd te worden.¹⁹⁸

114. Dezelfde principes als in het Belgische recht zijn van toepassing, namelijk dat de onteigende aanspraak maakt op een vergoeding die hem in een vermogenspositie brengt die dezelfde is wanneer de onteigening wordt weggedacht. De onteigende mag ook niet in een betere positie worden gebracht. In dat opzicht wijkt het onteigeningsrecht in Nederland niet af van het gemene schadevergoedingsrecht in België.

Afdeling III. Morele schade: het smartengeld

115. De term 'morele schade' wordt in Nederland niet vaak gebruikt. Dit wil niet zeggen dat er geen vergoeding voor bestaat in bepaalde situaties. In Nederland krijgt men een vergoeding voor het persoonlijke of psychische leed dat geleden werd na een ongeval. Deze immateriële schadevergoeding wordt 'smartengeld' genoemd.¹⁹⁹

Het recht op smartengeld werd gecodificeerd in artikel 6:95 BW en zijn feitelijke uitwerking 6:106 BW.

In 6:95 BW wordt bepaald:

De schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat in vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.

¹⁹⁶ M.R. HEBLY en S.D. LINDENBERGH, "Schadebegroting en tijdsverloop. Over schade als veranderlijk verschijnsel en wat dit betekent voor het schadevergoedingsrecht", *TPR* 2016-4, 1488-1489.

¹⁹⁷ HR 27 september 2013, *NJ* 2014, 100, noot P.C.E. VAN WIJMEN.

¹⁹⁸ G. VAN DER FELTZ, *Schadeloosstelling voor onteigening*, Deventer, Kluwer, 2007, 20.

¹⁹⁹ H.A. BOUMAN, A.J.O VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 1991, 3.

Er wordt door de Nederlandse wetgeving dus ook een onderscheid gemaakt tussen de twee soorten schade: namelijk vermogensschade en een 'ander nadeel', dit voor zover de wet hiervoor vergoeding in aanmerking neemt. De Nederlandse wetgever heeft hiermee grenzen gesteld aan de toekenning van immateriële schadevergoedingen gelet op de aard van het nadeel namelijk schade die niet in geld waardeerbaar is. Dit maakt het Nederlandse systeem een gesloten systeem. De rechter zal niet volledig vrij zijn bij de toekenning van vergoedingen.²⁰⁰ Hier ligt het verschil met het Belgisch rechtssysteem dat een open systeem is omdat er geen beperkingen gelden.

De voornaamste wettelijke grondslag voor de vergoeding van immateriële schade is terug te vinden in artikel 6:106, lid 1 BW.

1. Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding:

a. indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen;

b. indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast;

c. indien het nadeel gelegen is in aantasting van de nagedachtenis van een overledene en toegebracht is aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreeerde partner of een bloedverwant tot in de tweede graad van de overledene, mits de aantasting plaatsvond op een wijze die de overledene, ware hij nog in leven geweest, recht zou hebben gegeven op schadevergoeding wegens het schaden van zijn eer of goede naam.

2. Het recht op een vergoeding, als in het vorige lid bedoeld, is niet vatbaar voor overgang en beslag, tenzij het bij overeenkomst is vastgelegd of ter zake een vordering in rechte is ingesteld. Voor overgang onder algemene titel is voldoende dat de gerechtigde aan de wederpartij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken.

Er wordt dus een limitatieve opsomming gegeven van specifieke situaties waarin een recht op vergoeding bestaat. Dit artikel staat niet in de weg dat partijen contractueel een vergoeding voor immateriële schade kunnen onderhandelen.²⁰¹

116. Bij de invoering van Boek 6 van het nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 werden door de bevoegde minister verschillende redenen aangehaald ter verantwoording van het gebrek aan vergoeding voor immateriële schade. Er werden ethische argumenten aangehaald zoals het feit dat deze vorm van schade onmogelijk in geld waardeerbaar is en er een gevaar bestaat voor commercialisering van verdriet wat tot onsmakelijke procedures zou kunnen leiden. Ook bestaat het risico op excessieve vergoedingen. In de rechtsleer wordt de terughoudendheid van de wetgever om immateriële schade te vergoeden sterk bekritiseerd.²⁰²

²⁰⁰ J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 296.

²⁰¹ A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige Daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 152.

²⁰² S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 173.

117. Niettemin was er een wetsvoorstel in 2003 dat een recht op vergoeding van affectieschade zou mogelijk maken. Dit werd door de Eerste Kamer op 23 maart 2010 verworpen. In vergelijking met België en andere landen van Europa is er dus nog steeds een lacune in het Nederlandse rechtssysteem. De Belgische regelgeving in verband met vergoeding voor morele en genegenheidsschade kan, volgens Mulder en Weterings, als uitstekend voorbeeld dienen voor de wijze waarop een recht op vergoeding van affectieschade in Nederland zou moeten worden vorm gegeven. Een wettelijke regeling in België en Nederland draagt evenwel de voorkeur.

118. Ook werd op vraag van Van der Veen een Smartengeldgids opgesteld. Deze gids is een verzameling van alle rechtspraak met betrekking tot smartengeld. Zo zou het voor de rechters makkelijker moeten zijn om de voorkomende zaken te vergelijken met aanverwante gevallen uit het verleden. De eenheid van rechtspraak en de rechtszekerheid zou hiermee zo goed mogelijk bewaard blijven.

Deze Smartengeldgids heeft geen formele rechtskracht. De rechter is dus niet gehouden tot een oplossing die in het verleden is toegepast. Hij kan zich daarentegen wel laten leiden door deze gids. De Hoge Raad heeft zelfs geoordeeld dat er een soort van verplichting is om zich hierdoor te laten leiden bij begroting van de schade.²⁰³ De rechter kan wel nog altijd *in concreto* beslissen over de zaak.

De uitspraken in de gids zijn onderverdeeld in 3 categorieën waarin smartengeld kan worden toegekend: smartengeld na ongeval, smartengeld na mishandeling en smartengeld bij niet-letsel. Voor deze thesis lijkt smartengeld bij niet-letsel interessant. Wordt smartengeld ook in het bestuursrecht aanvaard? Het lijkt er in eerste instantie op dat bij miskennis van procedureregels, een immateriële schadevergoeding mogelijk kan zijn.

119. In een zaak van 1 februari 2017 voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, was er sprake van een slepende burenruzie over de ruimtelijke bestemming van twee noodwoningen met bijgebouwen in het dorpje Deurne. Deze zaak was belangrijk omdat er schadevergoeding werd toegekend door overschrijding van de redelijke termijn. Op basis van artikel 6 EVRM en de Nederlandse rechtspraak hierover, bedraagt deze redelijke termijn twee jaar als er geen uitspraak is gedaan nadat er een beroep werd ingesteld.²⁰⁴ De rechterlijke procedure had *in casu* twee jaar en tien maanden geduurd. De termijn werd dus overschreden: het bestuur en/of de rechter zijn verplicht de immateriële schade die de betrokkenen hebben geleden wegens de veronderstelde spanning en frustratie te vergoeden. De hoogte van deze schadevergoeding wordt bepaald door een forfaitair bedrag van 500 euro, te vermenigvuldigen met een tijdseenheid van zes maanden dat de redelijke termijn is overschreden. Deze schadevergoeding kan onder het motto 'gedeelde smart is halve smart' worden gematigd als de betrokkenen samen hebben geprocedeerd. De afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat het bestuursorgaan de aansprakelijkheid draagt.²⁰⁵

²⁰³ HR 27 april 2001, NJ 2002/91

²⁰⁴ ABRvS 9 februari 2011, JB 2011/82, AB 2012, 107, noot Groothuijse; ABRvS 14 september 2011, AB 2012, 106, noot Groothuijse, JOM 2012/188.

²⁰⁵ ABRvS 1 februari 2017, JB 2017, 79; JIN 2017, 125, noot J.H. KEINEMANS,

Afdeling IV: Rechtsvergelijking vergoeding morele schade in Nederland en België

120. Nederland en België zijn landen die beiden behoren tot het rechtsregime van de civil law. De burgerlijke rechtsregels zijn ook gebaseerd op de Franse Code Napoléon. Toch lijkt het Nederlandse schadevergoedingsrecht op het eerste zicht wat anders als het Belgische schadevergoedingsrecht. Niettemin kan er een goede vergelijking gemaakt worden. Zowel in Nederland als België zijn het de aansprakelijkheidsvestigende artikelen die aangeven wanneer er een recht op schadevergoeding bestaat (respectievelijk artikel 6:162 BW en 1382 BW). Welke schade dan in welke mate voor vergoeding in aanmerking komt, wordt bepaald door het schadevergoedingsrecht.

121. Bij de schadebegroting wordt zowel in Nederland als in België uitgegaan van een volledige en concrete schadevergoeding.²⁰⁶ Het uitgangspunt in beide landen is dat de schade uitgedrukt kan worden als de uitkomst van de vergelijking van de feitelijke situatie na het ongeval met de hypothetische situatie zonder ongeval.²⁰⁷ Wanneer schade niet concreet kan worden vastgesteld, gaat de rechter in beide landen de schade naar redelijkheid en billijkheid (*ex aequo et bono*) begroten.

122. Wat betreft de schadeposten mag deze lijn worden doorgetrokken. De Nederlandse artikelen 6:95 en 6:106 BW bepalen immers dat zowel vermogensschade en immateriële schade (wanneer sprake) vergoed moeten worden. Normaliter heeft enkel het slachtoffer recht op vergoeding van deze geleden schade. Hierop bestaan limitatieve uitzonderingen (bijvoorbeeld 6:106 lid 1 sub c BW: immateriële schade voor derden wanneer de nagedachtenis van een overledene wordt aangetast). Het verschil is dat er in België een rechtmatig belang moet worden geschaad vooraleer immateriële schade van toepassing kan zijn en in Nederland er enkel immateriële schadevergoeding kan zijn wanneer dit in de wet wordt bepaald.

In België komen dezelfde schadeposten voor vergoeding in aanmerking: vermogensschade en morele schade. Ook hebben derden in bepaalde gevallen recht op schadevergoeding, bijvoorbeeld begrafenis kosten, de kosten die door een derde ten behoeve van een gewonde zijn gemaakt (huishoudelijke hulp, inkomstenderving), de werkgever voor loonschade door arbeidsongeschikte werknemer. Dit wordt in België 'schade bij weerkaatsing' genoemd, wat in Nederland overeenkomt met het systeem van 'verplaatste schade'.²⁰⁸

²⁰⁶ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia 2009, 665; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1983, 31

²⁰⁷ A. VAN OEVELEN e.a., Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006), *TPR* 2007, 941.

²⁰⁸ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia 2009, 650.

Afdeling V. Morele schade bij onteigening

123. In Nederland is er aldus sprake van de normbestemmingsleer. Dit wordt ook de Schutznormtheorie of de leer van de relativiteit van de geschonden norm genoemd. De bepaling werd opgenomen in artikel 6:163 Burgerlijk Wetboek in de volgende bewoordingen:

*"Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden."*²⁰⁹

De toepassing van deze theorie vereist een onderzoek naar de specifieke belangen die een bepaalde norm beschermt. Indien er niets in de wet bepaald wordt, wordt immateriële schade niet vergoed. Er staat bijvoorbeeld nergens in de wet dat de affectieschade bij onteigening moet worden vergoed. Deze theorie is in schril contrast met het Belgisch recht, waar de rechtspraak de morele schade uitdrukkelijk heeft erkend wanneer men een belang heeft, ook als dit niet wettelijk verankerd is.²¹⁰

Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek bepaalt in artikel 6:95 BW zelfs dat een norm slechts strekt tot de bescherming van immateriële belangen indien de wettelijke bepaling dit zo stipuleert.²¹¹ Artikel 40b lid 1 onteigeningswet voorziet: "De werkelijke waarde van de onteigende zaak, niet de denkbeeldige, die de zaak uitsluitend voor de persoon van de rechthebbende heeft vergoed." De auteur Van der Feltz beschrijft dat het regelmatig voorkomt dat een eigenaar zo gehecht is aan de te onteigenen zaak dat hij die letterlijk onbetaalbaar vindt.

124. Het Nederlandse uitgangspunt bij de onteigening is dat de onteigende de zaak vrijwillig overdraagt. Artikel 40b lid 2 onteigeningswet bepaalt met zoveel woorden dat moet worden uitgegaan van een 'onderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper. Als we dit standpunt consequent zouden volgen, betekent dit dat hij ook alle gevolgen hiervan voor zijn eigen rekening neemt. Dit standpunt werd dan ook herhaaldelijk door de onteigenaar ingenomen, zo bijvoorbeeld in een zaak, waarin de onteigende naast de waarde van zijn ontruimd en vrij opgeleverd pand ook verhuiskosten vergoed wilde hebben. De onteigenaar stelde dat de onteigende in zo'n geval die kosten moest terugvinden in het bedrag van de waarde. De Hoge Raad was het daar niet mee eens en kende de onteigende wel vergoeding van verhuiskosten toe.²¹² Dezelfde redenering werd toegepast in een zaak waarin een tuinder naast de waarde van zijn grond als bouwgrond ook inkomensschade vorderde. De onteigenaar bestreed dat met de stelling dat de tuinder, die verondersteld wordt de grond vrijwillig over te dragen, daar alleen de waarde van bouwterrein voor kan verkrijgen indien hij zijn bedrijf opgeeft. De Hoge Raad was niet dezelfde mening toegedaan en kende wel vergoeding voor inkomensschade toe.²¹³ Een ander voorbeeld hiervan is te vinden in

²⁰⁹ S.D. LINDENBERGH, "De betrekkelijkheid van de geschonden norm", *TPR* 2008, 907-911.

²¹⁰ Cass. 16 januari 1939, *Pas.* 1939, I, 25.

²¹¹ A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Verbintenissenrecht. Deel IV De verbintenis uit de wet in Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2011, 123, nr. 129, en 135-136, nr. 142; S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 92.

²¹² HR 5 januari 1966, *NJ* 1966, 238 (Van Oort/Gemeente Utrecht)

²¹³ HR 2 november 1955, *NJ* 1956, 12 (Van Noort/Beverwijk)

een arrest van de Hoge Raad waaruit blijkt dat berekening van de schade op grondslag van de te verwachten opbrengst wordt geaccepteerd.²¹⁴

125. De reden waarom de onteigende in genoemde zaken, hoewel hij verondersteld wordt de zaak vrijwillig over te dragen, toch verhuiskosten respectievelijk inkomensschade krijgt vergoed, is gelegen in het feit dat de rechter hem ook ziet als iemand die de zaak in gebruik heeft. Als gebruiker van de zaak dient hij te verhuizen of zijn bedrijf te verplaatsen en de daarmee verbonden kosten zijn een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening.

Een eigenaar die met een onteigening te maken krijgt, ziet dit alles heel anders. Hij is nooit van plan geweest om zijn eigendom vrijwillig over te dragen en wil niet inzien waarom het algemeen belang net hem treft en niet zijn buurman. Hij ziet onteigening als een gedwongen ontneming en vindt dat de onteigenaar hiervoor toch maar iets extra voor ogen moet hebben. Dit noemt men de denkbeeldige waarde. Een goed voorbeeld is wanneer de eigenaar verknocht is aan een boerderij die al eeuwenlang familiebezit is, of hij woont in een, in zijn ogen, unieke rustieke omgeving en hij wil die affectieve band vergoed zien. Zo werkt het niet in de Nederlandse onteigeningswet. Die persoonlijke waarde die de zaak voor de eigenaar heeft en die uitstijgt boven het gebruiksgenot komt niet voor vergoeding in aanmerking.²¹⁵ Affectieschade komt dus in Nederland niet voor vergoeding in aanmerking.

126. Er kan verwezen worden naar een arrest van de Hoge Raad van 26 augustus 1938: "dat voor het toekennen van een geldelijke vergoeding, berekend door in aanmerking te nemen de uitgaven verbonden aan de aanschaffing van een nieuw, aan het te onteigenen gelijkwaardig, goed slechts dan aanleiding kan bestaan indien de eigenaar als noodzakelijk gevolg der onteigening een geldelijk nadeel lijdt, dat de werkelijke waarde van het goed overschrijdt, dat de rechtbank niet heeft vastgesteld, dat de eigenaar een ander voordeel van huis tuin trok dan enkel voortvloeide uit het gebruik, dat hij als eigenaar, gebruiker daarvan maakte; dat dan ook de door de rechtbank toegekende kostenvergoeding in wezen vormt een vergoeding voor de waarde, welke het huis en de tuin uitsluitend voor de persoon van de eigenaar hebben."²¹⁶

127. Het Nederlandse schadevergoedingsrecht neemt als uitgangspunt dat de aansprakelijke enkel gehouden is de vermogensschade van benadeelde te vergoeden. In het Nederlandse recht stellen we vast dat alle materiële schade voor vergoeding in aanmerking komt zoals onder andere een slooppremie die de onteigende kon bekomen²¹⁷, verhuiskosten²¹⁸, wederbeleggingsvergoeding²¹⁹. Deze vergoedingen worden bijkomende vergoedingen genoemd.

128. In Nederland wordt er ook wel rekening gehouden met persoonlijke elementen die betrekking hebben op de materialiteit van het goed, namelijk het gelijkwaardig woongenot. Dit zijn de 'kwaliteiten' die kleven aan de onteigende woning. Deze vormen een 'zo integrerend bestanddeel'

²¹⁴ HR 14 juni 1967, *NJ* 1968, 82 (Van Schaik/Gemeente Utrecht)

²¹⁵ G. VAN DER FELTZ, *Schadeloosstelling voor onteigening*, Deventer, Kluwer, 2007, 21.

²¹⁶ HR 26 augustus 1938, *NJ* 1939, 112 (Amsterdam/Sibeyn); HR 13 februari 1957, *NJ* 1957, 510 (Rotterdam/Hoogvliet)

²¹⁷ HR 1 juni 1997, *NJO* 1977, 11 (Van de Werken/Klundert)

²¹⁸ G. VAN DER FELTZ, *Schadeloosstelling voor onteigening*, Deventer, Kluwer, 2007, 22.

²¹⁹ HR 10 januari 1979, *NJO* 1980, 4 (Van Goch/Deurne).

van het leven van een onteigende dat hij in beginsel aanspraak maakt op een woning met gelijkwaardige kwaliteiten. Door het opwaarderen van een persoonlijke voorkeur tot een geobjectiveerd 'integrerend bestanddeel' wordt er een resultaat bereikt dat in de ogen van de rechter recht doet aan het uitgangspunt van een volledige schadeloosstelling (de component gelijkwaardig woongenot).

Zo kreeg een onteigende vergoeding voor een inpandig zwembad²²⁰ en in een andere zaak kreeg de onteigende een vergoeding voor een woning gelegen aan een flora- en faunarijk gebied.²²¹ De eigenaar-bewoner ontleende levensvreugde aan het bestuderen van, doceren over en ontwikkelen van flora en fauna en die activiteiten maakten een integraal deel uit van zijn levenswijze. Overigens werden die activiteiten deels op een aangrenzend perceel van een derde ontplooid. Het zwemmen, respectievelijk de liefde voor de natuur ogen misschien als persoonlijke voorkeuren maar zij worden gekwalificeerd als 'integrerende levensbestanddelen'. Dit zijn elementen waarmee een redelijk handelende eigenaar rekening zou houden bij aankoop van een nieuwe woning. Deze levenswijze en persoonlijke omstandigheden kunnen ertoe leiden dat indien de koopsom van een vervangende woning die gelijkwaardig woongenot biedt hoger is dan de waarde van de onteigende woning, de jaarlijks terugkerende lasten over het verschil, de meerinvestering in gekapitaliseerde vorm aan hem moet worden vergoed.²²² Gelijkwaardig woongenot betekent dus: gelijkwaardig woongenot in de vervangende woning en de daarbij behorende grond.

129. Slechts in de uitdrukkelijk bij wet bepaalde gevallen heeft de benadeelde recht op vergoeding van een ander nadeel. Hiervoor wordt in Nederland de term smartengeld gebruikt. Dit is schade aan de persoon in de vorm van vermindering van welzijn door pijn, verdriet, derving van levensvreugde. Dit wordt bij onteigening niet vermoed.

130. De bestuursrechter is bevoegd een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt als gevolg van een onrechtmatig besluit. Volgens vaste rechtspraak moet zoveel mogelijk aansluiting worden gezocht bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. Bij art. 6:106 BW heeft de wetgever het oog gehad op ernstige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer alsook op andere persoonlijkheidsrechten van de betrokkene. Een meer of minder sterk psychisch onbehagen of een zich gekwetst voelen is volgens vaste rechtspraak onvoldoende voor een immateriële schadevergoeding op grond van artikel 6:106 lid 1 sub b B.W.²²³

131. Lindenbergh stelt dat bij geringe schendingen een vergoeding van immateriële schade niet nodig is en dat er kan worden volstaan met de vaststelling dat een recht is geschonden. Hij stelt dat die gedachte het beste pas in het stelsel van artikel 6:95 en 6:106 B.W. waarbij geringe immateriële schade buiten beschouwing blijft. Dit is volgens hem maatschappelijk aanvaardbaar en niet alle onbehagen met geld moet worden vergoed, ook niet als dat onbehagen het gevolg is van onrechtmatige aantasting van een hoogwaardig persoonsbelang. Enkel in geval van ernstige

²²⁰ HR 25 april 2003, *NJ* 2003, 466 (Staat/Korstanje).

²²¹ HR 6 juni 2008, *NJ* 2008, 369. (Staat/ Van Eijk)

²²² J. VAN DER GOUW, 'Kroniek arresten Hoge Raad onteigeningszaken 2008', *LTB* 2009,7.

²²³ HR 23 januari 1998, *NJ* 1998, 366; CRvB 23 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2189.

schendingen van persoonlijkheidsrechten kan deze schade aanvaard worden. Psychisch onbehagen behoort hier niet toe.²²⁴

Afdeling VI. Onrechtmatige besluiten: overheidsaansprakelijkheid

132. In administratieve zaken kan een administratieve overheid fouten maken, zo ook bij onteigening. De criteria die de onrechtmatige daad van de overheid behelzen, zijn opgenomen in artikel 6:162 B.W. Deze criteria zijn te vergelijken met het Belgisch buitencontractuele schadevergoedingsrecht van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek.

Bij onteigening wordt het besluit dat formele rechtskracht verkrijgt, geacht volledig rechtmatig te zijn jegens personen die belanghebbend waren bij dat (voor hen nadelige) besluit. Deze formele rechtskracht betekent niet dat de gemeente wel onrechtmatig kan hebben gehandeld jegens een belanghebbende door het bewuste besluit niet tijdig te nemen.²²⁵ Het niet tijdig nemen van een besluit is nog geen fout. Er moeten ook bijkomende omstandigheden zijn. Er moet bijvoorbeeld gekeken worden naar de mate van termijnoverschrijding²²⁶, de oorzaak daarvan²²⁷ en de voor het bestuursorgaan kenbare belangen van de betrokken belanghebbende.²²⁸

133. In Nederland aanvaardde de Hoge Raad in een onteigeningszaak dat er immateriële schadevergoeding kon worden toegekend. Er was immers een redelijke termijn, zoals die in artikel 6 EVRM, overschreden door het uitblijven van een rechterlijke beslissing. Hierdoor moet men ervan uitgaan dat de onteigende spanning en frustratie beleeft. Dit is een weerlegbaar vermoeden dat hier door de Hoge Raad aanvaard werd.

*"Het uitblijven van een rechterlijke beslissing binnen redelijke termijn leidt steeds tot spanning en frustratie, en dus tot immateriële schade die voor vergoeding in aanmerking komt. Het bestaan van die schade hoeft dus niet te worden gesteld."*²²⁹

De Hoge Raad voegt aan dit oordeel de meer principiële beslissing toe dat over de aanspraak wegens termijnoverschrijding niet in deze onteigeningsprocedure kan worden beslist. Daarvoor moet een afzonderlijke civiele procedure worden gevoerd tegen de Staat.

Met dit oordeel wijkt de Hoge Raad uitdrukkelijk af van de gang van zaken in het bestuursrecht. In bestuursrechtelijke procedures is door de hoogste bestuursrechters een stelsel ontwikkeld, waarbij de Staat in bestuursrechtelijke procedures kan worden veroordeeld tot vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn.²³⁰ Wanneer spreekt men van een overschrijding van zulke termijn? De redelijke termijn voor geschillen die bestaan uit een bezwaarprocedure en twee rechterlijke instanties gesteld op vier jaar. Daarbij geldt voor de

²²⁴ S.D. LINDENBERGH, "De positie en handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Nederlands privaatrecht", *TPR* 1999, 1693-1695.

²²⁵ G.A. VAN DER VEEN, T.W. FRANSSSEN, H.X. BOTTER, A.H.J. HOFMAN, S.A.L VAN DE SANDE, D. VAN TILBORG, *Voorbereid op aansprakelijkheid, gemeenten en overheidsaansprakelijkheid*, Den Haag, Vereniging van Nederlandse Gemeenten, 2015, 72.

²²⁶ HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579 (Amsterdam/Have).

²²⁷ Rb. 's-Hertogenbosch 18 september 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BJ8961.

²²⁸ CRvB 4 juni 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE6843.

²²⁹ HR 28 maart 2014, *JOM* 2014, 511.

²³⁰ ABRvS 29 januari 2014, *NJB* 2014, 379.

bezwaarprocedure en het beroep in eerste aanleg een maximale termijn van twee jaar. Een overschrijding van deze termijn van twee jaar wordt aan het bestuursorgaan toegerekend indien de duur van de bezwaarfase een half jaar overschrijdt en aan de bestuursrechter indien de behandeling van het beroep meer dan anderhalf jaar in beslag heeft genomen. In hoger beroep geldt een redelijke termijn van twee jaar.²³¹ De termijnen waren hier overschreden.

Voor de omvang van de vergoeding wordt in beginsel aangesloten bij de richtlijnen die daarvoor in het bestuursrecht ontwikkeld zijn. In dit geval is dit 500 euro voor ieder half jaar waarmee de redelijke termijn is overschreden.²³² Deze rechtspraak is in overeenstemming met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waar het Hof een billijke schadevergoeding toestaat omwille van een procesduur van acht en een half jaar in een onteigeningskwestie.²³³

Afdeling VII: Conclusie

134. Mijn conclusie luidt als volgt: ik meen vast te stellen dat artikel 40 en volgende van de onteigeningswet bij rechtmatige onteigening geen immateriële schadevergoeding toelaat. Wanneer er sprake is van een onredelijk lange duur van de civiele procedure en zo ook van een onrechtmatig besluit, kan er wel sprake zijn van een immateriële schadevergoeding.

135. Er dient wel rekening gehouden te worden met persoonlijke elementen die betrekking hebben op de materialiteit van het goed zoals het 'gelijkwaardig woongenot'. Dit kan min of meer worden vergeleken met de gelegenheids- of geschiktheidswaarde in België. Het is geen vergoeding voor de immateriële schade, maar de vergoeding dekt wel een subjectieve waarde verbonden aan het onroerend goed.

Er dient opgemerkt te worden dat de term 'geschiktheidswaarde' in het onteigeningsrecht een verschillende invulling heeft naargelang het om het Belgische dan wel Nederlandse onteigeningsrecht gaat. De Nederlandse term 'bijzondere geschiktheidswaarde' gaat immers over iets anders. Dit betekent dat er een waardevermeerdering- of vermindering is van het goed wanneer de grond bijzonder (on)geschikt is voor de overheid om haar plannen te realiseren.²³⁴

136. In het geval de overheid er in Nederland niet in slaagt om de grond op een minnelijke wijze te verkrijgen, dan is het de rechter die de schadeloosstelling dient uit te spreken en de onteigeningsrechter kan volgens artikel 40 e van de onteigeningswet de werkelijke waarde naar eigen inzicht vermeerderen of verminderen naar gelang het hem redelijk voorkomt.

137. We kunnen dus besluiten dat de onteigeningswet in Nederland een aantal basisregels bevat voor het vinden van de werkelijke waarde zodanig dat de grondeigenaar recht heeft op de volledige

²³¹ G.A. VAN DER VEEN, T.W. FRANSSSEN, H.X. BOTTER, A.H.J. HOFMAN, S.A.L VAN DE SANDE, D. VAN TILBORG, *Voorbereid op aansprakelijkheid, gemeenten en overheidsaansprakelijkheid*, Den Haag, Vereniging van Nederlandse Gemeenten, 2015, 72.

²³² ABRvS 29 januari 2014, *NJB* 2014, 379.

²³³ EHRM 29 maart 2006, *RW* 2008-2009, 1060.

²³⁴ HR 25 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2805 ; *NJ* 2016, 150 , noot E.W.J. de Groot; *TvAR* 2015, 5819, noot W.J.E. van der Werf (Groten/Staat).

schadeloosstelling waarbij de vermogensschade die de onteigende ondergaat, vergoed wordt. Omtrent de extrapatrimoniale schade bevat de onteigeningswet geen vermeldingen.

In Nederland komt de werkelijke waarde tot stand zoals bij een onderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper. Zelfs de zorg voor de zaak wordt hem niet in dank afgenomen, want eventuele voorzorgsmaatregelen worden genegeerd door de onteigenaar. Indien de onteigening andere consequenties met zich meebrengt dan verlies van het goed alleen, worden die wel in overweging genomen. Wanneer iemand een zaak of bedrijf runt, en hij zijn grond onteigend ziet, betekent dit ook dat hij zijn bedrijf sluit. Deze schade moet vergoed worden.

138. In tegenstelling tot het Belgisch recht, bevat de Nederlandse onteigeningswet uitdrukkelijke elementen om de patrimoniale schadeloosstelling op rationele manier te bekomen. Hierbij gaat het niet over verlies van geluk, wanhoop of wreedheid. In Nederland wordt verondersteld dat elke speler bij onteigening redelijk, rationeel en intelligent is. Voor emoties is er geen plaats. In België kan in alle gevallen schadevergoeding bekomen worden wanneer er effectief een krenking is van een moreel belang.

Hoofdstuk III. Frans recht

Afdeling I. Onteigeningen in Frankrijk

139. Onteigening kan aan een publieke instantie het recht verlenen om een eigendom van een goed te verwerven ter realisatie van een algemeen belang (*utilité publique*). Tegenover deze afgedwongen verwerving van eigendom moet een rechtvaardige en voorafgaande schadeloosstelling staan. Dit werd reeds geschreven in de 'Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen' van 1789, de voorloper van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens. Artikel 17 van deze verklaring bepaalt:

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

De onteigening impliceerde dus een vergoeding van financiële aard die, zoals nu in artikel L.321-1 van de Code de l'expropriation bepaald, de integrale schadevergoeding van de directe, materiële en zekere schade betreft.

140. De Déclaration diende steeds als voornaamste inspiratiebron bij de ontwikkeling van belangrijke fundamentele rechten en vrijheden: bijvoorbeeld de preambule bij de constitutie van 1946, en de beginselen van het burgerlijk procesrecht.²³⁵ Bij het handelen in strijd met deze principes zal de bestuursrechter de betreffende overheidshandeling vernietigen. De regels van de Déclaration kunnen door de Conseil constitutionnel nog steeds getoetst worden.

Later werden op grond van deze Déclaration wetteksten vervaardigd. Zo was er bijvoorbeeld de wet van 28 pluviôse de l'an. Op grond van de wet van 28 pluviôse de l'an VIII (in onze jaartelling 1800), was de staat aansprakelijk voor schade die derden ondervonden door publieke werken. Deze wet werd door verschillende schrijvers gezien als het startpunt van de aansprakelijkheid uit rechtmatige daad.²³⁶ Er werd een foutloze aansprakelijkheid van de overheid bij openbare werken aanvaard.²³⁷

De aansprakelijkheid uit rechtmatige overheidsdaad werd al geruime tijd erkend bij onteigening.²³⁸ Een recht op schadevergoeding bij onteigening bestond in Frankrijk al sinds de veertiende eeuw. In de loop van de zeventiende eeuw, toen onteigeningen door toenemende verstedelijking en ontwikkeling van verbindingswegen vaker voorkwamen, werd voor dit recht op schadevergoeding een rechtvaardiging gezocht in het natuurrecht. Zoals gesteld vond de aantasting van het eigendomsrecht tegen een "*juste et préalable indemnité*" zelfs een plek in artikel 17 van de

²³⁵ L.N. BROWN en J.S. BELL, *French administrative law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 218.

²³⁶ D. de Béchillon, 'Changer dans le cadre. Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'Etat en droit administratif français', *Droit et culture* 1997, 78.

²³⁷ H. Vandenberghe, *overheidsaansprakelijkheid*, 591.

²³⁸ T. BARKHUYSEN en M.K.G. TJEKEMA, "Aansprakelijkheid uit 'rechtmatige' overheidsdaad: het samenspel tussen de nationale égalité en het Europese eigendomsrecht", *Themis* 2006-5, 179.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen uit 1789 en werd onder Napoleon in 1810 de eerste onteigeningswet aangenomen.²³⁹

De grondslag voor de regeling van schadevergoeding uit de rechtmatige daad lag in billijkheid in het begin van de twintigste eeuw. Het begrip billijkheid was zo open voor verschillende interpretaties dat per regio grote verschillen in de schadevergoedingspraktijk ontstonden. Het bestaan van de publieke werken werd gezien als bron van de aansprakelijkheid. De onteigende diende de relatie aan te tonen tussen het bestaan van de werken en zijn schade.

141. Onteigening wordt thans in Frankrijk geregeld in de Code de l'expropriation. Deze gebundelde wetgeving poogt om te waken over het algemeen belang en de vergoeding voor de onteigende. De onteigeningsrechter beslist of een onteigening al dan niet wettig tot stand komt. Over het algemeen stemt deze wetgeving goed overeen met artikel 1 Eerste Protocol EVRM, wat ook impliciet wil zeggen dat ze in de grote lijnen lijkt op de Belgische wetgeving. Toch merk ik een groot verschil als het over het onderwerp van mijn thesis gaat. Het belangrijkste artikel dat ik zal bespreken, is artikel L. 321-1 Code de l'expropriation (het vroegere artikel L. 13-13). Dit artikel heeft betrekking op de onteigeningsvergoeding.

Afdeling II. Onteigeningsvergoeding naar Frans recht

142. De onteigeningsvergoeding naar Frans recht wordt geregeld door de artikelen L.321-1 tot en met L.321-6 van de Code de l'expropriation. De onteigende heeft daarbij, volgens de rechtsleer, niet het recht op een verkoopprijs maar wel op vergoedingen die de schade herstellen.²⁴⁰ Deze vergoedingen moeten de directe, materiële en zekere schade herstellen. De onteigende kan daarbij ook toekomstige schade inroepen, als deze schade zeker is. Een louter potentieel schadegeval zal niet worden aanvaard door de rechtspraak. Daarbij moet ook rekening worden gehouden dat enkel een schadegeval dat betrekking heeft op een wettelijk beschermd recht of belang, kan worden vergoed. Schade gerelateerd aan een onwettige constructie, bijvoorbeeld een gebouw zonder vergunning, kan niet worden vergoed.²⁴¹

143. Waaruit bestaat de onteigeningsvergoeding? Men moet zoveel mogelijk rekening houden met de marktwaarde, rekening houdend met enkele correcties. Er moet rekening gehouden worden met enkele regels voordat het bedrag van de vergoeding bepaalbaar is. Zo mag het onteigende goed niet steeds als bouwgebied worden gekwalificeerd, wat een hogere vergoeding zou inhouden. Ook is het verboden om verhoging van vergoeding door aanvullende werken, gerelateerd aan de onteigening, aan te nemen.²⁴² Deze regels zorgen ervoor dat de discretionaire bevoegdheid van de rechter toch enigszins wordt beperkt.

144. Het schadeherstel in het Franse recht bepaalt dat de landeigenaar (en soms ook de huurder of pachter) recht heeft op bepaalde incidentele compensaties. Deze bijkomende vergoedingen kunnen

²³⁹ J.L. Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985, 241-242.

²⁴⁰ G. FOREST, 'Indemnité d'expropriation : pas d'indemnisation du préjudice moral', *D.* 2011, 948.

²⁴¹ G. GANEZ LOPEZ, 'Fixation des indemnités d'expropriation: Principes d'évaluation', *Rev.avr.* 2017, 1-34.

²⁴² J. STRUILLLOU, R. HOSTIOU, R. MELOT, "Expropriation Law in France", *Expropriation law in Europe*, 169.

bekomen worden voor schade door onteigening, die geen betrekking hebben op de principiële vergoeding voor de prijs van het onroerend goed.²⁴³

Zulke vergoedingen zijn wederbeleggingsvergoedingen, vergoedingen voor het niet-onteiende deel voor zover dit verminderd is in waarde, verlies van een mijn, verdorven inkomsten, schade die businessgerelateerd is,...

Er is geen complete lijst van welke vergoedingen in aanmerking komen, doch het betreft vergoedingen voor materiële schade.

145. Artikel L.312-1 Code de l'expropriation bepaalt dat de kosten voor een eerste aanleg worden vergoed door de overheid. De onteigenaar moet hierbij niet opdraaien voor de kosten van een advocaat, aangezien dit niet verplicht is voor de onteigeningsrechter. De kosten voor een hoger beroep worden vergoed door de verliezende partij. Het recht op vergoeding heeft dus betrekking op alle materiële schade die een directe en zekere link hebben met de onteigening.²⁴⁴

Afdeling III. Morele schade

146. Artikel 9 Code civil dat sinds 1970 het recht op privéleven waarborgt, is door de rechtspraak uitgegroeid tot een algemene bepaling die ook persoonlijkheidsrechten waarborgt.²⁴⁵ Het artikel zelf bepaalt niet welke grondslag en welke voorwaarden vervuld moeten worden vooraleer men schadevergoeding kan bekomen. Sinds het cassatiearrest van 5 november 1996²⁴⁶, waarin het Hof bepaalde dat "la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation". Bepaalde auteurs leiden hieruit af dat de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht volstaat om schadevergoeding toe te kennen, zonder dat enige fout bewezen moet worden.²⁴⁷ Andere auteurs menen dat het Hof hiermee de gemeenrechtelijke regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid heeft afgewezen aangezien geen fout bewezen moet worden.²⁴⁸

147. Morele schade in Frankrijk werd aanvaard in de rechtspraak.²⁴⁹ Er werd bijvoorbeeld een gevoelswaarde vergoed voor het verlies van de foto's door de eigenaar, door de schuld van de contractant die verantwoordelijk was om de foto's te ontwikkelen. Niet zomaar de waarde van een fotokopie werd vergoed: de waarde werd gepersonaliseerd. Gezaghebbend Frans auteur Terré schreef dat:

'De waarde natuurlijk economisch is, maar ze ook een affectief en immaterieel karakter kan hebben. Een familiesouvenir is voor een persoon anders dan andere zaken en hij die het bezit, weet dat dit een verankering is van zijn persoon aan het verleden, aan zijn familie, aan zijn persoonlijke leven...'²⁵⁰.

²⁴³ J. STRUILLLOU, R. HOSTIOU, R. MELOT, "Expropriation Law in France", *Expropriation law in Europe*, 168.

²⁴⁴ J. STRUILLLOU, R. HOSTIOU, R. MELOT, "Expropriation Law in France", *Expropriation law in Europe*, 169.

²⁴⁵ Cass. 16 juli 1998, D. 1999, 541, J.-C. SAINT-PAU.

²⁴⁶ Cass. 5 november 1996, Bull.civ., I, nr. 378, D. 1997, 403, not S. LAUMON

²⁴⁷ P. JOURDAIN, "La seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation", D. 1997, 289.

²⁴⁸ J. -C. SAINT-PAU, "L'article 9 du Code civil: matrice des droits de la personnalité", D. 1999, 541.

²⁴⁹ Première chambre civil 25 januari 1989, D. 1989, 253.

²⁵⁰ F. TERRE, *L'être et l'avoir? La personne et la chose, Etudes offertes à Hubert Groutel, Litec, 2006, 459.*

148. De vraag is waarin deze rechtspraak, over een reeks foto's, verschilt van een onroerend goed, bijvoorbeeld een huis dat al generaties lang in familiaal bezit is. Erger nog, in het geval van onteigening wordt een persoon door de overheid gedwongen om afstand te nemen van zijn goed waar hij woont en waaraan hij een sentimentele waarde hecht.

Zoals in België moet alle schade in beginsel vergoed worden. Morele schade kan ook voortvloeien uit rechtmatig overheidshandelen (la responsabilité de plein droit de la puissance publique). De aansprakelijkheidsregels fout-schade-oorzakelijk verband zijn hier ook van toepassing.²⁵¹ De Franse Raad van State (Conseil d'État) vergoed natuurlijk ook de morele schade.²⁵² Het staat de Franse wetgever echter vrij om in zijn wetgeving bij bepaalde domeinen een schade-element uit te sluiten. Dit gebeurt bij onteigening.

Afdeling IV. Morele schade bij wettige onteigening: in principe niet vergoedbaar

149. In Frankrijk wordt de onteigening geregeld door de 'Code de l'expropriation'. Artikel L. 321-1 bepaalt dat de schadeloosstelling integraal moet zijn en deze dekt de directe, materiële en zekere schade. Ook toekomstige schade kan hieronder vallen voor zover deze zeker is (bijvoorbeeld inkomstenderving).

Deze wetgeving werd geactualiseerd op 1 januari 2015. Het oude artikel L. 13-13 Code de l'expropriation wordt vervangen door artikel L.321-1. Dit artikel bepaalt:

"Les indemnités allouées doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation"

A *contrario* betekent dit dat morele schadevergoeding nog altijd niet in aanmerking wordt genomen. Morele schadevergoeding is steeds uitgesloten. Dit standpunt wordt nog altijd hevig bekritiseerd door de doctrine, maar wordt nog steeds bevestigd door de hogere rechtspraak. Geen enkele onteigenaar moet rekening houden met de morele schade die voortvloeit uit een onteigening.²⁵³

150. In de rechtsleer wordt ernaar verwezen dat het de enige Franse wetgeving is die weigert om het morele nadeel ('préjudice moral') te aanvaarden.²⁵⁴ Deze uitzondering wordt ingegeven door de bescherming van het algemeen belang. Nochtans wanneer de overheid aansprakelijk is voor een ongeval moet de morele schade van het slachtoffer wel vergoed worden.

151. Het Franse Grondwettelijk Hof (Conseil Constitutionnel) oordeelde op 21 januari 2011²⁵⁵ dat de onteigende geen recht had op morele schadevergoeding die hij aantoonde door verlies van zijn eigendom. Het Hof toetste artikel 17 van de 'Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen' aan artikel L. 321-1 van de Code de l'expropriation en oordeelde dat de schadevergoeding voor een onteigening louter materiële schadevergoeding mag zijn en geen immateriële schadevergoeding.

²⁵¹ J. ANTIPPAS, L'utilisation du droit administratif en droit civil, *RFDA* 2014. 795.

²⁵² CE, ass., 24 nov. 1961, *Ministre des Travaux publics c/ Letisserand*

²⁵³ Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique 2017, annoté et commenté, Pierre Bon/Marie-Charlotte Lesergent, 3e éd., 2017

²⁵⁴ R. HOSTIOU, 'L'indemnité d'expropriation est-elle « juste »?', *AJDA* 2011, 447.

²⁵⁵ Conseil constitutionnel 21 janvier 2011, *AJCT* 2011, 132.

Artikel L. 321-1 van de Code de l'expropriation voorziet dat de schadevergoeding volledig moet zijn, maar slechts de directe, materiële en zekere schade moet integraal vergoed worden.

Het Grondwettelijk Hof kan het standpunt van de onteigende niet delen waar er sentimentele, psychologische of affectieve overwegingen zouden spelen in het toekennen van schadevergoeding. De familiebreuk die er ontstaat omdat men al 50 jaar samenwoont²⁵⁶, of verlies van genoeg en esthetische waarde wordt niet weerhouden²⁵⁷. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat 'geen enkele grondwettelijke bepaling de lokale onteigende overheid verplicht om morele schade geleden door de landeigenaar, door het verlies van de onteigende eigendom, te vergoeden.' Dit werd in 2017 herhaald door het Cour d'appel te Parijs (Hof van Beroep).²⁵⁸

152. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde hierna²⁵⁹ dat deze interpretatie en bijgevolg de niet-toekenning van een morele schadevergoeding geen inbreuk vormde op artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Forest benadrukt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nooit heeft bevestigd dat een weigering om morele schade bij onteigening te vergoeden, compatibel is met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. De vraag is immers nooit gesteld geweest. Niemand weet wat het standpunt van het EHRM is tegenover het Franse recht wat betreft de vergoeding van morele schade bij onteigening. Hij meent dat de kans groot is dat zulke vraag in de toekomst aan het EHRM wordt voorgelegd.²⁶⁰ Het is echter geenszins zeker dat het standpunt van Forest, waar hij stelt dat morele schade vergoed moet worden, door het EHRM zal aangenomen worden. De staat heeft immers een grote appreciatiemarge.

153. Het Grondwettelijk Hof meent dat de uitsluiting gesteund is op de moeilijkheid om het nadeel te begroten dat zuiver subjectief is en verschillend beoordeeld wordt door iedere onteigende. De verplichting om psychologische factoren in aanmerking te nemen, zou voor dezelfde categorie van onroerende goederen verschillende schadevergoedingen met zich meebrengen in functie van de persoon van de eigenaar. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede.

Afdeling V. De deur op een kier voor morele schade bij onteigening?

154. Het Grondwettelijk Hof houdt daarbij geen rekening met de beslissing van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 11 april 2002, nr. 46044/99 Lallement v. France.²⁶¹ Hierbij oordeelde het Hof dat de meegebrachte eigendomsstoornissen in zijn bedrijfsexploitatie ook een morele schadevergoeding met zich konden meebrengen. De kosten voor een psychiater voor zijn depressie en de angst die gepaard gaat met het niet-uitoefenen van zijn werk wou Lallement ook vergoed zien. Het Hof keerde een schadevergoeding uit op basis van artikel 41 van het EVRM omdat er een schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM werd vastgesteld. Overweging 31 leest als volgt:

²⁵⁶ Cass. Civ. 3ème 30 mei 1972, *bull.civ.* 1972, III n°335

²⁵⁷ Cour d'appel Paris 8 mei 1980, *AJPI* 1980, 179.

²⁵⁸ CA Paris, 19 janvier 2017, n°15/09664

²⁵⁹ Cass. Civ. 3ème 16 maart 2011, *RDI* 2011, 325, note Hostiou

²⁶⁰ G. FOREST, 'Indemnité d'expropriation : pas d'indemnisation du préjudice moral', *D.* 2011, 948.

²⁶¹ Conseil constitutionnel 21 janvier 2011, *AJCT* 2011, 132.

“La Cour rappelle une nouvelle fois que le constat de violation de l’article 1 du Protocole auquel elle parvient se fonde sur le fait que le requérant a été privé de son « outil de travail » sans compensation appropriée. De telles circonstances sont sans aucun doute de nature à générer angoisse et tension ; le requérant peut donc se prévaloir d’un préjudice moral justifiant l’octroi d’une indemnité. Statuant en équité, comme le veut l’article 41, la Cour lui alloue 15 000 EUR à ce titre”

Er werd dus een schadevergoeding voor morele schade toegekend. Niettemin zegt het Franse Grondwettelijk Hof dat de onteigeningswet niet hervormd hoeft te worden.²⁶²

155. In een arrest van het Hof van Beroep van Lyon van 12 mei 2015²⁶³ wordt er impliciet rekening gehouden met de morele schadevergoeding. Hier werd gebruik gemaakt van de omweg in art. L 321-3 van de Code de l’expropriation waarbij bijkomende schadevergoedingen als toelaatbaar worden geacht. *In casu* ging het om een onteigende wiens gehandicapte broer in een appartement op het gelijkvloers woonde dat specifiek was uitgerust voor zijn handicap. De gehandicapte broer zijn leven werd totaal overhoop gehaald door de onteigening. Hij was psychologisch gekraakt en er moest een nieuw, identiek appartement voor hem gevonden worden. Dit appartement zou in dezelfde buurt moeten zijn, zodat dezelfde verzorgers en dezelfde routines kunnen behouden blijven. De onteigenende instantie ‘La Métropole de Lyon’ hield geen rekening met deze situatie.

Het Hof van Beroep te Lyon antwoordde zoals de onteigeningsrechter in eerste aanleg:

“subissait manifestement un autre préjudice découlant directement de l’expropriation dans la mesure où en exécution de son obligation naturelle d’assistance à son frère handicapé, qui n’est pas de nature morale, elle est fondée à réclamer une indemnité compensatrice des frais particuliers de déménagement et réinstallation qui seront indubitablement exposés pour le reloger”

Op een indirecte manier wordt aldus een morele schadevergoeding (gelegenheidswaarde) toegekend onder het mom van bijkomende schadevergoeding. Op deze manier blijft de wetgeving, die morele schade bij onteigening niet toelaat, overeind.

Afdeling VI. Schade ten gevolge van onwettige onteigening

156. Ook in Frankrijk kan er sprake zijn van overheidsaansprakelijkheid bij een onwettige onteigening. Vanaf 1872 bestonden er twee rechters: de burgerlijke en de bestuursrechter. De burgerlijke rechter (juge judiciaire) was bevoegd voor de civiele en strafzaken, de bestuursrechter (Conseil d’Etat, destijds het enige rechtsprekend orgaan in administratieve zaken) had een competentie ten aanzien van overheidshandelen. Er bestond ook een Tribunal des Conflits, die moest beslissen over de competentieregeling tussen beide rechters. In het arrest Blanco wees het Tribunal des conflits erop dat de bestuursrechter bevoegd was als het geschil was gerelateerd aan de *service public*. Het gaat daarbij niet alleen om geschillen omtrent typische bestuurshandelingen als beschikkingen, maar ook om feitelijke handelingen en overeenkomsten die het bestuur sluit in

²⁶² EHRM 11 april 2002, nr. 46044/99 Lallement v. France.

²⁶³ Cour d’appel Lyon 12 mei 2015, n°15/05459.

het kader van de *service public*. De bevoegdheid van de civiele rechter, die zich tot dan bevoegd had verklaard om van geschillen betreffende overheidshandelen kennis te nemen, onder toepassing van de Code Civil, werd dus flink beperkt. Ten tweede bevestigde het Tribunal dat voor de aansprakelijkheid van de overheid andere regels gelden dan voor burgers onderling.

157. Telkens wanneer er een nadeel ontstaat, of dat handelen nu foutief van aard is of niet, resulteert dat in een *charge publique* die de getroffene zwaarder belast dan anderen en uit dien hoofde tot schadevergoeding verplicht. In het geval van onteigening kan er dus ook een fout gebeuren waardoor de onteigening (al dan niet) onwettig is en er een schadevergoeding kan worden gevorderd.

Ook in Frankrijk kan er dus een onwettige onteigening plaatsvinden. Door de onwettigheid moet de schade door de gemeente worden vergoed. De onwettigheid maakt een fout uit van de overheid wat leidt tot overheidsaansprakelijkheid (*faute du service*).²⁶⁴ Hostiou schreef in een noot bij een annulatie-arrest van de Conseil d'état ten aanzien van een 'ordonnance de l'expropriation' dat de staat aansprakelijk kan gesteld worden wanneer zij een fout begaat. Er moet een vergoeding zijn van zekere en directe schade. De staat had een onrechtmatig algemeen belang (Déclaration d'utilité publique) nagestreefd en de onteigening toch door laten gaan.²⁶⁵

158. Voor vergoeding van de schade moet aansluiting gevonden worden bij artikel L. 421-1 en R 223-2 van de Code de l'expropriation. Dit artikel omvat het recht dat een onteigende heeft om binnen een bepaalde periode een herstel in natura te vragen.

Artikel L. 421-1 van de Code de l'expropriation kan de onteigende inroepen wanneer een overheid faalt om de onteigende goederen binnen de 5 jaar aan te wenden voor het algemeen nut waarvoor het bedoeld was. De beweegreden voor onteigening vervalt. De onteigende kan dan, binnen dertig jaar vanaf de overgang van de eigendom, de restitutie van het goed vragen. Hij kan het goed natuurlijk niet terugvragen als het gebouw verwoest is. Dan zal hij een schadevergoeding moeten vragen voor de burgerlijke rechtbanken. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigde dat deze schade vergoed moest worden.²⁶⁶ De Conseil Constitutionnel heeft in een recent arrest ook nog eens de vraag beantwoord of het gewoonweg verstrekken van een nieuw algemeen belang wel kan fungeren als een voldoende reden om de restitutie tegen te gaan. Het Franse Grondwettelijk Hof besliste dat dit niet in strijd was met artikel 17 van de Déclaration en dit dus geoorloofd was.²⁶⁷

159. De schade bij overheidsaansprakelijkheid wordt meestal in equivalent vergoed. Er is wel een mogelijkheid om facultatief het herstel in natura te vragen.²⁶⁸ De hierboven vermelde artikels

²⁶⁴ Tribunal des conflits du 30 juillet 1873, nr. 00035, *Leb.*, 117; Art. 11 Loi n° 72-626 du 5 juillet instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, *AJDA* 1972, 544.

²⁶⁵ R. HOSTIOU, "Expropriation illégale, emprise irrégulière et responsabilité de la puissance publique", *RDI* 2010, 197

²⁶⁶ EHRM 2 juli 2012, *Motais de Narbonne v France*, no. 48161/99

²⁶⁷ Conseil Constitutionnel 15 februari 2013, *Mrs Suzanne Prat-Audemar*, *Revue Française de Droit Administratif*, 259

²⁶⁸ X. POTTIER, "Le chiffrage des conclusions pécuniaires : simple exigence de forme ou obligation constitutive de la demande ?", *RFDA* 2010, 116.

stroken met de gedachte dat een herstel in natura bij een onwettige onteigening wellicht de beste optie is. Het principe is dat de onteigende door schadevergoeding niet mag verrijkt worden, maar ook niet verarmd. Het schadeherstel moet integraal zijn zonder de werkelijke schade te overstijgen. Het herstel in natura komt daardoor logischerwijze op het voorplan als het goed nog intact en individualiseerbaar is.

160. Wanneer een onteigening geannuleerd wordt door een definitieve beslissing van een rechter bij bijvoorbeeld het wegvallen van het algemeen belang, moet de onteigeningsrechter nagaan of het goed kan gerestitueerd worden. De onteigening is immers onrechtmatig gebeurd. Wanneer het goed niet meer kan worden gerestitueerd, moet hij vergoed worden voor de schade.²⁶⁹ Dit was *in casu* het geval. De onroerende goederen konden niet worden teruggegeven. Het Hof van Cassatie ging na uit welke elementen deze vergoeding zou kunnen bestaan. Het Hof oordeelde dat bovenop de initiële onteigeningsvergoeding ook nog eens het verschil tussen de meerwaarde die het goed op de dag van de vaststelling van onmogelijkheid tot restitutie gehad zou hebben en de onteigeningsvergoeding op het moment van de buitenbezitsstelling diende toegekend te worden. Men kwam uit op een bedrag van 442 822 euro.

Hierbovenop werd nog een morele schadevergoeding toegekend van 3000 euro 'voor de morele schade die de onteigenden leden door het gevoel van onmacht, angst en frustratie.' In tegenstelling tot bij wettige onteigening, is een morele schadevergoeding bij een onregelmatige onteigening (*expropriation irrégulière*) dus wel mogelijk.²⁷⁰

Afdeling VII. Conclusie

161. In Frankrijk is morele schadevergoeding bij rechtmatige onteigening niet bij wet erkend. Morele schade bij wettige onteigening wordt nooit toegekend door de rechtbank. Enkele auteurs in de rechtsleer zijn het hier niet mee eens en hebben kritiek op het feit dat deze vergoeding in bepaalde gevallen niet wordt toegekend. In de toekomst zal deze vraag misschien nog anders beantwoord worden, maar voorlopig houden de Conseil Constitutionnel en het Franse Hof van Cassatie vast aan hun rechtspraak die de vergoeding bij onteigening niet toekent.

162. De onteigeningsvergoeding voor morele schade zal niet bij wettige onteigening worden toegekend. Bij een onwettige onteigening gelden de regels van de overheidsaansprakelijkheid naar Frans recht. Dan zal morele schade wel kunnen worden toegekend voor het gevoel van onmacht, angst en frustratie die de onteigende gedurende de lange procedure heeft gevoeld. Het spreekt voor zich dat het onrechtmatig verliezen van de woonst, een persoon diep emotioneel kan raken. Dit werd bevestigd in een recent cassatie-arrest van 30 juni 2016.

²⁶⁹ Art. R.223-2 Code de l'expropriation.

²⁷⁰ R. HOSTIOU, "Expropriation illégale et prise en compte de la plus-value au cas où le bien n'est pas en état d'être restitué", *RDI* 2016. 532; Cass. 3e civ., 30 juni 2016, n° 15-18.508, Commune de Salbris c/ M. Albert Barokas et autres, *AJDA* 2016, 1372

DEEL IX. Besluit

163. De overheid heeft als taak om een economische meerwaarde te creëren. De overheidstaak is veel ruimer geworden. Er moeten meer wegen worden aangelegd omwille van aanhoudende fileproblemen, landingsbanen bij luchthavens moeten uitgebreid worden, stationsbuurten dienen heraangelegd te worden, het havengebied moet verruimd worden. De aangroei van éénoudergezinnen brengt met zich mee dat meer sociale woonwijken, culturele centra, ontspanningscentra, collectieve nutsvoorzieningen dienen gecreëerd te worden. Onteigeningen zouden gemakkelijker moeten kunnen verlopen om de overheid toe te laten het gezamenlijk belang te doen primeren op het particulier belang. De overheid zal daarbij uiteraard de wetgeving dienen te respecteren.

De morele schade moet *in concreto* beoordeeld worden. Er is sprake van uiteenlopende bedragen, van 1 symbolische euro tot 250 000 euro. Dergelijke tegengestelde beoordelingswijzen komen de rechtszekerheid niet ten goede en kunnen een gevoel van willekeur veroorzaken, zowel bij het slachtoffer als bij de overheid. Sommige rechters spreken ook over een geschiktheidswaarde als ze affectiewaarde bedoelen. Anderen baseren zich op artikel 1382 BW, een aantal rechters hanteren een autonome grondslag en ontwijken de discussie door in hun motivering niet in te gaan op de grondslag van de vordering: zij doen beroep op het begrip subjectieve waarde en spreken van geschiktheidswaarde terwijl ze misschien affectiewaarde bedoelen. Naar mijn mening bestaat er in het huidige Belgische rechtssysteem te veel rechtsonzekerheid en diversiteit tussen de toegekende vergoedingen. Een wettelijk kader zou deze problemen kunnen verhelpen. De diverse schadeposten bij onteigening zouden in nieuwe wetgeving duidelijk kunnen beschreven worden.

Dit zou voor een duidelijke lijn in het complexe gegeven kunnen zorgen. Een wettelijk ingrijpen zou een antwoord bieden op de problemen die het huidige systeem kent. Er kan een meer gelijke behandeling van slachtoffers plaatshebben die zich in dezelfde positie bevinden. Een grotere voorspelbaarheid van de onteigeningsvergoeding biedt enkel voordelen voor zowel de onteigenden als de onteigenaar. Het invoeren van normen kan verschillen doen uitvlakken of zelfs doen verdwijnen. Nu wordt de morele schade soms wel en dan weer niet aanvaard in min of meer dezelfde casussen voor verschillende rechters. Hierdoor blijven veel mensen in de kou staan.

Er zou kunnen gewerkt worden aan een systeem waarbij er een onderscheid gemaakt wordt tussen gebouwen die door de onteigende bewoond worden en gebouwen die niet bewoond worden door de onteigende. Het is zeer moeilijk voor deskundigen en rechters om hiervoor een bedrag te bepalen. Het toekennen van gelegenheidswaarde laat naar mijn mening weinig plaats voor het afzonderlijk begroten van morele schade. Bovendien zijn we geëvolueerd naar een maatschappij waar het 'verknocht' zijn aan een bepaald huis of appartement niet al te vaak meer voorkomt. Wanneer er een vergoeding betaald wordt die toelaat een gelijkwaardige eigendom te verwerven, is er voldoende schadeloos gesteld. In deze drukke samenleving wordt er vaker verhuisd voor werk en betere levenskwaliteit en is er voor emotionele waarde nog weinig begrip.

Het feit dat dit bij senioren harder zou aankomen omdat zij gedurende langere tijd bewoner zijn van hun 'vaste plek', vormt geen uitzondering. De overheid beslist immers in het algemeen belang opdat de maatschappij voor iedereen beter zou zijn. Het valt te begrijpen dat dit voor sommigen

niet evident is, maar een extra schadevergoeding uit emotionele motieven toekennen lijkt mij niet vanzelfsprekend. De overheid kan zich bijvoorbeeld niet bij elke onteigening afvragen of er een daadwerkelijk moreel belang is geschaad. Het inschatten van sociale, psychologische schade is zeer complex en dit zou geval per geval afzonderlijk moeten bekeken worden. Dit neemt teveel tijd en ook geld in beslag. Als deze schade zou worden toegekend, zou er veel geld verdwijnen dat beter zou kunnen gebruikt worden voor infrastructuur om economische of ecologische vooruitgang te realiseren.

164. Een loutere gehechtheid aan een onroerend goed is dus onvoldoende om een morele schadevergoeding toe te kennen. Sommige vrederechters volgen dit principe, anderen kennen wel morele schade toe. Het lijkt beter om te evolueren naar een systeem waarbij enkel de subjectieve geschiktheidswaarde bij onteigening wordt toegekend. Deze schade kan nog op basis van objectieve gegevens worden berekend. Ook in onze buurlanden Nederland en Frankrijk is er geen sprake van afzonderlijke affectiewaarde in de wet. Het is echter de vraag of deze stelling te rijmen valt met de bedoeling van het nieuwe Vlaamse decreet. Het uitvoeringsbesluit bepaalt immers in artikel 9 dat het bepalen van de vergoeding gebeurt *in concreto*. De rechter moet rekening houden met specifieke kenmerken zoals de duur, het type en de omvang van het gebruik van het goed en de activiteit waarvoor het goed of zakelijk of persoonlijk recht gebruikt wordt. Het morele aspect lijkt dus nog niet aan waarde verloren te hebben.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kent ook morele schadevergoeding toe voor de hulpeloosheid en frustratie die een onrechtmatige onteigening met zich meebrengt, vooral wanneer de lidstaat niet voorziet in een passende compensatie. In Nederland wordt een morele schadevergoeding aanvaard voor de onduidelijkheid omwille van de onteigeningsprocedure die heel lang aansleept. In Frankrijk werd dit eveneens aanvaard bij psychische klachten door een onwettige onteigening. Naar mijn mening dient België dit voorbeeld te volgen en enkel in geval van overheidsaansprakelijkheid bij onwettige onteigening een morele schadevergoeding toe te kennen.

Dit onderzoek heeft aan het licht gebracht dat morele schadevergoeding voor onteigening soms wordt toegekend, dan weer wordt afgewezen. Er situeert zich ook een probleem op het niveau van de begroting omdat deze schadepost naar waarde moeilijk in te schatten is. We kunnen besluiten dat wetgevend initiatief meer rechtszekerheid kan bieden voor alle partijen.

Bibliografie

1. België

Wetgeving

Art. 16 Gw.

Art. 1382 BW.

Art. 17 Ger. W.

Decreet 24 februari 2017 betreffende de onteigening voor het algemeen nut, *BS* 25 april 2017, 53.296.

Art. 16 MvT bij Decreet 24 februari 2017 betreffende onteigening voor het algemeen nut.

Ontwerp van decreet betreffende onteigening voor het algemeen nut, *Parl. St.* VI. Parl. 2016-17, 991/1, 39-41.

Art. 9 Besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het Vlaams Onteigeningsdecreet van 24 februari 2017.

Rechtspraak

Pol. Charleroi 24 november 2003, *RGAR* 2005, nr. 14.002.

Pol. Brussel 22 oktober 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.083.

Pol. Leuven, 21 mei 2008, *T.Verz.* 2009, 186 (verkort), noot GRAULUS, P.

Vred. Enghien 6 mei 1960, *J.J.P.* 1960, 323

Vred. Dinant 30 mei 1969, *J.J.P.* 1972, 19.

Vred. Arendonk 17 november 2011, 11A320, onuitg.

Vred. Messancy 24 december 2012, *Amén.* 2013, afl. 4, 252.

Vred. Sint-Gillis 3 december 1993, *T.Vred.* 2008, 405.

Vred. Sint-Gillis 22 mei 1984, *T. Vred.* 1986, 87.

Vred. Sint-Gillis 30 mei 2007, *T. Vred.* 2009, afl. 9-10, 500.

Vred. Sint-Niklaas 4 april 2005, *RW* 2005-2006, nr. 23, 913.

Vred. Geel 9 september 2011, 10A1141, onuitg.

Vred. Bree 24 mei 2012, *RW* 2013-2014, 1236.

Vred. Vielsalm 30 januari 2002, *T. Agr. R.* 2003, afl.2, 128.

Vred. Zottegem 31 juli 2012, *RW* 2013-2014, 1672-1675.

Vred. Zomergem 13 januari 2012, *RW* 2013-2014, 430-432.

Vred. Westerlo 4 juni 2012, *RW* 2013-2014, 432.

Vred. Antwerpen 15 september 2015, *RW* 2015-2016, 355

Vred. Charleroi, 13 juli 1954, *R.J.I.* 1954, nr. 3183.

Vred. Genappe 2 mei 1961, *Res. Jur. Imm.* 1961, nr. 3798.

Vred. Le Roeulx 4 februari 1970, *R.J.I.* 1970, 195.

Vred. Luik 28 februari 1968, *Pas.* 1968, III, 93.

Vred. St.-Joost-ten-Node, 27 juni 1941, *R.J.I.* 1941, 379.

Kort.ged. Rb. Luik 18 januari 1989, *JLMB* 1989, 314.

Corr. Rb. Leuven 13 november 2003, *NJW* 2004, 632, noot BOONE, I.

Rb. Hoei 14 december 1959, *JT* 1960, 192; *JL* 1959-60, 115.

Rb. Turnhout 19 november 1981, *Turn. Rechtsl.* 1983, afl.2, 43.

Rb. Dinant 16 maart 2005, *TROS*, 2005, 366, noot BOUILLART, S.

Rb. Nijvel 8 september 1981, *JT* 1982, 28.

Rb. Charleroi 23 april 1999, *JT* 2001, 882.

Rb. Limburg (afd. Tongeren) 2 april 2015 13/995/1, onuitg.

Rb. Luik 22 maart 1978, *Jur. Liège* 1977-1978, 267.

Rb. Brussel 3 mei 2012, *RW* 2013-2014, 426.

Rb. Brussel 11 maart 2005, *Res.Jur.Imm.*, 2005, afl. 2, 155.

Rb. Brussel 5 november 2013, *JT* 2013, afl. 6544, 830.

Rb. Gent 6 november 1991, *RW* 1991-1992, afl. 39, 1367.

Gent 23 april 2010, *TMR* 2010, 741-743.

Gent 23 december 2004, *TMR* 2005, 710.

Brussel 16 mei 1974, *JT* 1975, 244.

Brussel 21 februari 1974, *R.J.I.* 1974, 207.

Brussel 17 mei 2011, *RW* 2013-2014, 1235-1236.

Brussel 2 december 2014, *RJI* 2016, 367.

Brussel 21 februari 1974, *Res.Jur.Imm.* 1974, nr. 5370.

Brussel 24 februari 2009, 2005AR1819, https://lex.be/en/doc/be/case-law-bruxelles/cour-d-appel-arret-24-february-2009-bejc_200902242_nl

Brussel 31 januari 2014, *RGAR* 2015, nr. 15171.

Bergen, 16 maart 1993, *De Verz.* 1993, 597, noot LAMBERT, M.

Luik 27 juni 1911, *Jur. Liege* 1911, 28.

Luik 21 januari 1987, *JLMB* 1987, 1079.

Luik 21 december 1988, *JLMB* 1989, 304, noot DAL, A.

Antwerpen 22 september 2009, 2004/AR/615, onuitg.

Antwerpen 22 september 2016, 2015/AR/2462, onuitg.

Antwerpen 16 december 1983, *Pas.* 1984, 81.

Antwerpen 20 november 1995, *RW* 1997-98, 1476-1478.

Antwerpen 24 juni 2003, *NjW* 2003, 1299 met noot RASSCHAERT, W.

Antwerpen 4 februari 1992, *RW* 1992-93, 258, noot CARETTE, A.

Antwerpen 5 februari 2007, *RW* 2009-10, 1227.

RvS 30 juni 1993, nr. 43.560, *RW* 1994-1995, nr. 17, 567-571, noot OPDEBEEK, I.

RvS 8 november 1994, nr. 50.085, <http://www.raadvst-consetat.be/>

RvS 8 februari 1994, nr. 46.051, <http://www.raadvst-consetat.be>.

RvS 7 februari 1999, nr 78.918, *Juristenkrant* 2000, afl. 4, 4, noot LUST, S.

Arbitragehof 7 maart 2007, *RW* 2007-08, 642-649.

Arbitragehof 50/93, 24 juni 1993, T.M.R. 1993, 313, noot DRAYE, A.

GwH 30 mei 2013, nr. 74/2013.

GwH 23 januari 2014, nr. 12/2014.

GwH 12 januari 2015, nr. 16/2015.

GwH 8 december 2011, *RW* 2012-2013, nr. 2, 54.

GwH 17 mei 2001, nr. 65/2001, *NjW* 2002, 302; *T.B.P.* 2001, 432.

Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 127, concl. LECLERCQ, P., *J.L.M.B.* 2000, 23, noot PANIER, C.

Cass. 9 februari 1948, *Pas.* 1948, I, 88.

Cass. 7 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 744, conclusie GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J.

Cass. 16 december 1965, *Pas.* 1966, I, 513, conclusie GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J.

Cass. 3 maart 1969, *Pas.* 1969, I, 592.

Cass. 10 oktober 1972, *Arr. Cass.* 1973, 140.

Cass. 7 november 1975, *R.C.J.B.* 1977, 417.

Cass. 28 oktober 1976, *Pas.* 1976, I, 991, *RW* 1976-77, 2594, noot SUETENS-BOURGEOIS, G.

Cass. 8 februari 1979, *RW* 1979-80, 969.

Cass. 20 september 1979, *Pas.* 1980, I, 69, *RW* 1979-1980, 1911, noot SUETENS-BOURGEOIS, G.

Cass 13 mei 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1134.

Cass. 3 november 1982, *Pas.* 1983, I, 292.

Cass. 11 januari 1985, *Res Jur. Imm.* 1985, 293

Cass. 3 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 724 en *RW* 1987-88, 220 (verkort), noot

Cass. 7 december 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 382, concl. DU JARDIN, J., *T. Not.* 1991, 65, noot GILLIAMS, S., *JT* 1991, 239, noot BELVA, L.

Cass. 23 december 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, nr. 812.

Cass. 13 april 1995, *Arr.Cass.* 1995, nr. 201.

Cass. 3 oktober 1997, *Arr. Cass.* 1997, 921, *Pas.* 1997, I, 965.

Cass. 13 oktober 1999, *Verkeersrecht* 2000, 54.

Cass. 11 september 2003, *TBP* 2004, 311.

Cass. 24 oktober 2003, *Res. Jur. Imm.* 2003, 311.

Cass. 20 februari 2006, *RW* 2008-2009, 1143.

Cass. 21 september 2006, *Pas.* 2006, 1811, *TBO* 2007, 174.

Cass. 9 oktober 2009, *Pas.* 2009, 2204.

Cass. 27 juni 2013, *RW* 2014-2015, 663.

Cass. 14 april 2016, *TBO* 2016, 555.

Cass. 13 oktober 2016 C.14.0580.F, www.cass.be

Rechtsleer

ANNAERT, A., en SMETS, J., "Waardebepaling van onroerende goederen en zakelijke rechten, inleiding", *Onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, losbladig, II, J. 1-1-II. J.1-25.

AVONDSTONDT, J., *Alles over vastgoed: deskundigen en expertises*, Meerbeek-Kortenbergh, Voor handel en nijverheid uitgeverij, 2005, 410 p.

BALLON, G.L., "De persoonlijkheidsrechten van de rechtspersoon" in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 127-146.

BELVA, L., COENRAETS, A., *L' expropriation pour cause d'utilite publique*, Brussel, Larcier, 1955, 292 p.

BLOEMBERGEN, A.R., *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1965, xvi+459p

BOCKEN, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1978, xxiii+ 500 p.

BOCKEN, H., "Nog iets over inbreuk op recht?", *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, 183-202.

BOCKEN, H., BOONE, I., KRUIHOF, M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2014, xiii+270p.

BOES, M. en D'HOOGHE, D., "De onteigening ten algemene nutte", *Jura Falc.*, 1996, 237 p.

BOULLART, S., "Onteigeningsdreiging: wanneer het einde niet in zicht is", in S. VERBIST (ed.), *Actualia en eigendom*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 127-145.

CARVAL, S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Parijs, L.G.D.J. 1995, 418 p.

CAUFFMAN, C., "Naar een punitief Europees verbintenissenrecht?", *TPR* 2007, 799-875

CAUSIN, E., "L'expropriation", *Guide de droit immobilier*, Kluwer, Waterloo, 1998, VII.2bis.1.3.-6.

COPPEE, J.-C., "L'expropriation", *JT* 1979, 109.

COUSY, H., DROSHOUT, D., "Belgium. Non-pecuniary loss under Belgian law" in ROGERS, W.V.H. (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 'Tort and Insurance Law Vol. 2', European Centre of Tort and Insurance Law, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, 28-53.

DALCQ, R.O., GLANSDORFF, F., "Examen de jurisprudence (1980-1986) – La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle", *R.C.J.B.*, 1988, 415-422.

DENYS, M., *Onteigening en planschade, Deel I*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 379 p.

DENYS, M., *Onteigening en planschade, Deel II*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 480 p.

DIRIX, E., "Abstracte en concrete schade", *RW* 2000-2001, 1329-1335.

DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 150 p.

GULDIX, E., WYLLEMAN, A., 'De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht', *TPR* 1999, 1589-1664.

HAECK, Y., "Artikel 1 van het Eerste Protocol – Het recht op bescherming van de eigendom", in VANDE LANOTTE, J., HAECK, Y., (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 1828 p.

HEBLY, M. R., en LINDENBERGH, S.D., 'Schadebegroting en tijdsverloop. Over schade als veranderlijk verschijnsel en wat dit betekent voor het schadevergoedingsrecht', *TPR* 2016, nr. 4, 1488-1494.

L. CORNELIS, *Beginnelsen van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, I*, Antwerpen, Maklu, 1989, xii+744 p.

LIERMAN, S., VERRIJDT, W., 'Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken' in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J., CANNOOT, P., *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 3-41.

LONCKE, E., *Wegwijs in het Belgische onteigeningsrecht*, Kortrijk, UGA, 2012, 217 p.

LUST, S., *Rechtsbescherming tegen de administratieve overheid*, Brugge, Die Keure, 2014, 184p.

MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M., VAN DE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 1522 p.

MINNE-DORSIMONT, T., GRÉGOIRE, A., "Traité juridique et pratique de l'expropriation", *Res. Jur. Imm.* 1976, Brussel, 278 p.

PALMANS, R. (ed.), *Onteigeningen 2000*, Antwerpen (Mortsel), Intersentia, 2001, 259 p.

PALMANS, R., VERBIST, S., (eds.), *De onteigeningsvergoeding: het juridisch regime*, Antwerpen (Mortsel), Intersentia, 2009, 136 p.

RIGAUX, F., *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990, 849 p.

RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling: Deel I, APR*, Gent, E.Story-Scientia, 1984, xxv+411p.

SAGAERT, V., "Het zakenrechtelijk statuut van nutsleidingen", *TPR* 2004, 1351-1406.

SAGAERT, V., "Volume-eigendom: een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom", *TPR* 2009, 21-104.

SCHUERMANS, L., SIMOENS, D., "Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Belgisch Recht", *TPR* 1978, 1083-1142

SIMOENS, D., "Buitencontractuele aansprakelijkheid", II, *schade en schadeloosstelling in beginselen van Belgisch privaatrecht*, XI, Antwerpen, Kluwer, 1999, 433 p.

SPINKS, J., "De geoorloofdheid van het opleggen van eigendomsbeperkende maatregelen door de overheid", *Jura Falc.* 2004-05, 365-406.

- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 152 p.
- SUETENS-BOURGEOIS, G., 'De onteigeningsvergoedingen', nr. 5, *RW* 1973-1974, 2080-2106.
- ULRICHTS, H., *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 354 p.
- VAN DEN BOSSCHE, A., "De minnelijke aankoop", in BOES, M., D'HOOGHE, D. (eds.), *De onteigening ten algemenen nutte*, Leuven, *Jura Falconis Libri*, 1997, 238 p.
- VAN DEN WYNGAERT, K., 'Het Vlaams Onteigeningsdecreet: vernieuwing troef of oude regels in een nieuw jasje? Overzicht en analyse van de nieuwe normen van het onteigeningstraject', *T.Agr.R.* 2017, 54-88.
- VAN GERVEN, W., COVEMAERKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719 p.
- VAN HOORICK, G., "Het oogmerk van algemeen nut en de voorafgaande en billijke schadeloosstelling bij de onteigening", *C.D.P.K.* 2007, afl. 1, 39-54.
- VAN HOORICK, G., "Quasi-onteiening (de facto onteigening)", *AJT* 2001-02, 902-908.
- VAN HOORICK, G., *Handboek notarieel bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 556 p.
- VAN NESTE, F., *Ter wille van mensen. Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Maklu, 1997, 334 p.
- VAN OEVELEN, A., "Het algemeen juridisch kader van de onteigeningsvergoeding", in PALMANS, R., VERBIST, S. (eds.), *De onteigeningsvergoeding. Het juridische regime*, Intersentia 2009, 1-33.
- VANDE LANOTTE, J., *Handboek EVRM: algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 949 p.
- VANWESEMAEL, P., "Hoogdringendheid blijft onteigenaars (voorlopig) parten spelen", *TOO* 2016, nr. 2, 338-340.
- VERBIST, S., "Expropriation Law in Belgium (Flanders)" in J.A.M.A SLUYSMANS, S. VERBIST en E. WARING, *Expropriation law in Europe*, 27-60.
- VERBIST, S., "Kroniek van het onteigeningsdecreet (2000-2005)", *TBO* 2006, 78-107.
- VERBIST, S., "Naar een nieuw Vlaams onteigeningsdecreet tegen de achtergrond van een paradigmawissel in de toepassing van het onteigeningsrecht in Vlaanderen", *TBO* 2014, 229-234.
- VERBIST, S., "Vlaamse omzendbrief onteigeningen 2011: een kritische analyse", *T. Gem.* 2013, afl. 1, 2-16.
- VERBIST, S., *De onteigening ten algemenen nutte als instrument van de ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, xxvii+753 p.
- VERJANS, E., "Buitencontractuele aansprakelijkheid voor schending van persoonlijkheidsrechten", *RW* 2013-14, 522-537
- VERKEMPINCK, B., *Schadevergoeding wegens wanprestatie in het Europees perspectief*, Brugge, Die Keure, 2017, 1147 p.
- VERRIJDT, W., "Naar een principiële recht op vergoeding: artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM en het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten" in PALMANS, R., SAGEART, V., VERRIJDT, W. (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdienstbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, xvi + 309 p.
- X., "Indicatieve Tabel 2012", *T.Pol.* 2012, afl.3, 97-125.

2. Nederland

Wetgeving

Art. 14 Gw.

Art. 40 Wet 28 augustus 1851 regelende de onteigening ten algemene nutte (Onteigeningswet)

Art. 3.4 Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht)

Rechtspraak

HR 26 augustus 1938, *NJ* 1939, 112 (Amsterdam/Sibeyn).

HR 2 november 1955, *NJ* 1956, 12 (Van Noort/Beverwijk).

HR 13 februari 1957, *NJ* 1957, 510 (Rotterdam/Hoogvliet).

HR 5 januari 1966, *NJ* 1966, 238 (Van Oort/Gemeente Utrecht).

HR 14 juni 1967, *NJ* 1968, 82 (Van Schaik/Gemeente Utrecht).

HR 1 juni 1997, *NJO* 1977, 11 (Van de Werken/Klundert).

HR 10 januari 1979, *NJO* 1980, 4 (Van Goch/Deurne).

HR 16 maart 1988, *NJ* 1989/798, noot MORZER BRUYNS, R.A.

HR 23 januari 1998, *NJ* 1998, 366.

HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 91.

HR 25 april 2003, *NJ* 2003, 466 (Staat/Korstanje).

HR 6 juni 2008, *NJ* 2008, 369. (Staat/ Van Eijk)

HR 27 september 2013, *NJ* 2014, 100, noot VAN WIJMEN, P.C.E.

HR 28 maart 2014, *JOM* 2014, 511.

HR 25 september 2015, *NJ* 2016, 150, noot DE GROOT, E.W.J., *TvAR* 2015, 5819, noot VAN DER WERF, W.J.E. (Groten/Staat).

ABRvS 9 februari 2011, *JB* 2011,82.

ABRvS 14 september 2011, *AB* 2012, 106, noot, *JOM* 2012, 188.

ABRvS 29 januari 2014, *NJB* 2014, 379.

Rechtsleer

BOUMAN, H.A., VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, G.M.T., *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 1991, 110 p.

HARTKAMP, A.S., en SIEBURGH, C.H., "Verbintenissenrecht. Deel IV De verbintenis uit de wet" in ASSER, C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 466 p.

HEBLY, M.R., LINDENBERGH, S.D., "Schadebegroting en tijdsverloop. Over schade als veranderlijk verschijnsel en wat dit betekent voor het schadevergoedingsrecht", *TPR* 2016-4, 1435-1523.

LINDENBERGH, S.D., "De betrekkelijkheid van de geschonden norm", *TPR* 2008, 907-913.

LINDENBERGH, S.D., "De positie en handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Nederlands privaatrecht", *TPR* 1999, 1693-1695.

LINDENBERGH, S.D., *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 391 p.

SPIER, J., HARTLIEF, T., VAN MAANEN, G.E., VRIESENDORP, R.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 455 p.

VAN DER FELTZ, G., *Schadeloosstelling voor onteigening*, Deventer, Kluwer, 2007, 217 p.

VAN DER GOUW, J., 'Kroniek arresten Hoge Raad onteigeningszaken 2008', *LTB* 2009,7-11.

VAN MANEN, N.F., STUTTERHEIM, R.H. (ed.), *Honderd jaar billijkheid*, *Ars Aequi* 1999, 120 p.
VERHEIJ, A.J., *Onrechtmatige Daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 213 p.

3. Frankrijk

Wetgeving

Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Art. 17 Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

Art. 11 Loi n° 72-626 du 5 juillet instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, *AJDA* 1972, 544

Rechtspraak

Cass. 3e civ., 30 juni 2016, n° 15-18.508, Commune de Salbris c/ M. Albert Barokas et autres, *AJDA* 2016, 1372.

Tribunal des conflits du 30 juillet 1873, nr. 00035, *Leb.*, 117.

Conseil Constitutionnel 15 februari 2013, Mrs Suzanne Prat-Audemar, *RFDA*, 259.

CA Paris, 19 janvier 2017, n°15/09664.

Cass. Civ. 3ème 16 maart 2011, *RDI* 2011, 325, noot HOSTIOU, R.

Conseil constitutionnel 21 janvier 2011, *AJCT* 2011, 132.

Cass. 16 juli 1998, *D.* 1999, 541, J.-C. SAINT-PAU.

Cass. 5 november 1996, *Bull.civ.*, I, nr. 378, *D.* 1997, 403, noot S. LAUMON

Conseil constitutionnel 21 janvier 2011, *AJCT* 2011, 132.

Cass. Civ. 3ème 30 mei 1972, *bull.civ.* 1972, III, n°335.

CA Paris 8 mei 1980, *AJPI* 1980, 179.

CA Lyon 12 mei 2015, n°15/05459.

CE, ass., 24 nov. 1961, *Ministre des Travaux publics c/ Letisserand*.

Cass. 1ère civil 25 januari 1989, *D.* 1989, 253.

Rechtsleer

ANTIPPAS, J., L'utilisation du droit administratif en droit civil, *RFDA* 2014, 795.

BROWN, L.N., BELL, J.S., *French administrative law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 338 p.

DE BÉCHILLON, D., "Changer dans le cadre. Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'Etat en droit administratif français", *Droit et culture* 1997, 73-94.

FOREST, G., 'Indemnité d'expropriation : pas d'indemnisation du préjudice moral', *D.* 2011, 948.

HOSTIOU, R., "Expropriation illégale, emprise irrégulière et responsabilité de la puissance publique", *RDI* 2010, 197.

HOSTIOU, R., "Expropriation illégale et prise en compte de la plus-value au cas où le bien n'est pas en état d'être restitué", *RDI* 2016, 532.

HOSTIOU, R., 'L'indemnité d'expropriation est-elle « juste »?', *AJDA* 2011, 447.

JOURDAIN, P., "La seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation", *D.* 1997, 289.

POTTIER, X., "Le chiffrage des conclusions pécuniaires : simple exigence de forme ou obligation constitutive de la demande?", *RFDA* 2010, 116

SAINT-PAU, J.-C., "L'article 9 du Code civil: matrice des droits de la personnalité", *D.* 1999, 541.

STRUILLOU, J., HOSTIOU, R., MELOT, R., "Expropriation Law in France", in SLUYSMANS, J.A.M.A., VERBIST, S., WARING, E., *Expropriation law in Europe*, 157-177.

TERRE, F., "L'être et l'avoir? La personne et la chose", *Responsabilité civile et assurances: études offertes à Hubert Groutel*, Paris Litec, 2003, 459-471.

4. Europees

Wetgeving

Art. 1 Eerste Protocol EVRM.

Art. 10:301, lid 3 PETL

Rechtspraak

EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, Sporrang en Lönnroth.

EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v UK.

EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79, James and Others v UK.

EHRM 9 december 1994, nr. 13092/87, Holy Monasteries v Greece.

EHRM 31 oktober 1995, nr. 14556/89, Papamichalopoulos en anderen v Griekenland.

EHRM 20 november 1995, nr. 17849/91 Pressos Compania Naviera/België.

EHRM 9 juli 1997, nr. 19263/92, Akkus v Turkije

EHRM 9 juni 1998, nr. 25829/94, Teixeira de Castro v Portugal.

EHRM 28 juli 1998, nr. 15318/89 Loizidou v Turkije.

EHRM 23 november 2000, nr. 25701/94, *The Former King of Greece and Others v Greece*.

EHRM 11 april 2002, nr. 46044/99 *Lallement v. France*.

EHRM 21 mei 2002, nr. 29411/95, *Vasilu v Roemenië*.

EHRM 28 januari 2003, nr. 44647/98, *Peck v UK*.

EHRM 10 juli 2003, nr.55794/00, *Efstahiou en Michailidis & Co. Motel Amerika v Griekenland*.

EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, *Morris v UK*.

EHRM 2 juli 2012, nr. 48161/99, *Motais de Narbonne v France*.

EHRM 25 oktober 2012, *RW 2014-2015*, 515-517 (weergave).

EHRM 24 september 2013, nr. 33294/03, *Ayangil v Turkije*.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:
De vergoeding van morele schade in het kader van een onteigening ten algememen nutte

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2018**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Vandecruys, Joseph

Datum: **3/01/2018**