

BR 2024/21

Kroniek onteigeningsrecht 2022 en 2023

Mr. H.X. Botter, mr. E.W.J. de Groot & A.C.M. Romme-van de Riet LLB, datum 12-03-2024

Datum	12-03-2024
Auteur	Mr. H.X. Botter, mr. E.W.J. de Groot & A.C.M. Romme-van de Riet LLB ^[1]
JCDI	JCDI:ADS947969:1
Vakgebied(en)	Bouwrecht (V) Onteigeningsrecht (V)
Wetgeving	Onteigeningsrecht / Onteigening Art. 17, 38, 40, 50, 61 Onteigeningswet

1. Inleiding

Hoewel de Onteigeningswet per 1 januari 2024 is vervangen door de Omgevingswet, zal de Onteigeningswet de komende jaren nog van toepassing zijn op tal van procedures. Vele overheden hebben er namelijk voor gekozen om eind 2023 nog snel een onteigeningsverzoek in te dienen om ervoor te zorgen dat zij nog gebruik kunnen maken van de snellere Onteigeningswet.^[2] Reeds om die reden verwachten wij dat er nog altijd behoefte zal bestaan aan een kroniek waarin een thematisch overzicht wordt gegeven van de laatste ontwikkelingen in de rechtspraak die is geweest onder de vigeur van de Onteigeningswet. Dit staat nog los van het feit dat er geen inhoudelijke wijzigingen zijn beoogd in de Omgevingswet als het gaat om de wijze waarop de schadeloosstelling moet worden begroot.^[3] Dit betekent dat de hieronder door ons te bespreken jurisprudentie - die ziet op de periode 1 januari 2022 t/m 1 januari 2024 - relevant blijft.

2. Rechtspraak over verweren tegen de onteigening

2.1 Verplichting om al verweer te voeren in de zienswijze tegen het ontwerp-KB

Een groot deel van de door ons te behandelen jurisprudentie is gecreëerd doordat grondeigenaren bepaalde verweren voeren tegen de voorgestane onteigening van hun percelen. Het is en blijft belangrijk voor grondeigenaren om deze verweren al in een zienswijze tegen het ontwerp-KB tot onteigening naar voren te brengen. Indien dit niet is gebeurd en de verweren dus pas voor het eerst bij de civiele rechter worden gevoerd, worden deze verweren namelijk in beginsel gepasseerd. Deze kroniekperiode is duidelijk geworden dat de Hoge Raad aan dat uitgangspunt blijft vasthouden, ondanks het *Varkens in Nood*-arrest van het Hof van Justitie van de EU.^[4] Uit dat laatste arrest volgt dat belanghebbenden die géén zienswijze hebben ingebracht tegen een ontwerp-besluit dat onder artikel 6 van het Verdrag van Aarhus valt, toch in beroep mogen gaan bij de rechter. De vraag was gerezen of deze lijn kon worden doorgetrokken naar de situatie dat een belanghebbende geen zienswijze heeft ingediend tegen een ontwerp-KB tot onteigening en vervolgens verweer wilde voeren bij de civiele rechter. De Hoge Raad vond van niet in zijn arrest van 30 september 2022.^[5] Het Verdrag van Aarhus ziet namelijk - zo benadrukte de Hoge Raad - alleen op besluiten die effect hebben op het milieu en daar valt het onteigeningsbesluit niet onder.

Voor onteigeningen onder de vigeur van de Ontheingingswet blijft het dus erg belangrijk om in de zienswijze tegen het ontwerp-KB verweer te voeren,^[6] aangezien dat de mogelijkheden verruimt om ook bij de civiele rechter aan te voeren dat de ontheingingsvordering moet worden afgewezen. Dat laatste (lees: het voeren van verweer tegen de onteigening) is de afgelopen kroniekperiode veelvuldig gebeurd.

2.2 De eisen aan het minnelijk overleg

Het meest voorkomende verweer bij de civiele rechter was dat de noodzaak tot onteigening ontbrak, omdat er onvoldoende serieus minnelijk overleg was gevoerd. Het ging er dan meestal om dat er in de ogen van de grondeigenaar te weinig aanbiedingen waren gedaan in de periode tussen het KB en uitbrengen van de ontheingingsdagvaarding. In een uitspraak inzake de onteigening van een perceel ten behoeve van de reconstructie van de A27 was er door de Staat in die periode slechts één aanbod verzonden. Desalniettemin kwam de rechtbank Zeeland-West-Brabant tot de conclusie dat de Staat had voldaan aan de op hem rustende onderhandelingsplicht.^[7] In dit kader speelde een rol dat uit de reactie van de grondeigenaar op het na het KB gedane aanbod volgde dat partijen ver uit elkaar lagen. Het lijkt erop dat de rechtbank Zeeland-West-Brabant daaraan de conclusie verbond dat verder onderhandelen toch niet kon leiden tot overeenstemming op korte termijn, waardoor de noodzaak tot onteigening was komen vast te staan.

In een andere kwestie - waarin er eveneens was volstaan met één aanbod na het KB - liep het daarentegen minder goed af voor de Staat. De rechtbank Midden-Nederland oordeelde namelijk dat de Staat door het slechts doen van één aanbod niet had voldaan aan de plicht om ook na het KB voldoende serieus minnelijk overleg te voeren ter voorkoming van onteigening.^[8] Er speelde hier wel wat bijzondere omstandigheden, in de zin dat het bewuste aanbod lager was dan voorheen en de Staat niet was ingegaan op het verzoek van de grondeigenaar om daarover met elkaar in overleg te treden. De Staat had weliswaar op een later moment aangeboden om een bespreking te houden, maar op dat moment was er al opdracht gegeven om de dagvaarding uit te brengen. Dit betekent dat de bewuste bespreking er niet meer voor kon zorgen dat de grondeigenaar een ontheingingsprocedure bespaard bleef en dus irrelevant is bij de toets of er voldoende is onderhandeld ter voorkoming van onteigening.

In de rechtspraak zien wij dat rechtbanken bij de toetsing van het minnelijk overleg waarde hechten aan het antwoord op de vraag of er besprekingen hebben plaatsgevonden. In een kwestie die leidde tot een uitspraak van de rechtbank Limburg had er geen enkel inhoudelijk overleg plaatsgevonden.^[9] Dat kwam omdat de sfeer tussen partijen - in de woorden van de rechtbank - uiteindelijk verziekt was geraakt. Een en ander stond echter niet in de weg aan het oordeel van diezelfde rechtbank dat de gemeente Venlo had voldaan aan haar onderhandelingsplicht uit artikel 17 Ontheingingswet. Dat kwam omdat de verziekte sfeer volgens de rechtbank niet in overwegende mate was veroorzaakt door de gemeente Venlo en de aangeboden hoogte van het bedrag aan schadeloosstelling in geld niet evident onredelijk was.

Grondeigenaren willen overigens niet altijd een schadeloosstelling in geld. Tijdens onderhandelingen kan er ook worden gesproken over compensatiegrond. In diverse uitspraken is deze kroniekperiode wederom benadrukt dat er geen verplichting bestaat om daadwerkelijk dergelijke compensatiegrond aan te bieden.^[10] De onteigenaar hoeft in beginsel^[11] enkel te onderhandelen over een geldelijke schadeloosstelling voor de te onteigenen grond. Er hoeft om die reden niet te worden onderhandeld over aankoop van het geheel als er geen geslaagd beroep kan worden gedaan op artikel 38 Ontheingingswet.^[12] Daarnaast hoeft de onteigenaar evenmin in te gaan op tegenvoorstellen die tot uitgangspunt nemen dat het werk op een andere locatie wordt gerealiseerd of een uitvoeringsvariant te onderzoeken die afwijkt van de variant die is opgenomen in een onherroepelijk planologisch besluit. Dat hebben de rechtbank Zeeland-West-Brabant en de rechtbank Midden-Nederland deze kroniekperiode benadrukt.^[13]

De onderhandelingen worden vanuit de onteigenaar doorgaans gevoerd door een externe taxateur. In een kwestie die leidde tot een uitspraak van de rechtbank Limburg werd gesteld dat er onvoldoende serieus minnelijk overleg was gevoerd, omdat de bewuste taxateur van de onteigenaar op meer dan 20 km afstand van het te taxeren object kantoor hield. Dat zou in strijd zijn met de Praktijkhandreiking van de NRVt en zou er ook kennelijk voor hebben gezorgd dat partijen er niet uit waren gekomen. De rechtbank passeerde dit verweer reeds, omdat er geen regel van ontheingingsrecht aanwijsbaar is die verplicht tot het volgen van

regels van enige beroepsgroep waarbij een deskundige is aangesloten.^[14] Verder is deze kroniekperiode duidelijk geworden dat het rapport van de taxateur van de onteigenaar niet hoeft te worden verstrekt.^[15]

Hiervoor zijn telkens situaties besproken waarin de stelling was dat er geen noodzaak tot onteigening was komen vast te staan omdat de onteigenaar niet had voldaan aan zijn onderhandelingsplicht, waardoor ook nog niet duidelijk was of partijen mogelijk tot overeenstemming konden komen. In een kwestie die leidde tot een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant was de stelling dat er geen noodzaak tot onteigening was, omdat partijen juist wél tot overeenstemming waren gekomen.^[16] De rechtbank passeerde dit verweer echter, omdat overeenstemming nog niet betekent dat er ook een probleemloze eigendomsoverdracht zal plaatsvinden. In die situatie blijft er - met andere woorden - dus een noodzaak tot onteigening bestaan. Dat zal uiteraard anders zijn als ten tijde van het nemen van het laatste processtuk al sprake is van een levering aan de grondeigenaar en er verder geen derde-belanghebbenden zijn.

2.3 Zelfrealisatie

Een ander mogelijk verweer tegen de onteigening is dat deze niet noodzakelijk is, omdat de grondeigenaar zelf bereid en in staat is om het werk te realiseren op de wijze die de onteigenaar voorstaat. Alleen in de kwestie die leidde tot een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 31 oktober 2023^[17] werd een dergelijk zelfrealisatieverweer gevoerd, zij het tevergeefs. De rechtbank overwoog namelijk dat het beroep op zelfrealisatie reeds moest worden gepasseerd, omdat dit niet voorafgaand aan het verzoekbesluit tot onteigening naar voren was gebracht. Indien de Kroon een inhoudelijk oordeel heeft gegeven over een zelfrealisatieverweer, dan moet dit oordeel volgens de Hoge Raad terughoudend door de civiele rechter worden getoetst.^[18] Volledigheidshalve merken wij op dat de bestuursrechter onder de vigeur van de Omgevingswet de zelfrealisatieverweren 'vol' zal toetsen (lees: niet terughoudend).^[19]

2.4 Overige verweren

Er zijn ook enkele andere verweren gevoerd tegen voorgestane onteigeningen. Het ging dan allereerst om formele aspecten, zoals dat is gekozen voor een onjuiste onteigeningstitel (bijvoorbeeld titel IIA in plaats van titel IV of andersom). Dergelijke titelverweren zijn echter allemaal afgewezen.^[20] Interessant is dat de rechtbank Limburg overwoog dat - zelfs als er sprake zou zijn van een onjuist gekozen onteigeningstitel - dit gebrek kan worden gepasseerd omdat de grondeigenaar niet in zijn belangen is geschaad (zie art. 6:22 Awb).^[21] Mogelijk zorgt dit oordeel ervoor dat de juistheid van de gekozen onteigeningstitel minder vaak ter discussie zal worden gesteld.

Een ander formeel verweer dat deze kroniekperiode is gevoerd, betrof het feit dat de provincie Noord-Holland ten onrechte ervoor had gekozen om slechts twee van de vier door de Kroon ter onteigening aangewezen percelen van een persoon op te nemen in de onteigeningsdagvaarding. Dit kon volgens de grondeigenaar helemaal niet, wat met zich zou moeten brengen dat de onteigeningsvordering niet kon worden toegewezen. De rechtbank Noord-Holland oordeelde echter dat op de provincie geen plicht rust om bepaalde gronden te onteigenen.^[22] Zij kon dus - met andere woorden - ervoor kiezen om bepaalde percelen die niet langer waren benodigd, niet mee te nemen in de gerechtelijke onteigeningsprocedure. Ter onderbouwing van die stelling verwijst de rechtbank naar een arrest van de Hoge Raad van 2 december 1867(!).^[23]

In een kwestie die leidde tot een uitspraak van de rechtbank Limburg van 19 oktober 2022 stelde de grondeigenaar dat de inzet van het onteigeningsinstrument niet evenredig was, omdat niet was onderzocht of het minder vergaande middel van de gedoogplicht kon worden toegepast.^[24] De rechtbank ging daar evenwel niet in mee. Onder de vigeur van de Onteigeningswet geldt namelijk niet de regel dat de (on)mogelijkheid om een gedoogplicht op te leggen expliciet moet worden betrokken bij de vraag of onteigening toelaatbaar is. Dat lijkt - zo overweegt de rechtbank voorzichtig - te gaan veranderen als de Omgevingswet in werking is getreden, maar er was geen reden om daarop te anticiperen. De rechtszekerheid zou zich namelijk daartegen verzetten.

Indien de verweren tegen de onteigening worden afgewezen, kunnen partijen zich richten op de discussie over de hoogte van de schadeloosstelling die toekomt aan de (voormalig) grondeigenaar en aan eventuele derde-

belanghebbenden. Hieronder zullen wij uitgebreid ingaan op de in de kroniekperiode gepubliceerde rechtspraak die van belang is het voor het begroten van de schadeloosstelling.

3. Rechtspraak over het begroten van de schadeloosstelling

3.1 Begroten van werkelijke waarde: gebruik van referentietransacties

Een belangrijk bestanddeel van de schadeloosstelling wordt gevormd door de vergoeding voor de werkelijke waarde van het onteigende perceel. De waarde van een perceel wordt doorgaans bepaald aan de hand van referentietransacties. Uit de lagere rechtspraak volgt dat er regelmatig discussie is over het antwoord op de vraag of een bepaalde referentietransactie geschikt is. Dat is dermate casuïstisch dat we daar niet op in zullen gaan. Uit een uitspraak van de rechtbank Den Haag kan wel - in algemene zin - worden gedestilleerd dat er situaties denkbaar zijn waarin een recente transactie die ziet op vergelijkbare nabij het onteigende gelegen grond toch ongeschikt is. Dat had in het specifieke geval te maken met het feit dat de grond was aangekocht door PostNL om ervoor te zorgen dat een bepaald project doorgang kon vinden en het aannemelijk was dat er om die reden een niet-marktconform bedrag was betaald.^[25]

Overigens hoeven rechtbankdeskundigen de waarde van een perceel niet per se te begroten aan de hand van referentietransacties. Indien er geen geschikte transacties voorhanden zijn, kan - zo overwoog de rechtbank Zeeland-West-Brabant in een uitspraak van 24 mei 2023^[26] - ook worden gekozen voor een andere methode.

3.2 Begroten van werkelijke waarde: de eliminatieregel

Welke methode ook wordt gekozen, de bestemming van het onteigende is uiteraard relevant bij de waardering. De hoofdregel in dit kader is dat rekening moet worden gehouden met de op de peildatum vigerende bestemming. De zogenoemde eliminatieregel is daarop een uitzondering. Deze regel komt erop neer dat als de vigerende bestemming van het onteigende door niets anders is bepaald dan door een al bestaand concreet plan voor het werk, die bestemming (voor zover deze wordt gerealiseerd door een overheid^[27]) moet worden weggedacht bij de begroting van de waarde van het perceel. De eliminatieregel^[28] leidt nog altijd tot discussies. Zo volgt uit een in deze kroniekperiode gepubliceerde uitspraak van de rechtbank Den Haag dat als een notitie verschillende scenario's beschrijft zonder een keuze te maken voor een concreet scenario, er nog geen sprake is van een *concreet* plan dat ervoor kan zorgen dat de vigerende bestemming moet worden weggedacht.^[29]

Soms kan in het midden blijven of de eliminatieregel moet worden toegepast. Dat was bijvoorbeeld het geval in een kwestie die leidde tot een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 25 januari 2023.^[30] In die zaak ging het om de waardering van een perceel waarop - krachtens een artikel 19 lid 1 WRO-vrijstelling - een windturbine was opgericht, maar deze nooit positief was bestemd in een onherroepelijk geworden bestemmingsplan. Er ontstond vervolgens een debat over het antwoord op de vraag of er in 2005 al een plan voor het werk bestond om de bewuste windturbine te saneren en het niet opnemen van een windturbine in de daaropvolgende bestemmingsplannen moest worden geëlimineerd. De rechtbank liet dit alles echter in het midden, omdat uit de Omgevingsverordening reeds volgde dat het opnieuw oprichten van een windturbine dan wel het verlengen van de levensduur van de windmolen door groot onderhoud niet was toegestaan. Het maakt - zo lijkt de rechtbank te stellen - vanwege de inhoud van de Omgevingsverordening dus niet uit of de windturbine positief was bestemd in een bestemmingsplan of slechts mogelijk was op basis van een vrijstellingsbesluit. In beide situaties zorgt de Omgevingsverordening ervoor dat een redelijk handelend koper ervan uitgaat dat er na het einde van de levensduur geen nieuwe windturbine mag worden opgericht en er evenmin levensduurverlengende werkzaamheden mogen plaatsvinden. De vraag of de Omgevingsverordening - als plan voor het werk - geëlimineerd zou moeten worden, is in de uitspraak niet aan bod gekomen.

3.3 Werkelijke waarde: complexbenadering

Indien er geen sprake is van eliminatie van de vigerende bestemming, rijst de vraag of het onteigende mogelijk gezamenlijk in exploitatie wordt gebracht met andere gronden en - in het verlengde daarvan - kan worden gewerkt met een complexwaarde. De onteigende zal daar bijvoorbeeld een beroep op doen als hij net de infrastructuur voor een woonwijk op zijn perceel geprojecteerd heeft gekregen. Bij het bepalen van de omvang van een complex wordt er gekeken of er voldoende geografische, functionele en financiële samenhang is tussen ontwikkelingen die op verschillende gronden plaatsvinden.^[31] Dat werd ook in deze kroniekperiode diverse malen weer bevestigd,^[32] hoewel er soms iets andere bewoordingen werden gebruikt (zoals “*uitvoeringstechnische-temporele samenhang*”^[33]). Uit de lagere rechtspraak destilleren wij dat als de aanleg van een weg op het onteigende niet alleen een lucratieve ontwikkeling dient (denk aan bedrijvenpark of een nieuwe woonwijk) maar ook bijvoorbeeld de bovenwijkse verkeersstructuur verbetert, er niet snel een complex wordt aangenomen.^[34]

Overigens kan binnen een grotere ontwikkeling in theorie ook sprake zijn van een afzonderlijk complex. In dit kader overwoog de rechtbank Zeeland-West-Brabant dat het oostelijk deel van een nieuw woningbouwgebied zelfstandig ontwikkelbaar was zonder dat de gemeente kostenverhaal kon afdwingen. De kosten van het westelijk deel van het plan drukken volgens de rechtbank dus niet ook op het oostelijk te onteigenen deel. Zo bezien wordt het plan niet als één geheel in exploitatie gebracht, zodat geen sprake is van één groot complex. De rechtbank ging vervolgens uit van een complexprijs voor het kleinere complex.^[35]

3.4 Begroten van werkelijke waarde: het bestaan van een verwachtingswaarde

Hiervoor zijn wij al ingegaan op het elimineren van bestemmingen. Uit een arrest van de Hoge Raad van 26 mei 2023 kan worden afgeleid dat de elimineringsregel er ook voor zorgt dat bij de begroting van de waarde van het onteigende geen rekening mag worden gehouden met de waardevermeerderende of waardeverminderende invloed van beleidsstukken die voortbouwen op het concrete plan voor het werk.^[36] Dat strookt met het uitgangspunt dat de onteigening voor de onteigende geen voordeel of nadeel moet hebben. Beleidsdocumenten waarin wordt voortgebouwd op het *concrete* plan voor het werk (en die dus kunnen leiden tot een positieve of negatieve verwachtingswaarde) moeten dus voor wat betreft de waardering worden weggedacht. Er mag daarentegen wel rekening worden gehouden met beleidsdocumenten die zijn vastgesteld op een moment dat er nog geen sprake was van een concreet plan voor het werk. Dergelijke beleidsdocumenten kunnen - met andere woorden - dus wel leiden tot een verwachtingswaarde.

Ook zonder dergelijke beleidsdocumenten kan er echter - onder bepaalde omstandigheden - een verwachtingswaarde worden aangenomen. Zo werd het bestaan van een verwachtingswaarde in een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant onderbouwd door te verwijzen naar het feit dat op het onteigende een voorkeursrecht was gevestigd op basis van de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg), waaruit volgde dat er een bedrijfsbestemming aan het perceel werd toegedacht.^[37] Het is overigens mogelijk dat het voorkeursrecht was gevestigd op basis van een structuurvisie (lees: een document dat zelfstandig kan zorgen voor een verwachtingswaarde), maar daarover biedt de uitspraak geen uitsluiting.

Naast een verwachtingswaarde op basis van publiekrechtelijke besluiten (denk aan beleidsdocumenten of een opgelegd voorkeursrecht), kan er ook sprake zijn van een natuurlijke verwachtingswaarde die wordt veroorzaakt door de ligging van een perceel. De voormalig eigenaar van de Hertogin Hedwigepolder had in dit kader gesteld dat zijn perceel een dergelijke natuurlijke verwachtingswaarde had in verband met de gunstige ligging ten opzichte van de Antwerpse haven. De rechtbank zag dit echter anders en benadrukte dat er alleen een lucratieve bestemming op het onteigende zou kunnen komen ten behoeve van de Antwerpse haven als de Nederlandse overheid daaraan zou meewerken, wat niet in de rede lag. Dit oordeel van de rechtbank was volgens de Hoge Raad voldoende begrijpelijk gemotiveerd (en voor het overige te feitelijk van aard voor cassatie).^[38]

Tijdens deze kroniekperiode werd er - voor zover bij ons bekend - voor het eerst betoogd dat er sprake was van een verwachtingswaarde die voortvloeide uit het feit dat een bepaald bedrijf proefboringen had verricht op het onteigende ten behoeve van de winning van aardwarmte. De rechtbank Noord-Holland vond echter niet dat

dit een verwachtingswaarde rechtvaardigde.^[39] Uit niets bleek namelijk dat er op de peildatum een concrete verwachting was dat er een lucratievere bestemming op het onteigende zou kunnen komen. Het enkele feit dat er proefboringen waren verricht, betekende bovendien nog niet dat het perceel ook geschikt was om te worden benut ten behoeve van de winning van aardwarmte. Daarnaast hadden de rechtbankdeskundigen geen voorbeelden gevonden waarin de enkele interesse in grond vanwege geschiktheid voor aardwarmte zich vertaalde in een hogere grondprijs of verwachtingswaarde.

Tot slot maken wij nog melding van het feit dat uit een uitspraak van de rechtbank Gelderland volgt dat als het onteigende wordt gewaardeerd op basis van een verwachtingswaarde, er niet ook een vergoeding voor de bodembestandsdelen mag worden opgenomen voor zover het verwezenlijken van de toekomstige bestemming het winnen van bodembestandsdelen uitsluit.^[40]

3.5 Toepassing van artikel 40 Onteigeningswet

In de afgelopen kroniekperiode is ook rechtspraak verschenen over de toepassing van artikel 40 van de Onteigeningswet. Met die bepaling is bedoeld om planschade in de onteigeningsprocedure te vergoeden. Dat betekent dat ook aansluiting moet worden gezocht bij de voorwaarden die gelden voor het honoreren van een verzoek om tegemoetkoming in planschade.^[41] De rechtbank Midden-Nederland overwoog in een uitspraak van 25 januari 2023 dat de aanspraak op tegemoetkoming in planschade was verjaard. Vervolgens kan deze verjaring volgens de rechtbank niet worden 'omzeild' door de planschade in het kader van de onteigeningsprocedure te vorderen.^[42]

3.6 Verplaatsing/liquidatie

Er zijn deze kroniekperiode wederom uitspraken geweest die ingingen op de vraag of bij de begroting van de schadeloosstelling moet worden uitgegaan van verplaatsing of (gedeeltelijke) liquidatie. In een kwestie die leidde tot een uitspraak van begin 2023 sloot de rechtbank Den Haag aan bij het oordeel van deskundigen dat bij het begroten van de schade niet moest worden uitgegaan van een algehele verplaatsing.^[43] Van belang was namelijk dat op en rond de peildatum simpelweg geen geschikte alternatieve bestaande gebouwen met een passende bestemming beschikbaar waren om naartoe te verplaatsen. Voor zover nieuwbouw op een andere locatie al een optie zou zijn, zou een redelijk handelend ondernemer daar volgens de rechtbank niet voor kiezen. De vereiste investering zou namelijk - in verhouding tot de kosten - te omvangrijk zijn. Deze toetsingsmaatstaf strookt met de jurisprudentie van de Hoge Raad waarin wordt benadrukt dat gekeken dient te worden of op de peildatum redelijkerwijs kon worden verwacht dat de onteigende binnen een afzienbare termijn vervangende grond zou kunnen aankopen,^[44] waarbij rekening kan worden gehouden met aangeboden voortgezet gebruik.

In een uitspraak van 30 augustus 2023 overwoog de rechtbank Den Haag dat inderdaad kon worden uitgegaan van reconstructie, omdat binnen een redelijke termijn binnen een zoekgebied van tien tot vijftien autominuten vervangende grond voor schapenteelt kon worden aangekocht.^[45] De rechtbank kende in dit kader zekerheidshalve nog wel een vergoeding toe van 1 euro per m² wegens kosten uit handen breken.

3.7 Bijkomende kosten: herinrichting van het overblijvende

Begin 2023 is er nog een belangwekkende uitspraak geweest over de kosten voor het herinrichten van het overblijvende. De rechtbank stelde voorop dat bij de begroting van de schadeloosstelling moest worden uitgegaan van de fictie dat het overblijvende wederom geschikt gemaakt moest worden voor het hobbymatig houden van bepaalde dieren. De rechtbank oordeelde dat bij de herinrichting van het overblijvende een gelijkwaardig hobbygenot weliswaar het uitgangspunt vormt, maar dat er wel een bovengrens is. Die bovengrens werd gevormd door een bedrag van 120.000 euro, wat een redelijk handelend koper zich nog zou getroosten om het hobbymatig gebruik van het overblijvende op peil te houden.^[46]

3.8 Voordeelverrekening

Het is vaste jurisprudentie dat als een onteigening voor- en nadelen met zich meebrengt, deze in beginsel met elkaar kunnen worden verrekend. In een kwestie die leidde tot een arrest van de Hoge Raad van 24 maart 2023 deed zich de situatie voor waarin de grondeigenaren vóór de onteigening huur ontvingen die aanzienlijk onder de marktwaarde lag.^[47] Op het moment dat er - na de onteigening - vervangend onroerend goed zou worden gekocht, zou dit vrij van huur zijn en de eigenaren in staat stellen om nieuwe huurders te werven tegen een wél marktconforme huur. De onteigenaar meende dat dit een voordeel was dat ervoor zorgde dat de huurdering vóór de peildatum werd goedge maakt. De Hoge Raad overwoog dat een dergelijke verrekening inderdaad mogelijk is. De omstandigheid dat de onteigende voorafgaand aan de peildatum geen schadebeperkende maatregelen hoeft te treffen, doet daar niet aan af.

Ook in de lagere rechtspraak hield het leerstuk van verrekening de gemoederen bezig. In een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 18 mei 2022 werd in dit kader overwogen dat gemiste pachtinkomsten kunnen worden gecompenseerd door de rente over het vrijkomend kapitaal. De stelling van de grondeigenaar dat hij bij een bank geen rente zal krijgen, wordt gepasseerd.^[48] Een redelijk handelend agrarisch ondernemer zal het geld namelijk niet op een spaarrekening zetten, maar zal kiezen voor de mogelijkheid van beleggen in een fonds met weinig risico, omdat een dergelijke investering aansluit bij het bij de eigendom van landbouwgrond passende, (vrijwel) risicoloze risicoprofiel.^[49] Op basis daarvan is de rechtbank uitgegaan van een rentepercentage van 2% over het vrijkomend kapitaal.

Tot slot bespreken wij nog een tamelijk bijzondere verrekeningsdiscussie die leidde tot een arrest van het hof Amsterdam van 21 juni 2022.^[50] Op zich waren partijen het wel eens over het feit dat inkomensschade in beginsel kan worden verrekend met de rente die de onteigende krijgt over het vrijkomend kapitaal (lees: de rente over de vergoeding voor de werkelijke waarde en de vergoeding voor de eventuele waardedaling van het overblijvende). Hier deed zich echter de atypische situatie voor dat appellant de schadeloosstelling als juridisch eigenaar meteen had moeten doorbetalen aan de economisch eigenaar en dus in zijn beleving helemaal geen rente over vrijkomend kapitaal had ontvangen, waardoor er 'niets te verrekenen viel'. Het hof zag dat echter anders. Er moet namelijk bij het begroten van de schadeloosstelling worden geabstraheerd van het feit dat de juridisch eigenaar de schadeloosstelling aan de economisch eigenaar heeft doorbetaald. Dit staat nog los van het feit dat de juridisch eigenaar in het verleden al vrijkomend kapitaal heeft ontvangen (lees: toen hij de economisch eigendom overdroeg) en daarover rente heeft kunnen krijgen.

3.9 Btw over deskundigenkosten en belastingschade

De Hoge Raad heeft op 31 maart 2023 wederom een arrest gewezen over de vergoeding van omzetbelasting over deskundigenkosten.^[51] Of er omzetbelasting moet worden vergoed, is volgens de Hoge Raad afhankelijk van de vraag of de levering van het onteigende met omzetbelasting is belast dan wel is vrijgesteld en - in het verlengde daarvan - of de ondernemer de omzetbelasting over de deskundigenkosten kan aftrekken.

Als de levering van het onteigende is vrijgesteld van omzetbelasting (wat de hoofdregel is^[52]), dan volgt uit de fiscale wetgeving en rechtspraak daarover dat de omzetbelasting van deskundigenkosten (die zijn gemaakt om de omvang van de tegenprestatie voor de levering te bepalen) niet kunnen worden afgetrokken. In voorkomend geval moet de onteigenaar de kosten voor deskundige bijstand *inclusief* omzetbelasting vergoeden.^[53] Een andere scenario is dat de levering van het onteigende wél is belast met omzetbelasting (bijvoorbeeld omdat het een bouwterrein betreft^[54]). Dit betekent dat de omzetbelasting over de deskundigenkosten door een ondernemer^[55] kan worden afgetrokken en dat de omzetbelasting dus geen schade is. Alsdan krijgt de onteigende dus een vergoeding voor de deskundigenkosten *exclusief* omzetbelasting.^[56]

Hiervoor werd al duidelijk dat alleen een ondernemer de omzetbelasting over deskundigenkosten kan aftrekken. Een privépersoon kan dat - met andere woorden - niet. Indien in een zaak zowel een privépersoon als diens vennootschap is betrokken, is het dus van groot belang aan wie de deskundigenkosten in rekening worden gebracht. In een kwestie die leidde tot een uitspraak van de rechtbank Den Haag waren bijna alle declaraties verzonden aan de privépersoon die de omzetbelasting - in tegenstelling tot diens bv - niet kon aftrekken. De onteigenaar was het daar niet mee eens, omdat hij nu ineens veel meer omzetbelasting moest

gaan vergoeden dan in de situatie dat de deskundigenkosten gelijk waren verdeeld over de privépersoon en diens vennootschap. De rechtbank Den Haag ging daar - mede gelet op de vereenzelvinging van partijen - in mee, wat ervoor zorgde dat de onteigenaar over de helft van de declaraties geen omzetbelasting hoefde te vergoeden.^[57]

De onteigeningsrechter kan niet volstaan met het opnemen van een pro memorie post voor de belastingschade,^[58] maar het is wel mogelijk om de onteigenaar te veroordelen om een bijkomend aanbod gestand te doen om de belastingschade op een later moment door een deskundige bindend te laten vaststellen. In deze kroniekperiode zijn er diverse uitspraken verschenen waaruit bleek dat de Staat had aangeboden om omzetbelasting over de schadeloosstelling te vergoeden binnen vier weken nadat de grondeigenaar had aangetoond dat hij die belasting heeft moeten afdragen.^[59] Het kan dan ook gaan om omzetbelasting over de vergoeding voor de waarde van het onteigende.^[60] Verder wordt in het bijkomend aanbod doorgaans benadrukt dat eventuele rente en boetes die aan de fiscus zijn verschuldigd niet voor vergoeding in aanmerking komen.^[61]

3.10 Vergoeding van deskundigenkosten

Het laatste element van de schadeloosstelling wordt gevormd door een vergoeding voor de gemaakte deskundigenkosten. Het gaat niet zelden om hoge bedragen en dat is mogelijk de reden voor het feit dat er steeds vaker verweer wordt gevoerd door de onteigenaar tegen de integrale toewijzing van de gemaakte deskundigenkosten. Dit heeft geleid tot veel rechterlijke uitspraken die niet geheel op één lijn liggen. Zo valt op dat in de ene zaak het uurtarief van een taxateur wordt gematigd tot 150 euro,^[62] terwijl in andere zaken uurtarieven van taxateurs van 175^[63] en 200^[64] euro wel redelijk werden geacht. Voor de uurtarieven van advocaten geldt hetzelfde. Zo matigden diverse rechtbanken het uurtarief van de advocaat van de onteigende tot 300 euro,^[65] terwijl er ook rechtspraak is waarin een uurtarief van een advocaat van 440 euro in een onteigeningszaak redelijk werd geacht.^[66]

Uiteindelijk gaat het volgens ons niet zozeer om het uurtarief, maar om het totaalbedrag aan deskundigenkosten. Men mag immers aannemen dat een hoog uurtarief correspondeert met een hogere mate van specialisatie, waardoor er minder uren worden gemaakt. Als het gaat om de beoordeling van het totale bedrag aan deskundigenkosten, mag volgens de rechtbank Limburg worden meegewogen dat het gedrag van een partijdeskundige heeft bijgedragen aan een moeizaam verloop van de onderhandelingen.^[67] Deze ruimte zou worden geboden door artikel 50 lid 3 Onteigeningswet en door de algehele redelijkheidstoets. Een en ander leidde ertoe dat slechts 40 van de in totaal 195 uur die de partijdeskundige aan de zaak had besteed voor vergoeding in aanmerking kwamen. Sommige onteigenaars proberen de onredelijkheid van de kosten van een partijdeskundige aan te tonen door te wijzen op het feit dat de rechtbankdeskundigen een lager bedrag declareren. Dat achten rechtbanken echter niet doorslaggevend, omdat de kosten van een partijdeskundige doorgaans op een veel langere periode ziet.^[68]

Overigens wijzen wij nog volledigheidshalve op het feit dat er een nieuwe Regeling vergoeding deskundigenkosten Rijkswaterstaat in werking is getreden. Die gaat uit van een forfaitaire vergoeding van 2% van de schadeloosstelling met een maximum van 20.000 euro, waarbij er ook een mogelijkheid bestaat om daarvan af te wijken als de deskundigenkosten hoger blijken te zijn.^[69]

3.11 Varia: herroeping van de uitspraak over de schadeloosstelling

Indien de rechtbank een uitspraak doet over de schadeloosstelling dan kan deze - zo overwoog het hof Arnhem-Leeuwarden - op een later moment in theorie worden herroepen.^[70] In de Onteigeningswet is het middel van herroeping namelijk niet uitgesloten, zodat de mogelijkheid daartoe 'gewoon' bestaat. Dat baatte de betrokken onteigende echter niet, omdat de onteigenaar volgens het hof geen bedrog had gepleegd in de procedure, waardoor er - in het verlengde daarvan - geen reden was voor herroeping van het vonnis.

3.12 Varia: teruglevering ex artikel 61 Onteigeningswet

Tot slot bespreken wij een uitspraak over de toepassing van artikel 61 Onteigeningswet. Uit dat artikel volgt dat als er sprake is van een onteigening en er wordt niet binnen drie jaar na het onherroepelijk worden van het onteigeningsvonnis een aanvang gemaakt met materiële werkzaamheden^[71] op het onteigende perceel, de onteigende zijn voormalige perceel kan terugvorderen. In de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 5 april 2023 deed zich een wat atypische situatie voor.^[72] Vaststond dat binnen de termijn van drie jaar was begonnen met de realisatie van een groenbestemming door middel van het inzaaien van gras, maar vervolgens was het perceel in gebruik genomen als werkterrein. Hoewel de rechtbank benadrukte dat het “*uitermate frustrerend moet zijn voor de onteigende dat zijn voormalige perceel - in strijd met de groenbestemming - wordt gebruikt als werkterrein*”, betekende dit volgens de rechtbank niet dat de onteigenaar het bewuste perceel moest terugleveren. De onteigenaar was namelijk wel binnen drie jaar begonnen met materiële werkzaamheden op het perceel en daar gaat het uiteindelijk om.

4. Conclusie

De afgelopen kroniekperiode is er veel interessante jurisprudentie verschenen die ziet op procedures die zijn gestart onder de Onteigeningswet. Wij zijn benieuwd hoe de rechtspraak zich zal ontwikkelen onder de Omgevingswet en zullen u daarvan in komende kronieken op de hoogte brengen.

Voetnoten

[1] Hugo Botter, Egbert de Groot en Jeanny Romme-van de Riet zijn allen gespecialiseerd in het onteigeningsrecht en werkzaam bij AKD.

[2] Zie bijv. [Kamerstukken II 2023/24, 29893, nr. 263](#).

[3] De enige wijziging is dat het artikel dat de schadeloosstelling voor de huurder beperkte tot (in bepaalde situaties) maximaal twee keer de jaarhuur is verdwenen. Dat heeft te maken met het feit dat de Hoge Raad in 1994 heeft overwogen dat een huurder - gelet op art. 1 EP - recht heeft op de vergoeding van zijn werkelijke schade, ook als deze hoger is dan tweemaal de jaarhuur. Zie HR 30 november 1994, NJ 1995/668 (*Spaanse vereniging ‘Het Witte Paard’/Rotterdam*).

[4] HvJ EU 14 januari 2021, C-826/18.

[5] HR 30 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1340.

[6] Onder de Omgevingswet maakt het niet langer uit of er verweer is gevoerd in een zienswijze tegen de ontwerp onteigeningsbeschikking. In de bekrachtigingsprocedure is het namelijk altijd mogelijk om bedenkingen in te brengen.

[7] Rb. Zeeland-West-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1079.

[8] Rb. Midden-Nederland 19 juli 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3707.

[9] Rb. Limburg 4 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:83.

[10] Rb. Zeeland-West-Brabant 25 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:443 en Rb. Zeeland-West-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1081.

[11] Er is wel Kroonjurisprudentie waaruit volgt dat - indien een grondeigenaar verzoekt om compensatiegrond - van een beoogd onteigenaar mag worden verwacht dat deze onderzoekt of hij compensatiegrond zou kunnen aanbieden.

[12] Rb. Den Haag 24 augustus 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:8831.

- [13] Rb. Zeeland-West-Brabant 17 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:4673 en Rb. Midden-Nederland 19 juli 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:4209.
- [14] Rb. Limburg 4 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:83.
- [15] Rb. Den Haag 24 augustus 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:8831.
- [16] Rb. Zeeland-West-Brabant 11 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:202.
- [17] Rb. Rotterdam 31 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10181.
- [18] HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:981, *BR* 2022/67, m.nt. J.S. Procee & M.J.W. Timmer.
- [19] Zie ook H.X. Botter, 'Onteigenen onder de Omgevingswet', *BR* 2023/64.
- [20] Rb. Zeeland-West-Brabant 8 februari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1082: natuurcompensatie valt ook onder de reikwijdte van art. 72a Onteigeningswet.
- [21] Rb. Limburg 4 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:83.
- [22] Rb. Noord-Holland 8 juni 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:5154.
- [23] HR 2 december 1867, W. 2959.
- [24] Rb. Limburg 19 oktober 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:7975.
- [25] Rb. Den Haag 5 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:15150 (gepubliceerd op 3 augustus 2023).
- [26] Rb. Zeeland-West-Brabant 24 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:4965.
- [27] HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:25 (*Goense/Zeeland*) en Rb. Den Haag 5 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:15150 (gepubliceerd op 3 augustus 2023).
- [28] Deze moet terughoudend worden toegepast. Zie recent concl. A-G Valk van 6 oktober 2023, ECLI:NL:PHR:2023:889.
- [29] Rb. Den Haag 5 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:15150 (gepubliceerd op 3 augustus 2023).
- [30] Rb. Midden-Nederland 25 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:238.
- [31] Zie bijv. HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0547 (*Leidsche Rijn*).
- [32] Rb. Zeeland-West-Brabant 5 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:768 en Rb. Gelderland 5 februari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:247.
- [33] Rb. Den Haag 24 augustus 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:8830.
- [34] Rb. Gelderland 5 februari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:247.
- [35] Rb. Zeeland-West-Brabant 5 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:768.
- [36] HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, *NJ* 2023/264, m.nt. E.W.J. de Groot.
- [37] Rb. Zeeland-West-Brabant 22 november 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:8884.
- [38] HR 16 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1874, *NJ* 2023/104, m.nt. E.W.J. de Groot.

- [39] Rb. Noord-Holland 18 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4338.
- [40] Rb. Gelderland 5 april 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:2696. Bij bodembestandsdelen geldt overigens dat er slechts een vergoeding wegens vrijkomende bodembestandsdelen kan worden toegekend als de kosten voor het winnen de voordelen niet overstijgen. Vgl. Rb. Overijssel 21 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3188.
- [41] Zie ook HR 26 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:85.
- [42] Rb. Midden-Nederland 25 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:238.
- [43] Rb. Den Haag 25 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:777.
- [44] HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AH9906 en HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0383.
- [45] Rb. Den Haag 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13710.
- [46] Rb. Noord-Holland 18 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:318.
- [47] HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:472.
- [48] Rb. Noord-Holland 18 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4338.
- [49] Rb. Gelderland 19 mei 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2634.
- [50] Hof Amsterdam 21 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1792.
- [51] HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:512.
- [52] Zie art. 11 lid 1, aanhef en onder a, onder 1 en 2, Wet op de omzetbelasting 1968.
- [53] Vgl. ook concl. A-G Valk 14 oktober 2022, ECLI:NL:PHR:2022:941. Zie ook HR 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:531.
- [54] Zie art. 11 lid 1, aanhef en onder a, onder 1 en 2, Wet op de omzetbelasting 1968.
- [55] Als bedoeld in art. 7 van de Wet op de omzetbelasting 1968.
- [56] Zie ook Rb. Gelderland 28 maart 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1807.
- [57] Rb. Den Haag 25 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:777. Egbert de Groot was als advocaat van ProRail bij deze zaak betrokken.
- [58] HR 18 december 1991, *NJO* 1992/2 (*Den Haag/Van Oven q.q.*).
- [59] Zie bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 14 december 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:8284 en Rb. Zeeland-West-Brabant 11 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:202.
- [60] Zie Rb. Gelderland 28 maart 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1807.
- [61] ABRvS 27 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4832. Het waterschap hoeft geen invorderingsrente te vergoeden die moet worden betaald aan de fiscus vanwege het feit dat er pas later wordt voldaan aan betalingsverplichtingen.
- [62] Rb. Noord-Holland 18 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:318.
- [63] Rb. Zeeland-West-Brabant 22 november 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:8884.

[64] Rb. Limburg 13 september 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:5445.

[65] Rb. Den Haag 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10715 en Rb. Noord-Holland 18 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:318.

[66] Hof Arnhem 23 augustus 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BS1076.

[67] Rb. Limburg 13 september 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:5445.

[68] Rb. Zeeland-West-Brabant 14 december 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:8284.

[69] Zie *Stcrt.* 2022, 31360.

[70] Hof Arnhem-Leeuwarden 15 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6869.

[71] HR 19 december 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI1061, *NJ* 2004/408.

[72] Rb. Den Haag 5 april 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:5274.