

NJ 2024/228

Onteigening. Uitgangspunt volledige vergoeding. Vergoeding planschade in onteigeningsgeding; eliminatieregul; beperkende criteria planschadevergoeding o.g.v. art. 6.1 Wro (oud).

HR 26-01-2024, ECLI:NL:HR:2024:85, m.nt. E.W.J. de Groot

Instantie	Hoge Raad
Datum	26 januari 2024
Magistraten	Mrs. M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, F.R. Salomons, G.C. Makkink
Zaaknummer	22/02344
Conclusie	A-G mr. W.L. Valk
Noot	E.W.J. de Groot
JCDI	JCDI:ADS976708:1
Vakgebied(en)	Onteigeningsrecht / Onteigening Onteigeningsrecht / Schadeloosstelling
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2024:85, Uitspraak, Hoge Raad, 26-01-2024 ECLI:NL:PHR:2023:887, Conclusie, Hoge Raad (Parket), 06-10-2023 Beroepschrift, Hoge Raad, 30-09-2022 Beroepschrift, Hoge Raad, 17-05-2022
Wetgeving	Art. 40, 40d, 40e, 40f (oud) Onteigeningswet; art. 6.1 (oud) Wro; afdeling 15.3 Omgevingswet

Essentie

Onteigening. Uitgangspunt volledige vergoeding. Vergoeding planschade in onteigeningsgeding; eliminatieregul; beperkende criteria planschadevergoeding o.g.v. art. 6.1 Wro (oud).

Samenvatting

Het uitgangspunt van de Onteigeningswet is dat een onteigende een volledige vergoeding krijgt voor alle schade die hij als eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk lijdt door het verlies van zijn zaak (art. 40 (oud) Ow). De door de onteigende te ontvangen vergoeding omvat de werkelijke waarde van het onteigende en in voorkomend geval ook vergoeding van bijkomende schade. Bij het bepalen van de werkelijke waarde van het onteigende 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 (art. 40b lid 2 (oud) Ow) (HR 16 december 2022, NJ 2023/104, m.nt. E.W.J. de Groot). Het voorgaande geldt onverkort onder afdeling 15.3 van de Omgevingswet.

De prijs wordt verminderd of vermeerderd met voordelen of nadelen ten gevolge van bestemmingen die door het werk waarvoor onteigend wordt tot uitvoering komen en bestemmingen voor de feitelijke handhaving waarvan onteigend wordt, voor zover deze voordelen of nadelen ook na toepassing van art. 40d (oud) Ow redelijkerwijze niet of niet geheel ten bate of ten laste van de onteigende behoren te blijven (art. 40e (oud)

Ow). Op grond van art. 40e (oud) Ow kan planschade in het onteigeningsgeding voor vergoeding in aanmerking komen. Aan deze aanvullende aanspraak op grond van art. 40e (oud) Ow wordt niet toegekomen als eliminatie van een bestemming plaatsvindt op grond van de elimineringsregel van art. 40c (oud) Ow (vgl. HR 8 februari 2013, *NJ* 2013/318, m.nt. P.C.E. van Wijmen). Buiten het onteigeningsgeding kon planschade op grond van art. 6.1 e.v. Wro (oud) voor vergoeding in aanmerking komen. Voor de vergoeding van planschade op de voet van deze bepaling gelden bepaalde (beperkende) criteria. Als op grond van art. 6.1 Wro (oud) een vergoeding is toegekend, wordt deze vergoeding in het onteigeningsgeding op de prijsvermeerdering zoals bedoeld in art. 40e (oud) Ow in mindering gebracht (art. 40f (oud) Ow). Als uitgangspunt geldt dat de (beperkende) criteria die gelden bij de vergoeding van planschade buiten het onteigeningsgeding op de voet van art. 6.1 Wro (oud), ook gelden bij de vergoeding van planschade in het onteigeningsgeding op de voet van art. 40e (oud) Ow. Onder omstandigheden kan de bijzondere context van het onteigeningsrecht nopen tot een uitzondering op dit uitgangspunt.

Partij(en)

De publiekrechtelijke rechtspersoon, Gemeenschappelijke Regeling Bedrijvenschap Harnaschpolder, te Schipluiden, eiseres tot cassatie, verweerster in het incidentele cassatieberoep, hierna: het Bedrijvenschap, adv.: mr. M.W. Scheltema,

tegen

[de onteigende], verweerder in cassatie, eiser in het incidentele cassatieberoep, adv.: mr. J.P. van den Berg,

en

1. Coöperatieve Rabobank U.A., te Amsterdam,
2. Rabohypotheekbank N.V., te Utrecht, verweersters in cassatie, hierna gezamenlijk: Rabobank, niet verschenen.

Voorgaande uitspraak

Rechtbank:

2. De verdere beoordeling

Inleiding

2.1.

Onteigend is een vrijstaand woonhuis met bijbehorende siertuin, een bedrijfsruimte en bijbehorend verhard en onverhard erf, met een gezamenlijke oppervlakte van 1.797 m², gelegen aan de [adres] (gemeente [Gemeente]). Dit eindvonnis gaat over planschade, rente en de kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen en van juridische en deskundige bijstand van de onteigende. In het tussenvonnis van 5 juni 2019 zijn al eindbeslissingen genomen over de andere componenten van de schadeloosstelling. De rechtbank blijft bij die beslissingen. Voor wat betreft Rabobank c.s. volstaat de rechtbank met een verwijzing naar het vonnis van 22 augustus 2018.

Planschade

2.2.

In het tussenvonnis van 5 juni 2019 heeft de rechtbank overwogen dat aanvullend advies moet worden ingewonnen over mogelijk planologisch nadeel en planschade, die in de schadeloosstelling dient te worden

verdisconteerd. In het tussenvonnis van 10 juli 2019 is de heer mr. ing. A.C.M.M. van Heesbeen tot deskundige benoemd. Aan hem zijn de in het tussenvonnis geformuleerde vragen ter beantwoording voorgelegd. Van Heesbeen heeft, met instemming van partijen daartoe, de nadere deskundigheid ingeschakeld van twee taxateurs, de heren ing. A. van Gellicum MRE RT MRICS (Van Gellicum) en ir. H. Leonard RT (Leonard). Op 28 mei 2021 hebben Van Heesbeen, Van Gellicum en Leonard (hierna gezamenlijk: Van Heesbeen c.s. of de deskundigen) in commissieverband hun definitieve rapport uitgebracht (hierna: het aanvullend advies).

2.3.

Het aanvullend advies houdt - kort gezegd - in dat de aanspraak op een tegemoetkoming in de schade als bedoeld in artikel 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) gewaardeerd wordt op € 86.940 (onderdeel D van het aanvullend advies).

Naar aanleiding van een overweging van de rechtbank in het tussenvonnis van 5 juni 2019 over de redelijke toepassing van artikel 40e Ow, hebben de deskundigen aanvullend geadviseerd dat een redelijk handelend koper bereid zou zijn om voor de “planschadeclaim” een bedrag van € 43.000 te betalen bij een veronderstelde overdracht daarvan op de peildatum van de onteigening (onderdeel E van het aanvullend advies).

2.4.

Partijen hebben tegen het aanvullend advies bezwaren aangevoerd. De rechtbank zal deze bezwaren hierna bespreken. De rechtbank zal eerst ingaan op het beoordelingskader van artikel 40e Ow.

Beoordelingskader artikel 40e Ow

2.5.

Met de invoering van artikel 40e Ow heeft de wetgever de mogelijkheid geopend om planschade toe te kennen binnen het kader van de onteigeningsprocedure, voor zover het de invloed van het bestemmingsplan op de waarde van het onteigende betreft.^[1.]

Op grond van dit artikel wordt - voor zover hier relevant - door de onteigeningsrechter bij het bepalen van de werkelijke waarde de prijs vermeerderd met nadelen ten gevolge van bestemmingen die door het werk waarvoor onteigend wordt, tot uitvoering komen. Een en ander voor zover deze nadelen “ook na toepassing van artikel 40d redelijkerwijs niet (geheel) ten laste van de onteigende behoren te blijven”.

2.6.

Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit de hiervoor geciteerde zinsnede - waarvan de strekking overeenkomt met de ‘redelijkerwijs’-formule van artikel 6.1 Wro (en artikel 49 WRO (oud)) - en de wetgeschiedenis dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat vergoeding van planschade op de voet van artikel 40e Ow geschiedt aan de hand van de criteria uit het planschaderecht. [gedaagde] stelt dat risicoaanvaarding en normaal maatschappelijk risico geen rol mogen spelen omdat het bij onteigening gaat om ontneming van eigendom en bij planschade om een beperking van het eigendomsrecht. Hij verwijst onder meer naar HR 21 november 2008.^[2.] In die zaak gaat het naar het oordeel van de rechtbank om wezenlijk andere omstandigheden in het kader van artikel 41 Ow, zodat de conclusies van de Hoge Raad in die zaak niet een op een in deze zaak kunnen worden toegepast. In deze zaak oordeelt de rechtbank of [gedaagde], naast de vergoeding van de werkelijke waarde, zoals door Vermeulen c.s. begroot, recht heeft op vergoeding van een planschadeclaim, zodat hij daarvoor geen separate planschadeprocedure hoeft te voeren (zie r.o. 2.25 van het tussenvonnis van 5 juni 2019). Naar het oordeel van de rechtbank biedt artikel 40e Ow daartoe de mogelijkheden.

Dit betekent onder meer dat - anders dan [gedaagde] betoogt - bij de beoordeling van planschade in het kader van artikel 40e Ow de beperkende planschadecriteria, zoals het normaal maatschappelijke risico en de voorzienbaarheid, in beginsel net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht. De deskundigen hebben dit ook als uitgangspunt gehanteerd in het aanvullend advies.

2.7.

De deskundigen hebben tijdens het pleidooi toegelicht dat zij hoofdstuk E enkel in het aanvullend advies hebben opgenomen, omdat zij op grond van r.o. 2.26. van het tussenvonnis van 5 juni 2019 als vaststaand

hebben aangenomen dat een redelijke toepassing van artikel 40e Ow inhoudt dat een inschatting moet worden gemaakt van de kans op een vergoeding voor planschade en een waardering daarvan bij een veronderstelde verkoop aan een redelijk handelend koper op de peildatum. Zonder laatstgenoemde overweging zouden deskundigen na hoofdstuk D van het aanvullend advies zijn gestopt, zodat hoofdstuk E in dat geval niet in het deskundigenrapport zou zijn opgenomen.

2.8.

Partijen hebben bezwaar gemaakt tegen deze wijze van toepassing van artikel 40e Ow door de deskundigen. De bezwaren van zowel het Bedrijvenschap als van [gedaagde] komen in de kern erop neer dat een juiste toepassing van artikel 40e OW met zich brengt dat de vertaalslag die de deskundigen in hoofdstuk E van het aanvullend advies hebben toegepast achterwege moet blijven.

2.9.

Onder verwijzing naar het beoordelingskader in 2.5 en 2.6 is de rechtbank met de deskundigen en partijen van oordeel dat voor een correctie op de door de deskundigen vastgestelde planschade in de zin van artikel 6.1 Wro, vanwege de verdiscontering van de kans op planschade bij de beoordeling in het kader van artikel 40e Ow, geen plaats is. In zoverre ziet de rechtbank aanleiding om terug te komen op genoemde overweging in haar tussenvonnis van 5 juni 2019. Dit betekent dat de rechtbank het aanvullend advies van de deskundigen in hoofdstuk E niet zal volgen.

Tegemoetkoming in de (plan)schade in de zin van artikel 6.1 Wro

2.10.

In onderdeel D van het aanvullend advies stellen de deskundigen de schade in de zin van artikel 6.1 Wro vast op € 131.000 (€ 803.000 min € 672.000). Daarvan is € 28.000 anderszins verzekerd vanwege de eerder in deze procedure vastgestelde onteigeningsschadeloosstelling van € 700.000. Met inachtneming van een drempel van 2% vanwege het normale maatschappelijke risico, komt € 86.940 voor vergoeding in aanmerking, aldus de deskundigen.

2.11.

Partijen hebben bezwaren aangevoerd tegen de overwegingen van de deskundigen ten aanzien van (i) de planvergelijking/tijdelijk voordeel, (ii) de vaststelling van de planologische mogelijkheden onder het bestemmingsplan Harnaspolder-Weteringzone, (iii) de risicoaanvaarding en (iv) het normaal maatschappelijk risico. Daarnaast hebben partijen bezwaren aangevoerd tegen de door de deskundigen bij de waardering gehanteerde uitgangspunten en de hoogte van de vastgestelde tegemoetkoming in de planschade.

Planvergelijking/ tijdelijk voordeel

2.12.

In het tussenvonnis van 5 juni 2019 is bepaald dat voor de vaststelling van mogelijk (planologisch) nadeel in de zin van artikel 40e Ow een planvergelijking moet worden gemaakt tussen het bestemmingsplan Harnaspolder-Weteringzone uit 2005 en het bestemmingsplan Harnaspolder Zuid 2014. De deskundigen hebben dit in hun aanvullend advies tot uitgangspunt genomen.

2.13.

Het Bedrijvenschap bestrijdt dit uitgangspunt voor de planvergelijking, althans betoogt dat eventuele planschade op basis van deze planvergelijking in het aanvullend advies niet voor vergoeding in aanmerking komt, omdat sprake is van tijdelijk voordeel. Daarbij verwijst zij naar een - volgens haar - bestendige lijn in de jurisprudentie van de Afdeling sinds 21 december 2011,^[3.] die werd bevestigd in de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019.^[4.]

Volgens het Bedrijvenschap hadden de onteigende percelen van [gedaagde] ten tijde van aankoop een agrarische bestemming. Ook de woning op het perceel van [gedaagde] was een bedrijfswoning, behorend tot een kassencomplex. De kassencomplexen in het gebied zijn door het Bedrijvenschap (althans haar rechtsvoorganger) aangekocht, om de transformatie van een kassengebied naar het bedrijventerrein mogelijk te maken. Het is dus het Bedrijvenschap geweest die de omstandigheden heeft gecreëerd om de gemengde bestemming, die inzet is van de planschadediscussie, mogelijk te maken.

Door het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone werd aan deze percelen vervolgens een uit te werken gemengde bestemming toegekend (bedoeld voor wonen en bedrijvigheid), wat een wezenlijke waardevermeerdering van de percelen met zich bracht. Voor [gedaagde] was dit een *windfall profit*, omdat hij hiervoor niets hoeft te doen. Hij heeft geen ondernemersrisico's hoeven nemen en geen investeringen hoeven plegen; de waardevermeerdering is [gedaagde] "domweg overkomen". Deze waardevermeerdering is met de invoering van het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 weer gedeeltelijk vervallen, aldus het Bedrijvenschap.

2.14.

De rechtbank volgt het hiervoor onder 2.13 omschreven standpunt van het Bedrijvenschap niet. De door partijen overgelegde stukken bieden de rechtbank en de deskundigen geen of onvoldoende inzage in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging, om vast te kunnen stellen dat (en in hoeverre) sprake is van een tijdelijk voordeel, waarvoor onteigenden 'niets' zouden hebben hoeven doen.

De rechtbank kan op grond van de beschikbare gegevens dus ook niet beoordelen in hoeverre de onderhavige situatie vergelijkbaar is met die in de uitspraken waarnaar het Bedrijvenschap verwijst, waaronder voormelde uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019, waarin niet in geschil was dat het nadeel voor de belanghebbende bestond uit het wegvallen van een tijdelijk voordeel. De rechtbank ziet onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat de onderhavige situatie daarmee vergelijkbaar is.^[5.] Daarbij betreft de rechtbank het gegeven dat (i) de onteigenden (ter zitting maar ook al eerder in de procedure) hebben betoogd dat de agrarische bestemming ook bewoning toestond, dat (ii) rond 2000 het gebruik van de kassen moest worden beëindigd en dat deze kassen moesten worden opgeruimd, dat (iii) (de rechtsvoorganger van) het Bedrijvenschap hun gronden heeft gekocht, maar dat (kennelijk als onderdeel van deze deal) overeengekomen is dat de tuinders een gedeelte van hun gronden aan de [Y] buiten deze transactie konden houden voor het realiseren van woningen, waarvoor bevestiging kan worden gevonden in de Structuurschets "Harnaschpolder e.o. 2002".

In dit geval had het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van het Bedrijvenschap gelegen om ter onderbouwing van haar standpunt ter zake op een eerder moment (nadere) stukken te verstrekken aan de deskundigen dan wel die stukken in de procedure in te brengen, die inzage geven in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging, of de '*windfall profit*' onderbouwen. Dat heeft het Bedrijvenschap nagelaten.

Gelet het verloop van de procedure tot nu toe en de wijze waarop het debat zich op dit punt heeft ontwikkeld, ziet de rechtbank geen aanleiding om het Bedrijvenschap daartoe alsnog in de gelegenheid te stellen en/of om op dit punt ambtshalve nader onderzoek te (laten) verrichten. De rechtbank acht daarbij in het bijzonder van belang dat de deskundigen partijen al in het (eerste) conceptrapport van 17 maart 2020 hebben gewezen op voornoemde uitspraak van 4 december 2019 met daarbij de toelichting dat zij op basis van het procesdossier geen inzage hebben in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging. Desondanks heeft het Bedrijvenschap ook nadien aan de deskundigen geen nadere gegevens verschaft over de planologische situatie ter plaatse van het onteigende van vóór 2005.

Planologische mogelijkheden bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone

2.15.

De deskundigen hebben bij hun planologische vergelijking wat betreft het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone tot uitgangspunt genomen dat de invulling van de uit te werken bestemming naar redelijke verwachting een woonbestemming zou zijn. Bij hun onderzoek hebben de deskundigen - in lijn met de rechtspraak van de Afdeling hierover^[6.] - kennis genomen van de uitwerkingsregels, de toelichting op het bestemmingsplan, de beschrijving in hoofdlijnen met Structuurschets Harnaschpolder e.o. 2002 en het "Beeldkwaliteitsplan bedrijventerrein de Harnasch".

2.16.

[gedaagde] is het eens met een woonbestemming als uitgangspunt. Het Bedrijvenschap kan zich niet vinden in dit oordeel van de deskundigen en stelt dat, voor de gronden zonder reeds aanwezige (bedrijfs-)woning, de naar redelijke verwachting uit te werken bestemming een bedrijfsbestemming was.

2.17.

De rechtbank volgt de keuze van de deskundigen om een woonbestemming als uitgangspunt te nemen. De door de deskundigen gehanteerde uitgangspunten zijn in lijn met de relevante rechtspraak van de Afdeling. Het Bedrijvenschap heeft ter onderbouwing van haar standpunt op dit punt - terecht - ook niet verwezen naar meer/andere stukken dan welke de deskundigen bij hun oordeel hebben betrokken. Kennelijk interpreteert het Bedrijvenschap de(zelfde) stukken dus enkel anders. Tijdens het pleidooi hebben de deskundigen in reactie op de bezwaren van partijen over de redelijk te verwachten invulling van de uit te werken bestemming bovendien expliciet het ingenomen uitgangspunt gehandhaafd en daarbij te kennen gegeven dat zij (ook) in het SAOZ rapport geen aanleiding zien om hun advies aan te passen. De rechtbank neemt de overwegingen van de deskundigen over en maakt deze tot de hare.

Risicoaanvaarding

2.18.

De deskundigen concluderen in het aanvullend advies dat van actieve risicoaanvaarding niet is gebleken.

In hun conceptrapport van 17 maart 2020 hebben de deskundigen nog geconcludeerd dat voor het onbebouwde perceel [I] wél sprake was van passieve risicoaanvaarding. Daartoe hebben zij overwogen dat met de publicatie van (één van de zes scenario's zoals beschreven in) de notitie "Ontwikkeling Woud-Harnasch in bedrijventerrein HarnaschPolder" van 14 november 2013 (hierna: de notitie van 14 november 2013) op de website van de gemeente Midden-Delfland, sprake was van een voortekken van een negatieve planologische ontwikkeling. Gelet op de publicatie van deze notitie op de gemeentelijke website, was voorts sprake van een kenbaar beleidsvoornemen, omdat het binnen de gemeente niet ongebruikelijk was om informatie omtrent ruimtelijke ontwikkelingstrajecten te delen op de website. [gedaagde] had bovendien tot de datum waarop het bestemmingplan Harnaschpolder Zuid 2014 ter inzage werd gelegd (15 juni 2015) voldoende gelegenheid gehad om een uitwerkingsplan aan te vragen ten behoeve van de realisatie van woningbouw op het onteigende.

Nadien zijn de deskundigen hierop teruggekomen. In het aanvullend advies overwogen zij dat uit de nader overgelegde stukken blijkt dat sprake was van serieuze en concrete plannen van het Bedrijvenschap om tot aankoop van de percelen van [gedaagde] over te gaan, zodat hem (alsnog) geen passieve risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen.

2.19.

Het Bedrijvenschap meent dat de deskundigen in hun eerste conceptrapport terecht en op goede gronden hebben aangenomen dat aan [gedaagde] passieve risicoaanvaarding kan worden tegenworpen en dat de deskundigen vervolgens ten onrechte op dit oordeel zijn teruggekomen.

Het Bedrijvenschap voert in dit verband, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 12 september 2018,^[7.] aan dat gesprekken over de verwerving van gronden de passieve risicoaanvaarding ten aanzien van bouw- en gebruiksmogelijkheden niet doorbreken. Dit wordt pas anders als sprake is van vergevorderde onderhandelingen. Volgens het Bedrijvenschap is helder dat die situatie zich hier niet voordoet, zoals ook blijkt uit de (nadere) stukken waarnaar de deskundigen in hun aanvullend advies verwijzen.

2.20.

[gedaagde] kan zich vinden in het (uiteindelijke) oordeel van de deskundigen over de passieve risicoaanvaarding. Wel maakt hij bezwaar tegen het oordeel van de deskundigen dat hij als redelijk handelend eigenaar rekening moest houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse zou gaan veranderen in voor hem ongunstige zin. Zijns inziens gaf de enkele publicatie van de notitie van 14 november 2013 daartoe onvoldoende aanleiding. Hem wordt verder ten onrechte verweten dat hij niet om uitwerking heeft gevraagd terwijl het meest ongunstige scenario onteigening tot gevolg zou hebben. De realisatie van bouw- en gebruiksmogelijkheden moet enig doel hebben. Daarbij is van belang dat het voor de hand ligt dat een redelijk handelend eigenaar bij het nemen van een beslissing om al dan niet te investeren in nieuwe woonbebouwing mede de vraag zal betrekken of hij die investeringen kan terugverdienen. Zijn situatie verschilt verder met die uit de uitspraak van de Afdeling van 12 september 2018, waarop het Bedrijvenschap zich beroept (zie noot 7), omdat in die casus (r.o. 12.2), anders dan in zijn casus, niet aannemelijk was gemaakt dat de belanghebbende

zou worden onteigend, indien geen overeenstemming zou worden bereikt over minnelijke verwerving.

2.21.

De rechtbank stelt voorop dat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling^[8.] voor de beantwoording van de vraag of de aanvrager het risico dat de onder het oude planologische regime bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden op diens perceel zouden vervallen passief heeft aanvaard, van belang is of de voortekenen van de nadelige planologische wijziging reeds enige tijd zichtbaar waren.

Voor het aannemen van passieve risicoaanvaarding is voldoende dat, gezien vanuit de positie van een redelijk handelende eigenaar, aanleiding bestond rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse zou gaan veranderen in voor hem ongunstige zin. Daarbij dient rekening te worden gehouden met concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Voor het aannemen van voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft.

Indien wordt geoordeeld dat de nadelige planologische wijziging voorzienbaar was, dient vervolgens de vraag beantwoord te worden of onder het oude planologische regime concrete pogingen tot realisering van de bestaande bouw- en gebruiksmogelijkheden zijn ondernomen. Het risico op verwezenlijking van planologisch nadeel wordt geacht passief te zijn aanvaard als er voorzienbaarheid is en als er geen concrete pogingen zijn gedaan om tot realisering van de bouw- en gebruiksmogelijkheden die onder het nieuwe planologische regime zijn komen te vervallen te komen, terwijl dergelijke pogingen van een redelijk handelende eigenaar, verlangd hadden mogen worden.

In geval van vervallen bouwmogelijkheden bestaat een concrete poging in vorenbedoelde zin in het indienen van een bouwplan dat zodanig is uitgewerkt dat het zich laat beoordelen op passendheid binnen het bestemmingsplan en dat in beginsel past binnen de bestaande mogelijkheden van het bestemmingsplan.

2.22.

De rechtbank is van oordeel dat de deskundigen terecht en op goede gronden hebben geconcludeerd, dat in dit geval met de publicatie van voornoemde notitie van 14 november 2013 op de website van de gemeente sprake was van een voldoende kenbaar voortekenen van een (voor [gedaagde]) negatieve planologische ontwikkeling en dat de nog beschikbare benuttingsperiode in beginsel voldoende moet worden geacht om ter zake een uitwerkingsplan aan te vragen.

Voorts staat vast dat [gedaagde] geen aanvraag tot vaststelling van een uitwerkingsplan heeft ingediend. Hieruit volgt dat hij geen concrete poging tot realisering van de bestaande bouw- en gebruiksmogelijkheden heeft ondernomen, zoals hiervoor omschreven onder 2.21.

2.23.

Vervolgens moet worden beoordeeld of aan [gedaagde] ook kan worden tegengeworpen dat hij een dergelijke poging niet heeft ondernomen. Uit de uitspraak van de Afdeling van 12 december 2018 (zie noot 7) volgt dat het vooruitzicht te worden onteigend een omstandigheid is die kan worden meegewogen.

Uit de overgelegde stukken, waaronder met name de brieven aan [gedaagde] van 12 november 2014 en 9 februari 2015 (van het Bedrijvenschap) en van 25 november 2014 (van de gemeente), blijkt dat de gemeente eind 2014 de bereidheid heeft uitgesproken om de gronden van [gedaagde] aan de [Y] te verwerven. In dat kader heeft op 12 november 2014 een (oriënterend) gesprek plaatsgevonden tussen [gedaagde] en het Bedrijvenschap. In dat gesprek is aangekondigd dat de gemeente een minnelijk aanbod zou doen.

De rechtbank constateert daarnaast dat het Bedrijvenschap in voornoemde correspondentie een concreet stappenplan heeft beschreven voor *“het proces van (minnelijke) grondaankoop”*. Ook is vermeld dat een onteigeningstraject kan worden ingezet *“indien geen overeenkomst bereikt kan worden in de minnelijke onderhandelingsfase”*.

Onder deze omstandigheden, waar de gemeente tijdens de benuttingsperiode bereidheid toont om tot minnelijke aankoop van het onteigende over te gaan, waar een aanbod wordt aangekondigd en bij gebreke van een vergelijk, een onteigeningstraject in het vooruitzicht wordt gesteld kan - mede in het licht van het bepaalde in artikel 17 Ow, zoals deskundigen betogen - van [gedaagde], als redelijk handelend eigenaar, naar

het oordeel van de rechtbank niet worden verlangd dat hij concrete pogingen onderneemt tot realisering van de bouwmogelijkheden ter plaatse van het onteigende, die in het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 zijn komen vervallen. De rechtbank laat daarbij ook meewegen dat, zoals [gedaagde] ook heeft betoogd, een redelijk handelend eigenaar er rekening mee houdt dat hij, indien het op onteigening aankomt, het risico loopt om zijn kosten voor realisering niet vergoed te krijgen.

2.24.

Gelet op het voorgaande kan aan [gedaagde] geen passieve risicoaanvaarding worden tegengeworpen, óók niet voor perceel [I]. De deskundigen zijn daarvan in het aanvullend advies dan ook terecht uitgegaan.

Normaal maatschappelijk risico

2.25.

De deskundigen hebben bij de waardering van de planschade een normaal maatschappelijk risico van 2% als uitgangspunt genomen. Het Bedrijvenschap meent dat het normale maatschappelijk risico te laag is vastgesteld door de deskundigen. Zij voert aan dat de planologische ontwikkelingen in het gebied een drempel van 3% rechtvaardigen.

2.26.

[gedaagde] betoogt dat het normale maatschappelijke risico in dit geval op nihil moet worden gesteld, omdat de forfaitaire drempel van artikel 6.2 Wro (2%) niet van toepassing is op gevallen van directe schade en omdat een planologische wijziging van woondoeleinden naar bedrijfsbestemming niet in de lijn der verwachting lag.

2.27.

De rechtbank ziet - evenals de deskundigen - in de door partijen geuite bezwaren geen aanleiding om af te wijken van de door de deskundigen in het aanvullend advies toegepaste drempel van 2% vanwege het normaal maatschappelijke risico. Zij overweegt daartoe als volgt.

2.28.

In artikel 6.2 lid 1 Wro is bepaald dat binnen het normaal maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft. Bij het vaststellen van de omvang van deze drempel is van belang of de desbetreffende planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd, waarmee de aanvrager rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. Daarbij komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gedurende een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid past.^[9.]

2.29.

De deskundigen hebben in overeenstemming met het onder 2.28 weergegeven beoordelingskader de drempel vanwege het normale maatschappelijke risico vastgesteld. Zij hebben inzichtelijk gemaakt dat en waarom een wijziging van woondoeleinden naar een bedrijfsbestemming ter plaatse van het onteigende naar hun oordeel niet in de lijn der verwachtingen lag. Vervolgens hebben de deskundigen overwogen dat op basis van het gevoerde planologische beleid ter plaatse van het onteigende, waaronder de uit te werken bestemming, verschillende ontwikkelingen tot de mogelijkheden behoorden. Gelet hierop en op de scenario's die zijn opgenomen in de notitie "Ontwikkeling Woud-Harnasch in bedrijventerrein HarnaschPolder" concluderen de deskundigen dat "*de ontwikkeling in enige mate in de lijn der verwachting lag.*" Bij dit oordeel hebben de deskundigen in aanmerking genomen dat het in dit geval gaat om een geval van directe schade en niet van indirecte schade (waar een wettelijke drempel van minimaal 2% geldt).

Gelet op het voorgaande is de het oordeel van de deskundigen over het normaal maatschappelijke risico begrijpelijk en navolgbaar. De rechtbank volgt het advies van de deskundigen op dit punt.

Waardering

2.30.

Teneinde de tegemoetkoming in de planschade te bepalen hebben de deskundigen het onteigende tweemaal gewaardeerd, (i) rekening houdend met het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone ('vóór') en (ii)

met het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 ('na').

Waardering onder het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone

2.31.

De deskundigen nemen bij de waardering onder het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone op peildatum 18 augustus 2017 tot uitgangspunt dat het onteigende de hoogste marktwaarde heeft als woning met schuur op een perceel van 812 m² met een resterende bouwkvavel van 985 m². Zij waarden, na heroverweging, de marktwaarde van de woning met schuur op € 568.000 en de bouwkvavel als ruwe bouwgrond op € 235.000, resulterend in een totale waarde van € 803.000.

Waardering bouwkvavel

2.32.

De deskundigen gaan ervan uit dat op de bouwkvavel één woning zou kunnen worden gerealiseerd, hebben voor de waardering onderzoek gedaan naar referenties van woonkvavels en hebben daarbij de "schillentheorie" toegepast. Op de uitkomst hebben zij diverse correcties toegepast.

2.33.

[gedaagde] voert onder verwijzing naar het SAOZ rapport van 23 december 2021 aan dat de deskundigen, uitgaande van een redelijke invulling van de gronden ten onrechte de schillentheorie hebben toegepast. In het rapport van SAOZ wordt gesteld dat op het onteigende naast de woning met schuur twee volwaardige bouwkvavels konden worden gerealiseerd. Ook is de door de deskundigen gehanteerde verhouding in oppervlakte tussen de huiskvavel en de bouwkvavel onlogisch, aldus SAOZ.

Voor zover de schillentheorie al toegepast zou moeten worden, hebben de deskundigen deze methode bovendien onjuist toegepast. Dat de deskundigen voor de eerste schil van 500 m² een waarde van € 650 en voor de tweede schil een waarde van € 325 per m² hanteren is gelet op de door de deskundigen zelf aangehaalde vergelijkingstransacties onbegrijpelijk. SAOZ verwijst ter onderbouwing van deze stelling naar de vergelijkingstransacties in de notitie van AAB naar aanleiding van het conceptrapport van 17 december 2020. De deskundigen lijken daarmee niets te hebben gedaan.

2.34.

Partijen hebben verder, ieder voor zich, bezwaar gemaakt tegen de correcties die de deskundigen in het aanvullend advies hebben doorgevoerd op de waardering van de bouwgrond op basis van de vergelijkingstransacties, te weten (in volgorde van toepassing) (i) een afslag van 10% vanwege de ligging, (ii) een correctie voor de btw, (iii) een afslag van 10% vanwege de ontwikkelwinst van de betrokken ontwikkelaar, (iv) een aftrek van € 50 per m² als exploitatiebijdrage en (v) een afslag van 15% wegens het planrisico in verband met de uit te werken bestemming ter plaatse van het onteigende.

2.35.

Het Bedrijvenschap voert, zo begrijpt de rechtbank, ten aanzien van de door de deskundigen in hoofdstuk D van het advies gehanteerde correcties op de planschade - samengevat - aan dat de afslagen vanwege de ligging en het planrisico in de conceptrapporten van de deskundigen achtereenvolgens op 25% en 35% waren vastgesteld. De verlaging van deze afslagen in het aanvullend advies (naar 10% en 15%) is onvoldoende onderbouwd en derhalve onbegrijpelijk. De door de deskundigen vastgestelde exploitatiebijdrage van € 50 per m² is daarnaast te laag ingeschat.

2.36.

[gedaagde] maakt bezwaar tegen de volgorde waarop de deskundigen de afslagen hebben toegepast bij de waardering van de bouwkvavel. Uit het rapport van SAOZ van 23 december 2021 blijkt dat het hanteren van een andere volgorde leidt tot een waarde van € 245.000 in plaats van € 235.000. Daarnaast betoogt [gedaagde] onder verwijzing naar voormeld rapport van SAOZ dat de aftrek vanwege planrisico's op maximaal 7,5% moet worden vastgesteld. Ook de correctie van 10% wegens de beweerdelijk nadelige invloed van de nabijgelegen bedrijfsobjecten en vanwege parkeren op eigen terrein is onjuist, zoals blijkt uit de notitie van AAB ter zake. Hetzelfde geldt voor de afslag van 10% wegens ontwikkelwinst, omdat de meest gerede koper een particulier is (en dus niet een ontwikkelaar). Het oordeel van de deskundigen dat uitgegaan moet worden

van een exploitatiebijdrage van € 50 per m² is niet onderbouwd en om die reden onbegrijpelijk. Uit de door AAB genoemde vergelijkingstransacties volgt immers dat in de omgeving géén rekening wordt gehouden met kostenverhaal, aldus [gedaagde].

2.37.

De rechtbank ziet in de door partijen aangevoerde bezwaren over de waardering van de bouwgrond geen argumenten om af te wijken van het advies van de deskundigen. Daartoe overweegt de rechtbank het volgende.

2.38.

In reactie op de door partijen geuite bezwaren, hebben de deskundigen tijdens het pleidooi nader toegelicht dat zij bij hun onderzoek slechts een beperkt aantal relevante vergelijkingstransacties hebben kunnen vinden, bovendien met uiteenlopende oppervlaktes. Zij hebben toegelicht dat zij daarom bewust hebben gekozen voor toepassing van de schillentheorie, om een vergelijking tussen kleinere en grotere kavels in de omgeving van het onteigende mogelijk te maken. Dat de bij de waardering gehanteerde grondprijzen lager zijn dan de absolute waarden van de door hen ingebrachte vergelijkingstransacties, is het gevolg van de toepassing van de schillentheorie.

De deskundigen hebben de optie van realisatie van twee bouwkavels op het onteigende in ogenschouw genomen, maar zij zijn van oordeel dat het realiseren van twee vrijstaande woningen op relatief kleine kavels niet aansluit bij de redelijkerwijs te verwachten ruimtelijke invulling van het gebied. De rechtbank sluit zich hierbij aan.

Op grond van het voorgaande is de rechtbank, anders dan [gedaagde] betoogt, van oordeel dat de deskundigen voldoende inzichtelijk hebben gemaakt waarom en hoe zij de schillentheorie in dit geval hebben toegepast en hoe zij tot de uitgangspunten voor toepassing van de schillentheorie zijn gekomen. De rechtbank acht de toelichting op de keuzes van de deskundigen begrijpelijk en verantwoord en volgt de deskundigen in de gemaakte keuzes.

2.39.

In de bezwaren die partijen hebben geuit tegen de door de deskundigen gehanteerde correcties ziet de rechtbank evenmin aanleiding om op dit onderdeel van het aanvullend advies af te wijken.

In het aanvullend advies hebben deskundigen inzichtelijk gemaakt dat zij bij het bepalen van de volgorde van toepassing van de correcties “zoveel als mogelijk” hebben aangesloten bij de volgorde die is gehanteerde in de uitspraak van de Afdeling van 4 maart 2020.^[10.]

De deskundigen hebben - anders dan het Bedrijvenschap stelt - onderbouwd waarom zij de correcties vanwege de ligging hebben bijgesteld van 25% tot 10%. In het aanvullend advies hebben zij namelijk toegelicht dat zij de vergelijkingstransacties naar aanleiding van de reactie van [gedaagde] op het conceptrapport van 17 december 2020 nogmaals hebben bestudeerd, waarbij zij verwijzen naar de door [gedaagde] ingebrachte transacties aan de Hadrianuslaan, opgenomen in de notitie van AAB (opgesteld naar aanleiding van het conceptrapport van 17 december 2020). Ook de motivering van de deskundigen voor de bijstelling van de correctie wegens het planrisico in verband met de uit te werken bestemming ter plaatse acht de rechtbank begrijpelijk.

Hetzelfde geldt naar het oordeel van de rechtbank voor het door de deskundigen gehanteerde uitgangspunt dat een ontwikkelende bouwer als meest gerede koper moet worden gezien. De rechtbank verwijst hier naar de nadere toelichting van de deskundigen tijdens het pleidooi dat zij deze keuze hebben gemaakt omdat (i) het gaat om kavels met een uit te werken bestemming, die nog ontwikkeld moeten worden, en (ii) vanwege het feit dat het verkrijgen van een financiering bij een bank voor een private partij ten behoeve van een dergelijke (nog onzekere) ontwikkeling vrijwel onmogelijk zal zijn. De deskundigen hebben in het aanvullend advies toereikend onderbouwd waarom een correctie van 15 % moet worden toegepast vanwege het planrisico. Op de peildatum was het uitwerkingsplan vernietigd en bestond er geen zekerheid over de uit te werken bestemming. De deskundigen hebben naar het oordeel van de rechtbank verder toereikend gemotiveerd waarom zij een correctie van € 50 per m² hebben gehanteerd als exploitatiebijdrage, mede gelet op hun nadere toelichting in

het aanvullend advies dat zij - los van de juridische afdwingbaarheid van kostenverhaal - van oordeel zijn dat een redelijk handelend koper bij een ontwikkeling als deze met dergelijke kosten rekening zal houden. Hetzelfde geldt naar het oordeel van de rechtbank voor de (hoogte van) de door de deskundigen gehanteerde kosten van € 20 per m² voor bouwrijp maken.

Ook overigens nopen de bezwaren van partijen tegen de door de deskundigen gehanteerde correcties, althans de percentages/hoogte daarvan zoals omschreven onder 2.34 niet tot afwijking van het aanvullend advies. De rechtbank acht het advies van de deskundigen op dit punt begrijpelijk en deugdelijk onderbouwd en zal dit advies overnemen. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat bij een taxatie zoals deze in zijn algemeenheid kennis, ervaring en intuïtie een grote rol spelen. Dit geldt temeer in onderhavig geval, nu sprake is van een samenloop van het planschaderecht en het onteigeningsrecht.

Waardering woning

2.40.

De deskundigen waarden de woning met schuur op een perceel van 812 m² op peildatum 18 augustus 2017 op een marktwaarde van € 568.000. Zij wijzen er op dat de waarderingsgrondslagen bij onteigening afwijken van die bij planschade. Bij onteigening wordt uitgegaan van de werkelijke waarde; bij planschade wordt uitgegaan van de marktwaarde.

2.41.

Volgens [gedaagde] ontbreekt een deugdelijke onderbouwing van deze marktwaarde. De (fictieve) uitgangspunten waarmee door de deskundigen wordt gerekend moeten onjuist zijn. Ter onderbouwing van dit standpunt wijst [gedaagde] op een rapport van Naus van 1 januari 2015 -, waarin op dezelfde waarde is getaxeerd - en op de (gemiddelde) waardestijging van woningen van na die datum. Ook de toegepaste afslag van 15% vanwege onbebouwde staat is onbegrijpelijk, aldus [gedaagde]

2.42.

Naar het oordeel van de rechtbank hebben de deskundigen hun reactie op de bezwaren van [gedaagde] en hun heroverweging in nr. 104 van het aanvullend advies begrijpelijk en deugdelijk onderbouwd; de rechtbank zal het advies ook op dit punt overnemen.

Waardering onder het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014

2.43.

De deskundigen waarden het onteigende onder het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 op de peildatum 18 augustus 2017 op € 672.000. Zij volgen daarmee de waardering op € 700.000 in het definitieve deskundigenrapport van Vermeulen c.s. en hebben dat bedrag in verband met de eerdere peildatum voor planschade gecorrigeerd op basis van de gebruikelijke indexering.

2.44.

Volgens het Bedrijvenschap hebben de deskundigen bij het bepalen van de waarde “vóór” en “ná” inwerkingtreding van het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 ten onrechte twee wezenlijk verschillende wijzen van waardering gehanteerd, namelijk een feitelijke taxatie (‘voor’) en een taxatie op basis van de complexwaarde (‘na’). Om iets te kunnen concluderen over de daadwerkelijke (nadelige) gevolgen van dit bestemmingsplan, moet worden getaxeerd op basis van dezelfde ‘soort’ waarde. In dit geval zou dat de complexwaarde moeten zijn, aldus het Bedrijvenschap.

2.45.

De bezwaren van [gedaagde] komen erop neer dat de eerdere taxatie door Vermeulen c.s. onbruikbaar is ten behoeve het vaststellen van de planschade, omdat deze op andere uitgangspunten berust en voor dit doel bovendien onvoldoende (gedetailleerd) is onderbouwd.

2.46.

De rechtbank ziet in de bezwaren als weergegeven onder 2.44 en 2.45 geen aanleiding om het advies van de deskundigen op dit onderdeel niet te volgen. De deskundigen hebben enerzijds toegelicht dat volgens hen meer in het algemeen voor een complexwaarde zoals deze wordt gehanteerd voor een onteigeningsschadeloosstelling bij de waardering van planschade in de zin van artikel 6.1 Wro geen plaats is.

Echter, in dit geval achten zij het niettemin redelijk om bij de waardering (ná) aan te sluiten bij de door Vermeulen c.s. vastgestelde werkelijke waarde, omdat een redelijk handelend koper aansluiting zal zoeken bij de complexwaarde in verband met de (te verwachten) onteigeningsprocedure.

Uit het aanvullend advies blijkt verder dat de deskundigen het verschil in uitgangspunten tussen de waardering van Vermeulen c.s. op basis van onteigening en een waardering in het kader van de tegemoetkoming in de planschade in aanmerking hebben genomen, waaronder het verschil in peildata en in waarderingsgrondslag(en).

Daarnaast hebben de deskundigen tijdens het pleidooi toegelicht dat zij het onteigende veel later dan op de peildatum van de planschade (18 augustus 2017) konden bezichtigen. De situatie ter plaatse was op dat moment, zo begrijpt de rechtbank, al wezenlijk veranderd; met name de opstallen waren deels al verlaten/gesloopt, althans verkeerden deze in een veel slechtere staat dan op het moment van de opname voor de taxatie door Vermeulen c.s.

2.47.

Gelet op het voorgaande acht de rechtbank de keuze van de deskundigen om bij de waardering van het onteigende onder het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 aansluiting te zoeken bij de door Vermeulen c.s. vastgestelde waarde, gecorrigeerd naar de peildatum, verantwoord. Het feit dat voor de bepaling van de waarde vóór en de waarde ná inwerkingtreding van het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 twee verschillende waarderingsgrondslagen worden toegepast maakt dit niet anders. Uit het aanvullend advies en uit hun nadere toelichting blijkt immers dat de deskundigen dit niet hebben miskend, maar dat zij deze wijze van waardering in de gegeven omstandigheden desondanks en op goede gronden het meest passend vonden.

Tegemoetkoming in de schade/ planschade anderszins verzekerd?

2.48.

Een vergelijking van de waarden onder beide bestemmingsplannen leidt er toe dat de bestemmingsplanwijziging tot een nadelig saldo leidt van € 131.000 (€ 803.000 - € 672.000). Onder aftrek van het normaal maatschappelijk risico van 2 % (berekend over € 803.000) resteert dan een bedrag van € 86.940 (€ 103.000 - € 16.060). Anders dan [gedaagde] is de rechtbank van oordeel dat de deskundigen in het aanvullend advies terecht concluderen dat van dit bedrag aan planschade een bedrag van € 28.000 anderszins verzekerd is (zie artikel 6.1 Wro), gelet op de als onderdeel van de schadeloosstelling toegekende waarde van € 700.000.

Conclusie artikel 40e Ow

2.49.

Al met al acht de rechtbank het aanvullend advies van de deskundigen voldoende begrijpelijk en navolgbaar. Dit betekent dat naar het oordeel van de rechtbank de schadeloosstelling op grond van artikel 40e Ow moet worden vermeerderd met een bedrag van € 86.940, zijnde de (plan)schade die redelijkerwijs niet ten laste van [gedaagde] behoort te blijven.

Bijkomende schade

2.50.

Zoals overwogen in het tussenvonnissen van 5 juni 2019 volgt de rechtbank het advies van Vermeulen c.s. ter zake de (verschillende) bijkomende schade(posten) en begroot zij deze in totaal op € 153.800. Er zijn door partijen geen nieuwe gronden aangevoerd die moeten leiden tot een heroverweging van dat oordeel.

Schade van derde-belanghebbenden

2.51.

Zoals overwogen in het tussenvonnissen van 5 juni 2019 volgt de rechtbank het advies van Vermeulen c.s. om de schade aan derde-belanghebbenden op nihil te stellen.

Conclusie schadeloosstelling

2.52.

Op grond van het voorgaande zal de rechtbank de schadeloosstelling voor [gedaagde] vaststellen op € 940.740 (€ 700.000 + € 86.940 + € 153.800).

Rente

2.53.

De rechtbank zal de te vergoeden (samengestelde) rente over het verschil tussen het voorschot (€ 781.500) en de definitief vast te stellen schadeloosstelling (€ 940.740) bepalen op 1% per jaar. Vermeulen c.s. hebben in hun laatste advies van 21 februari 2019 een rentepercentage van 1,5 % geadviseerd. In recente schadeloosstellingszaken wordt gerekend met een rentepercentage van 0,5 %. De rechtbank ziet in het tijdsverloop tussen de inschrijving van het onteigeningsvonnis en dit vonnis en de rentedaling redenen om te middelen en het rentepercentage op 1 % vast te stellen.

2.54.

Het Bedrijvenschap zal voorts op de voet van artikel 55 lid 3 Ow aan [gedaagde] de wettelijke rente over de door haar nog te betalen schadeloosstelling dienen te vergoeden vanaf heden tot de dag der algehele voldoening.

Kosten

Kosten deskundigen

2.55.

De kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen bedragen volgens opgave van (i) Vermeulen c.s. van 28 maart 2019 (€ 22.725,01, inclusief inschatting kosten t/m pleidooi van 4 april 2019) en (ii) Van Heesbeen van 4 februari 2022 (€ 22.496,93) in totaal € 45.221,94 (inclusief btw). Deskundigen Van Gellicum en Leonard hebben hun totale kosten in de zaken Harnaschpolder opgegeven zonder uitsplitsing naar de verschillende onteigeningsdossiers (brief kantoor Gloudemans van 4 februari 2022). De rechtbank zal deze kosten in vier gelijke delen over de zaken Harnaschpolder verdelen en begroot de kosten van (iii) Van Gellicum en van (iv) Leonard in deze procedure op respectievelijk € 3.217 (inclusief btw) en € 4.123,83 (inclusief btw).

2.56.

Het Bedrijvenschap heeft tijdens het pleidooi op 4 april 2019 aangegeven geen bezwaren te hebben tegen de kostenopgave van Vermeulen c.s. Op de kostenopgave van Van Heesbeen c.s. heeft het Bedrijvenschap niet gereageerd, hoewel zij daartoe door de rechtbank wel in de gelegenheid is gesteld.

De kostenopgaven van Vermeulen c.s., Van Heesbeen, Van Gellicum en Leonard komen de rechtbank redelijk voor en zij verstaat daarom dat het Bedrijvenschap als onteigenaar voornoemde bedragen aan kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen zal voldoen.

Kosten juridische en deskundige bijstand

2.57.

In beginsel komen de kosten van deze onteigeningsprocedure op grond van het bepaalde in artikel 50 Ow voor rekening het Bedrijvenschap. Bij de beoordeling van deze kosten wordt de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets gehanteerd.

2.58.

De rechtbank constateert dat in het door [gedaagde] overgelegde overzicht van de juridische kosten overlap zit, al dan niet vanwege een wisseling in ICT systeem. De rechtbank leidt uit de brieven van 3 februari en 7 maart 2022 met bijbehorende (nagekomen) stukken van [gedaagde] af, dat hij aanspraak maakt op € 131.100,96 inclusief btw aan juridische kosten voor de bijstand van [Advocatenkantoor] (€ 86.312,12 + € 7.262,44 + € 6.454,75 + € 30.360,77^[11.] + € 710,88^[12.]). Daarvan ziet € 86.312,12 op de periode tot en met 9 april 2019 en de resterende € 44.788,84 op de periode nadien (hierna achtereenvolgens: 'de kosten vóór

pleidooi'^[13.] en 'de kosten ná pleidooi').

[gedaagde] maakt daarnaast aanspraak op € 49.655,38 inclusief btw voor deskundige bijstand van AAB (waarvan € 35.468,13 vóór pleidooi en € 14.187,25 daarna) en € 7.241,85 inclusief btw voor deskundige bijstand van SAOZ (contra-expertise).

In totaal maakt [gedaagde] dus aanspraak op € 187.998,19 aan kosten voor deskundige en juridische bijstand (€ 131.100,96 + € 49.655,38 + € 7.241,85).

2.59.

Deze zaak is door de rechtbank gezamenlijk behandeld met de drie andere onteigeningszaken Harnaschpolder. [Advocatenkantoor] heeft, naast [gedaagde], diens broer in een van de andere drie zaken juridisch bijgestaan; AAB heeft in beide zaken deskundige bijstand verleend; deze twee zaken worden hierna gezamenlijk aangeduid met 'de zaken [gedaagde] c.s.'.

2.60.

Het Bedrijvenschap maakt bezwaar tegen de hoogte van de kosten van [Advocatenkantoor]. Ten aanzien van de kosten vóór pleidooi stelt zij zich op het standpunt dat de zaken [gedaagde] c.s. juridisch een grote overlap vertonen, zodat een efficiënte tijdsbesteding mocht worden verwacht. Het werken door meerdere advocaten aan deze zaken heeft echter tot onnodige kosten geleid. Zo zijn in totaal 5 advocaten betrokken bij dit dossier. Er is voor de zitting van 4 april 2019 voor twee advocaten in beide zaken 7 uur per persoon in rekening gebracht, terwijl één van hen nauwelijks bij het pleidooi betrokken was en de mondelinge behandeling van één van beide zaken eerder eindigde. Ook is te veel tijd gependend aan "studie dossier" (circa 6 uur) en het bestuderen van jurisprudentie en literatuur (25 uur); de 30 uur voor telefonie, e-mail, besprekingen correspondentie met de deskundige van AAB is buitenproportioneel. De uren voor correspondentie komen in de administratie van AAB ook niet terug. Verder voert het Bedrijvenschap aan dat op verschillende dagen overlap zit in de declaraties in beide zaken (in totaal 28 uur), zodat deze uren zonder nadere toelichting niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Al met al acht het Bedrijvenschap in onderhavige zaak voor de kosten vóór pleidooi een vergoeding van € 35.000 voor juridische bijstand redelijk. Dit is circa € 15.000 meer dan wat zij in de overige (drie) zaken redelijk acht, omdat in aanmerking moet worden genomen dat het in deze zaak om de onteigening van een woning gaat. Dit rechtvaardigt een hogere mate van betrokkenheid van de advocaten en daarmee een deel van de extra kosten die daarvoor in rekening zijn gebracht, zo redeneert het Bedrijvenschap.

2.61.

Voor wat betreft de kosten ná pleidooi voert het Bedrijvenschap aan dat de opgevoerde kosten in de zaken [gedaagde] c.s. (veel) hoger zijn dan kosten in de andere onteigeningszaken. Dat bevreedt het Bedrijvenschap, omdat de zaken [gedaagde] c.s. ná het pleidooi van 4 april 2019 door dezelfde advocaat werden behandeld en inhoudelijk niet afwijken van de overige zaken. Gelet daarop zou verwacht mogen worden dat de zaken [gedaagde] c.s. gezamenlijk slechts marginaal meer tijd zouden kosten dan ieder van de andere twee zaken. Dat is echter niet het geval. De ná het pleidooi in de zaken [gedaagde] c.s. bestede tijd van in totaal 270 uur, waarvan 159,3 uur in onderhavige zaak is buitensporig. Ter illustratie wijst zij op het aantal uren dat door [Advocatenkantoor] in beide zaken gezamenlijk is besteed aan het pleidooi van 24 januari 2022 (37,6 uur) en de reacties op het conceptrapport van 17 maart 2020 en het aanvullend advies (respectievelijk 44 uur en 40 uur). Aan voornoemde werkzaamheden is door de advocaten in de andere zaken per persoon veel minder tijd besteed. Dit is een terugkerende patroon, terwijl juist ruimte bestaat voor een efficiëntieslag. De kosten van [Advocatenkantoor] kunnen de dubbele redelijkheidstoets dus niet doorstaan. Gelet op een redelijke tijdsbesteding van 60 uur per zaak en de grote overlap, acht het Bedrijvenschap een tijdsbesteding van 45 uur in de zaken [gedaagde] c.s. (in totaal 90 uur) redelijk. Uitgaande van een - gelet op de tussentijdse wijziging van tarieven - gemiddeld uurtarief van € 215 uur, komt dat neer op een vergoeding van € 9.675 per zaak voor de kosten ná pleidooi, aldus het Bedrijvenschap.

2.62.

[gedaagde] voert in reactie aan dat de zaken [gedaagde] c.s. zowel feitelijk als juridisch complex zijn, omdat partijen uiteenlopende standpunten hebben verdedigd over eliminatie en planschade.

Beide zaken zijn feitelijk complex, omdat het Bedrijvenschap veel onjuiste standpunten heeft ingenomen. [gedaagde] heeft vele uren besteed aan feitelijk onderzoek; [Advocatenkantoor] en/of AAB moest(en) de bevindingen daarvan beoordelen. In dat kader heeft overleg plaatsgevonden tussen [Advocatenkantoor], AAB en [gedaagde]. Dat [Advocatenkantoor] voor correspondentie met AAB meer tijd in rekening heeft gebracht dan andersom, kan worden verklaard doordat [Advocatenkantoor] meer schriftelijk heeft gecorrespondeerd dan AAB. Daarnaast was sprake van bijzondere rechtsvragen, die zelden voorkomen in soortgelijke zaken. De uren voor bestudering van “jurisprudentie en literatuur” (25) en “studie dossier” (5) zijn daarom redelijk. Omdat de zaak inhoudelijk complex was, hebben [Advocatenkantoor] en AAB aanzienlijke tijd gependend aan het begrijpelijk maken van de juridische benaderingen voor [gedaagde]. Dit was noodzakelijk, omdat niemand anders het kon doen en omdat het nodig was om hem de onteigening (voor zover mogelijk) te kunnen laten accepteren. Ook hierover hebben [Advocatenkantoor] en AAB moeten corresponderen.

Voor zover er overlap was op feitelijk en juridisch gebied tussen beide dossiers, zijn de uren naar rato verdeeld. Het Bedrijvenschap stelt zich ten onrechte op het standpunt dat het werken met meerdere advocaten aan de zaak tot onnodige kosten heeft geleid. Er was sprake van een taakverdeling, wat juist aan een kostenbeperking heeft bijgedragen. Gelet op deze taakverdeling was het ook van groot belang dat twee advocaten tijdens de zitting aanwezig waren. De 7 uur voor de zitting is door beide advocaten bovendien in rekening gebracht tegen 50% uurtarief en reis- en wachttijd is niet in rekening gebracht. Van overlappende werkzaamheden die tweemaal in rekening zijn gebracht is dus geen sprake. De kosten van de andere kantoorgenoten zijn beperkt en bovendien te verantwoorden, aldus [gedaagde].

2.63.

Over de kosten van [Advocatenkantoor] ná het pleidooi voert [gedaagde] aan dat het geschil zich na april 2019 toespitste op de planschade, waarbij wederom sprake was van feitelijke en juridische complexiteit. Het standpunt van het Bedrijvenschap dat de vier onteigeningsprocedures ná het pleidooi van 4 april 2019 inhoudelijk hetzelfde waren, is onbegrijpelijk. Voor zover [gedaagde] kan nagaan, waren er in de zaken [gedaagde] c.s. aanzienlijk meer geschilpunten dan in de andere twee onteigeningszaken. Bovendien verschillen de inhoudelijke geschilpunten in de zaken [gedaagde] c.s. onderling van elkaar.

Voorts wijst [gedaagde] erop dat de advocaten in de andere zaken een strikte taakverdeling hebben gemaakt. Zonder die samenwerking was in die zaken dus 50% extra tijd besteed. Dit voordeel voor het Bedrijvenschap kan aan [gedaagde] niet worden tegengeworpen. Daar komt bij dat [gedaagde] ervan uitgaat dat de advocaten in de andere zaken een hoger uurtarief hanteren, wat impliceert dat zij voor vergelijkbare werkzaamheden minder tijd nodig hebben, aldus nog altijd [gedaagde].

2.64.

De rechtbank neemt de declaraties van [Advocatenkantoor] en AAB tot uitgangspunt en beoordeelt deze aan de hand van de concrete bezwaren van het Bedrijvenschap. [gedaagde] heeft toereikend onderbouwd dat en waarom de kosten in de zaken [gedaagde] c.s. niet vergelijkbaar zijn met die van de andere onteigeningszaken, zodat de rechtbank op dit punt aan het standpunt van het Bedrijvenschap voorbij gaat.

2.65.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de advocaat van [gedaagde] daarentegen onvoldoende toegelicht waarom het in de zaken [gedaagde] c.s. voor pleidooi noodzakelijk was om, naast de overige gedeclareerde uren, in totaal zo'n 30 uren aan correspondentie (telefonie, e-mail en besprekingen) met AAB te besteden. De rechtbank neemt wel aan dat (nauwe) samenwerking tussen een advocaat en een deskundige in een complexe zaak als deze ten goede komt, maar daarmee zijn niet alle aan correspondentie met AAB bestede uren verklaard. Daarbij overweegt de rechtbank dat deze uren blijkens de nadere toelichting van [Advocatenkantoor] kennelijk met name zijn besteed aan schriftelijke (uitgaande) correspondentie en dus niet aan - bijvoorbeeld - het bestuderen van ingekomen stukken. Dat voor het 'begrijpelijk maken' van deze zaak (ook) overleg tussen [Advocatenkantoor] en AAB noodzakelijk was valt, mede gelet op het verschil in expertise tussen deze partijen, zonder nadere toelichting niet in te zien. De conclusie van de rechtbank is dan ook dat de door [Advocatenkantoor] opgevoerde tijdsbesteding van in totaal 30 uren in de zaken [gedaagde] c.s. onredelijk is. De rechtbank ziet aanleiding om ter zake 15 uren in mindering te brengen, tegen het gemiddelde tarief van beide advocaten, wat per zaak neerkomt op een bedrag van € 1.973.82 (7,5 uren à € 217,50 + 21% btw).

De rechtbank acht het voorts niet redelijk dat de twee bij het pleidooi van 4 april 2019 aanwezige advocaten in elk van de zaken [gedaagde] c.s. ieder 7 uur in rekening hebben gebracht. Dat daarbij door beide advocaten 50% van hun uurtarief in rekening is gebracht, maakt dit niet anders. Onder aan de streep komt dit immers nog altijd neer op in totaal 14 uur tegen voltarief in de gezamenlijke zaken. De rechtbank acht dit gelet op de onderlinge taakverdeling van de advocaten ter zitting niet redelijk. De rechtbank ziet hierin aanleiding om 50% van deze kosten tegen het gemiddelde tarief van beide advocaten in mindering te brengen, wat per zaak neerkomt op een bedrag van € 921,12 ((3,5 uren à € 217,50 + 21% btw).

2.66.

Ten aanzien van de kosten ná het pleidooi geldt dat [gedaagde] naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid geen aanspraak maken op vergoeding van de kosten die verband houden met de discussie over de kosten van [Advocatenkantoor] (de € 710,88 als bedoeld onder 2.58). Bovendien heeft het Bedrijvenschap niet meer op deze factuur kunnen reageren.

2.67.

Voor een verdere matiging van de kosten van [Advocatenkantoor] ziet de rechtbank geen aanleiding, gelet op de hiervoor omschreven nadere toelichting van [gedaagde] in reactie op de door het Bedrijvenschap geuite (concrete) bezwaren. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de advocaat van [gedaagde] in reactie op de bezwaren van het Bedrijvenschap de door [Advocatenkantoor] gemaakte uren overigens voldoende verantwoord. Dit betekent dat de rechtbank de kosten van [Advocatenkantoor] zal matigen met € 3.605,83 (€ 1.973,82 + € 921,12 + € 710,88), en het totaal te vergoeden bedrag voor juridische bijstand dus vast zal stellen op een bedrag van in totaal (€ 131.100,96 - € 3.605,83) € 127.495,13 inclusief btw.

Kosten deskundige bijstand AAB en SAOZ

2.68.

Het Bedrijvenschap maakt bezwaar tegen het aantal door AAB bestede uren, zowel vóór het pleidooi (167,5) als ná het pleidooi (67). Ten aanzien van de kosten vóór het pleidooi voert het Bedrijvenschap aan dat zij een tijdsbesteding van 100 uur daarvoor redelijk acht, waarbij de 11 uren die zijn gespendeerd aan het becommentariëren van het bestemmingsplan "Harnaschpolder Zuid 2014", het bijwonen van de zitting bij de Afdeling en de uren voor planschadeonderzoek niet voor vergoeding in aanmerking komen. Voor wat betreft de kosten ná het pleidooi, meent zij dat het aantal uren niet langer redelijk is, omdat het zwaartepunt van het debat in belangrijke mate van juridische aard was.

2.69.

In reactie op de bezwaren van het Bedrijvenschap heeft AAB nader toegelicht dat en waarom er veel werk is gaan zitten in haar verschillende werkzaamheden. Gelet op deze nadere toelichting ziet de rechtbank geen grond om tot matiging van de kosten van AAB over te gaan, gelet op de complexe aard van de zaak, de taxaties die zowel vóór als ook ná het pleidooi door AAB zijn verricht en de verschillende conceptrapporten voor wat betreft de planschade, waarbij de uitgangspunten voor de berekening telkens werden bijgesteld. Als uitzondering daarop zal de rechtbank een aftrek toepassen voor kosten gemaakt in verband met het bijwonen van een zitting bij de Afdeling, te weten € 635,25 (3 uren à 175,00 + 21% btw). Het door AAB gehanteerde uurtarief acht de rechtbank, gezien de bij ABB aanwezige deskundigheid, niet onredelijk. Dit betekent dat de rechtbank de kosten van AAB zal matigen tot een bedrag van in totaal € 49.020,13 (€ 49.655,38 - € 635,25).

2.70.

Aan het standpunt van het Bedrijvenschap dat de kosten voor de contra-expertise van SAOZ van € 7.241,85 inclusief btw niet voor vergoeding in aanmerking komen, gaat de rechtbank eveneens voorbij. Het inschakelen van een eigen deskundige in een planschadeschadeprocedure is niet ongebruikelijk en komt bij toewijzing van de aanvraag bovendien in beginsel voor vergoeding in aanmerking, zoals [gedaagde] terecht heeft aangevoerd. Gelet hierop acht de rechtbank de inschakeling van SAOZ voor een contra-expertise in dit geval redelijk, evenals de door SAOZ in rekening gebrachte kosten waarop [gedaagde] aanspraak maakt.

Conclusie kosten juridische en deskundige bijstand

2.71.

Uit het voorgaande volgt dat het Bedrijvenschap zal worden veroordeeld tot betaling van in totaal € 183.757,11 inclusief btw aan kosten van juridische en deskundige bijstand (€ 127.495,13 + € 49.020,13 + € 7.241,85)

2.72.

De gemaakte kosten die het Bedrijvenschap thans niet hoeft te vergoeden dienen voor rekening te komen van de betreffende adviseurs, tenzij zij op dit punt met [gedaagde] andere afspraken hebben gemaakt. Zij worden geacht zelf een inschatting te kunnen maken van de redelijkheid van de door hen in het kader van de onteigening te maken advieskosten.

Griffierechten

2.73.

Het Bedrijvenschap zal worden veroordeeld tot betaling van het griffierecht van [gedaagde]. In deze procedure heeft [gedaagde] € 1.565 aan griffierecht betaald.

Publicatie

2.74.

Ten slotte zal een nieuwsblad worden aangewezen ter publicatie van dit vonnis op kosten van de gemeente wanneer het vonnis onherroepelijk is geworden.

3. De beslissing

De rechtbank:

3.1.

stelt de schadeloosstelling voor [gedaagde] vast op € 940.740 (€ 700.000 plus € 153.800 + € 86.940, waarin begrepen het reeds betaalde voorschot van € 781.500 van welk voorschot een bedrag van € 140.000 door het Bedrijvenschap direct aan Rabobank c.s. betaald diende te worden, zodat het nog door het Bedrijvenschap uit te keren bedrag aan schadeloosstelling € 159.240 bedraagt, vermeerderd met een samengestelde rente van 1,0% per jaar vanaf 19 oktober 2018 tot heden;

3.2.

veroordeelt het Bedrijvenschap tot betaling aan [gedaagde] van € 159.240, vermeerderd met de hiervoor onder 3.1. genoemde rente, de som daarvan te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de datum van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

3.3.

verstaat dat het Bedrijvenschap de kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen zal voldoen, op de wijze als begroot in 2.55;

3.4.

veroordeelt het Bedrijvenschap in de kosten van rechtsbijstand en deskundige bijstand aan de zijde van [gedaagde] tot een bedrag van € 183.757,11 inclusief btw;

3.5.

veroordeelt het Bedrijvenschap tot betaling aan [gedaagde] van € 1.565, ter zake van het door hem betaalde griffierecht;

3.6.

wijst het “Algemeen Dagblad/Haagsche Courant” en de “Delftse Post” aan als nieuws- en advertentieblad waarin de griffier van deze rechtbank dit vonnis bij uittreksel zal plaatsen wanneer het vonnis onherroepelijk is geworden.

Voorgaande uitspraak

Principaal cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van het vormvereiste van een toereikende motivering doordat de rechtbank heeft geoordeeld als vermeld in rov. 2.12, 2.14 en 2.38, zulks ten onrechte om de navolgende, mede in onderling verband en samenhang in aanmerking te nemen redenen:

1. Inleiding

1.1

De rechtbank heeft in rov. 2.6 van haar vonnis van 4 mei 2022 met juistheid tot uitgangspunt genomen dat bij de beoordeling van planschade in het kader van artikel 40e Onteigeningswet (Ow) de beperkende planschadecriteria net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht. In dat verband heeft de rechtbank in rov. 2.14 beoordeeld of sprake is van een tijdelijk voordeel, dat is ontstaan doordat een ten tijde van de aankoop van het onteigende nog niet bestaande of voorziene uitbreiding van bebouwingsopties in een later bestemmingsplan wordt geboden maar in een daarna vastgesteld bestemmingsplan (gedeeltelijk) weer vervalt. Dat is relevant omdat een dergelijke tijdelijk voordeel volgens een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 4 december 2019^[1.] redelijkerwijs ten laste van de benadeelde moet blijven en, gelet op het zojuist genoemde uitgangspunt van de rechtbank, dus ook in het kader van artikel 40e Ow niet voor vergoeding in aanmerking komt.

1.2

Naar in het middel aan de orde wordt gesteld, heeft de rechtbank echter niet de door de Afdeling toegepaste planvergelijking gemaakt tussen de situatie ten tijde van de aankoop van het onteigende en de situatie zoals die is na het (gedeeltelijk) weer vervallen van de in het tussentijds vastgestelde bestemmingsplan geboden bebouwingsopties. De rechtbank heeft ten onrechte met name de feitelijke situatie onderzocht voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan waarin de bebouwingsopties werd geboden en heeft ten onrechte aangenomen dat zij niet over voldoende informatie beschikte om de zojuist bedoelde planvergelijking te kunnen maken.

1.3

Bovendien heeft de rechtbank, met miskenning van haar taak als onteigeningsrechter, aan de omstandigheid dat eiseres tot cassatie (het Bedrijvenschap) volgens haar onvoldoende informatie had verstrekt omtrent de planologische situatie ten tijde van de aankoop van het onteigende ten onrechte de gevolgtrekking verbonden dat zij niet kan beoordelen in hoeverre de situatie vergelijkbaar is met de situatie zoals die aan de orde was in de door de Afdeling besliste zaak, althans dat onvoldoende aanknopingspunten bestaan voor het oordeel dat de onderhavige situatie daarmee vergelijkbaar is. Overigens heeft de rechtbank ook op onbegrijpelijke wijze geoordeeld dat het Bedrijvenschap de zojuist bedoelde informatie niet heeft verstrekt.

2. Klachten

2.1

De beslissing van de rechtbank in rov. 2.14 dat de door partijen overgelegde stukken de rechtbank onvoldoende inzage bieden in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging (van het onteigende) om vast te kunnen stellen dat (en in hoeverre) sprake is van tijdelijk voordeel en dat de rechtbank dus ook niet kan beoordelen in hoeverre de onderhavige situatie vergelijkbaar is met die waarin sprake is van een tijdelijk voordeel als bedoeld in de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019 is rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk.

De rechtbank heeft miskend dat zij over voldoende informatie beschikte om te kunnen beoordelen of de situatie in dit geval vergelijkbaar is met die in de door haar genoemde uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019.

“Daarin heeft de Afdeling beslist dat de schade die ontstaat door het vervallen van een tijdelijk voordeel, dat ontstaat doordat een bestemmingsplan (geruime tijd) na de koop van een perceel wordt gewijzigd zodat op dit perceel voorheen nog niet toegestane bouw mogelijk wordt en die mogelijkheid bij een latere bestemmingsplanwijziging weer vervalt, redelijkerwijs ten laste van de belanghebbende hoort te blijven en daarmee niet voor vergoeding op de voet van art. 6.1 Wro in aanmerking komt.”^[2.]

In het bijzonder heeft de rechtbank miskend dat de vraag of de situatie vergelijkbaar is met de situatie die zich voordeed in het door de Afdeling besliste geval (rechtens) dient te worden beoordeeld aan de hand van een, door de rechtbank ook in rov. 2.12 en in haar tussenvonnissen van 5 juni 2019 miskende, vergelijking van de bouwmogelijkheden (de planologische situatie) zoals die bestond(en) in het bestemmingsplan dat (a) gold ten tijde van de aankoop van het onteigende perceel door de onteigende en (b) na het (gedeeltelijk) vervallen van de eerder in een (tussentijds vastgesteld) bestemmingsplan opgenomen bouwmogelijkheid en dus niet op basis van de feitelijke (latere) situatie. Er dient dus beoordeeld te worden wat de bestemming (a) was ten tijde van de aankoop en of die bestemming gunstiger was dan de bestemming (b) na het (gedeeltelijk) vervallen van de bouwmogelijkheid. Als door het (gedeeltelijk) vervallen van de bouwmogelijkheid (b) in het bestemmingsplan Harnaspolder Zuid 2014 geen ongunstiger planologische situatie is ontstaan (uitgaande van de maximale bouwmogelijkheden) dan bestond ten tijde van de aankoop van het onteigende, dient de schade die is ontstaan doordat in het uitwerkingsplan bij het bestemmingsplan Harnaspolder-Weteringzone uit 2005 een bouwmogelijkheid (met name voor bedrijven, culturele en maatschappelijke voorzieningen en woningbouw)^[3.] was opgenomen, die in 2014 (gedeeltelijk) is komen te vervallen, redelijkerwijs voor rekening van de onteigende te blijven en komt die derhalve niet op de voet van art. 40e Ow voor vergoeding in aanmerking.

“Bovendien heeft de rechtbank miskend dat (ook) geen sprake is van schade in de zin van artikel 40e Ow als wordt uitgegaan van de bedrijfsbestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende. Als de waarde op grond van artikel 40b Ow is immers de complexwaarde op basis van de bedrijfsbestemming vergoed.^[4.] Ook als dus niet wordt uitgegaan van een agrarische bestemming, maar van een bedrijfsbestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende, is duidelijk dat geen planschade is geleden omdat in dat geval bovenop de waarde die uitging van de bedrijfsbestemming geen recht bestaat op aanvullende planschade in de zin van artikel 40e Ow.”

Voor de zojuist bedoelde planvergelijking had de rechtbank (rechtens) geen nadere informatie nodig dan haar door partijen, en in het bijzonder door het Bedrijvenschap, is verstrekt. Het Bedrijvenschap heeft immers betoogd dat de bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005, agrarisch was en (slechts) bestaande bedrijfswoningen waren toegestaan.^[5.] Daarmee beschikte de rechtbank dus over voldoende informatie om de planologische vergelijking als zojuist bedoeld te kunnen maken en kon zij dus beoordelen of de situatie vergelijkbaar was met het door de Afdeling in 2019 besliste geval.

Bovendien brengen de door de rechtbank in rov. 2.14 in haar oordeel betrokken omstandigheden (i)-(iii) niet, en in ieder geval niet zonder meer, mee dat onduidelijkheid bestond over de ten tijde van de aankoop van het onteigende vigerende bestemming. De omstandigheden (ii) en (iii) zeggen immers niets over de planologische situatie ten tijde van de aankoop van het onteigende. De door de rechtbank genoemde omstandigheid (i) zegt daarover evenmin iets omdat de mogelijkheid van bewoning (ook het Bedrijvenschap had aangegeven dat de bestaande bedrijfswoningen waren toegestaan)^[6.] niets zegt over de mogelijkheden voor het oprichten van (nieuwe) bebouwing onder de destijds vigerende agrarische bestemming.^[7.] De beslissing van de rechtbank

ten aanzien van omstandigheid (i) is bovendien onbegrijpelijk omdat de onteigende in het kader van de planschadevergoeding heeft betoogd dat in 2005 de (redelijke) verwachting bestond dat (in het kader van de uit te werken bestemming in het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone) woningbouw mogelijk zou worden.^[8.] Daaruit valt niet, althans niet zonder meer, iets af te leiden over de mogelijkheid van bewoning ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans ten aanzien van de planologische situatie van voor 2005. Daarenboven is omstandigheid (iii) niet relevant omdat hetgeen in een contract is overeengekomen niet zonder meer iets zegt over de op dat moment geldende bestemming.^[9.] Het contract kan immers ook anticiperen op een nog te wijzigen bestemming. Daarenboven is omstandigheid (ii) niet relevant omdat zelfs als de sloop van de kassen (en daardoor ontstane bebouwingmogelijkheden) relevant zouden zijn, de rechtbank heeft miskend dat het slopen van de kassen als onderdeel van het werk op grond van artikel 40c Ow moet worden weggedacht. Niet valt daarom in te zien waarom deze omstandigheden zouden meebrengen dat twijfel bestond over de agrarische bestemming (waarbij bestaande bedrijfswoningen waren toegestaan) ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005, terwijl de stelling van het Bedrijvenschap die bestemming juist bevestigde.

2.2

Indien de beslissing van de rechtbank in rov. 2.14 zo moet worden begrepen dat de rechtbank, gelet op haar zelfstandige taak als onteigeningsrechter,^[10.] (mede) heeft beoordeeld wat de bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende was en heeft vastgesteld dat geen sprake is van een tijdelijk voordeel, althans dat onvoldoende aanknopingspunten bestaan om aan te nemen dat dit het geval is, dan is haar beslissing eveneens rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk.

De rechtbank kon niet op de door haar toegepaste wijze beoordelen of de situatie in dit geval vergelijkbaar is met die in de door haar genoemde uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019.^[11.] In het bijzonder heeft de rechtbank miskend dat de vraag of de situatie vergelijkbaar is met de situatie die zich voordeed in het door de Afdeling besliste geval (rechtens) dient te worden beoordeeld aan de hand van de in onderdeel 2.1 uiteengezette, door de rechtbank ook in rov. 2.12 en in haar tussenvonnis van 5 juni 2019 miskende, vergelijking van de bouwmogelijkheden (uitgaande van de planologische situatie die maximaal wordt ingevuld) zoals die bestond(en) in het bestemmingsplan dat (a) gold ten tijde van de aankoop van het onteigende perceel door de onteigende en (b) na het (gedeeltelijk) vervallen van de eerder in een (tussentijds vastgesteld) bestemmingsplan opgenomen bouwmogelijkheid en dus niet op basis van de (latere) feitelijke situatie. Als door het (gedeeltelijk) vervallen van de bouwmogelijkheid (b) in het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 geen ongunstiger planologische situatie is ontstaan (uitgaande van de maximale bouwmogelijkheden) dan bestond ten tijde van de aankoop van het onteigende, dient de schade die is ontstaan doordat in het uitwerkingsplan^[12.] bij het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone uit 2005 een bouwmogelijkheid (met name voor bedrijven, culturele en maatschappelijke voorzieningen en woningbouw)^[13.] was opgenomen, die in 2014 (gedeeltelijk) is komen te vervallen, redelijkerwijs voor rekening van de onteigende te blijven en komt die derhalve niet op de voet van art. 40e Ow voor vergoeding in aanmerking. Indien de rechtbank niet is uitgegaan van de zojuist bedoelde planvergelijking, is haar beslissing rechtens onjuist en heeft zij dus ten onrechte beslist dat de schade die is ontstaan door het vervallen van de in het uitwerkingsplan bij het bestemmingsplan van 2005 opgenomen bouwmogelijkheid op de voet van art. 40e Ow voor vergoeding in aanmerking komt omdat geen sprake is van een tijdelijk voordeel. Dat onvoldoende aanknopingspunten bestonden om aan te nemen dat sprake is van tijdelijk voordeel kon zij immers niet vaststellen zonder de rechtens juiste planvergelijking te maken.

Indien de rechtbank wel is uitgegaan van de zojuist bedoelde rechtens juiste planvergelijking, is haar beslissing onbegrijpelijk. Het Bedrijvenschap heeft immers betoogd dat de bestemming van het onteigende ten tijde van de aankoop, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005, agrarisch was en (slechts) bestaande bedrijfswoningen waren toegestaan.^[14.] Bovendien brengen de door de rechtbank in rov. 2.14 in haar oordeel betrokken omstandigheden (i)-(iii) niet, en in ieder geval niet zonder meer, mee dat de ten tijde van de aankoop van het onteigende vigerende bestemming, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005, (nieuwe) bebouwing toeliet zoals de in het uitwerkingsplan bij het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone van 2005 opgenomen bouwmogelijkheid^[15.] die inhield. De omstandigheden (ii) en (iii) zeggen immers niets over de planologische situatie ten tijde van de aankoop van het onteigende. De

door de rechtbank genoemde omstandigheid (i) zegt daarover evenmin iets omdat de mogelijkheid van bewoning (ook het Bedrijvenschap had aangegeven dat bestaande bedrijfswoningen waren toegestaan)^[16.] niets, althans niet zonder meer iets, zegt over de mogelijkheden voor nieuwe bebouwing (met name woningbouw) onder de destijds vigerende agrarische bestemming.^[17.]

“De omstandigheid dat sprake was van een agrarische bestemming die één bedrijfswoning toestond, impliceert immers dat er indien er op het onteigende bij een bedrijf een bedrijfswoning stond (volgens de rechtbank was bewoning onder het bestemmingsplan toegestaan), geen woningbouw meer mogelijk was op dat perceel.” De beslissing van de rechtbank ten aanzien van omstandigheid (i) is bovendien onbegrijpelijk omdat de onteigende in het kader van de planschadevergoeding heeft betoogd dat in 2005 de (redelijke) verwachting bestond dat (in het kader van de uit te werken bestemming in het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone) woningbouw mogelijk zou worden.^[18.] Daaruit valt niet, althans niet zonder meer, iets af te leiden over de mogelijkheid van bewoning ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans ten aanzien van de planologische situatie van voor 2005. Daarenboven is omstandigheid (iii) niet relevant omdat hetgeen in een contract is overeengekomen niet zonder meer iets zegt over de op dat moment geldende bestemming.^[19.] Het contract kan immers ook anticiperen op een nog te wijzigen bestemming. Daarenboven is omstandigheid (ii) niet relevant omdat zelfs als de sloop van de kassen (en daardoor ontstane bebouwingmogelijkheden) relevant zouden zijn, de rechtbank heeft miskend dat het slopen van de kassen als onderdeel van het werk op grond van artikel 40c Ow moet worden weggedacht. Gelet op het vorenstaande valt niet in te zien waarom de door de rechtbank genoemde gezichtspunten (i)-(iii) meebrengen dat onvoldoende aanknopingspunten bestaan om te oordelen dat de situatie in het onderhavige geval vergelijkbaar is met de door de Afdeling in haar uitspraak van 4 december 2019 besliste geval. De door de rechtbank genoemde gezichtspunten zijn voor die beoordeling immers niet relevant, terwijl het Bedrijvenschap heeft betoogd dat sprake is van een agrarische bestemming. Uitgaande van die agrarische bestemming is in beginsel sprake van een tijdelijk voordeel als door de Afdeling bedoeld en is de situatie in de onderhavige zaak dus vergelijkbaar met het door de Afdeling besliste geval. In ieder geval valt op basis van hetgeen de rechtbank in rov. 2.14 heeft overwogen niet in te zien waarom dat anders zou zijn.

2.3

Indien de rechtbank in rov. 2.14 heeft beslist dat de bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005, mogelijk nieuwe bebouwing toeliet, dan is die beslissing rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk omdat, naar in onderdeel 2.1 is uiteengezet, de omstandigheden (i)-(iii) niet zonder meer iets zeggen over de planologische situatie (ten aanzien van bebouwingmogelijkheden) ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005. Bovendien heeft het Bedrijvenschap betoogd dat de bestemming ten tijde van de aankoop, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005, agrarisch was en (slechts) bestaande bedrijfswoningen waren toegestaan.^[20.] Gelet daarop valt niet, althans niet zonder meer, in te zien waarom de (agrarische) bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005, mogelijk ook (nieuwe) bebouwing toeliet.

2.4

Althans heeft de rechtbank in rov. 2.14 miskend dat zelfs als in cassatie uitgangspunt zou moeten zijn dat de bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005, mogelijk wel enige (nieuwe) bebouwing toestond, dit bestemmingsplan niet zonder meer dezelfde mogelijkheden behoefde te bieden als de in het uitwerkingsplan bij het latere bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone uit 2005 gecreëerde bebouwingmogelijkheden^[21.] en daarom het (gedeeltelijk) vervallen van die bouwmogelijkheden in het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 niet zonder meer meebrengt dat in het geheel geen sprake kan zijn van een tijdelijk voordeel. Het is immers denkbaar dat in het uitwerkingsplan bij het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone uit 2005 sprake was van een verruiming van de bebouwingmogelijkheden ten opzichte van het ten tijde van de aankoop van het onteigende vigerende bestemmingsplan, welke extra mogelijkheden later in het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 (gedeeltelijk) weer zijn vervallen.

2.5

De beslissing van de rechtbank in rov. 2.14 dat de door partijen overgelegde stukken de rechtbank onvoldoende inzage bieden in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging (van het onteigende) om vast te kunnen stellen dat (en in hoeverre) sprake is van tijdelijk voordeel en dat de rechtbank dus ook niet kan beoordelen in hoeverre de onderhavige situatie vergelijkbaar is met die waarin sprake is van een tijdelijk voordeel als bedoeld in de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019, althans dat onvoldoende aanknopingspunten bestaan om te oordelen dat de onderhavige situatie daarmee vergelijkbaar is, is rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk, omdat de rechtbank haar rol als onteigeningsrechter heeft miskend en de vergoeding op de voet van art. 40e Ow niet, althans niet zonder meer, had kunnen toekennen.

Onder meer blijkt de door de rechtbank ook aangehaalde uitspraak van uw Raad van 9 juni 2017^[22.] dient de onteigeningsrechter zelfstandig te onderzoeken welke schadevergoeding aan de onteigende toekomt. Indien de stukken van het geding hem daartoe aanknopingspunten verschaffen, dient hij ambtshalve onderzoek te doen naar de betekenis van die aanknopingspunten voor de schadeloosstelling. Hij mag in een zodanig geval volgens uw Raad in beginsel geen gevolgen verbinden aan het nalaten van partijen om uit eigen beweging (tijdig) gegevens te verschaffen. Wel kan hij daartoe aan partijen instructies geven en mag hij gevolgen verbinden aan de wijze waarop partijen aan die instructies gehoor geven.

De rechtbank heeft echter blijkens haar beslissing in rov. 2.14 ten onrechte consequenties verbonden aan de omstandigheid dat het Bedrijvenschap volgens haar onvoldoende (tijdig) gegevens heeft verstrekt omtrent de planologische situatie ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans over de planologische situatie ter plaatse van het onteigende van voor 2005, en heeft dan ook ten onrechte nagelaten dan wel zelf ambtshalve onderzoek te doen, dan wel het Bedrijvenschap (en/of de onteigende) instructies te verstrekken om nadere informatie te verschaffen.

“Dat de gedingstukken voldoende aanknopingspunten bevatten voor de rechtbank om een beslissing te kunnen nemen over, althans in ieder geval om verder onderzoek te doen naar, het al dan niet bestaan van tijdelijk voordeel als door de Afdeling in haar uitspraak van 4 december 2019 bedoeld, blijkt onder meer uit het schadeloosstellingsrapport van Overwater van 6 oktober 2017 (p. 13)^[23.] waarin is uiteengezet dat voorafgaand aan het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone uit 2005 het bestemmingsplan Buitengebied (vastgesteld op 26 oktober 1971) gold en dat het onteigende op grond van dat bestemmingsplan een agrarische bestemming had waarbij maximaal één bij het bedrijf behorende bedrijfswoning was toegestaan.”

De rechtbank heeft de aan de onteigende toekomende schadeloosstelling op de voet van art. 40e Ow toegekend zonder dat zij (ambtshalve en/of op toereikende wijze) heeft onderzocht of sprake was van een tijdelijk voordeel dat redelijkerwijs voor rekening van de onteigende dient te blijven, althans zonder partijen (en in het bijzonder het Bedrijvenschap) instructies te geven om nadere informatie omtrent de bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans over de planologische situatie ter plaatse van het onteigende van voor 2005, te verschaffen.

De door de rechtbank in rov. 2.14 genoemde omstandigheid dat de deskundigen al in het (eerste) conceptrapport van 17 maart 2020 hebben gewezen op de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019 met daarbij de toelichting dat zij op basis van het procesdossier geen inzage hebben in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging en dat het Bedrijvenschap desondanks geen nadere gegevens heeft verschaft over de planologische situatie ter plaatse van het onteigende van voor 2005, is in ieder geval onbegrijpelijk en gelet op de hiervoor genoemde rechtspraak van uw Raad ook ontoereikend om het Bedrijvenschap geen instructie te geven om nadere informatie verstrekken.

“In dat verband dient bedacht te worden dat de deskundigen weliswaar inderdaad hebben aangegeven dat zij op basis van het procesdossier geen inzage hebben in de planologische situatie ten tijde van de aankoop,^[24.] maar in slechts één zinsnede in aansluiting op de observatie dat de uitspraak van de Afdeling dateert van na de bijeenkomst met de deskundigen en daarom in die bijeenkomst ook niet aan de orde is gesteld. De deskundigen suggeren daarmee niet dat het Bedrijvenschap de betreffende informatie al eerder had kunnen en/of moeten overleggen.”

Het Bedrijvenschap heeft in reactie op het conceptrapport van 17 maart 2020 immers twee keer aangegeven dat de bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende van voor 2005, agrarisch was.^[25.] Het had, mede gelet op de in onderdeel 2.1 uiteengezette

(rechtens juiste) planvergelijking die is gebaseerd op de planologische situatie en waarvoor in beginsel niet meer informatie nodig was dan de bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans de bestemming ter plaatste van het onteigende van voor 2005 (die door het Bedrijvenschap is verstrekt), en de bestemming op grond van het bestemmingsplan Harnaspolder-Zuid uit 2014 (waarover de rechtbank beschikte), daarom in de rede gelegen dat de rechtbank instructies had gegeven welke nadere informatie zij nog nodig had om een beslissing te kunnen nemen. In dat verband is relevant dat de onteigende de agrarische bestemming ten tijde van de aankoop ook niet (gemotiveerd) heeft betwist, maar slechts, naar in onderdelen 2.1 en 2.2 is uiteengezet, heeft aangegeven dat in 2005 de redelijke verwachting was dat het uitwerkingsplan bij het bestemmingsplan Harnaspolder-Weteringzone in woningbouw zou voorzien.^[26.] De rechtbank kon dan ook niet, althans in ieder geval niet zonder het geven van instructies aan het Bedrijvenschap (en/of de onteigende) om nadere informatie te verstrekken, beslissen dat onvoldoende aanknopingspunten bestaan om te oordelen dat sprake is van een tijdelijk voordeel.

2.6

De vorenstaande onderdelen vitiëren bij gegrondbevinding van één of meerdere ervan ook de beslissing van de rechtbank in rov. 2.38.

Voorgaande uitspraak

Incidenteel cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan niet-inachtneming nietigheid meebrengt, door te overwegen en op grond daarvan recht te doen zoals in de vonnissen van de rechtbank van 5 juni 2019 en 4 mei 2022 is omschreven, zulks ten onrechte om de navolgende, zo nodig in onderling verband in aanmerking te nemen redenen.

I.

De overwegingen en beslissingen van de rechtbank in rov. 2.10 t/m 2.18 van haar vonnis van 5 juni 2019 zijn onjuist en/of onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd.

- a. Omdat de rechtbank, na in rov. 2.3 van haar vonnis van 5 juni 2019 te hebben vastgesteld dat ter plaatse van het onteigende het bestemmingsplan Harnaspolder Zuid 2014 geldt, waarbij aan het onteigende de bestemming bedrijventerrein is toegekend, in rov. 2.10 en 2.11 ten onrechte heeft geoordeeld dat voor eliminatie van deze bestemming op grond van artikel 40c Ow (bij de waardering van het onteigende) geen aanleiding bestaat, (onder andere) omdat uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 40c Ow volgt dat artikel 40c, aanhef en onder 1^o, Ow betrekking heeft op 'werken die tot stand worden gebracht voor rekening en risico van rechtspersonen als bedoeld in art. 2:1 lid 1 en 2 BW' (overheidswerken). Daarmee heeft de rechtbank, die de schadeloosstelling zelfstandig dient te bepalen,^[1.] miskend dat alleen in geval sprake is van *voordelen* teweeggebracht door (het plan voor) het werk waarvoor onteigend wordt, dat (plan voor het) werk met toepassing van artikel 40c Ow slechts wordt geëlimineerd indien dat werk tot stand wordt gebracht voor rekening en risico van een rechtspersoon als bedoeld in artikel 2:1 lid 1 en 2 BW (een zogeheten overheidswerk), maar dat in geval sprake is van *nadelen* teweeggebracht door (het plan voor) het werk waarvoor onteigend wordt, niet geldt dat dat (plan voor het) werk slechts wordt geëlimineerd indien dat werk een overheidswerk is.^[2.] In dit geval gaat het om de vraag of (de invloed van) de bestemming bedrijventerrein op het onteigende (als te vereenzelvigen met het plan voor het werk waarvoor onteigend is) bij de waardering van het onteigende met toepassing van artikel 40c Ow moet worden geëlimineerd. De rechtbank heeft niet geoordeeld dat sprake is van *voordelen* teweeggebracht door deze bestemming. Daarentegen volgt uit de overwegingen van de rechtbank in rov. 2.24 t/m 2.37 van haar vonnis van 5 juni 2019 en in rov. 2.10 t/m 2.49 van haar vonnis van 4 mei 2022 dat de rechtbank

van oordeel was dat sprake is van *nadelen* teweegebracht door deze bestemming. In cassatie dient er dan ook vanuit te worden gegaan dat sprake is van *nadelen* teweegebracht door de bestemming bedrijventerrein op het onteigende. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank - in navolging van deskundigen - van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan met haar oordeel dat voor eliminatie van de bestemming bedrijfsterrein op het onteigende (bij de waardering van het onteigende) geen aanleiding bestaat, (onder andere) omdat artikel 40c, aanhef en onder 1°, Ow betrekking heeft op overheidswerken.

- b. En/of omdat de overwegingen van de rechtbank in rov. 2.17 onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd zijn. Dit geldt met name voor de overwegingen van de rechtbank op p. 6 bovenaan, waar de rechtbank geoordeeld heeft dat het niet gepubliceerde businessplan niet gezien kan worden als bestaand concreet plan (voor het werk waarvoor onteigend is,^[3.] waaruit de aan het onteigende gegeven bestemming bedrijventerrein zo rechtstreeks voortvloeit dat die bestemming met het plan moet worden vereenzelvigd,^[4.] zodat die bestemming bij de waardering van het onteigende moet worden geëlimineerd^[5.]). De overwegingen van de rechtbank, dat in het niet gepubliceerde businessplan (kennelijk) scenario 2 als financieel minst ongunstige scenario is doorgerekend en dat het bij de mogelijke (belangrijke) rol van het businessplan bij het bepalen van het scenario voor het vast te stellen bestemmingsplan naar het oordeel van de rechtbank dan gaat om een - gangbare - onderbouwing van de financiële haalbaarheid van de te realiseren planologische visie in het vast te stellen bestemmingsplan, zijn zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd, temeer nu de gedingstukken hiervoor geen enkel aanknopingspunt bevatten.^[6.] Uit deze gedingstukken blijkt dat in het businessplan scenario 2 (het ontwikkelen van het gehele gebied als bedrijventerrein en het slopen van de woningen aan de [a-straat], zie de notitie van de gemeente Midden-Delfland van 14 november 2013^[7.]) niet (slechts) financieel is doorgerekend als - gangbare - onderbouwing van de financiële haalbaarheid van de te realiseren (nieuwe) planologische visie in het nieuwe bestemmingsplan, maar dat het businessplan gebaseerd is op scenario 2 (onder andere op basis van marktanalyse)^[8.] en dat met de goedkeuring van de gemeenten Den Haag en Midden-Delfland van het businessplan^[9.] gekozen is voor scenario 2. Ook blijkt hieruit dat het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 bepaald is door het businessplan en dit bestemmingsplan slechts is vastgesteld om daarmee de juridisch-planologische onderbouwing en regeling te geven om de beoogde aanleg van het bedrijventerrein (het werk waarvoor onteigend is) mogelijk te maken.^[10.] Gelet op een en ander is het door de rechtbank overgenomen oordeel van deskundigen^[11.] dat de aan het onteigende gegeven bestemming bedrijventerrein niet zo rechtstreeks voortvloeit uit een reeds bestaand plan voor het werk waarvoor wordt onteigend dat die bestemming met dat plan moet worden vereenzelvigd onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd. Hetzelfde geldt voor het oordeel van de rechtbank in rov. 2.17 dat, voor zover het bedrijfenschap met het niet gepubliceerde businessplan gestuurd heeft op scenario 2 als de (meest haalbare) te realiseren ruimtelijke visie, daaruit nog niet volgt dat het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 niet zijn normale rol in de ruimtelijke ordening heeft vervuld. De door de rechtbank overgenomen overwegingen van deskundigen op p. 10-11 en 12-13 van hun rapport van 21 februari 2019 kunnen hieraan niet afdoen, nu deskundigen hebben aangegeven dat zij het aan de rechtbank laten te oordelen over het door [de onteigende] gestelde met betrekking tot het businessplan.^[12.] Uit het voorgaande volgt dat ook de overweging van de rechtbank in rov. 2.17 dat zij er niet van overtuigd is geraakt dat zich omstandigheden hebben voorgedaan die nopen tot een uitzondering op het uitgangspunt dat rekening moet worden gehouden met de exploitatie die het geldende bestemmingsplan op het onteigende toelaat, mede in het licht van de voorgeschreven terughoudendheid in de rechtspraak van de HR, onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd is.

II.

De overwegingen en beslissingen van de rechtbank in rov. 2.6 en 2.25 t/m 2.29 van haar vonnis van 4 mei 2022 zijn onjuist en/of onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd.

- a. Omdat het oordeel van de rechtbank in rov. 2.6 en 2.25 t/m 2.29 dat bij toepassing van artikel 40e Ow

(onder andere) beoordeeld dient te worden of sprake is van binnen het normaal maatschappelijk risico vallende schade, getuigt van een onjuiste rechtstopvatting. De rechtbank heeft miskend dat bij de toepassing van artikel 40e Ow de (beperkende) criteria die gelden bij de vergoeding van planschade (op grond van artikel 6.1 Wro), zoals normaal maatschappelijk risico en voorzienbaarheid, geen rol mogen spelen, althans normaal maatschappelijk risico geen rol mag spelen.^[13.]

- b. En/of omdat, indien de (beperkende) criteria die gelden bij de vergoeding van planschade (op grond van artikel 6.1 Wro) ook gelden bij de toepassing van artikel 40e Ow en beoordeeld moet worden of sprake is van binnen het normaal maatschappelijk risico vallende schade, de rechtbank heeft miskend dat deze criteria niet (in beginsel) net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht (zie rov. 2.6 slot) en dat zij bij de toepassing van deze criteria niet (zonder meer) moet aansluiten bij de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zoals zij blijktens rov. 2.28 en 2.29 heeft gedaan, maar deze criteria zelfstandig moet invullen en toepassen.^[14.] Ook in zoverre is de rechtbank uitgegaan van een onjuiste rechtstopvatting. Zo had de rechtbank zelfstandig invulling moeten geven aan de vraag wanneer sprake is van binnen het normaal maatschappelijk risico vallende schade (in plaats van zonder meer aan te sluiten bij de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zie rov. 2.28 en 2.29 en noot 9 bij het vonnis)^[15.] en aan de hand daarvan moeten beoordelen of sprake is van binnen het normaal maatschappelijk risico vallende schade.
- c. En/of omdat de overwegingen en beslissingen van de rechtbank in rov. 2.27 en 2.29 onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd zijn. De rechtbank heeft het advies van deskundigen om als normaal maatschappelijk risico een drempel van 2% van de waarde van de onroerende zaak te hanteren gevolgd en daarbij overwogen dat het oordeel van deskundigen over het normaal maatschappelijk risico begrijpelijk en navolgbaar is. Dit oordeel van de rechtbank is, evenals het advies van deskundigen, onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd, nu deskundigen van oordeel waren dat de planologische wijziging van woondoeleinden naar een bedrijfsbestemming niet in de lijn der verwachtingen lag en ook niet aannemelijk was op basis van de ruimtelijke structuur of het gevoerde planologische beleid,^[16.] terwijl het hanteren van een drempel van 2% als normaal maatschappelijk risico gebaseerd is op het oordeel van deskundigen dat de wijziging van de woonbestemming in enige mate in de lijn der verwachting lag.^[17.] Dit is onbegrijpelijk,^[18.] ook gelet op het oordeel van de rechtbank dat sprake was van een snelle, voor [de onteigende] onverwachte, en radicale koerswijziging in planologische zin.^[19.] Ook is het oordeel van de rechtbank onvoldoende gemotiveerd gelet op het dienaangaande door [de onteigende] gestelde.^[20.] waarop de rechtbank niet is ingegaan (en deskundigen evenmin zijn ingegaan).

III.

Het oordeel van de rechtbank in rov. 2.48 van haar vonnis van 4 mei 2022 dat de deskundigen in hun aanvullend advies^[21.] terecht concluderen dat van het bedrag aan planschade een bedrag van € 28.000 anderszins verzekerd is, gelet op de als onderdeel van de schadeloosstelling toegekende waarde van € 700.000, is onjuist en onbegrijpelijk. De rechtbank heeft hiermee miskend dat het bedrag van € 28.000 geen vergoeding van planschade betreft, maar de waardestijging van het onteigende na de waardepeildatum van de planschade (het moment waarop de planschade is geleden)^{[22.],[23.]}

Conclusie

Conclusie A-G mr. W.L. Valk:

1. Inleiding en samenvatting

1.1

Deze zaak betreft de begroting van de schadeloosstelling wegens onteigening en de vergoeding van planschade in een onteigeningsprocedure. Over de schadeloosstelling heeft de rechtbank geoordeeld dat voor eliminatie van de vigerende bestemming ingevolge art. 40c Ow geen aanleiding bestaat. Over de vergoeding van planschade op grond van art. 40e Ow heeft de rechtbank geoordeeld dat aansluiting moet worden gezocht bij de criteria die gelden bij de toepassing van art. 6.1 Wro. Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat zij niet kan beoordelen of in deze zaak sprake is van tijdelijk voordeel dat niet voor vergoeding in aanmerking komt en dat een gedeelte van de vergoeding voor planschade anderszins is verzekerd door de toegekende schadeloosstelling wegens onteigening.

1.2

Het cassatiemiddel in het principaal cassatieberoep richt zich tegen het oordeel dat de rechtbank niet kan beoordelen of in deze zaak sprake is van tijdelijk voordeel. Tegen de overige genoemde oordelen komt het cassatiemiddel in het incidenteel cassatieberoep op. Naar mijn mening slaagt alleen de klacht in het incidenteel cassatieberoep die zich richt tegen het oordeel over het anderszins verzekerd zijn van de planschadevergoeding. Uw Raad kan de zaak mijns inziens eenvoudig afdoen.

1.3

Na een weergave van de feiten en het procesverloop in hoofdstuk 2 wijd ik in hoofdstuk 3 inleidende beschouwingen aan de plaats van planschade binnen het onteigeningsrecht. Omdat het incidenteel beroep het meest verstrekkend is, bespreek ik dat (in hoofdstuk 4) vóór het principaal beroep (in hoofdstuk 5).

1.4

Heden concludeer ik tevens in de in belangrijke mate vergelijkbare zaken met nummer 22/02348 en 22/02361.

2. Feiten en procesverloop

2.1

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:^[1.]

(i) In het KB zijn op grond van art. 77 en 78 Ow onder meer de volgende onroerende zaken ter onteigening aangewezen ten behoeve van de realisering van het bestemmingsplan Harnaspolder Zuid 2014:

- [perceel 1];
- [perceel 2];
- [perceel 3].

Deze onroerende zaken zijn gelegen nabij de [a-straat 1] en [a-straat 1a] te [plaats].

(ii) In het KB is [verweerder 1] vermeld als eigenaar van de onroerende zaken.

(ii) [perceel 1] is belast met een recht van hypotheek ten name van Rabobank c.s. en een zakelijk recht als bedoeld in art. 5, lid 3 onder b van de Belemmeringenwet Privaatrecht ten name van Dunea N.V. [perceel 2] en [perceel 3] zijn beide belast met een zakelijk recht als bedoeld in art. 5, lid 3 onder b van de Belemmeringenwet Privaatrecht ten name van B.V. Transportnet Zuid-Holland en ten name van

Evides N.V. [perceel 2] is daarnaast ook belast met een zakelijk recht als bedoeld in art. 5, lid 3 onder b van de Belemmeringenwet Privaatrecht ten name van de gemeente Midden-Delfland. Aan het Bedrijvenschap zijn geen andere gerechtigden in de zin van art. 3 en 4 Ow bekend.

- (i) Het onteigende betreft een vrijstaand woonhuis met bijbehorende siertuin, een bedrijfsruimte en
- v) bijbehorend verhard en onverhard erf, met een gezamenlijke oppervlakte van 1.797 m², plaatselijk bekend als [a-straat 1] en [a-straat 1a] te [plaats]. Het object is gelegen aan de oostelijke zijde van de Harnaschwetering.

- (v) Ter plaatse van het onteigende vigeert het bestemmingsplan 'Harnaschpolder Zuid 2014', laatstelijk vastgesteld bij besluit van 27 juni 2017 (en onherroepelijk geworden op 31 januari 2018), waarbij aan het onteigende de bestemming 'bedrijventerrein' is toegekend, met de dubbelbestemmingen 'waarde-archeologie' en 'waterstaat-waterkering'. Voorheen gold het bestemmingsplan 'Harnaschpolder-Weteringzone', vastgesteld op 29 maart 2005, op grond waarvan aan het onteigende de bestemming 'gemengde doeleinden, uit te werken' was toegekend. Het aanvankelijk op 7 juni 2009 op basis van dit bestemmingsplan vastgestelde uitwerkingsplan, op grond waarvan onder meer bedrijven (categorie 1 of 2), culturele en maatschappelijke voorzieningen en woningen werden toegestaan, is vernietigd bij uitspraak van 29 december 2010 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling, ECLI:NL:RVS:2010:B09188) omdat in het uitwerkingsplan geen rekening was gehouden met het 'Inpassingsplan Wateringen Zoetermeer (380 kV-leiding)'.

2.2

Op vordering van het Bedrijvenschap heeft de rechtbank Den Haag bij vonnis van 22 augustus 2018 (hierna: het onteigeningsvonnis) de onteigening van de drie voormelde percelen uitgesproken.^[2.] Het voorschot op de schadeloosstelling is door de rechtbank bepaald op een bedrag van € 781.750, waarvan het Bedrijvenschap een bedrag van € 140.000 rechtstreeks aan Rabobank c.s. diende te betalen.

2.3

Het onteigeningsvonnis is op 19 oktober 2018 ingeschreven in de openbare registers.

2.4

In het deskundigenrapport van 21 februari 2019 hebben de deskundigen omtrent de aan [verweerder] toekomende schadeloosstelling als volgt geadviseerd:

- Waarde	€ 700.000
- Bijkomende schade van [verweerder]	153.800
- Schade van derde-belanghebbenden	gene
- Totaal	€ 853.800

2.5

Bij tussenvonnis van 5 juni 2019 heeft de rechtbank een aanvullend deskundigenadvies door een andere deskundige aangekondigd over de juiste toepassing van art. 40e Ow.^[3.] De belangrijkste overwegingen van de rechtbank, voor zover in de onderhavige cassatieprocedure van belang, laten zich als volgt samenvatten:

De wijze van waardering

Artikel 40c Ow

- a. Bij het begroten van de schadeloosstelling hebben deskundigen geoordeeld dat het onteigende perceel zijn hoogste waarde ontleent aan voortzetting van het huidige gebruik als woning, zoals toegestaan op grond van het in het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 opgenomen overgangsrecht. Volgens [verweerder] dient het vigerende bestemmingsplan te worden geëlimineerd op de voet van art. 40c Ow. (onder 2.8 en 2.9)
- b. Met de deskundigen is de rechtbank van oordeel dat voor eliminatie van de huidige bestemming ingevolge art. 40c Ow geen aanleiding bestaat. De rechtbank neemt tot uitgangspunt dat, behoudens de in art. 40d Ow opgenomen beperkingen, rekening moet worden gehouden met de exploitatie die het geldende bestemmingsplan op het onteigende toelaat. Eliminatie op grond van art. 40c Ow is een uitzondering op het voormelde uitgangspunt en dient volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad met terughoudendheid te worden toegepast. Bovendien volgt uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 40c Ow dat die bepaling (art. 40c, aanhef en onder 1° Ow) betrekking heeft op overheidswerken. (onder 2.10 en 2.11)

overheidswerk

- c. De deskundigen hebben zich terecht en op goede gronden op het standpunt gesteld dat geen sprake is van een overheidswerk. Weliswaar is het Bedrijvenschap aan te merken als een openbaar en rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam zoals bedoeld in art. 2:1 lid 2 BW, maar niet is gebleken dat het Bedrijvenschap het werk waarvoor wordt onteigend voor eigen rekening en risico uitvoert. (onder 2.12 tot en met 2.14)

bestaand concreet plan

- d. De deskundigen hebben op juiste gronden het standpunt ingenomen dat het onteigende moet worden gewaardeerd als te handhaven woning met bedrijfsruimte en siertuin. Zij zijn terecht niet meegegaan in het standpunt van [verweerder] dat een deel van het onteigende moet worden gewaardeerd als bouwperceel ten behoeve van twee extra woningen. De rechtbank overweegt voorts dat noch de notitie van de gemeente Midden-Delfland van 14 november 2013 ('Ontwikkeling Woud-Harnasch in bedrijventerrein HarnaschPolder') noch een niet-gepubliceerd businessplan geldt als een bestaand concreet plan in de zin van art. 40c aanhef en onder 3° Ow. Voor zover het Bedrijvenschap hiermee heeft aangestuurd op scenario 2 (het slopen van de woningen aan de [a-straat] ten behoeve van een bedrijventerrein), volgt daaruit nog niet dat het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 niet zijn normale rol in de ruimtelijke ordening heeft vervuld. De rechtbank is er niet van overtuigd geraakt dat zich omstandigheden hebben voorgedaan die nopen tot het maken van een uitzondering op het uitgangspunt dat rekening moet worden gehouden met de exploitatie die het geldende bestemmingsplan op het onteigende toelaat. (onder 2.15 tot en met 2.18)

Waardering als te handhaven woning met bedrijfsruimte en siertuin

- e. De rechtbank neemt de overwegingen van de deskundigen ten aanzien van de waardering van het perceel, de zich daarop bevindende woning en overige opstallen over. De deskundigen hebben deze in het definitieve rapport gewaardeerd op € 700.000 en hebben voldoende inzichtelijk gemaakt waarom zij transacties meer of minder geschikt achtten als vergelijkingsreferentie en hoe de waardering van het onteigende op basis van hun inschatting tot stand is gekomen. (onder 2.19 en 2.20)

Bijkomende schade

- f. De rechtbank neemt de overwegingen van de deskundigen ten aanzien van de bijkomende schade(posten) over. De deskundigen hebben in hun definitieve rapport tot uitgangspunt genomen dat [verweerder] vervangende woonruimte met een vergelijkbaar woongenot kan verwerven voor een koopsom van € 770.000 en zij hebben dat naar het oordeel van de rechtbank voldoende inzichtelijk gemaakt. Dat geldt ook voor de overige bijkomende schadeposten die door deskundigen zijn begroot op € 153.800. (onder 2.21 en 2.22)

Artikel 40e Ow

deskundigen

- g. Volgens de deskundigen is door de vaststelling van het vigerende bestemmingsplan, ter uitvoering waarvan wordt onteigend, geen sprake van een planologisch nadeel voor [verweerder] Het perceel van [verweerder] waarop de bestemming 'bedrijventerrein' rust is niet minder waard geworden dan indien het perceel nog de uit te werken bestemming 'gemengde doeleinden' zou hebben gehad. (onder 2.23)

beoordeling

- h. De rechtbank is vooralsnog niet overtuigd geraakt van de overwegingen van de deskundigen. (onder 2.24)

- i. Art. 40e Ow is bedoeld om het mogelijk te maken dat planschade wordt vergoed in het kader van de onteigening, om zo het voeren van separate planschadeprocedures te voorkomen. Een redelijke toepassing van art. 40e Ow in deze zaak houdt in dat op de peildatum van de onteigening een inschatting wordt gemaakt van de kans dat een verzoek om vergoeding van planschade, die het gevolg is van de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014, zou worden toegewezen bij een veronderstelde verkoop aan een redelijk handelend koper, de onteigening weggedacht. Bij een dergelijke verkoop bestaat immers de mogelijkheid om de planschadeclaim aan de koper over te dragen, die daaraan een zekere waarde zal toekennen. Voor de inschatting van die waarde dient een planvergelijking te worden gemaakt tussen het nieuwe bestemmingsplan en het voordien geldende bestemmingsplan. Voorts moet (in ieder geval) worden onderzocht of er sprake is van risicoaanvaarding. (onder 2.25 tot en met 2.27)

planvergelijking

- j. Als peildatum voor de planvergelijking geldt de datum waarop het nieuwe bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 in werking is getreden. (onder 2.28)
- k. De rechtbank is er niet van overtuigd geraakt dat de deskundigen bij de planvergelijking voldoende rekening hebben gehouden met de mogelijkheden die volgden uit de voorheen geldende bestemming 'gemengde doeleinden', die onder meer een uitwerking naar een bestemming 'wonen' mogelijk maakte. (onder 2.29 en 2.30)
- l. Uitgangspunt is dat een uit te werken bestemming een zekere verwachtingswaarde heeft. De hoogte daarvan is sterk afhankelijk van de feiten en omstandigheden en van het beleid van het bevoegd gezag. (onder 2.32)
- m. In dit verband is mogelijk van belang dat uit verschillende documenten en plannen lijkt te volgen dat het bevoegd gezag kennelijk voorstond dat ter plaatse woningen konden worden gebouwd. (onder 2.33 en 2.34)

risicoaanvaarding

- n. Het oordeel van de deskundigen dat sprake is van risicoaanvaarding door [verweerder] is niet gebaseerd op de juiste uitgangspunten, althans zij hebben niet kenbaar gemaakt hoe zij de door [verweerder] overgelegde informatie hebben meegewogen. (onder 2.35)
- o. De rechtbank is van oordeel dat de overwegingen van de deskundigen geen recht doen aan de verslechterde positie waarin [verweerder] als gevolg van het huidige bestemmingsplan is komen te verkeren. Het oordeel van de deskundigen dat geen sprake is van planschade die aanleiding geeft tot toekenning van een tegemoetkoming heeft de rechtbank niet overtuigd en daarin ziet de rechtbank reden het advies van de deskundigen op dit punt niet te volgen. (onder 2.36)
- p. Dit betekent dat aanvullend advies moet worden ingewonnen over planologisch nadeel en planschade die in de schadeloosstelling dient te worden verdisconteerd. (onder 2.37)
- q. De rechtbank is voornemens mr. ing. Van Heesbeen te benoemen als deskundige en hem de volgende vragen voor te leggen:
- 1) Is sprake van (planologisch) nadeel in de zin van art. 40e Ow?
 - 2) Indien u van oordeel bent dat er planologisch nadeel is, kunt u aangeven op welk bedrag die schade moet worden begroot en welk bedrag ter zake van planschade in de schadeloosstelling moet worden opgenomen?
 - 3) Wilt u daarbij ook betrekken of en hoe met een exploitatiebijdrage of kostenverhaal rekening zou moeten worden gehouden?
 - 4) Is voor de beantwoording van de vorige vragen het invoeren van andere deskundigheid noodzakelijk en zo ja, welke?
 - 5) Over welke mogelijke aanvullende stukken dient u nog te kunnen beschikken?
 - 6) Waarop baseert u uw oordeel als deskundige?
 - 7) Heeft u verder nog opmerkingen die voor de beoordeling van het geschil van belang kunnen zijn? (onder 2.38)
- r. De rechtbank zal de procedure verwijzen naar de rol van 19 juni 2019 voor uitlating partijen over de te benoemen deskundige en de aan hem te stellen vragen. De kosten voor deze deskundige komen voor rekening van het Bedrijvenschap (onder 2.39).

2.6

Bij tussenvonnis van 10 juli 2019 heeft de rechtbank Den Haag dit voornemen vervolgd met de benoeming van een deskundige ter beantwoording van de hiervoor 2.5 onder q vermelde vragen.^[4.] Deze benoemde deskundige heeft bij de uitvoering van zijn opdracht twee taxateurs ingeschakeld; in het deskundigenrapport wordt gesproken van 'deskundigen' (meervoud).^[5.]

2.7

Bij eindvonnis van 4 mei 2022 heeft de rechtbank Den Haag de door het Bedrijvenschap aan [verweerder] verschuldigde schadeloosstelling vastgesteld op € 940.740.^[6.] Aansluitend bij het aanvullende deskundigenadvies heeft de rechtbank geoordeeld dat de schadeloosstelling ten behoeve van [verweerder], zoals vastgesteld in het tussenvonnis van 5 juni 2019, op grond van art. 40e Ow moet worden vermeerderd met een bedrag van € 86.94. Dit bedrag betreft de (plan)schade die redelijkerwijs niet ten laste van [verweerder] behoort te blijven.^[7.] De belangrijkste overwegingen van de rechtbank, voor zover in cassatie van belang, laten zich als volgt samenvatten:

- a. Dit eindvonnis gaat over planschade, bijkomende schade, rente en de kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen en van juridische en deskundige bijstand van de onteigende. De rechtbank blijft bij de in het tussenvonnis van 5 juni 2019 genomen eindbeslissingen over de andere componenten van de schadeloosstelling. Voor wat betreft Rabobank c.s. volstaat de rechtbank met een verwijzing naar het onteigeningsvonnis. (onder 2.1)

Planschade

- b. Het aanvullende deskundigenadvies houdt in dat de aanspraak op een tegemoetkoming in de schade als bedoeld in art. 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro), wordt gewaardeerd op € 86.940. Naar aanleiding van een overweging van de rechtbank in het tussenvonnis van 5 juni 2019 over de redelijke toepassing van art. 40e Ow hebben de deskundigen aanvullend geadviseerd dat een redelijk handelend koper bereid zou zijn om voor de 'planschadeclaim' een bedrag van € 43.000 te betalen bij een veronderstelde overdracht daarvan op de peildatum van de onteigening. Partijen hebben tegen het aanvullend advies bezwaren ingebracht. (onder 2.2 tot en met 2.4)

Beoordelingskader artikel 40e Ow

- c. Met art. 40e Ow heeft de wetgever de mogelijkheid geopend om planschade toe te kennen binnen het kader van een onteigeningsprocedure, voor zover het de invloed van het bestemmingsplan op de waarde van het onteigende betreft. Op grond van dit artikel vermeerderd de onteigeningsrechter bij het bepalen van de werkelijke waarde de prijs met nadelen ten gevolge van bestemmingen die tot uitvoering komen door het werk waarvoor onteigend wordt. Een en ander geldt voor zover deze nadelen 'ook na toepassing van artikel 40d redelijkerwijs niet (geheel) ten laste van de onteigende behoren te blijven'. (onder 2.5)
- d. Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit de hiervoor geciteerde zinsnede en de wetsgeschiedenis dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat vergoeding van planschade op de voet van art. 40e Ow geschiedt aan de hand van de criteria uit het planschaderecht. Dit betekent onder meer dat bij de beoordeling van planschade in het kader van art. 40e Ow de beperkende planschadecriteria, zoals het normaal maatschappelijk risico en de voorzienbaarheid, in beginsel net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht. (onder 2.6)
- e. De rechtbank is met de deskundigen en partijen van oordeel dat geen plaats is voor een correctie op de door de deskundigen vastgestelde planschade in de zin van art. 6.1 Wro, vanwege de verdiscontering van de kans op planschade bij de beoordeling in het kader van art. 40e Ow. In zoverre ziet de rechtbank aanleiding terug te komen op rechtsoverweging 2.26 van het tussenvonnis van 5 juni 2019. Dit betekent dat de rechtbank het aanvullend advies van de deskundigen op dit punt niet zal volgen.^[8.] (onder 2.7 tot en met 2.9)

Tegemoetkoming in de (plan)schade in de zin van artikel 6.1 Wro

- f. In het aanvullend deskundigenadvies stellen de deskundigen de schade in de zin van art. 6.1 Wro vast op € 131.000. Daarvan is € 28.000 anderszins verzekerd vanwege de eerder in deze procedure vastgestelde onteigeningsschadeloosstelling van € 700.000. Met inachtneming van een drempel van 2% vanwege het normaal maatschappelijk risico komt € 86.940 voor vergoeding in aanmerking, aldus de deskundigen. Partijen hebben tegen verschillende onderdelen van het advies bezwaren aangevoerd, die de rechtbank hierna zal bespreken.

(onder 2.10 en 2.11)

Planvergelijking / tijdelijk voordeel

- g. De deskundigen hebben tot uitgangspunt genomen dat voor de vaststelling van mogelijk (planologisch) nadeel in de zin van art. 40e Ow een planvergelijking moet worden gemaakt tussen het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone uit 2005 en het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014. het Bedrijvenschap bestrijdt dit uitgangspunt, althans betoogt dat eventuele planschade niet voor vergoeding in aanmerking komt, omdat sprake is van tijdelijk voordeel. De rechtbank volgt het standpunt van het Bedrijvenschap niet. De overgelegde stukken bieden de rechtbank en de deskundigen geen of onvoldoende inzage in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging om te kunnen vaststellen dat (en in hoeverre) sprake is van een tijdelijk voordeel. In dit geval had het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van het Bedrijvenschap gelegen om ter onderbouwing van haar standpunt op een eerder moment (nadere) stukken te verstrekken. (onder 2.12 tot en met 2.14)

Planologische mogelijkheden bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone

- h. De rechtbank volgt de keuze van de deskundigen om bij de planologische vergelijking wat betreft het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone tot uitgangspunt te nemen dat de invulling van de uit te werken bestemming naar redelijke verwachting een woonbestemming zou zijn. De rechtbank neemt de overwegingen van de deskundigen over. (onder 2.15 tot en met 2.17)

Risicoaanvaarding

- i. De deskundigen hebben geconcludeerd dat van actieve risicoaanvaarding niet is gebleken. Voorts hebben zij in hun definitieve advies overwogen dat uit de nader overgelegde stukken blijkt dat sprake was van serieuze en concrete plannen van het Bedrijvenschap om tot aankoop van de percelen van [verweerder] over te gaan, zodat hem evenmin passieve risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen. (onder 2.18)
- j. De rechtbank is van oordeel dat de deskundigen terecht en op goede gronden hebben geconcludeerd dat in dit geval met de publicatie van de notitie van 14 november 2013 op de website van de gemeente sprake was van een voldoende kenbaar voortekenen van een (voor [verweerder]) negatieve planologische ontwikkeling en dat de nog beschikbare benuttingsperiode in beginsel voldoende was om ter zake een uitwerkingsplan aan te vragen. Voorts staat vast dat [verweerder] geen aanvraag tot vaststelling van een uitwerkingsplan heeft ingediend. Hieruit volgt dat hij geen concrete poging tot realisering van de bestaande bouw- en gebruiksmogelijkheden heeft ondernomen. (onder 2.22)
- k. Vervolgens moet worden beoordeeld of aan [verweerder] kan worden tegengeworpen dat hij een dergelijke poging niet heeft ondernomen. In de omstandigheden van dit geval kan naar het oordeel van de rechtbank van [verweerder] als redelijk handelend eigenaar niet worden verlangd dat hij concrete pogingen onderneemt tot realisering van de bouw- en gebruiksmogelijkheden ter plaatse van het onteigende, die in het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 zijn komen te vervallen. Aan [verweerder] kan geen passieve risicoaanvaarding worden tegengeworpen. De deskundigen zijn daarvan terecht uitgegaan. (onder 2.23 en 2.24)

Normaal maatschappelijk risico

- l. De rechtbank ziet in de door partijen geuite bezwaren geen aanleiding om af te wijken van de door de deskundigen toegepaste drempel van 2% vanwege het normaal maatschappelijke

risico. Het oordeel van de deskundigen hierover is begrijpelijk en navolgbaar, zodat de rechtbank hun advies op dit punt volgt. (onder 2.25 tot en met 2.29)

Waardering

- m. Teneinde de tegemoetkoming in de planschade te bepalen, hebben de deskundigen het onteigende tweemaal gewaardeerd: rekening houdend met (i) het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone ('vóór') en (ii) het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 ('na'). (onder 2.30)

Waardering onder het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone

- n. Bij de waardering onder het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone op peildatum 18 augustus 2017 hebben de deskundigen tot uitgangspunt genomen dat het onteigende de hoogste marktwaarde heeft als woning met schuur op een perceel van 812 m² met een resterende bouwkaavel van 985 m². De deskundigen hebben na heroverweging de marktwaarde van de woning met schuur gewaardeerd op € 568.00 en de bouwkaavel als ruwe bouwgrond op € 235.000 (totale waarde van € 803.000). (onder 2.31)

Waardering bouwkaavel

- o. De deskundigen zijn ervan uitgegaan dat op de bouwkaavel één woning zou kunnen worden gerealiseerd en hebben voor de waardering onderzoek gedaan naar referenties van woonkavels, waarbij zij de schillentheorie hebben toegepast. Op de uitkomst hebben zij diverse correcties toegepast. (onder 2.32)
- p. De rechtbank ziet in de door partijen aangevoerde bezwaren over de waardering van de bouwkaavel geen argumenten om af te wijken van het advies van de deskundigen. In de bezwaren die partijen hebben geuit tegen de door de deskundigen gehanteerde correcties ziet de rechtbank evenmin aanleiding om op dit onderdeel van het aanvullend deskundigenadvies af te wijken. (onder 2.33 tot en met 2.39)

Waardering woning

- q. De deskundigen hebben erop gewezen dat de waarderingsgrondslagen bij onteigening (werkelijke waarde) afwijken van die bij planschade (marktwaarde). Naar het oordeel van de rechtbank hebben de deskundigen hun reactie op de bezwaren van [verweerder] en hun heroverweging in het aanvullend advies begrijpelijk en deugdelijk onderbouwd; de rechtbank zal het advies ook op dit punt overnemen. (onder 2.40 tot en met 2.42)

Waardering onder het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014

- r. De deskundigen hebben het onteigende onder het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 op de peildatum 18 augustus 2017 gewaardeerd op € 672.000. Zij volgen daarmee de waardering op € 700.000 in het definitieve deskundigenrapport van Vermeulen c.s. en hebben dat bedrag in verband met de eerdere peildatum voor planschade gecorrigeerd op basis van de gebruikelijke indexering. (onder 2.43)
- s. De rechtbank ziet in de bezwaren van het Bedrijvenschap en [verweerder] geen aanleiding om het aanvullend deskundigenadvies op dit onderdeel niet te volgen. De rechtbank acht de keuze van de deskundigen om bij de waardering van het onteigende onder het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 aansluiting te zoeken bij de door Vermeulen c.s. vastgestelde waarde, gecorrigeerd naar de peildatum verantwoord. Het feit dat voor de bepaling van de

waarde vóór en ná inwerkingtreding van het bestemmingsplan twee verschillende waarderingsgrondslagen worden toegepast, maakt dit niet anders. (onder 2.44 tot en met 2.47)

Tegemoetkoming in de schade/planschade anderszins verzekerd?

- t. Een vergelijking van de waarden onder de beide bestemmingsplannen leidt ertoe dat de bestemmingsplanwijziging tot een nadelig saldo leidt van € 131.000 (€ 803.000 minus € 672.000). Onder aftrek van het normaal maatschappelijk risico van 2% (berekend over € 803.000) resteert dan een bedrag van € 86.940 (€ 131.000 minus € 28.000 minus € 16.060). Van dit bedrag aan planschade is een bedrag van € 28.000 anderszins verzekerd, gelet op de als onderdeel van de schadeloosstelling toegekende waarde van € 700.000. (onder 2.48)

Conclusie artikel 40e Ow

- u. Al met al acht de rechtbank het aanvullend deskundigenadvies voldoende begrijpelijk en navolgbaar. Dit betekent dat naar het oordeel van de rechtbank de schadeloosstelling op grond van art. 40e Ow moet worden vermeerderd met een bedrag van € 86.940, zijnde de (plan)schade die redelijkerwijs niet ten laste van [verweerder] behoort te blijven. (onder 2.49)

Bijkomende schade

- v. De rechtbank volgt het deskundigenadvies van Vermeulen c.s. ter zake van de bijkomende schade en begroot deze op € 153.800. (onder 2.50)

Schade van derde-belanghebbenden

- w. De rechtbank volgt het deskundigenadvies van Vermeulen c.s. om de schade van derde-belanghebbenden op nihil te stellen. (onder 2.51)

Conclusie schadeloosstelling

- x. De rechtbank stelt de schadeloosstelling vast op € 940.740. (onder 2.52)

Rente

- y. De rechtbank zal de te vergoeden rente over het verschil tussen het voorschot en de definitief vast te stellen schadeloosstelling bepalen op 1% per jaar. Het Bedrijvenschap zal voorts de wettelijke rente dienen te vergoeden over de door haar nog te betalen schadeloosstelling. (onder 2.53 en 2.54)

Kosten

Kosten deskundigen

- z. De kostenopgaven van de deskundigen komen de rechtbank redelijk voor en zij verstaat daarom dat het Bedrijvenschap als onteigenaar deze kosten zal voldoen. (onder 2.55 en 2.56)

Kosten juridische en deskundige bijstand

- aa. [verweerder] zal worden veroordeeld tot betaling van in totaal € 183.757,11 inclusief btw aan kosten van juridische en deskundige bijstand. (onder 2.57 tot en met 2.71)

- bb. Het het Bedrijvenschap zal worden veroordeeld tot betaling van het griffierecht van [verweerder] (onder 2.73)

2.8

Op 16 mei 2022 heeft het Bedrijvenschap - gelet op art. 52 lid 2 en lid 3 Ow in verbinding met art. 80 Ow tijdig - ter griffie van de rechtbank verklaard cassatieberoep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank van 4 mei 2022.

2.9

Op 27 juni 2022 heeft het Bedrijvenschap - gelet op art. 53 lid 1 Ow in verbinding met art. 80 Ow tijdig - de akte verklaring cassatie, de procesinleiding en het oproepingsbericht aan [verweerder] betekend. [verweerder] heeft verweer gevoerd en incidenteel cassatieberoep ingesteld. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten, waarna namens het Bedrijvenschap is gerepliceerd en namens [verweerder] is gedupliceerd.

3. De plaats van planschade binnen het onteigeningsrecht

De bepaling van art. 40e Ow

3.1

Art. 40e Ow is in 1981 aan de Onteigeningswet toegevoegd.^[9.] Voor het gemak van de lezer citeer ik de bepaling:

'Bij het bepalen van de werkelijke waarde van een zaak wordt de prijs verminderd of vermeerderd met voordelen of nadelen tengevolge van

1° bestemmingen die door het werk waarvoor onteigend wordt, tot uitvoering komen;

2° bestemmingen, voor de feitelijke handhaving waarvan onteigend wordt,

voor zover deze voordelen of nadelen ook na toepassing van artikel 40d redelijkerwijze niet of niet geheel ten bate of ten laste van de onteigende behoren te blijven.'

3.2

Het artikel voorziet in een potentiële correctie op de aan de onteigende te vergoeden waarde in zowel een negatieve zin (baatafoming) als in de positieve zin van een aanspraak op een aanvullende vergoeding. In de onteigeningspraktijk neemt de figuur van de baatafoming tot op heden geen zichtbare plaats in.^[10.] Ook in de zaken die heden voorliggen (de onderhavige zaak en de parallelle zaken) is art. 40e Ow uitsluitend aan de orde vanwege de aanvullende aanspraak voor de onteigende die uit die bepaling al dan niet voortvloeit. Díe toepassing van art. 40e Ow staat hierna dan ook centraal; baatafoming komt slechts terzijde aan de orde (hierna 3.19 en 3.40).

3.3

Hoe verhoudt de eventuele aanvullende aanspraak op schadevergoeding die de onteigenende aan art. 40e Ow ontleent, zich tot de overige regels van het onteigeningsrecht? Deze vraag doet zich ten minste in drie opzichten voor:

- De verhouding tot de eliminatieregule van art. 40c Ow (hierna 3.4 e.v.).
- De verhouding tot de egalisatieregule van art. 40d Ow (hierna 3.17 e.v.).
- De verhouding tot de maatstaf voor het bepalen van de werkelijke waarde volgens art. 40b lid 2 Ow, namelijk een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper (hierna 3.20 e.v.).

Verhouding tussen art. 40e Ow en de elimineringsregel van art. 40c Ow

3.4

Volgens art. 40c Ow wordt bij de schadeloosstelling wegens het verlies van de onteigende onroerende zaak geen rekening gehouden met voordelen of nadelen teweeggebracht door het werk waarvoor onteigend wordt en de plannen voor dat werk. Hetzelfde geldt voor overheidswerken die met het werk waarvoor onteigend wordt in verband staan. De bedoelde voor- en nadelen worden *geëlimineerd*. Anders gezegd: bij de taxatie van de werkelijke waarde aan de hand van de maatstaf van art. 40b lid 2 Ow (een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer) worden de bedoelde voor- en nadelen 'weggedacht'.

3.5

Het plan voor het werk, dat tezamen met het werk zelf dient te worden weggedacht, is naar zijn aard een concreet plan. Plannen met een algemeen karakter die nog nader moeten worden uitgewerkt, zijn geen concrete plannen.^[11.] Zo vaak als een bestemmingsplan^[12.] zijn normale functie in de ruimtelijke ordening vervult, is de aan de onroerende zaak in een bestemmingsplan gegeven bestemming daarom niet te beschouwen als het plan voor het werk, noch daarmee te vereenzelvigen. Bestemmingsplannen worden dus niet geëlimineerd. Alleen bij uitzondering is het anders, namelijk voor zover de in het bestemmingsplan aan het onteigende gegeven bestemming door niets anders is bepaald dan een ten tijde van de vaststelling van dat bestemmingsplan reeds bestaand concreet plan voor een werk ter plaatse van onder meer het onteigende, en het bestemmingsplan in zoverre dan ook slechts is vastgesteld teneinde daarmee de juridisch-planologische onderbouwing en regeling te geven om de beoogde aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt mogelijk te maken. Dit laatste is niet slechts uitzondering in een 'kleurloze' zin, nee, in verband met het uitzonderingskarakter van art. 40c Ow wordt deze bepaling *met terughoudendheid* toegepast.^[13.]

3.6

Een onroerende zaak ontleent zijn waarde niet alleen aan het actuele gebruik dat de eigenaar van zijn zaak maakt, maar ook aan potentiële gebruiksmogelijkheden van de zaak, zowel reeds bestaande mogelijkheden als verwachte mogelijkheden. In de context van de Nederlandse toelatingsplanologie worden de gebruiksmogelijkheden van een onroerende zaak, behalve door de fysieke eigenschappen van die zaak, vooral door het bestemmingsplan bepaald. De gebruiksmogelijkheden van onroerende zaken komen en gaan dus met het komen en gaan van bestemmingplannen (straks, onder de Omgevingswet: omgevingsplannen).^[14.]

3.7

Wat een en ander betekent voor het geval dat vóór de peildatum (art. 40a Ow)^[15.] een eerdere, min of meer lucratieve bestemming van die zaak, met de inwerkingtreding van een nieuw bestemmingsplan een einde neemt, is eenvoudig in te zien. Zo vaak als dat nieuwe bestemmingsplan conform de hoofdregel niet wordt geëlimineerd, komen bij de taxatie van de werkelijke waarde naar de maatstaf van een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer van art. 40b lid 2 Ow, alleen de gebruiksmogelijkheden volgens de nieuwe planologische bestemming in aanmerking. Een redelijk handelend koper is immers niet geïnteresseerd in wat is geweest, maar slechts in wat is en wat zijn zal.

3.8

In het uitzonderingsgeval dat de nieuwe bestemming wél wordt geëlimineerd (hiervoor 3.5) is het fundamenteel anders. Dan hebben wij ons een redelijk handelend koper te denken die voor de nieuwe bestemming de ogen sluit en in plaats daarvan zich juist de vervallen bestemming voor ogen stelt. Bij de hoogte van de prijs die hij bereid is te betalen, gaat deze gefingeerde koper dus uit van de gebruiksmogelijkheden volgens de vervallen bestemming.

3.9

In het laatste geval, dat dus nadrukkelijk uitzondering is, heeft de onteigende van het waardeverlies dat is opgetreden doordat een eerdere, min of meer lucratieve bestemming van die zaak, met de inwerkingtreding van een nieuw bestemmingsplan een einde heeft genomen, bij de vaststelling van de hoogte van de schadeloosstelling vanzelfsprekend geen last. Met de nieuwe bestemming wordt immers ook dat waardeverlies weggedacht.^[16.] Aan vergoeding van planschade komt men in een dergelijk geval niet toe. Een nadeel ten gevolge van de bestemming in de zin van art. 40e Ow is er niet.

3.10

In het gewone geval dat het nieuwe bestemmingsplan niet wordt geëlimineerd, heeft de onteigende van het bedoelde waardeverlies potentieel wél last. Die last is echter geen andere dan die ook een niet-ontei­gende eigenaar van het gaan en komen van bestemmingsplannen kan ondervinden. Ook voor een niet-ontei­gende eigenaar geldt immers dat hij een aanvankelijke waarde van de onroerende zaak in verband met de gebruiksmogelijkheden volgens de in een bestemmingsplan neergelegde bestemming, als gevolg van een wijziging van die bestemming geheel of gedeeltelijk kan verliezen.

3.11

Voor zulk verlies aan waarde vanwege een wijziging in de bestemming geldt het stelsel van planschade van (thans nog) art. 6.1 e.v. Wro.^[17.] Terzijde: planschade beperkt zich niet tot verlies aan waarde vanwege een wijziging in de bestemming van de onroerende zaak zelf; ook de indirecte planschade die het gevolg is van een gewijzigde bestemming van omringende onroerende zaken (bijvoorbeeld omdat in verband met die gewijzigde bestemming een verlies van uitzicht is te verwachten), komt voor vergoeding in aanmerking.

3.12

Ik zei: de last van een waardeverlies dat voor de (later) onteigende eigenaar is opgetreden doordat een eerdere, min of meer lucratieve bestemming van die zaak, met de inwerkingtreding van een nieuw bestemmingsplan een einde heeft genomen, is geen andere last dan die ook niet-ontei­gende eigenaren kunnen ondervinden en die onder het stelsel van planschade valt. Daarom is ook zeer wel voorstelbaar dat een eigenaar eerst bij burgemeester en wethouders om een vergoeding van planschade heeft verzocht en zulke vergoeding ook heeft ontvangen en vervolgens wordt onteigend en daarvoor volgens de principes van het onteigeningsrecht schadeloos wordt gesteld. Dit leidt dan niet tot vergoeding van tweemaal dezelfde schade, want de beide schades zijn verschillend. Planschade betreft de schade als gevolg van de wijziging van de bestemming. Onteigenings­schade is de schade als gevolg van de eigendomsontneming. Behalve dat er in allerlei opzichten verschillen zijn in de criteria die de hoogte van de vergoeding bepalen, geldt dus fundamente­ler dat de schadeoorzaak een andere is.

3.13

Denken wij ons bijvoorbeeld een onbebouwde onroerende zaak waarop volgens de aanvankelijke bestemming kleinschalige woningbouw mogelijk is. Bij een nieuw bestemmingsplan krijgt de onroerende zaak de minder lucratieve bestemming bedrijventerrein, zonder dat de functie van het perceel binnen het bedrijventerrein is bepaald. Vervolgens vindt onteigening plaats ten behoeve van de aanleg van een weg waarmee het toekomstige bedrijventerrein wordt ontsloten. Het is nu als volgt. Eerst is aan de eigenaar de lucratieve bestemming wonen ontnomen, want vervangen door de minder lucratieve bestemming bedrijventerrein. Voor de waardevermindering die aldus optreedt, ontvangt de eigenaar mogelijk een tegemoetkoming bij wijze van planschadevergoeding.^[18.] Vervolgens wordt enkele jaren later door onteigening aan de eigenaar de onroerende zaak ontnomen. De (volledige) vergoeding die de eigenaar daarvoor ontvangt, betreft de schade hij door die ontneming lijdt, waarbij uit wordt gegaan van de nieuwe bestemming volgens het vigerende bestemmingsplan (bedrijventerrein). Dat is dus andere schade.

3.14

Nog even dit voorbeeld in bedragen. In verband met de mogelijkheid van kleinschalige woningbouw was de onroerende zaak bijvoorbeeld aanvankelijk waard 100. Onder de nieuwe bestemming als bedrijventerrein is de zaak waard 65. De eventueel door de eigenaar te ontvangen planschadevergoeding betreft een tegemoetkoming in het verlies van 35. Als de onroerende zaak enkele jaren later wordt onteigend, dan wordt de eigenaar voor die ontneming volledig schadeloos gesteld. Ontleent de onroerende zaak aan het potentiële gebruik als bedrijventerrein zijn hoogste waarde en is die waarde als gevolg van een stijging van grondprijzen op de peildatum voor de onteigenings­schade inmiddels 75 geworden, dan wordt aan de onteigende als werkelijke waarde die 75 toege­legd. Daaraan doet niet af dat volgens het plan voor het werk de zaak als weg zal worden gebruikt, want zowel dat werk als het plan ervoor worden op grond van de eliminatiereg­el weggedacht. De tegemoetkoming in het verlies van 35 en de volledige vergoeding van het verlies van 75 betreffen verschillende schades. De eerste de planschade die ontstond door de wijziging van de bestemming wonen in een bestemming bedrijventerrein, de tweede de eigendomsontneming van de onroerende zaak met die nieuwe, op de peildatum van de onteigening vigerende bestemming. Er bestaat ook geen reden om de eerder ontvangen tegemoetkoming in het verlies van 35 (de planschadevergoeding) van de schadeloosstelling

voor de onteigening af te trekken.^[19.]

3.15

Zoals denkbaar is dat de eigenaar van een in een later stadium onteigende onroerende zaak bij burgemeester en wethouders om planschadevergoeding heeft verzocht en zulke vergoeding ook heeft ontvangen, zo is ook mogelijk dat hij dit heeft nagelaten. Algemeen wordt aanvaard dat de bepaling van art. 40e Ow het mogelijk maakt dat, tegelijk met de onteigeningsschade in eigenlijke zin, alsnog ook een tegemoetkoming in planschade wordt vastgesteld. In dat verband is gangbaar de opvatting dat de planschadevergoeding in het kader van de onteigening principieel aan dezelfde criteria is onderworpen als die die volgens art. 6.1 e.v. Wro. Is de planschade reeds met toepassing van de Wro vergoed, dan volgt uit art. 40f Ow dat die niet nogmaals wordt vergoed.

3.16

Ik sprak zojuist van de gangbare opvatting dat de criteria van art. 40e Ow en art. 6.1 e.v. Wro dezelfde zijn. Hierna 3.23 e.v. (samengevat onder 3.49 en 3.50) zal ik die opvatting nader onderzoeken en licht relativeren (niet meer dan dat). Nu ik toch aan het vooruitwijzen ben, de bedoelde gangbare opvatting wordt bovendien met subonderdeel IIa van het middel in het incidenteel beroep ter discussie gesteld. De lezer verwijst ik dus mede naar een bespreking van de daar geformuleerde klachten (hierna 4.20 e.v.).

Verhouding tussen art. 40e Ow en de egalisatieregel van art. 40d Ow

3.17

Art. 40e Ow verwijst in het slot van de bepaling ('voor zover...') uitdrukkelijk naar art. 40d Ow, dus de zogenaamde egalisatieregel. Een variatie op het hiervoor 3.13 en 3.14 gegeven voorbeeld maakt gemakkelijk duidelijk wat daarvan de achtergrond is.

3.18

Stel dat de aanvankelijke bestemming wonen in het nieuwe bestemmingsplan niet is gewijzigd in bedrijventerrein, maar in die van weg. Onder de nieuwe bestemming als weg is de onroerende zaak 10 waard. De op grond van art. 40e Ow te vergoeden planschade betreft op het eerste gezicht een tegemoetkoming in het verlies van 90 (100 min 10). Toepassing van art. 40d Ow brengt echter mee dat bij de vaststelling van de werkelijke waarde als element van de (eigenlijke) onteigeningsschade, alle bestemmingen van binnen hetzelfde complex gelegen onroerende zaken worden geëgaliseerd. Vormt de weg één complex met omliggende gronden die bestemd zijn voor bedrijfsgebouwen en bijbehorende voorzieningen, dan wordt aan de onteigende dus niet als werkelijke waarde toegelegd 10, maar een complexwaarde van bijvoorbeeld 75 (niet toevallig hetzelfde bedrag als hiervoor 3.14). Zou nu aan de eigenaar tóch planschadevergoeding worden toegekend over het verlies van 90, dan betreft dit deels schade die hij niet, of niet langer lijdt, omdat dat verlies door de werking van de egalisatieregel van art. 40d Ow voor een belangrijk deel wordt tenietgedaan. Welnu, de strekking van het slot van art. 40e Ow is dat in het kader van de onteigening alleen planschade wordt vergoed voor zover het nadeel van de gewijzigde bestemming ook na toepassing van de egalisatieregel nog resteert.^[20.] Aldus wordt de in het onteigeningsgeding te vergoeden planschade afgestemd op de in datzelfde geding te vergoeden eigenlijke onteigeningsschade.^[21.]

3.19

Terzijde het volgende. De oplettende lezer bedenkt dat ook mogelijk is dat de onteigende reeds vóór de onteigeningsprocedure een tegemoetkoming in planschade heeft ontvangen en vraagt zich af hoe dan wordt voorkomen dat dezelfde schade tweemaal wordt vergoed. Die vraag is alleszins reëel, omdat bij de bepaling van de hoogte van de te vergoeden planschade door de bestuursrechter de egalisatieregel géén toepassing vindt.^[22.] Indien vervolgens bij de vaststelling van de werkelijke waarde in het onteigeningsgeding de egalisatieregel van art. 40d Ow wordt toegepast, doet zich opnieuw de situatie voor dat de planschadevergoeding die aan de onteigende is toegekend, deels betrekking heeft op schade die deze door de toepassing van de egalisatieregel niet langer lijdt. Voor deze situatie, die in de wet niet is geregeld,^[23.] dient de oplossing te worden aanvaard die in het stelsel van de wet past en die aansluit bij de wel in de wet geregelde gevallen.^[24.] De wel in de wet geregelde gevallen waarbij aansluiting moet worden gezocht, zijn die van art. 40e en 40f Ow. De strekking van deze bepalingen is te voorkomen dat de onteigende voordelen of nadelen ondervindt die redelijkerwijze niet (geheel) te diens bate of laste behoren te blijven.^[25.] Een

overeenkomstige toepassing van de prijscorrecties die deze bepalingen mogelijk maken, komt er concreet op neer dat de eerder door de onteigende ontvangen planschadevergoeding deels wordt verrekend met de met toepassing van de egalisatieregel berekende werkelijke waarde.^[26.] Voor een zodanige baatafoming pleit dat anders het eindresultaat willekeurig zou worden bepaald door de volgorde waarin planschade en onteigeningsschade worden vergoed, hetzij tegelijk in het onteigeningsgeding voor de burgerlijke rechter met toepassing van art. 40e Ow, hetzij na elkaar, eerst de planschade in de bestuursrechtelijke kolom en daarna de onteigeningsschade bij de burgerlijke rechter. Dat een door de onteigende genoten voordeel dan wordt verrekend met de vergoeding die deze onteigende ontvangt wegens het verlies van de werkelijke waarde van diens onteigende zaak is bijzonder. Dit strookt op zichzelf namelijk niet met de in de rechtspraak van uw Raad ontwikkelde regel, volgens welke de onteigende onverkort recht heeft op vergoeding van de werkelijke waarde wegens het verlies van zijn zaak en dat door de onteigende genoten voordeel op die vergoeding niet in mindering mag worden gebracht. Toch is het mijns inziens gerechtvaardigd om in het hiervoor genoemde gevalstype af te wijken van deze regel, gelet op het belang om willekeurige (en dus onredelijke) uitkomsten te voorkomen.

Verhouding tussen art. 40e Ow en de maatstaf van een veronderstelde koop in het commerciële verkeer (art. 40b Ow)

3.20

De aanhef van art. 40e Ow suggereert dat de daarin bedoelde correctie dient tot vaststelling van de werkelijke waarde van het onteigende. Die voorstelling is problematisch, om niet te zeggen onjuist. De werkelijke waarde wordt bepaald naar de peildatum van de onteigening en daarbij is de maatstaf de prijs bij een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen redelijk handelende partijen (art. 40b Ow). Welnu, aan een bestemming volgens een bestemmingsplan dat door de vaststelling van een nieuw, niet te elimineren bestemmingsplan reeds haar gelding heeft verloren, wordt in het vrije commerciële verkeer vanzelfsprekend géén waarde toegekend. Art. 40e Ow zou dus beter (en korter) als volgt kunnen worden gelezen: 'De prijs van een onroerende zaak wordt verminderd of vermeerderd met...'

3.21

De rechtbank in de voorliggende zaak heeft in het tussenvonnissen van 5 juni 2019 in rechtsoverweging 2.26 vergeefs een poging gedaan om de aanspraak op planschade toch binnen de bedoelde maatstaf van een veronderstelde koop te denken.^[27.] Volgens die overweging zou de onteigende de planschadeclaim bij de veronderstelde koop aan de (redelijk handelend) koper overdragen, die daaraan een zekere waarde zal toekennen. In de parallelle zaken was de rechtbank op hetzelfde spoor geraakt.^[28.] Deze weg loopt reeds dood om de reden dat een aanspraak op planschade niet overdraagbaar is.^[29.] Zou dat al anders zijn, dan dreigt de onteigende te worden afgescheept met minder dan waarop hij zelf in een planschadeprocedure recht zou hebben, omdat immers een redelijk handelend koper een vergoeding zal wensen zowel voor de in de planschadeprocedure te plegen inspanningen als voor het risico dat de opbrengst van die procedure tegen zal vallen. Wat dit praktisch betekent, illustreren de deskundigen duidelijk in hun adviezen in deze zaak en de parallelle zaken.^[30.] Zij hebben de planschade begroot op € 131.000. Omdat volgens hen € 28.000 hiervan al anderszins was verzekerd en 2% van de waarde van het object onder het oude planologische regime voor rekening van de aanvrager diende te blijven vanwege het normale maatschappelijke risico, kwam volgens de deskundigen een bedrag van € 86.940 voor vergoeding in aanmerking.^[31.] Vervolgens hebben zij beoordeeld hoeveel een redelijk handelend koper zou willen betalen voor een aanspraak op een tegemoetkoming in de planschade. In dit bedrag moesten volgens de deskundigen verschillende omstandigheden (passieve risicoaanvaarding, normaal maatschappelijke risico's en algemene risico's) worden verdisconteerd.^[32.] Met inachtneming van deze omstandigheden berekenden zij de waarde van de claim op € 43.000.^[33.] Dit is dus een aanzienlijk lager bedrag.^[34.]

3.22

In rechtsoverweging 2.9 van het eindvonnissen is de rechtbank terecht van haar schreden teruggekeerd. Vergoeding van planschade op de voet van art. 40e Ow kan niet worden gedacht als een element van de prijs in het vrije commerciële verkeer, en is in plaats daarvan een waarde die de onteigende in voorkomende gevallen náást die prijs toekomt.

Zijn bij de toepassing van art. 40e Ow dezelfde criteria van toepassing als bij de vergoeding van planschade

op grond van art. 6.1 Wro?

3.23

Hiervoor ging het mij om de verhouding tussen de aanvullende aanspraak op schadevergoeding die de onteigende eventueel aan art. 40e Ow ontleent, en de overige regels *van het onteigeningsrecht*. Nu gaat het mij om de vraag of bij de toepassing van art. 40e Ow dezelfde criteria van toepassing zijn als bij de vergoeding van planschade op grond van art. 6.1 Wro. Die vraag is zowel in de onderhavige zaak als in de parallelle zaken uitdrukkelijk aan de orde, in de onderhavige zaak met subonderdeel IIa van het incidenteel cassatieberoep (hierna 4.20 e.v.).

3.24

Ik zei hiervoor 3.15 reeds dat volgens de gangbare opvatting van art. 40e Ow de planschadevergoeding waarop die bepaling de onteigende recht geeft, principieel geen andere is dan die volgens art. 6.1 e.v. Wro.

3.25

Voor die opvatting pleit de tekst van art. 40e Ow. De formulering van nadelen 'die redelijkerwijze niet of niet geheel ten bate of ten laste van de onteigende behoren te blijven', is ontleend aan art. 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud) (hierna: WRO), de voorloper van art. 6.1 Wro.^[35.] Dat met die gelijke formulering ook een eenvormigheid van de toe te passen maatstaven is bedoeld, is van regeringszijde duidelijk uitgesproken. Zie de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer:^[36.]

'Het ontgaat ons, waarom de maatstaven van artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening andere maatstaven vormen dan die van artikel 40e. Beide artikelen gebruiken dezelfde woorden.'

3.26

Is deze opvatting van eenvormigheid van maatstaven ook die van uw Raad? Volgens de steller van het middel in het incidenteel beroep niet. Hij beroept zich op een gedeelte uit een conclusie van mijn voormalige collega A-G Wuisman, maar die tekst valt niet goed te begrijpen zonder de context te bespreken waarin die conclusie moet worden gelezen. Ik meen dat het daarom dienstig is om de relevante rechtspraak en conclusies enigszins uitvoerig in beeld te brengen. Daarbij zal ik soms ook kunnen terugwijzen naar wat hiervoor is gezegd over de verhouding tussen art. 40e Ow en regels met betrekking tot de eigenlijke onteigeningsschade. Want ook die verhouding is in de te bespreken rechtspraak en conclusies veelal aan de orde.

3.27

In de eerste plaats kan worden gewezen op een zaak uit 1998. In die zaak had de rechtbank art. 40e Ow aangegrepen om een reeds 25 jaar bestaande bestemming tot fietspad weg te denken, om zo de onteigende een verwachtingswaarde te kunnen toekennen die het onteigende zonder die bestemming zou hebben gehad. De conclusie van A-G IJssink houdt onder meer in:^[37.]

'5.3.3.3 De tekst van art. 40e Ow. is dan misschien niet helemaal helder, de wetsgeschiedenis is dat wel. Gezien de lange en controversiële voorgeschiedenis van het wetsontwerp waarbij art. 40e in de Ow. werd opgenomen, meen ik dat een uitleg van dat artikel, die in overeenstemming is met de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever, moet prevaleren boven die welke de rechtbank daaraan in dit geval heeft gegeven. Welnu, uit de hiervoor in § 4.1.5 weergegeven wetsgeschiedenis blijkt zonneklaar dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om, naast het introduceren van een baatafoming, de mogelijkheid te openen planschade toe te kennen binnen het kader van de onteigeningsprocedure, en wel aan de hand van maatstaven en criteria ontleend aan art. 49 WRO. Aangezien niet in geschil is dat te dezen van planschade in de zin van art. 49 WRO geen sprake is, ben ik - in afwijking van de rechtbank - van mening dat art. 40e Ow. buiten toepassing blijft.'

3.28

Uw Raad heeft in het arrest de bedoelde eenvormigheid van criteria niet uitdrukkelijk omarmd, maar refereert wel aan IJssinks interpretatie van de wetsgeschiedenis:^[38.]

'3.3 De in 3.2 als eerste en als laatste vermelde oordelen komen erop neer dat de Rechtbank bij het antwoord op de tussen partijen in geschil zijnde vraag heeft weggedacht de bestemming fietspad die het onteigende ingevolge het vigerende bestemmingsplan 'Overbuurtse Polder' heeft. Dit is in strijd met de regel van onteigeningsrecht dat bij de vaststelling van de aan een onteigende wegens het verlies van zijn grond toekomstige schadeloosstelling alle ten tijde van de onteigening van belang zijnde factoren, waaronder de planologische bestemming van het onteigende, in aanmerking moeten worden genomen. Hierbij verdient opmerking dat - voorzover hier van belang - het bepaalde in artikel 40c aanhef en onder 3 van de

Onteigeningswet in deze zaak niet aan de orde is en dat, het onder 3.1.2 vermelde in aanmerking genomen, uit het vonnis van de Rechtbank en de stukken van het geding niet blijkt van feiten en omstandigheden die in het onderhavige geval het aanvaarden van een uitzondering op evenbedoelde regel rechtvaardigen.

3.4 Anders dan in de in 3.3 bedoelde oordelen van de Rechtbank ligt besloten, laat ook artikel 40e van de Onteigeningswet niet toe de bestemming die het onteigende heeft en de invloed daarvan op de waarde buiten beschouwing te laten bij de vaststelling van de aan de eigenaar toekomende schadevergoeding en voor die bestemming een andere in de plaats te stellen. Immers, enerzijds komt het bij dat artikel nu juist aan op de (wat betreft deze zaak: nadelige) bestemming die het onteigende heeft en die door het werk waarvoor onteigend wordt tot uitvoering komt, en anderzijds biedt de in de conclusie van de Advocaat-Generaal weergegeven wetsgeschiedenis van artikel 40e geen aanknopingspunt ervoor dat artikel zo uit te leggen dat onder nadeel in de zin van die bepaling ook is begrepen het gemis van het voordeel van de waardestijging welke het onteigende zou hebben ondervonden als het een andere bestemming zou hebben gehad.'

3.29

Kortom, de toepassing die de rechtbank in de zaak uit 1998 aan art. 40e Ow gaf, komt neer op het wegdenken van de vigerende bestemming buiten een geval waarin de eliminatieregel van art. 40c Ow dat wegdenken meebrengt. Zo is de strekking van art. 40e Ow echter niet. Vergelijk wat hiervoor 3.4 e.v. over de verhouding tussen art. 40e en de eliminatieregel is gezegd.

3.30

Vervolgens is planschadevergoeding in twee arresten van uw Raad zeer terzijde aan de orde gekomen in de context van de waardevermindering van het overblijvende als bedoeld in art. 41 Ow. Hoewel, zoals gezegd, planschade in deze arresten slechts 'zeer terzijde' aan de orde komt, ontkom ik er niet aan om aan deze arresten toch grondig aandacht te besteden, omdat het tweede arrest centraal staat in de door subonderdeel IIa van het incidenteel cassatieberoep bestreden rechtsoverweging, terwijl wat het tweede arrest inhoudt, niet los kan worden gezien van de reactie van de literatuur op het eerste arrest.

3.31

Voor een goed begrip dus eerst iets over eerstbedoeld arrest. Dat betreft de bekende zaak van de *Betuweroute*.^[39.] Volgens het arrest van uw Raad had de onteigende recht op volledige compensatie voor waardevermindering van het overblijvende, óók voor zover die waardevermindering het gevolg was van de overlast van het gebruik als goederenspoorlijn. Daaraan deed niet af dat eigenaren van andere in de nabijheid van de Betuweroute gelegen percelen waarvan niets werd onteigend en die dezelfde overlast ondergingen, het met minder moesten doen, namelijk met planschadevergoeding respectievelijk de bijzondere Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute.^[40.]

3.32

Deze beslissing riep in de literatuur de vraag op of uw Raad de opvatting van eerdere rechtspraak had verlaten, volgens welke de waardevermindering invloed op het overblijvende ten gevolge van de aanleg van het werk slechts in aanmerking komt voor zover die ziet op het werk *op het onteigende*.^[41.] Uw Raad heeft dit vervolgens opgehelderd in het arrest *Waterkering Zederik*,^[42.] het tweede arrest. (In subonderdeel IIa van het middel in het incidenteel beroep beroept de steller van het middel zich op dit arrest.)

3.33

De rechtbank in die zaak had principes uit de planschadejurisprudentie, waaronder het zogenaamde voorzienbaarheids criterium, in aanmerking genomen bij de vaststelling van de waardevermindering van het overblijvende wegens uitzichtschade. Dit was evident onjuist. De onteigende wordt voor de waardevermindering van het overblijvende volledig schadeloos gesteld, en niet onder voorwaarden en onvolledig zoals in het geval van planschade. De waardevermindering van het overblijvende is immers een rechtstreeks gevolg van de eigendomsontneming en betreft dus onteigeningsschade in eigenlijke zin, anders dan waarop art. 40e Ow ziet.

3.34

Uw Raad zei het als volgt, daarbij tegelijk de hiervoor 3.32 bedoelde vraag beantwoordend: '3.2.1 Het onderdeel klaagt dat de rechtbank van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan waar zij oordeelde dat de planschadejurisprudentie, met inbegrip van het voorzienbaarheids criterium dat daarin een rol speelt, in

aanmerking moet worden genomen bij de vaststelling van de waardevermindering van het overblijvende wegens uitzichtschade. Deze klacht is, zoals hierna wordt uiteengezet, gegrond.

3.2.2 De in art. 41 Ow bedoelde vergoeding van de mindere waarde van het overblijvende, die een onderdeel is van de in art. 40 Ow bedoelde volledige vergoeding voor alle schade die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt, strekt ertoe te voorkomen dat de onteigende als gevolg van de onteigening in zijn vermogenspositie wordt aangetast doordat het overblijvende in waarde vermindert. Het gaat er hierbij om dat de onteigende ook die schade vergoed krijgt die daarin bestaat dat het complex (het geheel van het onteigende en het overblijvende) voor de onteigening meer waard was dan de som van de aan hem vergoede werkelijke waarde van het onteigende en de verkoopwaarde van het overblijvende. De te vergoeden waardevermindering van het overblijvende moet dan ook volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad worden begroot op dat verschil.

3.2.3 In het kader van de hiervoor in 3.2.2 bedoelde begroting zal, naast de bepaling van de werkelijke waarde van het onteigende, zowel de waarde van het complex voor de onteigening als de waarde van het overblijvende moeten worden bepaald. Het gaat daarbij, evenals bij de bepaling van de werkelijke waarde van het onteigende, telkens om de prijs, als in art. 40b lid 2 Ow bedoeld, die tot stand zou komen bij een onderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en een redelijk handelende koper, zij het dat in bijzondere gevallen de waarde naar een andere objectieve maatstaf kan worden bepaald. De rechter zal daarbij de waarde van het complex moeten bepalen zonder rekening te houden met het werk waarvoor onteigend wordt (hierna: het werk) en de plannen daarvoor. Bij de waardebepaling van het overblijvende moet hij daarentegen wel rekening houden met de toekomstige aanwezigheid van het werk, maar alleen voor zover dat op het onteigende wordt aangelegd. Tevens moet hij daarbij rekening houden met het gebruik van het werk overeenkomstig het doel waartoe dat werk strekt, maar zulks alleen indien dat gebruik op het onteigende plaatsvindt. De waardevermindering van het overblijvende als gevolg van de aanwezigheid van het werk buiten het onteigende en van het gebruik daarvan dat niet op het onteigende plaatsvindt wordt niet vergoed omdat die waardevermindering geen schade is die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt. Of ter zake daarvan wel aanspraak bestaat op planschadevergoeding, staat - uiteindelijk - ter beslissing aan de planschaderechter.

3.2.4 Voor de aldus in overeenstemming met de strekking van de art. 40 van de Onteigeningswet te begroten waardevermindering van het overblijvende is dus - onverminderd art. 39 Ow, dat ziet op omstandigheden die in deze zaak niet aan de orde zijn - niet van belang in hoeverre de onteigende reeds ten tijde van zijn aankoop van het complex of delen daarvan rekening heeft kunnen of behoren te houden met de naderende aanleg van het werk en de waardevermindering die daarvan het gevolg zal zijn.

3.2.5 Het arrest [*Betuweroute*] betrof de waardevermindering van het overblijvende als gevolg van de te verwachten overlast ten gevolge van het gebruik van het werk - de spoorbanen van de Betuweroute - overeenkomstig het doel waartoe dat werk strekte. Bij de waardebepaling van het overblijvende moest met die overlast rekening worden gehouden omdat die spoorbanen over het onteigende zouden worden aangelegd. Daarbij rees een vraag waarop de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad geen duidelijk antwoord gaf, en wel of de op het overblijvende te verwachten overlast zou moeten worden gesplitst in overlast veroorzaakt door het rijden van treinen op het onteigende, waarmee wel rekening zou moeten worden gehouden, en overlast veroorzaakt door het rijden van treinen op weg naar en zich verwijderende van het op het onteigende liggende gedeelte van de spoorbanen, waarmee geen rekening zou mogen worden gehouden. De Hoge Raad verwierp zo'n splitsing en oordeelde dat de totale op het overblijvende te verwachten overlast van het treinverkeer op de over het onteigende lopende spoorbanen in aanmerking moest worden genomen als overlast die voortvloeit uit het gebruik van het werk op het onteigende overeenkomstig het doel waartoe dat werk strekte en dus als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening.

3.2.6 De Hoge Raad heeft in zijn zojuist genoemde arrest het in zijn rechtspraak verankerde beginsel dat de waardeverminderende invloed op het overblijvende ten gevolge van de aanleg van het werk slechts in aanmerking behoort te worden genomen voor zover die het gevolg is van de uitvoering van dat deel van het werk dat op het onteigende zal worden aangelegd, niet verlaten. Waardevermindering die het overblijvende ondervindt als gevolg van uitzicht benemende aanleg van onderdelen van het werk die buiten het onteigende zullen tot stand komen, komt dan ook nog steeds niet voor vergoeding in aanmerking. Die waardevermindering

is geen rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening. Echter, als het gaat om de waardevermindering als gevolg van het gebruik van het werk overeenkomstig het doel waartoe dat werk strekt, kan het, zoals uit het eerder genoemde arrest blijkt, anders liggen. Indien dat gebruik bestaat uit treinverkeer over het onteigende, gaat het om een vorm van (geluids- en trillings)hinder die, anders dan hinder door uitzichtbelemmerende werken, naar haar aard niet valt te splitsen in hinder die op het onteigende en hinder die elders veroorzaakt wordt, omdat hinder van treinen die over het onteigende rijden zonder de hinder die die treinen veroorzaken bij het rijden naar en van het op het onteigende liggende gedeelte van de spoorbaan nu eenmaal ondenkbaar is.

3.2.7 Indien, zoals in het arrest [*Betuweroute*] mogelijk wordt geacht, de aan een onteigende toekomende schadeloosstelling mede een vergoeding omvat van schade die vergelijkbaar is met schade ter zake waarvan eigenaren van in de nabijheid liggende percelen waarvan niets onteigend wordt mogelijkerwijs aanspraak kunnen maken op planschadevergoeding, brengt dat niet mee dat de voor die schade ingevolge art. 41 Ow aan de onteigende toekomende vergoeding moet worden bepaald met inachtneming van de rechtspraak in planschadezaken.

3.3 Het voorgaande brengt mee dat de rechtbank in twee opzichten is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, maar per saldo terecht slechts vergoeding heeft toegekend voor die waardevermindering van het overblijvende die het gevolg zal zijn van de aanwezigheid van de nieuwe dijk voor zover op het onteigende aangelegd. Onderdeel I kan daarom, hoewel gegrond, niet tot cassatie leiden.'

3.35

Rechtsoverweging 3.2.7 is door Kortmann en Den Hollander onder het vergrootglas gelegd. Deze auteurs schrijven naar aanleiding van die overweging het volgende:^[43.]

'De Hoge Raad heeft zich over de vraag of de planschadecriteria uit de Wro van toepassing zijn op artikel 40e Ow, voor zover wij hebben kunnen nagaan, nog niet uitgesproken.

Dat ligt anders voor wat betreft de toepassing van planschadecriteria bij de waardevermindering van het overblijvende uit artikel 41 Ow. In het arrest over de dijk aanleg langs de Lek overweegt de Hoge Raad dat indien de aan een onteigende toekomende schadeloosstelling mede een vergoeding omvat van planschade (zoals in het arrest [*Waterkering Zederik*] mogelijk wordt geacht), dat niet meebrengt dat de vergoeding moet worden bepaald met inachtneming van de rechtspraak in planschadezaken. De planschadecriteria vinden dus geen toepassing indien de vergoeding van de waardevermindering van het overblijvende tevens een vergoeding van planschade inhoudt, zowel ingeval van niet-splitsbare hinder op en buiten het onteigende als ingeval van splitsbare hinder op het onteigende. Dat een eigenaar voor deze hinder eerder of meer schadevergoeding zou ontvangen dan andere, niet-onteigende eigenaren, is kennelijk geen bezwaar. Het ligt voor de hand dat de Hoge Raad ook zo denkt over het betrekken van de planschadecriteria bij toepassing van artikel 40e Ow. Ook indien vanwege toepassing van artikel 40e Ow bij het bepalen van de werkelijke waarde van een zaak de prijs wordt vermeerderd met nadelen ten gevolge van een bepaalde bestemming, zullen de planschadecriteria dus vermoedelijk buiten boord worden gehouden.'

3.36

Kortmann en Den Hollander lezen dus in het arrest *Waterkering Zederik* dat indien de vergoeding van de waardevermindering van het overblijvende tevens een vergoeding van planschade inhoudt, de planschadecriteria niet van toepassing zijn. Zij veronderstellen vervolgens dat hetzelfde bij de toepassing van art. 40e Ow zal gelden.

3.37

Ik meen dat het arrest *Waterkering Zederik* anders behoort te worden gelezen. Duidelijk is (ook Kortmann en Den Hollander gaan daarvan uit) dat wat uw Raad in rechtsoverweging 3.2.7 van dat arrest zegt, niet rechtstreeks op art. 40e Ow ziet. In plaats daarvan betreft de overweging art. 41 Ow, dus de waardevermindering van het overblijvende. In het bijzondere geval dat, zoals in de zaak van het arrest *Betuweroute*, sprake is van een vorm van hinder als gevolg van het werk die naar zijn aard niet kan worden gesplitst in hinder op het onteigende en daarbuiten, komt die hinder bij de waardevermindering van het overblijvende in aanmerking en wordt de onteigende dus volledig schadeloos gesteld. *In dat verband* komt de rechtspraak in planschadezaken niet aanmerking, zo begrijp ik uw Raad. En dat is mijns inziens alleszins juist.

De waardevermindering van het overblijvende is een rechtstreeks gevolg van de eigendomsontneming en wordt daarom volledig vergoed (hiervoor 3.33).

3.38

Kortmann en Den Hollander lezen het anders. Zij onderscheiden mijns inziens onvoldoende tussen de vergoeding van (eigenlijke) onteigeningsschade en de aanvullende aanspraak waarin art. 40e Ow onder omstandigheden voorziet. Waar het arrest *Waterkering Zederik* in rechtsoverweging 3.2.7 in het verband van de waardevermindering van het overblijvende spreekt van 'schade die vergelijkbaar is met schade ter zake waarvan eigenaren van in de nabijheid liggende percelen waarvan niets onteigend wordt mogelijkerwijs aanspraak kunnen maken op planschadevergoeding', staat daar wat daar staat. Eigenlijke onteigeningsschade kan vergelijkbaar zijn met de planschade die andere eigenaren leiden. Dat geldt als bij uitzondering het vigerende bestemmingsplan wordt geëlimineerd (hiervoor 3.8 en 3.9) en het geldt ook als bij uitzondering de hinder die bij het gebruik van het werk buiten het onteigende optreedt, wegens onplitsbaarheid bij de waardevermindering van het overblijvende ex art. 41 Ow in aanmerking wordt genomen. In beide gevallen geldt dat de onteigende vanwege het uitgangspunt dat de schadeloosstelling voor de eigendomsontneming volledig is, beter af is dan andere eigenaren die niet onteigend worden en het daarom met planschadevergoeding moeten doen. Die vergelijkbaarheid maakt intussen heel niet dat voor zover de onteigende niet eigenlijke onteigeningsschade maar slechts planschade lijdt, ook dán de gewone planschadecriteria buiten toepassing blijven. Art. 40e Ow biedt de onteigende een aanvullende aanspraak, bovenop de schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van het verlies van het onteigende is. Het is consistent dat voor die aanvullende aanspraak daarom niet het principe van volledige schadeloosstelling van art. 40 Ow geldt. In plaats daarvan ligt voor de hand om de hoogte van de aanspraak af te stemmen op hetgeen in het alternatieve traject van art. 6.1 Wro zou kunnen worden verkregen.

3.39

Ik merk nog op dat Kortmann en Den Hollander het vergoeden van planschade zonder toepassing van de gewone planschadecriteria allerminst een vanzelfsprekende zaak vinden. Zij plaatsen daarbij in het vervolg van hun bijdrage juist uitdrukkelijk vraagtekens.^[44.]

3.40

Ik vervolg de bespreking van de rechtspraak van uw Raad. Daarin kwam art. 40e Ow eveneens in het arrest *verzorgingsplaats Rijksweg A7* ter sprake.^[45.] In die zaak had de Staat een beroep gedaan op de baatafoming die art. 40e Ow mede mogelijk maakt (hiervoor 3.2 en 3.19). Daaraan kwam de rechtbank echter niet toe omdat zij de bestemming volgens het op de peildatum vigerende bestemmingsplan (verkooppunt van motorbrandstoffen) elimineerde. Voor onze zaak is hieraan niet werkelijk iets te ontlenen. Het arrest bevestigt slechts dat als eliminatie van een bestemming plaatsvindt op grond van art. 40c Ow, aan art. 40e Ow niet meer wordt toegekomen (hiervoor 3.8 en 3.9).

3.41

Min of meer vergelijkbaar is het arrest *Nieuwe Hoefweg Bleiswijk*.^[46.] Op de peildatum was een bestemmingsplan in procedure dat aan het onteigende de bestemming weg gaf. Die toekomstige bestemming zou op het eerste gezicht de waarde op de peildatum sterk doen verminderen, omdat een redelijk handelend koper voor gronden waarvan voorzienbaar is dat zij tot weg zullen worden bestemd, relatief weinig over zal hebben. Art. 40e Ow was aan de orde als mogelijke grondslag voor een vergoeding van de planschade die dit toekomstige bestemmingsplan teweeg zou brengen (vergelijk wat hierna 3.47 wordt gezegd naar aanleiding van de conclusie van A-G Wuisman in de zaak). Uw Raad kwam daaraan niet toe, omdat een klacht over de toepassing van de elimineringsregel slaagde. Ook dit arrest bevestigt dus dat, als eliminatie van een bestemming plaatsvindt op grond van art. 40c Ow, aan art. 40e Ow niet meer wordt toegekomen.

3.42

Ten slotte kwam art. 40e Ow recent aan de orde in de zaak *Bedrijventerrein De Grens*.^[47.] De onteigende meende aanspraak te hebben op vergoeding van exploitatieschade vanwege het verlies van de mogelijkheid van uitbreiding van haar bedrijfsgebouwen. Dat verlies was echter niet het gevolg van de onteigening maar van een daaraan voorafgaande wijziging van het bestemmingsplan, die reeds ongeveer tien jaar voor de onteigening zijn beslag had gekregen. Volgens art. 6.1 lid 4 Wro was de aanspraak op planschadevergoeding verjaard. De rechtbank nam aan dat in verband daarmee art. 40e Ow geen toepassing kon vinden. Ik nam in

mijn conclusie in die zaak het standpunt in dat dit juist is:[48.]

'Een redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg van art. 40e Ow brengt mee dat als een aanspraak op planschade verjaard is, die aanspraak niet na een onbepaald aantal jaren alsnog over de boeg van art. 40e Ow kan worden ingevorderd ingeval de bestemming daadwerkelijk wordt gerealiseerd en in verband daarmee onteigening plaatsvindt.'

3.43

Uw Raad heeft de desbetreffende klacht met toepassing van art. 81 RO afgedaan. Hoewel daarmee onzeker is of uw Raad de redenering van de conclusie volledig onderschrijft, veronderstelt de verwerping van het cassatieberoep uiteraard wel dat de tegen de beslissing van de rechtbank gerichte klacht geen doel trof. Dat lijkt te veronderstellen dat althans de beperking van de aanspraak op planschade volgens art. 6.1 lid 4 Wro, ook bij de toepassing van art. 40e Ow geldt.

3.44

Wat betreft de conclusies van het Parket vermeldde ik hiervoor reeds iets (hiervoor 3.27 en 3.42). In aanvulling daarop wijs ik nog op conclusies van mijn voormalige collega's Keus en Wuisman.

3.45

Keus, in zijn conclusie in de zaak *Waterkering Zederik*, ging in verband met de totstandkomingsgeschiedenis van art. 40e Ow nadrukkelijk uit van eenheid met de criteria van het planschaderecht. Ik citeer:[49.]

'Krachtens art. 40e Ow dient de onteigeningsrechter bij het bepalen van de werkelijke waarde van een zaak de prijs te verminderen of te vermeerderen met voordelen of nadelen tengevolge van bestemmingen die door het werk waarvoor wordt onteigend tot uitvoering komen. Hieraan verbindt het artikel echter als voorwaarde dat deze voordelen of nadelen, ook na toepassing van art. 40d Ow, 'redelijkerwijze niet of niet geheel ten bate of ten laste van de onteigende behoren te blijven'. De geciteerde zinsnede komt goeddeels overeen met de 'redelijkerwijs'-formule van art. 49 WRO: '(...) schade (...), welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven (...)'. Kennelijk is het de bedoeling van de wetgever geweest dat vergoeding van planschade op de voet van art. 40e Ow aan de hand van de criteria van art. 49 WRO geschiedt. Op dit verband met art. 49 WRO wijst ook art. 40f Ow, dat (als sluitstuk op de regeling van art. 40e) bepaalt dat op de prijsvermeerdering, bedoeld in art. 40e, de vergoeding die op grond van art. 49 WRO is toegekend, in mindering komt.'

3.46

In dit verband verwees Keus onder meer naar de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer, hiervoor 3.25 aangehaald. In het vervolg van zijn conclusie bracht Keus nuances aan bij de verhouding tussen art. 40e Ow en art. 41 Ow, nuances die mijns inziens nu niet van belang zijn. Hoezeer Keus uitging van eenheid van criteria, volgt onder meer uit zijn bespreking van de vraag of bij de toepassing van art. 40e Ow mede aansluiting dient te worden gezocht bij de wijziging van het planschaderecht die de Wro ten opzichte van de WRO met art. 6.2 Wro bracht wat betreft de kwestie van normaal maatschappelijk risico:[50.]

'Volledigheidshalve teken ik nog aan dat de vraag kan rijzen of bij de toepassing van het correctiemechanisme van art. 40e Ow inmiddels aansluiting moet worden gezocht bij de regeling van afdeling 6.1 van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening (Wro), die op 1 juli 2008 in werking is getreden. Ook de Wro bevat (in art. 6.1) een 'redelijkerwijs'-formule, vergelijkbaar met die van art. 40e Ow. Anders dan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State onder art. 49 WRO placht aan te nemen, laat art. 6.2 lid 1 Wro binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade echter voor rekening van de aanvrager. Bij de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening van 22 mei 2008, *Stb.* 180, is art. 40e Ow niet gewijzigd, anders dan art. 40f Ow, waarin inmiddels naar art. 6.1 Wro wordt verwezen (zie art. 4.2 onder A Invoeringswet). Naar mijn mening ligt het voor de hand om in zaken die zich (ratione temporis) daarvoor lenen, bij de toepassing van art. 40e Ow mede aansluiting te zoeken bij art. 6.2 lid 1 Wro, nu deze bepaling als een uitwerking van de "redelijkerwijs"-formule van art. 6.1 Wro kan worden opgevat.'^[51.]

3.47

Iets dergelijks geldt voor Wuisman in zijn conclusie in de zaak *Nieuwe Hoefweg Bleiswijk*.^[52.] Ook Wuisman neemt in verband met de totstandkomingsgeschiedenis van art. 40e Ow de eenheid van de gewone criteria van het planschaderecht tot uitgangspunt.^[53.] Vervolgens brengt hij op dat uitgangspunt nuanceringen aan.^[54.] Die nuanceringen zien op het specifieke geval van planschade als gevolg van een bestemmingsplan dat op de peildatum van art. 40a Ow nog in procedure is. Mijns inziens alleszins begrijpelijk is voor Wuisman niet

vanzelfsprekend dat de onteigende op de voet van art. 40e Ow geen recht heeft op planschadevergoeding omdat hij op het moment van het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan geen eigenaar meer is. Dat dit zo is, komt immers door de eigendomsontneming. *In zoverre* nuanceert Wuisman de eenheid van criteria van art. 40e Ow en planschadevergoeding op grond van art. 6.1 e.v. Wro.

3.48

Ten slotte nog kort iets over de literatuur. Als ik het goed zie wordt - anders dan bij Kortmann en Den Hollander (hiervoor 3.35) - art. 40e Ow daar alleen zeer terloops besproken. Art. 40e Ow lijkt vooral te worden gezien als een faciliteit die voor de onteigende een afzonderlijke planschadeprocedure op grond van art. 6.1 Wro overbodig maakt.^[55.] Dat pleit uiteraard voor eenheid van de criteria die de opbrengst van beide routes bepalen. Sommige auteurs benoemen die eenheid ook met zoveel woorden.^[56.] Verder benadrukt sommige literatuur terecht dat als de schade als gevolg van een bestemmingswijziging reeds als (eigenlijke) onteigeningsschade in aanmerking komt, de criteria van het planschaderecht vanwege het postulaat van volledige schadeloosstelling (art. 40 Ow) buiten toepassing blijven.^[57.] Maar dat betreft dan dus niet art. 40e Ow zelf.

3.49

Waartoe brengen de voorgaande overwegingen ons? De wetsgeschiedenis wijst er onmiskenbaar op dat de maatstaven bij de begroting van planschade ex art. 40e Ow gelijkvormig zijn aan die volgens het ruimtelijk ordeningsrecht van art. 49 WRO (oud) en thans nog art. 6.1 Wro (hiervoor 3.25). De rechtspraak van uw Raad wijst niet op iets anders (hiervoor 3.26 e.v.). Het recente arrest *Bedrijventerrein De Grens* (afdoening met toepassing van art. 81 RO) lijkt moeilijk anders dan vanuit een opvatting van eenheid van criteria verklaarbaar, althans wat betreft de beperking van de aanspraak op planschade volgens art. 6.1 lid 4 Wro (hiervoor 3.42). In eerdere rechtspraak van uw Raad, meer in het bijzonder het arrest *Waterkering Zederik* (hiervoor 3.34 e.v.), behoort niet iets anders te worden gelezen. Ook de literatuur en conclusies van het Parket wijzen niet werkelijk in andere richting. Wat betreft de literatuur zijn slechts Kortmann en Den Hollander een uitzondering door de wijze waarop zij het arrest *Waterkering Zederik* opvatten (hiervoor 3.35); intussen plaatsen zij vraagtekens bij het vergoeden van planschade zonder toepassing van de gewone planschadecriteria (hiervoor 3.39).

3.50

Wel lijkt een beperkte nuancering op zijn plaats, in de zin dat de context van gedwongen eigendomsontneming soms kan pleiten voor een beredeneerde uitzondering op hetgeen buiten die context geldt. De door A-G Wuisman besproken kwestie van de onteigende die op het moment van het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan geen eigenaar meer is, dunkt mij een aansprekend voorbeeld van een geval waarin zo'n beredeneerde uitzondering op haar plaats kan zijn (hiervoor 3.47).

4. Bespreking van het incidenteel cassatieberoep

4.1

Omdat het cassatiemiddel in het incidenteel cassatieberoep het meest verstrekkend is, bespreek ik dat eerst. Dat middel bestaat uit drie onderdelen.

4.2

Onderdeel I richt zich tegen rechtsoverwegingen 2.10 tot en met 2.18 van het vonnis van de rechtbank van 5 juni 2019. Om de context van deze overwegingen te schetsen, citeer ik ook de twee daaraan voorafgaande rechtsoverwegingen:

'Inhoudelijke beoordeling

De wijze van waardering

2.8 Bij het begroten van de schadeloosstelling hebben deskundigen geoordeeld dat het onteigende perceel zijn hoogste waarde ontleent aan voortzetting van het huidig gebruik als woning, zoals toegestaan op grond van het in het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 opgenomen overgangsrecht.

2.9 [verweerder 1] heeft primair bepleit dat het vigerend bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 bij de waardering dient te worden geëlimineerd op grond van artikel 40c Ow. De bestaande woning met vrijstaande bedrijfsruimte met 797 m² bijbehorende grond wordt door de partijadviseur van [verweerder 1], [betrokkene 1], getaxeerd op € 670.000. De resterende oppervlakte van 1000 m² waardeert hij als bouwperceel ten behoeve van twee woningen op € 600 per m², ofwel € 600.000. Het gehele object wordt dus gewaardeerd op € 1.270.000.

2.10. Met de deskundigen is de rechtbank van oordeel dat voor eliminatie van de huidige bestemming op grond van artikel 40c Ow geen aanleiding bestaat. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

2.11. Bij het vaststellen van de schadeloosstelling ten gevolge van een onteigening is uitgangspunt dat, behoudens de in artikel 40d Ow neergelegde beperkingen, rekening moet worden gehouden met de exploitatie die het geldend bestemmingsplan op het onteigende toelaat. Eliminatie op grond van artikel 40c Ow van een in een bestemmingsplan aan het onteigende gegeven bestemming vormt een uitzondering op dit uitgangspunt, die volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (HR) terughoudend moet worden toegepast. Bovendien volgt uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 40c Ow dat art. 40c, aanhef en onder 1°, Ow betrekking heeft op 'werken die tot stand worden gebracht voor rekening en risico van rechtspersonen als bedoeld in art. 2:1 lid 1 en 2 BW' (hierna: overheidswerken, vgl. ECLI:NL:HR:2016:25, Goense/Zeeland, r.o. 3.8.2 e.v.).

overheidswerk

2.12. De deskundigen hebben terecht en op goede gronden geoordeeld dat geen sprake is van een overheidswerk in voorbedoelde zin. Het bedrijvenschap (de sinds 3 januari 2014 bestaande Gemeenschappelijke Regeling Bedrijvenschap Harnaschpolder, waarin participeren de gemeenten Midden-Delfland en Den Haag) is aan te merken als een openbaar en rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam als bedoeld in artikel 2:1 lid 2 BW. Niet gebleken is dat het bedrijvenschap het werk waarvoor onteigend wordt (het tot stand brengen van het ingevolge het geldend bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 ter plaatse voorziene bedrijventerrein) voor eigen rekening en risico uitvoert. Tot het werk behoren voorbereidingswerkzaamheden, zoals het egaliseren, bouwrijp maken en ontsluiten van het terrein alsook de realisering van de voorziene bedrijfsgebouwen en kantoren. Het bedrijvenschap houdt zich bezig met de grondexploitatie. Zij biedt bouwrijpe kavels te koop aan ten behoeve van de realisering door bedrijven en marktpartijen van daarop voorziene bedrijfsgebouwen. De deskundigen hebben terecht geoordeeld dat deze situatie vergelijkbaar is met die in laatstgenoemd arrest.

2.13. Ook volgt de rechtbank het standpunt van de deskundigen dat aan de doelomschrijving van het bedrijvenschap in de Gemeenschappelijke regeling bedrijvenschap Harnaschpolder, waarin niet alleen wordt gesproken over het verwerven van gronden ten behoeve van bedrijfsterreinen, maar ook over het stichten, verwerven, vervreemden en exploiteren van bedrijfsgebouwen, geen doorslaggevende betekenis toekomt, nu van het exploiteren van bedrijfsgebouwen feitelijk niet gebleken is en het voorziene bedrijventerrein feitelijk niet door en voor rekening van het bedrijvenschap wordt gerealiseerd. Anders dan [verweerder 1] en de overige onteigenden in de overige procedures hebben aangevoerd, volgt uit de door hen gestelde omstandigheden dat het bedrijvenschap de aanleg van riolering en ontsluiting heeft gerealiseerd, het risico draagt van niet te verkopen c.q. te verhuren grond, zorg draagt voor de openbare inrichting, het onderhoud en de bewaking van de terreinen en dat zij daarin zou worden bijgestaan door een externe parkmanagementorganisatie, nog niet dat het voorziene bedrijventerrein voor eigen rekening en risico van het bedrijvenschap wordt uitgevoerd.

2.14. De rechtbank neemt het oordeel van de deskundigen dat geen sprake is van een overheidswerk en de overwegingen die daaraan ten grondslag liggen over.

bestaand concreet plan

2.15. [verweerder 1] stelt dat de geldende bestemming dient te worden geëlimineerd, omdat ten tijde van de vaststelling van het Bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 reeds sprake was van een concreet plan, gericht op het amoveren van de woningen aan de [a-straat] ten behoeve van de realisatie van het bedrijventerrein, waarvoor wordt onteigend. Het geldend bestemmingsplan is slechts vastgesteld teneinde

daarmee de juridisch-planologische onderbouwing en een regeling te bieden die de beoogde aanleg van het concrete plan waarvoor onteigend wordt, mogelijk maakt. [verweerder 1] wijst op een notitie van de Gemeente Midden-Delfland van 14 november 2013 'Ontwikkeling Woud-Harnasch in bedrijventerrein HarnaschPolder'. In deze notitie worden zes toekomstscenario's onderzocht voor het gebied Woud-Harnasch (het deelgebied waarin het onteigende perceel ligt en dat deel uitmaakt van bedrijventerrein HarnaschPolder). Volgens [verweerder 1] is in deze notitie gekozen voor scenario 2: het slopen van de woningen aan de [a-straat] ten behoeve van het bedrijventerrein, waaruit volgt, zo begrijpt de rechtbank [verweerder 1], dat daarom sprake is van een bestaand concreet plan. Van [verweerder 1] beroept zich in dit verband ook nog op een - niet gepubliceerd - businessplan van het bedrijf uit 2013, waaruit de concrete keuze voor scenario 2 zou blijken. [verweerder 1] heeft ter zitting betoogd dat het bedrijf sterk gestuurd heeft op scenario 2 en dat de Raad van Midden-Delfland in 2014 ten tijde van de vaststelling van het Bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 geen andere keus meer had dan die voor scenario 2.

2.16. De deskundigen hebben - 'ten overvloede' - de vraag beantwoord of in dit geval de aan het onteigende gegeven bestemming 'Bedrijventerrein' zo rechtstreeks voortvloeit uit een reeds bestaand concreet plan voor het werk waarvoor wordt onteigend, dat die bestemming met het plan moet worden vereenzelvigd. Zij hebben gewezen op de terughoudendheid die volgens de HR bij toepassing van artikel 40c Ow moet worden betracht. Volgens deskundigen heeft de notitie van 14 november 2013 van de Gemeente Midden-Delfland de bestemming niet 'bepaald'. De deskundigen overwegen dat, voorafgaand aan het in procedure brengen van het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014, door de gemeenten Midden-Delfland en Den Haag alsmede de raad van Midden-Delfland de keus is gemaakt om af te stappen van de eerdere planologische opzet om de bestaande woningen aan de [a-straat] te handhaven en om op daarvoor in aanmerking komende plekken langs de [a-straat] woon-werk-kavels mogelijk te maken. De aanleiding daarvoor was de tegenvallende verkoop op het bedrijventerrein die werd toegeschreven aan de aanwezigheid van woningen langs de [a-straat] enerzijds en anderzijds de onaantrekkelijkheid van het wonen op een bedrijventerrein. Onder die omstandigheden is vervolgens gekozen voor de financieel minst ongunstige variant, in genoemde notitie omschreven als scenario 2: het ontwikkelen van het hele gebied als bedrijventerrein en het slopen van de woningen op de [a-straat]. Dit scenario is de basis van het geldend bestemmingsplan geworden, waarbij in het uiteindelijke bestemmingsplan op tekening toch net een andere invulling is gegeven dan de schets van scenario 2 in genoemde notitie. In de visie van deskundigen hebben de gemeenten Midden-Delfland en Den Haag op een rationele en voor de hand liggende wijze gereageerd op de constatering dat het bedrijventerrein Harnaschpolder in de eerder gedachte opzet niet met succes zou kunnen worden ontwikkeld omdat de combinatie van wonen en werken langs de [a-straat] en daaromheen beoogde bedrijven geen gelukkige bleek te zijn. De omstandigheid dat voorafgaand aan de vaststelling van het nieuwe bestemmingsplan overleg is gepleegd met alle betrokkenen, waaronder ook de bewoners van de [a-straat], over een eventuele andere opzet van het beoogde bedrijventerrein impliceert in de visie van de deskundigen niet dat het geldend bestemmingsplan vervolgens zou moeten worden vereenzelvigd met het plan voor het werk waarvoor wordt onteigend.

2.17. De rechtbank neemt de motivering van de deskundigen op dit punt over en maakt deze tot de hare. Daar komt het volgende bij. De notitie van 14 november 2013 is naar het oordeel van de rechtbank geen bestaand concreet plan, in de zin van artikel 40c aanhef en onder 3° Ow, alleen al omdat in de notitie zes verschillende scenario's worden benoemd, als mogelijke oplossing voor de tegenvallende verkoop op en ontwikkeling van het bedrijventerrein HarnaschPolder en in de notitie geen keuze gemaakt is voor één concreet scenario. Een keuze volgt ook niet uit de opmerking in de notitie dat scenario 2 het financieel minst ongunstige scenario is. Het niet gepubliceerde businessplan waarin (kennelijk) scenario 2 als financieel minst ongunstige scenario is doorgerekend, kan evenmin gezien worden als een bestaand concreet plan. Het is goed mogelijk dat dit businessplan een (belangrijke) rol heeft gespeeld bij het bepalen van het scenario voor het vast te stellen bestemmingsplan. Naar het oordeel van de rechtbank gaat het dan om een - gangbare - onderbouwing van de financiële haalbaarheid van de te realiseren (nieuwe) planologische visie in het vast te stellen bestemmingsplan. Voor zover het bedrijf met de notitie van 14 november 2013, het niet gepubliceerde businessplan of anderszins gestuurd heeft op scenario 2 als de (meest haalbare) te realiseren ruimtelijke visie, volgt daar uit nog niet dat het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 niet zijn normale rol in de ruimtelijke ordening heeft vervuld. De rechtbank is er niet van overtuigd geraakt dat zich omstandigheden hebben voorgedaan die nopen tot een uitzondering op het uitgangspunt dat rekening moet worden gehouden met de

exploitatie die het geldende bestemmingsplan op het onteigende toelaat, mede in het licht van de voorgeschreven terughoudendheid in de rechtspraak van de HR (in het bijzonder ECLI:NL:HR:2016:25, Goense/Zeeland, r.o. 3.5, 3.6.1. en 3.6.2.).

2.18. Uit het voorgaande vloeit voort dat de deskundigen op juiste gronden geoordeeld hebben dat het onteigende moet worden gewaardeerd als te handhaven woning met bedrijfsruimte en siertuin en niet zijn meegegaan in het standpunt van [verweerder 1] dat een deel van het onteigende moet worden gewaardeerd als bouwperceel ten behoeve van twee extra woningen.'

4.3

Laat mij beginnen met de opmerking dat de rechtbank de pech had dat het tussenvonnis van 5 juni 2019 werd gewezen vóórdat uw Raad op 19 juli 2019 het arrest *Glastuinbouwgebied Kanaalzone* heeft gewezen.^[58.] In dit arrest heeft uw Raad het arrest *Perkpolder*^[59.] verduidelijkt, waarnaar de rechtbank onder 2.11 heeft verwezen. Deze verduidelijking bestond eruit dat de aan *Perkpolder* ontleende beperking van de eliminatieregels uit art. 40c aanhef en onder 1° Ow tot overheidswerken niet is bedoeld voor het klassieke geval dat de onteigenaar zelf het werk waarvoor wordt onteigend tot stand brengt, maar uitsluitend voor het geval (zoals in *Perkpolder* aan de orde) dat het werk waarvoor wordt onteigend door een 'private marktpartij' wordt gerealiseerd. Ik citeer het arrest *Glastuinbouwgebied Kanaalzone*:
'3.7.4 De Hoge Raad ziet geen aanleiding om terug te komen van zijn definitie van 'overheidswerk' in het arrest *Perkpolder*. In de zaak die heeft geleid tot dat arrest, diende zich een geval aan waarin het werk waarvoor werd onteigend, niet door de onteigenende provincie zelf, maar door een zogeheten 'private marktpartij' werd gerealiseerd. Volgens het arrest *Perkpolder* moet art. 40c, aanhef en onder 1°, Ow aldus worden uitgelegd dat in een dergelijk geval voordelen door dat werk teweeggebracht slechts worden geëlimineerd indien het werk tot stand wordt gebracht voor rekening en risico van een rechtspersoon als bedoeld in art. 2:1 lid 1 en 2 BW (een zogeheten 'overheidswerk').

Zoals tot uitdrukking is gebracht in rov. 3.6.1 van het arrest *Perkpolder*, heeft de Hoge Raad niet bedoeld om het bereik van de in art. 40c Ow besloten eliminatieregels te beperken voor een ander type geval dan in die zaak aan de orde was.'

4.4

In deze overweging lees ik nog wat meer dan alleen dat de beperking tot overheidswerken bij de toepassing van art. 40c, en onder 1°, Ow enkel ziet op het geval waarin een private marktpartij in plaats van de onteigenaar het werk waarvoor wordt onteigend tot stand brengt. Uw Raad zegt dat de bedoelde beperking tot overheidswerken ziet op *voordelen* die door het werk worden teweeggebracht. (Ook) die formulering zal welbewust zijn gekozen. In het algemeen ziet de eliminatieregels zowel op nadelen als op voordelen. Uw advocaat-generaal had in de aan het arrest voorafgaande conclusie onder verwijzing naar het beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten echter gezegd dat in het geval van *nadelen* het werk en de plannen daarvoor stéeds behoren te worden geëlimineerd, ongeacht wie het werk waarvoor onteigend tot stand brengt en ongeacht of dat werk een overheidswerk is of niet.^[60.]

4.5

Ik zei: de rechtbank had de pech dat het tussenvonnis van 5 juni 2019 vóór het arrest *Glastuinbouwgebied Kanaalzone* werd gewezen. Intussen lijkt ook de rechtbank ervan uit te zijn gegaan dat de beperking tot overheidswerken bij de toepassing van art. 40c, en onder 1°, Ow enkel ziet op het geval waarin een private marktpartij in plaats van de onteigenaar het werk waarvoor wordt onteigend tot stand brengt. De rechtbank overweegt immers dat niet is gebleken dat het Bedrijfschap het werk waarvoor onteigend wordt voor eigen rekening en risico uitvoert (rechtsoverweging 2.12, derde volzin). Bij de tweede verduidelijking die het arrest *Glastuinbouwgebied Kanaalzone* bevat, namelijk dat de bedoelde beperking tot overheidswerken alleen op voordelen ziet, zou de rechtbank echter wel alle belang hebben gehad. De veronderstelling van het betoog van [verweerder] dat het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 dient te worden geëlimineerd, is immers dat

die bestemming minder lucratief is dan de voorafgaande bestemming.

4.6

De beslissing van de rechtbank (rov. 2.10) dat het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 niet behoort te worden geëlimineerd, berust intussen niet slechts op de vermeende beperking van de eliminatieregels tot overheidswerken *óók wat betreft nadelen* (rov. 2.11 laatste zin en 2.12-2.14), maar bovendien op de overweging dat het geldende bestemmingsplan niet met het plan voor het werk kan worden vereenzelvigd omdat ten tijde van het bestemmingsplan van een bestaand concreet plan geen sprake was (rov. 2.11 tweede zin en 2.15-2.18).

4.7

Na deze opmerkingen over onder meer het arrest *Glastuinbouwgebied Kanaalzone* wordt het tijd dat ik de klachten van het onderdeel bespreek.

4.8

Subonderdeel la richt zich tegen het oordeel van de rechtbank onder 2.10 dat voor eliminatie van de vigerende bestemming 'bedrijventerrein' op grond van art. 40c Ow geen aanleiding bestaat, onder andere omdat geen sprake was van een overheidswerk. Hiermee heeft de rechtbank volgens de steller van het middel miskend dat alleen indien het werk waarvoor onteigend wordt *voordelen* teweegbrengt, dat (plan voor het) werk met toepassing van art. 40c Ow uitsluitend wordt geëlimineerd indien er sprake is van een overheidswerk. Nu de rechtbank in deze zaak daarentegen heeft geoordeeld dat het werk waarvoor onteigend wordt *nadelen* teweegbrengt, is voor eliminatie van de vigerende bestemming geen voorwaarde dat sprake is van een overheidswerk, aldus de klacht.

4.9

Deze klacht wordt op zichzelf terecht voorgesteld. Eliminatie van de *nadelen* van het werk en van de plannen voor het werk behoort stééds plaats te vinden, ongeacht wie het werk waarvoor onteigend tot stand brengt en ongeacht of dat werk een overheidswerk is of niet. [verweerder] heeft bij het subonderdeel echter geen belang, omdat bij de bespreking van het volgende subonderdeel zal blijken dat de ándere pijler onder de beslissing van de rechtbank standhoudt.

4.10

De motiveringsklachten van *subonderdeel lb* richten zich tegen het oordeel van de rechtbank in rechtsoverweging 2.17 dat het niet-gepubliceerde businessplan niet kan worden gezien als een bestaand concreet plan waarmee het latere bestemmingsplan kan worden vereenzelvigd. Volgens de steller van het middel is dit uitlegoordeel onbegrijpelijk, omdat uit de gedingstukken blijkt dat het businessplan is gebaseerd op scenario 2 (het ontwikkelen van het gehele gebied als bedrijventerrein) en met de goedkeuring van het businessplan door de gemeenten Den Haag en Midden-Delfland is gekozen voor scenario 2. Hieruit zou volgen dat het bestemmingsplan dat nadien is vastgesteld, slechts de juridisch-planologische onderbouwing en regeling bood voor de beoogde aanleg van het bedrijventerrein, zijnde het werk waarvoor is onteigend. Ook wordt geklaagd over de overweging van de rechtbank dat voor zover het Bedrijvenschap met het niet-gepubliceerde businessplan heeft gestuurd op scenario 2 als de (meest haalbare) te realiseren ruimtelijke visie, daaruit nog niet volgt dat het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 niet zijn normale rol in de ruimtelijke ordening heeft vervuld.

4.11

Deze klachten treffen mijns inziens geen doel. Eliminatie van de op de peildatum van de onteigening (art. 40a

Ow) vigerende bestemming is uitzondering. De elimineringsregel van art. 40c Ow is reeds een uitzondering, namelijk op het uitgangspunt dat bij het bepalen van de werkelijke waarde alle omstandigheden ten tijde van de peildatum meedoen voor zover zij van invloed zijn bij een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende en de onteigenaar als redelijk handelende verkoper en koper (art. 40b lid 2 Ow). Binnen die uitzondering die de elimineringsregel dus is, geldt bovendien als vuistregel dat bestemmingsplannen niet worden geëlimineerd. Dit is slechts anders voor zover de in het bestemmingsplan aan het onteigende gegeven bestemming door niets anders is bepaald dan een ten tijde van de vaststelling van dat bestemmingsplan al bestaand concreet plan voor een werk ter plaatse van onder meer het onteigende, en het bestemmingsplan in zoverre dan ook slechts is vastgesteld teneinde daarmee de juridisch-planologische onderbouw en regeling te geven om de beoogde aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt mogelijk te maken. Dit laatste veronderstelt dat de plannen voor het werk waarvoor wordt onteigend, concreet zijn op het moment waarop de juridisch-planologische grondslag wordt bepaald. Plannen met een algemeen karakter die nog nader moeten worden uitgewerkt, worden dus hoe dan ook niet geëlimineerd. Verder geldt dat vanwege het uitzonderingskarakter van art. 40c Ow, deze bepaling met terughoudend moet worden toegepast.^[61.]

4.12

Dat de rechtbank in de bijzonderheden van het voorliggende geval geen aanleiding heeft gezien om, in afwijking van de hoofdregel en niettegenstaande de bedoelde terughoudendheid, de op de peildatum vigerende te bestemming te elimineren, heeft de rechtbank uitvoerig gemotiveerd. Wat de rechtbank zegt komt erop neer dat noch uit de notitie van 14 november 2013 (met nota bene zes verschillende scenario's) noch uit de kennelijke financiële doorrekening van scenario 2 in een businessplan (welk 'plan' niet is gepubliceerd en ook niet tot de gedingstukken behoort) volgt dat het bestemmingsplan zijn normale rol in de ruimtelijke ordening niet heeft vervuld, en slechts diende om de juridisch-planologische onderbouw en regeling te geven voor een reeds bestaand concreet plan voor het werk. Beide, de notitie en de financiële doorrekening van een scenario in het businessplan, ziet de rechtbank als onderdeel van een gewone voorbereiding van een bestemmingsplanherziening. Dat is alleszins navolgbaar.

4.13

Ik merk nog op dat de steller van het middel ten onrechte zegt dat de gedingstukken voor de door de rechtbank aan het businessplan gegeven duiding 'geen enkel aanknopingspunt bevatten'. Niet alleen draait hij daarmee de zaken om (voor het aannemen van een uitzondering op de vuistregel dat bestemmingsplannen niet worden geëlimineerd, is nodig dat aanknopingspunten bestaan voor een andere duiding), ook heeft hij kennelijk niet de tijd gehad om alle gedingstukken zorgvuldig te bezien. Tot die stukken behoren namelijk onder meer de notulen van een informatiebijeenkomst van de gemeente Midden-Delfland over de [a-straat],^[62.] die geheel in lijn met waar de rechtbank van uitgaat, het volgende vermelden: 'De heer van Joolingen meldt dat hij vanaf vorig jaar gesprekken heeft gevoerd met de drie deelnemende gemeenten in de Gemeenschappelijke regeling bedrijvenschap Harnaschpolder. Ter ondersteuning van de besluitvorming is aan het Bedrijvenschap gevraagd om een business plan met bijbehorende financiële berekening op te stellen. In dit business plan doet het Bedrijvenschap op basis van de gesprekken voorstellen voor een mogelijke invulling van het verder te ontwikkelen bedrijventerrein HarnaschPolder.'

4.14

Na het voorgaande past nog een niet onbelangrijk terzijde. Hiervoor 4.3 en 4.4 kwam aan de orde dat uw Raad in het arrest *Glastuinbouwgebied Kanaalzone* rechtsoverweging 3.8.2 van het arrest *Perkpolder* in twee opzichten heeft verduidelijkt:

- de beperking tot overheidswerken bij de toepassing van art. 40c, en onder 1°, Ow ziet uitsluitend op het geval waarin een private marktpartij in plaats van de onteigenaar het werk waarvoor wordt onteigend tot stand brengt;
- die beperking ziet alleen op de voordelen die door het werk worden teweeggebracht.

4.15

Met die tweeledige verduidelijking heeft uw Raad de onteigeningspraktijk zeer gediend. Slaan wij echter art. 15.23 van de per 1 januari 2024 in werking tredende Omgevingswet op, dan vrees ik nieuwe verwarring. Die bepaling luidt als volgt:^[63.]

‘Artikel 15.23 (invloed van werken en plannen voor werken)

Bij het vaststellen van de schadeloosstelling wordt geen rekening gehouden met voordelen of nadelen die zijn ontstaan door:

- a. de verwezenlijking van het onteigeningsbelang waarvoor wordt onteigend, voor zover dat een overheidswerk betreft,
- b. overheidswerken die in verband staan met de verwezenlijking van het onteigeningsbelang waarvoor wordt onteigend,
- c. de plannen voor de werken, bedoeld onder a en b.’

4.16

In deze formulering van de eliminatiereguleer lijkt de beperking tot overheidswerken te zien op alle verwezenlijking van het onteigeningsbelang, dus ook buiten het geval dat een private marktpartij in plaats van de onteigenaar het werk waarvoor wordt onteigend tot stand brengt. Ook wordt geen onderscheid gemaakt tussen de eliminatie van voordelen en nadelen. Wie de memorie van toelichting erop naslaat, leert hoe dit komt. De wetgever heeft willen aansluiten bij het arrest *Perkpolder* en heeft in dat arrest gelezen wat er volgens de later in het arrest *Glastuinbouwgebied Kanaalzone* gegeven verduidelijking niet stond. Ik citeer de memorie van toelichting:^[64.]

‘Op 15 januari 2016 heeft de Hoge Raad de juridische kaders voor de toepassing van eliminatie van de invloed van bestemmingsplannen nader uiteengezet.^[65.] Hij benadrukt als uitgangspunt dat rekening moet worden gehouden met de exploitatie die het geldende bestemmingsplan op het onteigende toelaat. Eliminatie moet daarom terughoudend worden toegepast. Of eliminatie van een aan het onteigende gegeven bestemming moet plaatsvinden, moet volgens de Hoge Raad worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Eliminatie kan niet in abstracto worden voorgeschreven of uitgesloten in bepaalde categorieën van gevallen. Onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van artikel 40c van de Onteigeningswet en naar rechtspraak over die bepaling, stelt de Hoge Raad verder dat voor eliminatie alleen plaats is wanneer het werk waarvoor onteigend wordt, tot stand wordt gebracht voor rekening en risico van publiekrechtelijke rechtspersonen als bedoeld in artikel 1, eerste en tweede lid, van Boek 2 BW (overheidswerk). In verband daarmee verduidelijkt hij dat de omstandigheid dat een overheid voorbereidingswerkzaamheden uitvoert voor het werk waarvoor onteigend wordt, zoals het egaliseren en bouwrijp maken van grond, nog niet meebrengt dat dit werk als een overheidswerk moet worden aangemerkt.

Inhoudelijk betreft het voorgestelde artikel de ongewijzigde voortzetting van artikel 40c van de Onteigeningswet, waarbij de formulering in twee opzichten is aangepast. De eerste aanpassing betreft onderdeel a, waarin in lijn met de arresten van 15 januari 2016 is verduidelijkt dat eliminatie alleen aan de orde kan zijn wanneer het werk waarvoor onteigend wordt een overheidswerk is. De tweede aanpassing houdt verband met de voorgestelde systematiek voor het geven van onteigeningsbeschikkingen. Daarin is het onteigeningsbelang een kernbegrip en kan, anders dan onder de Onteigeningswet, niet rechtstreeks voor de uitvoering van 'werken' worden onteigend. In de Omgevingswet worden werken begrepen in de elementen 'ontwikkeling, gebruik, en beheer' van de fysieke leefomgeving. Daarin kan een onteigeningsbelang liggen met het oog waarop onteigend kan worden. In verband daarmee worden in de onderdelen a en b de overheidswerken verbonden aan het onteigeningsbelang waarvoor wordt onteigend.

Gegeven de huidige stand van de rechtspraak, die nauw aansluit bij de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 40c van de Onteigeningswet, ziet de regering geen aanleiding om verdergaande wijzigingen voor te

stellen die de essentie van de eliminatieregel raken.’

4.17

De wetgever heeft dus geen breuk met het stelsel van art. 40c Ow bedoeld, maar heeft bij die bepaling en de rechtspraak van uw Raad daarover willen aansluiten. Dat is echter niet goed gelukt, want de wetgever heeft zich door het arrest *Perkpolder* op het verkeerde been laten zetten. Als ik het goed zie, dan heeft de wetgever de verduidelijking zoals gegeven in het arrest *Glastuinbouwgebied Kanaalzone* nog niet opgepikt. En, zoals gezegd, zo dreigt nieuwe verwarring.

4.18

Ik geef uw Raad in overweging om, zoals vaker gebeurt,^[66.] in zijn arrest een signaal op te nemen aan de wetgever, ter voorkoming van knelpunten bij de toepassing van art. 15.23 Omgevingswet.

4.19

Onderdeel II richt zich tegen het oordeel van de rechtbank over de toepassing van art. 40e Ow in rechtsoverwegingen 2.6 en 2.25 tot en met 2.29 van het vonnis van 4 mei 2022. Voor het begrip citeer ik ook rechtsoverweging 2.5:

‘Beoordelingskader artikel 40e Ow

2.5 Met de invoering van artikel 40e Ow heeft de wetgever de mogelijkheid geopend om planschade toe te kennen binnen het kader van de onteigeningsprocedure, voor zover het de invloed van het bestemmingsplan op de waarde van het onteigende betreft.^[67.] Op grond van dit artikel wordt - voor zover hier relevant - door de onteigeningsrechter bij het bepalen van de werkelijke waarde de prijs vermeerderd met nadelen ten gevolge van bestemmingen die door het werk waarvoor onteigend wordt, tot uitvoering komen. Een en ander voor zover deze nadelen ‘ook na toepassing van artikel 40d redelijkerwijs niet (geheel) ten laste van de onteigende behoren te blijven’.

2.6 Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit de hiervoor geciteerde zinsnede - waarvan de strekking overeenkomt met de ‘redelijkerwijs’-formule van artikel 6.1 Wro (en artikel 49 WRO (oud)) - en de wetgeschiedenis dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat vergoeding van planschade op de voet van artikel 40e Ow geschiedt aan de hand van de criteria uit het planschaderecht. [verweerder] stelt dat risicoaanvaarding en normaal maatschappelijk risico geen rol mogen spelen omdat het bij onteigening gaat om ontneming van eigendom en bij planschade om een beperking van het eigendomsrecht. Hij verwijst onder meer naar HR 21 november 2008.^[68.] In die zaak gaat het naar het oordeel van de rechtbank om wezenlijk andere omstandigheden in het kader van artikel 41 Ow, zodat de conclusies van de Hoge Raad in die zaak niet een op een in deze zaak kunnen worden toegepast. In deze zaak oordeelt de rechtbank of [verweerder], naast de vergoeding van de werkelijke waarde, zoals door Vermeulen c.s. begroot, recht heeft op vergoeding van een planschadeclaim, zodat hij daarvoor geen separate planschadeprocedure hoeft te voeren (zie r.o. 2.25 van het tussenvonnis van 5 juni 2019). Naar het oordeel van de rechtbank biedt artikel 40e Ow daartoe de mogelijkheden.

Dit betekent onder meer dat - anders dan [verweerder] betoogt - bij de beoordeling van planschade in het kader van artikel 40e Ow de beperkende planschadecriteria, zoals het normaal maatschappelijke risico en de voorzienbaarheid, in beginsel net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht. De deskundigen hebben dit ook als uitgangspunt gehanteerd in het aanvullend advies.

(...)

Normaal maatschappelijk risico

2.25 De deskundigen hebben bij de waardering van de planschade een normaal maatschappelijk risico van 2% als uitgangspunt genomen. het Bedrijvenschap meent dat het normale maatschappelijk risico te laag is

vastgesteld door de deskundigen. Zij voert aan dat de planologische ontwikkelingen in het gebied een drempel van 3% rechtvaardigen.

2.26 [verweerder 1] betoogt dat het normale maatschappelijke risico in dit geval op nihil moet worden gesteld, omdat de forfaitaire drempel van artikel 6.2 Wro (2%) niet van toepassing is op gevallen van directe schade en omdat een planologische wijziging van woondoeleinden naar bedrijfsbestemming niet in de lijn der verwachting lag.

2.27 De rechtbank ziet - evenals de deskundigen - in de door partijen geuite bezwaren geen aanleiding om af te wijken van de door de deskundigen in het aanvullend advies toegepaste drempel van 2% vanwege het normaal maatschappelijke risico. Zij overweegt daartoe als volgt.

2.28 In artikel 6.2 lid 1 Wro is bepaald dat binnen het normaal maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft. Bij het vaststellen van de omvang van deze drempel is van belang of de desbetreffende planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd, waarmee de aanvrager rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. Daarbij komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gedurende een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid past.^[69.]

2.29 De deskundigen hebben in overeenstemming met het onder 2.28 weergegeven beoordelingskader de drempel vanwege het normale maatschappelijke risico vastgesteld. Zij hebben inzichtelijk gemaakt dat en waarom een wijziging van woondoeleinden naar een bedrijfsbestemming ter plaatse van het onteigende naar hun oordeel niet in de lijn der verwachtingen lag. Vervolgens hebben de deskundigen overwogen dat op basis van het gevoerde planologische beleid ter plaatse van het onteigende, waaronder de uit te werken bestemming, verschillende ontwikkelingen tot de mogelijkheden behoorden. Gelet hierop en op de scenario's die zijn opgenomen in de notitie 'Ontwikkeling Woud-Harnasch in bedrijventerrein HarnaschPolder' concluderen de deskundigen dat 'de ontwikkeling in enige mate in de lijn der verwachting lag.' Bij dit oordeel hebben de deskundigen in aanmerking genomen dat het in dit geval gaat om een geval van directe schade en niet van indirecte schade (waar een wettelijke drempel van minimaal 2% geldt).

Gelet op het voorgaande is het oordeel van de deskundigen over het normaal maatschappelijke risico begrijpelijk en navolgbaar. De rechtbank volgt het advies van de deskundigen op dit punt.'

4.20

Volgens *subonderdeel IIa* heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat bij de beoordeling van planschade in het kader van art. 40e Ow de beperkende planschadecriteria, waaronder in elk geval het criterium 'normaal maatschappelijk risico', in beginsel net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht. Deze klacht faalt, omdat de rechtsopvatting waarvan de rechtbank is uitgegaan, alleszins juist is. Vergelijk de beschouwingen hiervoor 3.23 e.v., met hun slotsom onder 3.49 en 3.50.

4.21

In voetnoot 13 beroept de steller van het middel zich in het bijzonder op de hiervoor 3.47 bedoelde conclusie van A-G Wuisman in de zaak *Nieuwe Hoefweg Bleiswijk*.^[70.] Mijns inziens ten onrechte. Het door Wuisman bedoelde bijzondere geval van planschade als gevolg van een op de peildatum van art. 40a Ow nog in procedure zijnde bestemmingsplan doet zich niet voor. Het enige wat aan dat geval kan worden ontleend, is dat een eenheid van de criteria van art. 40e Ow en die van het (gewone) planschaderecht *niet steeds* behoort te worden gehandhaafd. Die eenheid is intussen wel degelijk het juiste uitgangspunt.

4.22

Ook *subonderdeel IIb* behelst een rechtsklacht. Volgens die klacht heeft de rechtbank miskend dat, voor zover

ook bij de toepassing van art. 40e Ow de beperkende planschadecriteria gelden en moet worden beoordeeld of sprake is van binnen het normale maatschappelijk risico vallende schade, die criteria niet op dezelfde wijze moeten worden toegepast als in het planschaderecht en dat niet mag worden aangesloten bij de rechtspraak van de Afdeling. Volgens de steller van het middel heeft de rechtbank door te verwijzen naar rechtspraak van de Afdeling miskend dat zij zelfstandig diende te onderzoeken (i) wanneer er sprake is van binnen het normale maatschappelijk risico vallende schade en (ii) of in deze zaak sprake is van binnen het normale maatschappelijk risico vallende schade.

4.23

Aldus verheft de klacht tot norm wat mijns inziens onmogelijk norm kan zijn. Het uitgangspunt is wel degelijk een eenheid van criteria zoals van toepassing op planschadevergoeding op grond van art. 40e Ow en planschadevergoeding op grond van art. 6.1 Wro. De bijzondere context van het onteigeningsrecht kan nopen tot een uitzondering op dit uitgangspunt (vergelijk hiervoor 3.50), maar de hoofdregel is en blijft anders. Verder: waar in beginsel een eenheid van criteria geldt, is aansluiten bij de rechtspraak van de Afdeling, zoals de rechtbank heeft gedaan, een deugd en niet een ondeugd. Zoals gezegd, de bijzondere context van het onteigeningsrecht kan ertoe leiden dat voor planschadevergoeding op grond van art. 40e Ow toch in enig opzicht een andere maatstaf geldt, maar daarvoor moet dan een overtuigende reden bestaan. Zo'n reden duidt de klacht niet aan. Bovendien heeft de rechtbank niet slechts verwezen naar rechtspraak van de Afdeling, maar heeft zij onder 2.29 - in navolging van de deskundigen - argumenten opgesomd waarom zij in deze zaak een drempel van 2% vanwege het normaal maatschappelijke risico gerechtvaardigd acht. Ook daarom is de klacht ongegrond.

4.24

De motiveringsklachten van *subonderdeel IIc* richten zich tegen het oordeel van de rechtbank onder 2.27 en 2.29 over de toepassing van een drempel van 2% vanwege het normale maatschappelijk risico.

4.25

Volgens de eerste klacht van het subonderdeel is bedoeld oordeel onbegrijpelijk omdat de deskundigen eerst hebben geoordeeld dat de planologische wijziging van woondoeleinden naar bedrijfsbestemming niet in de lijn der verwachting lag en ook niet aannemelijk was op basis van de ruimtelijke structuur of het gevoerde planologische beleid, maar vervolgens toch een drempel van 2% hebben toegepast omdat de wijziging van de woonbestemming 'in enige mate' in de lijn der verwachting lag.

4.26

De klacht faalt. In hun rapport hebben de deskundigen de toepassing van een drempel van 2% gemotiveerd onder verwijzing naar de omstandigheden (i) dat op grond van de nog uit te werken bestemming verschillende doeleinden tot de mogelijkheden behoorden (en er dus onzekerheid bestond over de bestemming) en (ii) dat in de notitie 'Ontwikkeling Woud-Harnasch in bedrijventerrein HarnaschPolder' in een van de vijf scenario's was voorzien in een drastische bestemmingswijziging ter plaatse van het object van onteigende. Op de zitting van 24 januari 2022 hebben de deskundigen nader toegelicht dat naar hun oordeel een wijziging van de woonbestemming in een bedrijfsbestemming op het perceel niet in de lijn der verwachting lag, maar dat zij hierop vervolgens een correctie hebben toegepast vanwege de scenario's die waren opgenomen in de notitie.^[71.] Al met al hebben de deskundigen geconcludeerd dat de bestemmingswijziging 'in enige mate' in de lijn der verwachting lag. Die conclusie laat zich begrijpen als een afzwakking ten opzichte van de mogelijke conclusie dat de bestemmingswijziging in de lijn der verwachting lag of (zelfs) aannemelijk was. Het oordeel van de deskundigen is niet onbegrijpelijk, noch is onbegrijpelijk dat de rechtbank zich bij dat oordeel heeft aangesloten.

4.27

Volgens de tweede klacht van het subonderdeel is het oordeel van de rechtbank onbegrijpelijk gelet op de inhoud van rechtsoverweging 2.35 van het vonnis van 5 juni 2019. Voor het begrip citeer ik ook rechtsoverweging 2.36:

'risicoaanvaarding

2.35 Het oordeel van de deskundigen dat sprake is van risicoaanvaarding aan de zijde van [verweerder 1] is niet gebaseerd op de juiste uitgangspunten, althans hebben de deskundigen niet kenbaar gemaakt hoe zij daarbij de door [verweerder 1] overgelegde informatie hebben meegewogen. [verweerder 1] heeft er op gewezen dat het bedrijvenschap, na vernietiging van het uitwerkingsplan in 2010, nog geruime tijd conform het uitwerkingsplan heeft gehandeld. Zo is in een nieuwsbrief van november 2011 geschreven dat een nieuw uitwerkingsplan dat in grote lijnen ongewijzigd was, in procedure zou worden gebracht. Betrekkelijk snel daarna en voor [verweerder 1] kennelijk onverwacht, heeft in planologische zin een radicale koerswijziging plaatsgevonden en is er gekozen voor de ontwikkeling van een andersoortig bedrijventerrein waarbij is (en moest) worden afgezien van de handhaving van bestaande woningen en van de bouw van nieuwe woningen.

2.36 De rechtbank is van oordeel dat de overwegingen van de deskundigen geen recht doen aan de verslechterde positie, waarin [verweerder 1] als gevolg van het huidig bestemmingsplan is komen te verkeren. Het oordeel van de deskundigen dat er geen sprake is van planschade, die aanleiding geeft voor de toekenning van een tegemoetkoming, heeft de rechtbank niet overtuigd en de rechtbank ziet daarin reden het advies van de deskundigen op dit punt niet te volgen.'

4.28

De klacht is ongegrond. Anders dan de steller van het middel beweert, heeft de rechtbank niet 'geoordeeld' dat sprake was van een snelle, voor [verweerder] onverwachte, en radicale koerswijziging. Onder 2.35 heeft de rechtbank de stellingen die [verweerder] in dit kader heeft aangevoerd, weergegeven.

4.29

Ten derde verwijst de steller van het middel naar een reeks van vindplaatsen waarin volgens hem stellingen staan waarop de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan. Deze motiveringsklacht voldoet niet aan de daaraan te stellen eisen en faalt daarom. Het is de taak van uw Raad noch van het Parket om door vergelijking van (onderdelen van) de gedingstukken in feitelijke aanleg met het bestreden vonnis zelf naar eventuele motiveringsgebreken op zoek te gaan.

4.30

Onderdeel III richt zich tegen het oordeel van de rechtbank onder 2.48 van het vonnis van 4 mei 2022: *'Tegemoetkoming in de schade/planschade anderszins verzekerd?*

2.48 Een vergelijking van de waarden onder beide bestemmingsplannen leidt er toe dat de bestemmingsplanwijziging tot een nadelig saldo leidt van € 131.000 (€ 803.000 - € 672.000). Onder aftrek van het normaal maatschappelijk risico van 2% (berekend over € 803.000) resteert dan een bedrag van € 86.940 (€ 103.000 - € 16.060). Anders dan [verweerder 1] is de rechtbank van oordeel dat de deskundigen in het aanvullend advies terecht concluderen dat van dit bedrag aan planschade een bedrag van € 28.000 anderszins verzekerd is (zie artikel 6.1 Wro), gelet op de als onderdeel van de schadeloosstelling toegekende waarde van € 700.000,--.'

4.31

Volgens de klacht heeft de rechtbank in dit oordeel miskend dat het bedrag van € 28.000 geen vergoeding van planschade betreft, maar de waardeestijging van het onteigende na de waardepeildatum van de planschade. Deze klacht slaagt.

4.32

De rechtbank heeft verwezen naar art. 6.1 Wro, waarvan het eerste lid bepaalt:

‘Burgemeester en wethouders kennen degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van een in het tweede lid genoemde oorzaak, op aanvraag een tegemoetkoming toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.’

4.33

Uit rechtspraak van de Afdeling volgt dat bij de beantwoording van de vraag of de tegemoetkoming in de schade voldoende anderszins is verzekerd, rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.^[72.] Voor de conclusie dat op andere wijze in een tegemoetkoming in de geleden schade is voorzien, is voldoende dat zij op grond van objectieve gegevens gerechtvaardigd is.^[73.] Niet noodzakelijk is dat de planschade reeds ten tijde van het ontstaan daarvan is gecompenseerd; de vergoeding van de planschade kan ook op een (veel) later tijdstip worden ontvangen.^[74.] Het peilmoment voor beantwoording van de vraag of de tegemoetkoming in de planschade anderszins is verzekerd, is het moment waarop de op grond van art. 6.1 Wro te nemen beslissing wordt genomen.^[75.]

4.34

In voorkomende gevallen kan de tegemoetkoming in de planschade ook door van derden ontvangen vergoedingen voldoende verzekerd worden geacht.^[76.] Bovendien kan die tegemoetkoming bestaan uit compensatie in natura.^[77.] Een voorbeeld van dergelijke compensatie in natura ingeval van directe planschade is herstel van de door een wijziging van het planologisch regime weggevallen bouwmogelijkheid.^[78.]

4.35

De voorloper van art. 6.1 Wro is art. 49 WRO. Dat artikel gaf slechts recht op schadevergoeding voor zover vergoeding van die schade niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins is verzekerd. Dit artikel verschafte de gemeente de mogelijkheid om schade op andere wijze te vergoeden dan door middel van een dure en tijdrovende procedure naar aanleiding van een schadeclaim.^[79.] Wanneer een gemeente planschade op andere wijze wilde vergoeden dan via de toekenning van schadevergoeding op basis van art. 49 WRO diende die andere wijze zeker en duidelijk te zijn. Zo was een enkel aanbod om een onroerende zaak te kopen onvoldoende en moest uit de eventuele koopovereenkomst duidelijk blijken dat de aankoopprijs de vergoeding van planschade omvatte.^[80.] Verder ligt aan bepalingen die inhouden dat schade niet wordt vergoed waarvan de vergoeding reeds voldoende anderszins is verzekerd een subsidiariteitsgedachte ten grondslag: voorkomen moet worden dat dezelfde schade meer dan eens wordt vergoed.^[81.]

4.36

In deze zaak hebben de deskundigen berekend dat op de peildatum voor de begroting van de planschade (18 augustus 2017) de waarde van de onroerende zaken van [verweerder] is gedaald van € 803.000 naar € 672.000. Stel dat [verweerder] al in 2017 een verzoek tot vergoeding van planschade had ingediend, dan zou hij dus een tegemoetkoming in de door hem geleden planschade van € 131.000 hebben ontvangen. Als we aannemen dat de overige omstandigheden van het geval gelijk zouden zijn gebleven, dan zou vervolgens in 2018 de onteigening van de onroerende zaken van [verweerder] zijn uitgesproken en zouden de deskundigen de waarde van het onteigende op de peildatum voor de berekening van de schadeloosstelling (19 oktober 2018) hebben begroot op € 700.000, zijnde de werkelijke waarde op de peildatum (vonnis van 5 juni 2019, onder 2.20). [verweerder] zou dit bedrag dan zonder vermindering hebben ontvangen als onderdeel van de door hem geleden (eigenlijke) onteigeningsschade. De tegemoetkoming in het verlies van € 131.000 en de volledige vergoeding van het verlies van € 700.000 betreffen verschillende schades. De tegemoetkoming in het

verlies van € 131.000 betreft de planschade die ontstond door de wijziging van de bestemming van 'gemengde doeleinden, uit te werken' in 'bedrijventerrein', met de dubbelbestemmingen 'waarde-archeologie' en 'waterstaat-waterkering'. De volledige vergoeding van het verlies van € 700.000 betreft de eigendomsontneming van de onroerende zaak met de nieuwe, op de peildatum van de onteigening vigerende bestemming. Er zou in het bedoelde geval dan ook geen reden hebben bestaan om de eerder ontvangen tegemoetkoming in het verlies van € 131.000 (de planschadevergoeding) geheel of gedeeltelijk af te trekken van de schadeloosstelling wegens onteigening van € 700.000.

4.37

In deze zaak heeft [verweerder] niet al in 2017 een verzoek tot vergoeding van planschade ingediend. Daarom heeft hij behalve op vergoeding van zijn eigenlijke onteigeningsschade, overeenkomstig art. 40e Ow ook recht op vergoeding van planschade. De verhouding tussen beide vergoedingen is daarmee intussen niet anders dan die in het geval [verweerder] wel het bedoelde verzoek zou hebben gedaan.

4.38

In strijd hiermee hebben de deskundigen een bedrag van € 28.000 in mindering gebracht op de door hen begrote planschadevergoeding voor [verweerder]. Dit bedrag betreft de waardestijging van het onteigende in de periode tussen de peildatum voor de planschade (18 augustus 2017) en de peildatum voor de onteigening (19 oktober 2018).^[82.] Die waardestijging heeft echter niets met de planschade van doen. Zij berust eenvoudig op de marktontwikkeling in de periode van augustus 2017 tot oktober 2018. Die marktontwikkeling doet op geen enkele wijze de planschade teniet. Zou de oude bestemming, zoals die voor 18 augustus 2017 bestond, waarbij een hogere marktwaarde behoorde dan volgens de nieuwe bestemming, zijn gebleven tot en met ten minste 19 oktober 2018, dan zou vanwege diezelfde marktontwikkeling het onteigende een hogere waarde hebben gehad dan € 700.000.

4.39

De onjuistheid van de redenering van de deskundigen en van de rechtbank laat zich nog illustreren aan de hand van het fictieve geval van een heftiger prijsstijging in ruim een jaar tijd van bijvoorbeeld 20%. Die prijsstijging is meer dan het bedrag van de planschade. Maar uiteraard zou die prijsstijging toch niet hebben kunnen wegpoetsen dat de onroerende zaak met de mogelijkheid van een woonbestemming meer waard is dan zonder die mogelijkheid. Welnu, een prijsstijging van 20% poetst de planschade net zomin weg als een prijsstijging van afgerond 4% dat (gedeeltelijk) doet.

4.40

In zoverre treft het incidenteel beroep dus doel en kan het bestreden vonnis niet in stand blijven. Mijns inziens kan uw Raad de zaak eenvoudig zelf afdoen door de schadeloosstelling ten behoeve van [verweerder] en het door het Bedrijvenschap aan [verweerder] te betalen bedrag te verhogen met € 28.000 (tot bedragen van € 968.740 respectievelijk € 187.240).

5. Bespreking van het principaal cassatieberoep

5.1

Het cassatiemiddel in het principaal cassatieberoep bevat zes onderdelen die zich richten tegen rechtsoverwegingen 2.12, 2.14 en 2.49 van het vonnis van 4 mei 2022:^[83.]
'Planvergelijking/tijdelijk voordeel

2.12 In het tussenvonnis van 5 juni 2019 is bepaald dat voor de vaststelling van mogelijk (planologisch) nadeel in de zin van artikel 40e Ow een planvergelijking moet worden gemaakt tussen het bestemmingsplan

Harnaschpolder-Weteringzone uit 2005 en het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014. De deskundigen hebben dit in hun aanvullend advies tot uitgangspunt genomen.

(...)

2.14 De rechtbank volgt het hiervoor onder 2.13 omschreven standpunt van het Bedrijvenschap niet. De door partijen overgelegde stukken bieden de rechtbank en de deskundigen geen of onvoldoende inzage in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging, om vast te kunnen stellen dat (en in hoeverre) sprake is van een tijdelijk voordeel, waarvoor onteigenden 'niets' zouden hebben hoeven doen. De rechtbank kan op grond van de beschikbare gegevens dus ook niet beoordelen in hoeverre de onderhavige situatie vergelijkbaar is met die in de uitspraken waarnaar het Bedrijvenschap verwijst, waaronder voormelde uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019, waarin niet in geschil was dat het nadeel voor de belanghebbende bestond uit het wegvallen van een tijdelijk voordeel. De rechtbank ziet onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat de onderhavige situatie daarmee vergelijkbaar is.^[84.] Daarbij betreft de rechtbank het gegeven dat (i) de onteigenden (ter zitting maar ook al eerder in de procedure) hebben betoogd dat de agrarische bestemming ook bewoning toestond, dat (ii) rond 2000 het gebruik van de kassen moest worden beëindigd en dat deze kassen moesten worden opgeruimd, dat (iii) (de rechtsvoorganger van) het Bedrijvenschap hun gronden heeft gekocht, maar dat (kennelijk als onderdeel van deze deal) overeengekomen is dat de tuinders een gedeelte van hun gronden aan de [a-straat] buiten deze transactie konden houden voor het realiseren van woningen, waarvoor bevestiging kan worden gevonden in de Structuurschets 'Harnaschpolder e.o. 2002'.

In dit geval had het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van het Bedrijvenschap gelegen om ter onderbouwing van haar standpunt ter zake op een eerder moment (nadere) stukken te verstrekken aan de deskundigen dan wel die stukken in de procedure in te brengen, die inzage geven in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging, of de 'windfall profit' onderbouwen. Dat heeft het Bedrijvenschap nagelaten.

Gelet [op] het verloop van de procedure tot nu toe en de wijze waarop het debat zich op dit punt heeft ontwikkeld, ziet de rechtbank geen aanleiding om het Bedrijvenschap daartoe alsnog in de gelegenheid te stellen en/of om op dit punt ambtshalve nader onderzoek te (laten) verrichten. De rechtbank acht daarbij in het bijzonder van belang dat de deskundigen partijen al in het (eerste) conceptrapport van 17 maart 2020 hebben gewezen op voornoemde uitspraak van 4 december 2019 met daarbij de toelichting dat zij op basis van het procesdossier geen inzage hebben in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging. Desondanks heeft het Bedrijvenschap ook nadien aan de deskundigen geen nadere gegevens verschaft over de planologische situatie ter plaatse van het onteigende van vóór 2005.

(...)

Conclusie artikel 40e Ow

2.49. Al met al acht de rechtbank het aanvullend advies van de deskundigen voldoende begrijpelijk en navolgbaar. Dit betekent dat naar het oordeel van de rechtbank de schadeloosstelling op grond van artikel 40e Ow moet worden vermeerderd met een bedrag van € 86.940,-, zijnde de (plan)schade die redelijkerwijs niet ten laste van [verweerder 1] behoort te blijven.'

5.2

De klachten van *onderdeel 2.1* richten zich tegen het oordeel van de rechtbank onder 2.14 dat de door partijen overgelegde stukken haar onvoldoende inzage bieden in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging om vast te kunnen stellen dat (en in hoeverre) sprake is van tijdelijk voordeel. Volgens de steller van het middel is dit oordeel onjuist of onbegrijpelijk en beschikte de rechtbank wel over voldoende informatie om dit te kunnen vaststellen - en dus ook om te kunnen vaststellen of de situatie in deze zaak vergelijkbaar is met de situatie die zich voordeed in de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019, waarnaar het Bedrijvenschap in deze procedure heeft verwezen.

5.3

Deze klachten betreffen dus het oordeel van de rechtbank over de toepassing van art. 40e Ow, welke bepaling voorziet in de mogelijkheid dat de schadeloosstelling wegens onteigening wordt vermeerderd met een bedrag als tegemoetkoming in planschade. Zoals hiervoor 3.23 e.v. reeds uiteengezet, gelden bij de toepassing van art. 40e Ow in beginsel dezelfde criteria als bij de beoordeling van een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade op grond van art. 6.1 Wro.

5.4

Uit de rechtspraak van de Afdeling over art. 6.1 Wro volgt dat voor de beoordeling van een aanvraag van een tegemoetkoming in planschade moet worden onderzocht of de aanvrager als gevolg van een bepaalde wijziging van het planologisch regime in een nadeliger positie is komen te verkeren en schade lijdt of zal lijden.^[85.] Hiertoe wordt in de regel een vergelijking gemaakt tussen het planologisch regime na de inwerkingtreding van de wijziging waarvan de aanvrager beweert dat zij schade heeft veroorzaakt, met het onmiddellijk daaraan voorafgaande planologische regime. Indien uit deze vergelijking de conclusie wordt getrokken dat de aanvrager niet in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren, wijst het aangeschreven bestuursorgaan de aanvraag af.

5.5

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling wordt geen tegemoetkoming in planschade toegekend wegens de ongedaanmaking van planologisch voordeel dat is genoten na de eigendomsverwerving van de onroerende zaak.^[86.] Anders gezegd, bij het bepalen van de tegemoetkoming in planschade wordt in beginsel geen rekening gehouden met wijzigingen van het planologisch regime die voldoen aan drie cumulatieve voorwaarden:

1. de wijziging is voor de aanvrager voordelig in vergelijking met het planologische regime dat gold toen de aanvrager de onroerende zaak verkreeg;
2. de wijziging is in werking getreden nadat de aanvrager de onroerende zaak heeft verworven; en
3. de wijziging wordt ongedaan gemaakt door het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit.

5.6

Voor een afwijking van dit beginsel bestaat volgens de Afdeling enkel in een uitzonderlijk geval grond.^[87.] De lijn die de Afdeling volgt, laat zich begrijpen vanuit het uitgangspunt dat geldt bij de beoordeling van aanspraken op een tegemoetkoming in planschade. Dit uitgangspunt is dat een redelijk denkend en redelijk handelend koper bij het overeenkomen van de koopprijs van de onroerende zaak de planologische mogelijkheden zal betrekken die bestaan op het moment van aankoop van de onroerende zaak.^[88.] Als pas na de aankoop van de onroerende zaak blijkt dat het planologisch regime in het voordeel van de koper verandert, was dit voordeel niet in de koopprijs verdisconteerd. Wordt vervolgens dit voordeel weer ongedaan gemaakt door een later besluit en zou aan de koper voor het wegvallen van dit voordeel een tegemoetkoming worden toegekend, dan ontvangt de koper compensatie voor het verlies van iets waarvoor hij nooit heeft betaald. Er was slechts sprake van een zogeheten 'tijdelijk voordeel', omdat de onroerende zaak tijdelijk meer geld waard was, maar dit betreft geen (plan)schade die de eigenaar van de onroerende zaak aanspraak geeft op een tegemoetkoming.^[89.]

5.7

Deze lijn in de rechtspraak vindt haar grond in de redelijkheid. In de literatuur wordt aangenomen dat de regel dat tijdelijk voordeel niet voor vergoeding in aanmerking komt, in gevallen van directe planschade verloopt over de band van het normaal maatschappelijk risico: volgens deze opvatting ligt aan de regel de gedachte ten

grondslag dat de schade door het wegvallen van tijdelijk voordeel geen schade is die redelijkerwijs niet voor rekening van de eigenaar behoort te blijven.^[90.]

5.8

De oplettende lezer bedenkt dat het ook mogelijk is dat een voor de koper voordelige planologische wijziging weliswaar pas in werking treedt nadat de koper de onroerende zaak heeft verworven, maar al wel voorzienbaar was op het moment van aankoop. Als die wijziging vervolgens door het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit ongedaan wordt gemaakt, is voldaan aan de hiervoor 5.5 genoemde voorwaarden 1, 2 en 3, maar gaat de hiervoor 5.6 genoemde rechtvaardiging om geen rekening te houden met tijdelijk voordeel niet op: een redelijk handelend koper zal bij het overeenkomen van de koopprijs immers ook planologische mogelijkheden betrekken die hij verwacht ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak. Met andere woorden: aannemelijk is dat het voordeel voor de koper wel (tot op zekere hoogte) verdisconteerd zat in de koopprijs. Desondanks heeft de Afdeling ook onder deze omstandigheden eraan vastgehouden dat bij het bepalen van de tegemoetkoming in de planschade geen rekening mag worden gehouden met tijdelijk voordeel. Dit oordeel strookt met een bestendige lijn in de jurisprudentie van de Afdeling, volgens welke in het planschaderecht geen rekening wordt gehouden met verwachtingswaarde.^[91.] Bovendien onderstreept het oordeel dat de Afdeling terughoudend is met het aanvaarden van een uitzondering op de hoofdregel dat geen aanspraak bestaat op een tegemoetkoming in weggevallen tijdelijk voordeel.

5.9

Ter verduidelijking noem ik hier twee voorbeelden uit de rechtspraak van de Afdeling over tijdelijk voordeel. Het eerste voorbeeld betreft de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019, waarnaar het Bedrijvenschap in de klacht heeft verwezen:

- In 1980 wordt de aanvrager van een tegemoetkoming in planschade (door een legaat) eigenaar van een perceel. Op dat moment voorzag het geldende bestemmingsplan niet in de mogelijkheid om op dit perceel een vrijstaande woning op te richten. In 1988 treedt een herziening van het bestemmingsplan in werking die de bouw van een vrijstaande woning mogelijk maakt. Op 6 december 2013 treedt een nieuw bestemmingsplan in werking waarin deze bouwmogelijkheid weer is komen te vervallen. De Afdeling oordeelt dat de schade die voortvloeit uit het wegvallen van dit tijdelijk voordeel redelijkerwijs voor rekening van de aanvrager behoort te blijven.^[92.]
- In juni 1998 worden de aanvragers van een tegemoetkoming in planschade (door vererving) gezamenlijk (ieder voor een deel) eigenaar van percelen. Ten tijde van de aankoop mochten de percelen niet worden gebruikt voor zandwinning, verondieping en recreatie. Het bestemmingsplan waardoor dat gebruik wel mogelijk werd, was ten tijde van de eigendomsvererving weliswaar al vastgesteld, maar trad pas daarna in werking. Met de inwerkingtreding van een later besluit komen die gebruiksmogelijkheden weer te vervallen. Het door aanvragers gestelde nadeel bestaat uit het wegvallen van het met het genoemde bestemmingsplan ontstane planologisch voordeel.^[93.] De Afdeling oordeelt dat het college zich op het standpunt heeft mogen stellen dat de door aanvragers gestelde schade niet voor tegemoetkoming in aanmerking komt. Wat de aanvragers hebben gesteld over de bedoeling van de voordelige planologische wijziging of de voorzienbaarheid van die wijziging, doet hieraan volgens de Afdeling niet af.^[94.]

5.10

Ik keer terug naar de klachten van het onderdeel. Als ik het goed zie, dan komen de klachten (die tezamen ruim twee pagina's beslaan) neer op het volgende:

- De rechtbank had wél voldoende informatie om te beslissen of sprake was van tijdelijk voordeel, want zij kon vergelijken met de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019 (eerste uitspraak hiervoor 5.9). Zie in het bijzonder het vierde blad van de procesinleiding in cassatie.

- In het bijzonder zou de rechtbank hebben miskend dat bij de planschadebeoordeling het planologische regime ten tijde van de eigendomsverkrijging van het onteigende moet worden vergeleken met het planologische regime onder het bestemmingsplan 'Harnaschpolder Zuid 2014', in welk plan de bouwmogelijkheden uit het tussentijdse bestemmingsplan 'Harnaschpolder-Weteringzone' gedeeltelijk teniet zijn gedaan. Eveneens het vierde blad van het de procesinleiding in cassatie, het vervolg.
- Ook zou de rechtbank hebben miskend dat, ook als wordt uitgegaan van een bedrijfsbestemming (in plaats van een agrarische bestemming) ten tijde van de aankoop van het onteigende, geen sprake is van planschade in de zin van art. 40e Ow. Vijfde blad van de procesinleiding in cassatie, kleine letter.
- De rechtbank had wél voldoende informatie om te beslissen of sprake was van tijdelijk voordeel, want het Bedrijvenschap had betoogd dat de bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende, althans de bestemming ter plaatse van het onteigende voor 2005, agrarisch was en (slechts) bestaande bedrijfswoningen waren toegestaan. Zie het vijfde blad van de procesinleiding in cassatie, bovenste helft.
- Uit de door de rechtbank onder 2.14 opgesomde omstandigheden volgt niet dat er onduidelijkheid bestond over de ten tijde van de aankoop van het onteigende vigerende bestemming. Vervolgens loopt de steller van het middel die omstandigheden (i), (ii) en (iii) na en betoogt dat die niets zeggen over de planologische situatie ten tijde van de aankoop van het onteigende. Vijfde blad onderste helft, en zesde blad bovenaan.

5.11

Het valt mij niet steeds mee om deze klachten goed te begrijpen. Dat kan aan mij liggen. Ik kan echter niet anders doen dan verantwoorden wat mij wel lukt om te begrijpen, als volgt.

5.12

Met juistheid heeft de rechtbank tot uitgangspunt genomen dat bij de beoordeling van planschade een vergelijking moet worden gemaakt tussen het planologisch regime dat geldt na de inwerkingtreding van de beweerdelijk schadeveroorzakende wijziging en het onmiddellijk daaraan voorafgaande planologische regime (hiervoor 5.4). De rechtspraak van de Afdeling over tijdelijk voordeel vormt een correctie op de toepassing van die vergelijking, in die zin dat met sommige wijzigingen van het planologisch regime geen rekening wordt gehouden bij de planschadebeoordeling (hiervoor 5.5). Deze correctie doet aan het bedoelde uitgangspunt niet af.

5.13

Omdat het planologische regime na het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit moet worden vergeleken met het onmiddellijk daaraan voorafgaande planologisch regime, heeft de rechtbank terecht de bestemming 'bedrijventerrein' met de dubbelbestemmingen 'waarde-archeologie' en 'waterstaat-waterkering' vergeleken met het regime volgens het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone uit 2005, namelijk een bestemming 'gemengde doeleinden, uit te werken', in welk verband de deskundigen en de rechtbank voor de planologische vergelijking een woonbestemming tot uitgangspunt hebben genomen.^[95.]

5.14

Bestudering van het dossier leert dat feitelijk de procedure ten overstaan van de deskundigen en de rechtbank als volgt is verlopen:

- De door de rechtbank speciaal met betrekking tot de hoogte van de planschade benoemde deskundige (hiervoor 2.5 en 2.6) is op 6 november 2019 met partijen samengekomen, hoofdzakelijk met het doel om overeenstemming te bereiken over de te volgen procedure. Ter gelegenheid van deze bijeenkomst

hebben partijen hun standpunt ter zake van art. 40e Ow uiteengezet. Het Bedrijvenschap heeft in het document 'Nadere toelichting artikel 40e Ow' verschillende onderwerpen aangestipt, maar het onderwerp 'tijdelijk voordeel' niet.

- Uit het verslag van 20 november 2019 blijkt dat het onderwerp 'tijdelijk voordeel' tijdens de bespreking niet aan de orde is gekomen.
- Bij brief van 9 december 2019 heeft het Bedrijvenschap op dit verslag gereageerd, onder meer met de stelling dat de bedrijfsbestemming moet worden vergeleken met de voorgaande bestemming.^[96.]
- Op 17 maart 2020 is het concept-deskundigenadvies verschenen. In dit rapport hebben de deskundigen gememoreerd welke planvergelijking volgens de rechtbank in het kader van de toetsing aan art. 40e Ow moest worden gemaakt.^[97.] Verder hebben zij verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019, waarin is geoordeeld dat schade als gevolg van het wegvallen van tijdelijk voordeel niet voor vergoeding in aanmerking komt.^[98.] Zij hebben opgemerkt dat de uitspraak dateert van na de eerdere bijeenkomst (van 6 november 2019) en dat zij op basis van het procesdossier geen inzage hadden in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging (door [verweerder] in 1987).^[99.]
- Bij brief van 1 mei 2020 heeft het Bedrijvenschap geschreven dat de door de deskundigen gevolgde benadering het Bedrijvenschap 'een geheel juiste benadering' leek.^[100.] Volgens deze benadering werd het vigerende planologische regime vergeleken met het daaraan voorafgaande planologische regime, waarbij werd uitgegaan van wat naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming in het voorafgaande planologische regime zou zijn op het moment van inwerkingtreding van dat bestemmingsplan. Onder het kopje 'Actieve risicoaanvaarding' heeft het Bedrijvenschap zich in deze brief voor het eerst op het standpunt gesteld dat het verdwijnen van een tijdelijk voordeel door een planologische verbetering van na de investeringsbeslissing voor rekening van de onteigende dient te blijven.^[101.] In dit kader heeft het Bedrijvenschap onder meer verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019. Dat deze uitspraak dateerde van na de peildatum voor de planschadebeoordeling betekende volgens het Bedrijvenschap niet dat daarmee geen rekening kon worden gehouden. Bovendien had de Afdeling al in 2011, dus ruim voor de peildatum, geoordeeld dat bij indirecte planschade tijdelijke waardevermeerdering buiten beschouwing moet blijven. Het Bedrijvenschap heeft de deskundigen verzocht hierop nader in te gaan. Het Bedrijvenschap heeft geen stukken bijgevoegd die inzage gaven in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging.
- Op 3 augustus 2020 en 17 december 2020 zijn twee latere conceptversies van het deskundigenadvies verschenen. Daarin bleven de opmerkingen uit het conceptrapport van 17 maart 2020 staan (met inbegrip van de opmerking dat de deskundigen op basis van het procesdossier geen inzage hadden in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging) en reageerden de deskundigen aanvullend op het standpunt van het Bedrijvenschap. Volgens de deskundigen betrof de rechtspraak van de Afdeling over tijdelijk voordeel bij directe planschade een nieuw ingezette lijn, die dateert van na de peildatum van de planschade en waarmee zij daarom geen rekening zouden houden bij de beoordeling van planschade.^[102.]
- Bij brief van 28 januari 2021 heeft het Bedrijvenschap hierop geantwoord dat de discussie over het wegvallen van tijdelijk voordeel al op de peildatum voor de begroting van de planschade was beslecht, omdat de jurisprudentie uit 2019 een voortzetting betrof van de jurisprudentie uit 2011.^[103.] Het Bedrijvenschap heeft echter opnieuw geen stukken bijgevoegd die inzage gaven in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging.
- In het definitieve deskundigenadvies van 28 mei 2021 hebben de deskundigen hun standpunt ter zake van het tijdelijk voordeel niet gewijzigd. In aanvulling op hun eerdere opmerkingen hebben zij gereageerd op het standpunt van het Bedrijvenschap:
'De deskundigen volgen het betoog van het bedrijvenschap niet. De zaak die heeft geleid tot de uitspraak uit 2011 ziet naast indirecte planschade op de beoordeling van de voorzienbaarheid. Beoordeeld wordt of de benadeelde de ontwikkeling ten tijde van de aankoop kon voorzien. De

uitspraak van de Afdeling d.d. 4 december 2019 lijkt geen beoordeling te zijn van de voorzienbaarheid. De benadeelde had de onroerende zaak middels een legaat in eigendom verkregen. Op basis van vaste rechtspraak van de Afdeling kan de voorzienbaarheid (actieve risicoaanvaarding) niet worden tegengeworpen bij rechtsopvolging onder algemene titel of daarmee gelijk te stellen wijze van eigendomsverkrijging. Van voorzienbaarheid - en daarmee voortzetting van de uitgezette lijn in 2011 - kan naar het oordeel van de deskundigen geen sprake zijn.^[104.]

- Voorafgaand aan en op de zitting van 24 januari 2022 heeft het Bedrijvenschap zijn standpunt ter zake van tijdelijk voordeel gehandhaafd, opnieuw zonder overlegging van stukken over de planologische situatie van voor 2005.^[105.]
- Ook de deskundigen hebben ter zitting hun standpunt ter zake van tijdelijk voordeel gehandhaafd.^[106.]

5.15

Vervolgens heeft de rechtbank in de aangevallen overweging geoordeeld dat zij op grond van de beschikbare gegevens niet kon beoordelen hoe de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging was en dus ook niet of zich een geval voordoet dat vergelijkbaar is met dat van de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019. Zij heeft het Bedrijvenschap op die onduidelijkheid afgerekend; volgens de rechtbank lag het op de weg van het Bedrijvenschap om stukken over te leggen over de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging. Een en ander komt mij alleszins begrijpelijk voor en mijns inziens falen de door het onderdeel daartegen gerichte klachten. Dat de rechtbank de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019 had om mee te vergelijken, moge waar zijn, maar de andere poot van de vergelijking ontbrak, namelijk de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging door [verweerder]. Verder boden de blote stellingen van het Bedrijvenschap over de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging (welke stellingen tegengesteld waren aan die van [verweerder]) uiteraard geen houvast voor een vergelijking; terecht vergde de rechtbank *stukken*. Dat wat de rechtbank overweegt niets zegt over de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging klopt, maar de rechtbank heeft dan ook niet beslist op grond van iets wat vast zou staan. Zoals gezegd, heeft de rechtbank geoordeeld dat zij op grond van de beschikbare gegevens niet kan beoordelen hoe de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging was en dus ook niet of zich een geval voordoet dat vergelijkbaar is met dat van de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019, en op die onduidelijkheid heeft zij het Bedrijvenschap afgerekend.

5.16

Voor zover de klachten zo moeten worden gelezen dat zij zich ook tegen dit laatste richten, voeg ik nog het volgende toe. Zowel in elk van de drie conceptversies van het deskundigenrapport als in de definitieve versie hebben de deskundigen steeds geschreven dat zij op basis van het procesdossier geen inzage hadden in de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging door [verweerder]. Het Bedrijvenschap heeft op elk van deze versies van het rapport gereageerd, ook specifiek op de passages in die rapporten over tijdelijk voordeel, maar telkens zonder overlegging van stukken over de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging. Mijns inziens is het alleszins begrijpelijk dat de rechtbank het Bedrijvenschap hierop heeft afgerekend. Het was het Bedrijvenschap dat het verweer voerde dat sprake is van tijdelijk voordeel. Bovendien is het Bedrijvenschap de onteigenaar en mag het geacht worden de beste toegang te hebben tot stukken met betrekking tot de planologische situatie in het verleden.

5.17

De *onderdelen 2.2, 2.3 en 2.4* veronderstellen alle dat de rechtbank heeft geoordeeld wat de bestemming ten tijde van de aankoop van het onteigende en op die basis heeft geoordeeld over het beroep van het Bedrijvenschap op de uitspraak van de Afdeling 4 december 2019. Uit het voorgaande volgt dat die veronderstelling niet juist is. De onderdelen berusten op een onjuiste lezing van het vonnis.

5.18

Volgens de klachten van *onderdeel 2.5* geeft het oordeel van de rechtbank onder 2.14 blijk van miskennen van de rol van de rechter als onteigeningsrechter en is dit oordeel daarom onjuist of onbegrijpelijk. De rechtbank heeft volgens de steller van het middel ten onrechte gevolgen verbonden aan het niet-tijdig verstrekken van informatie door het Bedrijvenschap over de planologische situatie ten tijde van de aankoop van het onteigende. Zij had in plaats daarvan ambtshalve onderzoek moeten verrichten naar die planologische situatie of het Bedrijvenschap instructies moeten verstrekken om nadere informatie te verschaffen. De gedingstukken bevatten volgens de steller van het middel voldoende aanknopingspunten om (ten minste) nader onderzoek te verrichten naar het bestaan van tijdelijk voordeel.

5.19

De klacht zoekt aansluiting bij vaste rechtspraak volgens welke de onteigeningsrechter zelfstandig onderzoek moet verrichten naar de voor de schadevergoeding die aan de onteigende toekomt relevante schadefactoren en feitelijke gegevens. Uw Raad heeft dit in het arrest *Vado/Gemeente Maastricht* als volgt verwoord: 'Bij de beoordeling van het onderdeel wordt het volgende vooropgesteld. Volgens vaste rechtspraak dient de onteigeningsrechter zelfstandig te onderzoeken welke schadevergoeding aan de onteigende toekomt en is hij daarbij niet gebonden aan het advies van de door hem benoemde deskundigen. Ook is hij niet gebonden aan het standpunt van partijen over de hoogte van de schadeloosstelling. Indien de stukken van het geding hem daartoe aanknopingspunten verschaffen, dient hij ambtshalve onderzoek te doen naar de betekenis van die aanknopingspunten voor de schadeloosstelling. Hij mag in een zodanig geval in beginsel geen gevolgen verbinden aan het nalaten van partijen om uit eigen beweging (tijdig) gegevens te verschaffen. Wel kan hij daartoe aan partijen instructies geven en mag hij gevolgen verbinden aan de wijze waarop partijen aan die instructies gehoor geven.'^[107.]

5.20

In mijn conclusie voorafgaand aan dit arrest schreef ik reeds dat het de onteigeningsrechter uiteraard niet kan worden verweten dat hij geen zelfstandig onderzoek heeft ingesteld als in het dossier en het ter zitting verhandelde geen aanwijzing voor het bestaan van een bepaalde schadepost besloten ligt.^[108.] Zo vaak echter als de onteigeningsrechter aanleiding heeft om de mogelijkheid van een bepaalde schade(post) te vermoeden, dient hij naar die mogelijkheid een onderzoek in te stellen en zo nodig ambtshalve instructiemaatregelen te nemen. In cassatie kan met succes worden geklaagd dat de onteigeningsrechter het hiervoor bedoelde onderzoek achterwege heeft gelaten indien onbegrijpelijk is dat de in de procedure gebleken gegevens hem tot het hiervoor bedoelde vermoeden geen aanleiding hebben gegeven. Een en ander geldt uiteraard *mutatis mutandis* ook voor aanknopingspunten voor het niet vergoedbaar zijn van een bepaalde schade. Tot zover zal de steller van het middel zich in zijn opvatting gesteund voelen. Ik schreef echter ook:

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

ook op de proceshouding van de onteigende in het onteigeningsgeding.^[109.]

5.21

Een en ander geldt mijns inziens ten volle in de onderhavige zaak. Ik gaf hiervoor 5.14 reeds een overzicht van hoe het debat over tijdelijk voordeel is verlopen. Zoals gezegd, hiervoor 5.16, vind ik niet onbegrijpelijk dat de rechtbank het Bedrijvenschap heeft afgerekend op het niet-overleggen van stukken met betrekking tot de planologische situatie ten tijde van de eigendomsverkrijging. Het ontbreken van zulke stukken was reeds in het concept-deskundigenadvies van 17 maart 2020 gesignaleerd en dit signalering is nadien herhaald. Het Bedrijvenschap heeft diverse gelegenheden gehad om stukken over te leggen, maar heeft dit nagelaten. Bij die stand van zaken behoefde de rechtbank redelijkerwijs niet alsnog een opdracht te geven om zulke stukken over te leggen. De rechtbank heeft onder 2.14 verwezen naar het arrest *Vado/Gemeente Maastricht*, maar heeft geoordeeld dat zij 'in dit geval' het niet-overleggen van stukken toch aan het Bedrijvenschap tegenwierp, onder verwijzing naar 'het verloop van de procedure tot nu toe en de wijze waarop het debat zich op dit punt heeft ontwikkeld'. Dat is voldoende begrijpelijk.

5.22

In cassatie beroept het Bedrijvenschap zich nu voor het eerst op een stuk in het procesdossier waaruit de rechtbank beweerdelijk kon afleiden hoe de planologische situatie was ten tijde van de eigendomsverkrijging in 1987.^[110.] Dit betreft een korte vermelding in een door een partijdeskundige in opdracht van het Bedrijvenschap opgemaakt rapport, overgelegd ter gelegenheid van de onteigeningsdescente op 27 oktober 2017. Volgens die vermelding vigeerde vóór het bestemmingsplan 'Harnaschpolder-Weteringszone' het bestemmingsplan 'Buitengebied', vastgesteld door de Raad van de gemeente Schipluiden op 26 oktober 1971 en had op grond van dit bestemmingsplan het object een agrarische bestemming, waarbij maximaal één bij het bedrijf behorende bedrijfswoning was toegestaan. Een afschrift van het bestemmingsplan is niet bij het rapport gevoegd. Volgens de bedoelde vermelding zou een uitsnede van de plankaart ter plaatse van het object zijn opgenomen, maar in de beide procesdossiers is slechts een zwart blokje zichtbaar. Kennelijk heeft de opsteller van het rapport het voornemen gehad om een uitsnede van de plankaart op te nemen, maar dit uiteindelijk toch niet gedaan.

5.23

Als de rechtbank aan dit partijdeskundigenrapport al voorbij heeft gezien - zoals gezegd, het rapport bevat geen afschrift van de eigenlijke planologische stukken, maar slechts een vermelding van zodanige stukken en de aankondiging van een uitsnede van de plankaart die geen vervolg heeft gekregen - maakt dit mijns inziens de beslissing van de rechtbank nog steeds niet onbegrijpelijk. De deskundigen hebben in vier versies van hun rapport uitdrukkelijk vermeld dat het procesdossier niet de informatie bevatte die zij nodig hadden. Desondanks heeft het Bedrijvenschap niet gehint op het stuk waarnaar nu in cassatie wordt verwezen. Mijns inziens kan onder die omstandigheden niet aan de rechtbank worden verweten dat zij het bedoelde stuk niet in de beoordeling heeft betrokken; zij mocht ervan uitgaan dat stukken omtrent de planologische situatie in 1987 ontbraken. In dit verband speelt uiteraard mede de omvang van het dossier een rol. Die omvang is enkele duizenden pagina's.

5.24

Onderdeel 2.6 betreft een voortbouwklacht die eveneens faalt.

6. Conclusie

De conclusie strekt in het principaal beroep tot verwerping en in het incidenteel beroep tot vernietiging en tot afdoening als hiervoor 4.40 vermeld.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de vonnissen in de zaak C/09/548013 / HA ZA 18-180 van de rechtbank Den Haag van 27 juni 2018, 22 augustus 2018, 5 september 2018, 5 juni 2019, 10 juli 2019 en 4 mei 2022.

Het Bedrijvenschap heeft tegen het vonnis van de rechtbank van 4 mei 2022 beroep in cassatie ingesteld.

[de onteigende] heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Tegen Rabobank is verstek verleend.

Het Bedrijvenschap en [de onteigende] hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor het Bedrijvenschap en [de onteigende] toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt in het principale beroep tot verwerping en in het incidentele beroep tot vernietiging en tot afdoening als onder 4.40 van de conclusie vermeld.

De advocaten van het Bedrijvenschap en [de onteigende] hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1

In deze uitspraak is aan de orde of bij de waardering van planschade als onderdeel van de vast te stellen schadeloosstelling in een onteigeningsgeding de (beperkende) criteria die van toepassing zijn binnen het planschaderecht onverkort gelden.

2.2

Op 1 januari 2024 is de Omgevingswet in werking getreden.^[1.] In deze onteigeningsprocedure is op de voet van art. 4.4 van de eveneens op 1 januari 2024 in werking getreden Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet^[2.] het oude recht van toepassing. Naar de op 1 januari 2024 vervallen bepalingen van de Onteigeningswet (hierna: Ow) wordt hierna telkens verwezen met het tussenvoegsel "(oud)". Voor het in deze procedure ingevolge art. 40e (oud) Ow toe te passen planschaderecht moet worden aangenomen dat eveneens het oude recht van toepassing blijft (vgl. art. 4.19 Invoeringswet Omgevingswet^[3.]). Naar de op 1 januari 2024 ingetrokken Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) wordt hierna telkens verwezen met het achtervoegsel "(oud)".

2.3

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Bij Koninklijk Besluit van 23 maart 2017^[4.] (hierna: het KB) is een aantal onroerende zaken gelegen nabij de [a-straat 1] en [a-straat 2] te [plaats] (hierna: het onteigende) ter onteigening aangewezen ten behoeve van de realisering van het bestemmingsplan "Harnaschpolder Zuid 2014".

- (ii) In het KB is [de onteigende] vermeld als eigenaar van het onteigende. Het onteigende betreft een vrijstaand woonhuis met bijbehorende siertuin, een bedrijfsruimte en bijbehorend verhard en onverhard erf, met een gezamenlijke oppervlakte van 1.797 m².
- (ii) Een deel van het onteigende is belast met een recht van hypotheek ten name van Rabobank.
- i)
- (i) In het bestemmingsplan “Harnaschpolder Zuid 2014”, dat laatstelijk is vastgesteld bij besluit van 27 juni 2017 (en onherroepelijk geworden op 31 januari 2018), is aan het onteigende de bestemming “bedrijventerrein” toegekend, met de dubbelbestemmingen “waarde-archeologie” en “waterstaat-waterkering”. Voordat het bestemmingsplan “Harnaschpolder Zuid 2014” gold, gold het bestemmingsplan “Harnaschpolder-Weteringzone”, vastgesteld op 29 maart 2005. Op grond daarvan was aan het onteigende de bestemming “gemengde doeleinden, uit te werken” toegekend.

2.4

De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 22 augustus 2018 op vordering van het Bedrijvenschap de vervroegde onteigening uitgesproken van het onteigende en het aan [de onteigende] te betalen voorschot op de schadeloosstelling bepaald op € 781.750. Daarvan moet € 140.000 door het Bedrijvenschap rechtstreeks aan Rabobank betaald worden.

2.5

De deskundigen hebben de hoogte van de schadeloosstelling begroot op € 853.800, bestaand uit de waarde van het onteigende (€ 700.000) en bijkomende schade (€ 153.800).

2.6

Bij tussenvonnis van 5 juni 2019^[5.] heeft de rechtbank geoordeeld dat voor eliminatie van de huidige bestemming op grond van art. 40c (oud) Ow geen aanleiding bestaat en dat aanvullend advies moet worden ingewonnen over de juiste toepassing van art. 40e (oud) Ow en het begroten van de schadeloosstelling op dit punt.

2.7

Bij tussenvonnis van 10 juli 2019^[6.] heeft de rechtbank hiertoe een deskundige benoemd.

2.8

Bij eindvonnis van 4 mei 2022^[7.] heeft de rechtbank de schadeloosstelling voor het onteigende bepaald op € 940.740 en, na aftrek van het voorschot, het Bedrijvenschap veroordeeld tot betaling aan [de onteigende] van € 159.240. Voor zover in cassatie van belang heeft zij daartoe als volgt overwogen.

Planschade

De benoemde deskundige heeft met instemming van partijen de nadere deskundigheid van twee taxateurs ingeschakeld (hierna gezamenlijk: de deskundigen). (rov. 2.2)

Het aanvullend advies van de deskundigen houdt in dat de aanspraak op een tegemoetkoming in de schade als bedoeld in art. 6.1 Wro (oud) gewaardeerd wordt op € 86.940 en dat een redelijk handelend koper bereid zou zijn om voor de “planschadeclaim” een bedrag van € 43.000 te betalen bij een veronderstelde overdracht daarvan op de peildatum van de onteigening. (rov. 2.3)

Beoordelingskader art. 40e (oud) Ow

Met de invoering van art. 40e (oud) Ow heeft de wetgever de mogelijkheid geopend om planschade toe te kennen binnen het kader van de onteigeningsprocedure, voor zover het de invloed van het bestemmingsplan op de waarde van het onteigende betreft. Op grond van dit artikel wordt door de onteigeningsrechter bij het bepalen van de werkelijke waarde de prijs vermeerderd met nadelen ten gevolge van bestemmingen die door het werk waarvoor onteigend wordt, tot uitvoering komen. Een en ander voor zover deze nadelen “ook na toepassing van art. 40d redelijkerwijs niet (geheel) ten laste van de onteigende behoren te blijven”. (rov. 2.5)

Uit de geciteerde zinsnede - waarvan de strekking overeenkomt met de ‘redelijkerwijs’-formule van art. 6.1 Wro (oud) (en de voorloper daarvan: art. 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud)) - en de wetgeschiedenis blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat vergoeding van planschade op de voet van art. 40e (oud) Ow geschiedt aan de hand van de criteria uit het planschaderecht.

In HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0415 (NJ 2009/303, m.nt. P.C.E. van Wijmen; *red.*) gaat het om wezenlijk andere omstandigheden in het kader van art. 41 (oud) Ow, zodat de conclusies van de Hoge Raad in die zaak niet een op een in deze zaak kunnen worden toegepast. In deze zaak wordt beoordeeld of [de onteigende], naast de vergoeding van de werkelijke waarde, recht heeft op vergoeding van een planschadeclaim, zodat hij daarvoor geen separate planschadeprocedure hoeft te voeren. Art. 40e (oud) Ow biedt daartoe de mogelijkheid. Dit betekent onder meer dat bij de beoordeling van planschade in het kader van art. 40e (oud) Ow de beperkende planschadecriteria, zoals het normale maatschappelijke risico en de voorzienbaarheid, in beginsel net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht. De deskundigen hebben dit ook als uitgangspunt gehanteerd in het aanvullend advies. (rov. 2.6)

Normaal maatschappelijk risico

De deskundigen hebben bij de waardering van de planschade een normaal maatschappelijk risico van 2% als uitgangspunt genomen. (rov. 2.25)

In de door partijen geuite bezwaren ziet de rechtbank geen aanleiding om af te wijken van de door de deskundigen in het aanvullend advies toegepaste drempel van 2% wegens het normale maatschappelijke risico. (rov. 2.27)

In art. 6.2 lid 1 Wro (oud) is bepaald dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft. Bij het vaststellen van de omvang van deze drempel is van belang of de desbetreffende planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd, waarmee de aanvrager rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. Daarbij komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gedurende een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid past. (rov. 2.28)

De deskundigen hebben in overeenstemming met dit beoordelingskader de drempel wegens het normale maatschappelijke risico vastgesteld. Zij hebben inzichtelijk gemaakt dat en waarom een wijziging van woondoeleinden naar een bedrijfsbestemming ter plaatse van het onteigende naar hun oordeel niet in de lijn der verwachtingen lag. Vervolgens hebben de deskundigen overwogen dat op basis van het gevoerde planologische beleid ter plaatse van het onteigende, waaronder de uit te werken bestemming, verschillende ontwikkelingen tot de mogelijkheden behoorden. Gelet hierop en op de scenario's die zijn opgenomen in de notitie “Ontwikkeling Woud-Harnasch in bedrijventerrein HarnaschPolder” concluderen de deskundigen dat “de ontwikkeling in enige mate in de lijn der verwachting lag”. Bij dit oordeel hebben de deskundigen in aanmerking genomen dat het in dit geval gaat om een geval van directe schade en niet van indirecte schade (waar een wettelijke drempel van minimaal 2% geldt). Het oordeel van de deskundigen over het normale maatschappelijke risico is begrijpelijk en navolgbaar en de rechtbank volgt het advies van de deskundigen op dit punt. (rov. 2.29)

Waardering

Om de tegemoetkoming in de planschade te bepalen hebben de deskundigen het onteigende tweemaal

gewaardeerd, (i) rekening houdend met het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone ('vóór') en (ii) rekening houdend met het bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 ('na'). (rov. 2.30)

Tegemoetkoming in de schade/planschade anderszins verzekerd?

Een vergelijking van de waarden onder beide bestemmingsplannen leidt ertoe dat de bestemmingsplanwijziging tot een nadelig saldo leidt van € 131.000 (€ 803.000 - € 672.000). Onder aftrek van het normale maatschappelijke risico van 2% (berekend over € 803.000) resteert dan een bedrag van € 86.940 (€ 103.000 - € 16.060). De deskundigen concluderen in het aanvullend advies terecht dat van dit bedrag aan planschade een bedrag van € 28.000 anderszins verzekerd is (zie art. 6.1 Wro (oud)), gelet op de als onderdeel van de schadeloosstelling toegekende waarde van € 700.000. (rov. 2.48)

Conclusie artikel 40e (oud) Ow

Het aanvullend advies van de deskundigen is voldoende begrijpelijk en navolgbaar. Dit betekent dat de schadeloosstelling op grond van art. 40e (oud) Ow moet worden vermeerderd met een bedrag van € 86.940, zijnde de (plan)schade die redelijkerwijs niet ten laste van [de onteigende] behoort te blijven. (rov. 2.49)

De bijkomende schade wordt begroot op € 153.800. (rov. 2.50)

Conclusie schadeloosstelling

De schadeloosstelling voor [de onteigende] wordt vastgesteld op € 940.740 (€ 700.000 + € 86.940 + € 153.800). (rov. 2.52)

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

De klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

4.1

Onderdeel II van het middel richt zich tegen de rov. 2.6 en 2.25-2.29 van het eindvonnis, waarin de rechtbank oordeelt dat bij de beoordeling van planschade in het kader van art. 40e (oud) Ow de beperkende planschadecriteria in beginsel net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht, en dat in dit geval bij de waardering van de planschade een normaal maatschappelijk risico van 2% als uitgangspunt wordt genomen.

Onderdeel IIa klaagt dat het oordeel van de rechtbank dat bij toepassing van art. 40e (oud) Ow dient te worden beoordeeld of sprake is van binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade, van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. Het klaagt dat de rechtbank heeft miskend dat bij de toepassing van art. 40e (oud) Ow de (beperkende) criteria die gelden bij de vergoeding van planschade (op grond van art. 6.1 Wro (oud)) - zoals normaal maatschappelijk risico en voorzienbaarheid - geen rol mogen spelen.

Onderdeel IIb klaagt dat als de criteria die gelden bij de vergoeding van planschade ook gelden bij de toepassing van art. 40e (oud) Ow en moet worden beoordeeld of sprake is van binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade, de rechtbank heeft miskend dat deze criteria niet (in beginsel) net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht en dat zij bij de toepassing ervan niet (zonder meer) moet aansluiten bij de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling), maar deze criteria zelfstandig moet invullen en toepassen. Ook in zoverre is de rechtbank volgens de klacht uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting.

4.2

Het uitgangspunt van de Onteigeningswet is dat een onteigende een volledige vergoeding krijgt voor alle schade die hij als eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk lijdt door het verlies van zijn zaak (art. 40 (oud) Ow). De door de onteigende te ontvangen vergoeding omvat de werkelijke waarde van het onteigende en in voorkomend geval ook vergoeding van bijkomende schade. Bij het bepalen van de werkelijke waarde van het onteigende 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 (art. 40b lid 2 (oud) Ow).^[8.] Het voorgaande geldt onverkort onder afdeling 15.3 van de Omgevingswet.^[9.]

4.3

De prijs die in overeenstemming met de hiervoor in 4.2 genoemde uitgangspunten wordt vastgesteld, wordt verminderd of vermeerderd met voordelen of nadelen ten gevolge van bestemmingen die door het werk waarvoor onteigend wordt tot uitvoering komen en bestemmingen voor de feitelijke handhaving waarvan onteigend wordt, voor zover deze voordelen of nadelen ook na toepassing van art. 40d (oud) Ow redelijkerwijze niet of niet geheel ten bate of ten laste van de onteigende behoren te blijven (art. 40e (oud) Ow). Op grond van art. 40e (oud) Ow kan planschade in het onteigeningsgeding voor vergoeding in aanmerking komen.

Aan deze aanvullende aanspraak op grond van art. 40e (oud) Ow wordt niet toegekomen als eliminatie van een bestemming plaatsvindt op grond van de eliminatieregeling van art. 40c (oud) Ow.^[10.]

4.4

Buiten het onteigeningsgeding kon planschade op grond van art. 6.1 e.v. Wro (oud) voor vergoeding in aanmerking komen. Art. 6.1 lid 1 Wro (oud) bepaalt dat burgemeester en wethouders degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van een bepaling van een bestemmingsplan, op aanvraag een tegemoetkoming toekennen, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

Voor de vergoeding van planschade op de voet van deze bepaling gelden bepaalde (beperkende) criteria. Zo bepaalt art. 6.2 lid 1 Wro (oud) dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft en bepaalt art. 6.3 Wro (oud) dat burgemeester en wethouders bij hun beslissing op de aanvraag met betrekking tot de voor tegemoetkoming in aanmerking komende schade in ieder geval betrekken (a) de voorzienbaarheid van de schadeoorzaak en (b) de mogelijkheden van de aanvrager om de schade te voorkomen of te beperken.

Als op grond van art. 6.1 Wro (oud) een vergoeding is toegekend, wordt deze vergoeding in het onteigeningsgeding op de prijsvermeerdering zoals bedoeld in art. 40e (oud) Ow in mindering gebracht (art. 40f (oud) Ow).

4.5

De tekst van art. 40e (oud) Ow is ontleend aan de tekst van (de voorloper van) art. 6.1 Wro (oud).^[11.] Als uitgangspunt geldt daarom dat de (beperkende) criteria die gelden bij de vergoeding van planschade buiten het onteigeningsgeding op de voet van art. 6.1 Wro (oud), ook gelden bij de vergoeding van planschade in het onteigeningsgeding op de voet van art. 40e (oud) Ow.^[12.] Onder omstandigheden kan de bijzondere context van het onteigeningsrecht nopen tot een uitzondering op dit uitgangspunt.

4.6

De rechtbank heeft in rov. 2.6 van haar eindvonnis vooropgesteld dat bij de beoordeling van planschade in het kader van art. 40e (oud) Ow de beperkende planschadecriteria, zoals het normale maatschappelijke risico en de voorzienbaarheid, in beginsel net zo moeten worden toegepast als binnen het planschaderecht. Vervolgens heeft zij in rov. 2.28 - onder verwijzing naar rechtspraak van de Afdeling - het beoordelingskader weergegeven met betrekking tot het normale maatschappelijke risico zoals vermeld in art. 6.2 lid 1 Wro (oud). In rov. 2.29 heeft de rechtbank dit beoordelingskader toegepast en - in navolging van de deskundigen - beargumenteerd waarom zij in deze zaak een drempel van 2% wegens het normale maatschappelijke risico gerechtvaardigd acht. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting. De hiervoor in 4.1 weergegeven klachten falen daarom.

4.7

Onderdeel III richt zich tegen rov. 2.48 van het eindvonnis en klaagt dat onjuist en onbegrijpelijk is het oordeel van de rechtbank dat de deskundigen in hun aanvullend advies terecht concluderen dat van het bedrag aan planschade een bedrag van € 28.000 anderszins is verzekerd, gelet op de als onderdeel van de schadeloosstelling toegekende waarde van € 700.000. De rechtbank heeft hiermee miskend dat het bedrag van € 28.000 geen vergoeding van planschade betreft, maar de waardevermindering van het onteigende is na de waardepeildatum van de planschade (het moment waarop de planschade is geleden), aldus de klacht.

4.8

Deze klacht slaagt. De vergoeding voor planschade die op grond van art. 40e (oud) Ow in het onteigeningsgeding aan de onteigende kan worden toegekend, betreft een aanvullende vergoeding naast de vergoeding voor de werkelijke waarde van het onteigende die wordt vastgesteld overeenkomstig de maatstaven zoals hiervoor in 4.2 weergegeven. Hiervoor in 4.5 is reeds overwogen dat de (beperkende) criteria die van toepassing zijn bij de vergoeding van planschade op de voet van art. 6.1 Wro (oud) in beginsel ook van toepassing zijn bij de vergoeding van planschade op de voet van art. 40e (oud) Ow. In dit verband bepaalt art. 6.1 lid 1 Wro (oud) onder meer dat een tegemoetkoming voor planschade slechts wordt toegekend voor zover deze tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

Uit het definitieve deskundigenrapport van 28 mei 2021 volgt dat de deskundigen hebben overwogen dat een bedrag van € 28.000, als onderdeel van de vergoeding voor de werkelijke waarde van het onteigende van € 700.000, anderszins is verzekerd in de zin van art. 6.1 lid 1 Wro (oud) en daarmee niet voor vergoeding op grond van art. 40e (oud) Ow in aanmerking komt. Dit bedrag van € 28.000 betreft blijkens het deskundigenrapport de waardevermindering van vrijstaande woningen in het postcodegebied van het onteigende met 4,2% tussen de waardepeildatum van de te vergoeden planschade en de waardepeildatum van de te vergoeden werkelijke waarde.

Een dergelijke waardevermindering staat los van de tegemoetkoming voor planschade. Het oordeel van de rechtbank dat de deskundigen in het definitieve deskundigenrapport terecht concluderen dat dit bedrag van € 28.000 anderszins is verzekerd, is daarmee, gelet op de als onderdeel van de schadeloosstelling toegekende waarde van € 700.000, onjuist.

4.9

De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen door het vonnis van de rechtbank te vernietigen voor zover daarin is bepaald dat de schadeloosstelling voor [de onteigende] wordt vastgesteld op € 940.740 en het door het Bedrijvenschap aan [de onteigende] te betalen bedrag wordt vastgesteld op € 159.240, en door deze bedragen te verhogen met € 28.000 en opnieuw vast te stellen.

4.10

De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om

antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

5. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt het Bedrijvenschap in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [de onteigende] begroot op € 355 aan verschotten en € 2.200 voor salaris, en aan de zijde van Rabobank op nihil;

in het incidentele beroep:

- vernietigt het vonnis van de rechtbank Den Haag van 4 mei 2022, voor zover daarin (a) onder 3.1 de schadeloosstelling voor [de onteigende] is vastgesteld op € 940.740 en het door het Bedrijvenschap uit te keren bedrag aan schadeloosstelling is bepaald op € 159.240 en (b) onder 3.2 het Bedrijvenschap is veroordeeld tot betaling aan [de onteigende] van € 159.240;
- stelt de schadeloosstelling voor [de onteigende] vast op € 968.740, zodat het nog door het Bedrijvenschap te betalen bedrag aan schadeloosstelling € 187.240 bedraagt;
- veroordeelt het Bedrijvenschap tot betaling aan [de onteigende] van € 187.240;
- verwerpt het beroep voor het overige;
- veroordeelt het Bedrijvenschap in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [de onteigende] begroot op € 2.600 voor salaris, en aan de zijde van Rabobank op nihil.

Noot

Auteur: E.W.J. de Groot

Waar gaat het arrest over?

1.

Het onteigeningsrecht ziet op schade die ontstaat door gedwongen ontneming. Voor het bepalen van die schade bevat de Onteigeningswet en thans de Omgevingswet diverse bepalingen. Hoofregel is dat de onteigende recht heeft op een volledige schadeloosstelling per peildatum. Dit is vastgelegd in artikel 40 Onteigeningswet/artikel 15.18 Omgevingswet, artikel 40a Onteigeningswet/15.20 Omgevingswet. De Onteigeningswet en ook de Omgevingswet kennen daarbij een aantal bijzondere regels die een billijkheidscorrectie bevatten. Het gaat dan om de eliminatieregel uit artikel 40e Onteigeningswet/artikel 15.23 Omgevingswet en de complexwaardebenadering vastgelegd in artikel 40d Onteigeningswet/artikel 15.24 Omgevingswet.

NB: dit arrest is gewezen onder de reikwijdte van de Onteigeningswet. Omdat thans de Omgevingswet van toepassing is en deze niet beoogt wijziging te brengen in hetgeen gold onder de Onteigeningswet voor zover het de schadeloosstelling betreft, zijn in deze noot verwijzingen opgenomen naar (ook) de Omgevingswet.

2.

De eliminatieregel voornoemd brengt mee dat geen rekening wordt gehouden met voordelen en nadelen die ontstaan door het werk waarvoor wordt onteigend en/of de plannen daarvoor. De regel over de complexwaardebenadering brengt mee dat als gronden onderdeel vormen van een samenhangend complex (zoals bijvoorbeeld een woningbouwlocatie) er bij het bepalen van de waarde geen onderscheid wordt gemaakt op grond van de binnen dat complex aan die gronden toegekende bestemming (lees: de grond met de bestemming verkeer is evenveel waard als de grond met de bestemming woningbouw).

3.

Naast voornoemde billijkheidscorrecties bevat het onteigeningsrecht 'een zogenaamde vreemde eend in de bijt'. Het gaat dan om artikel 40e Ontheingingswet/artikel 15.25 Omgevingswet. In dat artikel is onder meer geregeld dat naast de vergoeding die verkregen wordt op grond van de onteigening, aanspraak bestaat op vergoeding voor planschade voor zover er ook na toepassing van de complexwaardebenadering, planschade resteert.

4.

Over voorgaande vreemde eend handelt bovenstaand arrest. In de kern genomen gaat het er in het arrest om of de onteigende naast de onteigeningsvergoeding recht heeft op planschade (thans nadeelcompensatie als bedoeld in artikel 15.1 van de Omgevingswet) en met name over de vraag welke criteria daarbij dan van toepassing zijn; de criteria voor het vaststellen van de schade door eigendomsontnemning (onteigening) of de criteria die gelden bij het vaststellen van schade door planwijziging (planschade/nadeelcompensatie).

Wat was er aan de hand?

5.

De onteigende werd diens eigendom (woonhuis met siertuin) ontnomen ter realisatie van de bestemming bedrijventerrein uit een recent bestemmingsplan. Vóór de inwerkingtreding van dit 'recente' bestemmingsplan had het perceel van de onteigende de bestemming 'gemengde doeleinden uit te werken'.

6.

De deskundigen die door de rechtbank waren aangewezen om de schade voor de onteigening te begroten, hadden de waarde van het onteigende bij ontneming op grond van de bestemming bedrijventerrein - gerekend naar peildatum 19 oktober 2018 - gesteld op € 700.000. Daarbij werd overwogen dat er geen grond was om de betreffende bestemming weg te denken op grond van de eliminatieregel. Dit is relevant omdat in gevallen van eliminatie er geen grond zal zijn om in de onteigeningsprocedure een beroep te doen op artikel 40e Ontheingingswet/artikel 15.25 Omgevingswet. Immers in dat geval wordt bij het bepalen van de schadeloosstelling het nieuwe bestemmingsplan buiten beschouwing gelaten.

7.

De door de rechtbank aangewezen deskundigen hebben om de planschade te bepalen de waarde van het onteigende - naar de van de onteigeningsdatum afwijkende peildatum 18 augustus 2017 - voor de bestemmingswijziging en dus op grond van de bestemming 'gemengde doeleinden uit te werken' begroot op € 803.000. En ná de wijziging van die bestemming naar bedrijventerrein op een bedrag van € 672.000.

8.

Indien men voormelde cijfers vergelijkt blijkt dat de onteigende als gevolg van de bestemmingswijziging en de daarop gebaseerde waardering bij onteigening niet volledig schadeloos wordt gesteld. Op grond van de bestemming vóór onteigening was de waarde van diens eigendom te stellen op € 803.000 en ná onteigening op € 672.000. Er resteert aldus aan schade door de bestemmingswijziging een schade van € 131.000. Die schade wordt in de onteigening slechts gedeeltelijk gecompenseerd, te weten met een bedrag van € 28.000 (€ 700.000 minus € 672.000). Er resteert door de combinatie van onteigening en bestemmingswijziging dus een schade van € 103.000 (€ 131.000 -/ - € 28.000). Om dat verschil te overbruggen biedt artikel 40e Onteigeningswet/15.25 Omgevingswet uitkomst.

9.

De onteigende krijgt echter niet het gehele voormelde bedrag toegedeeld door de rechtbank. Reden daarvoor is dat de rechtbank het bedrag van € 131.000 (in navolging van deskundigen die waren aangewezen om de planschade te begroten) had gecorrigeerd voor het normaal maatschappelijk risico op grond van artikel 6.2 Wro/artikel 15.7 Omgevingswet. De bovenop de onteigeningswaarde uit te keren schade door bestemmingswijziging kwam daarom uit op een bedrag van € 83.940 (€ 131.000 minus € 28.000 minus € 16.000). Dit laatste bedrag is gebaseerd is op een ten tijde van de peildatum voor het vaststellen van de planschade geldend percentage van 2%.

10.

Bij het voorgaande springt in het oog dat bij het begroten van de schade door de bestemmingswijziging een andere peildatum is gehanteerd dan bij het bepalen van de schade door ontneming enerzijds en dat bij het bepalen van de schade door de bestemmingswijziging anders dan bij het bepalen van de schade door onteigening rekening is gehouden met het normaal maatschappelijk risico. Er zijn bij het begroten van de schade door ontneming dus - in de onteigeningsprocedure - andere criteria gehanteerd dan bij de schade door bestemmingswijziging. Als gezegd, draait het arrest om dat verschil. Is dat terecht?

Oordeel Hoge Raad

11.

De Hoge Raad oordeelt dat er terecht een verschil in benadering is gehanteerd door de rechtbank. Bij het bepalen van de (aanvullende) schade als bedoeld in artikel 40e Onteigeningswet/artikel 15.25 Omgevingswet gelden aldus de Hoge Raad niet de regels uit de Onteigeningswet (die recht geven op een volledige schadeloosstelling) maar de regels die gelden voor planschade/nadeelcompensatie. De Hoge Raad overweegt: *“De tekst van art. 40e (oud) Ow is ontleend aan de tekst van (de voorloper van) art. 6.1 Wro (oud). Als uitgangspunt geldt daarom dat de (beperkende) criteria die gelden bij de vergoeding van planschade buiten het onteigeningsgeding op de voet van art. 6.1 Wro (oud), ook gelden bij de vergoeding van planschade in het onteigeningsgeding op de voet van art. 40e (oud) Ow. Onder omstandigheden kan de bijzondere context*

van het onteigeningsrecht nopen tot een uitzondering op dit uitgangspunt.” Het voorgaande betekent dat op de vaststelling van de vergoeding als bedoeld in artikel 40e Onteigeningswet/15.25 Omgevingswet de regels met betrekking tot peildatum, normaal maatschappelijk risico en voorzienbaarheid van toepassing zijn.

12.

Aangaande de uitzondering op het voorgaande geeft A-G Valk een voorzet in nr. 3.18 van diens conclusie. Daar overweegt de A-G dat voor (aanvullende) planschadevergoeding in het onteigeningsrecht geen plaats is, indien de peildatum waarop de onteigeningsschade wordt vastgelegd, is gelegen vóór het moment dat het bestemmingsplan onherroepelijk wordt. Redengevend daarvoor is - aldus de A-G - dat in dat geval de onteigende (nog) geen aanspraak heeft op planschade. Die aanspraak ontstaat eerst als het bestemmingsplan onherroepelijk is en na de peildatum.

Overig

13.

Graag wijs ik nog op enkele onderwerpen waar de Hoge Raad niet maar A-G Valk wel op ingaat, te weten:

- a. De verhouding tussen planschade en schade door onteigening indien de planschade reeds is vastgesteld;
- b. De aard van de schade als bedoeld in artikel 40e Onteigeningswet/15.25 Omgevingswet;
- c. De verjaringstermijn als bedoeld in artikel 6.1 Wro/artikel 15.1 Omgevingswet juncto 4:131 Awb.

14.

In nr. 13.19 van diens conclusie schetst de A-G de situatie dat de onteigende al planschade heeft ontvangen en de (niet expliciet in de Onteigeningswet) voorziene mogelijkheid dat sprake is van dubbele schadeloosstelling veroorzaakt door het verschil in uitgangspunten bij de vaststelling van schade door bestemmingswijziging op grond van de Omgevingswet en schade door ontneming op grond van de Onteigeningswet. Zo wordt bij schade door bestemmingswijziging een verschil gemaakt tussen de bestemming op de eigendom voor en na de bestemmingswijziging. Daarbij wordt géén acht geslagen op een complexwaarde. Dat zou tot gevolg kunnen hebben dat er al een deel van de vergoeding is toegekend die de onteigende door toepassing van de complexwaarde niet langer lijdt. In de situatie als beschreven in randnummer 8 van deze annotatie: bij een vergoeding van planschade zou aanspraak bestaan op € 131.000 uitgaande van een waarde na bestemmingswijziging van € 672.000. Als de onteigende vervolgens bij onteigening een waarde van € 700.000 ontvangt, ontvangt deze bij opvolgende vergoeding € 28.000 meer dan diens daadwerkelijke schade.

15.

In voornoemde situatie voorziet de Onteigeningswet niet nu daarin (anders dan de Omgevingswet/Wro) niet is bepaald dat louter aanspraak bestaat over vergoeding van de schade voor zover deze niet anderszins is verzekerd. Volgens de A-G kan dit en moet dit opgelost worden door aan te sluiten bij wel in de wet geregelde gevallen zoals artikel 40e en 40f (die zien op afroaming van/correctie voor eerder ontvangen planbaat) van de

Onteigeningswet. Er zou aldus de A-G om willekeurige uitkomsten afhankelijk van het moment van het verzoek om planschade te voorkomen, sprake moeten zijn van een 'overeenkomstige prijscorrectie' als voorzien in die artikelen. Dit om dubbele vergoeding te voorkomen.

16.

In nr. 3.20 van diens conclusie komt de A-G tot de conclusie dat artikel 40e van de Onteigeningswet/artikel 15.12 Omgevingswet (alhoewel de tekst anders doet vermoeden) *niet* gaat over het vaststellen van de werkelijke waarde van het onteigende. Het gaat er dus niet om wat een redelijk handelend verkoper en koper zouden doen bij verkoop met een eventuele planschadeclaim. Het gaat aldus de A-G bij voormelde artikelen om het vaststellen van een *aanvullende* schade.

17.

In nr. 3.42 en 3.43 stelt de A-G zich op het standpunt dat in een onteigeningsgeding geen aanleiding is voor het toekennen van een aanvullende planschadevergoeding indien de aanspraak op deze vergoeding op grond van regels die gelden voor planschade is verjaard.

18.

In de memorie van toelichting op de Wro wordt als reden voor het introduceren van de regel het volgende overwogen: *“Het is in ons land algemeen geaccepteerd dat rechtsvorderingen in het burgerlijk recht en daarbuiten aan verjaringstermijnen onderhevig zijn. Vanuit gemeentelijke kring en kringen van schade-experts wordt erop gewezen dat het ontbreken van een verjaringstermijn in artikel 49 WRO of een bepaling van een termijn waarbinnen een schadeverzoek moet zijn ingediend, als een duidelijke omissie moet worden aangemerkt. Schadedeskundigen wijzen er bovendien op dat het ontbreken van een verjaringstermijn tot heel ingewikkelde zoektochten kan leiden: de vervanging van het bestemmingsplan of een later wijzigingsbesluit stuit niet het recht om schadeclaims in te dienen op basis van een eerder bestemmingsplan. Dit leidt menigmaal tot een «dakpansgewijze» claim. Ook de VROM-raad stelde dat aandacht moet worden gegeven aan een begrenzing van de termijn waarbinnen planschadeclaims ingediend moeten worden. Verder kan worden opgemerkt dat in de ons omringende landen wel tijdslimieten aan het indienen van een claim zijn verbonden.*

In het wetsvoorstel is opgenomen dat een aanvraag voor een tegemoetkoming in de schade moet worden ingediend binnen vijf jaar, te rekenen vanaf het moment waarop de schadeoorzaak onherroepelijk is geworden. De vijf jaar termijn sluit aan bij het algemene in ons recht aanvaarde beginsel dat vorderingen niet oneindig zijn, en is gebaseerd op artikel 3:310 BW. De indieningstermijn biedt helderheid en rechtszekerheid voor gemeenten. De thans bestaande problemen, waarop gemeenten en deskundigen wijzen, worden met deze voorziening voor een belangrijk deel weggenomen.”

19.

Daar waar ik de A-G in de voornoemde punten goed kan volgen, heb ik op dit punt toch enige twijfel. Daarvoor zijn twee redenen. De eerste is dat de regels over verjaring in de Wro zijn opgenomen ná het tot stand komen van artikel 40e Onteigeningswet. Op zich is het feit dat de verjaringsregel in de Wro is ingevoerd ná de totstandkoming van artikel 40e Onteigeningswet, wellicht niet doorslaggevend voor het buiten toepassing laten daarvan (zeker niet nu de regel is voortgezet in de Omgevingswet).

20.

Ik plaats daarbij echter de volgende kanttekening. Bestaand gebruik kan onder overgangsrecht voorgezet worden echter bij gebreke van onteigening zal een bestemming op termijn weer in overeenstemming gebracht moeten worden met de realiteit. De Afdeling overweegt in de kader (zie onder meer ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2604): *“In beginsel moet legaal bestaand gebruik als zodanig in het bestemmingsplan worden bestemd. Indien nieuwe planologische inzichten daartoe aanleiding geven en het belang bij de beoogde nieuwe bestemming zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen, kan uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening daarvan worden afgezien. In dat geval kan het bestaande legale gebruik onder het overgangsrecht worden gebracht als de raad aannemelijk maakt dat het gebruik op termijn zal worden beëindigd. Met het overgangsrecht wordt immers beoogd een tijdelijke situatie te overbruggen.”* Voorts overweegt de Afdeling (zie onder meer ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:335): *“Het opnieuw onder het overgangsrecht brengen van gebruik kan onder omstandigheden aanvaardbaar zijn. Hiervoor is in ieder geval vereist dat de gerechtvaardigde verwachting bestaat dat het bestaande gebruik binnen de planperiode zal worden beëindigd. De raad is echter niet voornemens het gebruik van de woning door [belanghebbende] binnen de planperiode te beëindigen en ook anderszins is niet aannemelijk dat dit gebruik binnen de planperiode zal worden beëindigd. Gelet hierop is de beslissing van de raad dit gebruik niet opnieuw onder het overgangsrecht te brengen niet onredelijk.”*

21.

Het voorgaande brengt mee dat planschade die de onteigende lijdt, zich pas daadwerkelijk doet gevoelen op het moment dat de onteigende afstand doet van diens eigendom (door onteigening of minnelijke verkoop). Dat noopt naar ik meen tot terughoudendheid als het gaat om het hanteren van de verjaringstermijn in onteigeningszaken. Betoogd kan immers worden dat de onteigende bij gebreke van onteigening en voortgezet gebruik de planschade per peildatum niet in diens portemonnee voelt en de planschade eerst manifest wordt door de onteigening. De vraag is of het aldus bezien redelijk is om de onteigende (uitgaande van de nette burger die de overheid niet op kosten jaagt door binnen 5 jaar een vergoeding te vragen voor planschade omdat deze schade voor deze burger niet manifest is) verjaring tegen te werpen. Tegen het voorgaande kan worden ingebracht dat bij gebreke van toepassing van een verjaringstermijn (in het onteigeningsgeding) het probleem van de ‘dakpansgewijze planschade’ blijft bestaan. Of dat voldoende is om de stilzittende brave burger met schade achter te laten is een vraag waarbij het antwoord zal afhangen van wat zwaarder moet wegen: het voorkomen van een ingewikkelde zoektocht óf het recht op volledige schadeloosstelling.

Voetnoten

[1.] Vgl. [Kamerstukken I 1980/81, 15978, nr. 135b](#), p. 1.

[2.] ECLI:NL:HR:2008:BF0145; NJ 2009, 303.

[3.] ABRvS 21 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8882.

[4.] ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4086.

[5.] HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1069 (r.o. 4.1.1.- 4.1.4.).

[6.] Zie o.a. ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:529 (in het kader van een planologische wijziging op de gronden van verzoeker) en ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:BZ7707 (in het kader van een planologische wijziging op de gronden van derden).

[7.] ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2971.

[8.] Zie o.a. ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582 (overzichtsuitspraak).

[9.] Zie o.a. ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2402 (overzichtsuitspraak).

[10.] ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:672.

[11.] Dit is de som van de door [gedaagde] als bijlage 6 bij de brief van 3 februari 2022 overgelegde facturen uit het systeem 'Next' vanaf 9 mei 2019.

[12.] Zie de factuur die door [gedaagde] is overgelegd als bijlage 2 bij de brief van 7 maart 2022.

[13.] Bij de kostenopgave [gedaagde] na het pleidooi van 4 april 2019 (van € 86.312,12) waren de kosten tot en met 9 april 2019 meegenomen.

[1.] ABRvS 4 december 2019, AB 2019/281 m.nt. van den Broek, rov. 6.2.

[2.] Zie bijvoorbeeld ook meer recent ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:549.

[3.] Zie de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van de zijde van het Bedrijvenschap van 27 oktober 2017, p. 7. Overigens is het uitwerkingsplan door de Afdeling bij uitspraak van 29 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO9188, vernietigd en is dit daarna niet opnieuw vastgesteld. Zie de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017, p. 7. Hoewel voor de beschouwingen omtrent nadeelcompensatie in het kader van artikel 40e Ow tot uitgangspunt is genomen dat een redelijke uitwerking als in het bestemmingsplan Harnaspolder-Weteringzone van 2005 voorzien zou leiden tot een bouwmogelijkheid, heeft die vanwege de vernietiging van het uitwerkingsplan in werkelijkheid nooit bestaan.

[4.] Vergelijk ook rov. 2.36 en 2.37.

[5.] Zie de reactie op het concept-deskundigenrapport van 28 januari 2021; de pleitnota van 24 januari 2022, p. 3. Zie ook rov. 2.13 van het vonnis en het als bijlage D bij de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017 gevoegde schadeloosstellingsrapport van Overwater van 6 oktober 2017, p. 13.

[6.] Zie de reactie op het concept-deskundigenrapport van 28 januari 2021; de pleitnota van 24 januari 2022, p. 3. Zie ook het als bijlage D bij de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017 gevoegde schadeloosstellingsrapport van Overwater van 6 oktober 2017, p. 13.

[7.] De vaststelling van de rechtbank in rov. 2.14 onder (i) dat de onteigende heeft gesteld dat de agrarische bestemming ook bewoning toestond, is ook verenigbaar met het betoog van het Bedrijvenschap dat bestaande bedrijfswoningen waren toegestaan.

[8.] Zie bijvoorbeeld de reactie op het concept deskundigenrapport van 3 december 2018, p. 10 en 11; de pleitnota van 4 april 2019, onder 19.

[9.] Het bedrijvenschap heeft bovendien uiteengezet dat deze contractuele afspraak verkeerd is geïnterpreteerd. Zie Nota voor de Rechter-Commissaris en Deskundigen van 27 oktober 2017, p. 7.

[10.] Zie bijvoorbeeld de door de rechtbank ook aangehaalde uitspraak van uw Raad van 9 juni 2017, NJ 2018/57 m.nt. De Groot.

[11.] ABRvS 4 december 2019, AB 2019/281 m.nt. van den Broek, rov. 6.2.

[12.] Dit is overigens bij uitspraak van de Afdeling van 29 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO9188 vernietigd en daarna niet opnieuw vastgesteld. Zie de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van de zijde van het Bedrijvenschap van 27 oktober 2017, p. 7. Voor de beschouwingen in het kader van nadeelcompensatie in verband met artikel 40e Ow is echter tot uitgangspunt genomen dat een redelijke uitwerking als in het bestemmingsplan van 2005 voorzien tot de mogelijkheid van bebouwing zou leiden.

[13.] Zie de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017, p. 7.

[14.] Zie de reactie op het concept-deskundigenrapport van 28 januari 2021; de pleitnota van 24 januari 2022,

p. 3. Zie ook rov. 2.13 van het vonnis en het als bijlage D bij de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017 gevoegde schadeloosstellingsrapport van Overwater van 6 oktober 2017, p. 13.

[15.] Zie de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017, p. 7.

[16.] Zie de reactie op het concept-deskundigenrapport van 28 januari 2021; de pleitnota van 24 januari 2022, p. 3. Zie ook het als bijlage D bij de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017 gevoegde schadeloosstellingsrapport van Overwater van 6 oktober 2017, p. 13.

[17.] De vaststelling van de rechtbank in rov. 2.14 onder (i) dat de onteigende heeft gesteld dat de agrarische bestemming ook bewoning toestond, is ook verenigbaar met het betoog van Harnaschpolder dat bestaande bedrijfswoningen waren toegestaan.

[18.] Zie bijvoorbeeld de reactie op het concept deskundigenrapport van 3 december 2018, p. 10 en 11; de pleitnota van 4 april 2019, onder 19.

[19.] Harnaschpolder heeft bovendien ook uiteengezet dat deze contractuele afspraak verkeerd is geïnterpreteerd. Zie Nota voor de Rechter-Commissaris en Deskundigen van 27 oktober 2017, p. 7.

[20.] Zie de reactie op het concept-deskundigenrapport van 28 januari 2021; de pleitnota van 24 januari 2022, p. 3. Zie ook rov. 2.13 van het vonnis en het als bijlage D bij de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017 gevoegde schadeloosstellingsrapport van Overwater van 6 oktober 2017, p. 13.

[21.] Zie de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017, p. 7.

[22.] *NJ* 2018/57 m.nt. De Groot.

[23.] Dit rapport is als bijlage D gevoegd bij de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017. De rechtbank refereert in rov. 2.12 verder aan het bestemmingsplan Harnaschpolder-Weteringzone uit 2005, waarin was aangegeven dat de voorheen geldende bestemming agrarisch was en dat die bestemming wordt getransformeerd (p. 9).

[24.] Zie het deskundigenrapport van 17 maart 2020, onder 64. Overigens is die observatie dus niet juist omdat die bestemming bleek uit het schadeloosstellingsrapport van Overwater, p. 13, die als bijlage D bij de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017 was gevoegd.

[25.] Zie de reactie op het concept-deskundigenrapport van 28 januari 2021; de pleitnota van 24 januari 2022, p. 3. Bovendien was die informatie al eerder aan de rechtbank en de deskundigen verstrekt. Zie het als bijlage D bij de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017 gevoegde schadeloosstellingsrapport van Overwater van 6 oktober 2017, p. 13.

[26.] Zie bijvoorbeeld de reactie op het concept deskundigenrapport van 3 december 2018, p. 10 en 11; de pleitnota van 4 april 2019, onder 19.

[1.] Zie onder andere HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1069, *NJ* 2018/57.

[2.] Zie HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1246, *NJ* 2019/376, rov. 3.7.4; de conclusie van A-G Valk voor dit arrest onder 4.9 t/m 4.22 en 4.28 en noot 43 bij deze conclusie; de conclusie van AG Valk van 2 september 2022, ECLI:NL:PHR:2022:793, onder 3.11 en noot 17 bij deze conclusie.

[3.] Het tot stand brengen van het ingevolge het geldend bestemmingsplan Harnaschpolder Zuid 2014 ter plaatse voorziene bedrijventerrein, zie rov. 2.12 van het vonnis van de rechtbank van 5 juni 2019.

[4.] Zie de eerste zin van rov. 2.16 van het vonnis van de rechtbank van 5 juni 2019.

[5.] Zie het aan het slot van rov. 2.17 genoemde arrest HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:25, *NJ* 2016/397. Zie ook het deskundigen-rapport van 21 februari 2019, p. 9 derde alinea en rov. 2.15 (op p. 4) van

het vonnis van de rechtbank van 5 juni 2019.

[6.] Zie de brief van mrs. Hiemstra en Van der Hoek van 3 december 2018, p. 3 vanaf de vierde alinea t/m 5 en bijlagen 4 t/m 14 bij deze brief; de pleitnota zijdens [de onteigende] van 4 april 2019 onder 4 t/m 8.

[7.] Zie bijlage 2 bij de brief van mr. Hiemstra van 8 december 2017 en bijlage 6 bij de brief van mrs. Hiemstra en Van der Hoek van 4 april 2019. Zie ook rov. 2.15 t/m 2.17 van het vonnis van de rechtbank van 5 juni 2019.

[8.] Zie onder andere bijlage 4 bij de brief van mrs. Hiemstra en Van der Hoek van 4 april 2019 onder 3.1.

[9.] Zie de brief van de gemeente Den Haag van 8 juli 2015, bijlage 11 bij de brief van mrs. Hiemstra en Van der Hoek van 3 december 2018. Zie ook bijlage 12 bij de brief van mrs. Hiemstra en Van der Hoek van 3 december 2018, p. 2-3 van de brief van mr. Hiemstra van 8 december 2017 en bijlage 1 bij deze brief.

[10.] Zie onder andere de brief van de gemeente Den Haag van 8 juli 2015, bijlage 11 bij de brief van mrs. Hiemstra en Van der Hoek van 3 december 2018. Zie ook de brief van mrs. Hiemstra en Van der Hoek van 3 december 2018, p. 4 onderaan (zie ook p. 3-4); de pleitnota zijdens [de onteigende] van 4 april 2019 onder 4 t/m 8; het proces-verbaal van het op 4 april 2019 gehouden pleidooi, p. 6 onder 2 (mr. Van der Hoek) en p. 7 onder 1 (de heer Van Kester); de brief van mr. Hiemstra van 8 december 2017, p. 2-3.

[11.] Zie rov. 2.16 en 2.17 van het vonnis van 5 juni 2019. Zie ook het deskundigen-rapport van 21 februari 2019, p. 10-11.

[12.] Zie het deskundigen-rapport van 21 februari 2019, p. 13 halverwege. Zie ook het proces-verbaal van het op 4 april 2019 gehouden pleidooi, p. 8 onderaan (mr. Vermeulen).

[13.] Zie de conclusie van A-G Wuisman van 22 januari 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL1634 (voor HR 9 juli 2010, *NJ* 2010/631, ECLI:NL:HR:2010:BL1634), onder 4.31 t/m 4.33.

[14.] Zie de in de vorige noot vermelde vindplaats.

[15.] Zie ook het deskundigenadvies van 28 mei 2021, p. 23-24 onder 78 t/m 81 en p. 25 tweede t/m vierde alinea.

[16.] Zie het deskundigenadvies van 28 mei 2021 onder 82.

[17.] Zie het deskundigenadvies van 28 mei 2021 onder 84 t/m 86.

[18.] Zie ook de brief van mr. Van der Hoek van 28 april 2020, p. 7 onderaan / p. 8 bovenaan (productie 37A bij akte overlegging producties van 24 januari 2022).

[19.] Zie rov. 2.35 van het vonnis van de rechtbank van 5 juni 2019.

[20.] Zie de brief van mr. Van der Hoek van 28 april 2020, p. 7 onderaan / p. 8 bovenaan (productie 37A bij akte overlegging producties van 24 januari 2022); de brief van mr. Van der Hoek van 28 januari 2021, p. 7 onderaan / p. 8 bovenaan; p. 12-13 van de contra-expertise planschade van SAOZ van 23 december 2021 (productie 1 bij akte overlegging producties van 24 januari 2022); de pleitnota zijdens [de onteigende] van 24 januari 2022, onder 4; het proces-verbaal van de pleidooien op 24 januari 2022, onder 33 en 34 (mr. Van der Hoek).

[21.] Zie het deskundigenadvies van 28 mei 2021 onder 114 en 115.

[22.] Zie het deskundigenadvies van 28 mei 2021 onder 110.

[23.] Zie ook de brief van mr. Van der Hoek van 28 januari 2021, p. 1 onderaan t/m p. 3 bovenaan; de pleitnota zijdens [de onteigende] van 24 januari 2022 onder 2.6 en 2.7; het proces-verbaal van de pleidooien op 24 januari 2022 onder 35 (mr. Van der Hoek).

[1.] Vergelijk de vonnissen van de rechtbank Den Haag van 27 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:16650 onder 2.1 tot en met 2.5, respectievelijk 5 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:15146 onder 2.1 tot en met 2.7.

[2.] Dit vonnis is niet gepubliceerd.

[3.] ECLI:NL:RBDHA:2019:15146.

[4.] ECLI:NL:RBDHA:2019:15147. De formulering van de vragen is slechts op ondergeschikte punten aangepast ten opzichte van de vragen zoals vermeld onder 2.5 onder q.

[5.] Definitief deskundigenrapport van 28 mei 2021, p. 4.

[6.] ECLI:NL:RBDHA:2022:4383.

[7.] Rb. Den Haag 4 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4383, onder 2.49 en 2.52.

[8.] Ter verduidelijking: de deskundigen hadden dit onderdeel van hun rapport slechts opgenomen, omdat zij zich daartoe genoodzaakt voelden vanwege rechtsoverweging 2.26 van het tussenvonnissen van 5 juni 2019.

[9.] *Stb.* 1981, 319.

[10.] Vergelijk Sluysmans & Van der Werf, *Onteigeningsrecht (SBR Wetenschap)*, 2023/7.7: 'Voor zover wij hebben kunnen nagaan, is de mogelijkheid tot baatafoming die de wet (...) biedt nog nooit in de rechtspraak benut.' De vraag of baatafoming op zijn plaats was, kwam intussen wel aan de orde in Hof Den Haag 13 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1674 (tussenarrest) en 29 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:158 (eindarrest). Baatafoming bleef achterwege op de grond dat de waardevermeerdering in de lijn der verwachting lag. De deskundigen hadden met historisch onderzoek overtuigend aangetoond dat stedelijke uitbreiding in de richting van het onteigende te verwachten was. Het hof verwees in dit verband naar *MvA I*, [Kamerstukken I 1980/81, 15 978, nr. 135b](#), p. 2: '[Artikel 40c staat in geen relatie tot de "natuurlijke verwachtingswaarde",] terwijl artikel 40e de "natuurlijke verwachtingswaarde" ongemoeid laat. Juist zoals artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening geen schadeloosstelling in het vooruitzicht stelt, indien de ongunstige bestemming in de lijn der verwachting lag.'

[11.] HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, onder 3.2.4, *NJ* 2023/264 m.nt. E.W.J. de Groot (onteigening Rijksweg A4).

[12.] Straks onder de Omgevingswet: het omgevingsplan.

[13.] Alles vaste rechtspraak sinds de arresten van 15 januari 2016: HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:25, *NJ* 2016/397, *TBR* 2016/28 m.nt. J.F. de Groot (*Perkpolder*), HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:24, *NJ* 2016/398 (*Hoog Dalem*), HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:66 (*Groenblauwe Slinger*), HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:67 (*Groenblauwe Slinger*) en HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:68, *NJ* 2016/399 m.nt. E.W.J. de Groot (*Groenblauwe Slinger*). Zie laatstelijk HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, *NJ* 2023/264 m.nt. E.W.J. de Groot (onteigening Rijksweg A4).

[14.] Dit betekent niet dat bij de bepaling van de werkelijke waarde alleen daadwerkelijke bestemmingen in aanmerking komen, want redelijk handelende partijen bij een veronderstelde koop in het commerciële verkeer (art 40b lid 2 Ow) zullen zich mede kunnen laten leiden door voldoende reële verwachtingen over een wijziging van de ter plaatse geldende bestemming (zogenaamde 'verwachtingswaarde'). Laatstelijk HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, onder 3.2.3, *NJ* 2023/264 m.nt. E.W.J. de Groot (onteigening Rijksweg A4) verwijzend naar HR 16 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1874, *NJ* 2023/104, m.nt. E.W.J. de Groot (*Hedwigepolder II*), onder 4.2.

[15.] Art. 40a Ow geeft als hoofdregel dat bij het bepalen van de schadeloosstelling wordt uitgegaan van de dag waarop het vonnis van de onteigening wordt uitgesproken.

[16.] Met dit uitzonderingsgeval houdt de navolgende passage uit de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer geen rekening: 'Tussen de artikelen 40c en 40e bestaat geen verband. Het eerste artikel richt zich op de invloed van overheidswerken, het tweede op de invloed van het bestemmingsplan dat naar zijn aard - een samenstel van rechtsregels - geen deel uitmaakt van de overheidswerken, die van feitelijke aard zijn. Aldus is verzekerd dat artikel 40c en artikel 40e strikt gescheiden zijn, en zonder moeite naast elkaar kunnen worden toegepast.' Zie, [Kamerstukken I, 1980/81, 15 978, nr. 135b](#), p. 2.

[17.] Vergelijk met betrekking tot het vanaf 1 januari 2024 geldende recht: art. 15.1 e.v. Omgevingswet. De vergoeding van planschade uit de Wro gaat op in het hoofdstuk 'nadeelcompensatie' in de Omgevingswet (hoofdstuk 15 van deze wet). Het begrip planschade wordt daarmee verlaten en vervangen door het meeromvattende concept van vergoeding van schade die rechtmatig door de overheid wordt veroorzaakt: nadeelcompensatie.

[18.] De aanspraak op planschadevergoeding bestaat onder voorwaarden en betreft niet de gehele schade.

[19.] Art. 40f Ow ziet niet op dit geval, maar uitsluitend op een correctie op een prijsvermeerdering als in art. 40e Ow bedoeld.

[20.] Daarbij is te letten op een verschil wat betreft de peildatum. De peildatum voor onteigeningsschade is de dag van inschrijving van het onteigeningsvonnis (art. 40a Ow). De peildatum voor planschade is de datum van inwerkingtreding van het schadeveroorzakende besluit, althans bij toepassing van art. 6.1 Wro is dit zo. Dit is dus de datum van inwerkingtreding van het bestemmingsplan dat de gewijzigde bestemming inhoudt, vergelijk ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, onder 4.2 (overzichtsuitspraak) met verwijzing naar vaste rechtspraak van de Afdeling. Indien bij de toepassing van art. 40e Ow ook van die peildatum wordt uitgegaan, is mijns inziens een correctie nodig voor de tussen beide peildata gelegen prijswijzigingen.

[21.] Voor deze afstemming is nodig dat wordt bepaald hoe hoog de planschadevergoeding zou zijn geweest indien bij de begroting daarvan rekening zou zijn gehouden met alle bestemmingen die gelden voor zaken die deel uitmaken van het complex. Het verschil tussen de (hogere) planschadevergoeding, die alleen is gebaseerd op de bestemming die in het bestemmingsplan aan het onteigende zelf is toegekend, en de (lagere) planschadevergoeding, waarbij acht is geslagen op alle bestemmingen die gelden voor zaken die deel uitmaken van het complex, moet worden afgetrokken van de te vergoeden eigenlijke onteigeningsschade. Hierbij doet zich opnieuw de in voetnoot 20 gesignaleerde kwestie van het verschil in peildatum voor.

[22.] ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1337, *BR 2023/38* m.nt. J.W. van Zundert.

[23.] De situatie waarover ik het hier heb, betreft de afroaming van een eerder aan de onteigende toegekende vergoeding voor *planschade*. Art. 40e Ow ziet niet op deze situatie, omdat dit artikel enkel betrekking heeft op de afroaming van *planbaat* (voordeel als gevolg van bestemmingswijzigingen). In het verlengde hiervan geldt hetzelfde voor art. 40f Ow, nu dit artikel voorziet in de mogelijkheid om een correctie door te voeren op een prijsvermeerdering (opnieuw dus wegens *planbaat*) als bedoeld in art. 40e Ow.

[24.] De bekende *Quint/Te Poel*-formule: HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, *NJ 1959/548* m.nt. D.J. Veegens (*Quint/Te Poel*).

[25.] Deze strekking volgt expliciet uit de tekst van art. 40e Ow, maar onmiskenbaar ook impliciet uit art. 40f Ow. Art. 40f Ow strekt ertoe te voorkomen dat de onteigende ter zake van dezelfde schade twee keer een vergoeding wordt toegekend. Zie Sluysmans & Van der Werf, *Onteigeningsrecht (SBR Wetenschap)*, 2023/7.8.

[26.] Waarbij zich opnieuw de in voetnoot 20 gesignaleerde kwestie van het verschil in peildatum voordoet.

[27.] ECLI:NL:RBDHA:2019:15146.

[28.] Zie rechtbank Den Haag 5 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:15149, onder 2.29 (zaaknummer 22/02361) en Rechtbank Den Haag 5 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:15150, onder 2.29 (zaaknummer 22/02348).

- [29.] ABRvS 13 augustus 2008, ECLI:NL:RVS.2008.BD9961, onder 2.4.1. Zie voorts J.H.M. Huijts, Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade. Titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Omgevingswet: tussen eenheid en verscheidenheid (diss.), Bouwrecht Monografieën 2020, p. 95.
- [30.] Zie voor de bedragen in de parallelle zaken mijn conclusie in de zaken met nummer 22/02348 en 22/02361, onder 3.21.
- [31.] Definitief deskundigenrapport van 28 mei 2021, onder 115, p. 36.
- [32.] Definitief deskundigenrapport van 28 mei 2021, onder 118, p. 38.
- [33.] Definitief deskundigenrapport van 28 mei 2021, onder 135, p. 42.
- [34.] Bij gelegenheid van het onteigeningspleidooi tekenden de deskundigen bij hun advies aan dat zij de laatste stap (verlaging vanwege door de koper verdisconteerde risico's) uitsluitend hadden gezet in verband met rechtsoverweging 2.26 van het tussenvonnissen en dat zij zonder die overweging dit niet zouden hebben gedaan. Zie: proces-verbaal van de meervoudige pleidooien op 24 januari 2022, onder 46-47, p. 8-9.
- [35.] MvA II, [Kamerstukken II 1980/81, 15 978, nr. 6](#), p. 2, 3, 8 en 9.
- [36.] MvA I, [Kamerstukken I 1980/81, 15 978, nr. 135b](#), p. 2. Aan het citaat gaat vooraf: 'De leden van de C.D.A.-fractie merken terecht op, dat artikel 40f alleen kan worden toegepast wanneer reeds voor de oteigening vergoeding voor planschade is ontvangen.'
- [37.] ECLI:NL:PHR:1998:ZD2956.
- [38.] HR 22 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD2956, NJ 1999/42 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*fietspad Bleiswijk*).
- [39.] HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7625, NJ 2004/409 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Betuweroute*).
- [40.] Het in de voorgaande voetnoot genoemde arrest van uw Raad onder 3.2.
- [41.] Zie de annotatie van J.F. de Groot bij het arrest onder 5, met verwijzing naar onder meer HR 15 maart 1967, ECLI:NL:HR:1967:AB4856, NJ 1967/211 m.nt. N.J. Polak.
- [42.] HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0415, NJ 2009/303 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Waterkering Zederik*).
- [43.] C.N.J. Kortmann & I.O. den Hollander, De rol van planschade bij het bepalen van de schadeloosstelling in het oteigeningsrecht, *TBR* 2014/3, p. 19 (linkerkolom).
- [44.] C.N.J. Kortmann & I.O. den Hollander, De rol van planschade bij het bepalen van de schadeloosstelling in het oteigeningsrecht, *TBR* 2014/3, p. 19 (rechterkolom).
- [45.] HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4119, *TBR* 2013/44 m.nt. E. van der Schans (*verzorgingsplaats Rijksweg A7*).
- [46.] HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1634, NJ 2010/631 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Nieuwe Hoefweg Bleiswijk*).
- [47.] HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:505 (*Bedrijventerrein De Grens*).
- [48.] ECLI:NL:PHR:2022:793, onder 3.19.
- [49.] ECLI:NL:PHR:2008:BF0415, onder 2.5.
- [50.] ECLI:NL:PHR:2008:BF0415, onder 2.9.

- [51.] Zie ook [Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3](#), p. 62-63: 'Er kan in de ogen van de regering alleen sprake zijn van een compensatie van dat nadeel voorzover dat nadeel redelijkerwijs niet meer door het individu gedragen kan worden. Het wetsvoorstel expliciteert dat er geen aanspraak bestaat op een vergoeding van de gehele schade ten gevolge van concreet aangeduide besluiten krachtens de Wro. Alleen die schade wordt vergoed welke uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het maatschappelijke risico, dat elke burger behoort te dragen.' [voetnoot conform origineel]
- [52.] HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1634, NJ 2010/631 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Nieuwe Hoefweg Bleiswijk*).
- [53.] ECLI:NL:PHR:2010:BL1634, onder 4.31 en 4.32.
- [54.] Idem onder 4.33.
- [55.] Uitdrukkelijk in die zin J.E.F.M. den Drijver-van Rijckevorsel e.a., *Handboek onteigening* 2013/5.4.19.
- [56.] J.G. De Vries Robbé, Wijziging onteigeningswet. Baatafoming en vergoeding van planschade, *Advocatenblad* 1982, aflevering 62, p. 1; J.R. Vermeulen & J.S. Procee, Weg is weg: eliminatie van bestemmingen bij de waardebeoordeling van het onteigende, *O&A* 2013/61, onder 7.2. Idem wat betreft de voorzienbaarheidsmaatstaf: F.A. Mulder, Voorzienbaarheid van in de onteigeningsprocedure geclaimde planschade en nadeelcompensatie, *O&A* 2006/72, p. 135.
- [57.] Bijvoorbeeld P.C.E. van Wijmen, annotatie bij het arrest *Waterkering Zederik*, NJ 2009/303 onder 4.
- [58.] HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1246, NJ 2019/376 m.nt. E.W.J. de Groot (*Glastuinbouwgebied Kanaalzone of Terneuzen*).
- [59.] HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:25, NJ 2016/397 m.nt. E.W.J. de Groot onder NJ 2016/399, *TBR* 2016/28 m.nt. J.F. de Groot (*Perkpolder*).
- [60.] Zie mijn conclusie ECLI:NL:PHR:2019:485, onder 4.22 sub 2, met voetnoot 43 daarbij.
- [61.] Zie voor dit alles onder andere: HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1506, NJ 2017/58 m.nt. E.W.J. de Groot (*Waterdunen*), onder 3.4.3; HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, onder 3.2.4, NJ 2023/264 m.nt. E.W.J. de Groot (*onteigening Rijksweg A4*).
- [62.] Bijlage 8 bij reactie [verweerder] van 3 december 2018 op concept-deskundigenrapport van 16 april 2018.
- [63.] Wet van 14 maart 2020, *Stb.* 2020/112. Vergelijk de geconsolideerde tekst op de website van het Informatiepunt Leefomgeving: <https://iplo.nl/regelgeving/omgevingswet/geconsolideerde-teksten-omgevingswet/>.
- [64.] MvT, [Kamerstukken II 2018/19, 35 133, nr. 3](#), p. 262-263.
- [65.] HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:24 (*Onteigeningsplan Hoog Dalem, Gorinchem*) en HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:25 (*Onteigeningsplan Perkpolder, Zeeland*). *Voetnoot conform origineel*.
- [66.] Hoofdstuk 'Contacten met de wetgever', Jaarverslag Hoge Raad der Nederlanden 2022: <https://www.hogeraad.nl/jaarverslag/contacten-wetgever/>.
- [67.] Vgl. [Kamerstukken I 1980/81, 15 978, nr. 135b](#), p. 1. *Voetnoot conform origineel*.
- [68.] ECLI:NL:HR:2008:BF0145, NJ 2009, 303. *Voetnoot conform origineel*.
- [69.] Zie o.a. ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2402 (overzichtsuitspraak). *Voetnoot conform*

origineel.

- [70.] ECLI:NL:PHR:2010:BL1634 vóór HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1634, *NJ* 2010/631 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Nieuwe Hoefweg Bleiswijk*).
- [71.] Proces-verbaal van de meervoudige pleidooien op 24 januari 2022, onder 55, p. 10.
- [72.] ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:182, onder 6.1; ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, onder 5.39.
- [73.] ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4221, onder 2.7; ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, onder 5.39.
- [74.] ABRvS 15 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV5061, onder 2.8.
- [75.] De aangehaalde uitspraak ging overigens over art. 49 WRO, maar de wettekst is voor zover hier relevant ongewijzigd gebleven. Zie ook in vergelijkbare zin ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, onder 5.42 (over compensatie in natura).
- [76.] ABRvS 15 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV5061, onder 2.8; ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, onder 5.40.
- [77.] ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9072, onder 6.1; ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, onder 5.41.
- [78.] ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, onder 5.44.
- [79.] G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding: het recht op planschadevergoeding bij wijziging van het planologische regime*, Utrecht: G.J. Wiarda Instituut 2002, p. 63-64.
- [80.] G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding: het recht op planschadevergoeding bij wijziging van het planologische regime*, Utrecht: G.J. Wiarda Instituut 2002, p. 66. Vergelijk voor een recenter voorbeeld met dezelfde strekking ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:330, onder 5.4: 'Op grond hiervan mocht [appellant] er van uitgaan dat het in de schadeloosstelling opgenomen bedrag van € 90.000 voor waardevermindering van het overblijvende niet geheel of gedeeltelijk was bedoeld ter vergoeding van planschade. De minister heeft niet aannemelijk gemaakt, ook niet op de zitting, dat dit bedrag wel geheel of gedeeltelijk ter vergoeding van planschade is toegekend.'
- [81.] J.H.M. Huijts, *Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade: titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Omgevingswet: tussen eenheid en verscheidenheid*, Den Haag: Instituut voor *Bouwrecht* 2020, p. 439. Zie bijvoorbeeld ook expliciet: MvT, [Kamerstukken II 2010/11, 32 621, nr. 3](#), p. 25-26 (over het nieuwe art. 4:126 Awb over nadeelcompensatie wegens rechtmatig overheidshandelen).
- [82.] Zie deskundigenrapport van 4 mei 2022, onder 110, p. 35.
- [83.] Na bestudering van zaak 22/02348 (met inhoudelijk gelijke klachten) ga ik ervan uit dat de verwijzing naar rechtsoverweging 2.38 in de procesinleiding een verschrijving is en dat rechtsoverweging 2.49 is bedoeld.
- [84.] HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1069 (r.o. 4.1.1-4.1.4). *Voetnoot conform origineel.*
- [85.] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, onder 2.1 (overzichtsuitspraak); ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2971, onder 10.1.
- [86.] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4086, onder 6.2; ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:436, onder 17.7; ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:570, onder 8.1; ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1148, onder 4.5; ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3295, onder 5.2.

- [87.] ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2973, onder 5.7.
- [88.] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:570, onder 8.1; ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1148, onder 4.5.
- [89.] De rechtvaardiging die de Afdeling geeft, is niet toepasbaar op alle gevalstypen. Zo kan een onroerende zaak ook op andere wijze dan door koop in eigendom worden verkregen, zoals de onder 5.9 genoemde voorbeelden uit de jurisprudentie illustreren.
- [90.] J.S. Procee & M.J.W. Timmer, annotatie bij: ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:728, *BR* 2020/59; I.P.A. Heijst, onder 5, annotatie bij: ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:549, *BR* 2022/38.
- [91.] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1624, onder 8.5; ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1238, onder 30. Zie in dezelfde zin: J.S. Procee & J.J. Schaeffer, onder 6-8, annotatie bij: ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3295, *BR* 2023/22.
- [92.] ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4086, onder 6.2.
- [93.] ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3295, onder 5.1.
- [94.] ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3295, onder 5.3.
- [95.] Zie voor dit uitgangspunt: Rechtbank Den Haag 4 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4383, onder 2.15-2.17.
- [96.] Brief van de zijde van het Bedrijvenschap van 9 december 2019, p. 2.
- [97.] Concept deskundigenadvies van 17 maart 2020, onder 11, p. 4.
- [98.] Concept deskundigenadvies van 17 maart 2020, onder 63, p. 14.
- [99.] Concept deskundigenadvies van 17 maart 2020, onder 64, p. 14.
- [100.] Brief van de zijde van het Bedrijvenschap van 1 mei 2020, onder 2.2, p. 3.
- [101.] Brief van de zijde van het Bedrijvenschap van 1 mei 2020, onder 2.3, p. 6.
- [102.] Concept deskundigenadvies van 3 augustus 2020 en 17 december 2020, p. 18 kleine letter.
- [103.] Brief van de zijde van het Bedrijvenschap van 28 januari 2021, p. 4.
- [104.] Deskundigenadvies van 28 mei 2021, p. 19.
- [105.] Pleitnota van de zijde van het Bedrijvenschap van 24 januari 2022, onder 3 en proces-verbaal van meervoudige pleidooien van 24 januari 2022, onder 3 en 4.
- [106.] Proces-verbaal van meervoudige pleidooien van 24 januari 2022, onder 49.
- [107.] HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1069, *NJ* 2018/57 m.nt. E.W.J. de Groot, onder 4.1.3 onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie. Zie recent HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:512, *NJ* 2023/127, onder 3.5.
- [108.] ECLI:NL:PHR:2017:292, onder 2.16-2.18, vóór: HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1069, *NJ* 2018/57 m.nt. E.W.J. de Groot.
- [109.] ECLI:NL:PHR:2017:292, onder 2.19 vóór HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1069, *NJ* 2018/57 m.nt.

[110.] In de procesinleiding verwijst het Bedrijvenschap naar pagina 12-13 uit bijlage D bij de nota voor rechter-commissaris en deskundigen van 27 oktober 2017.

[1.] Wet van 23 maart 2016, houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet), *Stb.* 2016, 156 (inwerkingtreding: *Stb.* 2023, 89).

[2.] Wet van 14 maart 2020 tot wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten vanwege opname in de Omgevingswet van regels over het vestigen van een voorkeursrecht, regels over onteigening, bijzondere regels voor het inrichten van gebieden en, met het oog op verschillende typen gebiedsontwikkelingen, een verdere aanpassing van de regels over kostenverhaal (Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet), *Stb.* 2020, 112 (inwerkingtreding: *Stb.* 2023, 113).

[3.] Wet van 12 februari 2020 tot aanvulling en wijziging van de Omgevingswet, intrekking van enkele wetten over de fysieke leefomgeving, wijziging van andere wetten en regeling van overgangsrecht voor de invoering van de Omgevingswet (Invoeringswet Omgevingswet), *Stb.* 2020, 172 ((inwerkingtreding: *Stb.* 2023, 113).

[4.] KB van 23 maart 2017, nr. 2017000499, *Stcrt.* 19 april 2017, nr. 19775.

[5.] Rechtbank Den Haag 5 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:15146.

[6.] Rechtbank Den Haag 10 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:15147.

[7.] Rechtbank Den Haag 4 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4383.

[8.] HR 16 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1874, rov. 4.2 (*NJ* 2023/104, m.nt. E.W.J. de Groot; *red.*).

[9.] Zie [Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3](#), p. 258 en 261.

[10.] Vgl. HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4119, rov. 3.7 (*NJ* 2013/318, m.nt. P.C.E. van Wijmen; *red.*).

[11.] Vgl. [Kamerstukken II 1980/81, 15978, nr. 6](#), p. 2, 3 en 8.

[12.] Vgl. [Kamerstukken I 1980/81, 15978, nr. 135b](#), p. 2.