

Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 oktober 2015 tot 1 mei 2016.

Mr. I.P.A. van Heijst¹

In deze (halfjaarlijkse) kroniek worden de belangrijkste uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening gesignaleerd. Deze uitspraken zijn voor gemeenten van belang bij de grondverwerving, maar bijvoorbeeld ook voor het bepalen van de inbrengwaarden in het kader van een exploitatieplan of het bepalen van de 'koop prijs' bij aankopen op grond van een gemeentelijk voorkeursrecht. Deze kroniek kent inmiddels een vaste indeling, die aansluit bij de verschillende 'vaste' elementen van een schadeloosstelling bij onteigening. In het laatste onderdeel van deze kroniek zullen vanaf nu ook interessante publicaties op het gebied van schadeloosstelling bij onteigening of minnelijke verwerving ter voorkoming van onteigening worden gesignaleerd.

1. Waarde onteigende

- Eliminatie van (nieuwe) bestemming?

De verwervingspraktijk keek reikhalzend uit naar het oordeel van de Hoge Raad in een aantal zaken over de toepassing van de eliminatorieregel (artikel 40c Ow) bij de waardering van het onteigende. Op 15 januari 2016 heeft de Hoge Raad hierover in een vijftal zaken uitspraak gedaan,² steeds met (nagenoeg) gelijklopende overwegingen. De Hoge Raad benadrukt in deze uitspraken nog eens uitdrukkelijk dat toepassing van de eliminatorieregel een uitzondering is (en moet zijn) op de hoofdregel dat bij de waardering van het onteigende rekening wordt gehouden met de op de peildatum vigerende (of reeds te verwachten) bestemming van het onteigende. De bestemming dient bij de waardering van het onteigende uitsluitend te worden weggedacht indien ten tijde van de vaststelling van die bestemming al sprake was van een concreet plan voor het werk waarvoor onteigend wordt, en de bestemming (het bestemmingsplan) aldus 'slechts' de juridische planologische onderbouwing en regeling gaf om de realisatie van dat werk mogelijk te maken. Daarbij heeft de Hoge Raad de toepassing van de eliminatorieregel uitdrukkelijk beperkt tot gevallen waarin sprake is van een overheidswerk, dit wil zeggen een werk, waarvoor het plan door een overheid is ontwikkeld en dat ook door een overheid wordt gerealiseerd. Indien een werk door een of meer marktpartijen wordt gerealiseerd, of in een samenwerking tussen de overheid en een marktpartij dient de bestemming van dat werk bij de waardering van het onteigende dus niet te worden weggedacht. Onder 'overheid' wordt in dat verband verstaan de publiekrechtelijke rechtspersonen van artikel 2:1 lid 1 en 2 BW (met name Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen). Als een overheid enkel voorbereidingswerkzaamheden uitvoert ten behoeve van het werk waarvoor onteigend wordt (bijvoorbeeld

het egaliseren en bouwrijp maken van een terrein voor woningbouw) betekent dit nog niet dat daarmee sprake is van een overheidswerk: beslissend daarvoor is of de overheid het werk zelf (alleen) uitvoert.

2. Waardevermindering overblijvende

- Eliminatie van (nieuwe) bestemming?

In een van voornoemde vijf zaken³ kwam ook nog de vraag aan de orde of en in hoeverre bij het bepalen van de waarde(vermindering) van het overblijvende na onteigening de 'nieuwe' bestemming van het onteigende en/of het werk waarvoor onteigend wordt moet worden geëlimineerd. De Hoge Raad verwijst hiervoor naar haar arrest van 21 november 2008⁴ en overweegt (nogmaals) dat bij de waardebeoordeling van het overblijvende na de onteigening de bestemming van het overheidswerk dat op het onteigende wordt aangelegd niet moet worden weggedacht.

3. Overige schade

- Btw over kosten deskundigenbijstand

In geval van onteigening of verwerving van een onroerende zaak ter voorkoming van een onteigening kunnen belanghebbenden (eigenaar en/of gebruiker) krachtens artikel 50 Ow aanspraak maken op volledige vergoeding van de kosten die zij in verband met de verwerving/ontteigening hebben moeten maken voor deskundigenbijstand. De omvang van de te vergoeden kosten wordt daarbij volgens vaste jurisprudentie beoordeeld aan de hand van de zogenoemde dubbele redelijkheidstoets: zowel het inschakelen van de betreffende deskundige (jurist, taxateur en/of accountant) moet in de gegeven situatie redelijk zijn, als ook de omvang van de kosten van de betreffende deskundige.

In de verwervingspraktijk stond tot voor kort zelden de vraag ter discussie of ook de btw over deskundigenkosten moet worden vergoed. Wanneer een onteigende de btw over deze kosten niet kon verrekenen, werden de deskundigenkosten vermeerderd met btw vergoed. Dit gold aldus voor particulieren en bijvoorbeeld ook voor agrarische ondernemers, die gebruik maken van de zogenoemde Landbouwwet (artikel 27 Wet omzetbelasting 1968). Ondernemers die in hun onderneming btw konden verrekenen, vroegen en kregen de aan hen over de deskundigenkosten in rekening gebrachte btw meestal terug van de Belastingdienst (of konden deze btw verrekenen met de door hen af te dragen btw) en voerden om die reden de btw over de deskundigenkosten niet op als schadepost.

In een recente onteigeningsprocedure stelde een ondernemer echter dat hij de btw over de aan hem in rekening gebrachte deskundigenkosten niet kon verrekenen en deze btw daarom afzonderlijk aan hem vergoed diende te worden. De rechtbank was het met hem eens: volgens de rechtbank kon de onteigende de btw niet verrekenen, omdat de onteigening ziet op levering van een onroerende zaak en zo'n levering doorgaans is vrijgesteld van omzetbelasting. Nu de deskundigenbijstand zag op een vrijgestelde dienst zou de onteigende de btw over de kosten niet mogen verrekenen. De Hoge Raad⁵ volgde de rechtbank in dit standpunt. Bij onteigening gaat het volgens de Hoge Raad om

de rechtsovergang van een onroerende zaak tegen betaling van een vergoeding ingevolge een vordering van de overheid. Omdat de deskundigenbijstand ingezet wordt ten behoeve van de bepaling van de vergoeding die de overheid moet betalen voor de rechtsovergang van de onroerende zaak oordeelt de Hoge Raad dat de btw over de kosten van deskundigenbijstand niet afgetrokken kan worden. In een onteigeningsprocedure zal dus ook aan 'gewone' ondernemers de in rekening gebrachte btw over de kosten voor juridische en andere deskundigenbijstand als afzonderlijke schadepost moeten worden vergoed. De Hoge Raad gaat in deze uitspraak niet in op de mogelijkheid van verrekening van de btw over deskundigenkosten ingeval van een minnelijke verwerving van de onroerende zaak ter voorkoming van een onteigening. Strikt genomen is dan geen sprake van een rechtsovergang van de onroerende zaak ingevolge een verordening van de overheid. Afgewacht zal moeten worden of de belastingdienst c.q. de belastingrechter voortaan ook in die situatie zal aannemen dat de btw over de kosten van deskundigenbijstand niet verrekend kan worden, en dus voor afzonderlijke vergoeding in aanmerking komt.

- Omvang kosten deskundigenbijstand

Steeds vaker wordt in onteigeningsprocedures tussen partijen uitvoerig gediscussieerd over de vergoeding van de kosten van deskundigenbijstand, en dan met name over de vraag of de kosten van de door de onteigende ingeschakelde deskundige(n) nog wel redelijk zijn. Rechtbanken plegen bezwaren van de onteigende partij tegen door partijdeskundigen gehanteerde uurtarieven en/of aantallen gewerkte uren nauwkeurig te beoordelen. Bij die beoordeling wordt nadrukkelijk rekening gehouden met de 'ongelijke' positie tussen de onteigenaar (die voor de verwerving of onteigening in beginsel onbeperkt deskundigenbijstand kan invoeren) en de onteigende (die veelal zelf over geen enkele kennis en/of ervaring met onteigening beschikt). Rechtbanken vinden niet snel dat uurtarieven van onteigeningsadvocaten onredelijk hoog zijn: door de rechtbank Overijssel werd een uurtarief van € 375,- aanvaardbaar geacht 'want kennelijk gehanteerd door gespecialiseerde advocaten', en door de rechtbank Oost-Brabant zelfs een uurtarief van € 390,- ('voor een gespecialiseerd onteigeningsadvocaat'). Rechtbanken zijn veelal wel kritisch over een mogelijke overlap van werkzaamheden, bijvoorbeeld indien sprake is van meerdere advocaten (kantoorgenoten) aan de zijde van de onteigende of tussen de werkzaamheden van de onteigeningsadvocaat en de taxatieadviseur van de onteigende. Indien de rechtbank de kosten van een deskundige onredelijk hoog acht, zal de rechtbank deze kosten matigen en zelf een redelijke vergoeding voor deze kosten vaststellen. Zo'n matiging kan fors zijn: in een recente uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant⁶ stelde de rechtbank de vergoeding voor de kosten van de taxatieadviseur van de onteigende (ad € 52.873,19 inclusief btw) uiteindelijk vast op een bedrag van € 10.000,- inclusief btw. De rechtbank overwoog daarbij onder meer dat het aantal bestede uren (321 uur) 'mede gelet op de aard van de zaak en de door de rechtbankdeskundigen aan deze kwestie bestede tijd' onredelijk groot was, er onnodig veel locatiebezoeken (18!) waren afgelegd, een uurtarief van € 125,- was gehanteerd terwijl in een min of meer gelijktijdige onteigeningskwestie nog gerekend werd met een tarief van € 100,- en voorts werkzaamheden waren verricht die geacht moeten worden door de advocaat te worden uitgevoerd.

4. Prijsvaststelling Wvg

In deze tijden van weinig nieuwe bouwontwikkelingen bestaat voor gemeenten ook minder aanleiding om een gemeentelijk voorkeursrecht te vestigen op toekomstige ontwikkellocaties. Daarmee is ook het aantal gevallen waarin een gemeente op grond van artikel 13 Wvg aan de rechtbank verzoekt om de waarde/prijs van de onroerende zaak

waarop haar voorkeursrecht rust vast te stellen sterk afgenomen. Recent heeft echter de rechtbank Oost-Brabant⁷ toch nog eens in het kader van een Wvg-procedure de prijs van een onroerende zaak moeten vaststellen. Het betrof de prijs van een oud kloostercomplex, dat tot voor kort als woonwerklocatie voor mensen met een verstandelijke beperking in gebruik was geweest. De gemeente vreesde dat het betreffende (monumentale) complex mogelijk verkocht zou gaan worden voor onder meer de huisvesting van buitenlandse werknemers en achtte dit een ongewenste ontwikkeling. Zij vestigde daarom een voorkeursrecht op dit complex. De instelling bood daarop het complex te koop aan aan de gemeente, maar partijen konden geen overeenstemming bereiken over de waarde/koopprijs voor dit complex. Om uit de impasse te geraken heeft de gemeente vervolgens aan de rechtbank verzocht om de koopprijs van het complex vast te stellen. Ook in zo'n prijsvaststellingsprocedure is de rechtbank volgens de wet verplicht om zich te laten adviseren door een of meer deskundigen en dient de prijs te worden vastgesteld met overeenkomstige toepassing van de regels van het onteigeningsrecht (artikel 13 lid 4 Wvg). In dit geval werden drie deskundigen benoemd, die een uitvoerige analyse hebben gemaakt van zowel de markt van oude kloostercomplexen als van de ontwikkelingsmogelijkheden van dergelijke complexen. Op basis van deze analyse kwamen deskundigen uiteindelijk uit op een waarde/koopprijs van € 3.200.000,-. De rechtbank verwierp de door beide partijen tegen deze waardering aangevoerde bezwaren.

5. Interessante literatuur

In deze kroniek zullen vanaf nu ook interessante publicaties op het gebied van schadeloosstelling bij onteigening en/of verwerving ter voorkoming van een onteigening worden gesignaleerd.

In deze kroniekperiode zijn onder meer de navolgende publicaties verschenen:

- De erfpachter als derdebelanghebbende door ir. M. de Koe in LTB 2016/21.
- De pachter als derdebelanghebbende in het onteigeningsrecht door mr. G.J.M. de Jager in LTB 2016/22.
- Onteigenen onder de Omgevingswet: een (r)evolutie door mrs. J.F. de Groot en A. de Snoo in TBR 2016/2.

Noten

- 1 Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt daarnaast regelmatig op als arbiter of bindend adviseur in vastgoed- en aansprakelijkheidskwesties, als voorzitter van schadecommissies in planschade- en deelcompensatiezaken, en als rechtbankdeskundige in onteigeningsprocedures.
- 2 HR 15 januari 2016:ECLI:NL:HR:2016:24 (X/gemeente Gorinchem), 2016:25 (provincie Zeeland/Goense e.a.), 2016:66 (BBL/X), 2016:67 (BBL/X), 2016:68 (BBL/X).
- 3 HR 15 januari 2016:ECLI:NL:HR:2016:68 (BBL/X).
- 4 HR 21 november 2008, NJ 2009/303 (X/Rivierenland).
- 5 HR 1 april 2016:ECLI:NL:HR:2016:531 (Van der Wijk/Staat).
- 6 Rb. Zeeland-West-Brabant 16 december 2015, zaaknr. C/02/249530 (Staat/X).
- 7 Rb. Oost-Brabant 11 december 2015, zaaknr. C/01/281964 (B&W gemeente Haaren/Stichting Cello).