

63. Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

MR. I.P.A. VAN HEIJST

Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 mei 2022 tot 1 november 2022.

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 (waarde onteigende, waardevermindering overblijvende, bijkomende schade, schade van derden en procedurele aspecten). Indien van toepassing worden in de laatste onderdelen van deze kroniek uitspraken gesignaleerd over schadevergoedingen op grond van andere wetten die op onteigeningsbasis worden vastgesteld, interessante recent verschenen publicaties op het gebied van de schadeloosstelling bij onteigening en het laatste nieuws over de nieuwe Omgevingswet.

In deze kroniekperiode is door de Hoge Raad slechts één (verkorte) uitspraak over de schadeloosstelling bij onteigening gedaan. In de vorige kroniek ging ik er nog vanuit dat de Hoge Raad in deze kroniekperiode wel arrest zou wijzen over de schadeloosstelling in verband met de onteigening van de Hedwigepolder. Dit arrest laat echter toch nog langer op zich wachten. Daarom in deze kroniek vooral aandacht voor een aantal lezenswaardige uitspraken van diverse rechtbanken over de schadeloosstelling bij onteigening.

1. Waarde onteigende

► *Complex/complexwaarde*

In een uitspraak van de rechtbank Den Haag¹ moest de rechtbank oordelen over de vraag of het onteigende – een

verouderd kassencomplex – zijn hoogste waarde ontleende aan het gebruik als kassencomplex of aan een hogere complexwaarde. Daarvoor moest bepaald worden welke gronden tezamen met dit verouderde kassencomplex één complex vormden in de zin van art. 40d ow. Volgens dit artikel vormen gronden samen een complex indien en voor zover zij als één geheel in exploitatie worden gebracht. En volgens de jurisprudentie is hiervan sprake indien er in voldoende mate sprake is van een geografische, functionele en financiële samenhang van die gronden.

In deze zaak werd het kassencomplex onteigend ten behoeve van de realisering van een beperkt aantal luxe woningen. Het plan voor dit woongebiedje was echter onderdeel van een plan voor de herinrichting van een veel groter gebied, waarbij de ontwikkeling van het woongebied fungeerde als één van de kostendragers voor de herinrichting van dat grotere gebied. De rechtbank overwoog (conform het advies van deskundigen) dat er tussen het woongebiedje en het grotere gebied in elk geval een geografische, ruimtelijke, en uitvoeringstechnisch-temporele samenhang bestond. Weliswaar was er geen sprake (meer) van een planologische samenhang omdat intussen voor het woongebiedje een afzonderlijk bestemmingsplan was vastgesteld, maar daarentegen wel nog altijd een financiële samenhang: vanaf de start van de planontwikkeling voor het grotere gebied was voor dit gebied uitgegaan van één samenhangende grondexploitatie, waarbij de opbrengsten van onder meer dit kleine woongebiedje bestemd waren om de ontwikkeling van het grotere gebied mogelijk te maken. Daarmee had volgens de rechtbank in deze zaak het grotere gebied te gelden als 'het complex'. En nu dit grotere complex uitsluitend gerealiseerd kon worden met substantiële subsidies van derden achtte de rechtbank het aannemelijk dat in de markt geen belangstelling zou bestaan voor de integrale ontwikkeling van dit complex,

en dat daarmee ook de gronden binnen dit complex geen relevante substantiële complexwaarde hadden. Daarmee resteerde voor de onteigende een vergoeding van de gebruikswaarde van zijn kassencomplex.

In een procedure bij de rechtbank Gelderland² werden gronden onteigend voor de realisering van een nieuw ziekenhuis. In deze zaak waren partijen het er over eens dat voor deze gronden de complexwaarde tot de hoogste waarde leidde, en dat het complex in dit geval samenviel met het plangebied van het bestemmingsplan dat voor dit nieuwe ziekenhuis was vastgesteld. Partijen verschilden echter van mening over de hoogte van de complexwaarde, en – in het verlengde daarvan – over de wijze waarop deze complexwaarde moest worden vastgesteld. De rechtbankdeskundigen hadden in deze zaak de complexwaarde vanuit verschillende invalshoeken benaderd. Zij hadden vastgesteld dat toepassing van de comparatieve methode in deze zaak problematisch was omdat bij de beschikbare referenties sprake was van zeer uiteenlopende grondwaarden. Daarom hadden deskundigen ook de methode van de residuele grondwaardeberekening toegepast. Daaruit volgde volgens deskundigen een complexwaarde van afgerond € 43/m², welke waarde zij vervolgens nog hadden getoetst aan de bandbreedte zoals die bleek uit de meest relevante referentietransacties. Eén van de discussiepunten betrof vervolgens nog de vraag of de deskundigen terecht bij hun residuele waardeberekening de kosten van de infrastructurele voorzieningen in en rond het plangebied (grotendeels) buiten beschouwing hadden gelaten. De rechtbank ging daarvoor na of een redelijk handelend koper die per peildatum dit complex zou willen ontwikkelen er rekening mee zou (moeten) houden dat deze kosten voor infrastructurele voorzieningen geheel of gedeeltelijk op hem verhaald zouden worden. De rechtbank toetste daarvoor of het verhaal van deze kosten per peildatum op grond van de wet mogelijk was, en concludeerde dat dit niet het geval was. De rechtbank sloot dan ook aan bij het advies van de rechtbankdeskundigen en stelde de complexwaarde vast op € 43/m².

► *Verwachtingswaarde*

In een recente uitspraak van de rechtbank Noord-Holland³ moest de rechtbank oordelen over het standpunt van de onteigende dat voor zijn onteigende agrarische gronden op de peildatum een verwachtingswaarde gold omdat in deze gronden kort voordien nog proefboringen voor de winning van aardwarmte waren verricht. De rechtbank stelde met de rechtbankdeskundigen vast dat van een dergelijke verwachtingswaarde alleen sprake kan zijn als er op de peildatum al zodanig concrete verwachtingen bestonden ten aanzien van een toekomstige ('lucratieve') ontwikkeling van het gebied waarin het onteigende is gelegen dat redelijk handelende partijen in het vrije economisch verkeer in geval van verkoop hiermee bij hun prijsonderhandelin-

gen rekening zouden houden. De rechtbankdeskundigen hadden bij hun onderzoek geen voorbeelden gevonden van gevallen waarin de enkele interesse in grond vanwege een mogelijke geschiktheid als bron van aardwarmte zich had vertaald in een hogere grondprijs. Daarmee stond volgens de rechtbank genoegzaam vast dat de enkele omstandigheid dat in het onteigende proefboringen hadden plaatsgevonden niet heeft geleid tot een grondprijsopdrijvend effect in het gebied waarin het onteigende is gelegen. Daarmee had het onteigende volgens de rechtbank geen hogere waarde dan de gewone agrarische waarde.

► *Onteigening en planschade*

In een procedure bij de rechtbank Den Haag verschilden partijen van mening over de vraag of de waarde van het onteigende nog verhoogd moest worden met een vergoeding voor geleden planschade. Art. 40e ow biedt de mogelijkheid om planschade te vergoeden in het kader van een onteigeningsprocedure om op die manier het voeren van een afzonderlijke planschadeprocedure te voorkomen. In dit geval werden gronden onteigend ten behoeve van de realisering van een bestemming 'bedrijventerrein'. Het onteigende was onderdeel van een groter complex van gronden met deze bedrijfsbestemming en ontleende daaraan volgens de rechtbankdeskundigen een waarde per peildatum (oktober 2018) van € 70/m². Voorheen gold voor het onteigende echter een ruimere bestemming 'Gemengde doeleinden', en volgens de onteigende had hij met de vaststelling van de nieuwe bedrijfsbestemming planschade geleden. In een eerdere (tussen)uitspraak⁴ had de rechtbank overwogen dat een redelijke toepassing van art. 40e ow inhield dat op de peildatum van de onteigening een inschatting moest worden gemaakt van de kans dat een verzoek om vergoeding van deze planschade zou worden toegewezen en van de mate waarin een koper van de betreffende grond met die kans rekening zou houden. Over deze kans wenste de rechtbank nader geadviseerd te worden. In de recente (eind)uitspraak van de rechtbank⁵ oordeelde de rechtbank over dit inmiddels uitgebrachte nader advies. Daarbij corrigeerde de rechtbank allereerst het eerder door haar geformuleerde beoordelingscriterium. Volgens de rechtbank kan bij de toepassing van art. 40e ow volstaan worden met de beoordeling van de mogelijk geleden planschade aan de hand van de criteria uit het planschaderecht (waaronder ook de criteria inzake risico-aanvaarding en normaal maatschappelijk risico), en hoeft daarbij dus niet ook nog afzonderlijk verdisconteerd te worden de kans op een vergoeding van de planschade en de waardering van die kans bij een veronderstelde verkoop van de betrokken gronden. De rechtbank volgde vervolgens grotendeels de beoordeling van de geleden planschade in het nader advies, en verhoogde de complexwaarde van het onteigende (ad ruim € 72.000) met een vergoeding voor de geleden planschade (ad ruim € 136.000).

2. Waardevermindering overblijvende

Geen relevante uitspraken.

3. Bijkomende schade

► Planschade

In een recente uitspraak van de rechtbank Den Haag⁶ maakte de onteigende – als ‘bijkomende schade’ – aanspraak op vergoeding van planschade ten aanzien van de voor hem na onteigening overblijvende agrarische gronden. Deze overblijvende gronden waren aanvankelijk door de gemeente ook ter onteigening aangewezen (voor de realisering van een natuur- en recreatiebestemming), maar de rechtbank had de onteigening van die gronden uiteindelijk afgewezen omdat het door de gemeente beoogde gebruik van die gronden onvoldoende afweek van het gebruik dat de onteigende al van die gronden maakte. Door de lange duur van de procedure over de onteigening van de gronden was de mogelijkheid om planschade te claimen ten aanzien van de uiteindelijk niet-onteigende gronden inmiddels verjaard. Volgens de onteigende kon hem niet worden tegengeworpen dat hij intussen geen planschadeclaim had ingediend omdat hij verondersteld had, en redelijkerwijs had mogen veronderstellen, dat de waardevermindering van de betreffende gronden in het

kader van de door de gemeente gestarte onteigeningsprocedure aan hem vergoed zou gaan worden. De rechtbank ging hier niet in mee: volgens de rechtbank valt de vergoeding van eventuele planschade in verband met na onteigening overblijvende gronden buiten de schade-loosstelling die aan de onteigende op grond van de ow toekomt. De onteigende had er rekening mee moeten houden dat zijn verweer tegen de onteigening van de betreffende gronden zou kunnen slagen, en dat hij dan voor de planschade in verband met de eerdere bestemmingswijziging van die gronden tijdig separaat een planschadeclaim bij de gemeente zou moeten indienen.

► Rente vrijkomend kapitaal

In de hiervoor al genoemde uitspraak van de rechtbank Noord-Holland⁷ oordeelde deze rechtbank tevens over het rentepercentage dat in aanmerking moest worden genomen bij de berekening van de door de onteigende te realiseren rente-inkomsten over het kapitaal dat met de onteigening voor hem zou vrijkomen. Voor dit rentepercentage is in de rechtspraak lange tijd uitgegaan van ‘vaste’ percentages, waaronder een rentepercentage van 4 bij vrijkomend kapitaal uit onbebouwde agrarische gronden. In verband met de aanhoudende lage rentestand in de afgelopen jaren is door steeds meer onteigenden bepleit dat deze vaste rentepercentages te hoog zouden zijn. Vanaf 2021 zijn



foto: Tineke ten Have

rechtbanken in toenemende mate gevoelig gebleken voor dit argument, en hebben deze inmiddels in verschillende uitspraken onder meer het rentepercentage bij onteigening van onbebouwde agrarische grond verlaagd tot 2. De rechtbank Noord-Holland heeft zich in deze uitspraak hierbij aangesloten. Met de inmiddels weer stijgende rentes zal deze discussie ook in de komende jaren wel weer opduiken.

➤ *Rente over verschil voorschot schadeloosstelling*

In de enige uitspraak van de Hoge Raad⁸ in deze kroniekperiode was een andere rentevergoeding aan de orde, te weten de te vergoeden rente over het verschil tussen het aan de onteigende uitgekeerde voorschot op de aan hem toekomende schadeloosstelling en het uiteindelijk voor hem vastgestelde bedrag van de schadeloosstelling. In de betreffende procedure was de onteigening in februari 2002 (!) al uitgesproken, en was de procedure daarna al twee keer eerder bij de Hoge Raad geweest. Met de recente uitspraak is de discussie tussen partijen over de schadeloosstelling definitief beslecht. Eén van de laatste discussiepunten betrof nog het toe te passen rentepercentage over het verschil tussen het voorschot en de uiteindelijke schadeloosstelling. De Hoge Raad heeft eerder al geoordeeld dat dit rentepercentage moet worden vastgesteld op basis van de rente-inkomsten die de onteigende in de betreffende periode daadwerkelijk had kunnen genieten, en dat daarmee dit rentepercentage niet noodzakelijkerwijs gelijk zou moeten zijn aan de wettelijke rente. Met inachtneming hiervan oordeelde de Hoge Raad dat het hof voor het toepasselijke rentepercentage mocht uitgaan van een gewogen gemiddelde van de toepasselijke depositorente in de betreffende periode, en daarmee (in dit geval) van een rentepercentage van 2,25 per jaar.

➤ *Btw over de schadeloosstelling*

Ten slotte wordt in deze kroniek gesignaleerd dat inmiddels in nagenoeg iedere onteigeningsprocedure aandacht wordt besteed aan de mogelijke verschuldigdheid van btw over de (gehele) toe te kennen onteigeningsschadeloosstelling. Lange tijd is dit aspect onderbelicht gebleven, waarschijnlijk ook omdat vanuit de Belastingdienst niet actief is/wordt ingezet op handhaving van deze mogelijke btw-plicht. Op basis van externe fiscale adviezen maken steeds meer onteigenden echter aanspraak op vergoeding van btw over de hele aan hen toekomende schadeloosstelling omdat zij ervan uit gaan dat zij op grond van de geldende fiscale wetgeving gehouden zijn om btw over de aan hen toegekende schadeloosstelling af te dragen. Deze btw-plicht zou dan met name gelden voor eigenaren die btw-plichtige activiteiten op het onteigende uitoefenden, en waarbij de onteigende gronden zijn aan te merken als 'bouwterrein' in de zin van de Wet op de omzetbelasting. Omdat in de praktijk nog veel onduidelijkheid bestaat over de exacte reikwijdte van deze btw-plicht wordt in onteigeningsprocedures steeds meer er voor gekozen dat de

onteigende overheid een bijkomend aanbod doet om de eventueel verschuldigde btw over de schadeloosstelling aan de onteigende te vergoeden zodra vast komt te staan dat de onteigende deze btw aan de fiscus moet afdragen⁹. Deze ontwikkeling zal echter in de komende tijd zeker nog wel een vervolg krijgen.

4. Procedure

➤ *Kosten van juridische en andere deskundigenbijstand*

Ook in deze kroniekperiode is bij verschillende rechtbanken weer uitvoerig gediscussieerd over de redelijkheid van de te vergoeden kosten van juridische en andere deskundigenbijstand voor de onteigende. In het hiervoor al genoemde vonnis van de rechtbank Den Haag¹⁰ maakte de rechtbank in dit verband korte metten met het door de advocaat van de onteigende in rekening gebrachte tarief dat in de loop van de procedure was opgelopen van € 495/uur tot € 530/uur. De rechtbank achtte deze tarieven 'bovenmatig', nu zij ruim boven de uurtarieven van andere onteigeningsadvocaten liggen, terwijl noch de aard noch de hoogte van de schadeloosstelling zo'n hoog uurtarief rechtvaardigde. De rechtbank matigde dit uurtarief vervolgens tot een haars inziens 'redelijk' tarief van € 300/uur.

5. Wetgeving

In de vorige kroniek werd er nog vanuit gegaan dat de nieuwe Omgevingswet – en daarmee de nieuwe wettelijke regeling voor onteigening – nu toch écht in werking zou treden per 1 januari 2023. Inmiddels is dit moment uitgesteld tot (in elk geval) 1 juli 2023. We zullen zien...!

- 1 Rb. Den Haag 24 augustus, ECLI:NL:RBDHA:2022:8830 (*kassencomplex Voorschoten*).
- 2 Rb. Gelderland 20 juli, ECLI:NL:RBGEL:2022:5274 (*ziekenhuis Doetinchem*).
- 3 Rb. Noord-Holland 18 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4338 (*provincie Noord-Holland*).
- 4 Rb. Den Haag 5 juni 2019 (*bedrijventerrein Harnaschpolder*; niet gepubliceerd).
- 5 Rb. Den Haag 4 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4381 (*bedrijventerrein Harnaschpolder*).
- 6 Rb. Den Haag 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10715 (*Groenzone Pijnacker-Nootdorp*).
- 7 Rb. Noord-Holland 18 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4338 (*provincie Noord-Holland*).
- 8 HR 17 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:869 (*Nieuw Werklust Holding BV/Staat*).
- 9 Vgl. o.m. Rb. Den Haag 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10715 en Rb. Noord-Holland 18 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4338.
- 10 Rb. Den Haag 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10715.



Over de auteur

Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt daarnaast regelmatig op als rechtbankdeskundige in onteigeningsprocedures, als arbiter of bindend adviseur in vastgoed- en aansprakelijkheidskwesties en als voorzitter van schadecommissies in planschade- en nadeelcompensatiezaken.