

32. Kroniek schadeloosstelling bij onteigening

MR. I.P.A. VAN HEIJST

Een overzicht van rechterlijke uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening uit de periode 1 november 2022 tot 1 april 2023.

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 heeft de Hoge Raad vier uitspraken over de schadeloosstelling bij onteigening gedaan, waaronder de al langere tijd verwachte uitspraak in de zaak over de onteigening van de Hedwigepolder in Zeeuws-Vlaanderen. Deze vier uitspraken zullen hierna worden besproken, alsmede een enkele uitspraak van rechtbanken.

1. Waarde onteigende

› Redelijkheid en waardering onteigende

In de procedure over de schadeloosstelling in verband met de onteigening van de Hedwigepolder¹ deed de voormalige eigenaar van deze polder (ruim 305 ha groot!) in cassatie

vanwege het uitzonderlijke karakter van deze onteigening een beroep op de redelijkheid: volgens de eigenaar had de rechtbank in deze zaak uitdrukkelijk moeten onderzoeken of na de toepassing van de gewone regels over het vaststellen van de waarde van het onteigende (eliminatie/complex/verwachtingswaarde) er in dit geval niet aanleiding zou moeten bestaan om deze regels op basis van de redelijkheid aan te vullen, te vernieuwen of buiten toepassing te laten. De Hoge Raad ziet echter niets in dit algemene beroep op de redelijkheid. De Hoge Raad onderschrijft dat de onteigening van de Hedwigepolder een bijzondere aard en achtergrond heeft vanwege de grootschaligheid van de infrastructurele werken in de polder, de grote belangen van de openbare veiligheid en het feit dat met die werken wordt voldaan aan internationale verplichtingen van Nederland. Maar die bijzondere aard en achtergrond rechtvaardigen naar het oordeel van de Hoge Raad niet een afwijking van de uitgangspunten die aan de regels in de onteigeningswet voor het bepalen van de waarde van het onteigende ten grondslag liggen. Volgens de Hoge Raad biedt de wettelijke maatstaf voor het bepalen van die waarde voldoende ruimte om rekening te houden met een eventuele bijzondere aard en achtergrond van een onteigening.

› Complex

De voormalig eigenaar van de Hedwigepolder bepleitte voorts dat de gronden in deze polder een relatief hoge complexwaarde hadden omdat de polder één complex zou vormen met de haven van Antwerpen. De Hoge Raad verwerpt ook dit beroep. Weliswaar heeft de haven van Antwerpen baat bij de uitvoering van de ontpoldering van de Hedwigepolder, maar dit enkele feit maakt nog niet dat

deze polder als één geheel/complex is te beschouwen met de haven van Antwerpen. De Hoge Raad overweegt dat niet gebleken is dat de haven van Antwerpen en de Hedwigepolder als één geheel in exploitatie is of wordt gebracht, en wijst er daarbij op dat de landsgrens tussen de polder en de haven van Antwerpen hiervoor ook een (relevant) obstakel zou zijn. In de aan deze uitspraak voorafgaande (lezenswaardige!) conclusie van de procureur-generaal (PG) is deze zeer uitvoerig ingegaan op nog diverse andere aspecten van de waardering van de gronden in de Hedwigepolder, maar de Hoge Raad heeft de nadere beoordeling van die aspecten in zijn uitspraak niet nodig gevonden.

› *Eliminatieregel*

In een zaak over de onteigening van gronden in de gemeente Gennep heeft de PG in zijn conclusie² een voor de praktijk nuttig overzicht gegeven van de actuele jurisprudentie over de toepassing van de eliminatieregel bij de waardering van onteigende gronden. Onder verwijzing naar het standaardarrest Perkpolder uit 2016³ herhaalt de PG nog eens dat de eliminatieregel met terughoudendheid moet worden toegepast: een bestemming moet (en mag) bij de waardering van het onteigende alleen worden geëlimineerd indien de aan het onteigende gegeven bestemming zó rechtstreeks voortvloeit uit een reeds bestaand, concreet plan voor het werk waarvoor wordt onteigend dat die bestemming met het plan waarvoor wordt onteigend moet

worden vereenzelvigd. Hiervan is sprake als het bestemmingsplan niet zijn normale rol in de ruimtelijke ordening heeft vervuld, maar slechts is vastgesteld om de juridisch-planologische onderbouwing te geven voor de aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt. De Hoge Raad⁴ zag in deze zaak geen aanleiding om in zijn uitspraak op dit aspect nog nader in te gaan.

› *Planschade en onteigening*

In dezelfde conclusie heeft de PG ook een voor de praktijk belangrijke overweging gewijd aan de toepassing van de regeling van art. 40e ow. Dit artikel voorziet in vergoeding van planschade als onderdeel van de onteigeningsschadeloosstelling door de werkelijke waarde van het onteigende te vermeerderen met de planschade als gevolg van de bestemming waarvoor wordt onteigend. In de betreffende zaak was echter vast komen te staan dat de mogelijke aanspraak op vergoeding van planschade op de relevante peildatum al geruime tijd was verjaard. De PG onderschreef het oordeel van de rechtbank dat art. 40e ow niet mede een grondslag biedt voor de vergoeding van inmiddels verjaarde planschade. En ook ten aanzien van dit aspect zag de Hoge Raad geen aanleiding om hierop in zijn uitspraak nog nader in te gaan.

In een recente uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland⁵ over de schadeloosstelling in verband met de



Foto: Tineke ten Have

onteigening van gronden voor de realisatie van een nieuw windturbinepark kwam deze rechtbank naar aanleiding van een beroep op art. 40e ow eveneens tot de conclusie dat de aanspraak op planschade op de peildatum voor het vaststellen van de onteigeningsschadeloosstelling reeds lang was verjaard; ook deze rechtbank kwam daarmee niet toe aan toepassing van art. 40e ow.

2. Waardevermindering overblijvende

-

3. Bijkomende schade

› Voordeelsverrekening

Eén van de uitgangspunten bij het bepalen van de schadeloosstelling voor een onteigende is dat eventuele voordelen die de onteigende als gevolg van de onteigening ondervindt in beginsel moeten worden verrekend met de nadelen (maar nimmer met de vergoeding voor de waarde van het onteigende).

In de zaak over de onteigening van de Hedwigepolder was sprake van een voordeel voor de onteigende in de vorm van (mogelijke) rente-inkomsten over de vergoeding die hem toekwam wegens de aanwezigheid van bruikbare bodembestanddelen (zand en klei) in de onteigende gronden. Met de rechtbankdeskundigen had de rechtbank geoordeeld dat dit voordeel in dit geval niet verrekend behoorde te worden met andere schadeposten, gelet op het bijzondere karakter van de vergoeding voor de aanwezigheid van bruikbare bodembestanddelen (die vergoeding ziet op de meerwaarde van het onteigende in verband met de aanwezigheid van bruikbare bodembestanddelen terwijl daar geen investering tegenover heeft gestaan, terwijl die bodembestanddelen ook geen enkele relatie hebben met de exploitatie van de betreffende gronden). De Hoge Raad volgde de rechtbank hierin niet: volgens de Hoge Raad is er ook ten aanzien van deze vergoeding geen reden om af te wijken van het uitgangspunt dat eventuele rente-/inkomensvoordelen verrekend kunnen worden met eventuele inkomensnadelen als gevolg van de onteigening.

Een andere vorm van voordeelsverrekening was aan de orde in een uitspraak van de Hoge Raad over de onteigening van een verhuurd appartement in Rotterdam⁶. De huurder was in verband met de aanstaande onteigening al enkele maanden voor de peildatum uit het appartement vertrokken. De rechtbank oordeelde dat de huurder gedurende deze maanden als onteigeningsgevolg voor vergoeding aan de eigenaar in aanmerking kwam. De gemeente had betoogd dat het nadeel van deze huurder voor onteigening verrekend kon (en moest) worden met de hogere huurinkomsten die de eigenaar na onteigening bij verhuur van een vervangend appartement zou kunnen realiseren. De rechtbank oordeelde echter dat van de eigenaar niet verlangd kon worden dat hij voor het

vervangende appartement een hogere huur zou vragen om op die manier zijn schade als gevolg van de onteigening te beperken. De Hoge Raad achtte dit oordeel niet juist: volgens de Hoge Raad stond in dit geval vast dat de eigenaar voor het nieuwe appartement een hogere huurprijs kon vragen dan de huurprijs die voor het oude appartement gold, en in zoverre voor de onteigende sprake was/kon zijn van een voordeel. Daarvan uitgaande doet volgens de Hoge Raad de omstandigheid dat de onteigende voorafgaand aan de peildatum geen schadebeperkende maatregelen hoeft te treffen er niet aan af dat bij de vaststelling van de schadeloosstelling het voordeel van de hogere huurprijs voor het vervangende appartement kan worden verrekend met het nadeel van de huurder voor de peildatum.

› Btw over de schadeloosstelling en/of kosten van deskundigenbijstand

In de vorige kroniek is al gesignaleerd dat inmiddels in nagenoeg iedere onteigeningsprocedure aandacht wordt besteed aan de mogelijke verschuldigheid van btw over onteigeningsschadeloosstelling. Vastgesteld werd toen dat in verband met de onduidelijkheid over de exacte reikwijdte van deze btw-plicht in onteigeningsprocedures er steeds meer voor wordt gekozen dat de onteigende overheid een bijkomend aanbod doet om de eventueel verschuldigde btw over de schadeloosstelling aan de onteigende te vergoeden indien en zodra vast komt te staan dat de onteigende deze btw daadwerkelijk aan de fiscus moet afdragen.

Een recent voorbeeld hiervan is de uitspraak van de rechtbank Den Haag in een onteigeningsprocedure tussen ProRail en een eigenaar/exploitant van een tuincentrum in Rijswijk ten behoeve van de verbreding van de spoorlijn tussen Delft en Den Haag.⁷ In deze uitspraak heeft de rechtbank niet alleen bepaald dat partijen – conform de daarover door hen gemaakte afspraak – de eventueel door de onteigende te lijden belastingschade bindend zullen laten vaststellen door de SAOZ, maar ook dat ProRail haar bijkomend aanbod gestand moet doen om aan de onteigende alsnog de btw over de gehele schadeloosstelling te vergoeden indien en zodra in de toekomst blijkt dat de onteigende deze btw daadwerkelijk verschuldigd zal zijn (en aan de fiscus moet afdragen).

De Hoge Raad heeft daarbij recent nog eens geoordeeld⁸ (in een zaak waarin partijen de btw-kwestie niet aldus via een bijkomend aanbod hadden geregeld) dat een rechtbank in zijn einduitspraak over de schadeloosstelling zelfstandig moet beoordelen of de onteigende vergoeding toekomt van btw over de gehele schadeloosstelling of bijvoorbeeld over alleen de kosten van juridische en andere deskundigenbijstand. Of en wanneer btw aan een onteigende vergoed moet worden is door de PG in de voorafgaande conclusie nog eens uitvoerig uiteengezet⁹.

Kort gezegd:

- ▶ Btw moet over de (gehele) schadeloosstelling vergoed worden indien (a) de onteigende heeft te gelden als btw-ondernemer, en (b) het onteigende heeft te gelden als 'bouwterrein', d.w.z. op peildatum nog onbebouwd was, maar reeds bestemd was om te worden bebouwd of daarop een werk aan te leggen;
- ▶ Btw moet (alleen) over de kosten van juridische en ander deskundigenbijstand vergoed worden indien (a) de onteigende heeft te gelden als Btw-ondernemer, en (b) het onteigende niet heeft te gelden als 'bouwterrein', omdat het reeds bebouwd is en/of niet bestemd is om te worden bebouwd of daarop een werk aan te leggen;
- ▶ Btw moet over alle afzonderlijke kostenposten vergoed worden indien de onteigende niet heeft te gelden als Btw-ondernemer.

4. Procedure

-

5. Wvg/exploitatieovereenkomst/planschade

In een recente uitspraak¹⁰ van de Afdeling was aan de orde de toepassing van de egalisatieregule bij het vaststellen/ taxeren van de inbrengwaarde in een gemeentelijk exploitatieplan. Op basis van een taxatierapport had de gemeente Heiloo twee inbrengwaarden vastgesteld, te weten € 92,50/m² voor de gronden met een reguliere woonbestemming en € 85/m² voor de gronden met een nog uit te werken woonbestemming. Vastgesteld was echter dat al deze gronden deel uitmaakten van een en hetzelfde complex. De Afdeling oordeelde dat het dan in strijd is met de systematiek van de waardebepaling van gronden binnen een complex (en daarmee in strijd met art. 6.13 lid 5 Wro en art. 40c ow) om niet uit te gaan van één complexwaarde voor alle gronden binnen dat complex.

In dit verband wordt gesignaleerd dat de Afdeling zeer recent heeft geoordeeld¹¹ dat er in planschadezaken géén grondslag bestaat voor (analoge) toepassing van de egalisatieregule uit het onteigeningsrecht bij de waardering van de gronden die als gevolg van een nadelige bestemmingswijziging in waarde zouden zijn gedaald.

6. Wetgeving

In de vorige kroniek werd er nog vanuit gegaan dat de nieuwe Omgevingswet waarschijnlijk per 1 juli 2023 in werking zou treden. Inmiddels heeft het parlement ingestemd met inwerkingtreding van de Omgevingswet per 1 januari 2024 (met overigens nog altijd een voorbehoud dat het bijbehorende digitale systeem op die datum voldoende kan functioneren...).

7. Relevante literatuur

In deze kroniekperiode kan worden gewezen op:

- ▶ het artikel 'Het eliminatiebeginsel in het onteigeningsrecht' van prof. mr. Sluysmans e.a. in het tijdschrift *TBR* 2022/128;
- ▶ het artikel 'Commentaar op de Handreiking grondeigendom Omgevingswet' van mrs. J. Hagelaars en I. Termaat in het tijdschrift *Grondzaken en gebiedsontwikkeling*, maart 2023/nr. 2.¹²

- 1 HR 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:129 (Hedwigepolder). In deze uitspraak is het eerdere vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant over de schadeloosstelling grotendeels in stand gelaten. Op twee onderdelen is dit vonnis vernietigd; over die twee onderdelen moet het gerechtshof Den Bosch opnieuw oordelen.
- 2 Conclusie PG 2 september 2022, ECLI:NL:PHR:2022:793.
- 3 HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:25 (Perkpolder).
- 4 HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:505 (gemeente Gennep).
- 5 Rb. Midden-Nederland 25 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:238 (windturbine Zeewolde).
- 6 HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:472 (appartement Rotterdam).
- 7 Rb. Den Haag 25 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:777 (tuincentrum Rijswijk).
- 8 HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:513 (provincie Noord-Brabant).
- 9 Conclusie PG 14 oktober 2022, ECLI:NL:PHR:2022:941.
- 10 ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1131 (exploitatieplan Heiloo).
- 11 ABRvS 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1337 (planschade Eindhoven).
- 12 *Grondzaken en gebiedsontwikkeling*, 2023/18 (Commentaar op de Handreiking grondeigendom Omgevingswet).



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.