

TBR 2017/23

# Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2016

– Mr. M.W. Scheltema, mr. M. Rus-van der Velde, mr. J.S. Procee, mr. L. Baljon, mr. K.E. Haan en mr. S.J.M. Bouwman<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Het jaar 2016 heeft weer mooie onteigeningsjurisprudentie opgeleverd. Bij bespreking van deze jurisprudentie hanteren wij dezelfde indeling als in de voorgaande jaren. Het onteigeningsprocesrecht komt eerst aan de orde. Vervolgens bespreken wij de arresten die betrekking hebben op de schadeloosstelling. In onze kroniek over 2015.<sup>2</sup> hebben wij de arresten van de Hoge Raad van 15 januari 2016 over eliminatie al besproken. Wij zullen dat dus nu niet weer doen. Uiteraard gaan wij wel in op een aantal arresten waarin de Hoge Raad toepassing geeft aan de in de arresten van 15 januari 2016 geformuleerde regels. Ten slotte zal een aantal varia niet onvermeld blijven.

## 2. Onteigeningsprocesrecht

### 2.1 Rechterwisseling na mondelinge behandeling

In onze kroniek over 2014.<sup>3</sup> bespraken wij het arrest van de Hoge Raad van 31 oktober 2014. De Hoge Raad oordeelde in dat arrest dat als in de periode tussen de mondelinge behandeling en de uitspraak een of meer rechters wordt of worden vervangen, de partijen daarvan op de hoogte moeten worden gesteld onder opgaaf van redenen. Elke partij mag dan een nadere mondelinge behandeling verzoeken ten overstaan van de rechters die uitspraak zullen doen. Een dergelijk verzoek kan in het belang van een voortvarende procesvoering onder bepaalde omstandigheden worden afgewezen, mits dat gemotiveerd gebeurt.

Het arrest van 15 april 2016<sup>4</sup> vormt een verduidelijking van het arrest uit 2014. In deze zaak hadden bij de rechtbank drie pleidooien plaatsgevonden. Na de mondelinge behandeling op 27 november 2012 wees de rechtbank het verzoek tot

benoeming van een nieuwe deskundigencommissie af. Na de mondelinge behandeling op 12 juni 2013 heeft de rechtbank bij vonnis deskundigen opgedragen om een nader advies op te stellen met betrekking tot een onderdeel van de schadeloosstelling. Op 25 juni 2014 vond tenslotte het laatste pleidooi plaats. In cassatie werd geklaagd dat het eindvonnis nietig was omdat het mede was geweest door een rechter die weliswaar bij het pleidooi van 25 juni 2014 aanwezig was geweest maar niet bij de twee eerdere pleidooien.

De Hoge Raad herhaalt in zijn arrest de overwegingen uit het arrest van 31 oktober 2014<sup>5</sup> en stelt dat de in dit arrest gegeven regels ook in de onderhavige procedure van toepassing zijn. Niettemin meent de Hoge Raad dat er voor toepassing van die regels in deze zaak geen grond bestaat, omdat sprake is van een wisseling van een van de rechters na een op een mondelinge behandeling gevolgde uitspraak en aan de verdere beoordeling van het geschil een tweede mondelinge behandeling is voorafgegaan.

Vervolgens geeft de Hoge Raad een verduidelijking van zijn arrest van 31 oktober 2014. Volgens de Hoge Raad dient een onderscheid te worden gemaakt tussen (a) de vraag tot hoever de verplichting reikt om aan partijen mededeling te doen van een rechterwisseling en (b) beoordeling van een verzoek om nadere mondelinge behandeling.

Ten aanzien van het onder (a) gestelde, overweegt de Hoge Raad dat de ratio van de in het arrest van 31 oktober 2014 gegeven regel is dat hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is behandeld ook daadwerkelijk wordt meegenomen in de vervolgens te geven beslissing. De verplichting van het gerecht om aan partijen mededeling te doen van een rechterwisseling moet dus gelden voor de volgende uitspraak waarin (wel of tevens) wordt beslist over de geschilpunten die in de mondelinge behandeling aan de orde zijn gekomen. Daarmee vervalt de verplichting van het gerecht om na een mondelinge behandeling aan partijen mededeling

<sup>1</sup> De auteurs zijn allen advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeve Fortuijn te Den Haag.

<sup>2</sup> M.W. Scheltema, M. Rus-van der Velde, J.S. Procee (e.a.), 'Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2015', *TBR* 2016/20.

<sup>3</sup> M.W. Scheltema, M. Rus-van der Velde, J.S. Procee (e.a.), 'Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2014', *TBR* 2015/18.

<sup>4</sup> HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:662.

<sup>5</sup> HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076.

te doen van een rechterswisseling, na de eerste uitspraak die op de mondelinge behandeling volgt.

Voor wat betreft de beoordeling van een verzoek om een nadere mondelinge behandeling (b) na een rechterswisseling overweegt de Hoge Raad dat uitgangspunt blijft dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling, dient te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Dit uitgangspunt blijft gelden, aldus de Hoge Raad, zolang niet is beslist op de geschilpunten die bij de mondelinge behandeling aan de orde zijn gekomen, en kan dus ook de fase van de procedure omvatten waarin op het gerecht niet meer de verplichting rust om aan partijen mededeling te doen van een rechterswisseling. De voorwaarden die in rov. 3.4.4 van het arrest van 2014 zijn gesteld aan de afwijzing van een verzoek om een nadere mondelinge behandeling, kunnen dan ook tot de einduitspraak een rol blijven spelen.

## 2.2 Gelegenheid om pleidooi te verzoeken

Het arrest van de Hoge Raad van 28 oktober 2016<sup>6</sup> is afgedaan met toepassing van art. 81 lid 1 RO, in overeenstemming met de conclusie van A-G Langemeijer<sup>7</sup> in dezen. De conclusie van de A-G is in deze zaak dan ook van belang. In eerste aanleg had de Staat ten behoeve van het bestemmingsplan 'Dijkverlegging Cortenoever' gevorderd de vervroegde onteigening uit te spreken van een aantal (gedeelten van) onroerende zaken van de eigenaar. De eigenaar voerde verweer tegen de onteigening. Dit verweer werd door de rechtbank verworpen en door de rechtbank werd de vervroegde onteigening uitgesproken.

In cassatie klaagt de eigenaar erover dat de rechtbank hem, na het nemen van zijn conclusie van antwoord, (uitdrukkelijk) in de gelegenheid had moeten stellen om een datum voor pleidooi te vragen. De A-G overweegt<sup>8</sup> dat een rechter zonder geldige reden niet aan een verzoek tot pleidooi voorbij mag gaan, maar dat dat verwijt nu niet wordt gemaakt. Van schending van hoor en wederhoor is evenmin sprake nu de gedaagde zich bij conclusie van antwoord heeft kunnen uitlaten over alle stukken van de Staat.

Aldus resteert volgens de A-G de vraag of artikel 2.11 van het procesreglement de rechtbank verplichtte om, nadat de conclusie van antwoord was genomen, ongevraagd een termijn van twee weken te verlenen om een verzoek in te dienen tot het bepalen van een datum voor pleidooi. De A-G

concludeert dat artikel 24 Ow, dat bepaalt dat de rechtbank uiterlijk een maand na de eerste roldatum uitspraak doet, prevaleert. Waar het in deze zaak voor de onteigende mis gaat, is het feit dat hij na zijn conclusie van antwoord heeft stilgezeten. Nadat de rechtbank na het indienen van de conclusie van antwoord de zaak had verwezen naar de rolzitting van twee weken later, heeft de eigenaar niet gereageerd. De rechtbank had, aldus de A-G, dus ook niet kunnen weten dat de eigenaar een pleidooi wilde, óók als de Staat daaraan geen behoefte had.

De - voor de hand liggende - moraal van dit verhaal is dan ook, dat een wens om de zaak te bepleiten (tijdig) aan de rechtbank kenbaar moet worden gemaakt. Alleen dan kan pleidooi niet worden geweigerd.

## 2.3 Hoor en wederhoor indien deskundigen een derde raadplegen

Het komt geregeld voor dat deskundigen ten aanzien van een bepaald onderdeel van de schade-loosstelling een derde willen raadplegen. Dit kan bijvoorbeeld een belastingdeskundige zijn of een makelaar die goed op de hoogte is van de (huizen) prijzen in een bepaald gebied.

In de zaak die tot het arrest van 28 oktober 2016 leidde, was in het deskundigenbericht een begroting van opbrengsten en kosten van zandwinning opgesteld<sup>9</sup> gebaseerd op een rapport opgesteld in overleg met een rentmeester, terwijl partijen niet vooraf waren geïnformeerd over inschakeling van deze rentmeester en onduidelijk was wat zijn inbreng was. De gemeente deed in dit verband een beroep op HR 8 juli 2011.<sup>10</sup> De Hoge Raad overweegt dat het arrest van 8 juli 2011 betrekking had op het beginsel van hoor en wederhoor bij de totstandkoming van een bindend advies. In de onderhavige zaak gaat het om door de rechter benoemde deskundigen die een derde raadplegen in het kader van hun onderzoek. Dit betreft een wezenlijk ander geval, nu deskundigen, anders dan bindend adviseurs, geen beslissing geven in het geschil van partijen. Die beslissing is immers in dit geval aan de rechter.

De Hoge Raad overweegt dat ook in het onteigeningsgeding de rechter zijn oordeel ten nadele van een partij niet mag baseren op bescheiden of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten.<sup>11</sup> Dit brengt mee dat de desbetreffende partij de gelegenheid moet hebben gehad om effectief commentaar te leveren

<sup>6</sup> HR 28 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2452.

<sup>7</sup> Conclusie A-G Langemeijer 2 september 2016, ECLI:NL:PHR:2016:881.

<sup>8</sup> Onder 2.3 en 2.4.

<sup>9</sup> Zie daarover onder nr. 3.2.3 van deze kroniek.

<sup>10</sup> HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5081, NJ 2011/310.

<sup>11</sup> Dit volgt uit de art. 19 Rv en 6 EVRM, die ook in het onteigeningsgeding van toepassing zijn, aldus de Hoge Raad.

op een deskundigenbericht dat aan de rechterlijke beslissing ten grondslag wordt gelegd.<sup>12</sup>

De Hoge Raad oordeelt wel dat, om effectief commentaar te kunnen leveren op een deskundigenbericht, partijen niet steeds de beschikking behoeven te hebben over alle (onderliggende) bescheiden en andere gegevens waarop het deskundigenbericht mede is gebaseerd. Een partij die een deskundigenbericht, bij gebreke van de onderliggende gegevens of bescheiden, onvoldoende inzichtelijk of controlebaar acht, kan daarvan desgewenst blijk geven in haar commentaar, waarna de rechter beoordeelt of het deskundigenbericht zonder schending van het beginsel van hoor en wederhoor aan de beslissing ten grondslag kan worden gelegd.<sup>13</sup>

#### 2.4 Vordering tot overleggen stukken

Ten behoeve van een onteigening worden soms procedures gevoerd om informatie boven water te krijgen. Dit speelde bijvoorbeeld in de uitspraak van 6 maart 2016 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland.<sup>14</sup> Eisers waren eigenaar van gronden in het plangebied van het bestemmingsplan 'Harselaar-Driehoek', waarop een nog te ontwikkelen bedrijventerrein met een verkeerskundige slinger was voorzien. Voor de onderbouw van het nut en de noodzaak van de verkeerskundige slinger had de gemeente gebruik gemaakt van een verkeersmodel, een computerprogramma dat op basis van input van feitelijke gegevens inzicht geeft in de huidige en/of toekomstige verkeers- en vervoersstromen. Het bestemmingsplan was inmiddels onherroepelijk. Een verzoek om herziening van het bestemmingsplan was inmiddels afgewezen. Ter realisatie van het bestemmingsplan had de gemeenteraad de Kroon verzocht de gronden van eisers ter onteigening aan te wijzen. Eisers voerden bij de Kroon verweer tegen de onteigening en vorderden in dat kader bij de voorzieningenrechter overlegging van de stukken die de noodzaak van de slinger aantonen, waaronder het verkeersmodel. Volgens eisers was de verkeerskundige slinger onnodig en ze twijfelden aan het verkeersmodel dat ter onderbouw had gediend.

De voorzieningenrechter oordeelt dat het in dit geval het kader van artikel 843a Rv te buiten gaat als het verkeersbureau inzage zou moeten verstrekken in de door haar gebruikte software. Eisers hebben niet aannemelijk gemaakt dat er, buiten de gegevens die zij reeds hebben ontvangen, concrete stukken bestaan bij afgifte waarvan eisers een rechtmatig belang hebben en waarover zij noodzakelijkerwijs moeten kunnen beschikken. Daarom werd de vordering afgewezen.

<sup>12</sup> EHRM 18 maart 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD4449, NJ 1998/278, (Mantovanelli/Frankrijk).

<sup>13</sup> HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:599, rov. 3.4.

<sup>14</sup> Rb. Gelderland 6 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:1551.



#### 2.5 Doorbreking rechtsmiddelenverbod beschikking vervroegde descente

Op grond van artikel 54a e.v. Ow kan de onteigenaar, vooruitlopend op het onteigeningsgeding, middels een verzoekschrift de rechtbank verzoeken om te bepalen dat een vervroegde plaatsopneming (descente) plaats zal vinden. De rechtbank beschikt binnen een maand op dat verzoek en bepaalt, bij toewijzing, de dag en het tijdstip voor de descente en benoemt een rechter-commissaris en drie deskundigen. Tegen een dergelijke beschikking staan op grond van artikel 54c lid 3 Ow *enkel* aan de *verzoeker* rechtsmiddelen open.

In een procedure die leidde tot het arrest van het gerechtshof Den Bosch van 8 december 2016<sup>15</sup> had echter de te onteigenen eigenaar hoger beroep ingesteld tegen een beschikking op grond van artikel 54c Ow. Opvallend is dat het hof, in afwijking van het in artikel 54c lid 3 Ow geformuleerde rechtsmiddelenverbod, het hoger beroep toch ontvankelijk acht. Dat doet het hof onder verwijzing naar de zogenoemde 'doorbrekingsleer' van de Hoge Raad, die inhoudt dat een hoger beroep desondanks ontvankelijk is indien wordt aangevoerd dat de rechter buiten het toepassingsgebied van het artikel is getreden, het ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken.<sup>16</sup> In casu voert de te onteigenen eigenaar aan dat de rechtbank artikel 54a Ow ten onrechte heeft toegepast en de artikelen 290 en 291 Rv ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten alsmede dat bij het wijzen van de beschikking sprake is geweest van essentieel vormverzuim.

<sup>15</sup> ECLI:NL:GHSHE:2016:5463.

<sup>16</sup> HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU7430.

Het hof is van oordeel dat de gronden voor doorbreking van de appel- en cassatieverboden ook gelden in procedures gebaseerd op de Onteigeningswet.<sup>17</sup> Het hof merkt de klachten aan als ‘doorbrekingsgronden’ en acht de te onteigenen eigenaar daarom ontvankelijk. De te onteigenen eigenaar heeft echter geen belang bij het hoger beroep, omdat de provincie al had aangeboden om geen gebruik te maken van de beschikking en tot betaling van de daadwerkelijke proceskosten. Ook had de provincie inmiddels verzocht om intrekking van het verzoek, welk verzoek het hof heeft opgevat als een verzoek tot vernietiging, hetgeen het hof honoreert. Daarmee lijkt de zaak te zijn afgedaan, ware het niet dat het hof nog ten overvloede over de aangevoerde doorbrekingsgronden opmerkt dat de procedure van artikel 54a Ow een bijzondere procedure is, waarvoor gezien artikel 2 Ow slechts de regels van Rechtsvordering gelden voor zoveel daarvan bij de Ow niet is afgeweken. Het hof overweegt dat de procedure van artikel 54a Ow een ex parte karakter heeft, waarbij de rechtbank het verzoek toetst aan de van toepassing zijnde bepalingen. In het bijzonder geldt dit, aldus het hof, ten aanzien van de vraag of de betekening aan de belanghebbenden op de juiste wijze heeft plaatsgevonden. De rechtbank beslist zonder dat de Ow het horen van belanghebbenden (inclusief de mogelijk te onteigenen eigenaar) voorschrijft. Het hof verwijst dan nog naar het arrest van de Hoge Raad van 5 april 2013<sup>18</sup>, waarin de Hoge Raad heeft overwogen, dat het in strijd zou zijn met het karakter van de onteigeningsprocedure wanneer in de onteigeningsprocedure omtrent de benoeming van iedere deskundige steeds eerst de zienswijze van de betrokken partijen zou moeten worden verkregen<sup>19</sup> en dat daarom art. 32 Ow volgens de Hoge Raad aldus dient te worden begrepen dat de overlegverplichting van art. 194 lid 2 Rv niet van toepassing is op de benoeming van deskundigen in de onteigeningsprocedure. Het Hof is, gelet op de aangehaalde passage van het arrest van de Hoge Raad, van oordeel dat in dit geval de zaak conform artikel 54a Ow is verlopen en dat de artikelen 271, 272, 290 en 291 Rv niet van toepassing zijn, zodat - als er al een belang zou zijn bij het hoger beroep - er geen sprake is van een terecht aangevoerde doorbrekingsgrond.

## 2.6 Proceskosten

Zoals in de voorgaande kronieken reeds aan bod is gekomen, wordt de laatste jaren steeds vaker gediscussieerd over de omvang van de door de onteigende gemaakte kosten van juridische en deskun-

dige bijstand.<sup>20</sup> Uitgangspunt is dat enkel de kosten in aanmerking komen voor vergoeding indien het redelijk was de kosten te maken en de kosten binnen een redelijke omvang zijn gebleven (de zogenoemde dubbele redelijkheidstoets).

Dat is niet altijd het geval, zo volgt uit een tweetal uitspraken van de Rechtbank Den Haag 9 maart 2016.<sup>21</sup> Daarin matigde de rechtbank de kosten, omdat deze, gelet op de aard en de geringe complexiteit van de zaak, bovenmatig waren te noemen. Daarbij betreft de rechtbank dat de advocaat en de deskundige ook een substantieel aantal uren hadden gedeclareerd in de nagenoeg gelijke - en gevoegd behandelde - zaak. Ook worden de kosten gematigd, omdat de deskundige naast zijn werkzaamheden als taxateur flink wat uren heeft besteed aan juridische advisering, terwijl daartoe geen noodzaak leek te bestaan, gelet op de betrokkenheid van de advocaat.

Wat als een uitspraak niet alle gemaakte proceskosten betreft? Die situatie deed zich voor in het arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden van 20 september 2016.<sup>22</sup> Deze zaak is een vervolg op het arrest van de Hoge Raad van 27 november 2015.<sup>23</sup> Het ging om de vervroegde onteigening van appartementsrechten. De vordering werd door de Rechtbank Midden-Nederland afgewezen, omdat de hypotheekhouder geen kennisgeving van het ontwerp Koninklijk Besluit was gezonden. Het hof Arnhem-Leeuwarden sprak in een tussenarrest alsnog de vervroegde onteigening uit, waartegen de onteigenden in cassatie gingen. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het hof en bekrachtigde het vonnis van de rechtbank, omdat de Onteigeningswet niet voorziet in de mogelijkheid van afzonderlijke onteigening van een appartementsrecht.

In de akte na cassatie verzochten de eigenaren het hof om veroordeling van de gemeente tot betaling van de nog niet vergoede deskundigenkosten van de zogenaamde preprocesuele fase, de verzoekschriftprocedure ex art. 54a Ow bij de rechtbank en de schadeloosstellingsprocedure bij het hof.<sup>24</sup> Volgens de eigenaren zagen de kostenveroordelingen

<sup>20</sup> M.W. Scheltema, M. Rus-van der Velde, J.S. Procee (e.a.), 'Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2014', *TBR* 2015/18, par. 3.2.5; M.W. Scheltema, M. Rus-van der Velde, J.S. Procee (e.a.), 'Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2015', *TBR* 2015/20, par. 2.8.

<sup>21</sup> Rechtbank Den Haag 9 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4583, r.o. 2.38, en ECLI:NL:RBDHA:2016:4584, r.o. 2.41.

<sup>22</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 20 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7596.

<sup>23</sup> ECLI:NL:HR:2015:3422, zie ook onze Kroniek over 2015, M.W. Scheltema, M. Rus-van der Velde, J.S. Procee (e.a.), 'Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2015', *TBR* 2016/20, par. 2.5.

<sup>24</sup> Eerlijk gezegd begrijpen wij deze laatste toevoeging niet zo goed. Kennelijk heeft dit te maken met het standpunt van de eigenaren dat sprake is van een (contentieuze) schadeloosstellingsprocedure. Feit is echter dat over de schadeloosstelling volgens ons helemaal niet in rechte is gedebatteerd.

<sup>17</sup> Het hof verwijst daarbij naar A-G Loeb voor HR 6 april 1995, *NJ* 1996, 404 en hof 's-Hertogenbosch 20 november 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:5887.

<sup>18</sup> ECLI:NL:HR:2013:BY8098, besproken in onze kroniek over 2013, M.W. Scheltema, M. Rus-van der Velde, J.S. Procee (e.a.), 'Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2013', *TBR* 2014/20.

<sup>19</sup> Deze laatste zinsnede wordt door het hof vet getypt.

van de rechtbank en de Hoge Raad niet op alle in verband met de onteigeningsprocedure gemaakte kosten. Het hof ziet daar echter geen ruimte voor, omdat de procedure met het arrest van de Hoge Raad is geëindigd. De Hoge Raad heeft de zaak op grond van artikel 420 Rv zelf afgedaan. Hierdoor is geen sprake van een (terug)verwijzing naar het hof of een andere rechter (ex artikel 421-424 Rv), zodat er geen procedure aanhangig is bij het hof. Ook anderszins is er geen bevoegdheid voor het hof om te oordelen over de gevorderde vergoeding. Daarbij merkt het hof nog op dat niet op deze wijze kan worden geklaagd over het al dan niet onjuist toepassen van de Hoge Raad van artikel 50 Ow. Gelet hierop verklaart het hof zich onbevoegd om van de vordering kennis te nemen. Dit arrest leidt er wel toe dat de eigenaren (kennelijk) met een deel van hun kosten blijven zitten.

## 2.7 Omzetbelasting over de kosten van juridische en deskundige bijstand

In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 1 april 2016<sup>25</sup>, stond de vraag centraal of de omvang van de kosten van juridische en deskundige bijstand op grond van artikel 50 Ow moet worden vastgesteld met inbegrip van de door die deskundigen aan de onteigende in rekening gebrachte omzetbelasting. Daarvoor is doorslaggevend of de onteigende de btw over deze kosten voor (juridische) dienstverlening kan aftrekken. Op grond van de Wet op de omzetbelasting 1968 (Wet OB) wordt in dat kader onderscheid gemaakt tussen kosten die toegerekend kunnen worden aan handelingen van de ondernemer die belast zijn of die vrijgesteld zijn en algemene kosten die rechtstreeks verband houden met de gehele onderneming.

In het middel werd betoogd dat de kosten van deskundige bijstand niet gericht zijn op de levering van het onroerend goed, maar op de schadeloosstelling en de gevolgen van de onteigening voor de voortzetting van de bedrijfsactiviteiten. De dienstverlening van deskundigen komen dan als algemene kosten ten goede aan de gehele onderneming, en dus zijn deze verrekenbaar als de onteigende partij prestaties verricht die met omzetbelasting worden belast.

De Hoge Raad oordeelt anders. De rechtsovergang als gevolg van de onteigeningsprocedure van een onteigend perceelgedeelte is een van omzetbelasting vrijgestelde levering van een goed. De Hoge Raad overweegt dat deskundige bijstand die erop is gericht de omvang van de tegenprestatie voor levering te bepalen, ook rechtstreeks samenhangt met die levering. Omdat de deskundige bij-

stand bij onteigening dus rechtstreeks en onmiddellijk samenhangt met de vrijgestelde levering van de onteigende zaak, kan de omzetbelasting daarover niet worden afgetrokken en moet deze dus aan de onteigende als schade worden vergoed. In hun annotatie bij dit arrest wijzen Mulder en Linssen erop dat de Hoge Raad hiermee afwijkt van de bestaande praktijk.<sup>26</sup> Ondernemers die in het verleden meenden hun btw te kunnen verrekenen hebben daarom geen vergoeding voor de btw over de deskundigenkosten gevorderd. Als de Belastingdienst de ten onrechte verrekenende btw alsnog zou terugvorderen, is dit een schadepost voor de ondernemers.

In het arrest van de Hoge Raad van 28 oktober 2016<sup>27</sup> werd eenzelfde klacht aangevoerd; in lijn met zijn eerdere oordeel verwierp de Hoge Raad deze klacht wederom.

## 3. Schadeloosstelling

### 3.1 Waarde van het onteigende

#### 3.1.1 Waarderingsmethodiek

Als bekend, stelt de rechter de schadeloosstelling vast en is hij daarin vrij een waarderingsmethodiek te kiezen.<sup>28</sup> Dat het gaat om een verregerende vrijheid benadrukt het arrest van 28 oktober 2016.<sup>29</sup> De provincie Noord-Holland onteigende voor de realisatie van de N201 Schiphol Rijk. Een deel van die weg liep over het zogenaamde 'Pruissen' terrein, grotendeels de juridische eigendom van de heer Pruisen, maar de economische eigendom van de Chipshol IV B.V.<sup>30</sup> Voornamelijk de hoogte van de verwachtingswaarde hield partijen verdeeld.

Deskundigen adviseerden hierover uitgaande van de comparatieve methode. Zij beschouwden een groot aantal transacties die zij in meer en mindere mate vergelijkbaar achtten met het onteigende. Daarop baseerden zij een waarde die zij vervolgens toetsten aan gerealiseerde prijzen bij ontwikkelingen in de nabije omgeving van Schiphol. Tot slot pasten zij een afslag toe vanwege de reservering voor de parallelle kaagbaan op het onteigende die de waarde drukte. De rechtbank gaat ook uit van de comparatieve methode, maar acht de door deskundigen gehanteerde transacties in onvoldoende mate vergelijkbaar met het onteigende. Slechts een transactie acht de rechtbank wel vergelijkbaar, na-

<sup>26</sup> HR 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:531, TBR 2016/72 m.nt. F.A. Mulder en F.A. Linssen (*Staat/Van der Wijk*).

<sup>27</sup> HR 28 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2446, RvdW 2016/1101.

<sup>28</sup> Bijvoorbeeld: HR 14 april 1999, NJ 2000/394, HR 13 augustus 2004, NJ 2005/151, HR 31 maart 2006, NJ 2006/655 en HR 7 juni 2013, RvdW 2013/1495.

<sup>29</sup> HR 28 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2446 (*Provincie Noord-Holland/Chipshol IV*). De schrijvers van deze kroniek zijn als advocaat voor de provincie bij deze zaak betrokken.

<sup>30</sup> Overigens was Chipshol IV ook juridisch eigenaar van een aantal onteigende snippers.

<sup>25</sup> HR 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:531, NJ 2016/246 m.nt. J.W. Zwemmer, BNB 2016/155 m.nt. B.G. van Zadelhoff, TBR 2016/72 m.nt. F.A. Mulder en F.A. Linssen (*Staat/Van der Wijk*).

melijk een tussen de gemeente Haarlemmermeer en Schiphol Real Estate van infrastructuur die SRE zou gaan herontwikkelen. Na indexatie van de daar betaalde prijs naar de peildatum bepaalt de rechter de waarde ca. tweeënhalf keer zo hoog als deskundigen.

In zijn conclusie wijst A-G Van Oven er echter op dat partijen bij die transactie ervan uitgingen dat sprake was van bouwrijpe grond, terwijl in werkelijkheid (nog) geen bedrijfsbestemming vigeerde. Die fictie bepaalt daarmee de prijs, hetgeen de transactie niet goed vergelijkbaar maakt, omdat het onteigende in ieder geval niet kwalificeerde als bouwrijpe grond. De A-G concludeerde daarom tot vernietiging. De Hoge Raad oordeelt echter anders, door het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 RO te verwerpen. Nu motivering ontbreekt, blijft onduidelijk waarom de Hoge Raad nu precies die mening is toegedaan. Duidelijk is in ieder geval dat de Hoge Raad de feitenrechter veel vrijheid laat bij de motivering van zijn oordeel.

### 3.1.2 Eliminatie

In onze vorige kroniek spraken wij de verwachting uit dat hoewel de Hoge Raad in de arresten van 15 januari 2016<sup>31</sup> veel duidelijkheid heeft geschapen, nog voldoende vragen bestaan over de eliminatie van bestemmingen. Toch is de oogst dit jaar in kwantitatieve zin niet heel groot. In een arrest van 22 april 2016 bevestigt de Hoge Raad, via toepassing van artikel 81 RO, zijn oordeel uit de Groenzone-arresten, namelijk dat alleen een bestemmingsplan kan worden geëlimineerd waaraan een plan voor het werk ten grondslag heeft gelegen.<sup>32</sup>

In kwalitatieve zin is het een ander verhaal, daar het belang voor de praktijk van het arrest Waterdunen lastig kan worden overschat.<sup>33</sup> In het arrest ging het om een onteigening van een stuk landbouwgrond ten behoeve van het provinciaal inpassingsplan 'Waterdunen', dat voorziet in een grootschalig natuur- en recreatiegebied en in de verhoging van de kustveiligheid door kustversterking. Bij de waardebeoordeling heeft de rechtbank, in navolging van deskundigen, niet alleen het inpassingsplan

weggedacht, maar ook het aan het inpassingsplan voorafgaande Inrichtingsplan en het Gebiedsplan Natuurlijk Vitaal uit 2004. In de optiek van de rechtbank is het Gebiedsplan het startpunt van de ontwikkeling geweest en moet het als één geheel worden gezien met het inpassingsplan. Tegen deze toepassing van het eliminatiebeginsel heeft de provincie bezwaar gemaakt.

Volgens de Hoge Raad heeft de rechtbank het Inrichtingsplan impliciet aangemerkt als het al concrete plan voor het werk in de zin van artikel 40c Ow, wat in het Inpassingsplan slechts nog juridisch en planologisch is vastgelegd. Dit is volgens de Hoge Raad in lijn met de arresten van 15 januari 2016. Over het Gebiedsplan oordeelt de Hoge Raad echter anders. De Hoge Raad herhaalt dat het uitzonderingskarakter van art. 40c Ow maakt dat die bepaling terughoudend moet worden toegepast.<sup>34</sup> Alleen de plannen voor het werk waarvoor wordt onteigend zijn plannen waarmee geen rekening moet worden gehouden bij de schadeloosstelling. Zoals A-G Van Oven opmerkt: 'plannen die bestaan uit algemene ruimtelijke beleidsvisies [kunnen] in het algemeen niet worden aangemerkt als plannen voor het werk waarvoor wordt onteigend. Dergelijke plannen kunnen wel bepaalde verwachtingen wekken met betrekking tot de toekomstige planologische status, en dus gebruiksmogelijkheden, van gronden die liggen in het gebied van die plannen, en in zoverre 'startpunt' zijn van latere ontwikkelingen in overeenstemming met die verwachtingen, maar dat maakt die plannen niet tot (onderdeel van) de plannen voor het werk waarvoor later wordt onteigend.' Het Gebiedsplan had derhalve niet geëlimineerd mogen worden en speelt wel een rol bij de waardebeoordeling van het onteigende.

Kort en goed komt het er in de visie van de Hoge Raad dus op neer dat bij de waardebeoordeling rekening moet worden gehouden met beleidsdocumenten, zoals hier het Gebiedsplan, tenzij aan dat beleidsdocument een plan voor het werk als bedoeld in artikel 40c Ow ten grondslag heeft gelegen. Voor de praktijk heeft dat, in onze optiek, verstrekkende consequenties. Immers, aan elk planologisch besluit gaat beleid vooraf. Dat beleid geeft vaak al redelijk concreet weer wat de verwachtingen zijn voor een bepaald gebied. Van een 'plan voor het werk' is dan vaak nog geen sprake, zo blijkt uit de Groenzone-arresten waar de Hoge Raad allerlei gebiedsvisies onvoldoende concreet acht. Dat kan gaan betekenen dat eliminatie van de bestemming voor de eigenaar vaak een dode mus zal blijken, omdat wel rekening moet worden gehouden met voorafgaande beleidsvisies zodat een redelijk handelend koper geen verwachtingen zal koesteren op een lucratieve

<sup>31</sup> ECLI:NL:HR:2016:24 (Hoog Dalem), ECLI:NL:HR:2016:66 (Groenzone), ECLI:NL:HR:2016:67 (Groenzone), ECLI:NL:HR:2016:68 (Groenzone) en ECLI:NL:HR:2016:25 (Perkpolder), alle besproken in de Kroniek oontegeningsjurisprudentie 2015 in dit tijdschrift. Inmiddels is hierover ook al enige literatuur verschenen. Zie bijvoorbeeld de noten van J.F. de Groot (*TBR* 2016/28) en E.W.J. de Groot (*NJ* 2016/399) en de bijdragen van H. Zeilmaker en J. Hagelaars, 'De eliminatie van de eliminatie', *BR* 2016/25 en F.A. Mulder en F.A. Linssen, 'Elimineren na 15 januari 2016', *O&A* 2016,28.

<sup>32</sup> HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:720. Verder kan worden gewezen op een uitspraak van de Rb. Den Haag 9 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4583 waarin partijen uitgingen van eliminatie van de vigerende bestemming.

<sup>33</sup> HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1506 (*Waterdunen*). Zie ook *TBR* 2016/139 met noot van J.F. de Groot. De schrijvers van deze kroniek treden op als advocaat voor de provincie Zeeland.

<sup>34</sup> Hiervoor wordt door de A-G in zijn conclusie verwezen naar rov. 3.5 van het arrest van 15 januari jl. inzake *De Meijer en Goense/Provincie Zeeland*, ECLI:NL:HR:2016:25.

ontwikkeling ter plaatse. Of de jurisprudentie zich daadwerkelijk zo zal gaan ontwikkelen, zal moeten blijken. Het arrest Waterdunen biedt daarvoor wat ons betreft in ieder geval de juridische basis.

### 3.1.3 Complexwaarde

Vormen onroerende zaken gezamenlijk een complex, dan moeten alle baten en lasten van de exploitatie over die gronden worden omgeslagen. Dat resulteert in een complexwaarde die in beginsel aan alle gronden binnen dat complex toekomen. Op dat uitgangspunt bestaan uitzonderingen die er op neerkomen dat aan gronden met een bijzondere meerwaarde binnen het complex een hogere waarde toekomt.<sup>35</sup>

Aan gronden binnen een complex kan echter ook een bijzondere minderwaarde toekomen, zo leert het arrest van 24 juni 2016.<sup>36</sup> Hier onteigende de gemeente Tiel ten behoeve van woningbouw. Op de bepaalde complexwaarde brengt de rechtbank vervolgens € 130.000,- in mindering vanwege kosten gemoed met de sanering van bodemverontreiniging. Dat acht onteigende VABEOG in strijd met de complexbenadering. Zij krijgt echter nul op het rekest van de Hoge Raad. Hij concludeert namelijk dat sanering weliswaar noodzakelijk is voor de realisatie van de bestemming en juist bestemmingen moeten worden geëgaliseerd, maar dat de aanwezige verontreiniging een feitelijke omstandigheid is die losstaat van de bestemming. Daarom is sprake van een bijzondere negatieve hoedanigheid van de grond binnen het complex die voor een redelijk handelend koper reden kan zijn minder te betalen.

Op zich is die conclusie helder. Wat echter niet in cassatie aan de orde komt, is dat VABEOG volgens ons het gevoel had twee keer te betalen voor de sanering. Eerst via de berekening van de complexwaarde waar de kosten van de sanering op drukken en vervolgens via de bijzondere minderwaarde. Of dat zo is, valt uit het arrest niet af te leiden, maar duidelijk mag zijn dat de kosten van sanering niet tweemaal ten nadele van de onteigende mogen worden gebracht.

Tot slot is van belang het oordeel van de Hoge Raad over de bijkomende schaden. De rechterkende VABEOG namelijk een vergoeding toe om nieuw onroerend goed te verwerven. Nu sprake is van braakliggend terrein dat VABEOG niet exploiteert, althans dat motiveert de rechterbank onvoldoende, ontstaat volgens de Hoge Raad geen situatie waarin recht bestaat op vergoeding van (bijvoor-

beeld) verplaatsingskosten. Voor zover de rechter wederbeleggingskosten wilde vergoeden, had de rechtbank moeten onderzoeken of VABEOG duurzaam belegde en of haar redelijk belang herbelegging vordert.<sup>37</sup> Overigens is wel denkbaar dat projectontwikkelaars het onteigende als bedrijfsmiddel exploiteren, zoals blijkt uit de conclusie van A-G Van Oven bij dit arrest en bij het hierboven al besproken arrest van 28 oktober 2016. Het gaat er echter om dat de rechtbank voldoende motiveert dat het onteigende als bedrijfsmiddel wordt geëxploiteerd.<sup>38</sup>

### 3.1.4 Waardevermindering overblijvende en peildatum

De schadeloosstelling voor onteigening omvat ook een vergoeding voor de waardevermindering van het overblijvende. De rechtbank Den Haag wees een vonnis over waardevermindering wegens het verdwijnen van de ontsluitingsmogelijkheden van het perceel.<sup>39</sup> De westelijke ontsluiting van het overblijvende verviel als rechtstreeks gevolg van de onteigening. De oostelijke ontsluiting liep via een spoorwegovergang. Op de peildatum was de verwachting dat de spoorwegovergang waarschijnlijk zou worden opgeheven. Feitelijk was inmiddels een alternatieve route gerealiseerd, maar dit was op de peildatum niet voorzienbaar zodat de rechtbank daaraan voorbij gaat. De rechtbank neemt als uitgangspunt het verdwijnen van de beide ontsluitingen, en komt zo tot een aanzienlijke waardevermindering van het overblijvende. Het verdwijnen van de spoorwegovergang kon echter niet worden aangemerkt als onteigeningsgevolg. De vraag lijkt daarom gerechtvaardigd of de rechtbank door de waardevermindering door het verdwijnen van beide ontsluitingen te vergoeden, niet ook schade heeft vergoed die geen rechtstreeks gevolg van de onteigening is.<sup>40</sup>

## 3.2 Overige schade

### 3.2.1 Reconstructie en herbelegging

De rechtbank Oost-Brabant oordeelde in een tussenvonnis over de schadeloosstelling voor onteigening van een bedrijfspand met geluidsstudio, dat werd gehuurd door de kinderen van de eigenaar

<sup>35</sup> Zie bijvoorbeeld: HR 15 april 2011, NJ 2011/536 (*Janssen/Venray*). Zie in deze kroniekperiode ook: HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:153 over voorstroken.

<sup>36</sup> HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1273, TBR 2016/140, m.nt. J.A.M.A. Sluysmans (*VABEOG/Tiel*).

<sup>37</sup> Onder verwijzing naar: HR 6 februari 2015, NJ 2015/253.

<sup>38</sup> Zie expliciet: De conclusie van A-G van Oven bij het hierboven besproken arrest van 28 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:2446 (*Provincie Noord-Holland/Chipshol IV*), overweging: 3.36 - 3.38.

<sup>39</sup> Rechtbank Den Haag 17 februari 2016, ECLI:NL:HR:RBDHA:2016:4585.

<sup>40</sup> Wat in zoverre in strijd zou kunnen zijn met *Staat/Van Erp*, waar de Hoge Raad bepaalde dat slechts waardevermindering voor vergoeding in aanmerking komt die rechtstreeks gevolg is van de uitvoering van het werk waarvoor is onteigend voor zover dat op het onteigende ligt. HR 23 december 1993, NJ 1993/756 m.nt. R.A. van Mörzer Bruyns (*Staat/Van Erp*), rov. 3.8; zie hierover ook HR 20 februari 2003, NJ 2004/409 (*Railinfrabeheer/Sweeres*), en HR 6 maart 2015, NJ 2015/254 (*Staat/Jennissen*).

die daar hun bedrijf uitoefenden.<sup>41</sup> De rechtbank overweegt dat bij het bepalen van de wijze van reconstructie niet alleen financiële gevolgen maar ook andere omstandigheden moeten worden meegenomen. Dat de eigenaar zou kiezen voor herinvestering in een vervangend bedrijfspand (en niet voor een willekeurig beleggingspand) is een keuze in het belang van het familiebedrijf waar zij deel van uitmaakt. De begroting van de schadeloosstelling moet daarom plaatsvinden met als uitgangspunt dat de eigenaar de opbrengst van het onteigende investeert in de aankoop van een pand dat geschikt is voor verhuur aan het bedrijf van de kinderen.

De rechtbank oordeelde ook dat het uitgangspunt van de schadeloosstelling reconstructie met een eigen studio in het bedrijfspand moet zijn. De directe omzet van de studio was weliswaar klein, maar de aanwezigheid van de studio kan worden aangemerkt als 'Unique Selling Point' van het bedrijf. De inkomensschade als gevolg van de tijdelijke intrek in een bedrijfspand zonder studio moet daarom ook worden bepaald met inachtneming van de indirecte omzet uit provisie-opbrengsten die dankzij de studio wordt behaald. De rechtbank vindt aanmerkelijk dat artiesten en producenten van talentenshows juist voor het onteigende bedrijf zouden kiezen vanwege de aanwezigheid van een eigen studio. De rechtbank ziet daarin aanleiding het indirecte deel van de inkomensschade 'royaler' in te schatten dan de deskundigen.

### 3.2.2 Rechtbank niet gebonden aan standpunten van partijen

De rechtbank Overijssel<sup>42</sup> begrootte de schade van een pachter na onteigening van een deel van zijn gronden voor de aanleg van een dijk. De geplande ontwikkeling van het Reevediep voorzag ter plaatse, naast deze dijk, in het ontwikkelen van een natuurgebied. De verwerving van de daarvoor benodigde gronden van de pachter was in een latere fase voorzien. Pas na de peildatum in de onteigeningsprocedure is de provincie hiervoor een pachtontbindingsprocedure gestart.

De provincie had de pachter vervangende pachtgronden aangeboden, waarbij de pachter afstand moest doen van de gronden ten westen van de dijk. Bij pleidooi stelde de provincie een ander uitgangspunt voorop. De provincie voerde aan dat de pachter het aanbod van de provincie heeft aanvaard om een ontsluiting aan te leggen, zodat de pachter zijn buitendijkse gronden kan blijven gebruiken zolang de pacht voortduurt. Partijen opteren daarmee beiden bij de schadebegroting voor de fictie (op de peildatum) van het gegeven zijn van een ontsluiting

voor de overige pachtgronden, en dat (mede daarom) de schadeloosstelling moet worden vastgesteld op basis van verlies van uitsluitend de onteigende oppervlakte.

De rechtbank volgt dat gezamenlijk uitgangspunt van partijen niet en gaat uit van reconstructie van ook de overige pachtgronden. De rechtbank stelt voorop dat zij zelfstandig de schadeloosstelling moet vaststellen en daarbij niet is gebonden aan de standpunten van partijen. De rechtbank meent dat dit niet anders is wanneer partijen het over een uitgangspunt voor schadeberekening eens zijn geworden. Daar kan wel een vraagteken bij worden geplaatst. De onteigeningsrechter moet zelfstandig de schadeloosstelling vaststellen, onafhankelijk van wat de onteigende vordert en wat de onteigenaar aanbiedt.<sup>43</sup> De onteigeningsrechter treedt in zoverre niet snel buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen, omdat de rechtbank ook onderzoek moet doen naar schadeposten waarvoor de onteigende geen vergoeding heeft gevorderd. Dat geval doet zich hier echter niet voor: partijen zijn het simpelweg eens over een bepaald onderwerp. Het is dan de vraag of de rechtbank niet van die overeenstemming uit mag gaan<sup>44</sup>.

De rechtbank begroot de schade met een inschatting van wat een redelijk handelend persoon zou hebben gedaan. De rechtbank gaat er daarbij van uit dat zowel de onteigende als de overblijvende pachtgronden worden vervangen. Het vermelden waard is tot slot dat de rechtbank een vergoeding toewijst voor het mislopen door de onteigende van de vergoeding die bij 'overdracht' van het pachtrecht door pachters in het onderhavige gebied bedongen pleegt te worden van opkomende pachters, ter hoogte van € 1,00/m<sup>2</sup>.

### 3.2.3 Vergoeding winbare bodembestanddelen

Omdat de onteigende recht heeft op volledige schadeloosstelling, moet volgens vaste jurisprudentie bij de vaststelling van de waarde van het onteigende ook de meerwaarde vanwege aanwezige bodembestanddelen worden vergoed. Over de te vergoeden waarde van die bodembestanddelen zijn

<sup>43</sup> HR 22 januari 1992, NJ 1993/114 (Rotterdam/Sluiter), rov. 4.1.

<sup>44</sup> In dit verband verwijzen wij naar een arrest van de Hoge Raad van 30 september 1987, NJ 1988/868 (HHS van Delfland/Rotterdam). Partijen in die zaak hadden eerst afgesproken dat de gronden vervroegd in gebruik mochten worden genomen en dat als tijdstip voor waardering zou worden aangehouden de datum van vervroegde ingebruikneming. Toen partijen vervolgens geen overeenstemming bereikten over de schadeloosstelling was alsnog onteigening noodzakelijk. De rechtbank hield als peildatum aan de datum van vervroegde ingebruikneming. De Hoge Raad oordeelde dat de rechtbank door aldus een op de redelijkheid steunende uitbreiding te geven aan de gevolgen van de tussen partijen gemaakte afspraak, waardoor ter wille van de redelijkheid een uitzondering wordt gemaakt op het in artikel 40a Ow als uitgangspunt voor de bepaling van de schadeloosstelling aangewezen tijdstip, de rechtbank geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

<sup>41</sup> Rechtbank Oost-Brabant 21 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5157.

<sup>42</sup> Rechtbank Overijssel 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3966.



in het verleden al meer arresten geweest.<sup>45</sup> Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de situatie dat de bodembestanddelen pas door de onteigening 'winbaar' worden en de situatie dat ook de onteigende zelf de bodembestanddelen had mogen winnen. Voor de situatie dat de onteigende de bodembestanddelen niet mocht winnen en de onteigenaar wel, overwoog de Hoge Raad in het arrest *Noord-Holland/Koeckhoven*<sup>46</sup> dat de te vergoeden waarde wordt begroot op de helft van het voordeel dat de onteigenaar hierbij heeft. De te vergoeden waarde kan echter niet hoger zijn dan de marktwaarde.

Het arrest van de Hoge Raad van 2 december 2016<sup>47</sup> ziet op de situatie dat ook de eigenaar de mogelijkheid had om de bodembestanddelen te winnen; hiervoor geldt het uitgangspunt van *Noord-Holland/Koeckhoven* dus niet. Deskundigen en rechtbank berekenden op basis van vergelijkingstransacties een grondwaarde van € 13,50, waarin - omdat zandwinning was toegestaan - al een zekere verwachting van zandwinning verdisconteerd was. Daarnaast besloten zij om de waarde 'op te plussen' tot € 18,50 wegens het te verwachten voordeel voor de onteigenaar. De volgens de exploitatiebegroting te behalen winst rekenden deskundigen met een verdeelsleutel toe aan de onteigenaar (75 à 80%) en de onteigende (20 à 25%). Tot die verdeelsleutel kwamen deskundigen door te letten op de onzekerheid en het tijdsverloop waarmee de exploitatie voor de onteigenaar gepaard gaat, terwijl de onteigende zijn aandeel vooraf contant uitbetaald krijgt.

A-G Van Oven concludeerde tot vernietiging, omdat bij een dergelijke verdeling van de exploitatiewinst, die exploitatiewinst wel eerst moet zijn berekend door onder de kosten van die exploitatie de grondwaarde op te voeren zónder het verhogende effect van de bodembestanddelen. Op deze manier lijkt de waardeverhogende omstandigheid twee keer te worden meegenomen in de schadeloosstelling.

De Hoge Raad laat de begroting van de rechtbank in stand. Wanneer ook de eigenaar de mogelijkheid heeft om de bodembestanddelen te winnen, mag er worden gewaardeerd op basis van de vergelijkingsmethode of een combinatie van methodes. Volgens de Hoge Raad moet het oordeel van de rechtbank aldus worden gelezen dat ten tijde van de gebruikte vergelijkingstransacties (2001-2009) met minder grote volumes bodembestanddelen rekening is gehouden dan in 2010 aanwezig bleken. De

in de exploitatiebegroting berekende en verdeelde overwinst betreft volgens de Hoge Raad 'kenmerkend' de hogere waarde als gevolg van de pas in 2010 gebleken aanwezigheid van grotere volumes bodembestanddelen. De combinatie van waarderingmethodes staat de Hoge Raad dus toe, en ook de verdeelsleutel van 20 à 25% en 75 à 80% acht hij in het licht van de door de rechtbank meegewogen omstandigheden begrijpelijk gemotiveerd.

## 4. Varia

### 4.1 Onteigening SNS Reaal en SNS-Bank

In navolging van eerdere kronieken signaleren wij kort de ontwikkelingen inzake de onteigening van de aandelen van SNS Reaal en SNS Bank. Met deze onteigening heeft de minister van Financiën op 1 februari 2013 toepassing gegeven aan de zogenaamde Interventiewet.<sup>48</sup> Daarop is de Onteiningswet niet van toepassing, maar vergelijkbare uitgangspunten worden wel gehanteerd.

Op 26 februari 2016 heeft de Ondernemingskamer een tussenbeschikking gegeven in de procedure over de schadeloosstelling<sup>49</sup>, waarin de uitgangspunten die de Hoge Raad in zijn arrest op het tussentijds cassatieberoep formuleerde<sup>50</sup> - zoals ook besproken in de vorige kroniek - worden uitgewerkt. De Ondernemingskamer benoemt drie deskundigen om onderzoek naar de werkelijke waarde die de onteigende vermogensbestanddelen en effecten hadden. Het peilmoment is het tijdstip onmiddellijk voorafgaand aan de onteigening: 1 februari 2013, om 8.30 uur. Deskundigen moeten waarden welke prijs redelijk handelende partijen zouden zijn overeengekomen met inachtneming van het toekomstperspectief van de onderneming, waarbij het gaat om het daadwerkelijke toekomstperspectief en niet om de bestaande verwachtingen in de markt. Geabstraheerd moet worden van de dwangpositie waarin de Minister verkeerde omdat SNS Bank een systeemrelevante instelling was.

De Ondernemingskamer wijst nog op een aantal andere omstandigheden en uitgangspunten die van belang kunnen zijn voor het oordeel van deskundigen. Zo moet de waarde niet worden gesteld op de prijs die de meest biedende gegadigde zou betalen, maar op de prijs die tussen redelijk handelende partijen tot stand zou zijn gekomen. Naast een aantal overwegingen die vooral vanuit ondernemingsrechtelijk perspectief interessant zijn, be-

<sup>45</sup> Zie in het bijzonder HR 4 januari 1984, NJ 1985/48, m.nt. R.A. Mörzer Bruyns (*Gelderland/Lubbers*); HR 25 januari 1989, NJ 1990/234, m.nt. R.A. Mörzer Bruyns (*Staat/Del Court*); HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4378, NJ 2003/150, m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Noord-Holland/Koeckhoven*).

<sup>46</sup> HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4378, NJ 2003/150, m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Noord-Holland/Koeckhoven*).

<sup>47</sup> HR 2 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2742.

<sup>48</sup> Wet van 24 mei 2012, *Stb.* 2012, 241; in werking getreden op 13 juni 2012.

<sup>49</sup> Gerechtshof Amsterdam 26 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:594, *JOR* 2016/98 m.nt. M.W. Josephus Jitta, *JIN* 2016/81 m.nt. N.R.M. van Hellenberg Hubar.

<sup>50</sup> HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661 en *NJ* 2015/361 m.nt. J.W. Winter en P. van Schilfgaarde.

steedt de Ondernemingskamer nog aandacht aan de te vergoeden deskundigenkosten (rov. 3.84).

De Interventiewet kent geen bepaling als art. 50 OW dat de deskundigenkosten van de onteigende, voor zover redelijk, vergoed worden door de onteigenaar. De Ondernemingskamer geeft op grond van 6:11 lid 4 Wft over de kosten van het geding 'zodanige uitspraak als zij meent dat behoort.' De Hoge Raad overwoog dat het voor de hand ligt aan te sluiten bij de rechtspraak over art. 50 lid 4 OW en de in dat kader te hanteren dubbele redelijkheidstoets. Daarbij geldt dat (ook) de Ondernemingskamer bij de vaststelling van proceskostenveroordeling in dit soort zaken een grote vrijheid heeft en in grote mate is ontheven van haar motiveringsplicht.

De Ondernemingskamer acht het redelijk dat de belanghebbenden deskundigen hebben ingeschakeld ter weerspreking van de Minister. De kosten, voor zover deze zijn gemaakt voorafgaand aan haar eerste beschikking, komen daarom in aanmerking voor vergoeding, mits de Ondernemingskamer oordeelt dat ze binnen een redelijke omvang zijn gebleven. De Ondernemingskamer noemt in dat kader bepaalde rapporten specifiek en stelt belanghebbenden zich uit te laten over de omvang van deze kosten.

De Ondernemingskamer wijst er ook op dat zij bij de eerste beschikking heeft overwogen dat zij een deskundigenonderzoek gaat gelasten. Daarom is niet vanzelfsprekend dat daarna gemaakte kosten van partijdeskundigen voor vergoeding in aanmer-

king komen. Ook hierop kunnen partijen reageren, bij akte na de deponering van het deskundigenbericht. Verdere beslissingen houdt de Ondernemingskamer aan.

## 5. Conclusie

Het jaar 2016 heeft weer een aantal interessante uitspraken opgeleverd. Voor wat betreft de wetgeving, heeft 2016 in het teken gestaan van de voorgenomen onteigeningsregeling in de nieuwe Omgevingswet.<sup>51</sup> Het voornemen van het kabinet is om de onteigeningswet op te laten gaan in de nieuwe Omgevingswet. Op 1 juli 2016 is een Ontwerp aanvullingswet grondeigendom in internetconsultatie gegaan. Dit ontwerp voorstel maakt het mogelijk dat de onteigening een feit is zonder dat er een rechter aan te pas komt. Dit ontwerp heeft tot veel reacties geleid. Een van de voornaamste kritiekpunten betrof de rechtsbescherming van de eigenaar onder de voorgenomen regeling.<sup>52</sup> Het lijkt erop of het kabinet zich de kritiek heeft aantrokken. In een brief van 20 januari 2017<sup>53</sup> heeft de minister van I&M aan de Tweede Kamer laten weten dat haar uit de reacties duidelijk is geworden dat een onteigeningsprocedure zonder verplichte rechterlijke betrokkenheid op onvoldoende draagvlak kan rekenen. De minister kondigt aan dat zij voornemens is om de voorgestelde onteigeningsprocedure zo te versterken dat de bestuursrechter bij elke onteigening betrokken zal zijn. Hoe een en ander vorm wordt gegeven, zal het komende jaar duidelijk worden. Wij kunnen hier alleen maar zeggen: wordt vervolgd! ●

<sup>51</sup> Zie, *Kamerstukken II* 2015/16, 27581, nr. 53 (Brief d.d. 25 november 2015 van de minister van I&M aan de Voorzitter van de Tweede Kamer), *Kamerstukken II* 2015/16, 33 118, nr. 21 (Verslag Algemeen Overleg).

<sup>52</sup> Zie o.m. E.W.J. de Groot, 'Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom; van A naar Beter?', *TBR* 2017/3, J.R. Vermeulen, 'De aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet, verbetering of niet?', *TO* 2016/6, J.A.M.A. Sluysmans, 'De aanvullingswet grondeigendom: een verkenning in vogelvlucht', *TBR* 2016/148, De reacties op de internetconsultatie zijn ook te vinden via <[www.internetconsultatie.nl/omgevingswet\\_grondeigendom](http://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_grondeigendom)>.

<sup>53</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 33 118, nr. 84.