

NJ 2025/151

Onteigeningsrecht. Schadeloosstelling. Toepassing eliminatieregel (art. 40c (oud) Onteigeningswet). Vrijwillig verkocht deel perceel in zicht onteigening hoeft bij bepalen schadeloosstelling niet te worden weggedacht.

HR 16-05-2025, ECLI:NL:HR:2025:757, m.nt. E.W.J. de Groot

Instantie	Hoge Raad
Datum	16 mei 2025
Magistraten	Mrs. M.J. Kroeze, C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide, F.R. Salomons
Zaaknummer	24/00570
Conclusie	A-G mr. W.L. Valk
Noot	E.W.J. de Groot
JCDI	JCDI:BSD15547:1
Vakgebied(en)	Onteigeningsrecht / Onteigening Onteigeningsrecht / Schadeloosstelling
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2025:757, Uitspraak, Hoge Raad, 16-05-2025 ECLI:NL:PHR:2025:35, Conclusie, Hoge Raad (Parket), 10-01-2025 Beroepschrift, Hoge Raad, 19-04-2024 Beroepschrift, Hoge Raad, 28-03-2024
Wetingang	Art. 40c Onteigeningswet (oud)

Essentie

Onteigeningsrecht. Schadeloosstelling. Toepassing eliminatieregel (art. 40c (oud) Onteigeningswet). Vrijwillig verkocht deel perceel in zicht onteigening hoeft bij bepalen schadeloosstelling niet te worden weggedacht.

Samenvatting

Op grond van art. 40a (oud) Ow wordt bij het bepalen van de schadeloosstelling uitgegaan van de dag waarop het vonnis van de vervroegde onteigening is ingeschreven in de openbare registers. De feiten en omstandigheden zoals die op die dag bestonden, vormen uitgangspunt bij de bepaling en de begroting van de ten gevolge van de onteigening geleden schade (HR 16 juli 2021, *NJ* 2021/277). De redelijkheid kan een uitzondering op dit uitgangspunt rechtvaardigen om te waarborgen dat de werkelijke waarde van het onteigende wordt vergoed aan de onteigende. Een toepassing van die redelijkheid is de zogenoemde 'eliminatieregel' van art. 40c (oud) Ow (HR 16 december 2022, *NJ* 2023/104, m.nt. E.W.J. de Groot). Op grond van art. 40c (oud) Ow wordt bij het bepalen van de schadeloosstelling geen rekening gehouden met voordelen of nadelen teweeggebracht door (1°) het werk waarvoor onteigend wordt, (2°) overheidswerken die in verband staan met het werk waarvoor onteigend wordt en (3°) de plannen voor de werken onder 1° en 2° bedoeld.

Uitgangspunt bij de bepaling en de begroting van de ten gevolge van de onteigening geleden schade is dat de

onteigenden op de peildatum het overblijvende vrijwillig hadden verkocht. Dat de onteigenden op de peildatum een deel van het perceel al hadden verkocht, belet niet dat op grond van de redelijkheid de verkoop van het perceel als geheel tot uitgangspunt kan worden genomen bij het bepalen van de schadeloosstelling. De enkele omstandigheid dat de onteigenden het overblijvende geheel vrijwillig en op eigen initiatief hebben verkocht en niet vooruitlopend op de onteigening op verzoek van, met medewerking van of met toestemming van de onteigenaar, kan in een geval als dit, waarin de onteigening haar schaduw vooruitgeworpen heeft, niet de beslissing dragen dat de verkoop van het overblijvende niet behoeft te worden weggedacht.

Partij(en)

1. [eiseres 1], te België,
2. [eiser 2],
3. [eiser 3],

eisers tot cassatie, verweerders in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, hierna: [eisers], adv.: mr. J.P. van den Berg,

tegen

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat), te Den Haag, verweerder in cassatie, eiser in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, hierna: de Staat, adv.: mr. M.W. Scheltema.

Voorgaande uitspraak

Rechtbank:

2. De verdere beoordeling

Inleidende overwegingen

2.1.

Bij vonnis van 19 oktober 2022 (hierna: het onteigeningsvonnis) heeft de rechtbank de onteigening uitgesproken ten name van de Staat en ten algemenen nutte van:

- een gedeelte ter grootte van 11.094 m² van het perceel kadastraal bekend [kadastrale gegevens], groot 59.845 m² (grondplannummer 75.4),

(verder: het onteigende). Dit vonnis is onherroepelijk.

2.2.

De onteigening vindt plaats ten behoeve van de realisatie van het project A2 Structurele verbreding Het Vonderen - Kerensheide (met bijkomende werken) in de gemeenten Echt-Susteren, Sittard-Geleen en Stein.

2.3.

Het onteigende bestaat uit een strook grond van 11.094 m² gelegen aan de noordzijde van de A2 ter hoogte na [plaatsnaam 3], tussen de A2 en [straatnaam]. Het onteigende maakte voorheen deel uit van een kadastraal perceel (zoals hierboven nader vermeld) groot 59.845 m². [gedaagden] heeft het overblijvende - dat wil zeggen: het niet onteigende gedeelte van vorenbedoeld perceel - voor de peildatum verkocht voor een kennelijk gelijke prijs per vierkante meter, onder de voorwaarde van een nog te verkrijgen planologische

wijziging.

2.4.

Het onteigeningsvonnis van 19 oktober 2022 is op 12 december 2022 ingeschreven in de openbare registers. In het vonnis is het voorschot op de schadeloosstelling bepaald op € 277.350 (100% van het aanbod).

2.5.

Op 14 december 2022 is het bestemmingsplan “Bedrijvenpark De Loop” vastgesteld. Dit bestemmingsplan ziet op het hiervoor bedoelde overblijvende en geldt niet voor het onteigende. Het onteigende is gelegen binnen het bestemmingsplan De Loop 2012, 1e herziening, dat op 14 december 2016 is vastgesteld en had ingevolge dat bestemmingsplan een agrarische bestemming, met de gebiedsaanduidingen vrijwaringszone weg 0-50 m en 50-100 m. Thans geldt voor het onteigende het Tracebesluit dat ziet op de A2 Structurele verbreding Het Vonderen - Kerensheide.

Het onteigende werd gebruikt als bouwland, op basis van een geliberaliseerde pachtovereenkomst.

2.6.

De Staat heeft een drietal deskundigen - de heren F.A. Mulder, J. van Lenthe en S. van den Berg - opdracht gegeven de aan [gedaagden] toekomende schadeloosstelling te begroten. In dat kader hebben zij een rapport opgesteld dat door de Staat in de procedure is ingebracht. In de procedure is in dat verband door partijen gesproken over ‘schaduwcommissie’, ‘schaduwrapport’ en de ‘commissie Mulder’.

De rechtbank is niet duidelijk wat daarmee wordt bedoeld te zeggen, maar in ieder geval lijkt er onduidelijkheid te bestaan over de processuele positie van de (rapportage van de) drie door de Staat aangezochte deskundigen, die - volgens de Staat - hebben geadviseerd zoals te doen gebruikelijk voor de door de rechtbank benoemde deskundigen.

De rechtbank is van oordeel dat deskundigen aangesteld door een partij, aan te merken zijn als partijdeskundigen. De rechtbank ziet - anders dan de Staat heeft gesteld - geen aanleiding om de bevindingen van die partijdeskundigen aan te merken als “onafhankelijk”, waarbij niet van belang is hoe de deskundigen zich bij de opstelling van hun advisering hebben opgesteld, maar dat deskundigen hun opdracht hebben ontvangen van een partij in de procedure. De bevindingen van die partijdeskundigen zijn procedureel relevant indien en voorzover de betrokken partij zich daarop beroept. Anders dan de Staat, ziet de rechtbank geen ruimte om een bevinding in haar overwegingen te betrekken als die bevinding niet dient ter ondersteuning van enig standpunt van de Staat en al helemaal niet als de Staat uitdrukkelijk afstand heeft genomen van enige conclusie van haar eigen deskundigen. Er is geen ruimte voor een andere of grotere rol van deze deskundigen in deze procedure, nu het procesrecht niet de figuur kent van een schaduwcommissie. De rol van (van partijen) onafhankelijke deskundigen wordt op grond van de Onteigeningswet alleen vervuld door de door de rechtbank ter advisering benoemde deskundigen. Een rol als “schaduwcommissie” verhoudt zich ook niet tot het evenwicht dat in procedures moet bestaan tussen onteigenaar en onteigende. Van een onteigende kan niet verwacht worden zelf een eigen deskundigencommissie aan te stellen. Van een onteigende mag evenmin worden verwacht om al hetgeen een schaduwcommissie te berde mocht brengen - zoals concreet in dit geval: zes verschillende scenario's - te bespreken. Van de rechtbank kan niet worden verwacht dat zij bij de motivering van haar beslissing moet ingaan op de bevindingen van door een van partijen aangezochte deskundigen, waar die bevindingen niet dienen ter onderbouwing van enig standpunt van de betrokken partij.

Het rapport van deskundigen

2.7.

Bij vonnis van 19 oktober 2022 is aan mr. J.A.M.A. Sluysmans, mr. H.J.A. van Hoogmoed en ing. P.J.T.E. van Helvoort (hierna: de deskundigen) opgedragen de schade te begroten welke door de onteigening zal worden toegebracht.

2.8.

Op 20 december 2022 hebben de deskundigen hun definitieve rapport uitgebracht (hierna: het rapport). In het rapport wordt de totale schadeloosstelling begroot op € 887.520 aan werkelijke waarde. Van

waardevermindering overblijvende is geen sprake en van bijkomende schade, anders dan eventuele belastingschade, is de deskundigen niet gebleken.

Werkelijke waarde

2.9.

De rechtbank stelt bij de beoordeling voorop dat de onteigende recht heeft op volledige schadeloosstelling, te begroten naar het peilmoment van artikel 40a Ow. Daarbij is op grond van artikel 40b Ow de werkelijke waarde van het onteigende bepalend, te stellen op de prijs tot stand gekomen bij een onderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper. De onteigening behoort voor de onteigende partij in financieel opzicht nadeel noch voordeel mee te brengen.

2.10.

Bij het bepalen van de in artikel 40b lid 2 Ow bedoelde koopprijs is uitgangspunt dat rekening wordt gehouden met de exploitatie die het geldende bestemmingsplan op het onteigende toelaat. Ook moet rekening worden gehouden met op het ogenblik van de onteigening bestaande voldoende reële, verwachtingen over een wijziging van het ter plaatse bestemmingsplan, de zogenoemde 'verwachtingswaarde'.

2.11.

Op grond van artikel 40c Ow wordt bij het bepalen van de schadeloosstelling geen rekening gehouden met voordeel of nadelen teweeggebracht door het werk waarvoor onteigend wordt, overheidswerken die in verband staan met het werk waarvoor onteigend wordt en de plannen voor de werken als hiervoor bedoeld.

De zogenoemde 'eliminatieregels' brengt onder meer mee dat de waardevermeerderende of waardeverminderende invloed van een bestemmingsplan bij de vaststelling van de werkelijke waarde van het onteigende buiten beschouwing moet blijven, voor zover de in het bestemmingsplan aan het onteigende gegeven bestemming door niets anders is bepaald dan een ten tijde van de vaststelling van dat bestemmingsplan al bestaand concreet plan voor een werk ter plaatse van onder meer het onteigende, en het bestemmingsplan in zoverre dan ook slechts is vastgesteld teneinde daarmee de juridisch-planologische onderbouwing en regeling te geven om de beoogde aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt mogelijk te maken. Dit betekent dat voor eliminatie alleen plaats is indien de plannen voor het werk waarvoor wordt onteigend, concreet zijn op het moment waarop de juridisch-planologische grondslag wordt bepaald. Plannen met een algemeen karakter die nog nader moeten worden uitgewerkt zijn dat niet. Gezien het uitzonderingskarakter van artikel 40c Ow moet deze bepaling terughoudend worden toegepast.

2.12.

De rechtbank is van oordeel dat het aan de onteigening ten grondslag liggende Tracébesluit Structurele verbreding A2 Het Vonderen-Kerensheide (van 1 oktober 2019), alsmede het daaraan voorafgaande ontwerp Tracébesluit van 17 juli 2017 moeten worden geëlimineerd op de voet van artikel 40c Onteigeningswet, nu deze plannen de concrete plannen zijn voor het werk waarvoor onteigend wordt. De rechtbank volgt de deskundigen in hun conclusie dat er geen grond is overige plannen te elimineren.

Voor het onteigende geldt op de peildatum het bestemmingsplan De Loop 2012, 1^e herziening. Binnen dat bestemmingsplan heeft het onteigende een agrarische bestemming, met de gebiedsaanduidingen vrijwaringszone weg 0-50 m en 50-100 m, hetgeen betekent dat in die zones geen bouwwerken mogen worden opgericht, tenzij die zijn gerelateerd aan of ten behoeve van de verkeersbestemming c.q. het wegverkeer.

2.13.

[gedaagden] en de deskundigen hanteren bij de bepaling van de werkelijke waarde een fictieve verkoop van het onteigende gezamenlijk met het deel dat eerder - dat wil zeggen voor de afzonderlijke verkoop daarvan door [gedaagden] voor de peildatum - daarmee verbonden was. De rechtbank volgt deze redenering niet. [gedaagden] was door die eerdere verkoop immers op de peildatum geen eigenaar van dat deel en daarmee niet meer in staat om het gehele perceel (als complex) te verkopen. Deze transactie hoeft niet te worden weggedacht, nu [gedaagden] het overblijvende geheel vrijwillig en op eigen initiatief heeft verkocht en niet

voortuitlopend op de onteigening op verzoek van en/of met medewerking van en/of met toestemming van de onteigenaar. In de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad dient het dan voor rekening van [gedaagden] te blijven dat zij op peildatum geen eigenaar meer is van het verkochte. Een uitzondering op dit uitgangspunt, indien daarvan al theoretisch sprake zou kunnen zijn, doet zich in de onderhavige feiten en omstandigheden niet voor.

2.14.

Het vorenstaande is ook van belang voor het in het geding gevoerde debat over de mogelijke verwachtingswaarde van het onteigende. De rechtbank stelt voorop dat van verwachtingswaarde sprake is in geval een redelijk handelende koper op basis van per peildatum bestaande, voldoende reële verwachtingen over een lucratieve wijziging van de ter plaatse geldende planologie voor het onteigende een hogere prijs zal willen betalen dan de prijs die louter de reflectie is van de per peildatum daadwerkelijk vigerende bestemming. Bij het bepalen van een eventuele verwachtingswaarde mag worden uitgegaan van een min of meer speculatief aangelegde gegadigde, maar met pure speculatie hoeft geen rekening te worden gehouden. Door [gedaagden] is in dit verband gewezen op de structuurvisie Echt-Susteren 2025 van 12 december 2012 waarin het gebied waarbinnen het onteigende is gelegen is aangewezen als 'te ontwikkelen bedrijfslocatie' (ten behoeve van een uitbreiding van het aangrenzende bedrijventerrein De Loop). Wat daarvan ook moge zijn, de rechtbank is van oordeel dat niet gebleken is van een verwachtingswaarde voor het onteigende nu er bij de waardebepaling op de peildatum zoals hiervoor overwogen moet worden uitgegaan van enkel de verkoop van het onteigende, op de gebruiksmogelijkheden waarvan op de peildatum vergaande beperkingen lagen. Ingeval [gedaagden] het onteigende te koop zou aanbieden, zou een redelijk handelende koper naar het oordeel van de rechtbank per peildatum niet een (verwachtings)waarde bovenop de agrarische waarde (willen) betalen. Er is geen sprake van enige verwachtingswaarde.

2.15.

Gelet op de omvang, kavelvorm, relatieve laagte en ligging, zal de prijs die een redelijk handelende koper bereid is te betalen naar het oordeel van de rechtbank onder het gemiddelde van de agrarische grondprijs liggen. De rechtbank waardeert het onteigende daarom op € 44.376, zijnde € 4 per m².

Waardevermindering overblijvende

2.16.

De rechtbank heeft vastgesteld dat per peildatum geen sprake is van enig overblijvende, waarvoor wordt verwezen naar de hierboven reeds genoemde verkoop.

Bijkomende schade en rente

2.17.

De rechtbank volgt de deskundigen in hun conclusie dat van bijkomende schade, anders dan van mogelijke belastingschade, geen sprake is. De Staat heeft zich bovendien bereid verklaard om de btw, die [gedaagden] mogelijk over de schadeloosstelling zal moeten afdragen, aan [gedaagden] te voldoen. De btw zal worden voldaan binnen vier weken na ontvangst van een btw-factuur van [gedaagden], waarbij zij aantoonst dat zij de op die factuur opgevoerde btw aan de fiscus heeft afgedragen. De Staat zal op de alsdan bij hem in rekening gebrachte btw in mindering mogen brengen de vergoeding voor de btw die [gedaagden] aan haar deskundigen verschuldigd is, voor zover de Staat deze btw aan [gedaagden] heeft vergoed. De Staat zal nimmer gehouden kunnen worden tot vergoeding van de door [gedaagden] aan de fiscus verschuldigde rentes en boetes. De Staat zal worden veroordeeld dit bijkomend aanbod gestand te doen.

2.18.

De Staat heeft verder het volgende bijkomend aanbod gedaan inzake de mogelijke belastingschade van [gedaagden]:

Indien en voor zover ten gevolge van de onteigening van [gedaagden] uiteindelijk een hoger bedrag aan inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting wordt geheven dan verschuldigd zou zijn geworden wanneer de onteigening niet zou hebben plaatsgevonden en dus slechts de jaarlijkse opbrengsten van jaar tot jaar zouden zijn belast, zal dit door de betrokken belastinginspecteur vast te stellen nadelig verschil, de

zogenaamde “belastingschade”, door de Staat aan [gedaagden] worden vergoed.

Daarbij geldt de voorwaarde dat [gedaagden] zo vroeg mogelijk de Staat op de hoogte stelt van een mogelijke belastingschade (bij voorkeur bij het doen van de aangifte) en in ieder geval tijdig (vier weken) voor het aflopen van de bezwaartermijn na ontvangst van de aanslag. De verantwoordelijkheid voor het tijdig indienen van (eventueel pro forma) bezwaar ligt geheel bij [gedaagden]. Indien de Staat tijdig op de hoogte is gesteld en alle naar zijn oordeel relevante stukken heeft gekregen, is de Staat bereid om, indien dat opportuun is, het inhoudelijk verweer te voeren over de belastingschade. Bij het berekenen van de belastingschade wordt het uitgangspunt gehanteerd van het taxatierapport waarop de schadeloosstelling is gebaseerd.

De belastingschade zal worden vergoed, met dien verstande, dat geen vergoeding zal worden verleend voor belastingen en premies, die geheven zullen worden als gevolg van het door [gedaagden] niet gebruik maken van de fiscale reserverings- en afschrijvingsmogelijkheden ten behoeve van bedrijfsmiddelen.

2.19.

Het aan [gedaagden] toegekende voorschot stijgt uit boven de haar uiteindelijk toekomende schadeloosstelling. Gelet op hetgeen is overwogen in het arrest van de Hoge Raad van 27 januari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:94) is [gedaagden] over het terug te betalen gedeelte van het voorschot thans nog geen wettelijke rente verschuldigd. Het voorgaande laat echter onverlet dat [gedaagden] ingevolge artikel 6:119 BW over het door haar terug te betalen bedrag wettelijke rente verschuldigd is over de periode dat zij met de voldoening daarvan in verzuim is.

Samenvatting schadeloosstelling [gedaagden]

2.20.

Samengevat betekent het vorenstaande dat de rechtbank de aan [gedaagden] toekomende schadeloosstelling voor de onteigening zal vaststellen op € 44.376.

2.21.

Een bedrag van € 277.350 is bij wijze van voorschot voldaan aan [gedaagden] zal worden veroordeeld tot terugbetaling van het te veel ontvangen bedrag van € 232.974.

Kosten van juridische en deskundige bijstand

2.22.

[gedaagden] maakt aanspraak op vergoeding van kosten voor juridische en andere deskundige bijstand van € 108.941,68 (inclusief btw). De Staat heeft verweer gevoerd tegen de aanspraken van [gedaagden] en heeft daartoe - samengevat - aangevoerd dat de door [gedaagden] opgevoerde kosten de dubbele redelijkheidstoets, zoals neergelegd in artikel 50 Ow, niet kunnen doorstaan.

2.23.

De rechtbank heeft in haar overwegingen de volgende uitgangspunten in acht genomen.

2.23.1.

Op grond van het bepaalde in artikel 50 lid 1 Ow wordt de onteigenende partij veroordeeld in de kosten van het geding (waaronder de kosten van juridische bijstand), indien de door de rechtbank toegekende schadeloosstelling het aangeboden bedrag te boven gaat. Aan [gedaagden] wordt een lagere schadeloosstelling toegekend dan door de Staat was aangeboden, zodat de kosten van [gedaagden] niet zonder meer voor vergoeding door de Staat in aanmerking komen.

2.23.2.

Ingevolge artikel 50 lid 4 Ow en de daarop gebaseerde rechtspraak, dient getoetst te worden of het redelijk is dat de kosten van juridische en andere deskundige bijstand zijn gemaakt en of de omvang van de kosten (de hoogte van de declaraties) redelijk is. Daarbij spelen ook het belang van de zaak, zoals dit tot uitdrukking komt in de samenstelling en de hoogte van de toegekende schadeloosstelling, en de mate, waarin een zaak juridisch of anderszins gezien ingewikkeld is, een rol.

2.23.3.

Dat [gedaagden], op het moment dat zij met een (mogelijke) onteigening geconfronteerd werd, juridische en andere deskundige bijstand heeft ingeroepen, acht de rechtbank redelijk. Dat brengt met zich mee dat de rechtbank van oordeel is dat aan [gedaagden], ondanks het feit dat aan haar uiteindelijk een lagere schadeloosstelling wordt toegekend dan door de Staat is aangeboden, de door haar gemaakte kosten dienen te worden vergoed.

2.23.4.

Gedingkosten in de zin van artikel 50 lid 4 Ow kunnen zijn - kort samengevat - de kosten van de onteigeningsprocedure zelf en daarnaast de kosten van deskundige bijstand in de bestuurlijke fase die is uitgemond in het onteigeningsbesluit. Niet gebleken is dat [gedaagden] kosten heeft opgevoerd die buiten dit kader vallen. Dat deze kosten mogelijk niet in verhouding staan tot de declaratie van de rechtbankdeskundigen, acht de rechtbank te verklaren door het feit dat [gedaagden] zich geconfronteerd zag met een deskundigenrapport van de zijde van de Staat, dat steeds werd aangehaald als rapport van de 'schaduwcommissie', welk begrip in het procesrecht niet voorkomt maar waarvan voor een onteigende wel een dreigende lading uitgaat doordat de suggestie wordt gewekt dat sprake is van een met de rechtbankdeskundigen vergelijkbare figuur. In dat rapport werden vervolgens maar liefst zes scenario's gepresenteerd, waartegen de Staat zich deels weer verzette. [gedaagden] heeft dan ook veel te verdedigen gehad. Omdat [gedaagden] uiteraard niet kon voorzien welke betekenis de rechtbank uiteindelijk aan de rapportage van deze "schaduwcommissie" zou toekennen, heeft zij vanzelfsprekend het zekere voor het onzekere genomen en de keuze gemaakt uitgebreid op die rapportage in te gaan. De rechtbank acht het om die redenen alleszins redelijk dat [gedaagden] thans meer kosten heeft gemaakt dan zij zou hebben gedaan bij het ontbreken van een dergelijk rapport. Anders gezegd: de Staat verwijt [gedaagden] nu gedrag dat de Staat zelf heeft uitgelokt en dat is - mede in het licht van een goed procedureel evenwicht - uiteraard niet aanvaardbaar. De rechtbank is van oordeel dat voor juridische en andere deskundige bijstand een totaalbedrag van € 108.941,68 (inclusief btw), te vermeerderen met het (op de voet van het ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding van toepassing zijnde artikel 2 lid 2 ten 2e sub f van de Wet tarieven in burgerlijke zaken nader bepaalde) griffierecht voor vergoeding door de Staat in aanmerking komt. Hiermee wordt enerzijds recht gedaan aan de feitelijke gang van zaken in het licht van de geldende juridische uitgangspunten en anderzijds aan de mogelijkheden voor een onteigende om op reële wijze gebruik te kunnen maken van de hem toekomende rechtsbeschermingsmogelijkheden.

Kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen

2.24.

De deskundigen hebben bij schrijven van 6 oktober 2023 een kostenopgave gedaan. Uit deze kostenopgaven blijkt dat de totale kosten van de deskundigen een bedrag belopen van € 24.255,07 inclusief btw.

2.25.

De Staat heeft bij rolbericht van 1 november 2023 te kennen gegeven kennis te hebben genomen van de kostenopgave van deskundigen en daarbij geen opmerkingen te hebben. De rechtbank acht de deskundigenkosten redelijk en niet bovenmatig en zal derhalve de Staat veroordelen tot betaling van het door de deskundigen gedeclareerde bedrag.

2.26.

De rechtbank zal overeenkomstig al het vorenstaande beslissen.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1.

stelt de schadeloosstelling voor de ontneming van het onteigende door de Staat aan [gedaagden] verschuldigd, vast op € 44.376,

3.2.

veroordeelt [gedaagden] tot terugbetaling aan de Staat van het te veel ontvangen bedrag van € 232.974,

3.3.

veroordeelt [gedaagden] tot voldoening aan de Staat van de wettelijke rente, over de terugbetaling van € 232.974 van de dag van verzuim tot die der algehele voldoening,

3.4.

veroordeelt de Staat gestand te doen het gedane bijkomend aanbod, inhoudende om de btw die [gedaagden] mogelijk over de schadeloosstelling zal moeten afdragen, aan hem te voldoen; de btw zal dan aan [gedaagden] dienen te worden voldaan binnen vier weken na ontvangst van een btw-factuur, waarbij [gedaagden] aantoont dat zij de op die factuur opgevoerde btw aan de fiscus heeft afgedragen; de Staat zal op de alsdan bij hem in rekening gebrachte btw in mindering mogen brengen de vergoeding voor de btw die [gedaagden] aan haar deskundigen verschuldigd is, voor zover de Staat deze btw aan [gedaagden] heeft vergoed; de Staat zal nimmer gehouden kunnen worden tot vergoeding van de door [gedaagden] aan de fiscus verschuldigde rentes en boetes,

3.5.

veroordeelt de Staat gestand te doen het bijkomend aanbod, inhoudende dat indien en voor zover ten gevolge van de onteigening van [gedaagden] uiteindelijk een hoger bedrag aan inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting wordt geheven dan verschuldigd zou zijn geworden wanneer de onteigening niet zou hebben plaatsgevonden en dus slechts de jaarlijkse opbrengsten van jaar tot jaar zouden zijn belast, dit door de betrokken belastinginspecteur vast te stellen nadelig verschil, de zogenaamde “belastingschade”, door de Staat aan [gedaagden] zal worden vergoed.

Daarbij geldt de voorwaarde dat [gedaagden] zo vroeg mogelijk de Staat op de hoogte stelt van een mogelijke belastingschade (bij voorkeur bij het doen van de aangifte) en in ieder geval tijdig (vier weken) voor het aflopen van de bezwaartermijn na ontvangst van de aanslag. De verantwoordelijkheid voor het tijdig indienen van (eventueel pro forma) bezwaar ligt geheel bij [gedaagden]. Indien de Staat tijdig op de hoogte is gesteld en alle naar zijn oordeel relevante stukken heeft gekregen, is de Staat bereid om, indien dat opportuun is, het inhoudelijk verweer te voeren over de belastingschade. Bij het berekenen van de belastingschade wordt het uitgangspunt gehanteerd van het taxatierapport waarop de schadeloosstelling is gebaseerd.

De belastingschade zal worden vergoed, met dien verstande, dat geen vergoeding zal worden verleend voor belastingen en premies, die geheven zullen worden als gevolg van het door [gedaagden] niet gebruik maken van de fiscale reserverings- en afschrijvingsmogelijkheden ten behoeve van bedrijfsmiddelen.

3.6.

veroordeelt de Staat tot betaling van de kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen, bedragende € 24.255,07 (inclusief btw),

3.7.

veroordeelt de Staat tot betaling van de kosten van het geding aan de zijde van [gedaagden], te weten € 108.941,68 (inclusief btw) ter zake van kosten van juridische en andere deskundige bijstand en € 314 ter zake griffierechten,

3.8.

wijst aan als nieuwsblad, waarin dit vonnis bij uittreksel binnen acht dagen nadat het gezag van gewijsde heeft verkregen, door de zorg van de griffier zal worden geplaatst te Echt-Susteren verschijnend dagblad "Dagblad de Limburger", editie Midden-Limburg,

3.9.

verklaart dit vonnis voor wat betreft de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

3.10.

wijst af het meer of anders gevorderde.

Voorgaande uitspraak

Principaal cassatiemiddel:

Werkelijke waarde

I.

De overwegingen en beslissingen van de rechtbank in rov. 2.13 t/m 2.15 zijn onjuist en/of onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd.

- a. Omdat de overwegingen van de rechtbank in rov. 2.13 *'[eisers] c.s. en de deskundigen hanteren bij de bepaling van de werkelijke waarde een fictieve verkoop van het onteigende gezamenlijk met het deel dat eerder - dat wil zeggen voor de afzonderlijke verkoop daarvan door [eisers] c.s. voor de peildatum - daarmee verbonden was. De rechtbank volgt deze redenering niet. [eisers] c.s. was door die eerdere verkoop immers op de peildatum geen eigenaar van dat deel en daarmee niet meer in staat om het gehele perceel (als complex) te verkopen.'* en *'(...) dient het dan voor rekening van [eisers] c.s. te blijven dat zij op de peildatum geen eigenaar meer is van het verkochte.'* onvoldoende begrijpelijk (feitelijk onjuist) zijn. Weliswaar hebben [eisers] c.s. het betreffende deel (het overblijvende) voor de peildatum verkocht onder de voorwaarde van een nog te verkrijgen planologische wijziging,^[1.] maar hieruit volgt uiteraard niet dat [eisers] c.s. op de peildatum geen eigenaar meer waren van dat deel en dat het onteigende op de peildatum niet meer met dat deel verbonden was. Voor het oordeel van de rechtbank dat [eisers] c.s. op de peildatum geen eigenaar meer waren van het overblijvende en dat het onteigende op de peildatum niet meer met het overblijvende verbonden was bevatten de gedingstukken geen enkel aanknopingspunt, integendeel.^[2.]
- b. En/of omdat, mocht in de in subonderdeel a geciteerde overwegingen van de rechtbank in rov. 2.13 besloten liggen het oordeel van de rechtbank dat [eisers] c.s. door de verkoop van het overblijvende voor de peildatum niet meer in staat waren het gehele perceel (als complex) te verkopen, dit oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting over de toepassing van artikel 40c Ow (oud), althans onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd is, nu aan de waardering van het onteigende door [eisers] c.s. en de deskundigen ten grondslag ligt dat, als op grond van artikel 40c (oud) Ow de onteigening, het werk waarvoor onteigend wordt en het (ontwerp)Tracébesluit worden weggedacht,^[3.] de koper van het overblijvende ook het onteigende zou hebben gekocht.^[4.] Met haar betreffende overwegingen, in het bijzonder haar overweging dat [eisers] c.s. door de eerdere verkoop van het overblijvende (op de peildatum) niet meer in staat waren om het gehele perceel (als complex) te

verkoopen, heeft de rechtbank miskend dat, als op grond van artikel 40c Ow (oud) de onteigening, het werk waarvoor onteigend wordt en het (ontwerp)Tracébesluit worden weggedacht, ter bepaling van de waarde van het onteigende de vraag dient te worden beantwoord wat er redelijkerwijs zou zijn gebeurd (wat redelijkerwijs de verwachting zou zijn geweest) als de onteigening, het werk waarvoor onteigend wordt en het (ontwerp)Tracébesluit er niet waren geweest.^[5.] [eisers] c.s. en de deskundigen waren van mening dat de koper van het overblijvende dan ook het onteigende zou hebben gekocht.^[6.] Ook de commissie Mulder was deze mening toegedaan.^[7.] Gelet op een en ander zijn de betreffende overwegingen van de rechtbank, in het bijzonder haar overweging dat [eisers] c.s. door de eerdere verkoop van het overblijvende (op de peildatum) niet meer in staat waren om het gehele perceel (als complex) verkoopen, in ieder geval onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd.

- c. En/of omdat de overweging van de rechtbank in rov. 2.13 dat deze transactie (de verkoop van het overblijvende door [eisers] c.s. voor de peildatum) niet hoeft te worden weggedacht en de hierop volgende overwegingen van de rechtbank onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd zijn, nu aan de waardering van het onteigende door [eisers] c.s. en de deskundigen (juist) niet ten grondslag ligt dat de verkoop van het overblijvende door [eisers] c.s. voor de peildatum moet worden weggedacht.^[8.]
- d. En/of omdat de overweging van de rechtbank in rov. 2.13 dat deze transactie (de verkoop van overblijvende door [eisers] c.s. voor de peildatum) niet hoeft te worden weggedacht en de hierop volgende overwegingen van de rechtbank getuigen van een onjuiste rechtsopvatting over de toepassing van artikel 40c (oud) Ow, althans onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd zijn, mocht in deze overwegingen besloten liggen het oordeel van de rechtbank dat niet mag worden weggedacht dat deze transactie slechts op de verkoop van het overblijvende zag en niet ook op de verkoop van het onteigende, zodat [eisers] c.s. op de peildatum niet meer in staat waren het geheel te verkopen.^[9.] De rechtbank heeft met dit oordeel dan miskend dat de omvang van het door [eisers] c.s. voor de peildatum verkochte bepaald is door de onteigening, het werk waarvoor onteigend wordt en het (ontwerp)Tracébesluit, deze omvang (dus) voortbouwt op (het - concrete - plan voor) het werk waarvoor onteigend wordt en daarom op grond van artikel 40c (oud) Ow dient te worden weggedacht,^[10.] althans is dit oordeel onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd, gelet op de in voetnoot 4 en voetnoot 10 vermelde vindplaatsen in de gedingstukken.
- e. En/of omdat de overweging van de rechtbank in rov. 2.14 *‘Wat daarvan ook moge zijn, de rechtbank is van oordeel dat niet gebleken is van een verwachtingswaarde voor het onteigende nu er bij de waardebepaling op de peildatum zoals hiervoor overwogen moet worden uitgegaan van enkel de verkoop van het onteigende, (...)’* getuigt van een onjuiste rechtsopvatting over de toepassing van artikel 40c (oud) Ow, althans onvoldoende begrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd is. Dit volgt uit de subonderdelen a t/m d.

Waardevermindering overblijvende

II.

De overwegingen en beslissingen van de rechtbank in rov. 2.16 zijn onvoldoende begrijpelijk (feitelijk onjuist). Verwezen wordt naar subonderdeel Ia. In navolging van de deskundigen^[11.] heeft de rechtbank onbegrijpelijk vastgesteld/geoordeeld dat er geen sprake is van enig overblijvende. Dat het overblijvende al voor de peildatum is verkocht doet er (uiteraard) niet aan af dat er sprake is van overblijvende.^[12.] Anders dan de deskundigen menen^[13.] doet dit er ook niet aan af dat sprake kan zijn van waardevermindering van het overblijvende. Dit volgt alleen al (maar niet louter^[14.]) uit de opmerking van deskundigen *‘Mogelijk - deskundigen weten dat niet zeker - had [eisers] meer geld kunnen verkrijgen als de onteigening of het werk waarvoor wordt onteigende achterwege waren gebleven, (...)’*^[15.]

Voorgaande uitspraak

Voorwaardelijk incidenteel cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van het vormvereiste van een toereikende motivering doordat de Rechtbank heeft geoordeeld als vermeld in rov. 2.23.1-2.23.4 en 3.7 van haar vonnis, zulks ten onrechte om de navolgende, mede in onderling verband en samenhang in aanmerking te nemen redenen:

1

De rechtbank heeft in rov. 2.23.1 vastgesteld dat aan [eisers] c.s. een lagere schadeloosstelling is toegekend dan door de Staat als schadeloosstelling was aangeboden, zodat de kosten van [eisers] c.s. niet zonder meer voor vergoeding in aanmerking komen. In rov. 2.23.2 heeft de rechtbank overwogen dat ingevolge art. 50 lid 4 Ow moet worden getoetst of het redelijk is dat kosten van juridische bijstand zijn gemaakt als ook of de omvang van die kosten redelijk is. Daarbij spelen volgens de rechtbank een rol het belang van de zaak, zoals die tot uitdrukking komt in de samenstelling en hoogte van de toegekende schadeloosstelling, en de mate waarin de zaak juridisch of anderszins gezien ingewikkeld is. In rov. 2.23.3 heeft de rechtbank overwogen dat het redelijk is dat [eisers] c.s. juridische bijstand heeft ingeroepen en daarom de door haar gemaakte kosten moeten worden vergoed. Vervolgens heeft de rechtbank in rov. 2.23.4 onderzocht of ook de omvang van de kosten van juridische bijstand redelijk is. In dat verband heeft de rechtbank overwogen dat de hoogte van deze kosten mogelijk niet in verhouding staat tot de declaratie van de rechtbankdeskundigen, maar dat dit verklaarbaar is omdat [eisers] c.s. zich geconfronteerd zag met een rapport van de 'schaduwcommissie', welk begrip in het procesrecht niet voorkomt, maar waarvan wel een dreigende lading uitgaat. In dat rapport werden volgens de rechtbank maar liefst zes scenario's gepresenteerd. [eisers] c.s. heeft dan ook veel te verdedigen gehad, aldus de rechtbank. Omdat [eisers] c.s. niet kon voorzien welke betekenis de rechtbank aan dit rapport zou toekennen, heeft zij vanzelfsprekend het zekere voor het onzekere genomen en de keuze gemaakt uitgebreid op dit rapport in te gaan. De rechtbank acht het daarom redelijk dat [eisers] c.s. meer kosten heeft gemaakt dan bij het ontbreken van een dergelijk rapport. De Staat verwijt [eisers] c.s. volgens de rechtbank gedrag dat hij zelf heeft uitgelokt. Daarmee is volgens de rechtbank ook de hoogte van de kosten redelijk. Volgens de rechtbank wordt ook recht gedaan aan de feitelijke gang van zaken in het licht van de geldende juridische uitgangspunten en de mogelijkheden voor een onteigende om op reële wijze gebruik te maken van de hem toekomende rechtsbeschermingsmogelijkheden.

Klachten

1.1

Indien de rechtbank in rov. 2.23.3 en 2.23.4 tot uitgangspunt heeft genomen dat ook indien [eisers] c.s. niet daadwerkelijk uitgebreid verweer heeft gevoerd tegen het door de Staat in het geding gebracht rapport van de 'schaduwcommissie', de hoogte van de kosten voor juridische bijstand in dit geval redelijk is, ook als deze niet in verhouding staan tot de declaratie van de rechtbankdeskundigen en daarmee niet, althans niet zonder meer, werden gerechtvaardigd door de juridische of feitelijke complexiteit van de zaak, dan is haar beslissing rehtens onjuist.

De rechtbank heeft in dat geval in rov. 2.23.3 en rov. 2.23.4 miskend het maken van hoge kosten voor juridische bijstand voor een verweer dat niet of maar zeer beperkt wordt gevoerd, in beginsel niet redelijk is. In ieder geval valt niet zonder meer in te zien waarom het maken van dergelijke hoge kosten voor een verweer dat niet of maar in beperkte mate wordt gevoerd in dit geval redelijk zou zijn. Bepalend is daarmee, anders dan de rechtbank klaarblijkelijk heeft aangenomen, niet of van een rapport een bepaalde dreiging uitgaat omdat de suggestie wordt gewekt dat sprake is van een met rechtbankdeskundigen vergelijkbare figuur en/of hoe uitgebreid dit rapport is (zoals het aantal scenario's dat daarin is opgenomen), maar of daartegen daadwerkelijk (uitgebreid) verweer is gevoerd. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, moet dus niet worden beoordeeld of het in abstracto in de rede had gelegen om daartegen (uitgebreid) verweer te voeren en kunnen hoge kosten van juridische bijstand dus ook niet, indien dat het geval is, om die reden redelijk worden

geacht.

Indien in de beslissing van de rechtbank besloten ligt, mede gelet op het verweer van [eisers] c.s. dat het rapport van de 'schaduwdeskundigen' buiten beschouwing moet worden gelaten,^[1.] dat dit rapport niet door de Staat in het geding had mogen worden gebracht en daarom (als sanctie) het maken en de hoogte van alle door [eisers] c.s. gevraagde kosten van juridische bijstand redelijk zijn, is haar beslissing evenzeer rechtens onjuist. Het stond de Staat immers (rechtens) vrij om dit rapport in het geding te brengen en een 'sanctie' als door de rechtbank in dat geval heeft toegepast is dan ook rechtens niet toelaatbaar.

1.2

Indien de rechtbank het betoogde in onderdeel 1.1 niet heeft miskend, maar heeft beslist dat [eisers] c.s. daadwerkelijk (zodanig) uitgebreid (inhoudelijk) verweer heeft gevoerd tegen het rapport van de 'schaduwdeskundigen' dat de hoogte van de door [eisers] c.s. gevraagde vergoeding voor kosten van rechtsbijstand redelijk is, dan is haar beslissing onbegrijpelijk.

Het rapport van de 'schaduwdeskundigen' dateert van 25 april 2023 (met een nadere uitwerking ervan op 18 juli 2023). [eisers] c.s. heeft in het pleidooi van 26 mei 2023^[2.] in een aantal pagina's (iets meer dan 4 van de 20 pagina's van de spreekantekeningen) betoogd dat het inschakelen van 'schaduwdeskundigen' niet redelijk is, het level playing field wordt verstoord, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het beginsel hoor en wederhoor niet in acht zijn genomen en het rapport van de 'schaduwdeskundigen' daarom buiten beschouwing moet worden gelaten, en heeft daartegen zeer beperkt inhoudelijk verweer gevoerd.^[3.] Dat het rapport van de 'schaduwdeskundigen' om de zojuist vermelde reden buiten beschouwing moet worden gelaten heeft [eisers] c.s. herhaald tijdens het pleidooi van 3 oktober 2023, in verband waarmee [eisers] c.s. ook heeft betoogd dat de inzet van mr. Goorts in deze complexe discussie rondom zes scenario's redelijk was.^[4.] Bij dat laatste pleidooi is geen inhoudelijk verweer gevoerd tegen dit rapport. Blijkens het proces-verbaal van beide zittingen is mr. Goorts ook buiten de spreekantekeningen zeer beperkt (inhoudelijk) ingegaan op het rapport van de 'schaduwdeskundigen'.

'Uit de door [eisers] c.s. overgelegde productie 19 met daarin de specificatie van de gemaakte kosten van juridische bijstand blijkt dat na 25 april 2023 114,6 uur (inclusief 18 uur voor nog te verwachten werkzaamheden) aan deze zaak is besteed ter hoogte van € 37.121,59 incl. BTW. In dat verband hing, gelet op het aantal pagina's van de spreekantekeningen zoals dat hiervoor is genoemd, dat aan het verweer tegen het rapport van de 'schaduwdeskundigen' was gewijd, een groot deel van het na 25 april 2023 door [eisers] c.s. gevoerde verweer samen met het rapport van de rechtbankdeskundigen en andere onderwerpen. Het ligt daarmee ook voor de hand dat een groot deel van het zojuist genoemde bedrag van € 37.121,59 daarmee samenhangt en dus niet met het verweer tegen het rapport van de 'schaduwdeskundigen'.'

Gelet op dit beperkte (inhoudelijke) verweer tegen het rapport van de 'schaduwdeskundigen' valt niet, althans in ieder geval niet zonder meer, in te zien dat [eisers] c.s. zodanig uitgebreid (inhoudelijk) verweer heeft gevoerd tegen het rapport van de 'schaduwdeskundigen', inclusief de daarin opgenomen zes scenario's, dat een kostenvergoeding voor kosten van juridische bijstand zoals die door de rechtbank is toegekend, redelijk is en die bovendien niet in verhouding staat tot de declaratie van de rechtbankdeskundigen, terwijl [eisers] c.s. een lagere schadeloosstelling is toegekend dan door de Staat is aangeboden.

1.3

De beslissing van de rechtbank in rov. 2.23.4 is onbegrijpelijk. Het rapport van de 'schaduwdeskundigen' dateert van 25 april 2023 (met een nadere uitwerking ervan op 18 juli 2023). Daarmee kunnen kosten van juridische bijstand die zijn gemaakt voor 25 april 2023 logischerwijs geen verband houden met het voeren van verweer tegen dit rapport. Uit de door [eisers] c.s. overgelegde productie 19 met daarin de specificatie van de gemaakte kosten van juridische bijstand blijkt dat het overgrote deel van de kosten is gemaakt voor die datum (na 25 april 2023 gaat het om 114,6 uur inclusief 18 uur voor nog te verwachten werkzaamheden en een bedrag van € 37.121,59 incl. BTW). Met het voeren van verweer tegen het rapport van de 'schaduwdeskundigen' kan daarom hoe dan ook geen hoger bedrag dan € 37.121,59 zijn gemoeid. Van de in totaal door de rechtbank toegewezen vergoeding van € 108.941,68 (incl. BTW) voor kosten van juridische

bijstand, houdt daarom een bedrag van € 71.820,09 (€ 108.941,68 - € 37.121,59) geen verband met het voeren van verweer tegen het rapport van de 'schaduwdeskundigen'. Naar de rechtbank in rov. 2.24 heeft vastgesteld, hebben de rechtbankdeskundigen een bedrag van € 24.255,07 gedeclareerd. Het door de rechtbank toegekende bedrag van € 71.820,09 voor kosten van juridische bijstand voorafgaand aan 25 april 2023 staat daarom evenmin, althans in ieder geval niet zonder meer, in verhouding tot dit door de rechtbankdeskundigen gedeclareerde bedrag. Niet valt in te zien waarom (de noodzaak tot) het voeren van verweer tegen het rapport van de 'schaduwdeskundigen' ook deze hoge kosten van juridische bijstand, die evident niet samenhangen met het voeren van verweer tegen dit rapport, rechtvaardigt en dus meebrengt dat het bedrag aan kosten van juridische bijstand van € 71.820,09, ook gelet op de hoogte van de door de rechtbankdeskundigen gedeclareerde vergoeding, redelijk is. Het vorenstaande geldt temeer nu de rechtbank, naar in onderdeel 1.4 aan de orde wordt gesteld, niet (kenbaar) is ingegaan op het uitvoerige betoog van de Staat dat de hoogte van de kosten van juridische bijstand niet redelijk is, welk betoog ook ziet op de periode voor 25 april 2023.^[5.]

1.4

De beslissing van de rechtbank in rov. 2.23.3 en 2.23.4 is onbegrijpelijk. De rechtbank is niet (kenbaar) ingegaan op het uitvoerige betoog van de Staat dat en waarom de gevraagde vergoeding voor kosten voor juridische bijstand niet redelijk is.^[6.] Zo heeft de Staat aangevoerd dat de inzet van meerdere advocaten in dit geval tot onnodig hoge kosten heeft geleid (ook al voor 25 april 2023).^[7.] Daarnaast heeft de Staat betoogd dat het ontijdig afzeggen van het titelpleidooi eveneens tot onnodige kosten heeft geleid.^[8.] Ten slotte heeft de Staat bezwaar gemaakt tegen het voor de inzet van een juridisch medewerker gehanteerde (advocaten)tarief en het maken van een groot aantal uren in juni/juli 2022 waarin alleen het nader advies van de rechtbankdeskundigen werd afgewacht.^[9.] Niet, althans niet zonder meer, valt in te zien waarom de omstandigheid dat [eisers] c.s. (uitgebreid) verweer heeft moeten voeren tegen het door de Staat in het geding gebrachte rapport van 'schaduwdeskundigen' meebrengt dat dit betoog van de Staat, dat ook ziet op de periode voor 25 april 2023, faalt.

1.5

De rechtbank heeft in rov. 2.23.1 vastgesteld dat aan [eisers] c.s. een lagere schadeloosstelling is toegekend dan door de Staat was aangeboden. In rov. 2.23.3 heeft de rechtbank daaraan echter geen consequenties verbonden en heeft zij beslist dat het redelijk is dat [eisers] c.s. op het moment dat zij met de (mogelijke) onteigening werd geconfronteerd juridische en andere deskundige bijstand heeft ingeroepen, ondanks het feit dat haar uiteindelijk een lagere schadeloosstelling is toegekend dan haar door de Staat was aangeboden. Die beslissing is rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk. De rechtbank heeft miskend dat indien haar beslissing juist zou zijn, de laatste zinsnede van artikel 50 lid 1 Ow(oud)^[10.] zinledig zou zijn, omdat het op het moment dat onteigening (mogelijk) aan de orde is of zal komen in het algemeen redelijk zal zijn om juridische en andere deskundige bijstand in te schakelen. Ook indien het aanbod van de onteigenaar niet wordt aanvaard en een lagere schadeloosstelling wordt toegekend, zal daarvan uitgaande steeds een volledige vergoeding worden toegekend voor de kosten van juridische en andere deskundige bijstand. In ieder geval heeft de rechtbank in dit geval ontoereikend gemotiveerd waarom, ondanks dat een lagere schadeloosstelling is toegekend dan door de Staat was aangeboden, het maken en de hoogte van alle kosten van juridische en andere deskundige bijstand redelijk is, zelfs als de kosten van juridische bijstand niet in verhouding staan tot het door de rechtbankdeskundigen gedeclareerde bedrag.

Conclusie

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

1. Inleiding en samenvatting

1.1

Deze zaak betreft de begroting van de schadeloosstelling wegens onteigening van een perceel. De onteigende heeft voor de peildatum het niet voor onteigening aangewezen deel van dat perceel verkocht. De onteigende en de rechtbankdeskundigen hanteren bij de bepaling van de werkelijke waarde van het onteigende de fictie dat zonder de onteigening het gehele perceel (dat wil zeggen: het onteigende plus de reeds verkochte grond) in één keer zou zijn verkocht. De rechtbank volgt deze redenering niet, omdat de onteigende op de peildatum geen eigenaar meer was van de verkochte grond en daarmee op die datum niet (meer) in staat was het gehele perceel te verkopen. Bij de waardebepaling is de rechtbank daarom uitgegaan van enkel de verkoop van het onteigende.

1.2

Het principaal cassatieberoep richt zich tegen dit oordeel van de rechtbank en betoogt dat de rechtbank een onjuiste toepassing heeft gegeven aan de eliminatieregel van art. 40c Ontheffingswet.^[1.] Volgens die regel moeten - voor zover relevant - het werk waarvoor wordt onteigend en de plannen voor dat werk worden geëlimineerd. De centrale klachten van het principaal cassatieberoep betogen dat de rechtbank heeft miskend dat toepassing van de eliminatieregel meebrengt dat de rechtbank had moeten beoordelen wat er redelijkerwijs zou zijn gebeurd als de (plannen voor) het werk waarvoor wordt onteigend er niet waren geweest. Zoals gezegd, vindt de steller van het middel (de onteigende) het aannemelijk dat het gehele perceel zou zijn verkocht, indien de onteigening wordt weggedacht. Ik meen dat het principaal cassatieberoep slaagt.

1.3

Hetzelfde geldt voor het voorwaardelijk ingestelde incidentele cassatieberoep. Dat beroep richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de kosten die de onteigende heeft gemaakt aan juridische en overige deskundige bijstand, redelijk zijn en volledig voor vergoeding in aanmerking komen. Hoewel de rechter ter zake van dit oordeel grotendeels is ontheven van zijn motiveringsplicht meen ik in dit geval toch dat het oordeel van de rechtbank onbegrijpelijk is, gelet op de uitvoerige discussie die partijen over dit onderwerp hebben gevoerd.

2. Feiten en procesverloop

2.1

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:^[2.]

- (i) Bij Koninklijk Besluit van 8 november 2021, nummer 2021002188, gepubliceerd in de Staatcourant van 7 december 2021, nr. 47943 (verder: het KB), heeft de Kroon ten behoeve van het project A2 Structurele verbreding Het Vonderen - Kerensheide (met bijbehorende werken) in de gemeenten Echt-Susteren, Sittard-Geleen en Stein besloten tot aanwijzing ter onteigening van:
 - een gedeelte ter grootte van 11.094 m² van het perceel kadastraal bekend [gemeente], [sectie], nummer [001], groot 59.845 m² (grondplannummer [002]).
- (ii) De Staat heeft aan [eisers] laatstelijk bij brief van 8 maart 2022, voor de ontneming van het onteigende, vrij van lasten en rechten, aangeboden een schadeloosstelling van € 277.350.
- (ii) Het onteigende bestaat uit een strook grond van 11.094 m² gelegen aan de noordzijde van de A2 ter hoogte na [gemeente], tussen de A2 en de Oude Lakerweg. Het onteigende maakte voorheen deel uit van een kadastraal perceel (zoals hierboven nader vermeld) groot 59.845 m². [eisers] heeft het

overblijvende - dat wil zeggen: het niet onteigende gedeelte van vorenbedoeld perceel - vóór de peildatum verkocht voor een kennelijk gelijke prijs per vierkante meter, onder de voorwaarde van een nog te verkrijgen planologische wijziging.

- (i) Op 14 december 2022 is het bestemmingsplan '[bedrijventerrein]' vastgesteld. Dit bestemmingsplan
- v) ziet op het hiervoor bedoelde overblijvende en geldt niet voor het onteigende. Het onteigende is gelegen binnen het bestemmingsplan [bedrijventerrein], 1^e herziening, dat op 14 december 2016 is vastgesteld, en had ingevolge dat bestemmingsplan een agrarische bestemming, met de gebiedsaanduidingen vrijwaringszone weg 0-50 m en 50-100 m. Thans geldt voor het onteigende het Tracébesluit dat ziet op de A2 Structurele verbreding Het Vonderen - Kerensheide (hierna: het Tracébesluit). Het onteigende werd gebruikt als bouwland, op basis van een geliberaliseerde pachtovereenkomst.
- (v) De Staat heeft een drietal deskundigen - de heren F.A. Mulder, J. van Lenthe en S. van den Berg - opdracht gegeven de aan [eisers] toekomende schadeloosstelling te begroten. In dat kader hebben zij een rapport opgesteld dat door de Staat in de procedure is ingebracht. In de procedure is in dat verband door partijen gesproken over 'schaduwcommissie', 'schaduwrapport' en de 'commissie Mulder'.

2.2

Op verzoek van de Staat heeft de rechtbank Limburg bij vonnis van 19 oktober 2022 (hierna: het onteigeningsvonnis) de onteigening van het voormelde perceel uitgesproken.^[3.] De rechtbank heeft het voorschot op de schadeloosstelling bepaald op € 277.350 (100% van het hiervoor 2.1 onder (ii) genoemde aanbod van de Staat).

2.3

Het onteigeningsvonnis is op 12 december 2022 ingeschreven in de openbare registers.

2.4

In het onteigeningsvonnis heeft de rechtbank Limburg aan mr. J.A.M.A. Sluysmans, mr. H.J.A. van Hoogmoed en ing. P.J.T.E. van Helvoort (hierna: de deskundigen) opgedragen de schade te begroten welke door de onteigening zal worden toegebracht.

2.5

Op 20 december 2022 hebben de deskundigen hun definitieve rapport uitgebracht (hierna: het rapport). In het rapport wordt de totale schadeloosstelling begroot op € 887.520 aan werkelijke waarde. Van waardevermindering van het overblijvende is geen sprake en evenmin van bijkomende schade, anders dan eventuele belastingschade, aldus de deskundigen.

2.6

Op 27 december 2023 heeft de rechtbank Limburg eindvonnis gewezen en de schadeloosstelling vastgesteld op niet meer dan € 44.376.^[4.] De belangrijkste overwegingen van het vonnis laten zich als volgt samenvatten:

Inleidende overwegingen

- a. Er lijkt onduidelijkheid te bestaan over de processuele positie van de (rapportage van de) drie door de Staat aangezochte deskundigen, die - volgens de Staat - hebben geadviseerd zoals te doen gebruikelijk voor de door de rechtbank benoemde deskundigen. De rechtbank is van

oordeel dat deskundigen aangesteld door een partij, aan te merken zijn als partijdeskundigen. De rechtbank ziet geen aanleiding om de bevindingen van die partijdeskundigen aan te merken als 'onafhankelijk'. De bevindingen van die partijdeskundigen zijn procedureel relevant indien en voorzover de betrokken partij zich daarop beroept. Anders dan de Staat, ziet de rechtbank geen ruimte om een bevinding in haar overwegingen te betrekken als die bevinding niet dient ter ondersteuning van enig standpunt van de Staat en al helemaal niet als de Staat uitdrukkelijk afstand heeft genomen van enige conclusie van haar eigen deskundigen. Er is geen ruimte voor een andere of grotere rol van deze deskundigen in deze procedure, nu het procesrecht niet de figuur kent van een schaduwcommissie. (onder 2.6)

Werkelijke waarde

- b. De rechtbank stelt bij de beoordeling voorop dat de onteigende recht heeft op volledige schadeloosstelling, te begroten naar het peilmoment van art. 40a Onteigeningswet. Daarbij is op grond van art. 40b Onteigeningswet de werkelijke waarde van het onteigende bepalend, te stellen op de prijs tot stand gekomen bij een onderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper. De onteigening behoort voor de onteigende partij in financieel opzicht nadeel noch voordeel mee te brengen. (onder 2.9)
- c. Bij het bepalen van de in art. 40b lid 2 Onteigeningswet bedoelde koopprijs is uitgangspunt dat rekening wordt gehouden met de exploitatie die het geldende bestemmingsplan op het onteigende toelaat. Ook moet rekening worden gehouden met op het ogenblik van de onteigening bestaande voldoende reële, verwachtingen over een wijziging van het ter plaatse bestemmingsplan, de zogenoemde 'verwachtingswaarde'. (onder 2.10)
- d. Op grond van art. 40c Onteigeningswet wordt bij het bepalen van de schadeloosstelling geen rekening gehouden met voordeel of nadelen teweeggebracht door het werk waarvoor onteigend wordt, overheidswerken die in verband staan met het werk waarvoor onteigend wordt en de plannen voor de werken als hiervoor bedoeld. (onder 2.11)
- e. De zogenoemde 'eliminatieregels' brengt onder meer mee dat de waardevermeerderende of waardeverminderende invloed van een bestemmingsplan bij de vaststelling van de werkelijke waarde van het onteigende buiten beschouwing moet blijven, voor zover de in het bestemmingsplan aan het onteigende gegeven bestemming door niets anders is bepaald dan een ten tijde van de vaststelling van dat bestemmingsplan al bestaand concreet plan voor een werk ter plaatse van onder meer het onteigende, en het bestemmingsplan in zoverre dan ook slechts is vastgesteld teneinde daarmee de juridisch-planologische onderbouwing en regeling te geven om de beoogde aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt mogelijk te maken. Dit betekent dat voor eliminatie alleen plaats is indien de plannen voor het werk waarvoor wordt onteigend, concreet zijn op het moment waarop de juridisch-planologische grondslag wordt bepaald. Gezien het uitzonderingskarakter van art. 40c Onteigeningswet moet deze bepaling terughoudend worden toegepast. (onder 2.11)
- f. De rechtbank is van oordeel dat het aan de onteigening ten grondslag liggende Tracébesluit Structurele verbreding A2 Het Vonderen-Kerensheide (van 1 oktober 2019), alsmede het daaraan voorafgaande ontwerp Tracébesluit van 17 juli 2017 moeten worden geëlimineerd op de voet van art. 40c Onteigeningswet, nu deze plannen de concrete plannen zijn voor het werk waarvoor onteigend wordt. De rechtbank volgt de deskundigen in hun conclusie dat er geen grond is overige plannen te elimineren. Voor het onteigende geldt op de peildatum het bestemmingsplan [bedrijventerrein], 1e herziening. Binnen dat bestemmingsplan heeft het onteigende een agrarische bestemming, met de gebiedsaanduidingen vrijwaringszone weg 0-50 m en 50-100 m. (onder 2.12)

- g. [eisers] en de deskundigen hanteren bij de bepaling van de werkelijke waarde een fictieve verkoop van het onteigende gezamenlijk met het deel dat eerder - dat wil zeggen voor de afzonderlijke verkoop daarvan door [eisers] voor de peildatum - daarmee verbonden was. De rechtbank volgt deze redenering niet. [eisers] was door die eerdere verkoop immers op de peildatum geen eigenaar van dat deel en daarmee niet meer in staat om het gehele perceel (als complex) te verkopen. Deze transactie hoeft niet te worden weggedacht, nu [eisers] het overblijvende geheel vrijwillig en op eigen initiatief heeft verkocht en niet vooruitlopend op de onteigening op verzoek van en/of met medewerking van en/of met toestemming van de onteigenaar. In de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad dient het dan voor rekening van [eisers] te blijven dat zij op de peildatum geen eigenaar meer is van het verkochte. Een uitzondering op dit uitgangspunt, indien daarvan al theoretisch sprake zou kunnen zijn, doet zich in de onderhavige feiten en omstandigheden niet voor. (onder 2.13)
- h. Het vorenstaande is ook van belang voor het debat over de mogelijke verwachtingswaarde van het onteigende. De rechtbank is van oordeel dat niet gebleken is van een verwachtingswaarde voor het onteigende nu er bij de waardebepaling op de peildatum zoals hiervoor overwogen moet worden uitgegaan van enkel de verkoop van het onteigende, op de gebruiksmogelijkheden waarvan op de peildatum vergaande beperkingen lagen. Ingeval [eisers] het onteigende te koop zou aanbieden, zou een redelijk handelende koper naar het oordeel van de rechtbank per peildatum niet een (verwachtings)waarde bovenop de agrarische waarde (willen) betalen. Er is geen sprake van enige verwachtingswaarde. (onder 2.14)
- i. Gelet op de omvang, kavelvorm, relatieve laagte en ligging, zal de prijs die een redelijk handelende koper bereid is te betalen naar het oordeel van de rechtbank onder het gemiddelde van de agrarische grondprijzen liggen. De rechtbank waardeert het onteigende daarom op € 44.376, zijnde € 4 per m². (onder 2.15)

Waardevermindering overblijvende

- j. De rechtbank heeft vastgesteld dat per peildatum geen sprake is van enig overblijvende, waarvoor wordt verwezen naar de hierboven reeds genoemde verkoop. (onder 2.16)

Bijkomende schade en rente

- k. De rechtbank volgt de deskundigen in hun conclusie dat van bijkomende schade, anders dan van mogelijke belastingschade, geen sprake is. De Staat heeft zich bovendien bereid verklaard om de btw, die [eisers] mogelijk over de schadeloosstelling zal moeten afdragen, aan [eisers] te voldoen. De Staat zal worden veroordeeld dit bijkomend aanbod gestand te doen.^[5.] (onder 2.17-2.18)
- l. Het aan [eisers] toegekende voorschot stijgt uit boven de haar uiteindelijk toekomende schadeloosstelling. [eisers] is over het terug te betalen gedeelte van het voorschot thans nog geen wettelijke rente verschuldigd. Het voorgaande laat echter onverlet dat [eisers] ingevolge art. 6:119 BW over het door haar terug te betalen bedrag wettelijke rente verschuldigd is over de periode dat zij met de voldoening daarvan in verzuim is. (onder 2.19)

Samenvatting schadeloosstelling [eisers]

- m. De rechtbank zal de aan [eisers] toekomende schadeloosstelling voor de onteigening vaststellen op € 44.376. (onder 2.20)
- n. Een bedrag van € 277.350 is bij wijze van voorschot voldaan aan [eisers] zal worden veroordeeld tot terugbetaling van het te veel ontvangen bedrag van € 232.974. (onder 2.21)

Kosten van juridische en deskundige bijstand

- o. [eisers] maakt aanspraak op vergoeding van kosten voor juridische en andere deskundige bijstand van € 108.941,68 (inclusief btw). De Staat heeft hiertegen verweer gevoerd en heeft daartoe - samengevat - aangevoerd dat de door [eisers] opgevoerde kosten de dubbele redelijkheidstoets, zoals neergelegd in art. 50 Onteigeningswet, niet kunnen doorstaan. (onder 2.22)
- p. Dat [eisers], op het moment dat zij met een (mogelijke) onteigening geconfronteerd werd, juridische en andere deskundige bijstand heeft ingeroepen, acht de rechtbank redelijk. Dat brengt met zich mee dat de rechtbank van oordeel is dat aan [eisers], hoewel aan haar uiteindelijk een lagere schadeloosstelling wordt toegekend dan door de Staat is aangeboden, de door haar gemaakte kosten dienen te worden vergoed. Dat deze kosten mogelijk niet in verhouding staan tot de declaratie van de rechtbankdeskundigen, acht de rechtbank te verklaren door het feit dat [eisers] zich geconfronteerd zag met een deskundigenrapport van de zijde van de Staat, dat steeds werd aangehaald als rapport van de 'schaduwcommissie', welk begrip in het procesrecht niet voorkomt maar waarvan voor een onteigende wel een dreigende lading uitgaat doordat de suggestie wordt gewekt dat sprake is van een met de rechtbankdeskundigen vergelijkbare figuur. In dat rapport werden vervolgens maar liefst zes scenario's gepresenteerd, waartegen de Staat zich deels weer verzette. [eisers] heeft dan ook veel te verdedigen gehad. Omdat [eisers] uiteraard niet kon voorzien welke betekenis de rechtbank uiteindelijk aan de rapportage van deze 'schaduwcommissie' zou toekennen, heeft zij vanzelfsprekend het zekere voor het onzekere genomen en de keuze gemaakt uitgebreid op die rapportage in te gaan. De rechtbank acht het om die redenen alleszins redelijk dat [eisers] thans meer kosten heeft gemaakt dan zij zou hebben gedaan bij het ontbreken van een dergelijk rapport. De rechtbank is van oordeel dat voor juridische en andere deskundige bijstand een totaalbedrag van € 108.941,68 (inclusief btw), te vermeerderen met het griffierecht voor vergoeding door de Staat in aanmerking komt. (onder 2.23-2.23.4).

Kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen

- q. De deskundigen hebben bij schrijven van 6 oktober 2023 een kostenopgave gedaan. Uit deze kostenopgaven blijkt dat de totale kosten van de deskundigen een bedrag belopen van € 24.255,07 inclusief btw. (onder 2.24)
- r. De rechtbank acht de deskundigenkosten redelijk en niet bovenmatig en zal derhalve de Staat veroordelen tot betaling van het door de deskundigen gedeclareerde bedrag. (onder 2.25)
- s. De rechtbank zal overeenkomstig al het vorenstaande beslissen. (onder 2.26)

2.7

Op 8 januari 2024 heeft [eisers] - gelet op art. 52 lid 2 en 3 Onteigeningswet in verbinding met art. 80 Onteigeningswet tijdig - ter griffie van de rechtbank verklaard cassatieberoep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank van 27 december 2023.

2.8

Op 21 februari 2024 heeft [eisers] - gelet op art. 53 Onteigeningswet in verbinding met art. 80 Onteigeningswet tijdig - de akte verklaring cassatie, de procesinleiding en het oproepingsbericht aan de Staat betekend. De Staat heeft verweer gevoerd en voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten, waarna namens [eisers] is gerepliceerd. Van de zijde van de Staat

is afgezien van dupliek.

3. De peildatum en de eliminatieregels

3.1

De klachten van het principaal cassatieberoep zien op (de toepassing van) twee belangrijke principes van het onteigeningsrecht, namelijk de peildatum en de eliminatieregels. Voordat ik het cassatiemiddel in het principaal beroep bespreek (hoofdstuk 4), wijd ik aan beide enkele beschouwingen.

3.2

Vooraf behoort te worden opgemerkt dat de peildatum en de eliminatieregels direct met elkaar in verband staan. De schadeloosstelling wegens onteigening vormt een volledige vergoeding voor alle schade die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk lijdt door het verlies van zijn zaak (art. 40 Onteigeningswet; thans art. 15.18 Omgevingswet). Hieruit volgt dat voor de berekening van de schadeloosstelling beslissend is het moment waarop de onteigening (het verlies van de zaak) plaatsvindt.^[6.] Het moment waarnaar de waardering van de onteigende zaak moet geschieden, wordt de peildatum genoemd. Als uitgangspunt moet de onteigeningsrechter bij het vaststellen van de schadeloosstelling uitgaan van alle omstandigheden van het geval op de peildatum. Uit de eliminatieregels volgt echter dat bepaalde omstandigheden op de peildatum moeten worden weggedacht (geëlimineerd). Ik zal hierna eerst nader ingaan op de peildatum en daarna op de eliminatieregels.

De peildatum

3.3

Art. 40a Onteigeningswet wijst als peildatum voor de vaststelling van de schadeloosstelling aan hetzij de dag waarop het onteigeningsvonnis wordt uitgesproken hetzij de dag waarop het vervroegde onteigeningsvonnis wordt ingeschreven in de openbare registers.^[7.]

3.4

Omdat de schadeloosstelling wegens onteigening een vergoeding betreft voor alle schade die de onteigende als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg *van de onteigening* lijdt, komt schade die voorafgaand aan de peildatum is geleden, in de regel niet voor vergoeding in aanmerking. Niettemin komt het in de praktijk geregeld voor dat de onteigende al *vóór* de peildatum schade lijdt door activiteiten van de onteigenaar.^[8.] Zo kan de grond van de onteigende al voor de peildatum onverkoopbaar worden, omdat de plannen voor het werk waarvoor onteigend wordt al ter inzage zijn gelegd. Ook kan de onteigende al voor de peildatum hinder hebben ondervonden van werkzaamheden die de onteigenaar heeft verricht in de directe omgeving van het onteigende. Zulke schade geldt in beginsel niet als een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van het verlies van de zaak en wordt daarom in beginsel niet in de schadeloosstelling wegens onteigening betrokken.

3.5

De feiten en omstandigheden op de peildatum vormen het uitgangspunt bij de bepaling en de begroting van de onteigeningsschade.^[9.] Een van de implicaties hiervan is dat de onteigeningsrechter de schadeloosstelling afstemt op een handelwijze die op de peildatum van de onteigende als redelijk handelend persoon te verwachten viel, gegeven de op dat moment bestaande situatie.^[10.] Dit geldt ook indien op het moment waarop het onteigeningsvonnis wordt gewezen al vaststaat dat de onteigende in werkelijkheid anders heeft gehandeld of nog anders *zál* handelen. Een andere implicatie is dat bij het bepalen van de schadeloosstelling in beginsel rekening wordt gehouden met alle relevante eigenschappen van de onteigende zaak op de peildatum, *óók* indien die eigenschappen pas na de peildatum aan het licht zijn gekomen.^[11.]

3.6

Ik sprak hiervoor opzettelijk over uitgangspunten en over regels die 'in beginsel' gelden. De rechtspraak van uw Raad leert ons namelijk dat deze uitgangspunten en regels onder omstandigheden uitzondering kunnen

lijden op grond van de redelijkheid. De redelijkheid kan bijvoorbeeld meebrengen dat de waarde van de onteigende zaak *niet* wordt gebaseerd op de eigenschappen van de zaak op het moment van de peildatum. In het bijzonder valt te denken aan gevallen van vervroegde ingebruikneming van het onteigende door de onteigenaar met toestemming van de onteigende.^[12.] Dat de onteigende zo de onteigenaar ter wille heeft willen zijn, is iets waarvoor hij niet behoort te worden gestraft.

3.7

Evenzo wordt schade die de onteigende al vóór de peildatum heeft geleden onder omstandigheden^[13.] toch aangemerkt als onteigeningsgevolg, mits die schade in onverbrekelijk verband staat met de onteigening. Als de schade voortvloeit uit een keuze die de onteigende in het zicht van de onteigening heeft gemaakt, lijkt ook een rol te spelen of de schadeloosstelling door die keuze hoger is uitgevallen dan wanneer de onteigende die keuze niet zou hebben gemaakt. Vergelijk het arrest *Niet-uitgebreide tuinbouwkas* uit 1998.^[14.] Als geen sprake was geweest van onteigening, zou de onteigende volgens de rechtbank een gedeelte van het onteigende perceel hebben gebruikt om zijn tuinbouwkas uit te breiden. In het zicht van de onteigening had de onteigende besloten die uitbreiding voorlopig uit te stellen, met inkomensschade tot gevolg. De rechtbank oordeelde dat ook de inkomensschade die de onteigende vóór de peildatum had geleden, kon worden aangemerkt als schade die de onteigende als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening had geleden. Uw Raad achtte dit oordeel van de rechtbank juist.^[15.]

'4.2.4. Weliswaar heeft [...] [de onteigende, AG] deze aan de onteigening voorafgegane schade geleden als gevolg van zijn beslissing om voorshands niet over te gaan tot uitbreiding van zijn tuinbouwkas, maar het zou onredelijk zijn die schade voor zijn rekening te laten komen en niet aan te merken als schade teweeggebracht als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening.

4.2.5. Immers, niet alleen houdt de hier bedoelde schade onverbrekelijk verband met een beslissing van de onteigende, waardoor werd voorkomen dat eventuele kosten bij de bepaling van de schadeloosstelling in aanmerking hadden moeten worden genomen, maar bovendien moet (...) ervan worden uitgegaan dat door de beslissing van [...] om de uitbreiding van de tuinbouwkas uit te stellen de schadeloosstelling, ook als rekening wordt gehouden met de inkomsten die hij daardoor tot aan de onteigening heeft gederfd, niet hoger is uitgekomen dan wanneer die uitbreiding vóór de onteigening haar beslag zou hebben gekregen en [...] de hier bedoelde inkomsten dus niet zou hebben gederfd. (...)

3.8

Een vergelijkbare strekking heeft de bestendige rechtspraak van uw Raad over huurderfing in het zicht van de onteigening. In de zaak *Stichting Selva/Gemeente Amsterdam* had de onteigenende gemeente Amsterdam de huurders van een pand al voor de inschrijving van het onteigeningsvonnis uitgeplaatst vanwege de op handen zijnde onteigening. Naar het oordeel van de rechtbank waren de huurinkomsten die de onteigende (de verhuurder) had gederfd in de periode vóór de inschrijving van het onteigeningsvonnis geen onteigeningsgevolg. Uw Raad bevond de tegen dit oordeel gerichte cassatieklacht gegrond.^[16.]

'Nu de huurderfing waarover het gaat, naar in cassatie niet is bestreden, is toe te schrijven aan uitplaatsing door de Gemeente in verband met de onteigening en zonder de onteigening niet zou zijn opgetreden, dient dit nadeel in het kader van de onteigening aan Selva te worden vergoed (...).

3.9

Een andere categorie van gevallen betreft schadebeperkende maatregelen die de onteigende in het zicht van de onteigening neemt. Het is vaste rechtspraak van uw Raad dat de onteigende in het algemeen niet verplicht is om schadebeperkende maatregelen te treffen vóór de peildatum van de onteigening (sinds de introductie van de vervroegde onteigening in 1972 tot aan de Omgevingswet in de praktijk het moment waarop het vervroegde onteigeningsvonnis in de openbare registers is ingeschreven).^[17.] In dit verband komt men bij Sluysmans in *Telders, nieuw voor oud* de waarschuwing tegen dat de onteigende zich moet hoeden voor al te veel eigen initiatief in de periode vóór de onteigening, omdat hij anders het risico loopt schade te lijden die niet wordt vergoed.^[18.] Die waarschuwing houdt verband met een arrest uit 1935. In die zaak hadden de onteigenden besloten hun bedrijf te verplaatsen nadat zij een brief van de gemeente hadden ontvangen waarin het voornemen tot onteigening werd medegedeeld. Sinds de verplaatsing van het bedrijf stond het perceel leeg en huurden de onteigenden elders een pand. De rechtbank oordeelde dat alle schade als gevolg van de bedrijfsverplaatsing, ook al was die verplaatsing erop gericht onteigeningsschade te voorkomen, geen

rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening was: de onteigenden waren immers niet verplicht geweest om hun pand te verlaten en de schade zou ook voor hun rekening zijn gebleven indien de gemeente alsnog van haar voornemen tot onteigening zou hebben afgezien. De brief van de gemeente bevatte ook niet de toezegging dat een eventuele eigendomsontneming zou worden geacht in te treden op de dag van een eerder vertrek van het onteigende. Uw Raad liet dit oordeel in stand:

‘dat immers de schade, die zij ter zake lijden, niet een rechtstreeksch gevolg is van de ontzetting van den eigendom, die bij de uitspraak van het vonnis geschiedt, maar de schade het gevolg is van de in 1931 bij verweerders bestaande bekendheid, dat wellicht eerlang het perceel zou worden onteigend’.^[19.]

3.10

Deze uitspraak is in de literatuur kritisch ontvangen.^[20.] De bekende E.M. Meijers vond dat de beslissing weliswaar paste in het wettelijk stelsel, maar wees tegelijk op de onbillijkheid van het resultaat:^[21.]

‘1. De moraal van deze uitspraak is, dat een eigenaar, vóórdat de onteigening van zijn perceel een voldongen feit is, geen kosten moet maken om de schade, die de onteigening zal veroorzaken, te beperken. De door de onteigening veroorzaakte schade krijgt hij immers geheel vergoed, maar kosten van te voren tot beperking dezer schade gemaakt, niet. De beslissing is inderdaad het gevolg van het wettelijk stelsel van vergoeding, maar past niet in onze eeuw van efficiency.

Deze onteigenden kunnen nu nog denken aan een nieuw proces op grond van zaakwaarneming of ongerechtvaardigde verrijking; het resultaat van een zoodanige procedure is hoogst twijfelachtig. Maar, mag men vragen, is het behoorlijk dat een gemeente weigert de schade te vergoeden, die onteigenden lijden door een daad, die nota bene de gemeente zelf hun in overweging gegeven heeft, en die aan de gemeente slechts voordeel, aan de onteigenden slechts nadeel kon opleveren?’

3.11

Bijna twintig jaar later overwoog uw Raad dat de kosten van schadebeperkende maatregelen die vóór de peildatum zijn getroffen weliswaar in het algemeen niet voor vergoeding in aanmerking komen, maar dat geenszins is uitgesloten dat kosten van schadebeperkende maatregelen die partijen vóór de onteigening in onderling overleg hebben getroffen, bij de schadevaststelling in aanmerking worden genomen.^[22.] Weer ruim tien jaar later oordeelde uw Raad over een geval waarin de onteigende zonder overleg met de onteigenaar een ander perceel had aangekocht wegens de dreigende onteigening, opdat hij dat perceel na de onteigening kon gebruiken (in plaats van het onteigende perceel). Uw Raad oordeelde dat ook met die aankoop van vóór de peildatum rekening moest worden gehouden bij het bepalen van de schadeloosstelling, mits de totale schadeloosstelling daardoor niet hoger zou uitvallen:^[23.]

‘dat, nu de aankoop niet is geschied in overleg met de Gemeente, aan de toe te kennen schadeloosstelling niet ten grondslag kan worden gelegd een schadeberekening, waarbij met de aanwezigheid van het aangekochte perceel in het vermogen van partij Raymakers rekening wordt gehouden, indien en in zoverre zulk een schadeberekening zou uitkomen op een hoger bedrag dan een berekening, waarbij wordt uitgegaan van aankoop van een ander vervangend terrein na onteigening, doch de eerstgenoemde schadeberekening wel zou behoren te worden gevolgd indien zij op een lager, althans niet op een hoger bedrag zou uitkomen dan de laatstgenoemde;’

3.12

In zijn noot bij dit arrest schreef Polak dat hij zich in het licht van de latere rechtspraak afvroeg hoe de Raad zoveel jaren na dato zou oordelen over (onder meer) de rechtsvraag zoals die voorlag in het arrest van 4 december 1935 (hiervoor 3.9).^[24.] Ik vraag mij dat met hem af: mijns inziens wijst de rechtspraak van uw Raad van recentere datum (aangehaald hiervoor 3.7-3.9) erop dat het arrest uit 1935 achterhaald is. Ook gelukt het mij niet om een goede reden te bedenken voor een andere benadering van (de kosten van) schadebeperkende maatregelen dan voor andere schade die de onteigende vóór de peildatum lijdt. Het vervolg van de rechtsontwikkeling heeft annotator Meijers gelijk gegeven.

3.13

Volledigheidshalve vermeld ik dat Sluysmans in *Telders, nieuw voor oud*^[25.] nog een tweede arrest noemt waaruit zou blijken dat de onteigende zich dient te hoeden voor te veel eigen initiatief in de periode vóór de onteigening. Dit betreft het arrest van uw Raad van 18 november 1970.^[26.] Deze vermelding lijkt mij niet op

haar plaats. Voor zover het arrest al van belang is (in cassatie lag de kwestie niet meer voor), illustreert de zaak eerder dat het arrest van 1935 toen reeds achterhaald was. Hoewel de onteigende in die zaak al vóór de onteigening was verhuisd, oordeelde de rechtbank dat de gevolgen van die verhuizing en de daardoor noodzakelijk geworden aanschaf van een nieuw pand onteigeningsgevolg waren. Dit oordeel werd in cassatie niet bestreden; de klachten hadden enkel betrekking op de wijze waarop de rechtbank de verhuisschade had vastgesteld.

De eliminatieregel

3.14

Ik kom nu toe aan een bespreking van de eliminatieregel. Zoals zal blijken, bestaat tussen wat hiervoor over de peildatum is gezegd en wat hierna over de eliminatieregel volgt een belangrijke overeenkomst. Die overeenkomst is dat steeds sprake is van uitgangspunten of regels die uitzondering kunnen lijden op grond van de redelijkheid.

3.15

Het eerste bestanddeel van de schadeloosstelling wegens onteigening is de werkelijke waarde van de onteigende zaak (art. 40b lid 1 Onteigeningswet). Maatstaf voor die waarde is in beginsel^[27.] de prijs die tot stand zou zijn gekomen bij een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen redelijk handelende partijen (art. 40b lid 2 Onteigeningswet; art. 15.22 lid 2 Omgevingswet). Bij het bepalen van de werkelijke waarde wordt de onteigening of de dreiging daarvan geëlimineerd.^[28.] De gedachte hierachter is dat de onteigening voor de onteigende partij in financieel opzicht noch nadeel noch voordeel behoort mee te brengen.^[29.] Uw Raad heeft de genoemde maatstaf als volgt toegelicht:^[30.]

‘Gelet moet dus worden op de prijs die de onteigenaar als redelijk handelende koper, zonder dreiging met het dwangmiddel van een onteigening, bereid zou zijn te besteden en die de verkoper, zonder misbruik te maken van de dwangpositie van de wederpartij, die juist de voor realisering van het voorgenomen werk nodige percelen in eigendom moet werven, redelijkerwijs zou willen bedingen.’

3.16

Redelijk handelende partijen zullen bij het bepalen van hun prijs als uitgangspunt rekening houden met alle omstandigheden van het geval: alle omstandigheden kunnen immers informatie opleveren over de waarde van de zaak. De eliminatieregel uit art. 40c Onteigeningswet bevat een uitzondering op dit uitgangspunt.^[31.] Dat artikel luidt als volgt:^[32.]

‘Bij het bepalen van de schadeloosstelling wegens verlies van een onroerende zaak wordt geen rekening gehouden met voordelen of nadelen, teweeggebracht door

1° het werk waarvoor onteigend wordt;

2° overheidswerken die in verband staan met het werk waarvoor onteigend wordt;

3° de plannen voor de werken onder 1° en 2° bedoeld.’

3.17

De bepaling betreft een codificatie van een regel die uw Raad reeds had geformuleerd.^[33.] Ik meen dat het met het oog op de zaak die voorligt, behulpzaam is om de ontwikkeling en achtergrond van de eliminatieregel enigszins omstandig uiteen te zetten. De lezer die deze beschouwingen liever overslaat, verwijs ik naar de samenvatting van mijn bevindingen hierna 3.37.

3.18

Uw Raad formuleerde de eliminatieregel voor het eerst in een arrest van 19 maart 1909. In die zaak deed zich het geval voor dat de onteigenaar over verschillende percelen moest beschikken om het werk waarvoor onteigend werd, te realiseren. De onteigenaar beschikte al over de eigendom van perceel A en begon op dat perceel alvast met de werkzaamheden. Deze werkzaamheden hadden een prijsverhogende invloed op perceel B. In het onteigeningsgeding ter zake van perceel B oordeelde de rechtbank dat bij de waardebepaling van dat perceel geen rekening mocht worden gehouden met de prijsverhogende invloed van het werk dat de onteigenaar op de peildatum al had verricht op perceel A, net zo min als met de mogelijke toekomstige

prijsverhoging van het werk waarvoor werd onteigend. In cassatie klaagde de onteigende over dit oordeel, maar uw Raad achtte de klacht ongegrond.^[34.]

‘O. dat dit oordeel juist is; dat immers al mocht het reeds ondernomen werk inderdaad invloed hebben gehad op de waarde van het goed tijdens de ontneming, daarmede bij het bepalen der schadeloosstelling, zooals deze naar geest en bedoeling der Onteigeningswet behoort te worden vastgesteld, geen rekening mag worden gehouden;

dat toch onder de werkelijke waarde, waarvan art. 40 gewaagd [sic], niet gerekend kan worden de waardevermeerdering teweeggebracht door niets anders dan hetgeen de onteigenaar zelf aanlegt;

en dat, voor wat mogelijkerwijs in de toekomst te ontstane prijsverhoging betreft, deze reeds daarop te recht buiten beschouwing is gelaten, omdat deze nooit kan behooren tot de werkelijke waarde op het beslissend oogenblik der onteigening van het goed;’

3.19

De overweging die inhoudt dat tot de werkelijke waarde van het onteigende niet gerekend kan worden de waardevermeerdering die is teweeggebracht door niets anders dan hetgeen de onteigenaar zelf aanlegt of zal aanleggen in het kader van het werk waarvoor onteigend wordt, heeft uw Raad nadien verschillende keren herhaald.^[35.] Op basis van deze overweging oordeelde uw Raad bijvoorbeeld ook dat een onteigend perceel niet hoger mag worden gewaardeerd wegens zijn aantrekkelijke ligging in de nabijheid van een nieuwe rijksweg, indien die rijksweg behoort tot het werk waarvoor ook dat perceel zelf onteigend wordt.^[36.]

3.20

In een arrest uit 1959 heeft uw Raad de genoemde overweging nader uitgewerkt. In die zaak had de onteigenaar al vóór het moment van onteigening werkzaamheden verricht op het te onteigenen perceel, zonder dat hij daartoe gerechtigd was. De werkzaamheden stonden in het teken van het werk waarvoor werd onteigend (het realiseren van een woonwijk). Door de werkzaamheden was het perceel op de peildatum al gedeeltelijk bouwrijp gemaakt. De rechtbank oordeelde dat de onteigende weliswaar civielrechtelijke aanspraken had op de onteigenaar wegens de inbreuk die was gemaakt op zijn eigendomsrecht (bijvoorbeeld uit hoofde van onrechtmatige daad), maar dat in het onteigeningsgeding de prijsverhogende invloed van de werkzaamheden buiten beschouwing moest blijven. De onteigende stelde met succes cassatieberoep in. Uw Raad overwoog dat onderscheid moet worden gemaakt tussen twee factoren die invloed uitoefenen op de waardebepaling van de onteigende zaak: enerzijds de toestand van de onteigende zaak zelf en anderzijds de aanleg en uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt. De toestand van de onteigende zaak (‘den materiële staat en de bijzondere omstandigheden, welke het kenmerken’) wordt gewaardeerd met inachtneming van alle omstandigheden die zich voordoen op de peildatum.^[37.] De eliminatieregel geldt alleen voor de waardevermeerderende of -verminderende invloed van de tweede factor, oftewel de aanleg en uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt.^[38.]

‘O. dat naast voormelden regel - welke betrekking heeft op-den toestand van het goed zelf als factor bij de waardebepaling - valt te onderscheiden de regel die ten doel heeft bij de bepaling van de waarde van het te onteigenen goed uit te schakelen de waardevermeerderende (of verminderende) invloed, welke van den aanleg en de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt kan uitgaan doordat dit gebeuren opzichzelf, geheel buiten verband met enige waardebepalende factor gelegen in het te onteigenen goed, de marktpositie beïnvloedt en in het commerciële verkeer prijsverhogend of prijsverlagend werkt;

dat de laatstbedoelde regel meermalen aldus is geformuleerd, dat onder de werkelijke waarde, waarvan art. 40 der Onteigeningswet gewaagd, niet kan begrepen worden de waardevermeerdering (of vermindering) teweeggebracht door niets anders dan hetgeen de onteigenaar zelf aanlegt ter uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt, zowel op het te onteigenen terrein als in deszelfs omgeving;

dat in deze omschrijving de toevoeging aan het slot tot uitdrukking brengt dat ter zijde wordt gesteld de invloed welke in het commerciële verkeer op den prijs van het goed kan uitgaan zowel van het plan tot het aanleggen van het werk dat zal worden uitgevoerd op het te onteigenen terrein zelf als van de reeds aangevangen uitvoering van het werk in de omgeving van het voor ditzelfde werk te onteigenen goed;

O. dat (...) de Rb. (...) daarin ten onrechte een uitzondering meent te onderkennen op den vooropgestelden hoofdregel dat het te onteigenen goed moet worden gewaardeerd naar den toestand, waarin het zich bevindt op het moment van de onteigening, vermits bedoelde regel niets inhoudt omtrent de bijzondere omstandigheden van het goed zelf als waardebepalende factoren, doch slechts omtrent de algemene marktomstandigheden, welke op het moment der onteigening voor het goed gelden en daarvan uitzondert - dat wil zeggen voor wat betreft de bepaling van de werkelijke waarde van het onteigende verbiedt te letten op - den aanleg en de uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt en den invloed daarvan op de prijsvorming;'

3.21

Met andere woorden: de eliminatieregel ziet niet op het wegdenken van de waardeverhogende of -verlagende invloed van bijzondere eigenschappen van de zaak zelf (of bijzondere omstandigheden ten aanzien van dat goed), maar zondert slechts de waardeverhogende of -verlagende invloed van de aanleg en uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt, uit van de algemene marktomstandigheden ten tijde van de peildatum.^[39.]

3.22

In een arrest uit 1960 heeft uw Raad toegelicht dat de eliminatieregel nodig is om tot een redelijk resultaat te komen, omdat de onteigende anders ofwel onredelijk wordt beoordeeld ofwel onredelijk wordt benadeeld:^[40.] 'dat de redelijkheid van deze correctie ten aanzien van de op het moment van de onteigening gegeven situatie, waarop voor de begroting van de schadeloosstelling moet worden gelet, hierin is gelegen, dat, zo deze niet werd toegepast, hetzij, enerzijds, de onteigenaar vergoeding zou moeten geven voor een waarde, welke weliswaar op het tijdstip der onteigening tot het vermogen van den onteigende behoorde, doch enkel doordat de onteigenaar zelf hem die door zijn activiteit had verschaft, hetgeen op een onredelijke bevoordeling van den onteigende zou neerkomen, of, anderzijds, de onteigende verstoken zou blijven van de vergoeding van een waarde, welke weliswaar op het moment der onteigening niet meer in zijn vermogen aanwezig was, maar zulks enkel omdat deze waarde door toedoen van den onteigenaar als gevolg van den depreciërenden invloed van het werk waarvoor onteigend wordt daaraan was onttrokken, hetgeen een onredelijke benadeling zou betekenen van den onteigende, wiens vermogenspositie moet blijven zoals zij was vóór de onteigening en den aanleg of de uitvoering van het werk, waarvoor onteigend werd; (...)'

3.23

Volgens uw Raad strookt de eliminatieregel met de hiervoor 3.15 genoemde maatstaf voor de waardebepaling van het onteigende, zijnde de maatstaf van een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen redelijk handelende partijen:^[41.]

'O. dat bij de bepaling van de in art. 40 der Onteigeningswet bedoelde werkelijke waarde, nevens de desbetreffende wettelijke voorschriften, tot uitgangspunt behoort te worden genomen dat de onteigenaar en de te onteigenen partij, gedacht als onderscheidenlijk koper en verkoper van het te onteigenen goed, bij het totstandbrengen van de koopovereenkomst redelijk handelende partijen zijn, des dat enerzijds de onteigenaar als koper bereid is om een prijs te besteden welke een redelijk handelend koper onder de aanwezige omstandigheden bereid zou zijn te betalen, en dat anderzijds de eigenaar als verkoper aan den verkoop medewerkt zodra hij een prijs heeft bedongen, waarvoor een redelijk handelend eigenaar onder de aanwezige omstandigheden bereid zou zijn tot verkoop over te gaan;

dat met dit uitgangspunt strookt de regel van onteigeningsrecht, dat bij de bepaling van de werkelijke waarde niet behoort te worden gelet op den prijsverhogenden of -verlagenden invloed welke bij een koop en verkoop in het commerciële verkeer zoude uitgaan van niets anders dan hetgeen de onteigenaar zelf heeft aangelegd of zal aanleggen ter uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt;'

3.24

Aangezien de strekking van de eliminatieregel is om onredelijke resultaten te voorkomen en de eliminatieregel strookt met de maatstaf die uitgaat van redelijk handelende partijen, zal het niet verbazen dat de eliminatieregel volgens uw Raad niet mag worden toegepast wanneer juist de toepassing van die regel tot onredelijke gevolgen leidt. Een zodanig oordeel gaf uw Raad voor het eerst in een tamelijk specifiek geval. Ik geef de feiten van deze zaak hier vereenvoudigd weer. Door de onteigening van een stuk grond door de provincie (de onteigenaar) was de gemeente (de onteigende) gedwongen om een kabelverbinding te

verplaatsen. Op grond van de Rivierenwet beschikte de gemeente over een vergunning voor deze kabelverbinding 'tot wederopzegging', wat betekende dat de vergunning op grond van het openbaar rivierbelang te allen tijde mocht worden opgezegd, zonder dat de gemeente aanspraak kon maken op enige schadeloosstelling. In het onteigeningsgeding hield de rechtbank bij het begroten van de schadeloosstelling geen rekening met de opzegging van de vergunningen, omdat die opzegging door niets anders dan de onteigening teweeggebracht was. Daardoor kwam de gemeente in een betere positie dan zij ooit had gehad op grond van de Rivierenwet: slechts omdat een onteigening de aanleiding vormde voor het verplaatsen van de kabels, kon de gemeente tóch aanspraak maken op een vergoeding voor de schade als gevolg van de kabelverplaatsing. Uw Raad oordeelde dat het vonnis van de rechtbank niet in stand kon blijven:^[42.] 'dat weliswaar in beginsel als uitzondering op deze regel moet worden aanvaard, dat bij de begroting van de schade geen rekening wordt gehouden met op het genoemde tijdstip aanwezige omstandigheden, die zijn teweeggebracht door de activiteit van de onteigenaar zelf met het oog op het werk, waarvoor de onteigening plaatsvindt, doch deze uitzondering geen toepassing behoort te vinden in gevallen, waarin zij tot een onredelijk gevolg zou leiden;'

3.25

In vergelijkbare zin heeft uw Raad in een later arrest overwogen dat de eliminatieregels niet mag worden toegepast indien de onteigende daardoor in een betere vermogenspositie terechtkomt dan waarin hij zonder de onteigening zou hebben verkeerdd.^[43.]

3.26

Ik schreef hiervoor 3.16 al dat de eliminatieregels een uitzondering is op het uitgangspunt dat bij het bepalen van de schadeloosstelling rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van het geval ten tijde van de peildatum. Uw Raad heeft dit uitzonderingskarakter steeds onderstreept: slechts die omstandigheden mogen worden geëlimineerd die door *niets anders dan de onteigening* teweeggebracht zijn; de regel beoogt te voorkomen dat de onteigende een waarde vergoed krijgt die *enkel omdat* onteigend wordt tot het vermogen van de onteigende behoort, enzovoort enzovoort. De eliminatieregels behoort met terughoudendheid te worden toegepast.

3.27

Een krasse illustratie van deze vereiste terughoudendheid biedt een arrest van uw Raad uit 1966. In de desbetreffende zaak hadden de huurders van een ter onteigening aangewezen pand besloten om dit pand al voor de peildatum te verlaten, nadat de onteigenaar hun had medegedeeld dat het pand binnen twee jaar onteigend zou worden en dat het verstandig was om een vervangende bedrijfsruimte te zoeken. Als gevolg van dit besluit was het pand op de peildatum vrij opleverbaar en (daarom) meer waard in het vrije commerciële verkeer. De rechtbank paste de eliminatieregels toe op het vertrek van de huurders, omdat de huurders het pand enkel en alleen hadden verlaten vanwege de dreiging van de onteigening en de te verwachten afbraak van het pand. Uw Raad achtte dit een te ruime toepassing van de eliminatieregels:^[44.] 'dat toch onjuist is het in die rechtsoverweging vervatte oordeel dat, wijl IPRO [de huurder, AG] het te onteigenen pand enkel en alleen heeft verlaten tengevolge van de dreiging van de komende onteigening en de te verwachten afbraak van dat, o.m. door haar gehuurde, pand ten behoeve van het werk, waarvoor de onteigening plaatsvindt, bij de bepaling van de werkelijke waarde van dat pand geen rekening zou mogen worden gehouden met het ten tijde van het vonnis vrij opleverbaar zijn van dat pand en met de prijsverhogende invloed, die dit heeft in het commerciële verkeer;

dat immers de in onderdeel 1) in de tweede plaats vermelde regel, waaraan de Rb. in rechtsoverweging 3 kennelijk toepassing heeft willen geven, met betrekking tot de bepaling van de werkelijke waarde van het te onteigenen goed wel medebrengt dat niet behoort te worden gelet op de waardevermeerderende of -verminderende invloed, welke in het commerciële verkeer uitgaat van niets anders dan van het plan, waarvoor onteigend wordt of van hetgeen de onteigenende partij zelve verricht ter uitvoering van dat plan, doch geenszins verbiedt rekening te houden met het feit dat huurders van een te onteigenen pand dit pand hebben verlaten voor de uitspraak van het onteigeningsvonnis, enkel en alleen uit overweging, dat zij te zijner tijd uit kracht van dat vonnis toch tot ontruiming zouden worden gedwongen;'

3.28

De redenering die in deze uitspraak wordt gevolgd, is vergelijkbaar met de redenering uit de uitspraak van 4 december 1935 die ik hiervoor 3.9 e.v. in het kader van de peildatum heb besproken. Een praktisch verschil tussen beide uitspraken is wel dat de uitspraak van 1935 ongunstig was voor de onteigende (hij kreeg geen kosten van schadebeperkende maatregelen vergoed, omdat die in het zicht van de onteigening waren gemaakt en dus geen onteigeningsgevolg waren), terwijl het arrest uit 1966 juist in het voordeel was van de onteigende (omdat rekening mocht worden gehouden met het voortvarende vertrek van de huurders, kreeg de onteigende de hogere waarde van een vrij opleverbaar pand vergoed). De redeneringen zijn niettemin vergelijkbaar: in beide uitspraken hield uw Raad streng vast aan de omstandigheden die zich voordoen op de peildatum. Zoals ik me hiervoor afvroeg of uw Raad vandaag de dag nog hetzelfde zou oordelen als in 1935, betwijfel ik evenzeer of uw Raad nog hetzelfde zou oordelen over het zojuist genoemde arrest uit 1966.^[45.] Ik onderken onmiddellijk dat het in praktijk niet altijd gemakkelijk is te bepalen of een omstandigheid in een zodanig nauw verband staat met de onteigening dat zij moet worden geëlimineerd,^[46.] maar wanneer (zoals in het arrest uit 1966) wordt verondersteld dat het besluit van de huurders om een pand te verlaten door niets anders is ingegeven dan de onteigening, lijkt het mij het meest redelijk om het financiële gevolg van dat besluit aan te merken als onteigeningsgevolg, ook al is dat gevolg al ingetreden voor de peildatum.

3.29

In 1981 is de rechtspraak over de eliminatieregel gecodificeerd in art. 40c Onteigeningswet (geciteerd hiervoor 3.16). De wetgever heeft toen tevens voorzien in een aantal uitbreidingen van het bereik van de regel.^[47.] Ik noem hier slechts de uitbreiding die inhoudt dat alle activiteiten die de onteigenende overheid in haar hoedanigheid van ondernemer verricht, moeten worden geëlimineerd.^[48.]

'5. De nevenregel betreffende de uitschakeling van de invloed van de activiteit van de onteigenaar is in het ontwerp nu uitgebreid tot alle activiteiten van de overheid en daarmee gelijk te stellen lichamen, te weten de rechtspersonen, bedoeld in artikel 1 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Er is geen reden, om de uitschakeling te beperken tot activiteiten van de onteigenaar zelf. Integendeel, het moet redelijk worden geacht, dat bij de vaststelling van de werkelijke waarde geen rekening mag worden gehouden met de activiteiten van de overheid als ondernemer. De rechtspraak erkent echter tot dusver niet de redelijkheid van deze uitbreiding tot activiteiten van een ander overheidslichaam dan van de onteigenaar.'

3.30

Vanwege deze uitbreiding lijkt het erop dat thans niet meer geldend recht is de hiervoor 3.21 genoemde regel dat de eliminatieregel niet geldt voor eigenschappen van de onteigende zaak zelf.^[49.] Hierop wijst ook een arrest uit 2017 waarin uw Raad oordeelde dat de rechtbank terecht de omstandigheid had geëlimineerd dat de onteigenaar het onteigende bouwrijp had gemaakt.^[50.] Precies diezelfde omstandigheid (het bouwrijp maken van het onteigende) mocht volgens een arrest van uw Raad uit 1959 *niet* worden geëlimineerd, omdat die omstandigheid een eigenschap van de zaak betrof (hiervoor 3.20).

3.31

Sinds de codificatie van de eliminatieregel is een gestage stroom rechtspraak verschenen over het begrip 'plannen voor het werk waarvoor onteigend wordt', welke plannen volgens art. 40c onder 3° moeten worden geëlimineerd. Een uitvoerige bespreking van deze rechtspraak is met het oog op de voorliggende zaak niet nodig. Het volstaat hier om te zeggen dat uw Raad ook in deze rechtspraak het uitzonderingskarakter van de eliminatieregel heeft benadrukt. Zo worden bestemmingsplannen in beginsel niet geëlimineerd en is dit slechts bij uitzondering anders. Ik citeer kortheidshalve wat ik over deze rechtspraak heb geschreven in een conclusie van vorig jaar (met weglating van voetnoten):^[51.]

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

verband met het uitzonderingskarakter van art. 40c Ow wordt deze bepaling *met terughoudendheid* toegepast.’

3.32

De (in beginsel dus niet te elimineren) bestemmingsplannen (onder de Omgevingswet: omgevingsplannen) spelen een belangrijke rol bij het bepalen van de verwachtingswaarde die aan het onteigende wordt toegekend. De waarde van de onteigende zaak hangt namelijk niet alleen af van de actuele gebruiksmogelijkheden daarvan, maar ook van de potentiële. Die potentiële gebruiksmogelijkheden kunnen zowel bestaande, onbenutte gebruiksmogelijkheden betreffen als nog niet bestaande, te verwachten of min of meer waarschijnlijke gebruiksmogelijkheden.^[52.] Een redelijk handelende verkoper en een redelijk handelende koper zullen bij het bepalen van de prijs van de zaak in ieder geval acht slaan op de gebruiksmogelijkheden die de zaak heeft volgens het bestemmingsplan dat geldt op de peildatum. Maar redelijk handelende partijen zullen daarnaast óók rekening (kunnen) houden met voldoende reële verwachtingen die op de peildatum van de onteigening bestaan over een wijziging van het ter plaatse geldende bestemmingsplan.^[53.] Ook aan die verwachtingen kan een waarde worden toegekend: dit is de zogenoemde ‘verwachtingswaarde’.

3.33

Een voldoende reële verwachting over een bestemmingswijziging van het onteigende kan ook haar grond vinden in een verwachte bestemmingswijziging van omringende of aanliggende gronden.^[54.] Dit geldt ook indien het onteigende niet deel uitmaakt van hetzelfde complex als waartoe die omringende of aanliggende gronden behoren. Als voorbeeld noem ik hier het geval van een perceel met een agrarische bestemming. De verwachting bestaat dat de omringende landbouwgronden bestemd zullen worden voor woningbouw, een lucratieve bestemming. Hoewel die verwachting ziet op de omringende gronden en niet op het perceel zelf, zal toch ook de (verwachtings)waarde van het perceel stijgen. Immers, de kans is groter geworden dat ook dat perceel ooit voor woningbouw bestemd zal worden en een redelijk handelend koper zal vanwege die grotere kans bereid zijn meer te betalen dan een agrarische prijs.^[55.] In de maatstaf van een ‘voldoende reële verwachting’ klinkt door dat over een wijziging van de bestemming geen zekerheid hoeft te bestaan. Bij het bepalen van de verwachtingswaarde mag worden uitgegaan van een min of meer speculatief aangelegde gegadigde, al zal een redelijk handelend koper niet tot pure speculatie overgaan.^[56.] Of, en zo ja in welke mate rekening mag worden gehouden met een niet-bestaande, verwachte bestemming hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval.^[57.]

3.34

Aangezien het bepalen van de verwachtingswaarde ‘gewoon’ een onderdeel is van het bepalen van de schadeloosstelling als bedoeld in art. 40c Onteigeningswet, is de eliminatieregel ook relevant bij het bepalen van de verwachtingswaarde.^[58.] Zo overwoog uw Raad in een arrest van vorig jaar (met weglating van een voetnoot):^[59.]

‘3.2.5 De eliminatieregel houdt ook in dat geen rekening dient te worden gehouden met verwachtingswaarde die het gevolg is van het werk of het plan voor het werk waarvoor wordt onteigend. Dit betekent dat geen rekening dient te worden gehouden met de waardevermeerderende of waardeverminderende invloed van verwachtingen die berusten op planologische stukken die zijn bepaald door een reeds bestaand concreet plan voor het werk ter plaatse van het onteigende. Zodra er een concreet plan is voor het werk ter plaatse van het te onteigenen perceel, doen latere planologische stukken voor de bepaling van de verwachtingswaarde niet meer ter zake, ook niet voor zover deze betrekking hebben op andere werken. Op dat moment is immers al concreet dat het werk waarvoor wordt onteigend ter plaatse van het te onteigenen perceel zal worden gerealiseerd. Bij de vaststelling van de werkelijke waarde van het onteigende kan dan ook niet (in negatieve of positieve zin) verwachtingswaarde worden ontleend aan planologische stukken waarin reeds sprake is van of waarin wordt voortgebouwd op concrete plannen voor het werk waarvoor is onteigend. Dit strookt met het uitgangspunt dat de onteigening voor de onteigende partij in financieel opzicht nadeel noch voordeel behoort mee te brengen.’

3.35

Van Oven heeft treffend beschreven hoe ingewikkeld de doorwerking van de eliminatieregel bij het bepalen van de verwachtingswaarde is, omdat daarbij fictie op fictie op fictie wordt gestapeld:^[60.]

‘Het is aan de onteigeningsrechter om zich te buigen over de vraag wat de redelijk handelende verkoper en koper zouden hebben verwacht dat er met het onteigende had kunnen gebeuren als daarop geen verkeersweg

zou zijn aangelegd. Inderdaad een uiterst lastig te beantwoorden vraag, die fictie (geen verkeersweg) op fictie (het onteigende zou, de verkeersweg weggedacht, een andere bestemming dan landbouw kunnen krijgen of hebben kunnen krijgen) op fictie (in het vrije commerciële verkeer redelijk handelende partijen) stapelt, maar een vraag die hij toch, liefst met hulp van deskundigen, dient te beantwoorden.'

3.36

Het uitgangspunt dat de onteigening voor de onteigende partij in financieel opzicht nadeel noch voordeel behoort mee te brengen, heeft nog een andere implicatie. Omdat de onteigenaar eenzijdig bepaalt wat onteigend wordt, bestaat de mogelijkheid dat de onteigenaar een gedeelte van een zaak aanwijst dat in het commerciële verkeer op zichzelf nauwelijks waarde heeft, maar zijn waarde ontleent aan zijn status van deel van een geheel. Als de onteigeningsrechter deze zaak in isolement zou beschouwen en waarderen, dan brengt de onteigening financieel nadeel mee voor de onteigende. De waarde die de zaak ontleent aan zijn status als deel van een geheel is immers als gevolg van de (aanwijzing voor) onteigening 'verdamp't'. Het strookt daarom met het genoemde uitgangspunt dat aan het onteigende de waarde wordt toegekend die het in het vrije commerciële verkeer heeft als deel van het geheel. In *Telders, nieuw voor oud* is dit door Van Wijmen aldus verwoord:^[61.]

'De zaak, die bij onteigening in eigendom overgaat, is slechts op éézijdige wijze bepaald, nl. door de overheid; de eigenaar heeft over wat onteigend wordt (...) niets te zeggen. Dienvolgens zijn de ter onteigening aangewezen zaken soms zeer uitzonderlijk, nl. een deel van een geheel, van welk deel de afzonderlijke verkoop ondenkbaar is. De rechter heeft dan niet de verkoop van dat deel te fingeren, maar wel de waarde daarvan te bepalen; en de waarde van dit afzonderlijk ter onteigening aangewezen goed kan dan geen andere zijn dan de waarde, welke dit goed, volgens de algemeen in het commercieel verkeer werkende regels, werkelijk heeft als deel van het geheel.'

3.37

Samengevat zijn mijn bevindingen met betrekking tot de eliminatieregel als volgt:

- a. De eliminatieregel houdt in dat bij het bepalen van de schadeloosstelling geen rekening mag worden gehouden met voordelen of nadelen die worden teweeggebracht door (plannen voor) het werk waarvoor onteigend wordt. Dit strookt met het uitgangspunt dat de onteigening voor de onteigende in financieel opzicht noch voordeel noch nadeel behoort mee te brengen.
- b. De eliminatieregel was er oorspronkelijk voor bedoeld om de waardeverhogende of verlagende invloed te elimineren die het werk waarvoor onteigend wordt, heeft op de prijs die in het commerciële verkeer aan het onteigende wordt toegekend. In deze zienswijze leent de regel zich er niet voor om te worden toegepast op bijzondere eigenschappen van de zaak zelf. In de loop der tijd lijkt deze restrictie van het bereik van de eliminatieregel te zijn losgelaten.
- c. De eliminatieregel is gegrond op de redelijkheid en strekt ertoe om onredelijke bevoordeling of benadeling van de onteigende tegen te gaan. De onteigende kan geen aanspraak maken op vergoeding van een waarde die op de peildatum enkel tot zijn vermogen behoort dankzij de activiteiten van de onteigenaar in het kader van het werk waarvoor onteigend wordt. Omgekeerd heeft de onteigende recht op vergoeding van een waarde die op de peildatum niet meer tot zijn vermogen behoort enkel vanwege de activiteiten van de onteigenaar in het kader van het werk waarvoor onteigend wordt.
- d. De redelijkheid is ook in zoverre leidend dat de eliminatieregel niet mag worden toegepast indien juist de toepassing van die regel tot onredelijke gevolgen leidt.
- e. De eliminatieregel vormt een uitzondering op het uitgangspunt dat bij het bepalen van de schadeloosstelling rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van het geval ten tijde van de peildatum. De eliminatieregel moet terughoudend worden toegepast.
- f. De eliminatieregel is ook relevant bij het bepalen van de verwachtingswaarde. De eliminatieregel houdt dan in dat geen rekening mag worden gehouden met verwachtingswaarde die het gevolg is van (plannen voor) het werk waarvoor wordt onteigend.

- g. In de praktijk is het niet steeds eenvoudig om te bepalen of een omstandigheid in zodanig nauw verband staat met het werk waarvoor onteigend wordt dat zij moet worden geëlimineerd. Het is aan de onteigeningsrechter om, met behulp van het advies van deskundigen, hierover te oordelen. Bij dit oordeel spelen redelijkheidsoverwegingen een belangrijke rol.

4. Bespreking van het principaal cassatieberoep

4.1

Onderdeel I van het middel in het principaal beroep richt zich tegen rechtsoverwegingen 2.13 tot en met 2.15 van het vonnis van de rechtbank van 27 december 2023:

‘2.13 [eisers] en de deskundigen hanteren bij de bepaling van de werkelijke waarde een fictieve verkoop van het onteigende gezamenlijk met het deel dat eerder - dat wil zeggen voor de afzonderlijke verkoop daarvan door [eisers] voor de peildatum - daarmee verbonden was. De rechtbank volgt deze redenering niet. [eisers] was door die eerdere verkoop immers op de peildatum geen eigenaar van dat deel en daarmee niet meer in staat om het gehele perceel (als complex) te verkopen. Deze transactie hoeft niet te worden weggedacht, nu [eisers] het overblijvende geheel vrijwillig en op eigen initiatief heeft verkocht en niet vooruitlopend op de onteigening op verzoek van en/of met medewerking van en/of met toestemming van de onteigenaar. In de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad dient het dan voor rekening van [eisers] te blijven dat zij op peildatum geen eigenaar meer is van het verkochte. Een uitzondering op dit uitgangspunt, indien daarvan al theoretisch sprake zou kunnen zijn, doet zich in de onderhavige feiten en omstandigheden niet voor.

2.14 Het vorenstaande is ook van belang voor het in het geding gevoerde debat over de mogelijke verwachtingswaarde van het onteigende. De rechtbank stelt voorop dat van verwachtingswaarde sprake is in geval een redelijk handelende koper op basis van per peildatum bestaande, voldoende reële verwachtingen over een lucratieve wijziging van de ter plaatse geldende planologie voor het onteigende een hogere prijs zal willen betalen dan de prijs die louter de reflectie is van de per peildatum daadwerkelijk vigerende bestemming. Bij het bepalen van een eventuele verwachtingswaarde mag worden uitgegaan van een min of meer speculatief aangelegde gegadigde, maar met pure speculatie hoeft geen rekening te worden gehouden. Door [eisers] is in dit verband gewezen op de structuurvisie Echt-Susteren 2025 van 12 december 2012 waarin het gebied waarbinnen het onteigende is gelegen is aangewezen als ‘te ontwikkelen bedrijfslocatie’ (ten behoeve van een uitbreiding van het aangrenzende [bedrijventerrein]). Wat daarvan ook moge zijn, de rechtbank is van oordeel dat niet gebleken is van een verwachtingswaarde voor het onteigende nu er bij de waardebepaling op de peildatum zoals hiervoor overwogen moet worden uitgegaan van enkel de verkoop van het onteigende, op de gebruiksmogelijkheden waarvan op de peildatum vergaande beperkingen lagen. Ingeval [eisers] het onteigende te koop zou aanbieden, zou een redelijk handelende koper naar het oordeel van de rechtbank per peildatum niet een (verwachtings)waarde bovenop de agrarische waarde (willen) betalen. Er is geen sprake van enige verwachtingswaarde.

2.15 Gelet op de omvang, kavelvorm, relatieve laagte en ligging, zal de prijs die een redelijk handelende koper bereid is te betalen naar het oordeel van de rechtbank onder het gemiddelde van de agrarische grondprijzen liggen. De rechtbank waardeert het onteigende daarom op € 44.376,00, zijnde € 4,00 per m².

4.2

Subonderdeel Ia klaagt dat onbegrijpelijk is dat de rechtbank heeft geoordeeld dat [eisers] op de peildatum geen eigenaar meer was van het niet-onteigende deel van het perceel. Uit het feit dat [eisers] het betreffende deel voor de peildatum had verkocht onder de voorwaarde van een nog te verkrijgen planologische wijziging volgt niet dat (1) [eisers] op de peildatum geen eigenaar van het betreffende deel was en (2) het betreffende deel niet meer verbonden was met het onteigende deel.

4.3

Voor zover het subonderdeel veronderstelt dat de rechtbank heeft geoordeeld dat het niet-onteigende deel van het perceel op de peildatum niet meer verbonden was met het onteigende deel mist het feitelijke grondslag. De rechtbank heeft slechts geoordeeld dat [eisers] op de peildatum niet meer in staat was het niet-onteigende deel en het onteigende deel van het perceel als geheel (als complex) te verkopen, omdat [eisers] het niet-onteigende deel al voor de peildatum had verkocht.

4.4

Wel voert [eisers] terecht aan dat niet juist is dat zij vanwege de eerdere verkoop van het niet-onteigende deel van het perceel, op de peildatum geen eigenaar meer was van dat deel. Volgens de koopovereenkomst vindt de levering van het perceel pas plaats nadat - samengevat - (1) is komen vast te staan dat de ontbindende voorwaarden niet in vervulling zijn gegaan, (2) de termijn die is verbonden aan de ontbindende voorwaarden is verstreken zonder dat de koper zich op die voorwaarden heeft beroepen of (3) de koper schriftelijk afstand heeft gedaan van zijn recht om zich op de ontbindende voorwaarden te beroepen.^[62.] Aan de ontbindende voorwaarde die voor deze zaak het meest relevant is (de voorwaarde uit artikel 5.1, aanhef en onder b, van de koopovereenkomst^[63.]), is bovendien een termijn van drie jaar na ondertekening van de koopovereenkomst verbonden: die termijn loopt tot 22 juli 2024, dus ver voorbij de peildatum van de onteigening (12 december 2022) en zelfs voorbij de datum van het bestreden vonnis (27 december 2023). Zonder motivering is het oordeel dat verkoop en levering (zoals is vereist voor de overdracht van onroerende zaken, zie art. 3:89 lid 1 BW) op de peildatum al hadden plaatsgevonden, onbegrijpelijk. Dit geldt eens te meer, nu de Staat in zijn pleidooi op 3 oktober 2023 nog had aangevoerd dat levering uit hoofde van de koopovereenkomst nog altijd niet had plaatsgevonden.^[64.]

4.5

Subonderdelen Ib tot en met Ie klagen over het oordeel van de rechtbank dat de eerdere verkoop van het niet-onteigende deel van het perceel door [eisers] niet hoeft te worden geëlimineerd bij het bepalen van de werkelijke waarde van het onteigende. Voordat ik toekom aan de klachten zelf zal ik eerst het partijdebat beschrijven. Wie sneller wil lezen, vindt hierna 4.18 een samenvatting van dat debat. Onder 4.19 e.v. bespreek ik de subonderdelen.

4.6

Zoals gebruikelijk en volgens art. 17 Onteigeningswet wat betreft de onteigenaar zelfs verplicht, zijn partijen voorafgaand aan de procedure met elkaar in minnelijk overleg getreden. In dat overleg heeft de Staat aan [eisers] een schadeloosstelling aangeboden van € 277.350. Hoewel de Staat van mening was dat het voor onteigening aangewezen perceelsgedeelte slechts een agrarische waarde heeft, heeft hij een schadeloosstelling van € 25 per vierkante meter aangeboden om tot een regeling te komen. In de toelichting op dit aanbod heeft de Staat verwezen naar wat [eisers] had aangevoerd over een eerdere verkoop van het perceelsgedeelte dat niet ter onteigening is aangewezen:^[65.]

‘Vanwege al het voorgaande meent de Staat dat de te onteigenen grond geen verwachtingswaarde heeft die uitgaat boven de agrarische waarde.

[eiseres 1] heeft in het minnelijk overleg aangevoerd dat het resterende perceel verkocht zou zijn voor € 140,-/m². Hieruit zou volgen dat de te verwerven strook een hogere marktwaarde zou hebben dan enkel de agrarische waarde. Van deze stelling heeft de Staat echter nooit bewijs gezien noch is in de openbare registers gebleken van een verkoop (voor deze prijs).

In een uiterste poging om tot een vergelijk te komen heeft de Staat in der minne zijn aanbod verhoogd naar € 25,-/m², derhalve (11.094 m² x € 25,00 =) € 277.350,-. De Staat is voornemens dit aanbod bij dagvaarding te herhalen. Voor het geval dit aanbod niet alsnog wordt aanvaard, worden deskundigen met nadruk verzocht om zelfstandig te beoordelen of zich een verwachtingswaarde voordoet.

De Staat is van mening dat geen sprake is van waardedaling van het overblijvende. De waardevermindering overblijvende bedraagt vanwege het voorgaande in totaal derhalve *nihil*.

4.7

[eisers] heeft de aangeboden schadeloosstelling afgewezen.^[66.] Volgens hem ontleent het perceelsgedeelte verwachtingswaarde aan de structuurvisie Echt-Susteren 2025.^[67.] Daarin wordt over het perceelsgedeelte gezegd dat dit zich leent voor de ontwikkeling van diverse bedrijfslocaties. Vanwege de structuurvisie is het niet voor onteigening aangewezen perceelsgedeelte na uitgebreide onderhandelingen verkocht aan SCP 22 B.V. voor € 110,25 per vierkante meter.^[68.] Partijen hebben er bij deze transactie bewust, in het zicht van de onteigening, voor gekozen om het andere perceelsgedeelte niet in de transactie te betrekken.^[69.] Zo schrijft [eiseres 1]: '(...) het is in deze casus evident dat, de onteigening weggedacht, ook het te onteigenen gedeelte van het perceel in dezelfde transactie zou zijn betrokken en dus voor het te onteigenen gedeelte een gelijke werkelijke waarde hoort te gelden als voor het overblijvende.'^[70.] Verder is de waarde van het (verkochte) perceelsgedeelte dat niet voor onteigening is aangewezen, verminderd. Als de onteigening wordt weggedacht, dan resteert een aanmerkelijk gunstiger perceelsvorm en zou op het perceel een groter volume aan bedrijfsruimte kunnen gebouwd, zonder dat de ter plaatse aanwezige Oude Lakerweg hoeft te worden verplaatst om versnippering tegen te gaan.^[71.] Zonder onteigening zou het perceelsgedeelte voor € 125,00 in plaats van voor € 110,25 per vierkante meter zijn verkocht.^[72.] [eisers] heeft een taxatierapport van [taxateur] van [makelaarskantoor] en Adviseurs overgelegd, die volgens bovenstaande uitgangspunten uitkomt op een schadeloosstelling van € 2.105.827,25.^[73.]

- *Werkelijke waarde van het onteigende*: 11.094 vierkante meter vermenigvuldigd met € 125 per vierkante meter = € 1.386.750.
- *Waardevermindering van het overblijvende*: 48.751 vierkante meter vermenigvuldigd met (€125 - €110,25 =) € 14,75 per vierkante meter = € 719.077,25.
- *Totaal*: € 2.105.827,25.^[74.]

4.8

In reactie hierop heeft de Staat zijn standpunt gehandhaafd dat het onteigende geen verwachtingswaarde heeft. Op de peildatum bestond geen concrete verwachting dat het onteigende bestemd zou worden voor bedrijfsdoeleinden, omdat de structuurvisie te grofmazig is om een verwachting aan te ontleenen en het onteigende deel uitmaakt van een reserveringszone in het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro) en van vrijwaringszones die in het ter plaatse geldende bestemmingsplan zijn opgenomen.^[75.] Die plannen staan eraan in de weg dat het onteigende kan worden gebruikt voor bedrijfsdoeleinden. Omdat noch het Barro noch het bestemmingsplan moet worden geëlimineerd, zal een redelijk handelend koper wegens de inhoud van die plannen niet bereid zijn om meer dan de agrarische waarde voor het onteigende te betalen.^[76.] Voor het geval dat de rechter toch oordeelt dat het onteigende verwachtingswaarde heeft, betoogt de Staat subsidiair dat die waarde maximaal € 25 per vierkante meter is.^[77.] Een lijst met referentietransacties toont grondprijzen die variëren van € 19,80 tot € 40 per vierkante meter. Omdat het onteigende geen ruwe bouwgrond is, ligt de waarde van die grond onder het gemiddelde van de genoemde bedragen. Verder betwist de Staat (onder verwijzing naar een toelichting op een voorontwerp) dat de verlegging van de Oude Lakerweg onteigeningsgevolg is en handhaaft hij zijn standpunt dat van waardevermindering van het overblijvende geen sprake is.^[78.]

4.9

[eisers] heeft op zijn beurt gereageerd op de brief van de Staat.^[79.] [eisers] voert verweer tegen de

argumenten die de Staat heeft aangevoerd. Hij blijft bij zijn eerdere standpunten over de hoogte van de werkelijke waarde van het onteigende en de waardevermindering van het overblijvende.

4.10

De door de rechtbank benoemde deskundigen hebben de schadeloosstelling in hun voorlopig oordeel begroot op € 887.520. Dit is het resultaat van de oppervlakte van het onteigende (11.094 vierkante meter) vermenigvuldigd met een waarde van € 80 per vierkante meter. Zij hebben deze keuze in hun voorlopig oordeel als volgt onderbouwd:^[80.]

‘In geval [eiseres 1] enkel de strook te koop zou aanbieden, zal een redelijk handelende koper naar het oordeel van deskundigen - gelet op de ontwikkelingsbeperkingen die wel degelijk voortvloeien uit het vigerende bestemmingsplan en het Barro - per peildatum niet of nauwelijks een (verwachtings)waarde bovenop de agrarische waarde (willen) betalen. De meest reële en redelijke wijze om de werkelijke waarde in dit geval te begroten, lijkt deskundigen dan ook te zijn door de fictie te hanteren dat [eiseres 1] (al dan niet samen met SCP 22 BV [de koper van het niet voor onteigening aangewezen perceelsgedeelte, AG]) haar gehele grondpositie ter plaatse te koop aanbiedt en te bezien of een redelijk handelende gegadigde in dat geval aan het onteigende een hogere waarde zou toekennen dan louter de agrarische waarde.

Deskundigen menen dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord, nu naar het oordeel van deskundigen bij een eliminatie van de plannen voor de verbreding van de A2 de meest reële verwachting zou zijn (geweest) dat de strook zou zijn verworven door een koper van die totale grondpositie van [eiseres 1], die vervolgens die grondpositie (als een complex, zij het niet in de zin van art. 40d Onteigeningswet) als één geheel zou hebben ontwikkeld, en voor het geheel ook één (totaal)prijs zou hebben betaald, gebaseerd op die ontwikkelpotentie. De omstandigheid dat de strook op zichzelf nagenoeg geen ontwikkelpotentie heeft, doet daar niet aan af. Juist aan de randen van een te ontwikkelen (plan)gebied is doorgaans behoefte aan functies (zoals groen, verkeer of water) die op zichzelf niet lucratief zijn, maar wel (kunnen) bijdragen aan de aantrekkelijkheid van de ontwikkeling.

Deskundigen zien in de feitelijke gang van zaken van voor de peildatum voldoende aanleiding om te veronderstellen dat - de onteigening weggedacht - de koper van het overblijvende ook het onteigende zou hebben verworven, tezamen met dat overblijvende, en dan voor dat geheel één prijs zou hebben betaald gebaseerd op de ontwikkelingsmogelijkheden van het geheel.

De door SCP 22 B.V. geboden prijs van ruim € 110 per m² is een prijs gebaseerd op een nog te verkrijgen planologische wijziging. Die prijs kan dus niet worden gelijk gesteld aan de waarde van grond (het overblijvende) op het moment van het aangaan van de koopovereenkomst (met ontbindende voorwaarden), en dus zeker ook niet aan de waarde van de grond in de strook. Deskundigen begroten de (verwachtings)waarde van de verkochte gronden zonder voormelde conditie op € 100 per m².

Per peildatum is er een bestemmingsplan in procedure voor het overblijvende en dat geldt niet voor het onteigende. Per peildatum is dus geen sprake van een gelijke verwachtingswaarde voor het onteigende en het overblijvende.

Deze omstandigheid brengt deskundigen ertoe te concluderen dat de verwachtingswaarde na eliminatie van het onteigende lager ligt dan die verwachtingswaarde voor het overblijvende. Het verschil schatten deskundigen op 20%. Daarmee begroten zij de werkelijke waarde op € 80 per m², dus voor 11.094 m² op € 887,520,--.’

4.11

In het voorgaande ligt al besloten dat volgens de deskundigen geen sprake is van een te vergoeden waardevermindering van het overblijvende. Dit lichten zij toe als volgt:^[81.]

‘Deskundigen zijn van oordeel dat van een te vergoeden waardevermindering geen sprake is, om in elk geval twee redenen.

In de eerste plaats doet het verlies van de strook volgens deskundigen niet af aan de verwachtingswaarde van het overblijvende per peildatum. Zoals hiervoor is vermeld, is die verwachtingswaarde overigens niet gelijk aan de met SCP 22 B.V. gecontracteerde prijs.

In de tweede plaats zijn deskundigen van oordeel dat de verlegging van de Oude Lakerweg - anders dan [eiseres 1] betoogt - geen rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening. De (...) passage uit het voorontwerp wijst op een andere achtergrond.

Daar komt bij dat in geval aan de overeenkomst met SCP 22 B.V. wél de betekenis moet worden toegekend die [eiseres 1] daaraan wil toekennen [eiseres 1] al voor de peildatum akkoord is gegaan met een verkoop van het overblijvende voor de in die overeenkomst vermelde prijs. De beweerde minderopbrengst van € 14,75 per m² kan dan logischerwijs geen gevolg zijn van de pas nadien plaats vindende eigendomsontneming. In zoverre ontbreekt het causaal verband tussen de onteigening en de door [eiseres 1] genoemde schade.'

4.12

Partijen hebben op het voorlopig oordeel mogen reageren.^[82.] Voor zover relevant, blijkt de inhoud van deze reacties uit het hieronder opgenomen citaat uit het definitief deskundigenrapport. In de reacties van partijen hebben deskundigen geen aanleiding gezien om hun oordeel over de verwachtingswaarde van het onteigende en de waardevermindering van het overblijvende bij te stellen.^[83.]

'De Staat betoogt dat van verwachtingswaarde geen sprake kan zijn. De Staat wijst op de voormelde passages uit de structuurvisie die volgens de Staat erop wijzen dat er geen verwachting bestond dat - de onteigening weggedacht - zou worden meegewerkt aan het betrekken van het onteigende bij de ontwikkeling van het overblijvende. Onder verwijzing naar het arrest Waterdunen stelt de Staat in dit verband dat de structuurvisie niet behoort te worden geëlimineerd.

De Staat vraagt verder aandacht voor het feit dat er sprake is van een strook van circa 17 meter tussen de grenzen van het onteigende en die van het door de beoogde bestemmingsplanwijziging bestreken gebied. Het feit dat die strook kennelijk niet bij de ontwikkeling van het overblijvende wordt betrokken, duidt er volgens de Staat op dat het onteigende dat ook niet zou zijn geweest.

Tot slot wijst de Staat erop dat in geval de onteigening wordt weggedacht te voorzien was dat in het kader van de ontwikkeling van het overblijvende de Oude Lakerweg had moeten worden verlegd naar de locatie die nu in het ontwerpbestemmingsplan is voorzien. De onteigende strook zou dan zijn komen te liggen tussen die weg en de A2 en had geen ontwikkelingspotentie (meer) gehad.

(...)

Voor wat betreft de primaire bezwaren van de Staat merken deskundigen op dat de structuurvisie - die inderdaad niet behoort te worden geëlimineerd - niet uitblinkt in helderheid, en dat ook deskundigen niet goed kunnen verklaren waarom inderdaad ervoor is gekozen om de door de Staat genoemde strook buiten het nieuwe plangebied te houden. Een en ander - en ook de opmerking van de Staat inzake de verlegging van de Oude Lakerweg - maakt evenwel niet dat moet worden geconcludeerd dat ten deze niet mag worden uitgegaan van een verwachtingswaarde. Deskundigen lichten dit toe.

Deskundigen merken op dat SCP 22 BV een oppervlakte van 4.87.51 ha van de grondpositie van [eiseres 1] ter plaatse heeft verworven. De totale grondpositie omvat(te) 5.98.45 ha. Het restant - 1.10.94 ha - is thans onteigend.

Hieruit blijkt dat een redelijk handelende koper, SCP 22 BV, ook ruim € 110 heeft willen betalen voor gronden die vervolgens - zoals de Staat aangeeft - buiten de daadwerkelijke nieuwe ontwikkeling zijn gehouden. Die omstandigheid bevestigt de veronderstelling van deskundigen dat - de onteigening weggedacht - een redelijk handelende koper het gehele perceel van [eiseres 1] zou hebben verworven tegen een verwachtingswaarde in de orde van grootte zoals door deskundigen geadviseerd. Dat is ook niet heel vreemd, gelet op de ligging van de grondpositie van [eiseres 1], in een taartpunt die ook al een natuurlijke verwachting in zich draagt op enig

moment te worden betrokken bij en/of als afronding van [bedrijventerrein], zoals ook zichtbaar op onderstaande afbeelding.



(...)

De omstandigheid dat deskundigen als meest waarschijnlijk scenario aanhouden dat zonder onteigening een koper het voornoemde geheel voor één prijs zou hebben gekocht, betekent niet dat aan overblijvende en onteigende thans dezelfde waarde moet worden toegekend. Tussen beiden bestaat namelijk een relevant verschil, in die zin dat het overblijvende per peildatum op koers ligt voor een bestemmingswijziging en het onteigende (overigens: om begrijpelijke redenen) niet. Toepassing van de eliminatieregel maakt dit voor het onteigende niet anders. Die regel dwingt namelijk weliswaar tot wegdenken, maar niet tot een indenken.

Deskundigen handhaven derhalve hun oordeel ten aanzien van de werkelijke waarde van het onteigende.

(...)

Deskundigen handhaven hun oordeel dat van waardevermindering van het overblijvende geen sprake is, om de eenvoudige reden dat al het overblijvende per peildatum al door [eiseres 1] is verkocht voor een vaste prijs, zonder dat is voorzien in enige regeling van nabetaling.

Mogelijk - deskundigen weten dat niet zeker - had [eiseres 1] meer geld kunnen verkrijgen als de onteigening of het werk waarvoor wordt onteigend achterwege waren gebleven, maar een dergelijk mogelijk gemis is in elk geval geen rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de eigendomsontneming. Die eventuele schade is dan al voorafgaand aan de onteigening geleden en deskundigen zien grond noch aanleiding om die schade - zo daar al daadwerkelijk sprake van zou zijn - in het onderhavige verband te begroten of te doen vergoeden.

De arresten Selva/Amsterdam en Staat/Welles dwingen ook niet tot een andere benadering. In

Selva/Amsterdam (NJ 1999/7681) ging het om huurdering die de onteigende verhuurder al voorafgaand aan de peildatum had geleden, omdat de onteigenaar de huurder al had uitgeplaatst in het kader van de onteigening. In Staat/Welles (NJ 1999/427) ging het om een onteigende die een bepaalde ontwikkeling in het zicht van de onteigening achterwege had gelaten, waarbij cruciaal was dat die ontwikkeling daadwerkelijk mogelijk was op basis van het vigerende planologisch kader. Beide situaties zijn hier evident niet aan de orde.'

4.13

De Staat meende dat de deskundigen geen toereikende motivering hadden gegeven voor het forse verschil tussen de door hen geadviseerde schadeloosstelling van € 887.520 (waarde per vierkante meter: € 80) en het eerdere schadeloosstellingsaanbod van de Staat van € 277.350 (waarde per vierkante meter: € 25). Daarom heeft de Staat naar aanleiding van het deskundigenrapport drie andere deskundigen aangezocht.^[84.] Naar hen zal ik hierna verwijzen met 'commissie-Mulder'.^[85.] De commissie-Mulder werkt in haar advies zes scenario's uit, met telkens andere toepassingen van de eliminatieregel. Zij adviseert om uit te gaan van het derde scenario, waarbij een schadeloosstelling hoort van € 110.940 (waarde per vierkante meter: € 10).^[86.] In scenario 3 elimineert de commissie-Mulder (1) het Tracébesluit, (2) het ontwerpbestemmingsplan [bedrijventerrein] en (3) de transactie met SCP 22 B.V.^[87.] In de toelichting op dit scenario schrijft de commissie over de eliminatie van de transactie met SCP 22 B.V. het volgende:^[88.]

'Dat de onteigening voor wat betreft de grondtransacties haar schaduw vooruitgeworpen heeft, blijkt uit de perceelsgrens die gekozen is in de koopovereenkomst tussen [eiseres 1] en Intospace. Die is gekozen op exact de grens die Rijkswaterstaat, vooruitlopend op die onteigening, bepaald heeft. En niet, bijvoorbeeld, op de grens van het nieuwe bestemmingsplan voor het nieuwe bedrijventerrein. Die grens ligt nog iets verder van de A2 af.

Het heeft er alle schijn van dat partijen zich bij de onderhandelingen gecommitteerd hebben aan de door Rijkswaterstaat gekozen grens. De koper heeft immers ook niets aan een grondstuk dat later onteigend wordt. Het heeft er ook alle schijn van dat Intospace bij diens planvorming ervan uit ging dat een zone langs de A2 niet gebruikt kon worden, vanwege de aanstaande onteigening t.b.v. een waterberging voor Rijkswaterstaat. In sommige impressies van het plan voor logistiek vastgoed, sluiten deze terreinen namelijk aan op een afgebeelde waterberging naast de snelweg. De verschillen in grenzen (onteigeningsgrens versus bestemmingsplangrens) lijken dus te herleiden naar verschillen in ondergronden en kaartlagen die gebruikt zijn door planvormers van Intospace.

Dit zijn concrete aanwijzingen dat de onteigening haar schaduw vooruitgeworpen, zowel bij de planvorming als bij de onderhandelingen tussen Intospace en [eiseres 1]. Als die schaduw geëlimineerd zou worden, dan zouden ook de grondtransacties tussen Intospace en [eiseres 1] geëlimineerd worden alsmede het ontwerp bestemmingsplan '[bedrijventerrein]'.

4.14

De commissie-Mulder licht ook toe waarom zij niet kiest voor scenario 1 waarin alleen het Tracébesluit wordt geëlimineerd. Scenario 1 is vergelijkbaar met de uitgangspunten waarvan de rechtbank in haar vonnis is uitgegaan, nu de rechtbank alleen het Tracébesluit en het daaraan voorafgaande ontwerp heeft geëlimineerd. Scenario 1 gaat uit van agrarisch gebruik van het onteigende, terwijl de waarde van het onteigende 'gelet op de omvang, kavelvorm, relatieve laagte en ligging, onder het gemiddelde van de agrarische grondprijzen in het gebied ligt' en slechts € 4 per vierkante meter bedraagt.^[89.] De commissie-Mulder motiveert haar scenariokeuze als volgt:^[90.]

'3.9.3 Keuze van de commissie

De commissie overweeg [sic] op basis van het bovenstaande dat Scenario 1 het dichtst ligt bij het feitencomplex op de peildatum, en het meest in overeenstemming is met de letterlijke lezing van artikel 40c en de daarop gevormde jurisprudentie. Scenario 1 geeft echter de laagste uitkomst (agrarisch-min), omdat in dit scenario in het geheel niet wordt geabstraheerd van de feiten op de peildatum.^[91.] Dit leidt naar de mening van de commissie tot een uitkomst die onvoldoende recht doet aan de redelijke uitkomst, waar de

eliminatieregels naar streeft. De lage waarde wordt immers grotendeels bepaald door het feit dat de strook grond per peildatum een overblijvende smalle en relatief laaggelegen strook grond betreft die ingeklemd is gelegen tussen de A2 en een toekomstig [bedrijventerrein]. Uit de doorrekening van scenario 6 blijkt dat de waarde bij scenario 1 zelfs onder de natuurlijke verwachtingswaarde komt te liggen, een vermogenspositie waar [eiseres 1] voor de Structuurvisie al in verkeerde. De reden van de ‘verdamping’ van deze (verwachtings)waarde op de peildatum hangt naar de mening van de commissie onlosmakelijk samen met het werk waarvoor onteigend wordt. De onteigening weggedacht had het ontwerpbestemmingsplan voor het bedrijventerrein er anders uitgezien en had ook de transactie met Intospace [de verkooptransactie, AG], waarbij evident is geanticipeerd op de grenzen van het onteigeningsplan, er niet zo uitgezien. Anders gezegd: bij de ‘formalistische’ benadering van scenario 1, waarin in het geheel niet zou worden geabstraheerd van de feiten op de peildatum, zou de Staat profiteren van de schaduw die vooruitgeworpen is door het werk waarvoor onteigend wordt en zou (...) [eiseres 1] in zijn vermogenspositie te kort worden gedaan.

Om deze onredelijkheid weg te nemen kiest de commissie ervoor om bij de waardering te abstraheren van het op de peildatum in procedure gebrachte bestemmingsplan '[bedrijventerrein]' en de op de peildatum gesloten transactie met Intospace, waarbij wél uitgegaan wordt van de op de peildatum bestaande marktvraag naar logistiek vastgoed (zie omschrijving scenario 3). Zij waardeert de onteigende gronden per peildatum dan ook op € 10,- per m².

4.15

De Staat heeft vervolgens in zijn pleidooi het derde scenario uit het rapport van de commissie-Mulder onderschreven, wat onder meer betekent dat ook volgens de Staat de verkoop aan SCP kon worden geëlimineerd. De Staat maakte slechts bezwaar tegen de keuze van de commissie-Mulder om in het derde scenario ook het ontwerpbestemmingsplan voor het bedrijventerrein te elimineren (met weglating van een voetnoot):^[92.]

‘20. De Staat meent dat de verkoop aan SCP geëlimineerd zou kunnen worden, omdat die verkoop voortbouwt op het plan voor het werk. De aankoopgrens valt immers exact samen met de grens van het onteigende. Dat geldt echter niet voor het ontwerpbestemmingsplan. De grens van dat plan valt niet samen met de onteigeningsgrens. Voor zover de grens al is ingegeven door de aanwezigheid van de A2 en de mogelijke reconstructie daarvan, zal de keuze samenhangen met de in het Barro aangeduide reserveringszone en de planologische vrijwaringszones. Die behoren niet geëlimineerd te worden.

(...)

22. De taxatie op basis van eliminatie van ontwerp-Tracébesluit, Tracébesluit en verkoop aan SCP vertoont de meeste overeenkomsten met het derde scenario van de commissie-Mulder. Strikt genomen zou de uitkomst iets lager moeten zijn dan de door commissie Mulder getaxeerde € 10,- per m² omdat, wanneer het ontwerpbestemmingsplan niet wordt weggedacht, feitelijk geheel is uitgesloten dat het onteigende in een ontwikkeling tot bedrijventerrein zou zijn betrokken.

23. Primair is de Staat daarom van mening dat het onteigende niet hoger getaxeerd kan worden dan € 10,- per m².

4.16

In de hierop volgende gedingstukken hebben partijen hun standpunten gehandhaafd en opnieuw toegelicht.^[93.] Ik wijs nog op de reactie van de rechtbankdeskundigen op het advies van de commissie-Mulder. Volgens hen elimineert de commissie-Mulder dezelfde omstandigheden als zij hebben gedaan, maar kent de commissie-Mulder slechts een fors groter, waardedrukkend gewicht toe aan de omstandigheid dat het onteigende ligt binnen de reserveringszone van het Barro:^[94.]

‘III.5 Slotsom

32. De conclusie moet zijn dat zowel deskundigen als de cie. Mulder uiteindelijk van oordeel zijn dat de waarde

van het onteigende moet worden gebaseerd op een scenario waarin Intospace [hier kan ook worden gelezen: SCP 22 B.V., AG] ook de onteigende gronden van [eiseres 1] had meegekocht, en die onteigende gronden had betrokken in haar planontwikkeling.

33. Het enige verschil is het effect dat deskundigen en de cie. Mulder toekennen aan de omstandigheid dat die onteigende gronden liggen binnen de niet te elimineren reserveringszone van het Barro.

34. De cie. Mulder ziet vier aanwendingsmogelijkheden [namelijk: waterberging, groenvoorzieningen, wegverlegging en parkeren, AG^[95.]] voor die onteigende gronden, waarvan er één (de waterberging) door het Barro wordt geblokkeerd. Die blokkade zou dan maken dat de waarde terugvalt van EUR 70 naar EUR 10 per m². Dat is een keuze die deskundigen niet begrijpen, en niet onderschrijven. Zij achten een dergelijke terugval niet reëel en handhaven een waarde van EUR 80 per m².

4.17

De Staat heeft aangevoerd dat de commissie-Mulder terecht is uitgegaan van het hiervoor bedoelde, forse waardedrukkende effect van het Barro.^[96.] Ook voor het overige hebben partijen hun standpunten over de waarde van het onteigende gehandhaafd.^[97.]

4.18

Wat laat de bovenstaande beschrijving van het partijdebat zien? Ik meen ten minste drie dingen:

1. Partijen, de rechtbankdeskundigen, [makelaarskantoor] en de commissie-Mulder zijn in deze zaak tot sterk uiteenlopende waarden van het onteigende gekomen. De waarden lopen uiteen van € 110.940 tot € 2.105.827,25.
2. De waarde waarop de rechtbank is uitgekomen (€ 44.376^[98.]) is aanzienlijk lager dan alle waarden die partijen hebben bepleit en die de verschillende betrokken deskundigen hebben geadviseerd.
3. De rechtbank heeft niet geëlimineerd dat [eisers] een gedeelte van het perceel voor de peildatum al had verkocht, terwijl zowel partijen als de verschillende betrokken deskundigen redelijk (of op zijn minst aanvaardbaar^[99.]) achtten dat die omstandigheid wel wordt geëlimineerd. Volgens hen heeft de onteigening haar schaduw vooruitgeworpen op de transactie die tot stand is gekomen, omdat de grenzen van het verkochte gedeelte van het perceel door niets anders zijn bepaald dan door het werk waarvoor onteigend wordt.

4.19

Ik kom dan nu toe aan *subonderdeel Ib*. Dit subonderdeel klaagt dat het oordeel van de rechtbank, volgens welk [eisers] door de eerdere verkoop van het overblijvende op de peildatum niet meer in staat was het gehele perceel (als complex) te verkopen, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting over de eliminatieregule uit art. 40c Onteigeningswet, althans onbegrijpelijk is. De rechtbank heeft miskend dat, als op grond van art. 40c Onteigeningswet de onteigening, het werk waarvoor onteigend wordt en het (ontwerp)Tracébesluit worden weggedacht, ter bepaling van de waarde van het onteigende de vraag moet worden beantwoord wat er redelijkerwijs zou zijn gebeurd als de onteigening, het werk waarvoor onteigend wordt en het (ontwerp)Tracébesluit er niet waren geweest. [eisers], de deskundigen en de commissie-Mulder waren van mening dat de koper van het overblijvende in dat hypothetische geval ook het onteigende zou hebben gekocht. Gelet hierop is het zojuist genoemde oordeel van de rechtbank onbegrijpelijk.

4.20

Het subonderdeel slaagt. De rechtbank is bij haar oordeel uitgegaan van de omstandigheden die zich

voordeden op de peildatum. Weliswaar is juist dat de feiten en omstandigheden op de peildatum het uitgangspunt vormen bij het bepalen van de schadeloosstelling en de werkelijke waarde van het onteigende (hiervoor 3.5), maar dit is tegelijk niet meer dan *uitgangspunt*. Op grond van redelijkheidsoverwegingen kan dit uitgangspunt uitzondering lijden en kan bijvoorbeeld de waarde van de onteigende zaak worden gebaseerd op andere eigenschappen dan die waarover de zaak op de peildatum beschikte (hiervoor 3.6). Dat in werkelijkheid op de peildatum een relevant verschil bestond tussen het overblijvende en het onteigende (het één was wel verkocht, het ander niet) is dus niet beslissend. De onteigeningsrechter moet zich de vraag stellen of het redelijk is om bij het bepalen van de werkelijke waarde van het onteigende de omstandigheid dat het onteigende niet (tezamen met het overblijvende) is verkocht, te elimineren. Uit het vonnis blijkt niet dat de rechtbank aan de redelijkheid heeft getoetst. Voorts is de overweging onbegrijpelijk dat de *transactie* niet hoeft te worden weggedacht, omdat ' [eisers] het overblijvende geheel vrijwillig en op eigen initiatief heeft verkocht en niet vooruitlopend op de onteigening op verzoek van en/of met medewerking van en/of met toestemming van de onteigenaar'. Volgens zowel partijen als deskundigen heeft de onteigening haar schaduw vooruitgeworpen op de verkooptransactie ter zake van het overblijvende, omdat de grenzen van het overblijvende door niets anders zijn bepaald dan door het werk waarvoor onteigend wordt (hiervoor 4.17). Daarom hanteren zij de fictie dat het onteigende tezamen met het overblijvende zou zijn verkocht, indien de onteigening wordt weggedacht. De crux is derhalve niet dat een transactie heeft plaatsgevonden (dat het overblijvende is verkocht), maar dat die transactie in omvang beperkt was tot het overblijvende (dus dat *enkel* het overblijvende is verkocht). Gelet hierop is de overweging van de rechtbank onbegrijpelijk. Voor zover de rechtbank de rechtspraak van uw Raad zo heeft begrepen dat slechts in de hiervoor genoemde gevallen (geheel vrijwillig verkocht, op eigen initiatief enzovoorts) grond bestaat om af te wijken van het uitgangspunt dat bij het bepalen van de werkelijke waarde wordt uitgegaan van de feiten en omstandigheden op de peildatum, gaat ook dat niet op. Die gevallen zijn niet meer dan toepassingen van het criterium van de redelijkheid (hiervoor 3.37).

4.21

De *subonderdelen 1c en 1d* zijn een variatie op subonderdeel 1b. Uit wat zojuist is gezegd, volgt mede dat ook de subonderdelen 1c en 1d slagen.

4.22

Subonderdeel 1e is een voortbouwklacht die zich richt tegen het oordeel van de rechtbank in rechtsoverweging 2.14. Volgens dat oordeel kan van verwachtingswaarde geen sprake zijn omdat bij het bepalen van de werkelijke waarde van het onteigende moet worden uitgegaan van enkel de verkoop van het onteigende. Dit subonderdeel slaagt in het verlengde van de voorgaande subonderdelen. De eliminatieregel speelt ook een rol bij het bepalen van de verwachtingswaarde (hiervoor 3.34).

4.23

Onderdeel II klaagt over de onbegrijpelijkheid van rechtsoverweging 2.16:
'*Waardevermindering overblijvende*

2.16 De rechtbank heeft vastgesteld dat per peildatum geen sprake is van enig overblijvende, waarvoor wordt verwezen naar de hierboven reeds genoemde verkoop.'

4.24

Volgens de steller van het middel doet de omstandigheid dat het overblijvende reeds vóór de peildatum is verkocht er niet aan af dat er sprake is van (enig) overblijvende. Evenmin doet die omstandigheid afbreuk aan de mogelijkheid dat het overblijvende in waarde is verminderd.

Een redelijke lezing van rechtsoverweging 2.16 brengt mijns inziens mee dat de rechtbank daarin voortbouwt op de overweging onder 2.13 dat [eisers] vanwege de eerdere verkoop van het niet voor onteigening aangewezen gedeelte van het perceel op de peildatum geen eigenaar meer was van dat gedeelte. De rechtbank oordeelt immers dat op de peildatum geen sprake was van enig overblijvende, oftewel dat op die datum geen sprake was van enig relevant niet-onteiend goed *van* de onteigende (als bedoeld in art. 41 Onteigeningswet). Tegen de genoemde overweging uit rechtsoverweging 2.13 kwam [eisers] met subonderdeel Ia al met succes op. Onderdeel II slaagt in het voetspoor hiervan. In het verwijzingsgeding zal opnieuw moeten worden onderzocht of zich waardevermindering van het overblijvende voordoet.

5. Bespreking van het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep

5.1

Omdat ik concludeer dat het principaal cassatieberoep slaagt, is de voorwaarde vervuld waaronder het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep is ingesteld. Ik zal daarom nu de klachten van het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep bespreken. Die klachten richten zich tegen het oordeel van de rechtbank (onder 2.23 en dictum, onder 3.7) dat de hoogte van de door [eisers] opgevoerde kosten van deskundige bijstand redelijk is. Vanwege de samenhang citeer ik ook de voorafgaande tussenkop en rechtsoverweging 2.22: *'Kosten van juridische en deskundige bijstand'*

2.22. [eisers] maakt aanspraak op vergoeding van kosten voor juridische en andere deskundige bijstand van € 108.941,68 (inclusief btw). De Staat heeft verweer gevoerd tegen de aanspraken van [eisers] en heeft daartoe - samengevat - aangevoerd dat de door [eisers] opgevoerde kosten de dubbele redelijkheidstoets, zoals neergelegd in artikel 50 Ow, niet kunnen doorstaan.

2.23. De rechtbank heeft in haar overwegingen de volgende uitgangspunten in acht genomen.

2.23.1. Op grond van het bepaalde in artikel 50 lid 1 Ow wordt de onteigenende partij veroordeeld in de kosten van het geding (waaronder de kosten van juridische bijstand), indien de door de rechtbank toegekende schadeloosstelling het aangeboden bedrag te boven gaat. Aan [eisers] wordt een lagere schadeloosstelling toegekend dan door de Staat was aangeboden, zodat de kosten van [eisers] niet zonder meer voor vergoeding door de Staat in aanmerking komen.

2.23.2. Ingevolge artikel 50 lid 4 Ow en de daarop gebaseerde rechtspraak, dient getoetst te worden of het redelijk is dat de kosten van juridische en andere deskundige bijstand zijn gemaakt en of de omvang van de kosten (de hoogte van de declaraties) redelijk is. Daarbij spelen ook het belang van de zaak, zoals dit tot uitdrukking komt in de samenstelling en de hoogte van de toegekende schadeloosstelling, en de mate, waarin een zaak juridisch of anderszins gezien ingewikkeld is, een rol.

2.23.3. Dat [eisers], op het moment dat zij met een (mogelijke) onteigening geconfronteerd werd, juridische en andere deskundige bijstand heeft ingeroepen, acht de rechtbank redelijk. Dat brengt met zich mee dat de rechtbank van oordeel is dat aan [eisers], ondanks het feit dat aan haar uiteindelijk een lagere schadeloosstelling wordt toegekend dan door de Staat is aangeboden, de door haar gemaakte kosten dienen te worden vergoed.

2.23.4. Gedingkosten in de zin van artikel 50 lid 4 Ow kunnen zijn - kort samengevat - de kosten van de onteigeningsprocedure zelf en daarnaast de kosten van deskundige bijstand in de bestuurlijke fase die is uitgemond in het onteigeningsbesluit. Niet gebleken is dat [eisers] kosten heeft opgevoerd die buiten dit kader vallen. Dat deze kosten mogelijk niet in verhouding staan tot de declaratie van de rechtbankdeskundigen, acht de rechtbank te verklaren door het feit dat [eisers] zich geconfronteerd zag met een deskundigenrapport van de zijde van de Staat, dat steeds werd aangehaald als rapport van de 'schaduwcommissie', welk begrip in het procesrecht niet voorkomt maar waarvan voor een onteigende wel een dreigende lading uitgaat doordat de

suggestie wordt gewekt dat sprake is van een met de rechtbankdeskundigen vergelijkbare figuur. In dat rapport werden vervolgens maar liefst zes scenario's gepresenteerd, waartegen de Staat zich deels weer verzette. [eisers] heeft dan ook veel te verdedigen gehad. Omdat [eisers] uiteraard niet kon voorzien welke betekenis de rechtbank uiteindelijk aan de rapportage van deze 'schaduwcommissie' zou toekennen, heeft zij vanzelfsprekend het zekere voor het onzekere genomen en de keuze gemaakt uitgebreid op die rapportage in te gaan. De rechtbank acht het om die redenen alleszins redelijk dat [eisers] thans meer kosten heeft gemaakt dan zij zou hebben gedaan bij het ontbreken van een dergelijk rapport. Anders gezegd: de Staat verwijt [eisers] nu gedrag dat de Staat zelf heeft uitgelokt en dat is - mede in het licht van een goed procedureel evenwicht - uiteraard niet aanvaardbaar. De rechtbank is van oordeel dat voor juridische en andere deskundige bijstand een totaalbedrag van € 108.941,68 (inclusief btw), te vermeerderen met het (op de voet van het ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding van toepassing zijnde artikel 2 lid 2 ten 2e sub f van de Wet tarieven in burgerlijke zaken nader bepaalde) griffierecht voor vergoeding door de Staat in aanmerking komt. Hiermee wordt enerzijds recht gedaan aan de feitelijke gang van zaken in het licht van de geldende juridische uitgangspunten en anderzijds aan de mogelijkheden voor een onteigende om op reële wijze gebruik te kunnen maken van de hem toekomende rechtsbeschermingsmogelijkheden.

(...)

3. De beslissing

De rechtbank

(...)

3.7 veroordeelt de Staat tot betaling van de kosten van het geding aan de zijde van [eisers], te weten € 108.941,68 (inclusief btw) ter zake van kosten van juridische en andere deskundige bijstand en € 314,00 ter zake griffierechten.'

5.2

De klacht *onder 1.1* veronderstelt dat de rechtbank onder 2.23.3 en 2.23.4 tot uitgangspunt heeft genomen dat de hoogte van de kosten voor juridische bijstand ook redelijk is indien [eisers] niet daadwerkelijk uitgebreid verweer heeft gevoerd tegen het rapport van de schaduwcommissie.^[100.] De klacht mist feitelijke grondslag. In de overweging onder 2.23.4 dat [eisers] 'vanzelfsprekend het zekere voor onzekere [heeft] genomen en de keuze [heeft] gemaakt uitgebreid op die rapportage in te gaan' ligt onmiskenbaar besloten dat [eisers] volgens de rechtbank uitgebreid verweer heeft gevoerd tegen het rapport van de schaduwcommissie.

5.3

Aan het slot van de tekst onder 1.1 is nog een zelfstandige klacht te lezen. Die klacht veronderstelt dat in de beslissing van de rechtbank besloten ligt dat de Staat het rapport van de schaduwcommissie niet in het geding mocht brengen. De beslissing van de rechtbank om de hoogte van de door [eisers] aangevoerde kosten van deskundige bijstand redelijk te achten, zou in deze lezing een sanctie zijn voor de keuze van de Staat om het rapport van de schaduwcommissie in het geding te brengen. Deze klacht mist eveneens feitelijke grondslag. Voor een lezing van het rechtbankvonnis, volgens welke de Staat het rapport van de schaduwcommissie niet in het geding mocht brengen, zie ik geen enkel aanknopingspunt. De rechtbank heeft slechts geoordeeld dat, nu de Staat het rapport in het geding heeft gebracht, het onaanvaardbaar is dat de Staat erover klaagt dat [eisers] meer kosten van deskundige bijstand heeft gemaakt dan wanneer het rapport van de schaduwcommissie niet in het geding zou zijn gebracht.

5.4

De klacht *onder 1.2* veronderstelt dat de rechtbank heeft beslist 'dat [eisers] daadwerkelijk (zodanig) uitgebreid (inhoudelijk) verweer heeft gevoerd' tegen het rapport van de schaduwcommissie dat de hoogte van de door

[eisers] gevraagde vergoeding voor kosten van rechtsbijstand redelijk is. Volgens de steller van het middel is die beslissing onbegrijpelijk, omdat [eisers] slechts beperkt inhoudelijk verweer heeft gevoerd tegen het rapport van de schaduwcommissie en de daarin opgenomen zes scenario's.

5.5

Ik stel voorop dat in onteigeningszaken het uitgangspunt is dat de onteigende de kosten voor rechtsbijstand en andere deskundige bijstand integraal vergoed krijgt, mits het maken van die kosten redelijk is en de omvang van de kosten redelijk is (de dubbele redelijkheidstoets). Bij de toepassing van het relevante wetsartikel (art. 50 Onteigeningswet; thans art. 15.46 Omgevingswet) komt de rechter een grote mate van vrijheid toe en is hij in belangrijke mate ontheven van zijn motiveringsplicht.^[101.] Ik schreef in een eerdere conclusie al eens dat het genoemde uitgangspunt mijns inziens niet los kan worden gezien van het beginsel dat de onteigende volledig schadeloos wordt gesteld voor alle schade die het gevolg is van de onteigening.^[102.] Dat niet snel wordt aangenomen dat de kosten voor rechtsbijstand en deskundige bijstand niet voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets, blijkt bijvoorbeeld uit de formulering die uw Raad hanteerde in een geval waarin uw Raad wel tot dat oordeel kwam (cursiveringen van mij, AG):^[103.]

‘Opmerking verdient hierbij dat de onteigeningsrechter wél toetst of de kosten waarvan de onteigende partij op de voet van art. 50 lid 1 Ow vergoeding verlangt redelijkerwijs zijn gemaakt en binnen een redelijke omvang zijn gebleven, en dat hij daarbij tot het oordeel kan komen dat *buitensporige* kosten die de onteigende gemaakt heeft voor het voeren van een *bij voorbaat kansloos* verweer tegen de vordering tot vervroegde onteigening, niet of in verminderde mate voor vergoeding in aanmerking komen.’

5.6

Wat hebben partijen over en weer aangevoerd en overgelegd met betrekking tot de kosten van rechtsbijstand en deskundige bijstand? Bij akte overlegging producties van 16 mei 2023 heeft [eisers] onder meer (1) een overzicht van de kosten van rechtsbijstand en (2) een overzicht van de kosten van deskundige bijstand door [makelaarskantoor] in het geding gebracht.^[104.] De kosten van rechtsbijstand bedroegen op dat moment € 64.410 exclusief btw (en € 77.936,10 inclusief btw de kosten van de makelaar (29 uur x € 160 =) € 4.640 exclusief btw (€ 5.614,40 inclusief btw).

5.7

In zijn pleitnotities heeft de Staat zich ter zake van de makelaarskosten gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank.^[105.] De Staat heeft bezwaar gemaakt tegen de hoogte van de kosten van juridische bijstand: die kosten zouden ‘buiten proporties’ zijn, onder meer vanwege de betrokkenheid van drie verschillende advocaten.^[106.]

5.8

[eisers] heeft in zijn spreekantekeningen bezwaar gemaakt tegen de inschakeling van de schaduwcommissie door de Staat.^[107.] Op grond van deze bezwaren betoogde hij dat de rechtbank het rapport van de schaduwcommissie volledig buiten beschouwing moest laten.^[108.] Voor het geval dat de rechtbank hierover anders zou oordelen, voerde [eisers] dit inhoudelijke verweer tegen het rapport (met weglating van voetnoten uit origineel):^[109.]

‘29. Mocht uw rechtbank van mening zijn dat met de rapportage van de Staat toch anders dient te worden omgegaan, dan vraagt [eiseres 1] zich bovendien af wat de waarde is van deze rapportage. Voor de uitleg van de eliminatieregel worden in deze rapportage maar liefst 6 scenario's geschetst. De eliminatieregel is dan weliswaar een belangrijke en soms enigszins ingewikkelde regel van het onteigeningsrecht, maar toch zeker niet zo ingewikkeld dat het in de onderhavige casus tot 6 verschillende uitkomsten kan leiden? Een plan dient nu op basis van deze regel simpelweg wél of niet te worden geëlimineerd. Meer smaken zijn er niet.

30. [eiseres 1] meent dat deze eliminatieregel in de rapportage van de Staat onjuist wordt uitgelegd. De

eliminatieregels laat immers enkel ruimte voor het elimineren van plannen voor het betreffende werk. In het Perkpolder arrest bepaalde de Hoge Raad dat eliminatie een uitzondering is, niet de hoofdregel, die terughoudend moet worden toegepast.

31. Er bestaat dan ook, in tegenstelling tot hetgeen in de rapportage van de Staat gebeurt, geen enkele ruimte voor het wegdenken van de bedrijfsbestemming uit hoofde van het bestemmingsplan [bedrijventerrein]. Dit is geen 'plan voor het werk' waarvoor wordt onteigend. Dit is slechts het geval indien de in het bestemmingsplan aan het onteigende gegeven bestemming is bepaald door een ten tijde van de vaststelling van dat bestemmingsplan al bestaand concreet plan voor het werk waarvoor wordt onteigend.

32. De deskundigen die de rapportage van de Staat opstelden omschrijven onder paragraaf 3.9 samenvattend de 'ontwikkeling van de waarde' en concludeert dat het gestelde scenario 1 (omschreven onder paragraaf 3.3) het meest voor de hand liggend is. Dit betekent dat volgens de deskundigen enkel het tracébesluit moet worden weggedacht. Dit lijkt dezelfde overweging te zijn als die van de onafhankelijke commissie. Echter, de deskundigen van de Staat maken bij de uitwerking van dit scenario twee grote denkfouten:

1. De deskundigen stellen dat het plan van Intospace voldoende water, groen en parkeerplaatsen heeft en het grondstuk dus geen toegevoegde waarde heeft. Die toegevoegde waarde heeft het wel degelijk. [eisers 1] komt daar later op terug.

2. De deskundigen lijken simpelweg te vergeten dat het uitgangspunt moet worden gehanteerd dat de waarde moet worden bepaald uitgaande van een 'marktconforme transactie' tussen een bereidwillige koper en een bereidwillige verkoper. Dat uitgangspunt wordt hier alleen maar recht aangedaan, wanneer het uitgangspunt van de onafhankelijke commissie wordt gevolgd, namelijk dat het onteigende zou zijn betrokken in een transactie voor het geheel (dus inclusief het overblijvende).'

5.9

Bij een latere akte overlegging producties^[110.] heeft [eisers] een geactualiseerd overzicht van kosten van rechtsbijstand en deskundige bijstand overgelegd per 21 respectievelijk 22 september 2023. De kosten bedroegen op de genoemde peildata € 84.112 exclusief btw (€ 101.775,52 inclusief btw) respectievelijk € 7.166,16 inclusief btw.^[111.] Uit dit overzicht blijkt dat van deze kosten van rechtsbijstand een bedrag van € 37.121,59 inclusief btw betrekking heeft op werkzaamheden die zijn verricht na verschijning van het rapport van de schaduwcommissie op 25 april 2023.^[112.]

5.10

In de pleitnotities voor het voortgezet pleidooi heeft de Staat zijn eerdere bezwaren tegen de hoogte van de kosten van rechtsbijstand aangevuld.^[113.] De Staat vermeldde dat [eisers] in zijn akte niet was ingegaan op de eerder geuite bezwaren tegen de hoogte van de kosten van rechtsbijstand en zette zijn bezwaren uiteen tegen het geactualiseerde overzicht (bijvoorbeeld: geen duidelijke besparing te zien door de betrokkenheid van verschillende advocaten, niet alle gemaakte uren zijn goed te verklaren, het uurtarief van één van de betrokken advocaten is te hoog).

5.11

In zijn spreekantekeningen heeft [eisers] gereageerd op de bezwaren van de Staat. Deze reactie hield samengevat in dat het belang van de zaak groot is, dat het om een juridisch en waarderingstechnisch ingewikkelde zaak gaat, dat de kosten van [eisers] in verhouding moeten worden gezien tot de ruime financiële middelen waarover de Staat beschikt en die de Staat ook daadwerkelijk heeft ingezet in deze zaak (onder andere voor de inschakeling van de schaduwcommissie), dat voor de behandeling van de zaak advocaten met verschillende specialismen nodig zijn, terwijl de inschakeling van één van de drie advocaten (mr. Goorts) zich voornamelijk laat verklaren door de verhoogde complexiteit van de discussie die het gevolg was van het rapport van de schaduwcommissie.^[114.] [eisers] heeft zijn inhoudelijke verweer (geciteerd hiervoor 5.8) tegen

het rapport van de schaduwcommissie niet aangevuld.

5.12

Tijdens de voortzetting van het pleidooi ten overstaan van het hof hebben partijen de discussie over de rol en inzet van de schaduwcommissie voortgezet.^[115.] Noch over de kosten van rechtsbijstand en deskundige bijstand noch over de inhoud van het rapport van de schaduwcommissie zijn nieuwe standpunten of argumenten aangevoerd.^[116.]

5.13

Op 6 oktober 2023 is van de zijde van de rechtbankdeskundigen een kostenopgave gedaan. Deze kosten bedragen in totaal € 24.261,07 inclusief btw (het rechtbankvonnis vermeldt overigens onder 2.24 een licht afwijkend bedrag van € 24.255,07), bestaande uit de volgende deelbedragen:

- De werkzaamheden door Sluysmans: € 12.168,98 (inclusief btw);
- De werkzaamheden door Van Hoogmoed (rentmeester): € 6.620,82 (inclusief btw);
- De werkzaamheden door Van Helvoort (rentmeester): € 5.471,27 (inclusief btw).^[117.]

5.14

De Staat heeft bij rolbericht te kennen gegeven geen opmerkingen te hebben over de kosten van de rechtbankdeskundigen en deze kosten te zullen voldoen.^[118.]

5.15

Gelet op de beperkte motiveringseisen (hiervoor 5.5) en het hiervoor geschetste procesverloop en de inhoud van het gevoerde debat (5.6-5.14) meen ik dat de klacht faalt. [eisers] heeft uitvoerig verweer gevoerd tegen de inschakeling van de schaduwcommissie en omstandig betoogd dat de rechtbank het rapport van die commissie buiten beschouwing moest laten. Ook heeft hij inhoudelijk verweer gevoerd tegen de bevindingen uit dat rapport, al voert de steller van het middel op zichzelf terecht aan dat de omvang van dat inhoudelijke verweer beperkt was (hiervoor 5.8). Voor zover de klacht veronderstelt dat de rechtbank specifiek dit *inhoudelijke* verweer aan haar redelijkheidsoordeel ten grondslag heeft gelegd, mist dit feitelijke grondslag.^[119.] Met de overweging dat [eisers] logischerwijs de keuze heeft gemaakt om uitgebreid op het rapport van de schaduwcommissie in te gaan, heeft de rechtbank kennelijk zowel het oog op de reactie op de inhoud van het rapport als die op de keuze van de Staat om een schaduwcommissie een rapport te laten opstellen.

5.16

Volgens de klacht *onder 1.3* is het redelijkheidsoordeel onder 2.23.4 onbegrijpelijk, omdat de kosten van rechtsbijstand die vóór 25 april 2023 zijn gemaakt geen verband kunnen houden met het voeren van verweer tegen het rapport van de schaduwcommissie, welk rapport pas op 25 april 2023 verscheen. Een substantieel deel van de kosten van rechtsbijstand is voor 25 april 2023 gemaakt (hiervoor 5.9), terwijl die kosten niet (zonder meer) in verhouding staan tot de hoogte van de declaratie van de rechtbankdeskundigen. Onbegrijpelijk is dat de rechtbank ook de omvang van die kosten redelijk heeft geacht op grond van de noodzaak voor [eisers] om verweer te voeren tegen het rapport van de schaduwcommissie. Dit geldt te meer, daar de rechtbank niet kenbaar is ingegaan op de bezwaren die de Staat in het pleidooi van 26 mei 2023 tegen de hoogte van die kosten heeft gemaakt (hiervoor 5.7).

5.17

Hoewel de onteigeningsrechter in belangrijke mate is ontheven van zijn motiveringsplicht wat betreft zijn oordeel over de hoogte van de kosten van rechtsbijstand en andere deskundige bijstand (hiervoor 5.5), meen ik niettemin dat het oordeel van de rechtbank in dit geval onbegrijpelijk is. Partijen hebben over en weer uitvoerig gediscussieerd over de redelijkheid van de hoogte van de kosten van rechtsbijstand, welke discussie ook betrekking had op de redelijkheid van de kosten die vóór 25 april 2023 zijn gemaakt. De steller van het middel voert terecht aan dat de redelijkheid van die kosten niet kan worden gebaseerd op de noodzaak voor [eisers] om verweer te voeren tegen een rapport dat in de betreffende periode (dus voor 25 april 2023) nog niet bestond. Aangezien de rechtbank haar oordeel aan niets anders dan dat rapport heeft opgehangen en de overige bezwaren waarover partijen met elkaar hebben gediscussieerd onbesproken heeft gelaten, is dat oordeel onbegrijpelijk.

5.18

De klacht *onder 1.4* komt op hetzelfde neer als de klacht onder 1.3 en slaagt eveneens.

5.19

De tekst *onder 1.5* bevat een rechtsklacht en een motiveringsklacht over rechtsoverweging 2.23, waarvan ik de inhoud hier voor het gemak van de lezer opnieuw weergeef:

‘2.23.3. Dat [eisers], op het moment dat zij met een (mogelijke) onteigening geconfronteerd werd, juridische en andere deskundige bijstand heeft ingeroepen, acht de rechtbank redelijk. Dat brengt met zich mee dat de rechtbank van oordeel is dat aan [eisers], ondanks het feit dat aan haar uiteindelijk een lagere schadeloosstelling wordt toegekend dan door de Staat is aangeboden, de door haar gemaakte kosten dienen te worden vergoed.’

5.20

Volgens de rechtsklacht heeft de rechtbank miskend dat, indien haar beslissing juist zou zijn, de laatste zinsnede van art. 50 lid 1 Onteigeningswet zinledig zou zijn, omdat het op het moment waarop onteigening mogelijk aan de orde is in het algemeen redelijk zal zijn dat de onteigende juridische of andere deskundige bijstand inschakelt. Volgens de zienswijze van de rechtbank zou de onteigende dan steeds aanspraak kunnen maken op een volledige vergoeding voor de kosten van die bijstand, terwijl dat zich niet verhoudt tot het genoemde art. 50 lid 1 Onteigeningswet, welk artikel luidt als volgt:

‘1. De kosten van het proces komen ten laste van de onteigenende partij, met dien verstande echter dat ingeval aan de verweerder onderscheidenlijk een derde belanghebbende, die het aan hem ten processe gedane aanbod niet heeft aanvaard, niet meer wordt toegewezen dan hem werd aangeboden, de rechtbank de betrokkene kan veroordelen tot betaling van de kosten van het geding of van een door haar naar billijkheid te bepalen gedeelte van die kosten.’

5.21

De klacht faalt. Art. 50 lid 1 Onteigeningswet geeft de rechter de discretionaire bevoegdheid om, indien uiteindelijk een lagere schadeloosstelling wordt toegewezen dan de Staat heeft aangeboden, de betrokkene (in dit geval: de onteigende) te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding of een door haar naar billijkheid te bepalen gedeelte van die kosten. Het discretionaire karakter (de rechter ‘kan’ veroordelen) impliceert dat de rechter tot zo’n veroordeling niet gehouden is. Reeds hierop stuit de klacht af: het stond de rechtbank vrij om te oordelen dat het redelijk is dat [eisers] in dit geval kosten van juridische en andere deskundige bijstand heeft gemaakt. Bovendien wordt in het algemeen spoedig aangenomen dat het redelijk is dat iemand die wordt geconfronteerd met een (mogelijke) onteigening deskundige bijstand inschakelt.^[120.] Uit dit oordeel volgt bovendien niet dat de onteigende aanspraak kan maken op volledige kostenvergoeding, zoals de steller van het middel veronderstelt. Daarvoor moet ook de omvang van de gemaakte kosten redelijk zijn,

hetgeen de rechtbank pas in rechtsoverweging 2.23.4 heeft beoordeeld.

5.22

Volgens de motiveringsklacht heeft de rechtbank ontoereikend gemotiveerd waarom, hoewel een lagere schadeloosstelling is toegekend dan de Staat had aangeboden, het maken en de hoogte van de kosten van juridische en andere deskundige bijstand redelijk is, zelfs als de kosten van juridische bijstand niet in verhouding staan tot het door de rechtbankdeskundigen gedeclareerde bedrag. Wat betreft het maken van kosten van deskundige bijstand behoefde de rechtbank niet nader te motiveren waarom dat redelijk is. Het behoeft geen betoog dat een burger die wordt geconfronteerd met de mogelijkheid dat diens eigendom wordt ontnomen deskundige raad en bijstand verlangt. De hoogte van de schadeloosstelling en de declaratie van de rechtbankdeskundigen doen hieraan niet af, omdat die variabelen op het moment waarop de onteigende deskundigen inschakelt, nog onbekend zijn. De motiveringsklacht over de hoogte van de gemaakte kosten stuit erop af dat de rechtbank, als gezegd, in rechtsoverweging 2.23.3 nog geen oordeel heeft gegeven over de redelijkheid van de hoogte van de kosten; dat oordeel volgt pas in rechtsoverweging 2.23.4.

6. Conclusie

De conclusie strekt zowel in het principaal als in het incidenteel cassatieberoep tot vernietiging van het bestreden rechtbankvonnis en tot verwijzing.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de vonnissen in de zaak C/03/307944/HA ZA 22-340 van de rechtbank Limburg van 19 oktober 2022 en 27 december 2023.

[eisers] hebben tegen het vonnis van de rechtbank van 27 december 2023 beroep in cassatie ingesteld.

De Staat heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt zowel in het principale als in het incidentele cassatieberoep tot vernietiging van het bestreden rechtbankvonnis en tot verwijzing.

De advocaat van de Staat heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Bij Koninklijk Besluit van 8 november 2021^[1.] is ten behoeve van het project A2 Structurele verbreding Het Vonderen - Kerensheide ter onteigening aangewezen een gedeelte (11.094 m²) (hierna: het

onteigende) van een groter perceel (59.845 m²).

- (ii) De Staat heeft aan [eisers], de eigenaars van het perceel, een schadeloosstelling aangeboden van € 277.350.
- (ii) Het vonnis waarbij de vervroegde onteigening is uitgesproken,^[2.] is op 12 december 2022 (hierna: de peildatum) ingeschreven in de openbare registers.
- (i) [eisers] hebben het niet-onteigende gedeelte van het perceel (hierna: het overblijvende), vóór de peildatum verkocht, onder de voorwaarde van een nog te verkrijgen planologische wijziging.
- (v) Op 14 december 2022 is het bestemmingsplan '[bedrijventerrein]' vastgesteld. Dit bestemmingsplan ziet op het overblijvende en geldt niet voor het onteigende. Het onteigende is gelegen binnen het bestemmingsplan De Loop 2012, 1e herziening, dat op 14 december 2016 is vastgesteld, en had ingevolge dat bestemmingsplan een agrarische bestemming. Thans geldt voor het onteigende het Tracébesluit dat ziet op de A2 Structurele verbreding Het Vonderen - Kerensheide (hierna: het Tracébesluit). Het onteigende werd gebruikt als bouwland, op basis van een geliberaliseerde pachtovereenkomst.
- (v) De Staat heeft drie deskundigen opdracht gegeven de aan [eisers] toekomende schadeloosstelling te i) begroten. Deze commissie van deskundigen heeft een rapport opgesteld dat door de Staat in de procedure is ingebracht. In de procedure is deze commissie onder meer aangeduid als 'schaduwcommissie' en het rapport als 'schaduwrapport'.

2.2

De door de rechtbank benoemde deskundigen hebben de hoogte van de schadeloosstelling begroot op € 887.520 aan werkelijke waarde van het onteigende.

2.3

Bij eindvonnis heeft de rechtbank de schadeloosstelling voor het onteigende bepaald op € 44.376.^[3.] Voor zover in cassatie van belang heeft de rechtbank daartoe als volgt overwogen.

'2.13. [eisers] en de deskundigen hanteren bij de bepaling van de werkelijke waarde een fictieve verkoop van het onteigende gezamenlijk met het deel dat eerder - dat wil zeggen voor de afzonderlijke verkoop daarvan door [eisers] voor de peildatum - daarmee verbonden was. De rechtbank volgt deze redenering niet. [eisers] was door die eerdere verkoop immers op de peildatum geen eigenaar van dat deel en daarmee niet meer in staat om het gehele perceel (als complex) te verkopen. Deze transactie hoeft niet te worden weggedacht, nu [eisers] het overblijvende geheel vrijwillig en op eigen initiatief heeft verkocht en niet vooruitlopend op de onteigening op verzoek van en/of met medewerking van en/of met toestemming van de onteigenaar. In de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad dient het dan voor rekening van [eisers] te blijven dat zij op peildatum geen eigenaar meer is van het verkochte. Een uitzondering op dit uitgangspunt, indien daarvan al theoretisch sprake zou kunnen zijn, doet zich in de onderhavige feiten en omstandigheden niet voor.

2.14. Het vorenstaande is ook van belang voor het in het geding gevoerde debat over de mogelijke verwachtingswaarde van het onteigende. De rechtbank stelt voorop dat van verwachtingswaarde sprake is in geval een redelijk handelende koper op basis van per peildatum bestaande, voldoende reële verwachtingen over een lucratieve wijziging van de ter plaatse geldende planologie voor het onteigende een hogere prijs zal willen betalen dan de prijs die louter de reflectie is van de per peildatum daadwerkelijk vigerende bestemming. Bij het bepalen van een eventuele verwachtingswaarde mag worden uitgegaan van een min of meer speculatief aangelegde gegadigde, maar met pure speculatie hoeft geen rekening te worden gehouden. Door [eisers] is in dit verband gewezen op de structuurvisie Echt-Susteren 2025 van 12 december 2012 waarin het gebied waarbinnen het onteigende is gelegen is aangewezen als 'te ontwikkelen bedrijfslocatie' (ten behoeve van een uitbreiding van het aangrenzende bedrijventerrein De Loop). Wat daarvan ook moge zijn, de

rechtbank is van oordeel dat niet gebleken is van een verwachtingswaarde voor het onteigende nu er bij de waardebepaling op de peildatum zoals hiervoor overwogen moet worden uitgegaan van enkel de verkoop van het onteigende, op de gebruiksmogelijkheden waarvan op de peildatum vergaande beperkingen lagen. Ingeval [eisers] het onteigende te koop zou aanbieden, zou een redelijk handelende koper naar het oordeel van de rechtbank per peildatum niet een (verwachtings)waarde bovenop de agrarische waarde (willen) betalen. Er is geen sprake van enige verwachtingswaarde.

2.15. Gelet op de omvang, kavelvorm, relatieve laagte en ligging, zal de prijs die een redelijk handelende koper bereid is te betalen naar het oordeel van de rechtbank onder het gemiddelde van de agrarische grondprijzen liggen. De rechtbank waardeert het onteigende daarom op € 44.376,00, zijnde € 4,00 per m².

Waardevermindering overblijvende 2.16. De rechtbank heeft vastgesteld dat per peildatum geen sprake is van enig overblijvende, waarvoor wordt verwezen naar de hierboven reeds genoemde verkoop.

(...)

Kosten van juridische en deskundige bijstand

2.22. [eisers] maakt aanspraak op vergoeding van kosten voor juridische en andere deskundige bijstand van € 108.941,68 (inclusief btw). De Staat heeft verweer gevoerd tegen de aanspraken van [eisers] en heeft daartoe - samengevat - aangevoerd dat de door [eisers] opgevoerde kosten de dubbele redelijkheidstoets, zoals neergelegd in artikel 50 Ow, niet kunnen doorstaan.

2.23. De rechtbank heeft in haar overwegingen de volgende uitgangspunten in acht genomen.

2.23.1. Op grond van het bepaalde in artikel 50 lid 1 Ow wordt de onteigenende partij veroordeeld in de kosten van het geding (waaronder de kosten van juridische bijstand), indien de door de rechtbank toegekende schadeloosstelling het aangeboden bedrag te boven gaat. Aan [eisers] wordt een lagere schadeloosstelling toegekend dan door de Staat was aangeboden, zodat de kosten van [eisers] niet zonder meer voor vergoeding door de Staat in aanmerking komen.

2.23.2. Ingevolge artikel 50 lid 4 Ow en de daarop gebaseerde rechtspraak, dient getoetst te worden of het redelijk is dat de kosten van juridische en andere deskundige bijstand zijn gemaakt en of de omvang van de kosten (de hoogte van de declaraties) redelijk is. Daarbij spelen ook het belang van de zaak, zoals dit tot uitdrukking komt in de samenstelling en de hoogte van de toegekende schadeloosstelling, en de mate, waarin een zaak juridisch of anderszins gezien ingewikkeld is, een rol.

2.23.3. Dat [eisers], op het moment dat zij met een (mogelijke) onteigening geconfronteerd werd, juridische en andere deskundige bijstand heeft ingeroepen, acht de rechtbank redelijk. Dat brengt met zich mee dat de rechtbank van oordeel is dat aan [eisers], ondanks het feit dat aan haar uiteindelijk een lagere schadeloosstelling wordt toegekend dan door de Staat is aangeboden, de door haar gemaakte kosten dienen te worden vergoed.

2.23.4. Gedingkosten in de zin van artikel 50 lid 4 Ow kunnen zijn - kort samengevat - de kosten van de onteigeningsprocedure zelf en daarnaast de kosten van deskundige bijstand in de bestuurlijke fase die is uitgemond in het onteigeningsbesluit. Niet gebleken is dat [eisers] kosten heeft opgevoerd die buiten dit kader vallen. Dat deze kosten mogelijk niet in verhouding staan tot de declaratie van de rechtbankdeskundigen, acht de rechtbank te verklaren door het feit dat [eisers] zich geconfronteerd zag met een deskundigenrapport van de zijde van de Staat, dat steeds werd aangehaald als rapport van de 'schaduwcommissie', welk begrip in het procesrecht niet voorkomt maar waarvan voor een onteigende wel een dreigende lading uitgaat doordat de suggestie wordt gewekt dat sprake is van een met de rechtbankdeskundigen vergelijkbare figuur. In dat rapport werden vervolgens maar liefst zes scenario's gepresenteerd, waartegen de Staat zich deels weer verzette. [eisers] heeft dan ook veel te verdedigen gehad. Omdat [eisers] uiteraard niet kon voorzien welke betekenis de rechtbank uiteindelijk aan de rapportage van deze 'schaduwcommissie' zou toekennen, heeft zij vanzelfsprekend het zekere voor het onzekere genomen en de keuze gemaakt uitgebreid op die rapportage in

te gaan. De rechtbank acht het om die redenen alleszins redelijk dat [eisers] thans meer kosten heeft gemaakt dan zij zou hebben gedaan bij het ontbreken van een dergelijk rapport. Anders gezegd: de Staat verwijt [eisers] nu gedrag dat de Staat zelf heeft uitgelokt en dat is - mede in het licht van een goed procedureel evenwicht - uiteraard niet aanvaardbaar. De rechtbank is van oordeel dat voor juridische en andere deskundige bijstand een totaalbedrag van € 108.941,68 (inclusief btw), te vermeerderen met het (op de voet van het ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding van toepassing zijnde artikel 2 lid 2 ten 2e sub f van de Wet tarieven in burgerlijke zaken nader bepaalde) griffierecht voor vergoeding door de Staat in aanmerking komt. Hiermee wordt enerzijds recht gedaan aan de feitelijke gang van zaken in het licht van de geldende juridische uitgangspunten en anderzijds aan de mogelijkheden voor een onteigende om op reële wijze gebruik te kunnen maken van de hem toekomende rechtsbeschermingsmogelijkheden.'

De rechtbank heeft vervolgens de Staat veroordeeld tot betaling aan [eisers] van € 108.941,68 (inclusief btw) ter zake van kosten van juridische en andere deskundige bijstand.

2.4

Op 1 januari 2024 is een groot aantal bepalingen van de Onteigeningswet vervallen en daarvoor in de plaats zijn gekomen bepalingen van de op die datum in werking getreden Omgevingswet. In deze onteigeningsprocedure is op de voet van art. 4.4 Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet het oude recht van toepassing. Naar de op 1 januari 2024 vervallen bepalingen van de Onteigeningswet (hierna: Ow) wordt hierna telkens verwezen met het tussenvoegsel "(oud)".

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1

Onderdeel I van het middel richt verschillende klachten tegen de rov. 2.13-2.15 van het eindvonnis. Onderdeel II klaagt over onbegrijpelijkheid van rov. 2.16.

3.2

Onderdeel I.a slaagt voor zover het klaagt dat onbegrijpelijk is het oordeel van de rechtbank in rov. 2.13 dat [eisers] door de eerdere verkoop van het overblijvende op de peildatum geen eigenaar meer waren van het overblijvende. Vast staat immers dat de levering van het overblijvende op de peildatum nog niet had plaatsgevonden en [eisers] dus nog eigenaar van het overblijvende waren. Onderdeel II is gericht tegen een oordeel dat voortbouwt op het door onderdeel I.a met succes bestreden oordeel van de rechtbank en slaagt daarom ook.

3.3

De onderdelen I.b-I.e richten klachten tegen de oordelen van de rechtbank in rov. 2.13:

- dat [eisers] door de eerdere verkoop van het overblijvende niet meer in staat was om het gehele perceel als complex te verkopen, en
- dat de verkooptransactie niet behoeft te worden weggedacht, omdat [eisers] het overblijvende geheel vrijwillig en op eigen initiatief hebben verkocht en niet vooruitlopend op de onteigening op verzoek van, met medewerking van of met toestemming van de onteigenaar.

3.4

Op grond van art. 40a (oud) Ow wordt bij het bepalen van de schadeloosstelling uitgegaan van de dag waarop het vonnis van de vervroegde onteigening is ingeschreven in de openbare registers. De feiten en

omstandigheden zoals die op die dag bestonden, vormen uitgangspunt bij de bepaling en de begroting van de ten gevolge van de onteigening geleden schade.^[4.] De redelijkheid kan een uitzondering op dit uitgangspunt rechtvaardigen om te waarborgen dat de werkelijke waarde van het onteigende wordt vergoed aan de onteigende. Een toepassing van die redelijkheid is de zogenoemde 'eliminatieregel' van art. 40c (oud) Ow.^[5.] Op grond van art. 40c (oud) Ow wordt bij het bepalen van de schadeloosstelling geen rekening gehouden met voordelen of nadelen teweeggebracht door (1°) het werk waarvoor onteigend wordt, (2°) overheidswerken die in verband staan met het werk waarvoor onteigend wordt en (3°) de plannen voor de werken onder 1 en 2 bedoeld.

3.5

Uitgangspunt bij de bepaling en de begroting van de ten gevolge van de onteigening geleden schade is dat [eisers] op de peildatum het overblijvende vrijwillig hadden verkocht. Uit de stellingen van partijen en de stukken van het geding blijkt echter dat de onteigening haar schaduw vooruitgeworpen heeft in die zin dat de verkoop van het overblijvende in rechtstreeks verband stond met de op handen zijnde onteigening. Zo zijn de grenzen van het verkochte deel van het perceel (het overblijvende) door niets anders bepaald dan door het werk waarvoor werd onteigend. Dat [eisers] op de peildatum een deel van het perceel al hadden verkocht, belet niet dat op grond van de redelijkheid de verkoop van het perceel als geheel tot uitgangspunt kan worden genomen bij het bepalen van de schadeloosstelling. De enkele omstandigheid dat [eisers] het overblijvende geheel vrijwillig en op eigen initiatief hebben verkocht en niet vooruitlopend op de onteigening op verzoek van, met medewerking van of met toestemming van de onteigenaar, kan in een geval als dit, waarin de onteigening haar schaduw vooruitgeworpen heeft, niet de beslissing dragen dat de verkoop van het overblijvende niet behoeft te worden weggedacht.

3.6

Uit het voorgaande volgt dat de onderdelen 1.b-1.e slagen.

4. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

4.1

Hiervoor in 3.2 en 3.6 is gebleken dat het middel in het principale beroep doel treft. Daarmee is de voorwaarde vervuld waaronder het incidentele beroep is ingesteld. Het daarin voorgestelde middel moet daarom worden onderzocht.

4.2

De onderdelen 1.3 en 1.4 van het middel klagen dat de oordelen in de rov. 2.23.3 en 2.23.4 onbegrijpelijk zijn omdat de kosten van rechtsbijstand die vóór 25 april 2023 zijn gemaakt geen verband kunnen houden met het voeren van verweer tegen het op 25 april 2023 verschenen rapport van de schaduwcommissie. Een substantieel deel van de kosten van rechtsbijstand is vóór 25 april 2023 gemaakt, terwijl die kosten niet (zonder meer) in verhouding staan tot de hoogte van de declaratie van de rechtbankdeskundigen. Onbegrijpelijk is dat de rechtbank ook de omvang van die kosten redelijk heeft geacht op grond van de noodzaak voor [eisers] om verweer te voeren tegen het rapport van de schaduwcommissie. Dit geldt te meer omdat de rechtbank niet kenbaar is ingegaan op de bezwaren die de Staat heeft aangevoerd tegen de hoogte van de kosten van juridische bijstand, aldus de onderdelen.

4.3

De onderdelen slagen op de gronden uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5.17-5.18.

4.4

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

5. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep en in het incidentele beroep:

- vernietigt het vonnis van de rechtbank Limburg van 27 december 2023;
- verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

in het principale beroep:

- veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eisers] begroot op € 496,97 aan verschotten en € 2.600 voor salaris;

in het incidentele beroep:

- veroordeelt [eisers] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 2.600 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [eisers] deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Noot

Auteur: E.W.J. de Groot^[*]

Schaduw schade is een soort schade die je zelden toegewezen ziet worden. Daarom is het bovenstaande arrest bijzonder. Dat schaduw schade niet vaak wordt toegewezen heeft alles te maken met het feit dat aan deelname aan een samenleving risico's zijn verbonden. Het hoort er gewoon bij dat er plannen gemaakt worden. Als voor elk plan schaduw schade vergoed zou moeten worden valt de samenleving stil. Er is echter ergens een kantelpunt. Dat kantelpunt lijkt te liggen daar waar de plannen tot uitvoering komen én niet zozeer de samenleving raken, maar een enkeling of enkelingen. Dan slaat de balans om van een risico van samenleven naar een risico dat de samenleving moet dragen, zou men kunnen betogen. Het bovenstaande arrest lijkt mij een voorbeeld waarin het voorgaande tot uiting komt. Ook daarom en vanwege de prominente rol die aan de billijkheid wordt toegekend in het arrest, is dit arrest het bespreken meer dan waard. Graag wijs ik als het gaat over schaduw schade en inbreuk op eigendomsrecht ook naar ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1166. In deze uitspraak en in het bijzonder rechtsoverweging 7.9 laat onze hoogste bestuursrechter onder omstandigheden ruimte voor schaduw schade door plannen.

Wat was er aan de hand?

Een eigenaar wordt geconfronteerd met een onteigening ter realisering van een Tracébesluit uit 2019. De gronden die ter onteigening zijn aangewezen waren voor onteigening deel van een groter geheel. Indien geen rekening wordt gehouden met het Tracébesluit hebben de ter onteigening aangewezen gronden een agrarische bestemming. De gronden die (als onderdeel van het grotere geheel) niet ter onteigening zijn

aangewezen, hebben op 14 december 2022 door vaststelling van een nieuw bestemmingplan een bedrijfsbestemming gekregen. Deze gronden had de onteigende voor de peildatum verkocht. De peildatum voor het bepalen van de schadeloosstelling is in deze zaak 12 december 2022. Het door de onteigenaar aangeboden voorschot op de schadeloosstelling in deze zaak bedroeg € 277.350. De door deskundigen geadviseerde schadeloosstelling voor de werkelijke waarde bedroeg € 887.520. De rechtbank stelde uiteindelijk, in afwijking van het advies van deskundigen, de schadeloosstelling voor de werkelijke waarde vast op € 44.376.

Het moge gezien de verschillende bedragen duidelijk zijn dat in deze zaak sprake was van een fundamenteel verschil van inzicht tussen de diverse actoren. Dat komt wel vaker voor, maar in deze zaak was opvallend dat de rechtbank 'linksaf' sloeg waar alle overige betrokkenen meenden 'rechtsaf' te moeten slaan. De advocaat-generaal vat het in randnummer 4.18 van zijn conclusie als volgt samen:

“De rechtbank heeft niet geëlimineerd dat [eisers] een gedeelte van het perceel voor de peildatum al had verkocht, terwijl zowel partijen als de verschillende betrokken deskundigen redelijk (of op zijn minst aanvaardbaar) achtten dat die omstandigheid wel wordt geëlimineerd. Volgens hen heeft de onteigening haar schaduw vooruitgeworpen op de transactie die tot stand is gekomen, omdat de grenzen van het verkochte gedeelte van het perceel door niets anders zijn bepaald dan door het werk waarvoor onteigend wordt.”

Anders gezegd: alle betrokkenen hadden als uitgangspunt genomen dat zonder de onteigening het onteigende onderdeel was geweest van de eerdere verkoop als bedrijfsgrond en dat dit bepalend was voor de waarde, maar alleen de rechtbank dacht daar anders over. De oorzaak daarvan moet gevonden worden in de caleidoscopische jurisprudentie op dit punt.

Hoe zit het met het recht?

Op grond van artikel 40a van de Onteigeningswet (thans artikel 15.20 Omgevingswet) wordt de schade bepaald naar het moment dat het onteigende overgaat van de eigenaar naar de onteigende (de peildatum). De feiten en omstandigheden op dat moment zijn in beginsel bepalend voor de hoogte van de schadeloosstelling. Een uitzondering op voornoemde regel vormt artikel 40c van de Onteigeningswet (thans artikel 15.23 Omgevingswet). Dat artikel brengt mee dat op de peildatum géén rekening wordt gehouden met het werk waarvoor onteigend wordt of plannen daarvoor. Aldus wordt voorkomen dat de onteigende een voordeel of een nadeel geniet of ondervindt van het werk waarvoor onteigend wordt.

Wat oordeelde de rechtbank?

De rechtbank oordeelt dat de onteigende vrijwillig had besloten om het perceel dat aanvankelijk één geheel was vóór de peildatum te verkopen. Daardoor resteerde op de peildatum alleen nog het onteigende en daarom was er - aldus de rechtbank - geen reden om het plan voor het werk te elimineren en als uitgangspunt te nemen dat - de onteigening weggedacht - het onteigende als één geheel met het resterende perceel (waarmee het onteigende aanvankelijk één geheel vormde) verkocht zouden zijn met een bedrijfsbestemming. Volgens de rechtbank zou dit oordeel 'in lijn zijn met de jurisprudentie' van de Hoge Raad.

Voor de betrokken jurisprudentie is kennisneming van de conclusie van de advocaat-generaal aan te bevelen. Zie daarvoor randnummers 3.3 t/m 3.27 van diens conclusie. Aldaar is een uitvoerige uiteenzetting te vinden van de jurisprudentie-ontwikkelingen die relevant zijn voor deze zaak. Op grond van die ontwikkelingen komt de advocaat-generaal overigens tot een andere conclusie dan de rechtbank. Een belangrijke reden voor dit verschil van inzicht is te vinden in diens laatste overweging in randnummer 3:37. De advocaat-generaal overweegt:

“In de praktijk is het niet steeds eenvoudig om te bepalen of een omstandigheid in zodanig nauw verband staat met het werk waarvoor onteigend wordt dat zij moet worden geëlimineerd. Het is aan de onteigeningsrechter om, met behulp van het advies van deskundigen, hierover te oordelen. Bij dit oordeel spelen

Wat oordeelt de Hoge Raad?

De Hoge Raad heeft opvallend weinig woorden nodig voor deze casus en oordeelt aangaande het recht dat op grond van artikel 40a Ow dat de peildatum bepalend is voor het vaststellen van de schade en dat de feiten en omstandigheden op die dag *uitgangspunt* vormen voor het bepalen van de door de onteigening geleden schade. De redelijkheid kan echter - aldus de Hoge Raad - een uitzondering rechtvaardigen op dat *uitgangspunt* om te waarborgen dat de werkelijke waarde van het onteigende (daar heeft de onteigende in een onteigening altijd recht op) wordt vergoed. De eliminatieregel kwalificeert de Hoge Raad als *een toepassing* van die redelijkheid. Over de feiten oordeelt de Hoge Raad dat er voor onteigening splitsing heeft plaatsgevonden door een vrijwillige verkoop, maar dat uit de stelling van partijen en de gedingstukken blijkt dat de onteigening haar schaduw vooruit heeft geworpen en de verkoop van het overblijvende *in rechtstreeks verband stond met de op handen zijnde onteigening*. Zo zijn - aldus de Hoge Raad - de grenzen van hetgeen is verkocht bepaald *door niets anders dan het werk waarvoor onteigend wordt*. Dit laatste vertoont sterke gelijkenis met diverse arresten over de eliminatieregel waarin tot uiting komt dat eliminatie aan de orde is, indien een plan voor een werk door niets anders wordt bepaald dan het werk (zie hiervoor randnummer 3.31 van de conclusie A-G). Deze feitelijke constellatie biedt voor de Hoge Raad vervolgens de basis voor het volgende oordeel:

“Dat [eisers] op de peildatum een deel van het perceel al hadden verkocht, belet niet dat op grond van de redelijkheid de verkoop van het perceel als geheel tot uitgangspunt kan worden genomen bij het bepalen van de schadeloosstelling. De enkele omstandigheid dat [eisers] het overblijvende geheel vrijwillig en op eigen initiatief hebben verkocht en niet vooruitlopend op de onteigening op verzoek van, met medewerking van of met toestemming van de onteigenaar, kan in een geval als dit, waarin de onteigening haar schaduw vooruitgeworpen heeft, niet de beslissing dragen dat de verkoop van het overblijvende niet behoeft te worden weggedacht.”

Conclusie

Misschien overdrijf ik wat als ik concludeer dat dit arrest ‘a small step is voor de Hoge Raad’, maar ‘a giant leap voor de onteigende’. Toch zit daar wel een kern van waarheid in wat mij betreft en dan gaat het niet alleen om het verschil in bedragen. De overweging dat een enkel vrijwillig en door eigen initiatief ingegeven handelen onvoldoende is om te oordelen dat per peildatum geen rekening gehouden behoeft te worden met het feit dat de wereld er zonder onteigening anders had uitgezien, lijkt terreinwinst voor de rol van de redelijkheid in het onteigeningsrecht. Het gaat daarbij weliswaar (nog) niet om een zelfstandige norm (zie in dat kader ook HR 16 december 2022, *NJ* 2023/104, m.nt. E.W.J. de Groot), maar om een norm die grondslag vormt voor een in de wet opgenomen billijkheidsregel. Ook aldus bezien meen ik dat sprake is van terreinwinst ten gunste van de onteigende; ‘de mens in het onteigeningsrecht’. Wat ook winst is, is dat de Hoge Raad met dit arrest wat mij betreft (wederom) laat zien dat ons hoogste rechtscollege niet alleen oog heeft voor het recht, maar nadrukkelijk ook voor de feiten en belangen in het individuele geval waaraan het recht ‘recht moet doen’.

Voetnoten

[1.] Zie rov. 2.3 van het vonnis van de rechtbank. Zie ook Nota voor rechter-commissaris en deskundigen namens [eisers] c.s. d.d. 22 juni 2022 onder 9 t/m 12; het bij deze nota overgelegde taxatierapport, p. 6 en 20 en bijlage bij dit taxatierapport (koopovereenkomst d.d. 22 juli 2021); deskundigenrapport d.d. 20 december 2022, onder XI.2 Werkelijke waarde, zesde alinea (p. 7 onderaan/p. 8 bovenaan); rapport commissie Mulder d.d. 25 april 2023, p. 21-22; akte overlegging producties d.d. 16 mei 2023, productie 7; pleitnotities mr. Ten Kate d.d. 26 mei 2023, p. 14-15 onder 32 t/m 35; pleitnotities mr. Ten Kate d.d. 3 oktober 2023, p. 11 onder 36.

[2.] Zie de in voetnoot 1 vermelde vindplaatsen, met name pleitnotities mr. Ten Kate d.d. 3 oktober 2023, p. 11 onder 36.

[3.] Waarvan ook de rechtbank is uitgegaan, zie rov. 2.11 en 2.12 van het vonnis van de rechtbank.

[4.] Zie deskundigenrapport d.d. 20 december 2022, onder XI.2 Werkelijke waarde, zesde alinea (p. 8 bovenaan), tiende alinea (p. 8 onderaan/p. 9 bovenaan) en zeventiende alinea (laatste alinea p. 10); notitie van deskundigen (ongedateerd; naar aanleiding van het verzoek van de rechtbank bij het pleidooi op 26 mei 2023), onder 11 t/m 26, 32 en 36; Nota voor rechter-commissaris en deskundigen namens [eisers] c.s. d.d. 22 juni 2022 onder 17; het bij deze nota overgelegde taxatierapport, p. 20 onderaan; brief mr. Van Geel d.d. 3 augustus 2022, p. 6 derde alinea; brief mr. Van Geel d.d. 28 oktober 2022, p. 4 tweede alinea, eerste gedachtestreepje en p. 5 onderaan; spreekantekeningen namens [eisers] c.s. d.d. 26 mei 2023 onder 51 t/m 54 en 70.

[5.] Zie notitie van deskundigen onder 13. Zie ook HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:326, *NJ* 2014/324, rov 3.6; conclusie A-G Van Oven voor dit arrest d.d. 15 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1259 onder 4.5 en 4.6.

[6.] Zie de in voetnoot 4 vermelde vindplaatsen.

[7.] Zie rapport 25 april 2022, p. 42. Zie ook notitie van deskundigen onder 20 t/m 26.

[8.] Zie de in voetnoot 4 vermelde vindplaatsen.

[9.] Zie pleitnotities mr. Ten Kate d.d. 26 mei 2023 onder 14; rapport Commissie Mulder d.d. 25 april 2023, p. 43, vierde alinea tweede zin; pleitnotities mr. Ten Kate d.d. 3 oktober 2023, onder 20.

[10.] Vgl. HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:691, rov. 4.1.3 en HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, *NJ* 2023/264, rov. 3.2.5. Zie pleitnotities mr. Ten Kate d.d. 26 mei 2023 onder 20; brief mr. Mulder d.d. 18 juli 2023 (in het geding gebracht bij e-mail van mr. ten Kate d.d. 23 augustus 2023), p. 4 vierde alinea. Zie ook de in noot 4 vermelde vindplaatsen.

[11.] Zie notitie van deskundigen onder 49.

[12.] Zie deskundigenrapport d.d. 20 december 2022, onder XII.2 Waardevermindering overblijvende, tweede alinea (p. 13 bovenaan).

[13.] Zie deskundigenrapport d.d. 20 december 2022, onder XII.2 Waardevermindering overblijvende, twaalfde alinea (p. 14 derde alinea).

[14.] Zie Nota voor rechter-commissaris en deskundigen d.d. 22 juni 2022 onder 18 t/m 22; het bij deze nota overgelegde taxatierapport, p. 8; proces-verbaal van descente, gehouden op 22 juni 2022, p. 2 halverwege (de heer Adams).

[15.] Zie de in voetnoot 13 vermelde vindplaats.

[1.] Spreekantekeningen van 26 mei 2023, onder 1-28; Spreekantekeningen van 3 oktober 2023, onder 1, 16-21, 26, 29, 30 en 43-45.

[2.] Spreekantekeningen van 26 mei 2023, onder 1-34.

[3.] Het inhoudelijke verweer betrof minder dan één pagina van deze spreekantekeningen, nrs. 29-34.

[4.] Onder 1, 16-21, 26, 29, 30 en 43-45. Dit betrof ongeveer 2 van de 8 pagina's van de spreekantekeningen.

[5.] Pleitnota van 26 mei 2023, onder 41-49 en pleitnota van 3 oktober 2023, onder 41-45.

[6.] Pleitnota van 26 mei 2023, onder 41-49 en pleitnota van 3 oktober 2023, onder 41-45.

[7.] Pleitnota van 26 mei 2023, onder 45-47 en pleitnota van 3 oktober 2023, onder 43.

[8.] Pleitnota van 26 mei 2023, onder 48.

[9.] Pleitnota van 3 oktober 2023, onder 43 en 44.

[10.] Thans artikel 15.46 lid 2 Omgevingswet.

[1.] De Onteigeningswet is per 1 januari 2024 vervallen; per die datum is de Omgevingswet in werking getreden. Op deze zaak is nog de Onteigeningswet van toepassing omdat het verzoek tot het nemen van een onteigeningsbesluit voor 1 januari 2024 is gedaan, zo volgt uit art. 4.4 Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet in verbinding met artikel 72a lid 1 Onteigeningswet.

[2.] Vergelijk de vonnissen van de rechtbank Limburg van 19 oktober 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:7975, onder 2.1-2.3 en van 27 december 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:7516, onder 2.1-2.8.

[3.] ECLI:NL:RBLIM:2022:7975.

[4.] ECLI:NL:RBLIM:2023:7516.

[5.] Rechtsoverweging 2.18 behandelt een aanvullend bijkomend aanbod dat de Staat heeft gedaan ter zake van belastingschade. Dit laat ik in de hoofdtekst onvermeld, omdat dit in cassatie geen rol speelt.

[6.] Zie in deze zin reeds: HR 23 december 1959, ECLI:NL:HR:1959:63, *NJ* 1960/267.

[7.] Art. 15.20 Omgevingswet geeft als peildatum de dag waarop de onteigeningsakte is ingeschreven in de openbare registers.

[8.] J.A.M.A. Sluysmans, in: G.C. W. van der Feltz e.a., *Schadeloosstelling voor onteigening: Telders, nieuw voor oud*, Deventer: Kluwer 2006, nrs. 107 en 108.

[9.] Zie bijvoorbeeld: HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1173, *NJ* 2021/277, onder 3.5.

[10.] HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2690, *NJ* 2003/401, onder 4.1.

[11.] Zie bijvoorbeeld: HR 3 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5703, *NJ* 2006/175, onder 3.6.

[12.] Vergelijk HR 30 september 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9992, *NJ* 1988/868 m.nt. R.A. Morzer Bruyns, onder 3 en HR 10 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:AC1574, *NJ* 1996/51 m.nt. R.A. Morzer Bruyns, onder 3.3.

[13.] Uw Raad spreekt in één arrest over 'bijzondere gevallen': HR 17 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5879, *NJ* 2000/627 m.nt. P.C.E. van Wijmen, onder 3.4.

[14.] HR 15 juli 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD2957, *NJ* 1999/427 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Niet-uitgebreide tuinbouwkas*), onder 4.2.4 en 4.2.5.

[15.] HR 15 juli 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD2957, *NJ* 1999/427 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Niet-uitgebreide tuinbouwkas*), onder 4.2.4 en 4.2.5.

[16.] HR 16 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD2953, *NJ* 1999/768, onder 3.2 (*Stichting Selva/Gemeente Amsterdam*). Vergelijk reeds HR 14 februari 1968, ECLI:NL:HR:1968:AD7892, *NJ* 1968/209. Ook in HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:458, ECLI:NL:HR:2023:459 en ECLI:NL:HR:2023:472, onder 3.1.2-3.1.4 ligt

besloten dat nadeel bestaande uit huurinkomsten die vóór de peildatum zijn gederfd, onteigeningsgevolg kan zijn.

[17.] Zie bijvoorbeeld HR 22 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1723, *NJ* 1993/556 m.nt. R.A. van Morzer Bruyns, onder 3.2; HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK3068, *NJ* 2010/17, onder 3.4.

[18.] J.A.M.A. Sluysmans, in: G.C. W. van der Feltz e.a., *Schadeloosstelling voor onteigening*: Telders, nieuw voor oud, Deventer: Kluwer 2006, nr. 110.

[19.] HR 4 december 1935, ECLI:NL:HR:1935:1, *NJ* 1936/446 m.nt. E.M. Meijers.

[20.] Zie naast de hierna genoemde Meijers ook Polak, die schreef dat de onteigende in deze zaak 'erg wanbofte'. Noot N.J. Polak, onder 3 bij: HR 15 juni 1966, ECLI:NL:HR:1966:AB4906, *NJ* 1966/433.

[21.] Annotatie E.M. Meijers, onder 1-2 bij: HR 4 december 1935, ECLI:NL:HR:1935:1, *NJ* 1936/446. Vergelijk ook Polak, die schreef dat de onteigende in deze zaak 'erg wanbofte'. Noot N.J. Polak, onder 3 bij: HR 15 juni 1966, ECLI:NL:HR:1966:AB4906, *NJ* 1966/433.

[22.] HR 17 februari 1954, ECLI:NL:HR:1954:184, *NJ* 1954/212. Overigens is vaste rechtspraak van uw Raad dat de onteigende in het algemeen geen schadebeperkende maatregelen behoeft te nemen voordat het vonnis houdende de vervroegde onteigening is ingeschreven in de openbare registers. Zie bijvoorbeeld HR 22 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1723, *NJ* 1993/556 m.nt. R.A. van Morzer Bruyns, onder 3.2; HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK3068, *NJ* 2010/17, onder 3.4.

[23.] HR 16 november 1966, ECLI:NL:HR:1966:AB5030, *NJ* 1967/47 m.nt. N.J. Polak.

[24.] Noot N.J. Polak, onder 3 bij: HR 16 november 1966, ECLI:NL:HR:1966:AB5030, *NJ* 1967/47: 'Met belangstelling wacht ik af, hoe de Hoge Raad in het licht van zijn jongste rechtspraak, deze vragen thans zal gaan beantwoorden.'

[25.] J.A.M.A. Sluysmans, in: G.C. W. van der Feltz e.a., *Schadeloosstelling voor onteigening*: Telders, nieuw voor oud, Deventer: Kluwer 2006, nr. 110.

[26.] HR 18 november 1970, ECLI:NL:HR:1970:AB5231, *NJ* 1971, 460.

[27.] Met het oog op het bepaalde in art. 40b lid 3 Onteigeningswet. Omdat zo'n uitzonderingsgeval zich hier niet voordoet, werk ik dit niet uit.

[28.] J.A.M.A. Sluysmans & W. J.E. Van der Werf, *Onteigeningsrecht (SBR Wetenschap)*, 2023/7.4.

[29.] Zie bijvoorbeeld: HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, *NJ* 2023/264 m.nt. E. W. J. de Groot, onder 3.2.5.

[30.] HR 16 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1874, *NJ* 2023/104 m.nt. E. W. J. de Groot, onder 4.2. Zie ook reeds: HR 13 april 1960, ECLI:NL:HR:1960:66, *NJ* 1960/295; HR 13 augustus 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ6968, *NJ* 2005/151 m.nt. P.C.E. van Wijmen, onder 3.2.

[31.] Hoewel Telders onderkent dat de eliminatieregels in de rechtspraak (die in 1981 in art. 40c Onteigeningswet is gecodificeerd) is aangemerkt als een uitzondering op een regel heeft hij bezwaar gemaakt tegen deze kwalificatie. Zie: C.H. Telders, *Schadeloosstelling voor onteigening*, Zwolle: N.V. Uitgeversmaatschappij W. E.J. Tjeenk Willink 1968, nr. 317: 'Niemand zal willen ontkennen, dat deze regel redelijk is, maar is het goed van deze regel te zeggen, dat hij 'uitzondering' op dit 'beginsel' [het beginsel dat de omstandigheden op de peildatum bepalend zijn bij het vaststellen van de schadeloosstelling, AG] is? Er is meer van te zeggen: de regel is anders en dieper gefundeerd; er is een beginsel, waaruit de regel voortkomt, nl. dat de rechter de onteigenaar louter als verkrijger heeft te doen gelden en hem dus als ondernemer van het werk ten algemene nutte, waarvoor wordt onteigend, geheel buiten beschouwing heeft te laten.'

- [32.] Art. 15.23 Omgevingswet zegt het anders en minder juist. Vergelijk mijn conclusie, ECLI:NL:PHR:2023:887, onder 4.15-4.17, vóór HR 26 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:85, *NJ* 2024/228 m.nt. E. W. J. de Groot (*Harnaschpolder Zuid*). Naar verluidt wordt thans een verduidelijking van de tekst van art. 15.23 overwogen en voorbereid.
- [33.] De wortels van de eliminatieregel zelf liggen nog voor de hierna te behandelen uitspraken van uw Raad, zie: concl. A-G W. L. Valk, ECLI:NL:PHR:2019:485, onder 4.4 en voetnoot 29 (met verwijzingen) vóór: HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1246, *NJ* 2019/376 m.nt. E. W. J. de Groot.
- [34.] HR 19 maart 1909, *W(eekblad van het Recht)* 8843.
- [35.] Zie onder veel meer: HR 26 augustus 1938, ECLI:NL:HR:1938:80, *NJ* 1939/93 m.nt. E.M. Meijers; HR 18 juni 1941, ECLI:NL:HR:1941:16, *NJ* 1941/764; HR 21 november 1962, ECLI:NL:HR:1962:175, *NJ* 1963/56. Uw Raad heeft benadrukt dat de eventueel te elimineren activiteiten van de onteigenaar wel echt moeten zijn verricht ter uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt. Zie bijvoorbeeld: HR 16 oktober 1957, ECLI:NL:HR:1957:107, *NJ* 1957/635. Het is niet altijd gemakkelijk te bepalen of een activiteit deel uitmaakt van het werk waarvoor onteigend wordt. Omdat deze kwestie in deze zaak niet van belang is, laat ik haar onbesproken.
- [36.] HR 30 mei 1934, ECLI:NL:HR:1934:175, *NJ* 1934, p. 1491.
- [37.] Om het niet nog ingewikkelder te maken, laat ik in de hoofdtekst onvermeld dat het onteigeningsrecht op deze hoofdregel een uitzondering kent voor - kort gezegd - veranderingen in de toestand van de onteigende zaak die ofwel de onteigende ofwel de onteigenaar bevoegd heeft aangebracht gedurende de onteigeningsprocedure, maar vóór de peildatum. De uitzondering was in het arrest niet van toepassing en is ook niet relevant voor een goed begrip van de eliminatieregel.
- [38.] HR 23 december 1959, ECLI:NL:HR:1959:63, *NJ* 1960/267.
- [39.] Zie in vergelijkbare zin: HR 2 december 1959, ECLI:NL:HR:1959:177, *NJ* 1960/99: 'dat naar dezen regel voor het bepalen van de werkelijke waarde buiten beschouwing moet blijven de waardestijging van de onteigende zaak, welke in het commerciële verkeer zou kunnen intreden enkel als gevolg van den prijsverhogenden invloed van den aanleg of de uitvoering van het werk doordat op zichzelf reeds dit feit de marktpositie zou beïnvloeden door - geheel buiten verband met enige bijzondere waardeverhogende eigenschap van de onteigende zaak zelve - stimulerend op de prijzen in te werken en aldus tot hogere schattingen te leiden; O. dat - anderzijds - naar geest en bedoeling van de Onteigeningswet voor de bepaling van de werkelijke waarde van het onteigende mag en moet worden rekening gehouden met den prijsverhogenden invloed, welke in het commerciële verkeer uitgaat van hoedanigheden, welke de te onteigenen zaak zelve bezit en die daaraan een bijzonder nut geven;' Zie verder: HR 13 april 1960, ECLI:NL:HR:1960:66, *NJ* 1960/295.
- [40.] HR 26 oktober 1960, ECLI:NL:HR:1960:59, *NJ* 1961/134, p. 260-261. Ook in recente arresten heeft uw Raad overwogen dat de eliminatieregel berust op de redelijkheid, zie bijvoorbeeld: HR 16 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1874, *NJ* 2023/104 m.nt. E. W. J. de Groot, onder 4.2. Zie ook J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken* (diss. Leiden), Den Haag: IBR 2011, p. 86-87: 'Hoewel velen het (dus) eens zijn over de aanvaardbaarheid van de eliminatieregel stoelt de introductie daarvan uiteindelijk toch op een keuze die een waardeoordeel inhoudt, namelijk een opvatting omtrent hetgeen redelijk is.'
- [41.] HR 6 februari 1963, ECLI:NL:HR:1963:166, *NJ* 1963/135. Dit arrest gaat over de aanleg van het werk waarvoor onteigend wordt, maar hetzelfde geldt voor de uitvoering van het werk. Zie bijvoorbeeld: HR 4 juni 1954, ECLI:NL:HR:1954:132, *NJ* 1959/175.
- [42.] HR 12 mei 1971, ECLI:NL:HR:1971:AC3822, *NJ* 1972/489 m.nt. W. Blackstone.

- [43.] HR 17 maart 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD3029, *NJ* 1999/429 m.nt. P.C.E. van Wijmen (zie ook de voorafgaande conclusie van A-G IJssink, onder 5.9).
- [44.] HR 15 juni 1966, ECLI:NL:HR:1966:AB4906, *NJ* 1966/433 m.nt. N.J. Polak.
- [45.] Zie hiervoor 3.12 over het arrest van 4 december 1935.
- [46.] Zie ook in deze zin: J.A.M.A. Sluysmans & W. J.E. Van der Werf, *Onteigeningsrecht (SBR Wetenschap)*, 2023/7.5.
- [47.] MvT, [Kamerstukken II 1979-1980, 15 978, nrs. 3-4](#), p. 10.
- [48.] MvT, [Kamerstukken II 1979-1980, 15 978, nrs. 3-4](#), p. 10. Deze benadering strookt met de opvatting van Telders, hiervoor voetnoot 31.
- [49.] Zie ook in deze zin: MvT, [Kamerstukken II 1979-1980, 15 978, nrs. 3-4](#), p. 10, onder 6.
- [50.] HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:544, *NJ* 2017/275 met redactionele aantekening, onder 3.3.1-3.3.4. Overigens stond in dat arrest de vraag centraal wat de inhoud is van het begrip 'overheidswerk' uit art. 40c aanhef en onder 2° en 3° Onteigeningswet.
- [51.] ECLI:NL:PHR:2023:887, onder 3.5 vóór HR 26 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:85, *NJ* 2024/228 m.nt. E. W. J. de Groot. In de voetnoten verwijs ik uitvoerig naar rechtspraak van uw Raad. Hier noem ik slechts drie voorbeelden: HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1684, *NJ* 2006/655 m.nt. P.C.E. van Wijmen, onder 3.4; HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:25, *NJ* 2016/397, *TBR* 2016/28 m.nt. J.F. de Groot, onder 3.6.1 (*Perkpolder*); HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, *NJ* 2023/264 m.nt. E. W. J. de Groot, onder 3.2.4 (*onteigening Rijksweg A4*).
- [52.] Zie in vergelijkbare zin mijn conclusie van 6 oktober 2023, ECLI:NL:PHR:2023:887, onder 3.6 vóór HR 26 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:85, *NJ* 2024/228 m.nt. E. W. J. de Groot; J.A.M.A. Sluysmans & W. J.E. Van der Werf, *Onteigeningsrecht (SBR Wetenschap)*, 2023/7.3.
- [53.] Vergelijk HR 16 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1874, *NJ* 2023/104 m.nt. E. W. J. de Groot, onder 4.2: 'Als een redelijk handelende koper in het vrije commerciële verkeer kan ook degene worden aangemerkt die, bij het bepalen van de koopprijs, mede rekening houdt met op het ogenblik van de onteigening bij hem bestaande, voldoende reële, verwachtingen over een wijziging van het ter plaatse geldende bestemmingsplan.'
- [54.] HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:326, *NJ* 2014/324 m.nt. P.C.E. van Wijmen, onder 3.6.
- [55.] Zie in vergelijkbare zin mijn conclusie, ECLI:NL:PHR:2023:79, onder 3.3 vóór: HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, *NJ* 2023/264 m.nt. E. W. J. de Groot.
- [56.] Vergelijk HR 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4378, *NJ* 2003/150 m.nt. P.C.E. van Wijmen, onder 3.2 en HR 5 juni 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB3834, *NJ* 1968/288 m.nt. N.J. Polak.
- [57.] Zie G.C. W. van der Feltz e.a., *Schadeloosstelling voor onteigening*: Telders, nieuw voor oud, Deventer: Kluwer 2006, nr. 508; concl. wnd. A-G J.C. van Oven, ECLI:NL:PHR:2013:1259, onder 4.4 vóór HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:326, *NJ* 2014/324 m.nt. P.C.E. van Wijmen.
- [58.] Zie bijvoorbeeld HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:691, onder 4.1.2 en 4.1.3.
- [59.] HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:777, *NJ* 2023/264 m.nt. E. W. J. de Groot, onder 3.2.5.
- [60.] Concl. wnd. A-G J.C. van Oven, ECLI:NL:PHR:2013:1259, onder 4.6 vóór HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:326, *NJ* 2014/324 m.nt. P.C.E. van Wijmen.

[61.] P.C.E. van Wijmen, in: G.C. W. van der Feltz e.a., *Schadeloosstelling voor onteigening: Telders, nieuw voor oud*, Deventer: Kluwer 2006, p. VII.

[62.] Artikel 9 van de koopovereenkomst. [eisers] heeft de koopovereenkomst in het geding gebracht als productie bij de nota voor deskundigen van 22 juni 2022.

[63.] Deze bepaling luidt aldus: 'De Koopovereenkomst is aangegaan onder de ontbindende voorwaarden (de Ontbindende Voorwaarden) dat: (...) (b) uiterlijk drie (3) jaren na de ondertekening van deze Koopovereenkomst: de Wijziging Bestemmingsplan niet wordt gerealiseerd en/of de Vergunningen door de Koper niet worden verkregen op basis van daartoe door de Koper ingediende aanvragen en voorgestane voorwaarden; (...).'

[64.] Pleitnotities ten behoeve van voortgezet pleidooi van de Staat van 3 oktober 2023, p. 11, onder 36: 'Op de eerste plaats zij herhaald dat het hier gaat om 'slechts' een voorwaardelijke koopovereenkomst, die nog altijd niet tot levering heeft geleid.'

[65.] Nota voor deskundigen van de zijde van de Staat van 22 juni 2022, p. 10.

[66.] Nota voor deskundigen van de zijde van [eisers] van 22 juni 2022, punt 5.

[67.] Nota voor deskundigen van de zijde van [eisers] van 22 juni 2022, punt 8.

[68.] Nota voor deskundigen van de zijde van [eisers] van 22 juni 2022, punt 9.

[69.] Nota voor deskundigen van de zijde van [eisers] van 22 juni 2022, punt 10.

[70.] Nota voor deskundigen van de zijde van [eisers] van 22 juni 2022, punt 17.

[71.] Nota voor deskundigen van de zijde van [eisers] van 22 juni 2022, punten 19-21.

[72.] Nota voor deskundigen van de zijde van [eisers] van 22 juni 2022, punten 21-22.

[73.] Nota voor deskundigen van de zijde van [eisers] van 22 juni 2022, punt 24 en taxatierapport [taxateur] ([makelaarskantoor]) van 31 mei 2022, p. 6. Overigens noemen [eisers] en [makelaarskantoor] ook een PM-post voor deskundigenkosten, maar die is voor het onderdeel niet relevant en laat ik daarom onbesproken.

[74.] [makelaarskantoor] toont op pagina 6 van zijn rapport een alternatieve berekeningswijze die op hetzelfde bedrag uitkomt. Zijn berekeningswijze is als volgt: $11.094 \text{ vierkante meter} \times \text{€ } 110,25 + \text{het totale perceeloppervlakte van } 59.845 \text{ vierkante meter} \times (\text{€ } 125 - \text{€ } 110,25) = \text{€ } 14,75$. Ik nam in de hoofdtekst een andere berekeningswijze op om de werkelijke waarde van het onteigende goed te kunnen scheiden van de waardevermindering van het overblijvende. [makelaarskantoor] neemt de waardevermindering van het overblijvende en de gemiste opbrengst van het onteigende samen, hetgeen ik minder inzichtelijk vind.

[75.] Brief van de zijde van de Staat van 14 juli 2022, p. 2.

[76.] Brief van de zijde van de Staat van 14 juli 2022, p. 2 en 7.

[77.] Brief van de zijde van de Staat van 14 juli 2022, p. 7 en 8.

[78.] Brief van de zijde van de Staat van 14 juli 2022, p. 8.

[79.] Brief van de zijde van [eisers] van 3 augustus 2022.

[80.] Voorlopig oordeel van commissie van deskundigen van 15 september 2022, p. 8-9.

[81.] Voorlopig oordeel van commissie van deskundigen van 15 september 2022, p. 10.

- [82.] Zie de brieven van [eiseres 1] en de Staat, beide gedateerd op 28 oktober 2022.
- [83.] Definitief advies van deskundigen van 20 december 2022, p. 9-14.
- [84.] Pleitnotities van de zijde van de Staat van 26 mei 2023, onder 2 en 3.
- [85.] Hiermee blijf ik weg van de discussie die partijen hebben gevoerd over de processuele positie van deze commissie (schaduwcommissie, partijdeskundige of anderszins). In de bespreking van het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zal ik de term ‘schaduwcommissie’ gebruiken, slechts omdat de rechtbank die term heeft gebruikt in de door het incidenteel beroep bestreden rechtsoverwegingen.
- [86.] Pleitnotities van de zijde van de Staat van 26 mei 2023, onder 5; rapport commissie-Mulder van 25 april 2023, p. 42.
- [87.] Rapport commissie-Mulder van 25 april 2023, p. 31.
- [88.] Rapport commissie-Mulder van 25 april 2023, p. 31.
- [89.] Rapport commissie-Mulder van 25 april 2023, p. 29.
- [90.] Rapport commissie-Mulder van 25 april 2023, p. 42.
- [91.] Opmerking van A-G: dit is in zoverre onjuist dat de commissie-Mulder ook naar eigen zeggen in scenario 1 het Tracébesluit heeft geëlimineerd (en daarvan dus heeft geabstraheerd). Zie rapport commissie-Mulder van 25 april 2023, p. 28.
- [92.] Pleitnotities van de zijde van de Staat, onder 20-23.
- [93.] Vergelijk spreek aantekeningen van de zijde van [eisers] van 26 mei 2023, onder 105 en 116; proces-verbaal van pleidooi, gehouden op 26 mei 2023. Ook heeft de commissie-Mulder n.a.v. het arrest van de Hoge Raad van 26 mei 2023 geschreven dat zij geen aanleiding ziet om uit te gaan van een andere werkelijke waarde van het onteigende dan de waarde die zij eerder had geadviseerd, zie brief Mulder van 18 juli 2023.
- [94.] Notitie van deskundigen van 22 augustus 2023, onder 32-34.
- [95.] Deze gronden ontleende ik aan de notitie van deskundigen van 22 augustus 2023, onder 29.
- [96.] Zie pleitnotities t.b.v. voortgezet pleidooi van de zijde van de Staat van 3 oktober 2023, onder 17-22.
- [97.] Zie pleitnotities t.b.v. voortgezet pleidooi van de zijde van de Staat van 3 oktober 2023, onder 40; spreek aantekeningen van de zijde van [eisers] van 3 oktober 2023, onder 11 (al lijkt mij de aldaar genoemde waarde per vierkante meter van € 100 een verschrijving); proces-verbaal van pleidooi (voortzetting) van 3 oktober 2023.
- [98.] Overeenkomend met het door de commissie-Mulder verworpen scenario 1.
- [99.] Het mindere ‘aanvaardbaar’ geldt slechts voor de Staat, zie het citaat hiervoor 4.15.
- [100.] In het principaal cassatieberoep noemde ik deze commissie de ‘commissie-Mulder’. De enige reden waarom ik in het incidenteel cassatieberoep spreek over de schaduwcommissie is dat ik hierin de benaming volg die de rechtbank gebruikt in de bestreden rechtsoverwegingen (zie hierover ook voetnoot 85). De steller van het middel spreekt in het verweerschrift tevens houdende het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zelf over het rapport van de ‘schaduwdeskundigen’.
- [101.] Zie onder veel meer: HR 6 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:AB9358, *NJ* 1991/818 m.nt R.A. Morzer

Bruyns, onder 3.4; HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:250, *NJ* 2015/253, m.nt P.C.E. van Wijmen, onder 3.5.2; HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1069, *NJ* 2018/57 m.nt. E. W. J. de Groot, onder 4.3-4.4.

[102.] Concl. A-G W. L. Valk, ECLI:NL:PHR:2017:292 vóór: HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1069, *NJ* 2018/57 m.nt. E. W. J. de Groot, onder 2.29.

[103.] HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0547, *NJ* 2013/303 m.nt. P.C.E. van Wijmen, onder 4.2.

[104.] Akte overlegging producties [eisers] van 16 mei 2023, producties 13 en 14.

[105.] Pleitnotities van de zijde van de Staat van 26 mei 2023, onder 42.

[106.] Pleitnotities van de zijde van de Staat van 26 mei 2023, onder 44-50.

[107.] Spreekaantekeningen van de zijde van [eisers] van 26 mei 2023, onder 1-28.

[108.] Spreekaantekeningen van de zijde van [eisers] van 26 mei 2023, onder 28.

[109.] Spreekaantekeningen van de zijde van [eisers] van 26 mei 2023, onder 29-34.

[110.] [eisers] noemt als datum van deze akte 22 september 2023; de Staat 3 oktober 2023. Uit wat partijen erover zeggen, blijkt evenwel duidelijk dat zij naar dezelfde akte met producties verwijzen.

[111.] Producties 19 en 20 bij voornoemde akte.

[112.] Zie ook verweerschrift tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep de Staat, derde alinea, p. 4.

[113.] Pleitnotities ten behoeve van voortgezet pleidooi van de zijde van de Staat van 3 oktober 2023, onder 41 e.v.

[114.] Spreekaantekeningen van de zijde van [eisers] van 3 oktober 2023, onder 16-45.

[115.] Zie proces-verbaal van pleidooi (voortzetting), gehouden op 3 oktober 2023.

[116.] Wel zijn oude standpunten herhaald. Zie bijvoorbeeld wat mr. Ten Kate heeft gezegd blijkens het proces-verbaal van pleidooi (voortzetting), gehouden op 3 oktober 2023, p. 3, vierde alinea.

[117.] De declaratie vermeldt onder aan de streep een bedrag van € 2.471,27, maar dit houd ik op een verschrijving gezien de optelsom van de bedragen erboven.

[118.] Rolbericht van de Staat van 1 november 2023.

[119.] De steller van het middel lijkt zelf ook te hebben ingezien dat dit de crux is, gelet op het haakjesgebruik in de formulering van de klacht (geciteerd onder 5.4).

[120.] Zie bijvoorbeeld: J.A.M.A. Sluysmans & W. J.E. Van der Werf, *Onteigeningsrecht (SBR Wetenschap)*, 2023/12.4: 'Het eerste aspect van deze toets - is het redelijk de betreffende bijstand te betrekken? - levert in de onteigeningspraktijk weinig problemen op. Algemeen wordt aangenomen dat in elk geval de inschakeling van een advocaat en een schadeadviseur als redelijk kan worden beschouwd.'

[1.] KB van 8 november 2021, nr. 2021002188, *Stcrt.* 7 december 2021, nr. 47943.

[2.] Rechtbank Limburg 19 oktober 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:7975.

[3.] Rechtbank Limburg 27 december 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:7516.

[4.] HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2690, rov. 4.1 (*NJ* 2003/401; *red.*) en HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1173, rov. 3.5 (*NJ* 2021/277; *red.*).

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

[*] Bij deze publicatie is de oorspronkelijke redactionele aantekening vervangen door een noot van E.W.J. de Groot; *red.*