

in bezwaar appellanten hebben genegeerd leidt terecht tot herroeping. Ik had mij kunnen voorstellen, dat de rechter daarbij de kosten van de deskundige in die fase volledig had gehonoreerd. In plaats daarvan blijft het – ondanks de kennelijke ingewikkeldheid – bij de magere € 302,00 die de SAOZ toewijsbaar vond.

7. Op 5 januari 2017 werden (als art. 15.4-15.9 Ontwerp Invoeringswet Omgevingswet) de nadeelcompensatiebepalingen uit de Omgevingswet ter consultatie gepubliceerd. Ze zijn met name van toepassing op planschade en ze zijn bedoeld als aanvulling op het algemene nadeelcompensatieregime van de Awb (Titel 4.5) dat zoals bekend nog niet in werking is getreden in afwachting van de daarvoor nodige aanpassingen in allerhande lagere regelingen (*Stb.* 2013/162). Legt men deze nieuwe bepalingen naast de bovenstaande zaak dan is mijn indruk, dat de beslissing onder de Omgevingswet niet anders zou zijn uitgevallen, behalve dat de discussie over normaal maatschappelijk risico zou zijn gestart met een verplichte korting van vijf procent. Of de zaak daarmee hetzelfde verloop zou hebben gehad is niettemin de vraag: onder de regels van de planschade in de Omgevingswet komt mogelijk de plicht te vervallen om een adviseur in te schakelen. Het lijkt mij, dat van B&W wel verwacht mag worden dat het een onafhankelijk adviseur inschakelt, als de verzoeker dat ook heeft gedaan. Het lijkt mij verder, dat een besluit van B&W over nadeelcompensatie dat niet wordt geschraagd door een advies van een onafhankelijke deskundige door de rechter vol getoetst moet worden. Daar bestaan twee samenhangende redenen voor: B&W hebben een duidelijk en eenzijdig belang bij een zo laag mogelijke tegemoetkoming en – zoals deze zaak bevestigt – planschaderecht is niet (in ieder geval lang niet altijd) mechanische toepassing van simpele regels op een overzichtelijk feitencomplex. Er is ook een andere route dan volle toetsing mogelijk: degene die de Afdeling volgde in haar uitspraak van 2014: zij had B&W opgedragen zich door een deskundige te laten adviseren (nr. 8).

G. van der Feltz

## Grondbeleid

### BR 2017/33

Hoge Raad (Civiele kamer) 27 januari 2017, nr. 15/02617 (Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak en T.H. Tanja-van den Broek)  
m.nt. H. Zeilmaker en J.W.M. Hagelaars<sup>1</sup>

(Art. 40d, 54t Onteigeningswet, art. 6:81-83, 6:119 BW)

O&A 2017/21  
RvdW 2017/162

<sup>1</sup> H. Zeilmaker en J.W.M. Hagelaars zijn beiden werkzaam als advocaat bij Dirkszwaiger.

JWB 2017/24  
NJB 2017/313  
ECLI:NL:HR:2017:94  
ECLI:NL:PHR:2016:986

### Voorschot onteigening.

*Complexwaarde (art. 40d OW). Terugbetaling na te hoog voorschot (art. 54t lid 3 OW). Voordeel voortvloeiend uit te hoog voorschot verrekenen met vergoeding wegens verlies van de werkelijke waarde van het onteigende? HR 11 april 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC1944, NJ 1984/728 (List/Staat). Hoge Raad komt gedeeltelijk terug van eerdere rechtspraak.*

27 januari 2017  
Eerste Kamer  
15/02617  
LZ  
Hoge Raad der Nederlanden  
Arrest  
in de zaak van:  
[eiser], wonende te [woonplaats],  
EISER tot cassatie,  
advocaten: mr. J.A.M.A. Sluysmans en mr. R.L. de Graaff,  
tegen  
de GEMEENTE UTRECHT, zetelende te Utrecht,  
VERWEERSTER in cassatie,  
advocaat: mr. J.F. de Groot.  
Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en de Gemeente.

#### 1 Het geding in feitelijke instantie

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de vonnissen in de zaak C/16/303299/HL ZA 11-523 van de rechtbank Midden-Nederland van 29 januari 2014 en 8 april 2015; De vonnissen van de rechtbank zijn aan dit arrest gehecht.

#### 2 Het geding in cassatie

Tegen de vonnissen van de rechtbank heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld.

De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep en vordert wettelijke rente over de toe te wijzen proceskosten.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten. De conclusie van de plaatsvervangend Advocaat-Generaal J.C. van Oven strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep voor zover gericht tegen het tussenvonnis en tot gedeeltelijke vernietiging van het eindvonnis als in 4.27 van de conclusie vermeld.

De advocaat van [eiser] heeft bij brief van 21 oktober 2016 op die conclusie gereageerd.

### 3 Beoordeling van de ontvankelijkheid

[eiser] kan niet in zijn cassatieberoep worden ontvangen voor zover dat is gericht tegen het tussenvonnissen van 29 januari 2014. Bij dat vonnis is niet de onteigening uitgesproken, nadien een voorschot bepaald of in het dictum uitspraak gedaan over de toe te kennen schadeloosstelling, zodat daarvan ingevolge art. 54l lid 1 Ow en 54t lid 1 Ow in verbinding met art. 52 lid 2 Ow geen cassatieberoep openstaat. Dit tussenvonnissen bevat echter overwegingen waarbij de rechtbank in haar eindvonnis is gebleven, zodat [eiser] wel klachten kan aanvoeren tegen die overwegingen (vgl. onder meer HR 2 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2741).

### 4 Beoordeling van het middel

4.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) De rechtbank heeft bij vonnis van 29 juni 2011 op vordering van de Gemeente bij vervroeging de onteigening uitgesproken van een aan [eiser] toebehorend perceelsgedeelte. Daarbij heeft de rechtbank het voorschot op de schadeloosstelling bepaald op € 2.346.857,10.
- (ii) Het onteigeningsvonnis is op 18 augustus 2011 in de openbare registers ingeschreven.

4.2 Nadat de rechtbank bij tussenvonnissen onder meer had geoordeeld dat het onteigende perceelsgedeelte deel uitmaakt van een complex als bedoeld in art. 40d Ow dat het gehele Vinex-gebied 'Leidsche Rijn' omvat, heeft zij bij eindvonnis de aan [eiser] verschuldigde schadeloosstelling bepaald op € 1.735.000,--. Zij heeft [eiser] veroordeeld om het verschil tussen het door de Gemeente betaalde voorschot van € 2.346.857,10 en het bedrag van € 1.735.000,-- aan de Gemeente terug te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente over € 611.857,10 vanaf het moment dat het voorschot door de Gemeente is betaald tot aan de dag dat het verschil door [eiser] zal zijn terugbetaald.

4.3 Onderdeel A van het middel is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat het onteigende perceelsgedeelte deel uitmaakt van een complex als bedoeld in art. 40d Ow dat het gehele Vinex-gebied 'Leidsche Rijn' omvat. De klachten van het onderdeel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoort, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4.4.1 Onderdeel B is aangevoerd voor het geval onderdeel A niet slaagt; blijkens het voorgaande is aan die voorwaarde voldaan.

Het onderdeel is gericht tegen de in het dictum van het eindvonnis opgenomen veroordeling van [eiser] om wettelijke rente te betalen over het door hem aan de Gemeente terug te betalen bedrag van € 611.857,10 vanaf het moment dat het voorschot door de Gemeente is betaald tot aan de dag dat het verschil door [eiser] zal zijn terugbetaald. De primaire klacht van het onderdeel houdt in dat de rechtbank ten onrechte een voor [eiser] uit de onteigening voort-

vloeiend voordeel (wegens het genot van een te hoog voorschot) heeft verrekend met de hem toekomende vergoeding van de werkelijke waarde van het onteigende. Subsidiair wordt geklaagd dat het in mindering gebrachte voordeel ten onrechte, althans onvoldoende begrijpelijk, is gesteld op de wettelijke rente over het terug te betalen bedrag, en dat dit in ieder geval geldt voor de periode tussen de uitbetaling van het voorschot en het eindvonnis.

4.4.2 Het onderdeel klaagt terecht over de veroordeling tot betaling van wettelijke rente over het terug te betalen bedrag vanaf het moment dat het voorschot aan de onteigende is betaald. Die veroordeling is in strijd met de in de rechtspraak van de Hoge Raad aanvaarde regel dat bij de berekening van de aan de onteigende toekomende schadeloosstelling de voor hem uit de onteigening voortvloeiende voor- en nadelen met elkaar verrekend moeten worden, met dien verstande echter dat die voordelen niet in mindering mogen worden gebracht op de vergoeding wegens het verlies van de werkelijke waarde van het onteigende (vgl. HR 11 april 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC1944, *NJ* 1984/728 en HR 20 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2647, *NJ* 1997/288; opmerking verdient overigens dat die regel in HR 24 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1689, *NJ* 2011/282 is miskend). Nu in het onderhavige geval de aan [eiser] toekomende schadeloosstelling uitsluitend is toegekend ter zake van het verlies van de werkelijke waarde van het onteigende, heeft de rechtbank in strijd met voornoemde regel een (kennelijk door de rechtbank aanwezig geacht) voordeel op die schadeloosstelling in mindering gebracht.

De primaire klacht van het onderdeel is derhalve gegrond. Dat brengt mee dat de subsidiaire klacht geen behandeling behoeft.

4.5 Opmerking verdient nog het volgende. De Hoge Raad ziet aanleiding van zijn hiervoor in 4.4.2 vermelde rechtspraak in zoverre terug te komen, dat thans moet gelden dat bij de vaststelling van de schadeloosstelling geen rekening moet worden gehouden met voordelen die de onteigende eventueel kan genieten uit het (achteraf gezien) te hoge voorschot dat hem na de vervroegde onteigening is betaald.

Redengevend daarvoor is in de eerste plaats dat het vooral in de risicosfeer van de onteigenaar ligt dat het voorschot op een te hoog bedrag is vastgesteld.

Het voorschot wordt immers, bij gebreke van overeenstemming tussen de betrokken partijen, in beginsel bepaald op 90% van de door de onteigenaar aangeboden schadeloosstelling (art. 54i lid 2 Ow). Verrekening van het eventuele voordeel van de onteigende is daarom in hun onderlinge verhouding minder redelijk. Daaraan doet niet af dat de onteigende de aangeboden schadeloosstelling heeft afgewezen op de (achteraf gezien) onjuiste grond dat deze te laag zou zijn; daardoor is immers juist voorkomen dat de onteigenaar in feite een te hoge schadeloosstelling zou betalen.

Daarbij komt dat een onderzoek naar de vraag of – en zo ja, in hoeverre – de onteigende daadwerkelijk voordeel heeft genoten van het feit dat het voorschot (achteraf gezien) te hoog was, zich zou moeten richten op “de aanwending die een redelijk handelende onteigende aan het voorschot zal

geven met inachtneming van de kans dat dit voor een deel zal moeten worden terugbetaald" (zie het hiervoor in 4.4.2 genoemde arrest van 11 april 1984), en dat deze kwestie pas zinvol aan de orde kan komen nadat de totale schadeloosstelling voor het overige (dat wil zeggen: behoudens verrekening van zojuist bedoeld voordeel) definitief is vastgesteld op een lager bedrag dan het bedrag van het voorschot. Dat levert derhalve een complicatie op voor de desbetreffende procedure die dan, afgezien van deze kwestie, juist voor afdoening gereed ligt.

Gelet op het voorgaande moet aanvaard worden dat geen plaats is voor verrekening van een eventueel voordeel dat voor de onteigende was verbonden aan een te hoog bepaald voorschot. Indien de rechter de schadeloosstelling heeft vastgesteld op een lager bedrag dan het aan de onteigende toegekende voorschot, moet op dit punt dan ook volstaan worden met een veroordeling op de voet van art. 54t lid 3 Ow tot terugbetaling van het teveel ontvangene.

4.6 Het voorgaande laat onverlet dat de onteigende over het door hem terug te betalen bedrag wettelijke rente verschuldigd is over de periode dat hij met de voldoening daarvan in verzuim is (art. 6:119 BW).

Daartoe is ingevolge art. 6:81-83 BW in de eerste plaats nodig dat de verbintenis tot terugbetaling opeisbaar is. Dat is pas het geval wanneer de rechter de veroordeling tot terugbetaling op de voet van art. 54t lid 3 Ow heeft uitgesproken, ongeacht of die veroordeling onherroepelijk is.

Nu de Onteigeningswet geen bijzondere regeling bevat voor de verschuldigdheid van wettelijke rente over het bedrag dat terugbetaald moet worden na een te hoog voorschot (zoals art. 55 lid 3 Ow die wel bevat voor de verschuldigdheid van wettelijke rente over het bedrag dat de onteigenaar moet bijbetalen na een te laag voorschot), is voor het intreden van het verzuim en de verschuldigdheid van wettelijke rente voorts in beginsel nodig dat de onteigenaar de onteigende in gebreke stelt (art. 6:82 BW). Maar ook is mogelijk dat de onteigeningsrechter bij de veroordeling op de voet van art. 54t lid 3 Ow desverzocht bepaalt dat het terug te betalen bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente daarover na het verstrijken van een door hem te bepalen redelijke betalingstermijn van bijvoorbeeld veertien dagen (vgl. HR 7 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5408, NJ 2000/499).

4.7 De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Nu onderdeel A faalt, staat vast dat de rechtbank [eiser] terecht heeft veroordeeld tot terugbetaling van het bedrag van € 611.857,10. Hetgeen hiervoor is overwogen naar aanleiding van onderdeel B, brengt echter mee dat de rechtbank [eiser] ten onrechte heeft veroordeeld tot betaling van wettelijke rente over dat bedrag vanaf het moment dat het voorschot door de Gemeente is betaald.

Nu de Gemeente echter bij gelegenheid van het pleidooi voor de rechtbank wel aanspraak heeft gemaakt op terugbetaling van "het teveel ontvangen voorschot, vermeerderd met de wettelijke rente", zal de Hoge Raad, gelet op hetgeen hiervoor in 4.6 is overwogen, de wettelijke rente toewijzen met ingang van veertien dagen na de dag van deze uitspraak.

## 5 Beslissing

De Hoge Raad:

verklaart [eiser] niet-ontvankelijk in zijn beroep voor zover dat is gericht tegen het tussenvonnissen van de rechtbank Midden-Nederland van 29 januari 2014;

vernietigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 8 april 2015, doch uitsluitend voor zover [eiser] daarin is veroordeeld tot betaling van wettelijke rente over het bedrag van € 611.857,10 vanaf het moment dat het voorschot door de Gemeente is betaald;

bepaalt dat [eiser] over het bedrag van € 611.857,10 wettelijke rente is verschuldigd indien hij dat bedrag niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan;

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in casus, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] begroot op € 481,02 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de Gemeente deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

## Noot

1. Het arrest over de Leidsche Rijn is van belang vanwege het principiële oordeel van de Hoge Raad over de vraag of de onteigende rente is verschuldigd over een aan de onteigende overheid terug te betalen voorschot.

2. In de gerechtelijke onteigeningsprocedure moet de onteigende partij een schadeloosstelling aanbieden aan (onder andere) de eigenaar van het onteigende perceel. Als de eigenaar het aanbod niet accepteert – meestal omdat hij het te laag vindt – stelt de rechter in het tussenvonnissen tot vervroegde onteigening een voorschot vast op de schadeloosstelling. Het voorschot bedraagt volgens de wet 90% van de aangeboden schadeloosstelling. In de praktijk komt het veel voor dat de onteigende partij in de dagvaarding verzoekt om het voorschot op 100% van het aangeboden bedrag te bepalen.

3. De onteigening wordt dan – als er verder geen bijzonderheden zijn – uitgesproken. Voordat de eigendom van het onteigende op de onteigende partij overgaat moet – onder andere – het vastgestelde voorschot aan de onteigende zijn voldaan. Partijen procederen vervolgens verder over de hoogte van de schadeloosstelling. Daarbij brengen de door de rechtbank benoemde deskundigen (soms meerdere nadere) adviezen uit waarop partijen kunnen reageren. Uiteindelijk, soms na meerdere tussenvonnissen, stelt de rechter in een eindvonnis de hoogte van de schadeloosstelling vast.

4. Vaak is de toegekende schadeloosstelling hoger dan het voorschot, maar het komt ook voor dat de schadeloosstelling lager uitvalt dan het voorschot. Als de schadeloosstelling hoger is dan het voorschot, moet de onteigende partij bijbetalen en een (rente)vergoeding voldoen wegens het gemis van een volledige schadeloosstelling op het moment van eigendomsontneming. Als de schadeloosstelling lager is dan het voorschot, dan moet de onteigende

een deel van het voorschot terugbetalen. Die situatie is in dit arrest aan de orde.

5. In het hier besproken arrest viel de schadeloosstelling fors lager uit dan het voorschot. De onteigende moest daarom een bedrag van € 611.857,10 aan de onteigende gemeente terugbetalen. De rechtbank bepaalde dat over dit bedrag de wettelijke rente aan de gemeente moest worden betaald, vanaf de dag van betaling van het voorschot tot de dag van terugbetaling. Tegen dat oordeel stelde de onteigende beroep in cassatie in.

6. Op grond van de Onteigeningswet heeft de eigenaar recht op een volledige schadeloosstelling. Dat betekent dat de onteigende als gevolg van de onteigening niet in een slechtere vermogens- of inkomenspositie mag worden gebracht. De onteigende mag er als gevolg van de onteigening echter ook niet op vooruit gaan. Om die reden worden voordelen als gevolg van de onteigening verrekend met de nadelen als gevolg van de onteigening.

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt de regel dat bij de verrekening van de voor de onteigende uit de onteigening voortvloeiende voor- en nadelen de voordelen niet in mindering mogen worden gebracht op de vergoeding van de werkelijke waarde van het onteigende. (vgl. HR 11 april 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC1944, NJ 1984/728 en HR 20 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2647, NJ 1997/288). De werkelijke waarde krijgt de onteigende dus altijd geheel vergoed.

7. Het ontvangen van een te hoog voorschot werd tot nu toe gezien als een – met inachtneming van het voorgaande – te verrekenen voordeel. Aangezien in de onderhavige zaak de schadeloosstelling voor de onteigende uitsluitend bestond uit een vergoeding van de werkelijke waarde van het onteigende, was voor verrekening van dit voordeel geen plaats. De rechtbank had deze verrekeningsregel dus niet juist toegepast.

8. Daar had de Hoge Raad het bij kunnen laten. De Hoge Raad gaat een stapje verder en komt uitdrukkelijk terug op de eerdere rechtspraak over de hiervoor genoemde verrekeningsregel.

Vanaf nu geldt dat bij de vaststelling van de schadeloosstelling helemaal geen rekening mag worden gehouden met voordelen die de onteigende eventueel kan genieten uit het (achteraf gezien) te hoge voorschot dat hem bij de vervroegde onteigening is betaald. Kortom, er hoeft helemaal geen rente meer te worden betaald over het teveel ontvangen voorschot.

9. De Hoge Raad geeft als reden dat het vooral in de risicosfeer van de onteigenaar ligt dat het voorschot op een te hoog bedrag is vastgesteld. De onteigenaar bepaalt immers zelf welke schadeloosstelling wordt aangeboden, en daarop wordt het voorschot bepaald. De omstandigheid dat de onteigende de aangeboden schadeloosstelling heeft afgewezen omdat deze te laag is doet daar niet aan af. Volgens de Hoge Raad heeft de onteigende de onteigenaar hiermee zelfs behoed voor de betaling van een te hoge schadeloosstelling. De Hoge Raad vindt verder een zinloze exercitie om helemaal aan het eind van de procedure nog eens te bepalen

wat nu werkelijk het genot is geweest van dat te hoge voorschot.

10. De onteigende is wel rente verschuldigd als hij met de terugbetaling van het teveel ontvangene in verzuim is. Daarvoor gelden de normale regels uit het Burgerlijk Wetboek (art. 6:81 BW e.v.). Dat betekent dat de onteigende partij de onteigende in gebreke moet stellen, tenzij de rechter in het vonnis een ‘termijn voor terugbetaling’ heeft opgenomen. De Hoge Raad noemt als voorbeeld een termijn van veertien dagen. Wij menen dat die termijn afhankelijk van de omstandigheden ook langer kan zijn. Dat is dan iets waar de onteigende partij – die die terugbetaling in de meeste gevallen zal zien aankomen – de rechtbank op moet wijzen.

H. Zeilmaker en J.W.M. Hagelaars

## Koop- en aannemingscontracten

### BR 2017/34

Rechtbank Midden-Nederland 28 december 2016, nr. C/16/411570 / HA ZA 16-198

(Mr. G.J. van Binsbergen)

m.nt. N. van Triet<sup>1</sup>

(Art. 6:119 BW; art. 160 Gemw)

ECLI:NL:RBMNE:2016:7369

**Geschil over vermeende toezeggingen van twee gemeentes. Gemeentes zijn inspanningsverplichting nagekomen. Geen toerekenbare tekortkoming of onrechtmatig handelen. Toetsing aan vertrouwensbeginsel.**

*InfoSupport stelt de gemeente Veenendaal en Ede aansprakelijk vanwege het niet nakomen van contractuele verplichtingen en/of het niet nakomen van toezeggingen. De rechtbank oordeelt dat slechts sprake is van inspanningsverplichtingen van de gemeenten om InfoSupport te helpen met het verhuizen van haar bedrijf (waarvoor de gemeente een perceel ter beschikking zou moeten stellen). Op grond van een toetsing aan het (bestuursrechtelijke) vertrouwensbeginsel, waarbij de rechter toetst aan: (i) toezeggingen; (ii) de bevoegdheid van het bestuursorgaan en (iii) het dispositievereiste, wijst de rechtbank de vorderingen af.*

vonnis

**RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND**

Civiel recht

handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/411570 / HA ZA 16-198

**Vonnis van 28 december 2016**

<sup>1</sup> N. van Triet is advocaat bij Van der Feltz advocaten te Den Haag en promovenda aan de Radboud Universiteit Nijmegen.