

De vergoedbaarheid van de kosten van de onteigeningsdeskundigen; een overzicht

LTB 2017/12

In het arrest van de Hoge Raad van 6 maart 1991 (ECLI:NL:HR:1991:AB9358) staat beschreven dat uit de wetsgeschiedenis van art. 50 Ow volgt dat – in beginsel – kosten van rechtskundige en deskundige bijstand voor vergoeding in aanmerking komen. Het gaat dan om bijvoorbeeld advocaatkosten en de kosten voor de inschakeling van een schadedeskundige (taxateur), fiscalist en specifieke deskundigheid die van belang is om de schade te kunnen begroten. De vergoedbaarheid van deze kosten is op twee manieren begrensd.

In de eerste plaats wordt op grond van art. 50 lid 1 Ow de onteigenende partij veroordeeld in de kosten, indien de door de rechtbank vastgestelde schadeloosstelling de in de dagvaarding aangeboden schadeloosstelling te boven gaat. Als de uiteindelijke schade lager blijkt te zijn dan het door de onteigenende partij aangeboden bedrag, heeft de rechter een discretionaire bevoegdheid om de onteigende partij te veroordelen tot betaling van (een deel van) deze kosten. Daaronder begrepen ook de kosten die de onteigenende partij heeft gemaakt en de kosten van de door de rechtbank benoemde deskundigen. De tweede beperking volgt uit art. 50 lid 4 Ow. Bij de beoordeling welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen, wordt gekeken of het redelijk is dat de kosten zijn gemaakt en of de omvang van de kosten redelijk is. Ook bij deze beoordeling heeft de rechter een grote mate van vrijheid, waarbij geldt dat de rechter slechts een beperkte motiveringsplicht heeft (zie het hiervoor gememoreerde arrest, HR 6 maart 1991 en voorts HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:AC1357). In art. 50 lid 3 Ow is voorts bepaald dat indien de onteigende partij onvoldoende gegevens verstrekt of 'de omstandigheden van het geding' daartoe aanleiding geven, de rechtbank de onteigende partij sowieso kan veroordelen in deel van de kosten. Van deze bevoegdheid is uiterst zeldzaam gebruikgemaakt en dit zal in deze bijdrage ook verder onbesproken blijven. In deze bijdrage zal aan de hand van rechtspraak de huidige stand van het recht worden geschetst en op welke wijze uitvoering wordt gegeven aan de beperkingen die gelden voor het vergoeden van de rechtskundige en deskundige kosten.

Vergoeding kosten bij een lagere schadeloosstelling

Zoals hiervoor is opgemerkt komen de kosten in beginsel enkel voor vergoeding in aanmerking als het bedrag dat als schade door de rechter wordt vastgesteld gelijk is aan of hoger is dan de in de dagvaarding aangeboden schadeloosstelling. Achtergrond hiervan is dat de eigenaar niet te lichtvaardig (onvoldoende gemotiveerd) het aanbod van de onteigenende partij verwerpt. Voorbeelden van uitspraken, waarin de gewezen eigenaar (volledig) wordt veroordeeld in de kosten van het geding vanwege een lagere vaststelling van de schade, heb ik in de mij ter beschikking staande informatiebronnen niet gevonden. Er zijn in de rechtspraak wel voorbeelden te vinden dat de vaststelling van een schadeloosstelling op een lager bedrag dan het bedrag dat eerder was aangeboden, zonder gevolg is gebleven. Zie in dit verband het arrest van de Hoge Raad van 15 februari 1995 (ECLI:NL:HR:1995:AC4035). In die kwestie heeft de rechtbank de schade op een lager bedrag vastgesteld dan hetgeen de gemeente in de dagvaarding had aangeboden. De rechtbank heeft daarbij de gemeente veroordeeld in alle kosten van het geding. De rechtbank had dit niet verder gemotiveerd, doch enkel opgemerkt dat de kosten voor rechtskundige bijstand niet onredelijk hoog waren. Voor zover hier van belang, heeft de gemeente tegen dit oordeel cassatieberoep ingesteld. De Hoge Raad overwoog dat art. 50 lid 1 Ow de rechtbank de vrijheid geeft de onteigenende partij te veroordelen in de proceskosten, ook als de situatie zich voordoet dat het schadebedrag uiteindelijk lager wordt vastgesteld. Zie voor een ander (recenter) voorbeeld de uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 24 juni 2015 (ECLI:NL:RBZWB:2015:5428). De rechtbank besloot niet tot veroordeling van de onteigende partij in (een deel van) de kosten van het geding, omdat niet gezegd kan worden dat het aanbod bij dagvaarding lichtvaardig is verworpen. Tussen partijen was een principiële discussie gaande over te hanteren uitgangspunten voor het begroten van de schadeloosstelling, waarvan op voorhand niet duidelijk was wat van die discussie de uitkomst zou (moeten) zijn. Daarnaast oordeelde de rechtbank dat het verschil tussen het aanbod en de uiteindelijke (lager) vastgestelde schadeloosstelling relatief klein was.

De dubbele redelijkheidstoets

De vergoedbaarheid van de kosten van rechtskundige en deskundige bijstand wordt beoordeeld aan de hand van de dubbele redelijkheidstoets. Vooropgesteld wordt dat de rechtskundige en deskundige bijstand gedurende het gehele onteigeningsproces voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. De werking van art. 50 Ow is dus niet beperkt tot de gerechtelijke fase. In het arrest van 6 maart 1991 (hiervoor reeds aangehaald) heeft de Hoge Raad, met verwijzing naar de parlementaire geschiede-

¹ Mr. ing. C.F. van Helvoirt is als advocaat werkzaam bij Hekkelman Advocaten en Notarissen te Nijmegen, bij de sectie Overheid en Vastgoed, praktijkgroep Agribusines & landelijk gebied, K.van.Helvoirt@Hekkelman.nl, www.Hekkelman.nl.

nis, reeds geoordeeld dat het voor de vergoedbaarheid van de kosten van rechtskundige en deskundige bijstand niet uitmaakt of die kosten voor of tijdens het onteigeningsgeding zijn gemaakt. Tot het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:250) was het echter nog onduidelijk of de kosten van rechtskundige en deskundige bijstand in de administratieve fase ook binnen de reikwijdte van art. 50 Ow vallen. De Hoge Raad oordeelde van wel. Naast het feit dat de uniforme voorbereidingsprocedure van Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht niet voorziet in de vergoeding van de proceskosten, is het voor het verweer tegen de onteigening noodzakelijk om reeds in de administratieve fase op te komen tegen de voorgenomen onteigening. Verder oordeelde de Hoge Raad dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat ook de kosten van bijstand in de administratieve fase worden aangemerkt als pre-processuele kosten, die voor vergoeding in aanmerking komen. Zie evenwel voor een voorbeeld van ná dit arrest, waarin de kosten gemaakt vóór de administratieve fase toch werden gematigd, de uitspraak van Rechtbank Noord-Nederland van 8 juli 2015 (ECLI:NL:RBNNE:2015:3357). Achtergrond van deze matiging was dat de advocaat en de deskundige van de onteigende partij onvoldoende het financiële belang van de zaak voor ogen hebben gehouden. De rechtbank voegde daaraan toe dat van de rechtskundige en deskundige verwacht mocht worden dat zij ook het financiële belang in acht nemen bij de uitvoering van de werkzaamheden. Op dit laatste onderdeel kom ik hierna nog terug.

Bij de dubbele redelijkheidstoets wordt gekeken of het redelijk is dat deze kosten zijn gemaakt en of de omvang van de kosten redelijk is. Het inschakelen van rechtskundige en deskundige bijstand wordt in het algemeen als redelijk beschouwd.

Bij het beoordelen van de omvang van de kosten zijn er twee onderdelen die bepalend zijn. In de eerste plaats het uurtarief waartegen de werkzaamheden zijn verricht en ten tweede de tijdsbesteding aan de verrichte werkzaamheden.

In de gepubliceerde uitspraken, waarin de hoogte van het uurtarief aan de orde komt, wordt overwegend geoordeeld dat de hoogte van de gehanteerde uurtarieven niet onredelijk is. Bijvoorbeeld het arrest van het gerechtshof Arnhem 23 augustus 2011 (ECLI:NL:GHARN:2011:BS1076) waarin – onder andere – werd geklaagd over een te hoog uurtarief van de advocaat (€ 440 in 2010), die de zaak in de verwijzingsprocedure heeft overgenomen. De gevorderde kosten in de verwijzingsprocedure zouden buitenproportioneel zijn, wat mede zou zijn veroorzaakt door het uurtarief. Het hof zag in die kwestie geen aanleiding het uurtarief van de advocaat, als onteigeningsspecialist, naar beneden bij te stellen. Maar het kan ook anders. In de uitspraak van Rechtbank Maastricht van 6 juli 2016 (zaaknummer C/03/190027 / HA ZA 14-196, niet gepubliceerd) overwoog de rechtbank ten aanzien van de door advocaat van de onteigende partij en hypotheekhouder gedeclareerde kosten het volgende:

“Zowel ten aanzien van de door [onteigende partij] als de door [hypotheekhouder] gedeclareerde kosten, merkt de rechtbank op dat die kosten naar haar oordeel de

hiervoor bedoelde dubbele redelijkheidstoets niet kunnen doorstaan. (...) Het uurtarief van mr. X doet veronderstellen dat er sprake is van een (zeer hoge) mate van kennis van en specialisatie in het onteigeningsrecht. Gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake is.”

Het zal je maar gezegd worden...

Bij de beoordeling van de tijdsbesteding wordt gekeken naar het financiële belang van de zaak en de ingewikkeldheid van de zaak. Om de redelijkheid van de tijdsbesteding te kunnen beoordelen, moet – vanzelfsprekend – voldoende duidelijk zijn omschreven en onderbouwd welke werkzaamheden zijn verricht en wat het tijdsbeslag daarvan is geweest.

Wat betreft de omvang van de declaraties (tijdsbesteding) in relatie tot de ingewikkeldheid van de kwestie en het financiële belang zijn recent verschillende uitspraken gedaan, waarvan ik er hierna enkele – in het oog springende – zal bespreken.

Een voorbeeld van een zaak waarin de kosten voor deskundige bijstand fors zijn gematigd vanwege een bovenmatige tijdsbesteding, is het vonnis van Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 24 juni 2015 (hiervoor reeds aangehaald). De door de onteigende ingeschakelde makelaar had 495 uren in rekening gebracht. De rechtbank vond dit aantal uren onredelijk hoog. Met name had de makelaar veel tijd in rekening gebracht voor overleg en heeft de makelaar maar liefst 17 keer een locatiebezoek afgelegd, waarmee per bezoek bovendien veel tijd zou zijn gemoeid. De rechtbank matigde de declaraties van de makelaar van totaal ruim € 85.000 tot een bedrag van € 10.000.

Een andere uitspraak, waarbij de kosten – enigszins – werden gematigd, betrof die van Rechtbank Den Haag van 9 maart 2016 (ECLI:NL:RBDHA:2016:4583). De rechtbank oordeelde dat vanwege de aard en de geringe complexiteit van de zaak de tijdsbesteding van zowel de advocaat als de deskundige bovenmatig was. Bovendien heeft de deskundige naast zijn werkzaamheden als taxateur, zeer veel uren besteed aan de juridische beoordeling van de kwestie, waarvan de noodzaak, mede gelet op de betrokkenheid van de advocaat, niet was aangetoond.

Inzet meerdere advocaten redelijk?

Zo nu en dan worden kosten in rekening gebracht voor de inzet van meerdere advocaten. Ook de mate van ingewikkeldheid en het financiële belang zijn bepalend voor de beantwoording van de vraag of de inzet van meerdere advocaten redelijk is. In een kwestie die leidde tot de uitspraak van 12 oktober 2016 (ECLI:NL:RBOVE:2016:3966), waren aan de zijde van de onteigende – aldus de onteigende partij – voortdurend twee advocaten betrokken bij alle handelingen van de procedure. De rechtbank achtte het daartegen gerichte bezwaar gegrond en matigde de vergoeding van de kosten voor rechtskundige bijstand van bijna € 90.000 tot een bedrag van € 50.000. Soms komt het voor dat een behandelend advocaat reden ziet om zijn bevindingen, bij wijze van second opinion, te laten toetsen door een andere onteigeningsadvocaat. Ook hier geldt dat voor de vergoedbaarheid van die

kosten de mate van ingewikkeldheid en het financiële belang bepalend zijn. Zie voor een voorbeeld, waarbij de kosten voor een second opinion zijn toegewezen de uitspraak van Rechtbank Den Haag van 17 februari 2016 (ECLI:NL:RBDHA:2016:4585).

Vergoeding kosten bij gestrande onteigening

Voorop staat dat art. 50 Ow ook van toepassing is ingeval de rechtbank de vordering tot onteigening afwijst of niet-ontvankelijk verklaart. Zie in dit verband het arrest van de Hoge Raad van 18 januari 2013 (ECLI:HR:2013:BY0547), waarin de Hoge Raad dit – geheel ten overvloede – overweegt.

Maar het komt ook voor dat de onteigeningsprocedure reeds in een eerder stadium strandt, bijvoorbeeld al in de administratieve fase. Of dat de rechter geen oordeel meer kan geven over de schadeloosstelling. Zie voor het laatste geval het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 20 september 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:7596). Daarin achtte het hof zich niet bevoegd zich nog uit te laten over de vergoeding van de kosten voor rechtskundige en deskundige bijstand. Indien de onteigenende partij vervolgens weigert de kosten voor rechtskundige en deskundige bijstand te vergoeden, dan kan er naar mijn mening een procedure worden gestart bij de civiele rechter wegens het onrechtmatig weigeren de kosten te vergoeden. In de door mij geraadpleegde bronnen zijn geen voorbeelden in de rechtspraak aangetroffen, waarbij dit aan de orde is geweest.

Varia

Herhaaldelijk is de vraag aan de orde gekomen of de kosten voor rechtskundige en deskundige bijstand inclusief of exclusief omzetbelasting dienen te worden vergoed. In een arrest van de Hoge Raad van 1 april 2016 (ECLI:NL:HR:2016:531) is geoordeeld dat tevens de omzetbelasting dient te worden vergoed. Achtergrond hiervan is dat uit de artt. 2 en 15 Wet omzetbelasting 1968 volgt dat alleen belasting op verrichte leveringen van goederen en diensten in aftrek kan worden gebracht voor zover deze prestaties worden geleverd ten behoeve van belaste prestaties. De levering van de onteigende onroerende zaak is vrijgesteld van omzetbelasting en kan niet in aftrek gebracht worden.

Verder komen enkel de kosten van het geding voor de rechtbank en niet de kosten van het cassatieberoep voor vergoeding in aanmerking. Dit heeft de Hoge Raad geoordeeld in zijn arrest van 21 november 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BF0415). Dit oordeel is bevestigd in het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY4119), waarin is geoordeeld dat ook de kosten voor het inwinnen van cassatieadvies niet vallen binnen de reikwijdte van art. 50 Ow.

Komend recht

Medio 2019 zal naar verwachting de Omgevingswet in werking treden. Onderdeel van de Omgevingswet zullen de nieuwe onteigeningsregels zijn. De conceptwettekst

voor de nieuwe onteigeningsregels (de Aanvullingswet grondeigendom, dossiernummer 27 581, hierna: concept-Aanvullingswet), zijn in de periode 1 juli 2016 tot en 16 september 2016 ter consultatie voorgelegd aan de praktijk. In de nieuwe onteigeningssystematiek (zie daarvoor de bijdrage van Frikkee en mijzelf, *LTB* 2016/35) blijft de vergoeding van de kosten van rechtskundige en deskundige bijstand gehandhaafd. De kosten die worden gemaakt in de bestuursrechtelijke fase (de voorbereiding en totstandkoming van de onteigeningsbeschikking) komen voor vergoeding in aanmerking (zie art. 16.87c concept-Aanvullingswet). Ook de kosten van (hoger) beroep gericht tegen de onteigeningsbeschikking komen voor vergoeding in aanmerking (art. 16.87d concept-Aanvullingswet). Inmiddels heeft de Minister van I en M bij brief van 20 januari 2017 aan de Tweede Kamer toegezegd dat het wetsvoorstel zal worden aangepast, zodat de bestuursrechter bij iedere onteigening betrokken zal worden. Mij dunkt dat de in die procedure verleende bijstand ook voor vergoeding in aanmerking behoort te komen en valt binnen de reikwijdte van art. 16.87d concept-Aanvullingswet. Kosten gemaakt in verband met de vaststelling van de schade komen – net als nu – ook voor vergoeding in aanmerking. Dit volgt uit art. 15.34 concept-Aanvullingswet.

Belang voor de praktijk

Gezien de praktijk en de hiervoor beschreven uitspraken, komen doorgaans de kosten voor rechtskundige en deskundige bijstand in aanmerking voor vergoeding. Indien deze kosten worden gematigd, dan is onvoldoende gebleken dat het financiële belang en/of de ingewikkeldheid van de kwestie die kosten rechtvaardigen. Het is daartoe in ieder geval van belang dat voldoende duidelijk en onderbouwd wordt aangetoond welke werkzaamheden zijn verricht en wat de tijdsbesteding daaraan is geweest, zodat daarmee inzichtelijk kan worden gemaakt dat de gedeclareerde werkzaamheden nodig en dus redelijk waren.