

Planschade: een actueel overzicht

MR. A.C.A. WIT

In dit artikel zal aan de hand van een aantal recente uitspraken een overzicht worden gegeven van de diverse onderdelen van planschade en de belangrijkste veranderingen en gevolgen daarvan.

Maximale invulling van het planologisch regime

Om te beoordelen of er sprake is van planschade dient het voorheen geldende planologisch regime te worden vergeleken met het nieuwe, vigerende planologische regime. Bij deze planologische vergelijking moeten zowel de 'oude' als de 'nieuwe' planologische mogelijkheden maximaal worden ingevuld. Wat feitelijk ter plaatse aanwezig is, is niet van belang. Er moet gekeken worden naar hetgeen er maximaal kon of kan worden gerealiseerd. Op 1 augustus 2012¹ heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) duidelijk gemaakt op welke wijze met een ontheffingsmogelijkheid moet worden omgegaan bij de maximale invulling van het planologische regime. In deze zaak wordt de aanvraag om tegemoetkoming in schade in verband met een door middel van een vrijstelling van het bestemmingsplan mogelijk gemaakt naastgelegen appartementencomplex en bijbehorende voorzieningen door de deskundige afgewezen. De aanvraag wordt afgewezen omdat onder het voorafgaande planologische regime de mogelijkheid bestaat om een klein gebouwtje, bijvoorbeeld een transformatorhuisje, direct achter het perceel van appellant te plaatsen. Dit bouwwerk zou het zicht op het appartementengebouw vrijwel geheel wegnemen. Om het transformatorhuisje te kunnen realiseren moet echter eerst een ontheffing worden verleend, welke onder artikel 6.1 Wro een zelfstandige schadegrondslag heeft. Onder artikel 49 WRO had deze ontheffingsmogelijkheid nog geen zelfstandige schadegrondslag. Dit betekent dat niet alleen bij de maximale invulling van het schadeveroorzakende planologische regime, maar ook bij de maximale invulling van het voorafgaande planologisch regime de ontheffingsmogelijkheid buiten beschouwing dient te worden gelaten. De mogelijkheid tot het bouwen van een transformatorhuisje onder het oude regime moet derhalve buiten beschouwing worden gelaten en kan dus ook niet leiden tot de conclu-

sie dat het uitzicht op het nieuwe woongebied wordt bemerd door het transformatorhuisje. Een ander oordeel zou tot de ongewenste situatie leiden dat de planologische vergelijking nimmer tot een planologische verslechtering kan leiden omdat het schadeveroorzakende plan, de verlening van de binnenplanse vrijstelling, dan wegvalt tegen de maximale invulling van het daaraan voorafgaande plan waarin de mogelijkheid van een binnenplanse vrijstelling is opgenomen. Dat in het onderhavige geval zowel het oude als het nieuwe planologische regime onder de oude WRO tot stand zijn gekomen is niet van belang, omdat op grond van het overgangsrecht de onder de WRO tot stand gekomen bestemmingsplannen, binnenplanse vrijstellingen en vrijstellingen als in artikel 19, eerste en tweede lid WRO gelijk worden gesteld aan de bestemmingsplannen en ontheffingen die tot stand zijn gekomen onder de Wro.

Invulling gebruiksmogelijkheden

In haar uitspraak van 11 november 2009² heeft de Afdeling nogmaals bevestigd dat het bij de vaststelling van planschade gaat om een vergelijking tussen hetgeen op grond van het oude planologische regime maximaal kon worden gerealiseerd en hetgeen na wijziging van het planologische regime maximaal kan worden gerealiseerd, ongeacht de vraag of verwezenlijking daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De vraag in welk segment de woningen gebouwd gaan worden is een kwestie van feitelijke invulling die niet wordt bepaald door het bestemmingsplan zelf. Dit specifieke onderscheid tussen de feitelijke invulling en de planologische wijziging leidt ertoe dat wanneer bijvoorbeeld een gebouw binnen de bebouwde kom wordt bestemd als opvangcentrum voor verslaafden, dit naar alle waarschijnlijkheid wel zal zorgen voor een waardevermindering van de omliggende woningen, maar geen recht zal geven op een tegemoetkoming in vergoeding van planschade. De Afdeling is namelijk van oordeel dat

¹ ABRvS 1 augustus 2012, zaaknummer 201108638/1/A2.

² ABRvS 11 november 2009, zaaknummer 200901843/1/H2.

niet de bestemming zelf tot waardevermindering leidt: het is de invulling van de gebruiksmogelijkheden die leidt tot de waardevermindering. Subjectieve elementen, zoals een negatieve gevoelswaarde bij een bestemming, spelen bij de planologische vergelijking geen rol.³

Voorzienbaarheid

Op grond van artikel 6.3 Wro komt planschade niet voor een tegemoetkoming in aanmerking indien de schadeorzaak voorzienbaar is of indien de schade had kunnen worden voorkomen of beperkt. Over de vraag of er sprake is van voorzienbaarheid is onder de WRO een uitvoerige jurisprudentie gevormd. De voorzienbaarheid moet kunnen worden afgeleid uit een openbaar stuk waarin de betreffende planologische wijziging in voldoende concrete vorm gestalte heeft gekregen.⁴ Wanneer iemand een huis koopt gelegen in een gebied waarvan in een streekplan, structuurvisie of ander concreet beleidsvoornemen dat bekend is gemaakt reeds is aangegeven dat het in de toekomst gebruikt gaat worden voor grootschalige woningbouw, dan is er sprake van (actieve) risicoaanvaarding door de koper. Er wordt gekeken naar de planologische situatie ten tijde van de aankoop van de woning. Dit is vaste jurisprudentie die is bevestigd in de uitspraak van de Afdeling van 30 mei 2012.⁵ In deze zaak heeft appellant zijn woning gekocht in de periode dat op het naastgelegen perceel een gemeentelijke bouwverordening met ruime bouw mogelijkheden als planologisch regime vigeerde. Derhalve had appellant er rekening mee moeten houden dat ter plaatse van het naastgelegen perceel een nieuwe woning gebouwd zou gaan worden.

Naast actieve risicoaanvaarding doet zich ook de figuur van de passieve risicoaanvaarding voor. Daarvan is sprake indien een belanghebbende onder het voorafgaande planologische regime geen voldoende concrete poging heeft ondernomen om de bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheid te benutten, hoewel hij kon verwachten dat de bestemming zou veranderen. De jurisprudentie op het gebied van passieve risicoaanvaarding is zeer casuïstisch van aard. In de jurisprudentie wordt de termijn van één tot anderhalf jaar voldoende geacht om alsnog de bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheid te benutten. Ook gedeeltelijke voorzienbaarheid kan worden aangenomen. Om te beoordelen of sprake is van voorzienbaarheid wordt gekeken naar het criterium van de 'redelijk denkend en handelend koper'. Indien ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen, is de planschade voorzienbaar.

Een voorbeeld waaruit volgt dat de beoogde ontwikkeling nog niet concreet hoeft te zijn volgt uit een recente uitspraak⁶

van de Afdeling waarin is geoordeeld dat hoewel uit de toelichting van het bestemmingsplan 'Laren, Molenbeek 1994' niet de precieze planologische invulling van de locatie volgde, dit onverlet laat dat een redelijk denkend en handelend koper rekening had behoren te houden met de kans dat de planologische situatie aldaar in ongunstige zin zou veranderen. Het gebied is in de toelichting aangewezen

Nederland is een klein land waar men dicht op elkaar woont en planschade (deels) behoort tot het normale maatschappelijke risico

als uitbreidingsmogelijkheid voor woningbouw. Uit de toelichting valt af te leiden dat de locatie slechts voor de periode tot en met mei 2004 als gebied voor woningbouw is afgevalen, maar voor de daaropvolgende periode daarvoor uitdrukkelijk in beeld is gebleven.

Normale maatschappelijke risico

Naast voorzienbaarheid speelt het normale maatschappelijke risico een rol. De schade komt slechts voor vergoeding in aanmerking voor het deel dat uitstijgt boven het normale maatschappelijke risico. In artikel 6.2 lid 2 Wro is bepaald dat het normale maatschappelijke risico ingeval van inkomensderving bestaat uit twee procent van het inkomen voorafgaand aan de inkomensderving en bij waardevermindering ten minste gelijk is aan twee procent van de waarde van de onroerende zaak. De introductie van deze forfaitaire drempel op 1 juli 2008 heeft ertoe geleid dat veel planschadeverzoeken niet (meer) voor tegemoetkoming in aanmerking komen.

Hoewel het normale maatschappelijke risico bij de wetwijziging van 1 juli 2008 in het planschaderecht is geïntroduceerd, heeft de eerste uitspraak over het maatschappelijk risico op zich laten wachten tot 29 februari 2012.⁷ Op die datum heeft de Afdeling uitspraak gedaan in een zaak in Tilburg. De aanvraag was ingediend na 1 juli 2008 maar voor 1 september 2010; derhalve was het forfaitair normale maatschappelijke risico van twee procent uit artikel 6.2 lid 2 Wro op grond van het overgangsrecht niet van toepassing.

In haar uitspraak geeft de Afdeling een oordeel over de vraag of artikel 6.2, eerste lid Wro ('Binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager.') zelfstandige betekenis heeft naast artikel 6.2 lid 2 Wro, nu dat lid in onderhavig geval niet van toepassing is. Het betrof hier de bouw van een vrijstaande woning met garage/berging aan de achterzijde van het perceel van appellant. In haar advies geeft de SAOZ aan dat er sprake is van een waardedaling van € 6.000 als gevolg van de planologische verslechtering. In een aanvullend advies geeft de SAOZ aan dat de schade niet voorzienbaar was en dat

3 ABRvS 28 maart 2007, zaaknummer 200607943.

4 ABRvS 27 december 2006, zaaknummer 200605120/1.

5 ABRvS 30 mei 2012, zaaknummer 201106164/1/A2.

6 ABRvS 13 juni 2012, zaaknummer 201109339/1/A2.

7 ABRvS 29 februari 2012, zaaknummer 201104750/1/A2.

niet is onderzocht of de schade binnen het normale maatschappelijke risico valt omdat artikel 6.2 Wro niet op de aanvraag van toepassing is. De rechtbank heeft overwogen dat geen sprake is van een verslechtering van het uitzicht en heeft daarin, zelf in de zaak voorzien, aanleiding gezien de toegekende tegemoetkoming in planschade te halveren. De Afdeling oordeelt dat artikel 6.2, eerste lid Wro op

Bij deze planologische vergelijking moeten zowel de 'oude' als de 'nieuwe' planologische mogelijkheden maximaal worden ingevuld

de aanvraag van toepassing is en dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van appellant dient te blijven. Dat artikel 6.2 lid 2, aanhef en onder b Wro niet op de aanvraag van toepassing is, maakt hierin geen verschil. Bij de vraag of de schade als gevolg van de planologische ontwikkeling tot het normale maatschappelijke risico behoort, moet worden gekeken naar:

“de vraag of de planologische ontwikkeling beschouwd kan worden als een normale maatschappelijke ontwikkeling waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat het in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond er geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen.”

Omstandigheden die verder in acht worden genomen zijn de aard van de maatregel en de aard en omvang van het daardoor veroorzaakte nadeel. De Afdeling oordeelt dat de geleden schade, vastgesteld op een ruime één procent van de waarde van de woning (€ 3.000), binnen het normale maatschappelijke risico van de aanvrager valt. Artikel 6.2 lid 1 Wro heeft derhalve zelfstandige betekenis naast artikel 6.2 lid 2 Wro. De gevolgen van deze eerste uitspraak lijken beperkt te blijven omdat de aanvragen om tegemoetkoming in planschade, ingediend vóór 1 september 2010, over het algemeen al zullen zijn afgerond. De aanvragen ingediend na 1 september 2010 hebben al te maken met de forfaitaire drempel van twee procent, opgenomen in artikel 6.2 lid 2 Wro. De vraag is echter of de Afdeling ook in die gevallen zal oordelen dat geleden schade bestaande uit meer dan twee procent van de waardevermindering binnen het normale maatschappelijk risico valt omdat de planologische ontwikkeling beschouwd kan worden als een normale maatschappelijke ontwikkeling waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat het in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond er geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. In dat geval is het effect van deze uitspraak groter.

Voorschrift van openbare orde?

Op 1 augustus 2012 heeft de Afdeling⁸ opnieuw een uitspraak gedaan over artikel 6.2 lid 1 Wro. Door het college is aan de belanghebbende in deze zaak vrijstelling verleend ten behoeve van de bouw van een woning met aangebouwd bijgebouw. Door belanghebbende is een planschadeverhaalsovereenkomst getekend waarbij hij zich heeft verbonden om de toe te kennen planschadevergoeding als gevolg van de aan hem verleende vrijstelling voor zijn rekening te nemen. Vervolgens wordt aan omwonenden een tegemoetkoming in planschade toegekend. Eerst ter zitting bij de rechtbank heeft belanghebbende aangevoerd dat de schade binnen het normale maatschappelijke risico valt. De rechtbank heeft deze beroepsgrond buiten beschouwing gelaten wegens strijd met de goede procesorde. De belanghebbende voert bij de Afdeling aan dat de rechtbank was gehouden om ambtshalve aan het bepaalde in artikel 6.2 lid 1 Wro te toetsen zodat ten onrechte door de rechtbank geen oordeel is gegeven over de vraag of de gestelde schade binnen het normale maatschappelijke risico valt. De Afdeling oordeelt echter dat artikel 6.2 lid 1 Wro geen voorschrift van openbare orde betreft. Of schade binnen het normale maatschappelijke risico valt, behoort derhalve niet tot de door de rechtbank te verrichten ambtshalve toetsing.

Schadebeperkingsplicht

In voormelde uitspraak van de Afdeling van 1 augustus 2012 voert de belanghebbende ook aan dat het college was gehouden om tijdens de behandeling van de aanvraag om verlening van de bouwvergunning met hem de schadebeperkingsplicht op grond van artikel 6.3, aanhef en onder b Wro te bespreken. De Afdeling oordeelt dat artikel 6.3, aanhef en onder b Wro uitsluitend ziet op de mogelijkheden van de aanvrager om de schade te voorkomen of te beperken, niet op de mogelijkheden daartoe van het college of van degene met wie een planschadeverhaalsovereenkomst is gesloten. De Afdeling benadrukt dat op het college niet de verplichting rustte om de belanghebbende te wijzen op de mogelijkheid om een inschatting te laten maken van de eventueel toe te kennen vergoedingen of de mogelijkheden die hoogte te beperken door het bouwproject te wijzigen door bijvoorbeeld een planschaderisicoanalyse op te stellen. Deze verantwoordelijkheid ligt bij de belanghebbende zelf omdat hij tijdens de behandeling van de aanvraag om verlening van de bouwvergunning schriftelijk heeft verklaard eventuele toe te kennen vergoeding van planschade voor zijn rekening te nemen. In de praktijk zal het niet vaak voorkomen dat er geen planschaderisicoanalyse wordt opgesteld omdat veel gemeenten vragen om een planschadeverhaalsovereenkomst in combinatie met een bankgarantie, waarbij de planschaderisicoanalyse dient ter onderbouwing van het door de ontwikkelaar garant te

8 ABRvS 1 augustus 2012, zaaknummer 201113201/1/A1.

stellen bedrag. De Afdeling⁹ acht het niet onredelijk indien een planologische wijziging uitsluitend in het belang van aanvrager is dat aan het vaststellen van een wijzigingsplan de voorwaarde wordt gehecht van een planschadeverhaals-overeenkomst.

Eveneens op 1 augustus 2012 oordeelde de Afdeling¹⁰ nogmaals over artikel 6.3 aanhef en onder b Wro. In deze zaak is een tegemoetkoming in de planschade toegekend ten bedrage van € 25.000. In reactie op het conceptadvies heeft appelland een taxatierapport overgelegd waaruit volgt dat de waarde van de woning met € 35.000 is gedaald. Daarnaast wordt uit het rapport duidelijk dat appelland heeft getracht de schade te beperken door onder meer het kopen van een perceel tuingrond, het aanbrengen van terrasdeuren, het verplaatsen van het terras en de overkapping, het aanpassen van de tuinoriëntatie en het plaatsen van een afschermdende haag. De kosten voor deze aanpassingen bedragen in totaal € 72.325. Het verzoek om vergoeding van – een deel van de kosten van – de schadebeperkende maatregelen en deskundige bijstand is afgewezen in het definitieve advies. De rechtbank oordeelt dat onvoldoende is gemotiveerd waarom de getroffen maatregelen en de deskundigenkosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Het is vaste jurisprudentie¹¹ dat indien uit een advies van een door een bestuursorgaan benoemde deskundige op objectieve en onpartijdige wijze blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn, het bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op een verzoek om vergoeding van planschade van dat advies mag uitgaan. Uit het definitieve advies blijkt dat de planologische wijziging tot – onder meer – verlies van privacy en uitzicht heeft geleid. Uit het advies valt niet af te leiden dat wat deze schadefactoren betreft,

in verband met de door appelland genomen maatregelen om zijn woongenot te herstellen, na het bepalen van de omvang van de planschade matiging van het bedrag van de tegemoetkoming in planschade heeft plaatsgevonden. De Afdeling oordeelt dat, nu het ervoor kan worden gehouden

De voorzienbaarheid moet kunnen worden afgeleid uit een openbaar stuk waarin de betreffende planologische wijziging in voldoende concrete vorm heeft gekregen

dat de kosten van deze maatregelen voor zover gemaakt om de privacy en het uitzicht te verbeteren, zijn begrepen in de tegemoetkoming in planschade, er geen aanvullende vergoeding voor de kosten kan worden toegekend.

Conclusie

Door de introductie van het normale maatschappelijke risico in het planschaderecht is de mogelijkheid tot een tegemoetkoming in de planschade verkleind. Inmiddels is er een aantal uitspraken gedaan waarin het normaal maatschappelijk risico aan de orde komt. De jurisprudentie is op dit punt nog niet uitgekristalliseerd. Van belang is verder dat flexibiliteitsbepalingen bij de planvergelijking buiten beschouwing gelaten moeten worden.



Over de auteur

Angela Wit is werkzaam bij Brunet advocaten te Nijmegen.

9 ABRvS 25 januari 2012, zaaknummer 201101979/1/R3.

10 ABRvS 1 augustus 2012, zaaknummer 201109480/1/A2.

11 ABRvS 3 maart 2010, zaaknummer 200905785/1/H2, BR 2010, p. 459.