

BR 2011/46: Planschade. Verhaal van planschade op grond van overeenkomst. Geen besluit als bedoeld in art. 1:3 lid 1 Awb.

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer)	Datum:	24 november 2010
Magistraten:	Mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, mr. W. Konijnenbelt en mr. J.A. Hagen	Zaaknr:	201000554/1/H2.
Conclusie:	-	LJN:	BO4824
Roepnaam:	-	Noot:	I.P.A. van Heijst

Snel naar: Essentie | Uitspraak | Noot

Essentie

Planschade. Verhaal van planschade op grond van overeenkomst. Geen besluit als bedoeld in art. 1:3 lid 1 Awb.

Uitspraak

(...)

Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 49, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO), zoals die bepaling luidt sinds 1 september 2005, kennen burgemeester en wethouders, voor zover blijkt dat een belanghebbende ten gevolge van de bepalingen van een besluit omtrent vrijstelling, als bedoeld in de artikelen 17 of 19, schade lijdt of zal lijden welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins is verzekerd, hem op aanvraag een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe.

Ingevolge artikel 49a, eerste lid, kunnen burgemeester en wethouders, voor zover schade die op grond van artikel 49 voor vergoeding in aanmerking zou komen, haar grondslag vindt in een besluit op een verzoek om ten behoeve van de verwezenlijking van een project bepalingen in een bestemmingsplan op te nemen of te wijzigen dan wel om vrijstelling te verlenen, anders dan bedoeld in artikel 31a of 31b, met de verzoeker overeenkomen dat die schade geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening komt.

Ingevolge het tweede lid is de verzoeker die een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid heeft gesloten, belanghebbende bij een besluit van burgemeester en wethouders op een aanvraag om schadevergoeding op grond van artikel 49 terzake van de wijziging van het bestemmingsplan dan wel de verlening van de vrijstelling waarom hij heeft verzocht.

2.2. [appellant] is met de gemeente overeengekomen dat de gemeente planologische medewerking zal verlenen aan het realiseren van een parkeerterrein voor vrachtwagens op de percelen aan de Rangeerweg te Susteren, kadastraal bekend gemeente Susteren, sectie H, nummers 1069, 1453 en 1454. Zij zijn onder meer overeengekomen dat [appellant] de gemeente vrijwaart voor de betaling van planschadevergoedingen die het gevolg zijn van de realisering van het parkeerterrein en dat hij de daarop betrekking hebbende kosten vergoedt. De gemaakte afspraken zijn neergelegd in een exploitatieovereenkomst die op 27 september 2005 door [appellant] en op 29 september 2005 door de burgemeester van de gemeente Echt-Susteren, handelend namens de gemeente, is ondertekend.

2.3. Bij besluit van 21 december 2006 heeft het college aan [appellant] vrijstelling verleend van het bestemmingsplan Buitengebied Oost ten behoeve van het realiseren van bovengenoemd parkeerterrein, inclusief geluidswal. [belanghebbende] heeft verzocht om vergoeding van planschade die hij stelt als gevolg daarvan te hebben geleden. Bij besluit van 7 oktober 2008 is aan [belanghebbende] een planschadevergoeding toegekend van € 15 200, te vermeerderen met de wettelijke rente. Het besluit is bij brief van 13 oktober 2008 aan [appellant] bekendgemaakt. Daarbij is hem tevens medegedeeld dat is besloten de planschadevergoeding, inclusief advieskosten, op grond van de gesloten exploitatieovereenkomst op hem te verhalen.

2.4. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college zijn bezwaar tegen de beslissing om de aan [belanghebbende] betaalde planschadevergoeding op hem te verhalen terecht nietontvankelijk heeft verklaard, omdat het verhalen van planschade een privaatrechtelijke rechtshandeling is en derhalve geen sprake is van een besluit. Hij voert ter motivering aan dat een planschadevergoedingsovereenkomst weliswaar privaatrechtelijk is, maar dat het verhalen van planschade een publiekrechtelijke rechtshandeling is, omdat de regeling daarvoor in artikel 6.4a van

de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) is opgenomen. Voorts voert hij aan dat onder de beslissing om de planschadevergoeding op hem te verhalen een rechtsmiddelenclausule is opgenomen, zodat het niet onlogisch is dat hij bezwaar heeft gemaakt en het college onzorgvuldig heeft gehandeld door hem niet-ontvankelijk te verklaren.

2.4.1. Op 1 juli 2008 is de Wro in werking getreden. Ingevolge artikel 9.1.19, tweede lid, van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening blijft op planschadevergoedingsovereenkomsten tot 1 september 2010 het recht van toepassing, zoals dat gold vóór die datum. De hier aan de orde zijnde planschadeovereenkomst is ondertekend in september 2005, zodat artikel 6.4a van de Wro hier niet van toepassing is. Het van toepassing zijnde recht is, naar de rechtbank met juistheid heeft overwogen, neergelegd in artikel 49a van de WRO. Deze bepaling is in werking getreden op 22 juni 2005. In overgangsrecht is niet voorzien, zodat deze bepaling van toepassing is op planschadeovereenkomsten die na die datum zijn gesloten en derhalve ook op de door [appellant] gesloten overeenkomst. Dat [appellant], naar hij steit, reeds vóór 22 juni 2005 om een vrijstelling heeft verzocht, is niet van belang.

2.4.2. De wetgever heeft met artikel 49a, eerste lid, van de WRO de in het arrest van de Hoge Raad van 2 mei 2003 (*Nunspeet/Mulder*, AB 2003/354) gesignaleerde publiekrechtelijke belemmering voor privaatrechtelijk verhaal van planschade weggenomen. Deze bepaling vormt evenwel niet de grondslag voor verhaal van planschade. Die grondslag vormt de planschadevergoedingsovereenkomst. Van een publiekrechtelijke grondslag is, anders dan [appellant] ter zitting heeft betoogd, derhalve geen sprake. Naar de rechtbank met juistheid heeft overwogen, is sprake van een privaatrechtelijke rechtshandeling en is de beslissing om tot verhaal over te gaan geen besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Dat onder de brief van 13 oktober 2008, waarbij het besluit om aan [belanghebbende] een planschadevergoeding toe te kennen aan [appellant] bekend is gemaakt en hem is medegedeeld dat besloten is die vergoeding op hem te verhalen, gewezen is op de mogelijkheid om bezwaar te maken, kan dat niet anders maken. Voor het oordeel dat het college onzorgvuldig heeft gehandeld door hem nietontvankelijk te verklaren bestaat gelet op het vorenstaande geen grond. Het betoog faalt.

2.4.3. Aan het betoog van [appellant] dat de planschadevergoeding niet op hem verhaald kan worden, omdat de planschadeovereenkomst nietig is, kan gelet op hetgeen hiervoor is overwogen niet worden toegekomen. Uitsluitend de burgerlijke rechter is bevoegd daarover te oordelen.

2.5. [appellant] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij voldoende in de gelegenheid is geweest zijn zienswijze te geven op het door het college aan het besluit van 7 oktober 2008 ten grondslag gelegde rapport. Hij voert in dit verband aan dat hem, ondanks verzoeken daartoe bij brieven van 23 juni 2008 en 4 juli 2008, nimmer het conceptrapport is toegezonden en voorts dat nooit is gereageerd op het in die brieven gedane verzoek om uitstel ten behoeve van het laten opstellen en overleggen van een deskundigenrapport.

2.5.1. De rechtbank heeft – in hoger beroep onbestreden – geoordeeld dat [appellant], daargelaten of hij eerst na verzending op 4 september 2008 van het definitieve planschaderapport daarmee bekend is geworden, in bezwaar voldoende de gelegenheid heeft gehad om alsnog zijn onderbouwde zienswijze daarop te geven dan wel een tegenrapport over te leggen. [appellant] is door de gang van zaken dan ook niet in zijn belangen geschaad. Gelet daarop kan zijn betoog dat hij onvoldoende in de gelegenheid is gesteld om op het conceptrapport te reageren niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

2.5.2. [appellant] betoogt tot slot tevergeefs dat het planschaderapport dat aan de toekenning van planschade ten grondslag is gelegd niet juist is. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat [appellant] slechts heeft volstaan met de mededeling en de stelling dat in het rapport van een onjuiste WOZ-waarde is uitgegaan. Dit vormt onvoldoende grond voor het oordeel dat het rapport onjuist is en het college zich daarop niet heeft kunnen baseren.

2.6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

(*Enz., enz., Red.*)

Met noot van I.P.A. van Heijst

Noot

1. Wie de 'lusten' van een bestemmingswijziging geniet, moet ook bereid zijn de 'lasten' daarvan te dragen: dat is kort gezegd de ratio van de mogelijkheid om eventuele planschade te verhalen op de ontwikkelaar als de bestemmingswijziging die nodig is voor de realisering van een bouwproject tot planschade voor derden (bijvoorbeeld omwonenden) leidt. Voorgaande uitspraak is aanleiding om dit planschadeverhaal nader te beschouwen.
2. Lange tijd volstond de praktijk met een simpele afspraak/overeenkomst tussen gemeente en ontwikkelaar over het verhaal van de eventuele planschade in dergelijke situaties. Het aantal geschillen over de uitleg van dergelijke overeenkomsten was gering, waarschijnlijk mede door de afhankelijke relatie tussen ontwikkelaar en gemeente.
3. Dit veranderde ineens met het arrest *Nunspeet/Mulder* (HR 2 mei 2003, NJ 2003/485), waarin de ontwikkelaar het 'aandurfde' de eerder door hem met de gemeente *Nunspeet* gesloten planschadeverhaalovereenkomst ter discussie te stellen. De ontwikkelaar kreeg steun van de Hoge Raad, die oordeelde dat de toenmalige WRO uitging van een gesloten

stelsel van kostenverhaal en dat stelsel niet voorzag in de mogelijkheid om planschade middels een gewone overeenkomst te verhalen. Op aandringen van gemeenten en ontwikkelaars voorzag de wetgever 'snel' (binnen ruim twee jaar) alsnog in een wettelijke basis: in de zogenoemde Spoedwet planschade (Wet van 8 juni 2005, Stb. 2005, 305) werd aan de wettelijke regeling van planschade in art. 49 WRO een nieuw artikel toegevoegd (art. 49a WRO), op grond waarvan B&W met degene die verzoekt om een bestemmingswijziging konden overeenkomen dat eventueel daaruit voortvloeiende planschade voor zijn rekening komt.

4. Dit nieuwe artikel verschafte aldus alsnog een wettelijke basis voor planschadeverhaalovereenkomsten, die na de datum van inwerkingtreding van de Spoedwet (22 juni 2005) waren afgesloten. Voor oudere overeenkomsten bood dit nieuwe artikel geen redding (vgl. onder meer Rb. Arnhem 12 augustus 2009, LJN BJ6242 (gemeente Neerijnen)). Voor het overgangsrechtelijke probleem dat in art. 49a WRO gesproken werd van verhaal van planschade op grond van het besluit van B&W, terwijl nog geruime tijd (tot 1 september 2005) de gemeenteraad het bevoegde orgaan was om over verzoeken inzake planschade te beslissen, voorzag de Afdeling in een praktische oplossing (ABRvS 4 november 2009, AB 2010/52, (gemeente Drechterland)).

5. In de hiervoor opgenomen uitspraak was een ontwikkelaar het niet eens met de omvang van de planschade, zoals die door B&W was vastgesteld en die hij op grond van een in september 2005 door hem gesloten planschadeverhaalovereenkomst aan de gemeente diende te vergoeden. De ontwikkelaar had daarom een bezwaarschrift ingediend tegen zowel het besluit van B&W waarbij zij de planschadevergoeding aan de verzoeker (een omwonende) hadden toegekend als het besluit van B&W om deze planschadevergoeding op hem als ontwikkelaar te verhalen.

In zijn bezwaar tegen dit laatste besluit werd de ontwikkelaar niet-ontvankelijk verklaard. De Afdeling bevestigde daarbij het eerdere oordeel van respectievelijk gemeente en rechtbank dat het verhalen van planschade op grond van een planschadeverhaalovereenkomst een privaatrechtelijke rechtshandeling is; een besluit om tot verhaal van planschade over te gaan is daarmee geen besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb, waartegen bezwaar en beroep mogelijk is. Daaraan deed in dit geval niet af dat B&W – kennelijk per abuis – onder dit besluit de ontwikkelaar gewezen hadden op de mogelijkheid om tegen dit besluit bezwaar te maken.

Voor zover de ontwikkelaar zich tegen het verhaal van de planschade wil verzetten, zal hij zich moeten verweren in de civiele procedure, die de gemeente bij niet betalen tegen de ontwikkelaar kan aanspannen om alsnog betaling van de planschadevergoeding te verkrijgen.

6. De ontwikkelaar was intussen wel ontvankelijk in zijn bezwaar tegen de door B&W vastgestelde omvang van de planschade. In lid 2 van art. 49a WRO is de ontwikkelaar, met wie de gemeente een planschadeverhaalovereenkomst heeft gesloten, immers uitdrukkelijk als belanghebbende bij een besluit van B&W over de toekenning van een planschadevergoeding aangemerkt. Daarmee is voorkomen dat een ontwikkelaar is 'overgeleverd' aan het oordeel van B&W over de toekenning van planschade en een mogelijk te soepele benadering daarbij omdat de planschade toch niet voor rekening van de gemeente zelf komt. De ontvankelijkheid van zijn bezwaren mocht de ontwikkelaar overigens niet baten: hij had naar het oordeel van de Afdeling zijn bezwaren tegen de omvang van de planschade onvoldoende onderbouwd, terwijl hij daarvoor in de loop van de procedure voldoende gelegenheid had gehad.

7. Onder de werking van de oude WRO kon planschade overigens niet alleen verhaald worden via een afzonderlijke planschadeverhaalovereenkomst, maar ook – in de daarvoor in aanmerking komende gevallen – via een exploitatieovereenkomst ex art. 42 WRO. Via een planschadeverhaalovereenkomst konden niet tevens de kosten van behandeling van het verzoek om planschadevergoeding of het uitvoeren van een planschaderisicoanalyse verhaald worden; algemeen werd aangenomen dat dit via een exploitatieovereenkomst wel kon.

8. Met de inwerkingtreding van de nieuwe Wro per 1 juli 2008 zijn er drie wettelijke mogelijkheden om eventuele planschade op een ontwikkelaar te verhalen. Allereerst kan de gemeente met een ontwikkelaar afspraken maken over het verhaal van eventuele planschade (en van eventuele onderzoekskosten) in het kader van een met een ontwikkelaar te sluiten (meer omvattende) anterieure exploitatieovereenkomst (art. 6.12 lid 2 jo. 6.24 Wro jo. art. 6.2.4 aanhef en onder 1 Bro). Als de gemeente niet tot een anterieure exploitatieovereenkomst met de ontwikkelaar komt, kan de gemeente eventuele planschade (inclusief onderzoekskosten) als onderdeel van de exploitatiekosten van het nieuwe te ontwikkelen gebied op de ontwikkelaar verhalen door een financiële voorwaarde te verbinden aan de te verlenen bouwvergunning (art. 6.17 Wro). Voorwaarde hiervoor is wel dat de gemeente tegelijk met de vaststelling van het bestemmingsplan ook het exploitatieplan vaststelt (art. 6.12 Wro).

In die gevallen waarin het niet tot een anterieure exploitatieovereenkomst of exploitatieplan komt, kan de gemeente toch eventuele planschade verhalen door met de ontwikkelaar een afzonderlijke planschadeverhaalovereenkomst te sluiten: voor deze mogelijkheid is in art. 6.4a Wro een vergelijkbare regeling opgenomen als voorheen in art. 49a WRO.

9. In verband met deze verschillende planschadeverhaal mogelijkheden is in art. 6.4a lid 3 Wro uitdrukkelijk bepaald dat niet alleen degene die een planschadeverhaalovereenkomst met de gemeente heeft gesloten, maar eenieder die (financieel) belang heeft bij de vaststelling van een exploitatiebijdrage, belanghebbende is bij een besluit van B&W op een aanvraag om toekenning van een tegemoetkoming in geleden planschade. Zo'n belanghebbende zal – evenals de

ontwikkelaar in bovenstaande uitspraak – tijdig door B&W in de gelegenheid moeten worden gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken op de aanvraag en de daarin veronderstelde planschade.

I.P.A. van Heijst^[1]

Voetnoot

- [1] Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt regelmatig op als voorzitter van schadecommissies in planschade-, nadeelcompensatie-en onteigeningszaken.

Copyright © Kluwer 2012

Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 11-01-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.