

BR 2011/61: Planvergelijking; verrekening voor- en nadelen planologische wijziging; gevolgen van 'oude' bestemming na vrijstellin...

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer)	Datum:	12 januari 2011
Magistraten:	Mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, mr. J.C. Kranenburg en mr. N.S.J. Koeman	Zaaknr:	201005710/1/H2.
Conclusie:	-	LJN:	BP0535
Roepnaam:	-	Noot:	I.P.A. van Heijst

Snel naar: Essentie | Uitspraak | Noot

Essentie

Planvergelijking; verrekening voor- en nadelen planologische wijziging; gevolgen van 'oude' bestemming na vrijstelling.

Uitspraak

(...)

Overwegingen

2.3. OOG B.V. is met de gemeente Twello overeengekomen dat de gemeente medewerking zal verlenen aan de voor het door OOG B.V. ingediende bouwplan vereiste vrijstelling van het bestemmingsplan 'Buitengebied 1996', onder de voorwaarde dat OOG B.V. zich verbindt om de daaruit voortvloeiende voor vergoeding in aanmerking komende planschade aan de gemeente te compenseren. OOG B.V. heeft daartoe een zogenoemde planschadeovereenkomst met het college gesloten.

Bij onderscheiden besluiten van 18 juli 2006 heeft het college aan OOG B.V. vrijstellingen verleend ten behoeve van de bouw van drie vrijstaande woningen, op de percelen Burgemeester van der Feltzweg 52 en 52a en Vermeersweg 3 (hierna: de percelen).

Bij formulier, gedateerd 5 maart 2007, heeft [belanghebbende], eigenaar van het perceel met woonhuis aan de [locatie], verzocht om vergoeding van planschade, die hij stelt te hebben geleden als gevolg van de vrijstellingsbesluiten. Hij heeft aan dat verzoek ten grondslag gelegd dat zijn privacy wordt aangetast als gevolg van de bouw van de drie woningen op de tegenover zijn woning gelegen percelen.

2.4. Het college heeft aan het besluit van 19 december 2007 een advies van Sargas Planschadeadvies B.V. van 3 oktober 2007 ten grondslag gelegd. In dat advies concludeert Sargas dat als gevolg van de verleende vrijstellingen de inblik op het perceel van [belanghebbende] zal toenemen en zijn privacy zal worden aangetast, zodat in zoverre sprake is van een nadeliger planologische situatie. Volgens Sargas is voor het overige geen sprake van planologisch nadeel, aangezien de verleende vrijstellingen niet tot beperking van het uitzicht, verminderde dag-en zonlichttoetreding, wijziging van de situeringswaarde of toename van verkeers-en parkeerdruk leiden. Sargas heeft de schade als gevolg van de verminderde privacy op basis van een taxatie van M.A. Rozeboom vastgesteld op € 2500. Naar aanleiding van het tegen het besluit van 19 december 2007 door OOG B.V. gemaakte bezwaar heeft het college Maandag Planschadeadvies B.V., de rechtsopvolger van Sargas, om een reactie gevraagd. Bij brief van 22 april 2008 heeft Maandag, voor zover hier van belang, uiteengezet dat eventuele planvoordelen niet van dien aard zijn dat deze volledig opwegen tegen de planologisch nadeliger situatie ten aanzien van de privacy. Daarbij stelt Maandag zich op het standpunt dat het nieuwe planologische regime, behoudens voor zover het de privacy betreft, niet leidt tot een planologisch nadeliger situatie, maar ook zeker geen planologische voordelen tot gevolg heeft.

2.5. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat Maandag in het advies van 22 april 2008 onvoldoende gemotiveerd heeft gereageerd op de stelling van OOG B.V. dat er ook positieve gevolgen zijn van de planologische wijziging en het besluit van 9 juni 2008 derhalve niet deugdelijk is gemotiveerd. Ter motivering voert het college aan dat van voordelen geen sprake is.

2.5.1. Het betoog slaagt. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 22 juli 1999 in zaak nr. H01.98.1141; AB 2000/64) kan verrekening van planologische voor- en nadelen alleen plaatsvinden, indien het voor- en nadeel voor een bepaald perceel worden veroorzaakt door hetzelfde planologische regime. Het hier aan de orde zijnde verzoek om vergoeding van planschade richt zich op de nadelige gevolgen van vrijstellingsbesluiten. Deze besluiten laten de ter plaatse geldende bestemming evenwel onverlet. Dit betekent dat voor verrekening van voordelen met de uit de

vrijstellingen

van het geldende bestemmingsplan 'Buitengebied 1996' voor het perceel van [belanghebbende] voortvloeiende nadelen geen plaats is. Omstandigheden als zich voordeden in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2003 in zaak nr. 200301115/1, die aanleiding zouden kunnen vormen daarover anders te denken, doen zich hier niet voor. Naar het college ter zitting heeft bevestigd, zijn de vrijstellingsbesluiten niet genomen vooruitlopend op een al in ontwikkeling zijnd bestemmingsplan en geldt ook thans nog het bestemmingsplan 'Buitengebied 1996' ter plaatse. De rechtbank heeft dat niet onderkend.

2.6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, overweegt de Afdeling dat, gelet op het hiervoor overwogene, het door OOG B.V. in beroep gevoerde betoog dat het college de voordelen van de planologische wijziging onvoldoende in kaart heeft gebracht, faalt. De Afdeling zal het beroep tegen het besluit van 9 juni 2008 van het college dan ook alsnog ongegrond verklaren. (*Enz., enz., Red.*)

Met noot van I.P.A. van Heijst

Noot

1. Voornoemde uitspraak benadrukt nog weer eens dat de Afdeling hoge eisen stelt aan de wijze waarop bij de beoordeling van een aanvraag om planschadevergoeding een vergelijking moet worden gemaakt tussen respectievelijk het oude en nieuwe planologische regime. In het bijzonder gaat de Afdeling nader in op de vraag welke voor- en nadelen van de gewijzigde planologische situatie bij zo'n planvergelijking moeten/mogen worden betrokken.
2. De casus was er één van 'dertien in een dozijn': een ontwikkelaar koopt een perceel met daarop een oude boerderij en ontwikkelt daarvoor een plan dat uitgaat van sloop van de bestaande bebouwing en de bouw van drie nieuwe vrijstaande woningen. De gemeente is bereid planologisch mee te werken door voor het bouwplan een vrijstelling ex art. 19 WRO te verlenen, op voorwaarde dat de ontwikkelaar eventuele planschadeclaims van omwonenden van de locatie voor zijn rekening neemt. De drie woningen worden gerealiseerd en één omwonende claimt bij de gemeente vergoeding van planschade. B&W besluiten overeenkomstig het advies van de gemeentelijke planschadecommissie om een planschadevergoeding van € 2500 toe te kennen in verband met een (geringe) beperking van de privacy van de betreffende omwonende in de nieuwe planologische situatie. De ontwikkelaar is op grond van de gesloten planschadeverhaalovereenkomst derde-belanghebbende bij het besluit tot toekenning van deze planschadevergoeding (zie over verhaal van planschade uitgebreid mijn noot onder ABRvS 24 november 2010, BR 2011/46). Naar zijn mening is van planschade bij de betreffende omwonende geen sprake omdat tegenover het 'nadeel' van enige beperking van zijn privacy ook 'voordelen' stonden, doordat met de bouw van de drie nieuwe woningen geen risico meer bestond van geur-, stank- en stofoverlast als gevolg van een gebruik volgens de 'oude' agrarische bestemming. Volgens de ontwikkelaar hadden B&W deze voordelen bij de planvergelijking moeten betrekken. De rechtbank gaf de ontwikkelaar in zoverre gelijk dat zij oordeelde dat B&W op deze stelling van de ontwikkelaar (beter) gemotiveerd hadden moeten reageren. B&W gingen in hoger beroep en stelden dat van een verrekening van eventuele voordelen geen sprake kon zijn.
3. De Afdeling achtte het hoger beroep van B&W gegrond. Zij verwijst naar eerdere jurisprudentie waarin zij oordeelde dat verrekening van planologische voor- en nadelen alleen kan plaatsvinden indien en voor zover die voor- en nadelen voor een bepaald perceel worden veroorzaakt door hetzelfde planologische regime (vgl. ABRvS 22 juli 1999, AB 2000/64, en voorts onder meer ABRvS 11 november 2009, BR 2010/, p. 167 m.nt. J.W. van Zundert). Sinds de inwerkingtreding van de nieuwe Wro/Bro staat dit ook met zoveel woorden in art. 6.1.3.4 lid 2 Bro als instructie voor de planschadeadviseur bij de advisering over de hoogte van de schade.
4. In casu veroorzaakte het vrijstellingsbesluit (voor de bouw van drie vrijstaande woningen) 'nadeel' voor de omwonende in de vorm van een beperking van zijn privacy. Het 'voordeel' dat de ontwikkelaar met dit nadeel verrekend wilde zien (geen overlast meer van agrarische bedrijfsactiviteiten) was volgens de Afdeling echter geen rechtstreeks gevolg van het vrijstellingsbesluit. Een vrijstellingsbesluit ex art. 19 WRO laat immers de vigerende ('oude') bestemming onverlet: zo'n besluit strekt er 'slechts' toe om naast de bouw- en gebruiksmogelijkheden volgens die vigerende bestemming tevens een bebouwing en gebruik conform de verleende vrijstelling toe te staan. Het vrijstellingsbesluit leidde er in casu dan ook niet toe dat de omwonenden van de locatie er zeker van konden zijn dat op die locatie nimmer meer agrarische bedrijfsactiviteiten zouden (kunnen) worden uitgeoefend. Wanneer bijvoorbeeld – in de huidige economische omstandigheden zeker niet denkbeeldig – de ontwikkelaar na het verkrijgen van de vrijstelling het bouwplan toch niet realiseert, staat die vrijstelling er niet aan in de weg om de locatie weer opnieuw voor agrarische bedrijfsactiviteiten te gaan gebruiken. Van een 'voordeel' in de vorm van het bevrijd zijn van de overlast van agrarische bedrijfsactiviteiten is voor de omwonenden met het enkel verlenen van de vrijstelling geen sprake.
5. De Afdeling maakt daarbij wel onderscheid tussen vrijstellingsbesluiten die kennelijk niet vooruitlopen op een nieuw

bestemmingsplan en vrijstellingsbesluiten die dat wel doen. Indien een vrijstellingsbesluit kennelijk vooruitloopt op een nieuw bestemmingsplan komt met de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan de 'oude' bestemming wel te vervallen. Alsdan dient een vergelijking gemaakt te worden tussen enerzijds (de bouw-en gebruiksmogelijkheden van) het oude bestemmingsplan en anderzijds (de bouw-en gebruiksmogelijk heden volgens) het vrijstellingsbesluit en het nieuwe bestemmingsplan tezamen. In die gevallen heeft de Afdeling meermalen overwogen dat dan het vrijstellingsbesluit zo nauw verweven is met het daaropvolgende nieuwe bestemmingsplan dat voor-en nadelen uit respectievelijk het vrijstellingsbesluit en het nieuwe bestemmingsplan 'geacht kunnen worden voort te vloeien uit hetzelfde planologische regime', en daarmee ook met elkaar verrekend kunnen worden (vgl. ABRvS 24 december 2003, JB 2004/83 (Sneek), ABRvS 7 april 2004, LJN AD7105 (Den Haag) en ABRvS 7 april 2004, BR 2004/970 (Alphen aan den Rijn)). In casu was echter – zo overweegt de Afdeling nadrukkelijk – van een dergelijk vooruitlopen op een nieuw bestemmingsplan geen sprake.

6. De verrekening van voordelen blijft in ons planschaderecht aldus beperkt tot de gevallen waarin een en dezelfde planologische maatregel zowel voor-als nadelen heeft. Prof. mr. B.J. van Ettekoven heeft in zijn – zeer lezenswaardige – oratie bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar staats-en bestuursrecht aan de VU ('Wat is normaal: van planschade naar nadeelcompensatie'; oratie d.d. 3 december 2010), nog eens nadrukkelijk de vraag opgeworpen of tegenover een – in zijn ogen – ruime wettelijke regeling voor vergoeding van planschade niet ook een regeling zou moeten worden gemaakt voor het afkomen van planologische voordelen (zie hierover eerder ook ir. H.W. de Wolff, 'Vlaams decreet op de ruimtelijke ordening', BR 2000, p. 633 en mevr. mr. M.A.M. Dieperink, 'Bij heffing gebaat' in BR 2009, p. 718). Hij verwijst daarbij nog eens naar onze zuiderburen, die inmiddels ruim tien jaar al een vorm van planbaatverhaal kennen middels een belasting, die wordt geheven op de eventuele waardevermeerdering van een perceel als gevolg van een bestemmingswijziging (Codex Ruimtelijke Ordening, hoofdstuk VII, afdeling 2, Planbatenheffing, art. 6.4 e.v.). Die heffing hoeft overigens pas betaald te worden als de eigenaar van het perceel de hogere waarde ook daadwerkelijk realiseert, bijvoorbeeld bij verkoop of bebouwing van de grond volgens de nieuwe bestemming. De discussie in ons land over verhaal van (of belasting op) bestemmingswijzigingswinst is lange tijd verlamd geweest door het sterk politieke karakter van de discussie over de in Nederland te voeren grondpolitiek (een discussie waarover het kabinet Den Uyl in 1981 nog struikelde). Een reële discussie over een redelijke verdeling van de lasten én de lusten van een bestemmingswijziging is daardoor nimmer echt gevoerd. In de zesde voortgangsbrief Grondbeleid d.d. 29 april 2009 heeft het toenmalige kabinet een onderzoek aangekondigd naar de mogelijke invoering van een planbaatheffing; de resultaten van dit onderzoek zijn gepubliceerd in een rapport van Ecorys Nederland B.V. en VD2 Advies B.V. van 2 maart 2010. De tijd is daarmee rijp om op basis van deze onderzoeksresultaten de discussie over het verhalen van planbaat als tegenhanger van de tegemoetkoming in planschade te heropenen!

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.