

## BR 2012/142: Planschade als gevolg van vervallen van bouwmogelijkheid; compensatie in natura door middel van herstel bouwmogelijkheid; vergoeding p...

<b>Instantie:</b>	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	<b>Datum:</b>	18 juli 2012
<b>Magistraten:</b>	Mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillissen, mr. J.A. Hagen en mr. F.C.M.A. Michiels	<b>Zaaknr:</b>	201110611/1/A2.
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	BX1866
<b>Noot:</b>	I.P.A. van Heijst <sup>[1]</sup>	<b>Roepnaam:</b>	-

Wetgang: (art. 49.WRO; art. 6.1 lid 1 Wro)

### Essentie

[Naar boven](#)

Planschade als gevolg van vervallen van bouwmogelijkheid; compensatie in natura door middel van herstel bouwmogelijkheid; vergoeding planschade anderszins verzekerd.

### Samenvatting

[Naar boven](#)

De raad betoogt in hoger beroep terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat uit de uitspraak van de Afdeling van 27 april 2005 niet volgt dat voorafgaande aan compensatie in natura vaststelling van de schade in geld noodzakelijk is.

De raad heeft besloten aan [appellanten], dan wel aan eventuele rechtsopvolgers onder algemene of bijzondere titel, een schadevergoeding toe te kennen in de vorm van geheel of, naar eigen wens, gedeeltelijk herstel van de bouwmogelijkheden op het perceel en hen twee jaar na het onherroepelijk worden van dit besluit de tijd geboden daartoe een bouwaanvraag in te dienen. Na herstel van de bouwmogelijkheden door middel van de verlening van een daartoe strekkend projectbesluit en een bouwvergunning worden [appellanten], dan wel eventuele rechtsopvolgers, gedurende een periode van drie jaar na het onherroepelijk worden van de bouwvergunning in de gelegenheid gesteld om van de desbetreffende planologische mutatie en de bouwvergunning gebruik te maken. Leges of nadere kosten die samenhangen met de planologische wijziging zullen niet in rekening worden gebracht. Indien de compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht, zal aan [appellanten] een compensatie in geld worden voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van ontvangst van de aanvraag. De omvang van deze compensatie zal alsdan vastgesteld worden na inschakeling van een of meer ter zake kundige, onafhankelijke planadviseurs.

### Uitspraak

[Naar boven](#)

(...)

#### 2. Overwegingen

(...)

2.2. [verzoeker] is eigenaar van twee percelen met een gezamenlijke oppervlakte van 4.403 m<sup>2</sup> op het zomerhuizerrein 'Zonnebloem West', waarvan één perceel is bebouwd met een zomerhuis. In het oude bestemmingsplan hadden de percelen de bestemming 'Recreatieve doeleinden – R(ZT) – (zomerhuizerrein)' en beschikte [verzoeker] over de mogelijkheid om in totaal zes vrijstaande zomerhuizen te bouwen. Het nieuwe bestemmingsplan 'Buitengebied, artikel 30 WRO herziening', vastgesteld op 30 januari 2003, sluit de bouw van nieuwe zomerhuizen uit. Zij heeft verzocht om vergoeding van planschade, omdat zij niet langer over de mogelijkheid beschikt nog vijf zomerhuizen op haar percelen te bouwen.

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.

- 2.3. Bij besluit van 14 januari 2010 heeft de raad besloten aan [verzoeker], dan wel aan eventuele rechtsopvolgers onder algemene of bijzondere titel, een schadevergoeding toe te kennen in de vorm van geheel of, naar eigen wens, gedeeltelijk herstel van de bouwmogelijkheden op de percelen (tot een totaal van maximaal vijf zomerhuizen) en haar twee jaar na het onherroepelijk worden van dit besluit de tijd geboden daartoe een bouwaanvraag in te dienen. Na herstel van de bouwmogelijkheden door middel van de verlening van een daartoe strekkend projectbesluit en een bouwvergunning wordt [verzoeker], dan wel worden eventuele rechtsopvolgers, gedurende een periode van drie jaar na het onherroepelijk worden van de bouwvergunning in de gelegenheid gesteld om van de desbetreffende planologische mutatie en de bouwvergunning gebruik te maken. Leges of nadere kosten die samenhangen met de planologische wijziging zullen niet in rekening worden gebracht. Indien de compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht, zal aan [verzoeker] een compensatie in geld worden voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van ontvangst van de aanvraag. De omvang van deze compensatie zal alsdan vastgesteld worden na inschakeling van een of meer ter zake kundige, onafhankelijke planschadeadviseurs.
- 2.4. Artikel 49 WRO sluit compensatie in natura niet uit. In geschil is of vergoeding van de schade achterwege kan blijven omdat vergoeding daarvan bij de beslissing op bezwaar anderszins is verzekerd.
- 2.5. De rechtbank heeft – onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 27 april 2005 in zaak nr. 200406319/1 – overwogen dat de schade van [verzoeker] niet voldoende anderszins is verzekerd, omdat de raad geen feitelijk en op voorhand vastgesteld schadebedrag heeft genoemd, dat zal worden uitbetaald indien compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht. Daarnaast heeft de raad, volgens de rechtbank, in afwijking van de zojuist genoemde uitspraak, de mogelijkheid gedurende twee jaar een bouwaanvraag in te dienen en daar gedurende drie jaar gebruik van te maken, ten onrechte niet aan eventuele rechtsopvolgers onder algemene titel aangeboden en evenmin in het besluit vastgelegd dat die mogelijkheden eventueel ook na het verstrijken van die termijnen gebruikt kunnen worden.
- 2.6. De raad betoogt in hoger beroep terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat uit de uitspraak van de Afdeling van 27 april 2005 niet volgt dat voorafgaande aan compensatie in natura vaststelling van de schade in geld noodzakelijk is. Dat in die zaak de omvang van de schade door een schadebeoordelingscommissie is getaxeerd en de hoogte van de eventuele financiële compensatie daarmee vaststond, betekent niet dat dit in alle gevallen dient te worden gedaan. Met het besluit van 15 december 2009 staat met voldoende zekerheid vast dat, mocht blijken dat compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht, de hoogte van het alsnog uit te betalen bedrag na inwinning van advies bij ter zake kundige, onafhankelijke planschadeadviseurs, zal worden vastgesteld. Bovendien blijkt uit het besluit van 15 december 2009 dat dit bedrag zal worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de ontvangst van de aanvraag.

Daarnaast betoogt de raad terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij in het besluit van 15 december 2009 de mogelijkheid om een bouwaanvraag in te dienen en daarvan gebruik te maken uitdrukkelijk ook aan rechtsopvolgers onder algemene en bijzondere titel heeft geboden. Tot slot betoogt de raad terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de gestelde termijnen gedurende welke [verzoeker] en haar eventuele rechtsopvolgers in de gelegenheid worden gesteld om van het herstel van de bouwmogelijkheden gebruik te maken, in totaal vijf jaar, als voldoende dienen te worden beoordeeld. Uit de uitspraak van 15 december 2009 volgt niet dat de Afdeling compensatie door middel van herstel van de bouwmogelijkheden alleen maar toelaatbaar acht, indien aan een mogelijke rechtsopvolger een eventueel langere termijn wordt geboden.

- 2.7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van [verzoeker] tegen het besluit van 15 december 2009 alsnog ongegrond verklaren. Daartoe overweegt de Afdeling als volgt.

Uit het voorgaande volgt dat met voldoende zekerheid vaststaat dat de raad aan [verzoeker] financiële compensatie biedt indien compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht. Voor zover [verzoeker] in beroep heeft betoogd dat de kans op succes van herstel van de voorheen bestaande bouwmogelijkheden op de percelen klein is, slaagt dit betoog niet, reeds omdat de mogelijkheid van bebouwing onder het oude bestemmingsplan bestond en dit plan ruimtelijk aanvaardbaar is geacht. Voor zover zij betoogt dat de raad ten onrechte geen vergoeding geeft voor schade als gevolg van gestegen bouw- en ontwikkelingskosten om alsnog de geboden bouwmogelijkheden te realiseren, treft dit evenmin doel. [verzoeker] is sinds 1983 eigenaar van de twee percelen. Tot de vaststelling van het bestemmingsplan 'Buitengebied, artikel 30 WRO herziening' op 30 januari 2003 heeft zij geen enkele concrete

poging gedaan tot het realiseren van meerdere zomerwoningen. De invulling die zij daarmee heeft gegeven aan haar percelen sluit aan bij de invulling die andere kaveleigenaren daaraan hebben gegeven en die voor de raad ook aanleiding is geweest om over te gaan tot bestemmingsplanwijziging: geen grote hoeveelheid bijeen gebouwde zomerhuisjes met een bedrijfsmatige exploitatie, maar verkaveling in ruime kavels en verkoop aan particulieren die ter plaatse voor henzelf een zomerwoning hebben gebouwd. Onder deze omstandigheden lag het op de weg van [verzoeker] om haar stelling dat zij de door haar gestelde schade in de vorm van gestegen bouw- en ontwikkelingskosten, omdat zij in de periode 2003 tot 2010 niet vijf extra zomerhuizen heeft kunnen bouwen, aannemelijk te maken. Nu zij dit niet heeft gedaan, heeft de raad bij besluit van 14 januari 2010 terecht volstaan met het herstellen van de bouwmogelijkheden.

(Enz., enz., Red.)

## Noot

Naar boven

Auteur: I.P.A. van Heijst<sup>[1]</sup>

1. Moet planschade altijd in geld worden gecompenseerd, of kan dat ook in natura? En zo ja, waaraan moet een eventuele compensatie in natura dan voldoen? Deze beide vragen kwamen aan bod in de zaak die uiteindelijk – na ruim 8 jaar! – is beslecht in en met bovenstaande uitspraak van de Afdeling.<sup>[2]</sup>
2. In deze zaak was verzoekster eigenaresse van twee percelen grond op een groter terrein met zomerhuizen in Lemele (gemeente Ommen). Op één van beide percelen had verzoekster één zomerhuis gebouwd. Volgens het oude bestemmingsplan mocht verzoekster echter op elk perceel drie, dus in het totaal tezamen maximaal zes zomerhuizen bouwen. De gemeenteraad stelde in 2003 een nieuw bestemmingsplan voor het hele terrein vast, dat uitging van de bestaande feitelijke situatie en daarmee voor de beide percelen van verzoekster nog slechts voorzag in de mogelijkheid van de bouw van één zomerhuis. Verzoekster stelde planschade te hebben geleden als gevolg van de beperking van de bouwmogelijkheden op haar beide percelen en verzocht in mei 2004 om vergoeding van deze planschade.

De gemeente wees dit verzoek aanvankelijk af (en handhaafde deze afwijzing ook in bezwaar) omdat volgens de gemeente aan het oude bestemmingsplan geen onvoorwaardelijke bouwmogelijkheden konden worden ontleend; het vervallen van die mogelijkheden zou dan ook niet tot (plan)schade voor verzoekster hebben geleid. De rechtbank verklaarde (op basis van een advies van de StAB) het beroep van de verzoekster ongegrond: de rechtbank sloot niet uit dat er voor verzoekster sprake was van enig planologisch nadeel als gevolg van het vervallen van de mogelijk voorheen bestaande mogelijkheden om meer zomerhuizen op beide percelen te bouwen, maar dit nadeel viel in elk geval weg tegen het voordeel voor verzoekster dat met het nieuwe bestemmingsplan ook de overige percelen op het terrein niet verder volgebouwd zouden kunnen worden (met een mogelijke waardedaling voor haar zomerhuis tot gevolg) en voorts dat het nieuwe bestemmingsplan een vergroting van de zomerhuizen (en dus ook van het zomerhuis van verzoekster) op het terrein toeliet (tot 250 m<sup>3</sup> in plaats van voorheen 200 m<sup>3</sup>). De rechtbank nam daarbij bovendien in overweging dat de gemeente ter zitting had aangegeven dat zij aanvullend had besloten om verzoekster alsnog de mogelijkheid te bieden om op haar tot dan toe nog onbebouwde perceel ook één zomerhuis te bouwen.

De Afdeling vernietigde in haar uitspraak van 21 januari 2009 (LJN BH0457, *BR* 2009/66, p. 354, m.nt. J.W. van Zundert) deze uitspraak van de rechtbank en overwoog dat voor verzoekster wel degelijk sprake was van een planologische verslechtering omdat zij – uitgaande van een redelijke interpretatie van de systematiek van het oude bestemmingsplan – voorheen op haar percelen nog vijf vrijstaande zomerhuizen had kunnen bouwen. De Afdeling meende daarbij dat de enkele toezegging van de gemeente ter zitting van de rechtbank – te weten dat alsnog planologische medewerking zou worden verleend aan de bouw van één zomerhuis op het nog onbebouwde perceel van verzoekster – haar schade niet (voldoende) beperkte, reeds omdat die planologische medewerking nog afhankelijk was van onzekere nadere besluitvorming.

De gemeente diende daarop een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. In die nieuwe beslissing op bezwaar besloot de gemeente om de planschade van verzoekster te compenseren door haar gedurende een periode van twee jaar alsnog de mogelijkheid te bieden om een bouwaanvraag in te dienen voor vijf zomerhuizen. Verzoekster zou dan na verlening van de betreffende bouwvergunningen gedurende drie jaar de tijd hebben om daar gebruik van

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.

te maken en aan haar zouden geen leges of andere kosten in rekening worden gebracht. Indien deze compensatie in natura uiteindelijk niet tot stand zou kunnen worden gebracht, zou aan verzoekster – na nader advies van een onafhankelijke planschadeadviseur – alsnog een compensatie in geld worden geboden. Verzoekster betwistte in beroep bij de rechtbank dat met deze vorm van compensatie in natura haar planschade volledig vergoed werd. De rechtbank volgde verzoekster hierin en overwoog dat de door de gemeente geboden compensatie in natura niet voldeed aan de voorwaarden die daaraan volgens een eerdere uitspraak van de Afdeling (te weten ABRvS 27 april 2005, LJN AT4747, *Gst.* 2005/85, afl. 7230, m.nt. J.M.H.F. Teunissen (Raalte)) moesten worden gesteld. Uit deze uitspraak volgde volgens de rechtbank immers dat in geval van compensatie in natura tevens op voorhand het schadebedrag zou moeten worden vastgesteld dat zal worden uitbetaald als compensatie in natura uiteindelijk toch niet mogelijk blijkt inclusief een beoordeling van de kosten die wel of niet tot de schade behoren (zoals in dit geval de vermeende schade van gestegen bouw- en ontwikkelingskosten). Voorts zou de gemeente ten onrechte de herstelde bouwmogelijkheid niet hebben geboden aan een eventuele rechtsopvolger van verzoekster onder algemene titel en evenmin hebben bepaald dat ook na het verstrijken van de gestelde bouwtermijnen toch nog van die mogelijkheden gebruikgemaakt zou kunnen worden.

Tegen de uitspraak van de rechtbank tekende de gemeente(raad) hoger beroep aan, hetgeen leidde tot bovenstaande uitspraak. In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat de gemeente met haar hernieuwde besluit wel degelijk op afdoende wijze heeft voorzien in de compensatie van de planschade in natura en laat de Afdeling nader besluit van de gemeente daarover dan ook uiteindelijk in stand.

3. In het planschaderecht is algemeen aanvaard dat vergoeding ('compensatie') van eventuele planschade niet alleen in geld, maar ook in natura kan plaatsvinden. In de wettelijke planschadeartikelen (voorheen art. 49 WRO, thans art. 6.1 lid 1 Wro) is dit tot uitdrukking gebracht met de bepaling dat B&W geen vergoeding van/tegemoetkoming in de geleden planschade hoeven toe te kennen (indien en) voor zover de vergoeding/tegemoetkoming al voldoende 'anderszins is verzekerd'. Daarmee is het planschaderecht op dit punt in overeenstemming met het algemene civiele schadevergoedingsrecht, dat in art. 6:103 BW weliswaar schadevergoeding in geld vooropstelt, maar nadrukkelijk de mogelijkheid openlaat dat de rechter op vordering van de benadeelde schadevergoeding in een andere vorm dan geld toekent (met daarbij de 'veiligheidsklep' dat indien niet binnen redelijke termijn de betreffende schadevergoeding in andere vorm is verkregen de benadeelde zijn bevoegdheid herkrijgt om alsnog schadevergoeding in geld te verlangen). Het planschaderecht wijkt op dit punt nadrukkelijk af van het onteigeningsrecht, dat uitdrukkelijk voorziet in een recht van de benadeelde op een schadeloosstelling in geld. Weliswaar kan de onteigenaar door middel van een zogenoemd bijkomend aanbod ook geheel of gedeeltelijk compensatie in natura aanbieden, maar een onteigende is niet verplicht om een dergelijk bijkomend aanbod te aanvaarden.
4. De vergoeding van c.q. de tegemoetkoming in planschade kan niet alleen anderszins verzekerd zijn door compensatie van planschade in natura, maar ook doordat bijvoorbeeld:
  - in een andere wettelijke regeling al is voorzien in vergoeding van de (plan)schade (zie bijvoorbeeld voorheen art. 20d, thans art. 22 Tracéwet en art. 40e OW (Onteigeningswet));
  - in de vergoeding van planschade reeds is voorzien in een transactie tussen de verzoeker en de gemeente en/of een derde, bijvoorbeeld een projectontwikkelaar (zie bijv. ABRvS 3 augustus 2005, *BR* 2006/34, p. 162 (Heemstede); ABRvS 15 maart 2006, *BR* 2006/136 (Haarlemmermeer); ABRvS 11 juli 2007, LJN BB9289 (Alblasserdam); ABRvS 19 juli 2006, LJN AY4221, *BR* 2006/932 (Enschede) en ABRvS 21 mei 2008, LJN BD2119 (Uitgeest)).
5. Compensatie in natura van planschade kan in beginsel op twee manieren, te weten:
  - door schadebeperkende maatregelen te (laten) nemen, waardoor de gevolgen van het planologisch nadeel geheel of gedeeltelijk worden opgeheven (bijv. door geluidsisolerende maatregelen aan woningen te treffen, of te voorzien in een scheidingsmuur of afschermend groen (zie bijv. ABRvS 21 juni 1990, *BR* 1991, p. 279 (Groenlo); ABRvS 25 januari 2006, *BR* 2006/134 (Hengelo); ABRvS 14 januari 2009, LJN BG9784 (Goirle));
  - door het geheel of gedeeltelijk terugdraaien van de schadeveroorzakende planologische wijziging (zie bijv. ABRvS 27 april 2005, *Gst.* 2005/85, afl. 7230 (Raalte); ABRvS 25 augustus 2010, LJN BN4909 (Meppel) en ABRvS 19 januari 2011, LJN BP1324 (Coevorden)).

6. In de uitspraak Raalte (van 27 april 2005) had de Afdeling reeds een aantal eisen geformuleerd, waaraan een besluit op een verzoek om planschadevergoeding zou moeten voldoen om te bereiken dat met het herstel van voorheen bestaande bouwmogelijkheden de vergoeding van de geleden planschade als voldoende anderszins (namelijk in natura) verzekerd kan worden aangemerkt. In bovenstaande uitspraak heeft de Afdeling deze eisen aangevuld en verduidelijkt. Uit deze beide uitspraken volgt dat het herstel van oude bouwmogelijkheden voldoet als compensatie van planschade in natura indien:
- zowel de verzoeker alsook een eventuele rechtsopvolger onder algemene of bijzondere titel gedurende ten minste twee jaar na het onherroepelijk worden van het te nemen besluit op het verzoek om planschadevergoeding de mogelijkheid wordt gegeven om door middel van het indienen van een bouwaanvraag de onder het vorige planologische regime bestaande, en in het nieuwe planologische regime vervallen, bouwmogelijkheden alsnog te realiseren;
  - na het (planologisch) herstellen van de betreffende bouwmogelijkheden en het afgeven van de in dat verband benodigde bouwvergunning(en) de verzoeker dan wel zijn rechtsopvolger gedurende ten minste drie jaar de gelegenheid wordt geboden om van die vergunning(en) gebruik te maken (NB deze termijn kan door middel van een voorwaarde aan het betreffende planologisch herstelbesluit worden geborgd);
  - geen leges of andere kosten in verband met het herstel van de bouwmogelijkheden in rekening worden gebracht (en ter zake dus ook geen planschadeverhaalovereenkomst wordt verlangd);
  - in het te nemen besluit de toezegging wordt opgenomen dat indien de compensatie in natura niet mogelijk zal blijken om redenen gelegen buiten de macht van de verzoeker dan wel zijn rechtsopvolger, alsnog zal worden overgegaan tot vergoeding/compensatie van de planschade in geld, vermeerderd met de wettelijke rente over het schadebedrag vanaf de dag van ontvangst van het verzoek om planschadevergoeding. De omvang van deze compensatie zal dan moeten worden vastgesteld na inschakeling van één of meer ter zake kundige, onafhankelijke planschadeadviseurs.
7. De Afdeling overwoog in bovenstaande uitspraak voorts nog dat het – anders dan bij andere vormen van compensatie in natura – bij compensatie in de vorm van een herstel van een voorheen bestaande bouwmogelijkheid niet vereist is om voorafgaand aan die compensatie eerst de omvang van de planschade in geld vast te stellen. Voldoende is dat in het te nemen besluit over het verzoek om planschadevergoeding de toezegging wordt opgenomen dat de omvang van de planschade alsnog onafhankelijk wordt beoordeeld op het moment dat blijkt dat compensatie in natura (buiten toedoen van de verzoeker) toch niet mogelijk is.
8. De keuze of een planschade gecompenseerd wordt in geld of in natura is in beginsel aan de gemeente en zal primair afhankelijk zijn van een (nadere) afweging van de betrokken ruimtelijke en financiële belangen. De voorkeur van de gelaedeerde voor een bepaalde wijze van compensatie is daarbij niet doorslaggevend (zie Rb. Zwolle 29 juni 2011, LJN BT7365 (Ommen)). Dit is alleen anders als de gelaedeerde op het moment van het besluit van B&W op het verzoek om planschadevergoeding al geen eigenaar meer is van het betreffende perceel: in die situatie zal de planschade alleen in geld aan de gelaedeerde kunnen worden gecompenseerd (zie ABRvS 19 januari 2011, LJN BP1324 (Coevorden)).
9. In art. 6.1.3.4 lid 2 Bro is opgenomen dat de adviseur, die aan B&W advies uitbrengt over een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade, tevens op verzoek van B&W voorstellen doet 'voor maatregelen of voorzieningen waardoor de schade, anders dan door een tegemoetkoming in geld, kan worden beperkt of ongedaan gemaakt'. Als een adviseur een dergelijk verzoek van B&W krijgt, en de planschade vloeit voort uit een verloren gegane bouw- (of gebruiks)mogelijkheid zal hij dus de mogelijkheden van herstel van die verloren gegane mogelijkheid nadrukkelijk in zijn advisering moeten betrekken.

---

## Voetnoten

### Voetnoten

- [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.
- [2.] Op dezelfde dag deed de Afdeling ook (een inhoudelijk identieke) uitspraak in een parallelle zaak: LJN BX1863.