

BR 2012/143: Planschade; planvergelijking; bij maximale invulling oude en nieuwe planologische situatie geen rekening houden met niet-benutte binne...

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	1 augustus 2012
Magistraten:	Mrs. P.J.J. van Buuren, H.G. Lubberdink en N.S.J. Koeman	Zaaknr:	201108638/1/T1/A2.
Conclusie:	-	LJN:	BX3316
Noot:	I.P.A. van Heijst ^[1]	Roepnaam:	-

Wetingang: (Wro art. 6.1)

Essentie

[Naar boven](#)

Planschade; planvergelijking; bij maximale invulling oude en nieuwe planologische situatie geen rekening houden met niet-benutte binnenplanse ontheffingsmogelijkheden.

Samenvatting

[Naar boven](#)

De rechtbank is van oordeel dat het college, anders dan appellant in beroep heeft betoogd, de binnenplanse ontheffingsmogelijkheid heeft kunnen betrekken bij de maximale invulling van het oude planologisch regime, zijnde het bestemmingsplan. Dat onder vigeur van art. 6.1 Wro, anders dan voorheen onder art. 49 WRO, de binnenplanse ontheffing ook een zelfstandige grondslag voor schade kan zijn, maakt naar het oordeel van de rechtbank niet dat deze ontheffingsmogelijkheid bij de maximale invulling van de mogelijkheden van het oude bestemmingsplan buiten beschouwing dient te blijven.

Naar het oordeel van de Afdeling dient het aanmerken van een binnenplanse ontheffing in art. 6.1 lid 2 aanhef en onder b Wro als een zelfstandige schadeoorzaak tot gevolg te hebben dat bij de planvergelijking een in een bestemmingsplan opgenomen ontheffingsmogelijkheid bij de maximale invulling van dat bestemmingsplan buiten beschouwing wordt gelaten. Een ander oordeel zou tot de ongewenste situatie leiden dat de planologische vergelijking nimmer tot een planologische verslechtering kan leiden. Het buiten beschouwing laten van ontheffingsmogelijkheden in de planvergelijking dient niet beperkt te worden tot het schadeveroorzakende plan, maar dient ook te geschieden bij de vaststelling van de mogelijkheden die het daaraan voorafgaande plan bood. Het wel rekening houden met niet-benutte ontheffingsmogelijkheden in de planvergelijking aan de zijde van het oude plan zou tot een onjuiste vaststelling van door elkaar opvolgende plannen veroorzaakte schade leiden. Er is geen aanleiding hierover anders te oordelen als, zoals in dit geval, zowel het oude als nieuwe planologisch regime onder de oude WRO tot stand zijn gekomen.

Partij(en)

[Naar boven](#)

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op het hoger beroep van:

[appellant A] en [appellante B], wonend te Leersum, gemeente Utrechtse Heuvelrug (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant]),

tegen de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 11 juli 2011 in zaak nr. 10/3862 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Utrechtse Heuvelrug.

Uitspraak

[Naar boven](#)

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.

(...)

2. Overwegingen

- 2.1. Ingevolge artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.
- 2.2. Ingevolge artikel 6.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) kent het college degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van een in het tweede lid genoemde oorzaak, op aanvraag een tegemoetkoming toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder b, voor zover thans van belang, is een oorzaak, als bedoeld in het eerste lid, een ontheffing als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder c.

- 2.2.1. Bij de beoordeling van een verzoek om een tegemoetkoming van planschade dient te worden onderzocht of de verzoeker door een wijziging van het planologische regime in een nadeliger positie is komen te verkeren, ten gevolge waarvan hij schade lijdt of zal lijden. Hiertoe dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de planologische maatregel, waarvan gesteld wordt dat die schade heeft veroorzaakt, en het voordien geldende planologische regime. Daarbij is wat betreft het oude planologische regime niet de feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van dat regime maximaal kon worden gerealiseerd, ongeacht de vraag of verwezenlijking heeft plaatsgevonden. Slechts wanneer realisering van de maximale mogelijkheden van het planologische regime met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kon worden uitgesloten, kan daarin aanleiding worden gevonden om van voormeld uitgangspunt af te wijken.
- 2.3. [appellant] is sinds 31 mei 2002 eigenaar van het perceel met woning aan de [locatie] in Leersum. Hij heeft verzocht om een tegemoetkoming in de schade ten gevolge van de bij besluit van 11 oktober 2006 krachtens artikel 19, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) verleende vrijstelling van het bestemmingsplan 'Rijksstraatweggebied – midden', met gebruikmaking waarvan bouwvergunning is verleend voor het oprichten van onder meer vijftien appartementen en bijbehorende voorzieningen nabij het woonzorgcomplex 'De Schermerij' aan de Rijksstraatweg in Leersum. Het appartementengebouw is gesitueerd aan de achterzijde/oostzijde van het perceel van [appellant], bestaat uit drie bouwlagen met een kap, heeft een goothoogte van ongeveer 9 meter en een nokhoogte van ongeveer 11,30 m en is voorzien van bergingen en een parkeerterrein voor 22 auto's. De bergingen zijn gelegen op een kortste afstand tot het perceel van ongeveer 25 meter en het appartementengebouw op een kortste afstand van ongeveer 38 meter. [appellant] stelt dat de waarde van zijn woning is verminderd ten gevolge van de realisatie van het appartementengebouw en het parkeerterrein.
- 2.4. Aan de in bezwaar gehandhaafde afwijzing van het verzoek heeft het college, in navolging van een op 8 december 2009 ontvangen advies van de schadebeoordelingscommissie en een advies van de commissie bezwaarschriften van 17 augustus 2010, ten grondslag gelegd dat geen sprake is van een planologische verslechtering. De schadebeoordelingscommissie heeft het bestemmingsplan 'Rijksstraatweg – midden' alsmede de in 1995 verleende vrijstelling krachtens artikel 19 van de WRO voor het oprichten van het woonzorgcomplex 'De Schermerij' vergeleken met het nieuwe planologische regime dat bestaat uit de bij besluit van 11 oktober 2006 krachtens artikel 19, eerste lid, van de WRO verleende vrijstelling voor het oprichten van onder meer vijftien appartementen en bijbehorende voorzieningen bij dat woonzorgcomplex. In het kader van de maximale invulling van het bestemmingsplan heeft de schadebeoordelingscommissie geconcludeerd dat met de in artikel 32 van de planvoorschriften opgenomen ontheffing een klein gebouwtje, bijvoorbeeld een transformatorhuisje, zou kunnen worden opgericht direct achter de erfgrens van het perceel van [appellant] waardoor het zicht van [appellant] op het appartementengebouw vrijwel geheel zou zijn weggenomen. Ten aanzien van de bebouwing is volgens de schadebeoordelingscommissie dan ook geen sprake van een planologische verslechtering. Het toegestane gebruik houdt evenmin een planologische verslechtering in, aldus deze commissie.
- 2.5. De rechtbank is van oordeel dat het college, anders dan [appellant] in beroep heeft betoogd, de ontheffingsmogelijkheid in artikel 32 van de planvoorschriften heeft kunnen betrekken bij de maximale invulling van het oude planologische regime, zijnde het bestemmingsplan. Dat onder vigeur van artikel 6.1 van de Wro,

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.

anders dan voorheen onder artikel 49 van de WRO, de binnenplanse ontheffing ook een zelfstandige grondslag voor schade kan zijn, maakt naar het oordeel van de rechtbank niet dat deze ontheffingsmogelijkheid bij de maximale invulling van de mogelijkheden van het bestemmingsplan in vergelijking met het door de vrijstelling van 11 oktober 2006 gewijzigde planologische regime buiten beschouwing dient te blijven. De rechtbank heeft overwogen dat de mogelijkheid dat die bevoegdheid zou worden aangewend door het college er ingevolge het bestemmingsplan immers wel degelijk was en is.

- 2.6. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte en onvoldoende gemotiveerd tot dit oordeel is gekomen. Hij voert aan dat wanneer een binnenplanse ontheffing een grondslag kan vormen voor een planschadeclaim als de ontheffing daadwerkelijk is verleend, dit met zich brengt dat de nog niet gebruikte binnenplanse ontheffingsmogelijkheid niet moet worden meegerekend bij de maximale invulling van het bestemmingsplan. Volgens [appellant] heeft de uitleg van de rechtbank tot gevolg dat de verlening van een binnenplanse ontheffing per definitie geen planologische verslechtering oplevert, aangezien bij de maximale invulling van het onderliggende bestemmingsplan rekening moet worden gehouden met die ontheffingsmogelijkheid. Dit kan niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever, aldus [appellant].

- 2.6.1. Ingevolge artikel 9.1.4, eerste lid, van de Invoeringswet Wro wordt een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 10 van de WRO gelijkgesteld met een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.1 van de Wro.

Ingevolge artikel 9.1.7, eerste lid, wordt een binnenplanse vrijstelling als bedoeld in artikel 15 van de WRO gelijkgesteld met een binnenplanse ontheffing als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wro.

Ingevolge artikel 9.1.10, tweede lid, wordt een besluit tot vrijstelling als bedoeld in artikel 19, eerste of tweede lid, van de WRO gelijkgesteld met een besluit als bedoeld in artikel 3.10 van de Wro.

- 2.6.2. Op het verzoek van [appellant] om een tegemoetkoming in planschade is de Wro van toepassing. Ingevolge artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wro, voor zover hier van belang, is een oorzaak van schade een bepaling van een bestemmingsplan, niet zijnde een bepaling als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid. Artikel 3.6, eerste lid, heeft onder meer betrekking op een binnenplanse ontheffing. Het aanmerken van een binnenplanse ontheffing in artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder b, als een zelfstandige oorzaak van schade dient naar het oordeel van de Afdeling tot gevolg te hebben, dat bij de planvergelijking een in een bestemmingsplan opgenomen ontheffingsmogelijkheid bij de maximale invulling van dat bestemmingsplan buiten beschouwing wordt gelaten. Een ander oordeel zou tot de ongewenste situatie leiden dat de planologische vergelijking nimmer tot een planologische verslechtering kan leiden. Het schadeveroorzakende plan, de verlening van de binnenplanse vrijstelling, valt dan immers weg tegen de maximale invulling van het daaraan voorafgaande plan waarin de mogelijkheid van een binnenplanse vrijstelling is opgenomen. Het buiten beschouwing laten van ontheffingsmogelijkheden in de planvergelijking dient niet beperkt te worden tot het schadeveroorzakende plan, maar dient ook te geschieden bij de vaststelling van de mogelijkheden die het daaraan voorafgaande plan bood. Het wel rekening houden met niet benutte ontheffingsmogelijkheden in de planvergelijking aan de zijde van het oude plan zou tot een onjuiste vaststelling van door elkaar opvolgende plannen veroorzaakte schade leiden. Er is geen aanleiding hierover anders te oordelen als, zoals in dit geval, zowel het oude als nieuwe planologisch regime onder de oude WRO tot stand zijn gekomen. De Afdeling neemt hierbij in aanmerking dat uit het onder 2.6.1 weergegeven overgangsrecht volgt dat de onder de WRO tot stand gekomen bestemmingsplannen, binnenplanse vrijstellingen alsmede de vrijstellingen als bedoeld in artikel 19, eerste en tweede lid, van de WRO worden gelijkgesteld aan de bestemmingsplannen en ontheffingen die tot stand zijn gekomen onder de Wro. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, is de Afdeling derhalve van oordeel dat het college de ontheffingsmogelijkheid in artikel 32 van de planvoorschriften ten onrechte heeft betrokken bij de maximale invulling van het bestemmingsplan.

Het betoog slaagt.

- 2.7. De conclusie is dat het besluit van 4 oktober 2010, in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht, niet zorgvuldig is voorbereid. De Afdeling ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding om het college op de voet van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op te dragen het gebrek in het besluit van 4 oktober 2010 te herstellen. Daartoe dient het college uiterlijk binnen acht weken na verzending van deze tussenuitspraak, met inachtneming van hetgeen in deze tussenuitspraak is overwogen, een nieuw besluit op het bezwaar van [appellant] tegen het besluit van 1 april 2010 te nemen. Daartoe dient het college een nader deskundigenadvies in te winnen.

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

1. Bovenstaande uitspraak is voor de planschadepraktijk van groot belang. Het is echter de vraag of die praktijk met deze uitspraak wel uit de voeten kan.
2. De casus ziet op een veelvoorkomend planschadegeval: achter de woning van verzoeker (op plusminus 40 meter afstand) is op basis van een art. 19 lid 1 WRO-vrijstelling de uitbreiding mogelijk gemaakt van een appartementencomplex met drie bouwlagen en een kap; voorheen (in de oude planologische situatie) had het betreffende perceelsgedeelte hoofdzakelijk de bestemming 'Tuin'. Volgens verzoeker is de waarde van zijn woning door deze planologische wijziging verminderd doordat hij in de nieuwe situatie vanuit zijn woning en tuin uitkijkt op een aanmerkelijk groter appartementencomplex dan voorheen. De gemeente wijst het verzoek op advies van haar planschadecommissie af, omdat de eigenaar op grond van een binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid in de voorschriften van het oude bestemmingsplan al rekening moest houden met de mogelijke bouw van een transformatorhuisje direct achter zijn perceel, waardoor het zicht op de uitbreiding van het appartementencomplex (vrijwel) geheel zou zijn weggenomen.

Verzoeker stelde in beroep dat de gemeente ten onrechte deze binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid bij de vergelijking van zijn positie in respectievelijk de oude planologische situatie (zonder uitbreiding van het appartementencomplex) en de nieuwe planologische situatie (met uitbreiding van het appartementencomplex) had betrokken, omdat een dergelijke binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid inmiddels onder de nieuwe Wro een zelfstandige planschadeoorzaak is en daardoor pas bij de beoordeling van een planschadeverzoek in aanmerking mag worden genomen indien van die vrijstellingsmogelijkheid daadwerkelijk gebruikgemaakt wordt/is.

Rechtbank Utrecht verwierp dit betoog van verzoeker. Volgens de rechtbank brengt het feit dat een binnenplanse vrijstelling (in de nieuwe Wro: binnenplanse ontheffing) onder de nieuwe Wro een zelfstandige oorzaak voor planschade kan zijn niet met zich mee dat de mogelijkheid om zo'n vrijstelling c.q. ontheffing te verlenen bij de maximale invulling van de oude planologische situatie buiten beschouwing zou moeten blijven. De Afdeling is het echter niet met de rechtbank eens: volgens de Afdeling moet het aanmerken (door de wetgever) van een binnenplanse ontheffing als een zelfstandige oorzaak van planschade tot gevolg hebben dat bij een planvergelijking ook de mogelijkheid om zo'n ontheffing te verlenen bij de maximale invulling van zowel de oude als de nieuwe planologische situatie buiten beschouwing wordt gelaten.

3. Uitgangspunt bij de beoordeling van planschade is dat bij de vergelijking van de bouw- en gebruiksmogelijkheden in respectievelijk de oude en nieuwe planologische situatie beide planologische situaties maximaal moeten worden ingevuld. Bij die maximale invulling moest onder de werking van art. 49 WRO ook rekening worden gehouden met de mogelijke toepassing van in de oude en nieuwe planvoorschriften opgenomen binnenplanse vrijstellingsbevoegdheden ex (toen) art. 15 WRO. Een later besluit waarbij zo'n binnenplanse vrijstelling daadwerkelijk werd verleend vormde dan geen zelfstandige oorzaak voor planschade meer.
4. Met de inwerkingtreding van de nieuwe Wro – per 1 juli 2008 – is ook de wettelijke planschaderegeling gewijzigd. Doel van deze wijziging was vooral om de planschaderegeling te versoberen (en dus minder planschade te vergoeden). Eén van de wijzigingen betrof het aanmerken van de binnenplanse ontheffing (ex art. 3.6 lid 1 onder c Wro, als opvolger van de binnenplanse vrijstelling op grond van art. 15 WRO) als een zelfstandige oorzaak van planschade: zie art. 6.1 lid 2 onder b Wro. Door de binnenplanse ontheffing als zelfstandige oorzaak van planschade aan te merken, beoogde de planwetgever om alleen nog schade als gevolg van een binnenplanse ontheffingsmogelijkheid voor vergoeding in aanmerking te laten komen als van die mogelijkheid ook daadwerkelijk gebruik werd gemaakt. Het devies was dus: geen planschade in verband met een binnenplanse vrijstelling vergoeden zolang er nog louter sprake is van een theoretische mogelijkheid dat een binnenplanse ontheffing wordt verleend.
5. Bovenstaande uitspraak leidt echter tot een oplossing die haaks staat op de bedoeling van de wetgever om minder planschade te vergoeden. In het onderhavige geval zou met toepassing van de binnenplanse

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.

vrijstellingsmogelijkheid direct achter het perceel van verzoeker een transformatorhuis kunnen worden gebouwd, kennelijk met een zodanige omvang en situering dat het (nagenoeg) volledig het zicht op de uitbreiding van het appartementencomplex zou kunnen wegnemen. Deze binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid bestond al in de oude planologische situatie, en is in de nieuwe planologische situatie ongewijzigd gebleven (de wijziging van de planologische situatie ter plaatse betrof immers enkel het perceel van het appartementencomplex).

Onder de oude planschaderegeling (en volgens de rechtbank ook onder de nieuwe planschaderegeling) zou in de vergelijking van de oude en nieuwe planologische situatie met deze binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid rekening moeten worden gehouden en zou er voor verzoeker geen sprake zijn van planschade als gevolg van de uitbreiding van het appartementencomplex: verzoeker zou dan immers zowel in de oude als de nieuwe situatie rekening hebben moeten houden met de bouw van een transformatorhuis (dat hem in de nieuwe planologische situatie het zicht op het appartementencomplex zou ontnemen). Indien echter overeenkomstig de overwegingen van de Afdeling onder het nieuwe planologische regime bij de planvergelijking géén rekening moet worden gehouden met de binnenplanse ontheffingsmogelijkheid voor een transformatorhuis, moet in de nieuwe planologische situatie alsnog rekening worden gehouden met een vrij zicht op de uitbreiding van het appartementencomplex (en dus planschade voor verzoeker). Daar komt dan nog bij dat indien op enig moment alsnog met toepassing van de binnenplanse ontheffingsmogelijkheid daadwerkelijk een transformatorhuis direct achter de perceelsgrens van verzoeker wordt gebouwd, verzoeker opnieuw om vergoeding van planschade kan verzoeken, te weten dan voor de waardevermindering van zijn woning die wordt veroorzaakt door het oprichten van dit transformatorhuis op kortere afstand van zijn woning dan de afstand tot de bebouwing, die zonder dit transformatorhuis al achter zijn perceel aanwezig is (het appartementencomplex).

6. In het feit dat de uitspraak van de Afdeling leidt tot een resultaat dat haaks staat op de bedoeling van de wetgever bij het herzien van de wettelijke planschaderegeling ligt een belangrijke aanwijzing dat deze uitspraak niet juist is. Complicatie daarbij is dat deze problematiek in de hele wetsgeschiedenis niet aan de orde is geweest.
7. Volgens de Afdeling moet een binnenplanse ontheffingsmogelijkheid in het oude en nieuwe planologische regime bij de planvergelijking buiten beschouwing blijven omdat anders de ongewenste situatie zou ontstaan "dat de planologische vergelijking nimmer tot een planologische verslechtering kan leiden. Het schadeveroorzakende plan, de verlening van de binnenplanse vrijstelling (ontheffing), valt dan immers weg tegen de maximale invulling van het daaraan voorafgaande plan waarin de mogelijkheid van een binnenplanse vrijstelling (ontheffing) is opgenomen".

Dit argument gaat enkel op in een situatie dat de binnenplanse ontheffingsmogelijkheid (voor het eerst) onderdeel uitmaakt van 'het schadeveroorzakende plan': alleen dán bestaat in het systeem van de nieuwe planschaderegeling aanleiding om eventuele schade als gevolg van die ontheffingsmogelijkheid pas voor vergoeding in aanmerking te laten komen als die ontheffingsmogelijkheid ook daadwerkelijk is toegepast.

In de onderhavige casus was 'het schadeveroorzakende plan' echter het vrijstellingsbesluit ex art. 19 lid 1 WRO voor de uitbreiding van het appartementencomplex. Dit vrijstellingsbesluit had daarmee alleen betrekking op het perceelsgedeelte waarop de uitbreiding van het appartementencomplex was voorzien. Dit vrijstellingsbesluit veranderde daarmee niets aan de planologische situatie van de grond tussen (de uitbreiding van) het appartementencomplex en het perceel van verzoeker: daar bleef de mogelijkheid van de bouw van een transformatorhuis ongewijzigd bestaan.

8. In casu bestond de binnenplanse ontheffingsmogelijkheid al sinds de vaststelling van het oude bestemmingsplan in 1984. Verzoeker had zijn woning gekocht in 2002, en kon bij die koop dus al rekening houden met de mogelijkheid dat ooit direct achter zijn perceel een transformatorhuis gebouwd zou gaan worden. Ook een eventuele koper van de woning van verzoeker kan met deze mogelijkheid rekening houden. Geen van beiden wordt dus tekortgedaan indien in een geval als het onderhavige bij de planvergelijking 'gewoon' rekening wordt gehouden met de binnenplanse ontheffingsmogelijkheid voor het transformatorhuis.
9. Bovenstaande uitspraak roept tevens de vraag op hoe volgens de Afdeling de andere flexibiliteitsbepalingen, die ingevolge art. 3.6 Wro in een oud en/of nieuw bestemmingsplan kunnen voorkomen, te weten de plicht dan wel bevoegdheid om bestemmingen uit te werken of te wijzigen, of daaraan nadere eisen te stellen, bij een planvergelijking op grond van de nieuwe planschaderegeling moeten worden betrokken.

10. Al met al biedt bovenstaande (tussen)uitspraak de praktijk nog weinig houvast. Het is te hopen dat de Afdeling nog kans ziet om in haar einduitspraak (of de eerstvolgende uitspraken over deze problematiek) meer duidelijkheid te bieden.
-

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.
-

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.