

ANNOTATIE

Peter Willems

Annotatie bij Raad van State, 08-02-2017, ECLI:NL:RVS:2017:326 (OGR-2017-0043)

1. De twee uitspraken van de Afdeling van 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:315 ('s-Hertogenbosch) en ECLI:NL:RVS:2017:326 (Eindhoven/Lidl), hebben beide betrekking op de situatie waarbij in het kader van een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade het aan de planschadeoorzaak direct voorgaande planologische regime bestond uit een zogenoemd moederplan met een uit te werken bestemming, die echter nooit is uitgewerkt. In de uitspraken wordt nader ingegaan op de vragen of een uit te werken bestemming een rol dient te spelen bij de planvergelijking en, zo ja, hoe de planologische mogelijkheden van een dergelijke bestemming moeten worden geduid.
2. Ingevolge artikel 3.6, eerste lid, onderdeel b, van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) kan bij een bestemmingsplan worden bepaald dat met inachtneming van de bij het plan te geven regels burgemeester en wethouders het plan moeten uitwerken. Ingevolge artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onderdeel b, van de Wro, voor zover van belang, is een bepaling van een uitwerking krachtens artikel 3.6, eerste lid, onderdeel b, Wro een oorzaak, als bedoeld in het eerste lid. Ingevolge het zesde lid, in werking getreden op 25 april 2013, wordt schade als gevolg van een bepaling als bedoeld in artikel 3.3 of artikel 3.6, eerste lid, onderdeel c, of artikel 3.38, derde of vierde lid, Wro eerst vastgesteld op grond van een krachtens die bepalingen genomen besluit.
3. Inmiddels zijn er voor planschade drie verschillende beoordelingskaders: (1) de oude planschaderegeling van artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), (2) de planschaderegeling van artikel 6.1 van de Wro zonder het zesde lid, en (3) de planschaderegeling van artikel 6.1 Wro met het zesde lid. De datum van ontvangst van de aanvraag bepaalt (in beginsel) het relevante beoordelingskader: tot 1 juli 2008 gold de WRO (maar eventueel nog tot 1 september 2010 ingevolge art. 9.1.18 van de Invoeringswet Wro), van

1 juli 2008 tot 25 april 2013 gold artikel 6.1 Wro zonder zesde lid en vanaf 25 april 2013 is ook het zesde lid relevant.

4. Onder de planschaderegeling van artikel 49 WRO was het vaste rechtspraak dat de planschade werd veroorzaakt door het moederplan. De uit te werken bestemming moest dan ook maximaal worden ingevuld. Een eventueel later uitwerkingsplan kon ten opzichte van het uit te werken plan geen planologisch nadeel opleveren, voor zover dat binnen de grenzen van de uitwerkingsregels bleef (zie ABRvS 21 september 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2987). Dit latere uitwerkingsplan vormde derhalve geen zelfstandige grond voor het toekennen van planschadevergoeding en was ook geen vereiste voor het toekennen van een vergoeding (ABRvS 23 november 2004, ECLI:NL:RVS:2005:AU6700). Bij uitspraak van 1 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1111, heeft de Afdeling hierop een nuancering aangebracht, namelijk dat een uitzondering moet worden gemaakt wanneer (op de dag van ontvangst van de aanvraag) een uitwerkingsplan is verwerkelijkt oftewel feitelijk gerealiseerd. In dat geval moet bij de planvergelijking voor het desbetreffende gebied niet van de maximale mogelijkheden van de uit te werken bestemming, maar van de maximale mogelijkheden van dat uitwerkingsplan worden uitgegaan, waarbij als peildatum voor het bepalen van de omvang van de schade de datum van het van kracht worden van dat uitwerkingsplan geldt (ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4406). Daarbij is van belang dat ingevolge artikel 11, zesde lid, van de WRO niet meer een herzien uitwerkingsplan kon worden vastgesteld.

5. Indien de aanvraag is ingediend na 1 juli 2008 maar voor 25 april 2013 geldt zoals gezegd het beoordelingskader van de planschaderegeling van de Wro, maar zonder het latere zesde lid van artikel 6.1. In het geval dat artikel 6.1, zesde lid, van de Wro ten tijde van belang nog niet van toepassing was, verzet volgens de Afdeling de rechtszekerheid zich tegen het oordeel dat, gelet op (de geschiedenis van de totstandkoming van) die bepaling, de uit te werken bestemming niet tot een tegemoetkoming in planschade kan leiden (ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2232 en ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3485). De Afdeling merkt op dat onder de nieuwe planschaderegeling het uitwerkingsplan de planschadeoorzaak is in plaats van het moederplan. Als gevolg van de uitwerkingsplicht, bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van de Wro, is het vaststellen van een uitwerkingsplan echter niet slechts een toekomstige onzekere gebeurtenis. Hoewel de uitwerkingsplicht bij een letterlijke lezing van artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onderdeel a, van de Wro niet kan worden beschouwd als oorzaak van schade in de zin van die bepaling, laat dat onverlet dat sinds de inwerkingtreding van het bestemmingsplan aannemelijk is dat de uit te werken bestemming vroeg of laat zal worden uitgewerkt. Naar het oordeel van de Afdeling brengt dit met zich dat de mogelijkheden van de uit te werken bestemming bij de planvergelijking niet buiten beschouwing mogen worden gelaten. Indien nog geen uitwerkingsplan is vastgesteld

dient met de mogelijkheden van de uit te werken bestemming aldus rekening te worden gehouden dat nagegaan dient te worden wat ten tijde van de inwerkingtreding van het betrokken besluit naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming van de gronden zou zijn. In dat verband komt onder meer betekenis toe aan de uitwerkingsregels, aan de toelichting bij het bestemmingsplan en aan de mate waarin een en ander, naar aard en omvang, binnen de ruimtelijke kenmerken van de omgeving en het geldende planologische beleid past (ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3387). Dat bij de planvergelijking uitgegaan dient te worden van hetgeen naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming van de gronden zou zijn, geldt zowel bij indirecte als directe planschade (ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:529) en zowel wanneer de uit te werken bestemming het oude planologische regime vormt als wanneer dit deel uitmaakt van het nieuwe planologische regime, oftewel de planschadeoorzaak (ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3485).

6. Bij Wet van 28 maart 2013 tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht (*Stb.* 2013, 144) is in artikel 6.1 van de Wro een nieuw zesde lid ingevoegd. Ingevolge dit lid, dat op 25 april 2013 in werking is getreden, wordt schade als gevolg van een bepaling als bedoeld in artikel 3.3 of artikel 3.6, eerste lid, onderdeel c, of artikel 3.38, derde of vierde lid, van de Wro eerst vastgesteld op grond van een krachtens die bepalingen genomen besluit.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, zesde lid, van de Wro (*Kamerstukken II* 2011/12, 33135, 3, p. 13-14 en 44-45) valt volgens de Afdeling af te leiden dat de wetgever heeft beoogd dat een uit te werken bestemming niet in de vergelijking tussen het oude en het nieuwe planologische regime mag worden betrokken en geen grond voor een vergoeding van planschade is, zolang geen uitwerkingsplan is vastgesteld en in werking getreden (ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3485).

7. In de twee uitspraken van 8 februari 2017 doet zich, zoals gezegd, de situatie voor dat er een gesteld schadeveroorzakend bestemmingsplan is, dat voorafgegaan is door een uit te werken bestemming, die echter nooit is uitgewerkt. In de uitspraak 's-Hertogenbosch speelde het zesde lid van artikel 6.1 Wro nog geen rol. In de uitspraak Eindhoven/Lidl daarentegen wel.

8. In de uitspraak 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:RVS:2017:315) bepaalt de Afdeling dat het feit dat het nieuwe plan niet in strijd is met de uitwerkingsregels van het oude bestemmingsplan en binnen de ruimtelijke kenmerken van de omgeving past, onvoldoende is om te bepalen dat het daarmee de ten tijde van de inwerkingtreding van het oude bestemmingsplan redelijkerwijs te verwachten invulling^[1] van de uit te werken bestemming was. Daarbij

speelde in dit geval ook mee dat het nieuwe plan op onderdelen afweek van de toelichting op het oude plan. Hieruit blijkt dat er altijd een zelfstandige beoordeling moet plaatsvinden van wat wel de redelijkerwijs te verwachten invulling van de uit te werken bestemming was.

9. In de uitspraak Eindhoven/Lidl (ECLI:NL:RVS:2017:326) geeft de Afdeling, na een overzicht van eerdere uitspraken over de uit te werken bestemming bij planschade, aan wat de uitgangspunten dienen te zijn indien het zesde lid van artikel 6.1 Wro geldt. De Afdeling verwijst naar de geschiedenis[2] van de totstandkoming van artikel 6.1, zesde lid, Wro en concludeert dat de wetgever slechts oog heeft gehad voor de uit te werken bestemming als onderdeel van het nieuwe planologische regime. Het buiten beschouwing laten van een uit te werken bestemming ziet de wetgever niet als zelfstandig doel. De wetgever beoogt dat slechts voor werkelijke planschade en niet voor theoretische planschade een tegemoetkoming wordt toegekend.[3]

10. De Afdeling overweegt vervolgens dat indien een onherroepelijk uitwerkingsplan als planschadeoorzaak is gesteld, een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan en de maximale mogelijkheden van de aan de uit te werken bestemming voorafgaande bestemming. Dit is derhalve een uitzondering op de hoofdregel dat een vergelijking wordt gemaakt met het aan de planschadeoorzaak onmiddellijk voorafgaande planologische regime. De Afdeling geeft hierbij overigens niet expliciet aan wat als peildatum dient te gelden. Het aan het moederplan voorafgaande regime vigeerde immers niet meer direct voor de inwerkingtreding van het uitwerkingsplan.

11. Vervolgens beoordeelt de Afdeling de concrete casus. Lidl heeft de onroerende zaak verkregen ten tijde van het moederplan en zal bij de aankoop zijn nagegaan wat de uitwerking zou inhouden. Vanwege de uit te werken bestemming voor woondoeleinden zal het moederplan een positieve invloed op de waarde van het pand van Lidl hebben gehad. Indien de bestemming wel was uitgewerkt, had bij de planvergelijking in dit geval gekeken moeten worden naar de maximale mogelijkheden van dat uitwerkingsplan tegenover de redelijke verwachting van de invulling van het moederplan. Indien immers de mogelijkheden in het uitwerkingsplan voor Lidl negatiever waren, was sprake geweest van een planologisch nadeel.

12. In casu is er echter geen uitwerking gekomen, maar een ander bestemmingsplan, dat voor Lidl een planologisch nadeel inhield. Ook in dit geval kan dit bestemmingsplan worden vergeleken met de mogelijkheden van het moederplan. Er zal dan immers geen vergoeding van theoretische planschade plaatsvinden, hetgeen de wetgever beoogt te voorkomen. Door het planologische nadeel zal (waarschijnlijk) sprake zijn van een waardevermindering van de onroerende zaak. De Afdeling hecht daarbij aan het moment van aankoop van de onroerende zaak, omdat daadwerkelijk een hogere prijs zal zijn betaald.

13. Ook in dit geval ziet de Afdeling derhalve een rol voor de uit te werken bestemming bij de planvergelijking. Naar mijn mening verzet de bedoeling van de wetgever zich niet tegen het betrekken van een moederplan bij de planvergelijking indien dit het oude planologische regime betreft en er geen uitwerking heeft plaatsgevonden. Maar ook indien er wel een uitwerkingsplan is, laat de wetgever mijns inziens ruimte om het moederplan bij de planvergelijking te betrekken, maar dan bij het nieuwe regime. In de geciteerde memorie van toelichting is immers vermeld: ‘Aan de hand van dat besluit en de daarmee geboden mogelijkheden kan, *in samenhang met het geldende bestemmingsplan*, een vergelijk worden gemaakt met het oude plan’ [cursivering PW]. Dit werpt de vraag op of het moederplan in beginsel moet worden overgeslagen bij de planvergelijking, zoals de Afdeling stelt in rechtsoverweging 5.9.

[1] ‘Naar redelijke verwachting’ lijkt vooralsnog de gebruikelijke formulering, in plaats van het hier gehanteerde ‘redelijkerwijs te verwachten invulling’. Voor de vindbaarheid van uitspraken is een gelijke formulering van groot belang.

[2] Er wordt verwezen naar de wetsgeschiedenis omdat het zesde lid zelf niets regelt ten aanzien van uit te werken of uitgewerkte bestemmingen.

[3] Ook in de memorie van toelichting van de nieuwe schaderegeling van de Omgevingswet wordt dit onderscheid gemaakt.