

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

Annotatie bij Raad van State, 07-11-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2475 (OGR-2012-0356)

1. Appellant heeft op 20 mei 2009 een aanvraag ingediend om een tegemoetkoming in de schade die hij meent te lijden ten gevolge van de bouw en ingebruikname van een woon-zorgcomplex nabij zijn vrijstaande woning. Bij besluit van 19 september 2007 is ten behoeve van het woon-zorgcomplex een vrijstelling ex artikel 19 lid 2 WRO verleend, van de in het bestemmingsplan 'Het Bosje' gestelde voorschriften aan de parkeernorm. Op de gronden waar het woon-zorgcentrum is opgericht, rust volgens bestemmingsplan 'Het Bosje' de bestemming 'uit te werken woongebied'. Het woon-zorgcentrum was op zichzelf niet in strijd met de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan.
2. De SAOZ kwam om die reden tot de conclusie dat geen sprake was van een planologisch nadeliger situatie, gelet op het uitgangspunt van een maximale invulling van de bestemming onder het oude planologische regime. Inderdaad was het onder artikel 49 WRO (oud) vaste jurisprudentie dat bij de planvergelijking behoorde te worden uitgegaan van de fictie dat de mogelijkheden die de uitwerkingsregels in het moederplan boden maximaal zouden zijn benut. De reden voor deze jurisprudentielijn was, dat artikel 49 WRO, eerste lid, onder a WRO 'de bepalingen van het bestemmingsplan' aanwees als schadeoorzaak. Daaronder vallen de uit te werken bestemming inclusief de uitwerkingsregels in het moederplan. Het uitwerkingsplan werd niet beschouwd als een zelfstandige schadeoorzaak. Een uitwerkingsplan dat binnen de grenzen van de uitwerkingsregels blijft, veroorzaakte derhalve geen planologisch nadeliger situatie ten opzichte van de uit te werken bestemming in het moederplan.
3. Op de aanvraag van appellant is echter artikel 6.1 Wro van toepassing: de aanvraag is immers na 1 juli 2008 ingediend en heeft betrekking op een planologisch besluit dat na 1 september 2005 onherroepelijk is geworden. Dat zowel het bestemmingsplan als de vrijstelling ex artikel 19 WRO tot stand zijn gekomen onder de oude WRO doet niet ter zake.

4. Anders dan in artikel 49 WRO, is in artikel 6.1 lid 2 onder b Wro niet de uitwerkingsplicht, maar het uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 onder b Wro aangemerkt als een zelfstandige oorzaak van planschade. De bepaling in het moederplan, dat B&W het plan met inachtneming van de bij het plan te geven regels moeten uitwerken — de uitwerkingsplicht — is als zelfstandige planschadeoorzaak uitgezonderd (art. 6.1 lid 1 onder a Wro). Ook de andere flexibiliteitsbepalingen in het moederplan die zijn genoemd in artikel 3.6 lid 1 Wro zijn uitgezonderd als zelfstandige schadeoorzaak. Het betreft de bevoegdheid om binnen bij het plan te bepalen grenzen het plan te wijzigen, met toepassing van artikel 2.1 lid 1 onder c jo. artikel 2.12 lid 1 onderdeel a onder 1 Wabo een omgevingsvergunning te verlenen of ten aanzien van in het plan omschreven onderwerpen of onderdelen nadere eisen te stellen. Slechts indien en voor zover de desbetreffende bevoegdheden worden toegepast, dat wil zeggen, indien een uitwerkings- of wijzigingsplan wordt vastgesteld of een omgevingsvergunning wordt verleend, ontstaat er een aanleiding om planschade toe te kennen. Indien de flexibiliteitsbevoegdheden niet zijn toegepast, worden bij de planvergelijking de maximale mogelijkheden die de ongebruikte flexibiliteitsbepalingen bieden buiten beschouwing gelaten. Onder artikel 49 WRO was dit al vaste jurisprudentie ten aanzien van ongebruikte wijzigingsbevoegdheden (ABRvS 12 januari 2005, AB 2005, 265; ABRvS 11 april 2007, BR 2007, 140; ABRvS 14 oktober 2009, AB 2010, 106). De Afdeling heeft deze jurisprudentielijn echter doorgetrokken naar artikel 6.1 Wro inzake de bevoegdheid ex artikel 3.6 WRO (oud) om een binnenplanse ontheffing te verlenen. Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat een ongebruikte bevoegdheid om een binnenplanse ontheffing te verlenen niet bij de planvergelijking behoort te worden betrokken (zie ABRvS 1 augustus 2012, nr. 201108638/1/T1/A2; ABRvS 5 september 2012, nr. 201113384/1/A2; ABRvS 28 november 2012, nr. 201201690/1/T1/A2). Dit geldt zowel voor het oude als het nieuwe bestemmingsplan, waarbij het er niet toe doet of een bestemmingsplan al dan niet onder de oude WRO tot stand is gekomen. Conform deze jurisprudentielijn bepaalt de Afdeling dat het feit dat een uitwerkingsplan thans, anders dan onder het oude recht, oorzaak van planschade kan zijn, tot gevolg heeft dat bij een vergelijking tussen een bestemmingsplan en het nieuwe planologische regime niet van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van dat bestemmingsplan wordt uitgegaan. De lastige vraag of, en zo ja op welke wijze, de uit te werken bestemming zelf bij de planvergelijking dient te worden betrokken in de situatie waarin (nog) geen uitwerkingsplan is vastgesteld, bespreekt de Afdeling bestuursrechtspraak helaas niet. In de onderhavige zaak bestaat voor de beantwoording van die vraag geen noodzaak, nu er sprake is van risicoaanvaarding.

5. Ten tijde van de aankoop van de woning door appellant vigeerde reeds het bestemmingsplan 'Het Bosje'. Eerder heeft de Afdeling reeds bepaald dat een uitwerkingsplicht in de bestemming tot voorzienbaarheid van de schade leidt (ABRvS 1

augustus 2012, AB 2012, 326). De Afdeling overwoog in laatstgenoemde uitspraak:

‘Op grond van de bestemming van het plangebied onder het oude bestemmingsplan (“Uitbreiding in verdere toekomst”) had appelland bij de aankoop van de onroerende zaak, als redelijk denkend en handelend koper, rekening kunnen houden met de kans dat vroeg of laat een uitwerkingsplan zou worden vastgesteld en dat het plangebied voor de uitbreiding van Wergea zou worden gebruikt, zodat de planologische situatie aldaar voor hem in ongunstige zin zou kunnen veranderen. Dat destijds deze bestemming nog niet was uitgewerkt en het plangebied jarenlang voor agrarische doeleinden was gebruikt, doet aan de voorzienbaarheid van de planologische wijziging niet af, omdat de feitelijke situatie daarvoor niet bepalend is. (...) Voor zover het college in de periode na de aankoop van de onroerende zaak gedurende langere tijd het voornemen had geen bebouwing op het plangebied te realiseren, kan ook daaraan niet de door appelland gewenste betekenis worden toegekend, reeds omdat, zoals de Afdeling eerder (onder meer bij uitspraak van 21 december 2011, nr. 201101503/1/H2, JB 2012/32) heeft overwogen, voor het antwoord op de vraag of een planologische wijziging buiten het eigen perceel voor de desbetreffende aanvrager voorzienbaar was, uitsluitend de planologische situatie ten tijde van de koop van het eigen perceel van belang is.’

6. In de onderhavige zaak bepleit appelland dat de voorzienbaarheid werd doorbroken door de terinzagelegging van het ontwerp van het uitwerkingsplan ‘Het Bosje 1’ op 10 december 1999. Appelland stelt dat hij ten tijde van de aankoop van de woning op 14 december 1999 gelet op de in dat ontwerp aan de bebouwing en het gebruik van gronden gestelde voorschriften, geen rekening meer hoefde te houden met een woon-zorgcomplex zoals door het vrijstellingsbesluit mogelijk gemaakt. Appelland bepleit als het ware dat de voorzienbaarheid wordt ingevuld aan de hand van het ontwerp-uitwerkingsplan dat ter inzage was gelegd en dat met de andere mogelijkheden die de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan boden, vanaf dat moment geen rekening meer hoefde te worden gehouden. De Afdeling gaat daarin niet mee en overweegt dat de bouw en ingebruikname van het woon-zorgcomplex niet in strijd was met de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan. Voorts was ten tijde van de aankoop van de woning niet uitgesloten dat het uitwerkingsplan ‘Het Bosje 1’ niet zou worden vastgesteld en verwezenlijkt. Aan de terinzagelegging van een ontwerp van het uitwerkingsplan ‘Het Bosje 1’ kon een redelijk denkend en handelend koper om die reden niet de verwachting ontlenen dat in de toekomst op de gronden geen woon-zorgcentrum zou worden opgericht.

7. Kortom, een redelijk denkend en handelend koper dient enerzijds ten tijde van de aankoop van een onroerende zaak rekening te houden met de concrete beleidsvoornemens die ter inzage zijn gelegd. De koper wordt geacht het risico te hebben aanvaard dat (voor hem ongunstige) beleidsvoornemens zullen worden verwezenlijkt. Anderzijds zal een koper er

rekening mee dienen te houden dat (voor hem gunstige) beleidsvoornemens, waaromtrent de besluitvorming nog niet onherroepelijk is, niet zullen worden verwezenlijkt. Kennelijk waren de plannen die in het ontwerp-uitwerkingsplan 'Het Bosje 1' ter inzage waren gelegd, voor appellant gunstiger dan de andere mogelijkheden die de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan boden, zoals het verwezenlijken van een woon-zorgcentrum. Wanneer de besluitvorming nog niet is afgerond, heeft de koper het risico aanvaard dat deze gunstige beleidsvoornemens niet zullen worden verwezenlijkt.