

## ANNOTATIE

**Berthy van den Broek**

*Annotatie bij Raad van State, 18-07-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1866 (OGR-2012-0134)*

1. Verzoeker vraagt om vergoeding van planschade wegens het vervallen van de mogelijkheid om vijf zomerhuizen op haar percelen te bouwen. De vraag of er bouwmogelijkheden waren vervallen, werd reeds beantwoord in de uitspraak van 21 januari 2009 (*BR* 2009, 66 m.nt. J.W. van Zundert). Bij dezelfde uitspraak bepaalde de Afdeling dat de enkele toezegging van de raad ter zitting van de rechtbank dat medewerking zal worden verleend aan een vrijstelling krachtens artikel 19 van de WRO voor de bouw van een zomerhuis op het perceel van verzoeker de schade niet beperkt, aangezien die vrijstelling afhankelijk is van onzekere nadere besluitvorming. Na de uitspraak van 21 januari 2009 heeft de raad bij besluit van 14 januari 2010 – kort samengevat – besloten aan verzoeker dan wel aan eventuele rechtsopvolgers onder algemene of bijzondere titel een schadevergoeding in natura toe te kennen in de vorm van geheel of gedeeltelijk herstel van de bouwmogelijkheden op de percelen door middel van een daartoe strekkend projectbesluit. Gedurende twee jaar wordt de gelegenheid geboden een bouwaanvraag in te dienen voor in totaal vijf zomerhuizen. Indien deze compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht, zal een compensatie in geld worden betaald, waarvan de omvang wordt vastgesteld na inschakeling van onafhankelijke planschadeadviseurs. In de onderhavige uitspraak is de vraag aan de orde, of de schade aldus voldoende anderszins is verzekerd.

2. Op grond van artikel 6.1 lid 1 Wro wordt slechts een tegemoetkoming in de schade toegekend voor zover de tegemoetkoming niet anderszins is verzekerd. Het oude artikel 49 WRO kende een vergelijkbare bepaling, waarin expliciet de mogelijkheden van aankoop of onteigening werden genoemd, maar ook een compensatie in natura werd mogelijk geacht (zie bijvoorbeeld *ABRvS* 25 juli 1994, *BR* 1995, p. 509). Aldus wordt aan de gemeente de mogelijkheid geboden om de schade op andere wijze dan in geld te vergoeden, hoewel daartoe

geen verplichting bestaat. In de jurisprudentie zijn diverse eisen gesteld om te waarborgen dat de schadevergoeding inderdaad op voldoende wijze 'anderszins is verzekerd'.

3. Zo werd lange tijd in de jurisprudentie de eis gesteld dat uit een privaatrechtelijke overeenkomst tot aankoop van grond duidelijk moest blijken dat in het aankoopbedrag de planschadevergoeding was verdisconteerd (ABRvS 24 april 1995, *BR* 1996, p. 657. ABRvS 25 juli 1994, *BR* 1995, p. 509; ABRvS 30 januari 1996, *BR* 1997, p. 512. ABRvS 4 februari 2000, *BR* 2000, p. 857). Later werd deze eis genuanceerd en bepaalde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de schade ook 'anderszins verzekerd' kan zijn wanneer in een overeenkomst een dergelijke clause ontbreekt. Sinds een aantal jaren stelt de Afdeling bestuursrechtspraak voorop, dat bij de beantwoording van de vraag of de schade anderszins is verzekerd, rekening moet worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden. Bovendien is niet vereist dat de schade wordt gecompenseerd door de overheidsinstantie die het schadeveroorzakende besluit heeft genomen. De schadevergoeding kan ook voldoende anderszins verzekerd worden geacht door van derden (bijvoorbeeld de projectontwikkelaar) ontvangen vergoedingen. (ABRvS 15 maart 2006, nr. 200506528). Zo was in de uitspraak ABRvS 3 augustus 2005 (nr. 200409930/1) sprake van een akte van dading, die benadeelde met de projectontwikkelaar had gesloten en waarbij hij zich had verplicht alle bezwaar- en beroepschriften tegen het bouwplan in te trekken. Voor deze intrekking was hem een bedrag toegekend dat hoger was dan de getaxeerde planschade. Benadeelde stelde zich op het standpunt dat het bezwaarschrift betrekking had op een ander deel van het bouwplan dan waarop de akte van dading zag. In geschil was de vraag of door de akte van dading werd voorzien in planschadevergoeding. Gelet op alle feiten en omstandigheden, waarbij de Afdeling onder meer relevant achtte dat het door benadeelde ontvangen geldbedrag de planschade in aanzienlijke mate overschreed, werd de ontvangen vergoeding geacht mede te strekken tot compensatie van planschade. Deze planschade was derhalve anderszins verzekerd. De Afdeling overwoog dat weliswaar uit de overeenkomst niet bleek dat het bedrag mede strekte ter vergoeding van planschade, maar het tegendeel bleek daaruit evenmin. Voldoende is dat op grond van objectieve gegevens de conclusie gerechtvaardigd is dat de schade op andere wijze is vergoed. Een ander voorbeeld is het betalen van een overwaarde, welk bedrag de geleden schade in aanzienlijke mate overschrijdt. Ondanks het feit dat niet uit de koopovereenkomst blijkt dat de overwaarde strekt tot vergoeding van planschade, kan dit één van de omstandigheden zijn die leidt tot de conclusie dat de schade reeds voldoende is gecompenseerd (ABRvS 19 juli 2006, *BR* 2006, p. 931).

4. Eén van de eisen die de Afdeling bestuursrechtspraak stelt aan de compensatie in natura, is dat de vergoeding een duidelijke en zekere gebeurtenis dient te zijn (ABRvS 25 februari 2009, nr. 200802812/1). De verwezenlijking van een toezegging van de gemeente om medewerking

te verlenen aan een bouwplan, ter compensatie van planschade, moet reëel zijn (ABRvS 21 mei 2008, *TBR* 2008, 164). Meerdere malen heeft de Afdeling overwogen dat de enkele toezegging dat medewerking zal worden verleend aan een vrijstelling krachtens artikel 19 WRO (oud) of aan de vaststelling van een wijzigingsplan niet de schade compenseert, omdat de verwezenlijking van de toezegging afhankelijk is van onzekere nadere besluitvorming (ABRvS 21 januari 2009, nr. 200803364/1 en 200803403/1; ABRvS 27 april 2005, *Gst.* 2005, 85; ABRvS 4 februari 2000, *BR* 2000, p. 657). Dit heeft de gemeente in de onderhavige zaak ondervangen, door in het bestreden besluit de garantie op te nemen dat alsnog een compensatie in geld wordt toegekend, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van ontvangst van de aanvraag (!), indien blijkt dat de compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht. De hoogte van het alsnog uit te betalen bedrag zal na inwinning van advies bij ter zake kundige onafhankelijke planschadeadviseurs worden vastgesteld. Daaruit leidt de Afdeling bestuursrechtspraak af dat met voldoende zekerheid vaststaat dat de raad aan verzoeker financiële compensatie biedt indien compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht. Daarmee is de schade naar het oordeel van de Afdeling op voldoende wijze 'anderszins verzekerd'. Het is niet noodzakelijk dat op voorhand een schadebedrag wordt genoemd dat zal worden uitbetaald indien compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht.