

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

Annotatie bij Raad van State, 07-12-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7048 (OGR-2011-0055)

1. In het kader van de beoordeling van een verzoek om planschadevergoeding is volgens vaste jurisprudentie bij de waardebeoordeling van belang welke prijs een redelijk denkend en handelend koper voor het onroerend goed onder het oude en onder het nieuwe planologische regime zou bedingen (zie bijvoorbeeld ABRvS 23 juli 2008, nr. 200707206/1). In de onderhavige zaak is sprake van een perceel met een woonbestemming, waarvoor in het oude bestemmingsplan een wijzigingsbevoegdheid was opgenomen op basis waarvan de bestemming van het perceel kon worden gewijzigd tot erotisch getinte horeca. Van deze wijzigingsbevoegdheid is nimmer gebruik gemaakt, hoewel de woning feitelijk wordt gebruikt als bedrijfsobject voor erotisch getinte horeca en dit gebruik al jaren wordt gedoogd op grond van de Prostitutennota van de gemeente Maasbracht van 30 oktober 1997.

De eigenaren van het pand verzoeken om planschadevergoeding, het betreft indirecte schade wegens waardevermindering ten gevolge van het bestemmingsplan Rijksweg 73-Zuid dat de aanleg van rijksweg A73 in de buurt van het perceel mogelijk heeft gemaakt. In het advies heeft de schadecommissie uiteen gezet dat geen sprake is van waardevermindering omdat de woning feitelijk als bedrijfsobject voor erotisch getinte horeca in gebruik is en de woning daaraan zijn hoogste waarde ontleend. Als bedrijfsobject vermindert het pand niet in waarde door de planologische wijziging.

De vraag is, waar een redelijk denkend en handelend koper wordt geacht vanuit te gaan bij het bedingen van de koopprijs: van de planologische toegestane situatie of van de feitelijke gedoogsituatie. In beginsel wordt een redelijk denkend en handelend koper geacht de koopprijs te bepalen met inachtneming van het planologische regime. De Afdeling maakt in de onderhavige zaak een uitzondering op deze hoofdregel: het college was niet gehouden bij de waardebeoordeling de planologische situatie als uitgangspunt te nemen. Een redelijk denkend en

handelend koper wordt geacht het gedoogbeleid van de gemeente te betrekken bij het bepalen van de koopprijs. Gelet op gedoogbeleid had een redelijk denkend en handelend koper voldoende zekerheid dat het feitelijk gebruik van het perceel voor erotisch getinte horeca zou kunnen worden voortgezet. Bovendien heeft het perceel als bedrijfsobject een hogere waarde dan als woonobject, mede gelet op het feit dat het pand zonder vergaande bouwkundige aanpassing niet voor bewoning geschikt is. Vergelijkbare overwegingen inzake 'de hoogste waarde' zijn eerder in de jurisprudentie aanvaard in gevallen van directe schade, waar de planologische wijzigingen bestonden uit het vervallen van bouw- of gebruiksmogelijkheden. Wanneer een pand zijn hoogste waarde ontleent aan het feitelijke gebruik en de vervallen mogelijkheden niet zonder bouwkundige ingrepen te verwezenlijken waren, wordt er van uitgegaan dat een koper bij de bepaling van de prijs rekening houdt met de investeringen die hij verwacht te moeten plegen om het pand voor andere gebruiksmogelijkheden geschikt te maken (ABRvS 23 augustus 2006, nr. 200600926/1; ABRvS 28 december 2005, nr. 200504197/1; ABRvS 27 maart 2002, BR 2002/211). In de onderhavige zaak waar het gaat om indirecte schade leiden deze overwegingen tot de aanname dat een redelijk denkend en handelend koper bereid zal zijn een prijs te betalen voor het perceel als zijnde een bedrijfsobject in plaats van een woonobject. Dit heeft tot gevolg dat de planologische wijziging niet leidt tot indirecte schade in de vorm van een waardevermindering.

2. Interessant is voorts ABRvS 16 november 2011, nr. 201100116/1/H2 (gemeente Zuidhorn). Ook hier gaat het om een gedoogsituatie, maar dan van het gebruik dat de schade veroorzaakt. Deze zaak betreft een zelfstandig schadebesluit ten aanzien van waardevermindering van een woning naast een kleinschalig kinderdagverblijf. De schadeoorzaak is de verlening van een bouwvergunning voor het verbouwen van een woning ten behoeve van een kinderdagverblijf. Uit onderliggende stukken, die ik van één van de procespartijen ontving, blijkt dat het gebruik van de woning als kinderdagverblijf in strijd is met het bestemmingsplan, zodat voor dit gebruik een vrijstelling ex artikel 19 WRO had moeten worden verleend. In de jurisprudentie wordt onder omstandigheden aangenomen dat een impliciete vrijstelling is verleend (zie ABRvS 1 april 1996, AB 1996, 321 m.nt. PvB; ABRvS 20 juni 2001, AB 2001, 350 m.nt. Nijmeijer). Een dergelijke impliciete of fictieve vrijstelling wordt door de Afdeling bestuursrechtspraak echter niet erkend als planschadeoorzaak, zie ABRvS 23 juli 2008, nr. 200707206/1 (Hof van Twente). Een verzoek om planschadevergoeding is derhalve niet mogelijk.

Uit ABRvS 16 november 2011 kan worden afgeleid, dat wanneer in strijd met het bestemmingsplan een bouwvergunning is verleend die onherroepelijk is geworden, deze bouwvergunning als een zelfstandige schadeoorzaak wordt beschouwd. De schade wordt in dat geval niet toegerekend aan het bestemmingsplan, maar aan de bouwvergunning. Nu de bouwvergunning – c.q. de omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen als bedoeld in art.

2.1 lid 1 onder a Wabo – niet wordt aangemerkt als planschadeoorzaak in art. 6.1 lid 2 Wro is een aanvraag om een tegemoetkoming in de planschade niet mogelijk. In plaats daarvan kan een zelfstandig schadebesluit, gebaseerd op het ongeschreven égalitébeginsel worden aangevraagd.

Hoewel aan benadeelde aldus een weg werd geboden waarlangs hij de afwijzing van zijn verzoek om nadeelcompensatie kon voorleggen aan de bestuursrechter, leverde hem dat inhoudelijk niets op. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt immers dat de vestiging van een kleinschalig kinderdagverblijf in een eengezinswoning in een wijk met een woonbestemming tot het normaal maatschappelijk risico behoort.