

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

Annotatie bij Raad van State, 15-10-2014, ECLI:NL:RVS:2014:3715 (OGR-2014-0248)

1. Deze uitspraak betreft een planschadeverzoek naar aanleiding van een nieuw planologisch regime dat woningbouw mogelijk maakt. De gemeente heeft voor het op de aanvraag te nemen besluit advies gevraagd aan de SAOZ. Het is niet in geschil dat sprake is van een planologische verslechtering waardoor de woning van verzoeker in waarde is verminderd. Evenmin is de toepassing van het wettelijke minimumforfait als bedoeld in artikel 6.2 lid 2 Wro in geschil. Een gedeelte van de schade gelijk aan 2% van de waarde van de woning wordt voor rekening van de aanvrager gelaten. Het geschil betreft de vraag of, conform het advies van de SAOZ, het restant van de schade voor rekening van de aanvrager kan worden gelaten, in verband met de voorzienbaarheid van de planologische wijziging ten tijde van de aankoop. Het antwoord dat de Afdeling in de onderhavige uitspraak geeft, is om meerdere redenen interessant.
2. Ten eerste wordt (impliciet) de jurisprudentielijn bevestigd dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het normale maatschappelijke risico en de actieve risicoaanvaarding (zie o.m. ABRvS 2 oktober 2013, *StAB nieuwsbrief* 2014/25). De inhoudelijke beoordeling van een planschadeclaim kan ertoe leiden dat een deel van de schade voor rekening van de aanvrager blijft in verband met het normale maatschappelijke risico, en dat een ander deel van de schade voor rekening van de aanvrager blijft in verband met de voorzienbaarheid van de nadelige ontwikkeling ten tijde van de aankoop (zie bijv. ABRvS 10 november 2010, *TBR* 2011/90 in welke uitspraak een kortingspercentage van 50% werd aanvaard in verband met het normale maatschappelijke risico en een kortingspercentage van 50% op het overblijvende deel van de schade in verband met de voorzienbaarheid van de schade ten tijde van de aankoop).
3. Ten tweede omschrijft de Afdeling wanneer op grond van een concreet beleidsvoornemen voorzienbaarheid kan worden aangenomen. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 17 oktober 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY0372), waarin sprake was van een structuurvisie die

weliswaar in een vergadering van de raad was behandeld, maar niet was gepubliceerd. Om op grond van een concreet beleidsvoornemen voorzienbaarheid te kunnen aannemen dient een koper uit de openbaarmaking van het concrete beleidsvoornemen te kunnen begrijpen (a) op welk gebied het beleidsvoornemen betrekking heeft, (b) wat de zakelijke inhoud van het beleidsvoornemen is en (c) dat hij van de inhoud van het beleidsvoornemen kennis kan nemen. In casu is aan deze criteria niet voldaan. De behandeling van een beleidsvoornemen in een openbare raadsvergadering kan geen aanleiding geven tot voorzienbaarheid, omdat niet is gewaarborgd dat een ieder kennis kan nemen van de inhoud van het beleidsvoornemen.

4. Ten derde is interessant dat de rechter het antwoord van een deskundige op de vraag of sprake is van voorzienbaarheid zonder terughoudendheid moet toetsen. In beginsel is het voor een bestuursorgaan verplicht om ter voorbereiding van een besluit op een verzoek om planschadevergoeding een deskundigenadvies in te winnen (art. 6.7 Wro jo. art. 6.1.3.2 Bro). Het is vaste jurisprudentie dat het college bij een besluit op een verzoek om planschadevergoeding in beginsel van het advies van de deskundige mag uitgaan, indien uit dat advies op objectieve en onpartijdige wijze blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies zonder nadere toelichting niet onbegrijpelijk zijn, tenzij concrete aanknopingspunten tot twijfel aan de juistheid of volledigheid van dat advies naar voren zijn gebracht (zie bijv. ABRvS 16 november 2011, *BR* 2012/28, m.nt. Van Zundert). In de jurisprudentie stelt de Afdeling voorop dat een bestuursorgaan mag afwijken van het advies van een door hem geraadpleegde deskundige, indien het dit advies of onderdelen ervan onjuist acht (vgl. ABRvS 6 maart 2013, *Gst.* 2013/78, m.nt. Timmermans). Afwijking dient echter, al dan niet op basis van een ander deskundigenadvies, deugdelijk gemotiveerd te worden (vgl. ABRvS 4 februari 2009, *ECLI:NL:RVS:2009:BH1893*). In ABRvS 16 december 2009 (*BR* 2010/46, m.nt. Van Heijst) was eveneens het oordeel van de deskundige omtrent de voorzienbaarheid in het geding. In die zaak twijfelde het bestuursorgaan terecht aan de juistheid van het deskundigenadvies op het punt van de voorzienbaarheid en bleek uit een second opinion dat die twijfel terecht was.

5. Naarmate echter voor het deskundigenoordeel een bijzondere expertise is vereist, zullen aan de motivering van het bestuursorgaan voor het afwijken van het advies of het inwinnen van een second opinion hogere eisen worden gesteld. In de voornoemde zaak van 6 maart 2013 oordeelde de Afdeling dat het college niet deugdelijk had gemotiveerd waarom het college van de deskundigenadviezen was afgeweken. De reactie van het college bevatte een eigen waardering van schadefactoren, terwijl het college juist met het oog op die waardering van de schadefactoren de deskundige had geraadpleegd. Ook in de contra-expertise werd naar het oordeel van de Afdeling niet draagkrachtig gemotiveerd waarom het advies van de in eerste instantie geraadpleegde deskundige onjuist of onvolledig was. Dat in de second opinion

een andere waardering van schadefactoren wordt gegeven, is niet voldoende. De conclusie luidt dat een bestuursorgaan niet zomaar een hem ongevallig advies terzijde kan schuiven en vervangen door een second opinion, zeker niet als het gaat om de waardering van de schadefactoren en de begroting van de schade (zie ook de noot van Van Zundert bij ABRvS 29 januari 2014, BR 2014/58). Er zal moeten worden gemotiveerd waarom het oorspronkelijke advies onjuist of onvolledig was.

6. Vervolgens is het de vraag hoe de *rechter* het besluit van het bestuursorgaan, dat is gebaseerd op een deskundigenadvies, dient te toetsen. In de literatuur wordt naar mijn mening terecht aangenomen dat een bestuursorgaan ten aanzien van de vraag of sprake is van actieve risicoaanvaarding (voorzienbaarheid ten tijde van de aankoop) slechts beoordelingsruimte toekomt en geen beoordelingsvrijheid. Dit betekent dat de rechter het standpunt dat het bestuursorgaan daaromtrent in het primaire besluit heeft ingenomen ten volle zal toetsen (zie T.W. Franssen, 'Grenzen van risicoaanvaarding', in: T.W. Franssen (red.), *Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels*, Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014, p. 35). De onderhavige uitspraak bevestigt dit standpunt: het antwoord op de vraag of de planologische verandering ten tijde van de aankoop van de woning voorzienbaar was, vereist geen specialistische kennis of ervaring waarover slechts een deskundige beschikt. De Afdeling overweegt dat de rechtbank het door de SAOZ gegeven antwoord terecht zonder terughoudendheid heeft getoetst.

7. Dit oordeel lijkt op het eerste gezicht in strijd met ABRvS 12 juni 2013 (Gst. 2013/96) waarin de Afdeling overweegt dat toetsing door de bestuursrechter van een planschadebesluit dat is gebaseerd op adviezen van verschillende deskundigen terughoudend dient te zijn en dat de rechtbank niet zonder meer haar eigen oordeel in de plaats mag stellen van de advisering door de planschadeadviseurs. Laatstgenoemde uitspraak zag echter op de eigen waardering door de rechtbank van de nadelen van de planologische wijziging en de daarop gebaseerde conclusie dat deze nadelen niet worden gecompenseerd door de voordelen. Deze waardering vereist bij uitstek specialistische kennis en ervaring waarover een planschadedeskundige beschikt en een bestuursorgaan en/of rechter niet. Daarbij past een terughoudende toetsing door de rechter, aan de hand van de maatstaf of het bestuursorgaan, gelet op de motivering van het advies, zich bij de besluitvorming in redelijkheid op het deskundigenoordeel heeft kunnen baseren.

8. Naar aanleiding van deze uitspraak rijst de vraag in hoeverre het antwoord op de vraag of sprake is van schade die tot het normale maatschappelijke risico behoort een specialistische kennis en ervaring vereist waarover uitsluitend een planschadedeskundige beschikt. Over het algemeen lijkt mij van niet, maar dat zou wel eens anders kunnen zijn ten aanzien van de toepassing van de criteria in de Heiloo-uitspraak van 5 september 2012

(ECLI:NL:RVS:2012:BX6492). Het zou mij niet verbazen wanneer de Afdeling oordeelt dat (ook) voor de beantwoording van de vraag of een ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde planologische beleid past, een zodanig specialistische kennis en ervaring is vereist, dat een terughoudende toetsing door de bestuursrechter van een besluit dat op een deskundigenadvies is gebaseerd, geboden is.