

ANNOTATIE

Geen legalisatie die in de weg staat aan tegemoetkoming in planschade bij aanleg buitenterras bij horecagelegenheid

mr. dr. G.M. van den Broek

Annotatie bij Raad van State, 22-01-2020, ECLI:NL:RVS:2020:214 (OGR-2020-0010)

Annotatie bij ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:214

Geen legalisatie die in de weg staat aan een tegemoetkoming in planschade, de aanleg van een buitenterras is een normale maatschappelijke ontwikkeling; dat sprake is van een zeer ingrijpende planologische maatregel die tot een uitzonderlijk hoge schade heeft geleid, is een omstandigheid die wordt meegewogen bij het percentage van het verhoogde forfait.

1. In deze casus gaat het om schade die de burens van een eetcafé lijden ten gevolge van de aanleg van een vlonderterras tegenover het eetcafé, aan de Maas. Het gebruik van het vlonderterras zal volgens de aanvragers tot meer geluid- en geuroverlast leiden en bovendien verlies van privacy en uitzicht tot gevolg hebben. De deskundige erkent dat sprake is van een planologische verslechtering, waardoor de woningen in waarde dalen. In het adviesrapport heeft de SAOZ de waardedaling getaxeerd op € 32.000 respectievelijk € 40.000.
2. De exploitant van het eetcafé heeft met de gemeente een verhaalsovereenkomst gesloten. In hoger beroep stelt de exploitant dat de SAOZ geen juiste planvergelijking heeft opgesteld. Op de plaats waar volgens het schadeveroorzakende bestemmingsplan een vlonderterras van 130 m² mag worden aangelegd, was sinds 2007 al een horecaterras van 70 m² aanwezig. Het betrof een illegale situatie waartegen omwonenden nimmer hebben geprotesteerd. Evenmin hebben

omwonenden de gemeente verzocht om handhavend op te treden. Met dit betoog tracht de exploitant te bewerkstelligen dat de aanvraag wordt afgewezen. Het is immers vaste jurisprudentie dat een legaliserend bestemmingsplan geen aanleiding kan geven tot een planschadevergoeding, tenzij de aanvrager zich in het verleden tegen de illegale situatie heeft verzet (zie ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4351; ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7332; ABRvS 28 mei 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6859; ABRvS 8 september 1998, ECLI:NL:RVS:1998:AE0104). De rechtbank had in haar uitspraak van 5 december 2018 (ECLI:NL:RBLIM:2018:11437) geoordeeld dat het voorheen bestaande horecaterras qua omvang en uitstraling niet vergelijkbaar was met het thans planologisch mogelijk gemaakte terras. Het betrof voorheen een demontabel terras van ongeveer 70 m² (tien tafeltjes) dat uitsluitend in een bepaalde periode van het jaar werd gebruikt, en bovendien niet op straatniveau, zoals het huidige terras, maar op een lager niveau was gelegen. In de Afdelingsuitspraak van 31 december 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:2711) wordt bevestigd dat het vlonderterras moet worden beschouwd als een geheel nieuwe ruimtelijke ontwikkeling en dat er planologisch gezien geen sprake is van het enkel vergroten van het bestaande vlonderterras. Om die reden stelde de SAOZ zich in het deskundigenadvies op het standpunt dat de gebruiksintensiteit van het nieuwe terras van 130 m², met ongeveer 100 zitplaatsen, in aanzienlijke mate is toegenomen, niet alleen overdag maar ook in de avond- en nachtelijke uren. Dit leidt met name in de periode van april tot en met september van een kalenderjaar tot een bovenmatige aantasting van het woongenot van aanvragers. De Afdeling volgt de rechtbank in haar oordeel dat er geen sprake is van een legalisatie die in de weg staat aan een tegemoetkoming in de planschade.

3. Het geschil betreft niet alleen de planvergelijking, maar ook de omvang van het normaal maatschappelijk risico. De SAOZ zag geen aanleiding voor een verhoogd forfait en adviseerde om het wettelijke minimumforfait te hanteren, zodat een gedeelte van de schade dat gelijk is aan 2% van de waarde van de woning voor rekening van de aanvragers blijft. De eigenaar van het eetcafé is het niet eens met de hantering van het wettelijke minimumforfait en stelt zich op het standpunt dat een verhoogd forfait moet worden gehanteerd.

4. Voor de bepaling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico heeft de Afdeling een beoordelingskader vastgesteld in de overzichtsuitspraak van 28 september 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2582). De Afdeling stelt in de laatstgenoemde uitspraak voorop dat de vraag of schade als gevolg van een nieuwe planologische ontwikkeling tot het normale maatschappelijke risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang is onder meer of de planologische ontwikkeling een normale maatschappelijke ontwikkeling betreft die in de lijn der verwachtingen lag. De rechtbank oordeelde dat de aanleg van een buitenterras bij een

horecagelegenheid als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden beschouwd. De rechtbank en de Afdeling verschillen echter van inzicht over de mate waarin deze ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.

5. In de bovengenoemde overzichtsuitspraak van 28 september 2016 overwoog de Afdeling dat bij de beoordeling of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, betekenis toekomt aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang past binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het in een reeks van jaren gevoerde planologische beleid. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakt nadeel. In de onderhavige zaak wordt bij de beoordeling in welke mate de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, betrokken dat de locatie in de ruimtelijke structuur van de omgeving past en bovendien feitelijk al tientallen jaren met regelmaat als kleinschalig terras werd gebruikt. Echter, de vestiging van het terras past niet binnen het ter plaatse gevoerde beleid, omdat de gronden in de beschermingszone van de Maas zijn gelegen en de straat waaraan de gronden liggen en de uiterwaarden direct naast de gronden, deel uitmaken van het beschermd dorpsgezicht. Daaruit leid ik af dat de schadeveroorzakende ruimtelijke ontwikkeling naar het oordeel van de Afdeling slechts gedeeltelijk in de lijn de verwachtingen ligt.

6. In een geval van indirecte schade ten gevolge van een ontwikkeling die niet volledig maar slechts gedeeltelijk in de lijn der verwachtingen ligt, past de hantering van een verhoogd forfait en niet het wettelijke minimumforfait van 2% (zie de uitspraak *Westerveld*, ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1434). Dat betekent dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het college niet deugdelijk had gemotiveerd dat slechts 2% van de waarde van de woningen tot het normaal maatschappelijk risico van aanvragers moet worden gerekend. De rechtbank mocht dus zelf een verhoogd forfait voor het normaal maatschappelijk risico vaststellen om het geschil definitief te beslechten. Maar wat moet de hoogte zijn van het forfait? Uit de jurisprudentie blijkt, dat een forfait van 5% is aangewezen voor indirecte schade in de vorm van aantasting van woongenot, wanneer de schadeveroorzakende ruimtelijke ontwikkeling volledig in de lijn der verwachtingen lag. Voor ontwikkelingen die gedeeltelijk in de lijn der verwachtingen liggen, wordt een forfait gehanteerd binnen een bandbreedte van 2% tot 5% (zie ook de uitspraak *Dongen*, ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1436). De rechtbank had het forfait vastgesteld op 4% van de waarde, maar in de onderhavige uitspraak overweegt de Afdeling dat de rechtbank onvoldoende rekening heeft gehouden met de aard en omvang van het nadeel. Er is sprake van een zeer ingrijpende planologische ontwikkeling, die tot een uitzonderlijk hoge schade van meer dan 10% waardevermindering heeft geleid. In de voornoemde uitspraak *Dongen* heeft de Afdeling duidelijk uitgelegd dat de korte afstand tot de

woning van de aanvrager en de aard en omvang van het nadeel, omstandigheden zijn die een rol spelen bij de vraag in hoeverre sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling die in de lijn der verwachtingen ligt. Dat er sprake is van ingrijpend planologisch nadeel, wordt in het onderhavige geval met name veroorzaakt door de omvang van het buitenterras, de periode waarin het buitenterras wordt gebruikt en de afstand tot de woningen van aanvragers. De schade ligt mede daarom niet geheel maar gedeeltelijk in de lijn der verwachtingen, zodat een forfait van 5% te hoog is, en een forfait van 2% te laag. Dat sprake is van een zeer ingrijpende planologische ontwikkeling die tot een uitzonderlijk hoge schade heeft geleid, kan er op zichzelf niet toe leiden dat de toepassing van een verhoogd forfait geheel achterwege wordt gelaten, maar leidt er in de onderhavige zaak wel toe dat een lager forfait (3% in plaats van 4%) wordt vastgesteld.