

ANNOTATIE

Passieve risicoaanvaarding bij wegbestemmen van gebruik voor bedrijfsdoeleinden door nieuwe uit te werken woonbestemming

mr. dr. G.M. van den Broek

Annotatie bij Raad van State, 19-02-2020, ECLI:NL:RVS:2020:529 (OGR-2020-0033)

Annotatie bij ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:529

1. Appellante is eigenaar van twee percelen met bedrijfsgebouwen in Roosendaal, die onder het oude planologische regime voor bedrijfsdoeleinden waren bestemd. In het nieuwe planologische regime krijgt de betreffende onroerende zaak een uit te werken bestemming voor een woongebied. De uitwerking laat lang op zich wachten, waardoor de bedrijfsgebouwen leeg staan, de commerciële huurders zijn vertrokken en de opbrengst van de bedrijfsgebouwen nihil is. Het is niet mogelijk om de verouderde bedrijfsgebouwen te vervangen door nieuwe, maar het realiseren van woningbouw is in afwachting van de uitwerking van het bestemmingsplan evenmin mogelijk.
2. Eerder, bij uitspraak van 11 juli 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2298), oordeelde de Afdeling in deze zaak dat de uitwerkingsplicht en de uitwerkingsregels in het nieuwe bestemmingsplan buiten beschouwing moeten worden gelaten bij de planvergelijking, maar dat het bouwverbod – ten aanzien waarvan in het bestemmingsplan niet was geregeld dat kan worden afgeweken bij omgevingsvergunning – wel bij de planvergelijking mag worden betrokken. Hetzelfde geldt voor het wegbestemmen van het gebruik voor bedrijfsdoeleinden. De Afdeling oordeelde dat, voor zover benadeelde schade lijdt door het wegbestemmen van het gebruik van de gebouwen voor bedrijfsdoeleinden, de schade aan het nieuwe bestemmingsplan wordt toegerekend. Een

uit te werken bestemming in een nieuw bestemmingsplan kan dus bij uitzondering aanleiding geven tot planschadevergoeding, indien de eigenaar van het betreffende perceel directe schade lijdt vanwege een bouwverbod zonder binnenplanse afwijkingmogelijkheid of het wegbestemmen van bestaande gebruiksmogelijkheden. Een spannende cliffhanger: heeft appellant schade geleden die voor vergoeding in aanmerking komt? Voor de tweede maal zijn partijen in dit geschil bij de Afdeling, ditmaal voor ontknoping.

3. Allereerst wordt in de uitspraak ingegaan op de vraag of sprake is van schade die onder de planschaderegeling voor vergoeding in aanmerking komt. Appellant stelt dat sprake is van een waardevermindering van € 2.400.000. De SAOZ stelt vast dat het nieuwe planologische regime nadelige en gunstige gevolgen heeft, die na weging met elkaar moeten worden gesaldeerd. Uiteindelijk concludeert de SAOZ dat de nadelige waardetechnische gevolgen van de planologische beperkingen ten aanzien van de bedrijfsmatige bouw- en gebruiksmogelijkheden in de nieuwe planologische situatie ruimschoots worden gecompenseerd door de uit te werken bestemming met bouwverbod. De waarde is voor een willekeurige koper niet gedaald, maar juist gestegen. Het schadebedrag dat appellant noemt, is gebaseerd op herontwikkeling van het bedrijfsterrein voor 43 bedrijfsmatig te verhuren units, maar deze zouden volgens het advies van de SAOZ niet tot een meerwaarde van de gronden leiden, gelet op de bouw- en ontwikkelingskosten die daarvoor nodig zijn. Daarbij komt dat de inkomensschade die is berekend op basis van de herontwikkeling van het perceel voor 43 bedrijfsmatig te verhuren units, die appellante had willen ontwikkelen maar die nooit gerealiseerd zijn, niet voor vergoeding in aanmerking komt. Het is vaste jurisprudentie dat gemist inkomen c.q. gederfde winst uit bedrijfsactiviteiten die per peildatum nog niet ter plaatse waren aangevangen, niet voor vergoeding in aanmerking komen. Slechts onder bijzondere omstandigheden, wanneer aanvrager op de peildatum al onomkeerbare investeringen heeft gedaan en de planologische maatregel de bedrijfsactiviteiten onmogelijk maakt, kan er een vergoeding worden toegekend (zie de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 28 september 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2582)). Deze uitzondering is ingeval van appellante echter niet van toepassing.

4. Omdat er geen schade is geleden die onder de planschaderegeling voor vergoeding in aanmerking komt, is er in de onderhavige zaak in beginsel geen aanleiding om in te gaan op de vraag of sprake is van passieve risicoaanvaarding. Toch gaat de SAOZ in het advies uitgebreid in op dit aspect. De reden is vermoedelijk dat de SAOZ duidelijk wil maken dat, zelfs al zou er sprake zijn van schade die in beginsel voor vergoeding in aanmerking komt, deze voor rekening van aanvrager moet blijven vanwege passieve risicoaanvaarding.

5. Voor de beantwoording van de vraag of de aanvrager het risico dat de onder het oude planologische regime bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden van zijn onroerende zaak

zouden vervallen, passief heeft aanvaard, is voldoende dat, bezien vanuit de positie van een redelijk denkende en handelende eigenaar, aanleiding bestond rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse zou gaan veranderen in een voor hem ongunstige zin (zie de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 28 september 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2582)). Als een eigenaar kan voorzien dat de bestaande bouw- en gebruiksmogelijkheden op het perceel zullen worden beperkt en hij geen actie onderneemt om deze mogelijkheden te benutten, ondanks dat hij daarvoor voldoende tijd en gelegenheid heeft gehad, heeft hij risico op schade aanvaard.

6. In de onderhavige zaak is niet in geschil dat het wegbestemmen van het gebruik voor bedrijfsdoeleinden vanaf april 2003 voor appellante voorzienbaar was. Het staat ook vast dat appellante in de daaropvolgende periode tot de terinzagelegging van het ontwerp van het nieuwe bestemmingsplan in november 2009 geen concrete poging heeft ondernomen om de destijds nog bestaande planologische mogelijkheden te benutten. Deze periode is lang genoeg om van appellante daadwerkelijk actie te verwachten. Appellante voert aan dat de gemeente een voorkeursrecht op de gronden had gevestigd, zodat er geen mogelijkheid meer bestond om te investeren in de door haar gewenste nieuwe bedrijfsgebouwen. Door de destijds actieve grondpolitiek van de gemeente werd haar de kans ontnomen om te handelen ter voorkoming van de schade. Appellant voert bovendien aan dat zij verwachtte dat de bestemming voor bedrijfsdoeleinden zou worden vervangen in een positieve bestemming voor woondoeleinden. In plaats daarvan werd een uit te werken bestemming met een bouwverbod op de gronden gelegd, waardoor in afwachting van het uitwerkingsplan een vacuüm ontstond.

7. De Afdeling oordeelt, dat appellante niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij geen reële gelegenheid had om de oude planologische mogelijkheden te benutten. Er is dus sprake van passieve risicoaanvaarding. Dat op de percelen een voorkeursrecht gevestigd was op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten, staat immers op zichzelf niet in de weg aan de ontwikkeling, bouw en verhuur van (nieuwe) bedrijfsgebouwen. Dat hiervoor een forse investering nodig is, is evenmin een reden om stil te zitten. Deze investering zou immers altijd nodig zijn geweest, zo overweegt de Afdeling, en het is niet aannemelijk dat appellante deze niet had kunnen terugverdienen. Ten slotte oordeelt de Afdeling dat er geen sprake is van een onzekere locatie, waarvoor geen langjarige huurders te vinden zouden zijn. De gemeente zou bij haar verdere planontwikkeling voor woningen juist rekening moeten houden met de eenmaal aanwezige bedrijfsunits. Bovendien zou de toekomstige woningbouw niet snel leiden tot een belemmering voor de door appellante gewenste kleine bedrijfsunits, die zijn bedoeld voor lichte bedrijvigheid. Kortom, wanneer een eigenaar ervoor kiest om, in afwachting van een toekomstige wijziging van de planologische situatie, niet te investeren in de realisering van de bestaande mogelijkheden die een bestemming biedt, neemt hij het risico dat dit

consequenties heeft voor zijn aanspraak op planschadevergoeding.

8. Resteert nog de vraag, of het voor appellante voorzienbaar was dat de percelen een uit te werken bestemming zouden krijgen, in plaats van een positieve woonbestemming, en zij dit risico passief heeft aanvaard. De Afdeling stelt, dat voor de onderhavige procedure uitsluitend relevant is of appellante het risico van het wegbestemmen van het gebruik voor bedrijfsdoeleinden passief heeft aanvaard. Dat is in de onderhavige procedure immers de relevante schadeoorzaak. Een uit te werken bestemming geeft, zolang er nog geen uitwerkingsplan is vastgesteld en inwerking is getreden, geen recht op een tegemoetkoming in planschade. Aan de vraag of sprake is van passieve risicoaanvaarding, gaat de vraag vooraf of het uitwerkingsplan leidt tot een planologisch nadeliger situatie waardoor schade is geleden. De Afdeling kan deze vragen niet beantwoorden in de onderhavige procedure.