



commentaar op	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 26-06-2013, ECLI:NL:RVS:2013:51, (Planschade Hoogeveen)
datum	06-08-2013
auteur	Peter Willems

### **Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 26-06-2013, ECLI:NL:RVS:2013:51, (Planschade Hoogeveen)**

1. In deze twee uitspraken betrof het een situatie waarbij met vrijstelling ex artikel 19, tweede lid, WRO een woning was gebouwd. Aanvragers zijn de eigenaars van de woningen direct ten westen van deze woning en ten zuidoosten hiervan, aan de overzijde van de straat.
2. In beide gevallen was de woning van aanvragers belast met een recht van gebruik en bewoning (een vorm van vruchtgebruik) ten behoeve van de moeders van de eigenaren. Opmerkelijk is dat in deze zaken niet de vraag is opgeworpen in hoeverre een vruchtgebruiker recht heeft op een tegemoetkoming in planschade. In artikel 6.1, eerste lid, Wro is – anders dan voorheen in artikel [49](#) WRO – omschreven waaruit planschade kan bestaan: een inkomensderving of een vermindering van de waarde van de onroerende zaak. Alhoewel uit de wetsgeschiedenis niet blijkt dat de wetgever op deze manier heeft getracht het recht op een vergoeding van planschade te beperken, zou men kunnen stellen dat een vruchtgebruiker geen (of niet langer) recht heeft op een vergoeding. Het recht van gebruik en bewoning is immers een zakelijk recht, maar geen onroerende zaak. Ook de waardering hiervan is van belang. Het recht van gebruik en bewoning is immers niet overdraagbaar (art. 3:226, vierde lid, BW). Wel is de waarde van het recht van gebruik en bewoning mede vastgesteld aan de hand van de waarde van de onroerende zaak ten tijde van het vestigen van het recht (en de leeftijd van de vruchtgebruiker).
3. Het andere interessante aspect van deze twee uitspraken betreft de relevantie van de feitelijke situatie van het perceel van aanvragers. In casu betreft het indirecte schade: de schadeveroorzakende planmutatie heeft betrekking op andere gronden dan die van aanvragers.
4. Voor de gronden waarop de planmutatie betrekking heeft geldt de standaardoverweging van de Afdeling: bij de planologische vergelijking is de feitelijke situatie niet van belang (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2013, nr. 201206821/1/T1/A2, over de vraag hoe een woning, die in gebruik is als burgerwoning maar die planologisch een agrarische bedrijfswoning is, dient te worden betrokken bij de planvergelijking). De Afdeling lijkt dit overigens alleen zo expliciet te stellen voor het planologische regime dat door een bestemmingsplan wordt gevormd. Voor deze gronden dient uitgegaan te worden van hetgeen op grond van het planologische regime maximaal kon worden gerealiseerd, ongeacht de vraag of verwezenlijking heeft plaatsgevonden.
5. Dit uitgangspunt geldt tevens voor de gronden die gelegen zijn tussen de gronden waarop de planmutatie betrekking heeft en het perceel van aanvrager (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1346).
6. Voor de gronden waarop de planmutatie betrekking heeft of voor de tussenliggende gronden kan de feitelijke situatie echter wel een rol spelen bij de planologische vergelijking.
7. In de eerste plaats indien realisering van de maximale mogelijkheden van een planologische regime met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten. De Afdeling noemt in dit kader in haar uitspraken met name feitelijke of juridische belemmeringen. Bestaande bebouwing zal echter niet snel worden gezien als een belemmering, omdat deze immers gesloopt kan worden (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2013:CA2083).
8. In de tweede plaats kan de feitelijke situatie een rol spelen indien sprake is van legalisering achteraf. Volgens vaste rechtspraak kunnen de bepalingen van een nieuw bestemmingsplan geen basis vormen voor toekenning van planschadevergoeding indien sprake is van bestaande, niet binnen het oude bestemmingsplan passende bebouwing of bestaand afwijkend gebruik, terwijl nadien die bebouwing of dat gebruik alsnog wordt ingepast in het nieuwe bestemmingsplan. De schade wordt in dat geval – in beginsel – niet geacht voort te vloeien uit de bepalingen van het nieuwe plan, doch uit het eerdere illegale gebruik (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7332).
9. Het uitgangspunt van de maximale invulling van de planologische mogelijkheden ter plaatse van de gronden waarop de planmutatie betrekking heeft, geldt niet alleen voor de planologische vergelijking maar ook voor de taxatie. Dit ligt anders bij directe schade: schade door een planologische mutatie met betrekking tot de gronden van aanvrager zelf. In dat geval dient allereerst een planologische vergelijking te worden gemaakt, waarbij eveneens in beginsel wordt geabstraheerd van de feitelijke situatie. Hierop dient een “uitzondering” te worden gemaakt indien wordt geconcludeerd dat de feitelijk aanwezige bebouwing als rechtmatig dient te worden aangemerkt en derhalve als behorend tot het oude planologische regime dient te worden gezien (zie de uitspraak van de Afdeling van 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3671). Vervolgens dient een planologisch nadeel te worden getaxeerd. Daarbij kan blijken dat een planologisch nadeel niet tot uitdrukking komt in een waardevermindering van de onroerende zaak, omdat deze de hoogste of een hogere waarde ontleent aan de feitelijke situatie (of aan andere, onbenutte, maar nog bestaande mogelijkheden).
10. De feitelijke situatie op het perceel van aanvrager kan drie planologische situaties betreffen: de bestaande situatie kan positief bestemd zijn, onder het overgangsrecht vallen of niet (langer) onder het overgangsrecht vallen terwijl evenmin sprake is van een positieve bestemming.

11. In de onderhavige uitspraken van 26 juni 2013 komt de vraag aan de orde hoe dient te worden omgegaan met de feitelijke situatie van het perceel van aanvragers bij indirecte schade.

12. In deze uitspraken was door appellante (de houder van de vrijstelling op wie de planschade werd afgewenteld) gesteld dat de eigenaren van de twee naburige percelen niet voor een tegemoetkoming in planschade in aanmerking kwamen, omdat hun woningen niet positief bestemd waren. De Afdeling concludeert in het kader van de planologische vergelijking echter dat de woningen een vermogensrechtelijke waarde vertegenwoordigen, ook zonder dat hieraan in het bestemmingsplan een zogenoemde positieve bestemming is gegeven en dat de eigenaren terecht een tegemoetkoming in planschade hebben toegekend gekregen. Appellante heeft ook in het kader van de waardebepaling het argument genoemd dat de woningen niet positief bestemd zijn en evenmin onder het overgangsrecht zouden vallen. De StAB heeft in dit kader vastgesteld dat bouwvergunningen zijn verleend voor delen dan wel herbouw van de bebouwing, dat het gebruik wel onder het overgangsrecht valt en dat de gemeente de intentie heeft de woningen positief te bestemmen. Een redelijk denkend en handelend koper zal derhalve ervan uit kunnen gaan dat de woningen in deze vorm zullen kunnen blijven bestaan. In dit geval heeft het niet positief bestemd zijn van de woning een marginaal effect op de waarde.

13. Uit deze uitspraken blijkt dat de feitelijke situatie van de percelen van aanvragers bij indirecte planschade zowel bij de planvergelijking als bij de taxatie van belang is. (zie voor een vergelijkbaar geval waarbij het gebruik van een woning als bedrijfsobject werd gedoogd de uitspraak van de Afdeling van 7 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7048). Naar mijn mening kan hier ook geen onderscheid worden gemaakt: de woning kan niet bij de planvergelijking worden genegeerd om vervolgens bij de taxatie wel te worden meegenomen, omdat de schade in dat geval niet kan worden aangemerkt als planschade. Naar mijn mening wordt de planologische situatie van de woning van aanvragers bij de taxatie wel terecht meegewogen. Hoewel dit in de reguliere taxatiepraktijk bij verkopen, hypotheek en WOZ-taxaties wellicht soms onderbelicht wordt, dient zeker in een planschadeprocedure worden erkend dat de planologische situatie van een perceel van invloed is op de waarde. Vooral bij reëel zicht op een positieve bestemming kan het vooralsnog ontbreken daarvan een marginale invloed hebben op de waarde.

14. Hier doet zich echter wel de volgende vraag voor: hoe dient het perceel van aanvrager te worden beoordeeld indien de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade alleen betrekking heeft op indirecte schade, terwijl ook sprake is van directe schade? Bij een juiste taxatie van het perceel van aanvrager waarbij derhalve de planologie wordt meegewogen, zal ook de directe schade blijken, terwijl niet om vergoeding hiervan is verzocht. In de praktijk zal dit probleem echter veelal worden ondervangen door de rol van de gemeentelijke schadebeoordelingscommissie. Tijdens het onderzoek zal de gewijzigde planologische situatie ter plaatse van het perceel van aanvrager zelf aan het licht komen en zal de schadebeoordelingscommissie dienen vast te stellen of aanvrager deze eventuele schade al dan niet vergoed wil zien. Gemeenten accepteren veelal een uitbreiding van de aanvraag om een separate procedure met de daaraan verbonden kosten te voorkomen.