



commentaar op	Planschade: een vermindering van de waarde van een onroerende zaak (1)
datum	01-06-2016
auteur	Peter Willems

Planschade: een vermindering van de waarde van een onroerende zaak (1)

Vormen van planschade

Planschade is schade ten gevolge van de wijziging van het planologische regime. Oorspronkelijk waren in artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) als mogelijke schadeoorzaak alleen ‘de bepalingen van een bestemmingsplan’ genoemd. De term planschade werd in de WRO niet genoemd en is in de praktijk ontstaan. De term planschade verwijst naar de oorzaak van de schade. De WRO gaf niet aan welke gevolgen van de planologische mutatie als planschade konden worden vergoed.

Sinds 1 juli 2008 is dat anders. Artikel 6.1 lid 1 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) bepaalt dat er twee vormen van schade zijn waarvoor men een tegemoetkoming kan aanvragen: een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak.^{noot 2} De term planschade wordt overigens in heel afdeling 6.1 Wro niet genoemd. Deze term is door de Grondexploitatiewet wel de Wro ingeslopen, namelijk via artikel 6.24 lid 4 Wro.

De memorie van toelichting en de verdere wetsgeschiedenis geven geen verklaring voor het specificeren van de vormen van planschade. Wellicht hangt dit samen met het streven naar het inperken van deze regeling, zoals dit ook blijkt uit het expliciet herintroduceren van het normaal maatschappelijk risico in artikel 6.2 Wro. Aangezien de memorie van toelichting echter wel ingaat op alle andere wijzigingen, lijkt het erop dat niet bewust een inperking van het aantal schadevormen is beoogd.

De Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten geeft overigens geen specificatie van de schadevormen die als nadeelcompensatie kunnen worden vergoed. Ook de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014^{noot 3} bevat een dergelijke specificatie niet. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Algemene Verordening Nadeelcompensatie van de gemeente Amsterdam. Daarin wordt in artikel 1 onderdeel b schade gedefinieerd als ‘weloverwogen schade, veroorzaakt door bepaalde overheidsbesluiten of -handelingen, waar een afweging van belangen aan is voorafgegaan, waaronder valt geleden verlies, winst- of inkomensderving, of het derven van huurinkomsten dan wel een lagere opbrengst bij verkoop van een onroerende zaak of een bedrijf’. Een waardevermindering van een bedrijf, al dan niet geconcretiseerd bij verkoop daarvan, is bijvoorbeeld in de Wro niet als planschade aangemerkt.

Hierna zal in dit artikel dieper worden ingegaan op de tweede in de Wro genoemde planschadevorm, te weten schade in de vorm van een vermindering van de waarde van een onroerende zaak.

Definitie van onroerende zaak

Wat een onroerende zaak nu precies is, is grotendeels geregeld in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Artikel 3:2 BW bepaalt dat zaken de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten zijn. Artikel 3:1 BW bepaalt dat goederen alle zaken en alle vermogensrechten zijn. Goed is dus een breder begrip dan zaak. Artikel 3:3 lid 1 BW bepaalt dat onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.

Bij invoering van het toen nog nieuw genoemde Burgerlijk Wetboek in 1992 is de betekenis van de begrippen goed en zaak omgedraaid. Voorheen werd dan ook gesproken over onroerend goed in plaats van over onroerende zaken. De term onroerend goed is echter nog steeds in gebruik en heeft gezien artikel 3:1 BW daarmee ook betrekking op vermogensrechten, zoals een appartementsrecht. Een andere, maar niet-juridische term is vastgoed. Wel juridisch is de term registergoed (art. 3:10 BW: goederen voor welke overdracht of vestiging inschrijving in daartoe bestemde registers noodzakelijk is). Onroerende zaken zijn registergoederen, omdat voor de eigendomsverkrijging inschrijving in de openbare registers is vereist (art. 3:89 lid 1 BW). Niet alle registergoederen zijn echter onroerende zaken. Het bekendste voorbeeld is het schip, dat in het scheepsregister moet worden geregistreerd. De term onroerende zaak moet ook onderscheiden worden van verschillende andere aanverwante juridische begrippen, zoals erf (BW), perceel (Kadasterwet) en gebouwen en werken (BW). Ook moet de onroerende zaak onderscheiden worden van zakelijke rechten (Boeken 5 en 3 BW). Dit zijn rechten die gevestigd zijn op een zaak, zoals een erfdienstbaarheid, erfpacht, opstal en vruchtgebruik. Deze rechten zijn zelf geen zaak, maar een vermogensrecht en daarmee wel een goed.

Afbakening van een onroerende zaak

Hiervoor is aangegeven dat een onroerende zaak kort gezegd een stuk grond is, eventueel met de daarop staande gebouwen. Maar wat is nou een zelfstandige onroerende zaak? Hoe dient een onroerende zaak te worden afgebakend?

Bij planschade bepaalt in beginsel de aanvrager om welke onroerende zaak het gaat, bijvoorbeeld alleen de bedrijfswoning en niet alle gronden of juist andersom. De afbakening van de onroerende zaak is essentieel, want hiermee hangt samen de hoogte van het forfait normaal maatschappelijk risico. Indien een aanvrager schade stelt te lijden door een waardevermindering van het gehele bedrijfscomplex, terwijl uiteindelijk de schade alleen een deel daarvan (bijv. de bedrijfswoning) betreft, dan zal de schade al snel binnen het forfait vallen. Andersom kan de aanvrager juist proberen de onroerende zaak die hij in de aanvraag betreft zo klein mogelijk te maken, zoals gebeurde bij drie appartementen in een kloostercomplex, dat niet was gesplitst in appartementsrechten.^{noot 4} In dat geval overwoog de rechtbank dat de appartementen door hun indeling als zelfstandige en onafhankelijke eenheden konden worden gebruikt, met een eigen entree en aparte bewoning. Daarbij vond de rechtbank niet van belang dat het appartementengebouw niet was gesplitst in appartementsrechten of in kadastrale rechten per appartement.

Veelal zal een aanvrager stellen dat zijn gehele eigendom in waarde is gedaald. Een woonperceel bestaande uit een woning met bijbehorende tuin kan daarbij bijvoorbeeld bestaan uit meerdere kadastrale percelen. De grenzen daarvan zijn historisch bepaald, maar hebben geen relevantie meer voor de huidige situatie. Hieruit volgt al dat de (interne) kadastrale grenzen niet per definitie ook de grenzen van een onroerende zaak vormen. Naast de woning kan ook een bedrijfsgebouwtje (bijv. een loods of een kantoor) staan, dat een apart huisnummer heeft. Het huisnummer wordt door de gemeente aan een opstal (verblijfsobject) toegekend.^{noot 5} Toch worden deze twee adressen bij een planschadezaak niet per definitie als twee onroerende zaken behandeld. In beginsel wordt, zoals gezegd, bij de beoordeling van de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade ook het gestelde ten aanzien van de onroerende zaak gevolgd. De vraag is echter in hoeverre aanvrager zijn eigendom kan splitsen in meerdere onroerende zaken, enkel ten behoeve van de planschadeprocedure.

In het Burgerlijk Wetboek is het een en ander bepaald ten aanzien van de omvang van een onroerende zaak. Artikel 3:4 lid 1 BW bepaalt dat al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt bestanddeel van die zaak is. Het tweede lid bepaalt dat een zaak die met een hoofdzaak zodanig verbonden wordt dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden, zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken, bestanddeel van de hoofdzaak wordt.

Voor onroerende zaken geldt dat al hetgeen verbonden is aan die onroerende zaak door natrekking een bestanddeel van die onroerende zaak is. Met verticale natrekking bedoelt men alles wat boven en onder de grond zit. Voor gebouwen geldt dat zij duurzaam verenigd moeten zijn met de grond.^{noot 6} Voor beplantingen geldt slechts dat zij verenigd met de grond moeten zijn. Met horizontale natrekking doelt men bijvoorbeeld op balkons, luifels, aanbouwen en kelders, die uitsteken boven of onder een buurperceel. Alhoewel het bouwen op of in andermans grond niet legaal is, behoren deze bestanddelen toch tot de onroerende zaak. Horizontale natrekking gaat voor verticale natrekking.

Onroerende zaken (of eigenlijk de eigendom daarvan) kunnen ook verticaal of horizontaal gesplitst worden. Met verticale splitsing wordt bedoeld op de perceelgrenzen. Horizontale splitsing kan door erfpacht (art. 5:7 lid 1 BW), opstalrecht (art. 5:8 lid 1 BW) of door een appartementsrecht (art. 5:101 lid 4 BW).

Om te bepalen of sprake is van één of meerdere onroerende zaken is van belang dat de verkeersopvatting bepaalt wat aangemerkt kan worden als een zelfstandige zaak (art. 3:4 BW). Dit is niet hetzelfde als de objectafbakening in artikel 16 Wet waardering onroerende zaken (Wet WOZ), waarbij een zo groot mogelijk WOZ-object wordt verkregen door te kijken of het dezelfde eigenaar en gebruiker heeft.

In de praktijk blijkt dat in planschadeprocedures ook de aanvrager wordt gevolgd indien deze in zijn aanvraag slechts een deel van zijn eigendom noemt. Dat kan bijvoorbeeld de benedenwoning zijn, die een apart huisnummer heeft van de bovenwoning, ook al is nog geen sprake van appartementsrechten. Dat kan ook een kadastraal perceel zijn, dat feitelijk is ingericht als tuin maar waarop een woning kon worden gerealiseerd. Ook worden bedrijfswoningen afgesplitst van de bedrijfsgebouwen, waarbij wordt beoordeeld welke gronden aan de bedrijfswoning moeten worden toegerekend.^{noot 7}

Waarde en waardevermindering

Indien men het heeft over de waarde van een onroerende zaak, doelt men eigenlijk op de waarde van het eigendomsrecht op die onroerende zaak. Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben (art. 5:1 lid 1 BW). Strikt gezien is eigendom een vermogensrecht. In het (juridische) spraakgebruik worden de zaak en het eigendomsrecht vaak vereenzelvigd.

Ingevolge artikel 5:20 BW omvat eigendom van grond de bovengrond, de daaronder zich bevindende aardlagen, het grondwater dat door een bron, put of pomp aan de oppervlakte is gekomen, het water dat zich op de grond bevindt en niet in een open gemeenschap met water op een anders erf staat, gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen en werken, voor zover ze geen bestanddeel zijn van een anders onroerende zaak, en met de grond verenigde beplantingen. Artikel 5:21 lid 1 BW bepaalt dat de bevoegdheid van de eigenaar van de grond om deze te gebruiken, tevens de bevoegdheid tot gebruik van de ruimte boven en onder de oppervlakte omvat.

Er zijn vele waardebegrippen voor onroerende zaken in omloop, zoals vermogenswaarde, beleggingswaarde, herbouwwaarde, reële waarde, vrije verkoopwaarde. Uit de planschaderechtspraak blijkt dat het relevante waardebegrip de marktwaarde is. Dat blijkt niet alleen door gebruik van deze term, maar ook door de vaste verwijzing dat bij de bepaling van de waardedaling van belang is welke prijs een redelijk denkend en handelend koper voor de onroerende zaak onder het oude en onder het nieuwe planologische regime zou bedingen.

Sinds 2010 wordt ook in de makelaardij aangesloten bij het internationale begrip *market value* oftewel marktwaarde, ter vervanging van het oude

begrip onderhandse verkoopwaarde, vrij van huur en gebruik. Marktwaarde is 'het geschatte bedrag waartegen vastgoed tussen een bereidwillige koper en een bereidwillige verkoper na behoorlijke marketing in een zakelijke transactie zou worden overgedragen op de waardepeildatum, waarbij de partijen met kennis van zaken, prudent en niet onder dwang zouden hebben gehandeld'. In dit begrip is niet meer expliciet opgenomen 'vrij van huur en gebruik', maar dit wordt wel daarmee bedoeld. In de praktijk wordt voor de duidelijkheid daarom nog wel regelmatig expliciet een onderscheid gemaakt tussen de marktwaarde in onverhuurde en in verhuurde staat.

De waarde van een onroerende zaak moet onderscheiden worden van de prijs daarvan. Met de waarde wordt bedoeld op de getaxeerde waarde, terwijl de prijs een feitelijk gerealiseerd (of te realiseren) bedrag is (zoals vraagprijs en verkoopprijs).

Het begrip marktwaarde komt in beginsel overeen met de WOZ-waarde. Ingevolge artikel 17 van de Wet WOZ wordt aan een onroerende zaak een waarde toegekend. Deze waarde wordt bepaald op de waarde die aan de onroerende zaak dient te worden toegekend, indien de volle en onbezwaarde eigendom daarvan zou kunnen worden overgedragen en de verkrijger de zaak in de staat waarin die zich bevindt, onmiddellijk en in volle omvang in gebruik zou kunnen nemen (art. 17 lid 2 Wet WOZ).^{noot 8} Desondanks is het vaste rechtspraak dat bij het bepalen van de WOZ-waarde niet, zoals bij een planvergelijking, wordt gekeken naar de maximale invulling van het planologische regime, maar vooral de feitelijke situatie bepalend is.^{noot 9} Wel kan de hoogte of met name een verlaging van de WOZ-waarde aanleiding zijn om de hoogte van de planschade beter te motiveren.^{noot 10}

Ook bij onteigening wordt overigens uitgegaan van de werkelijke waarde oftewel de marktwaarde (art. 40b lid 2 Onteigeningswet), evenals bij grondexploitatie (art. 6.13 lid 5 Wro).

Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat de waardevermindering voortvloeit uit de getaxeerde waarden voor en na de peildatum. De in de praktijk gehanteerde percentages dienen volgens de rechtspraak louter als controle.^{noot 11}

In de rechtspraak wordt overigens soms gesteld dat deze twee waardes direct voor en direct na de peildatum dienen te worden vastgesteld, soms per peildatum, soms per peildatum en direct daarvoor. Voor de waarde zal de precieze taxatiepeildatum veelal niet van belang zijn, maar mijns inziens dient gesproken te worden over de waarde in de nieuwe planologische situatie per peildatum en de waarde in de oude planologische situatie direct voor de peildatum.

Taxatie van de waarde

Het inschatten van de marktwaarde van een onroerende zaak vindt plaats door een taxatie. In de taxatiepraktijk wordt overigens een onderscheid gemaakt tussen een waardebepaling (hetgeen bijv. plaatsvindt door een makelaar ten behoeve van een verkoopgesprek) en een taxatie (waarmee wordt bedoeld op het uitbrengen van een taxatierapport door een taxateur). De begrippen taxatie en taxateur hebben echter geen juridische lading. Taxateur is geen beschermde titel, zodat in beginsel iedereen de waarde van een onroerende zaak kan taxeren. De branche heeft echter gezorgd voor verschillende registers, waarmee duidelijk wordt dat een taxateur over bepaalde kennis en vaardigheden beschikt. Bovendien stellen bepaalde opdrachtgevers, zoals banken, wel specifieke eisen aan een taxateur en aan de taxatie. Bij planschadezaken wordt de waardevermindering door een taxateur vastgesteld, in eerste instantie door een taxateur die als adviseur ex artikel 6.1.3.2 Bro optreedt of die door een dergelijke adviseur hiervoor is ingeschakeld. De aanvrager komt veelal met een tegentaxatie. Zonder tegentaxatie worden de argumenten van aanvrager over de taxatie al snel afgedaan.^{noot 12} Zo is het vaste rechtspraak dat het feit dat een partij het met het taxatierapport van de adviseur van de gemeente niet eens is en kritische kanttekeningen erbij heeft geplaatst, niet betekent dat de verrichte taxatie onzorgvuldig of onvolledig is geweest en dat de raad de aan die taxatie verbonden conclusie niet aan het besluit ten grondslag had mogen leggen. De enkele omstandigheid dat een partij de waardedaling hoger heeft gewaardeerd dan de taxateur van de gemeente is onvoldoende voor het oordeel dat die taxatie onjuist is.

Tot slot wordt regelmatig in beroep of hoger beroep door de StAB een nieuwe taxateur ingeschakeld om de rechtbank of de Afdeling te adviseren.

De taxateur is in beginsel vrij in de wijze van taxeren van de onroerende zaak. Het is vaste rechtspraak dat inzichten van een taxateur gebaseerd zijn op kennis en ervaring. Een nadere onderbouwing van die inzichten kan dan ook niet in alle gevallen worden verlangd. Wel mag worden verlangd dat de gedachtegang duidelijk en voldoende controleerbaar is en dat het advies voldoende basis biedt voor verdere besluitvorming.

In de praktijk worden verschillende taxatiemethoden toegepast. Het te taxeren waardebegrip dicteert welke taxatiemethoden geschikt zijn en welke niet. Hiervoor is reeds aangegeven dat bij planschade de marktwaarde dient te worden vastgesteld. Dit betekent bijvoorbeeld dat methoden voor het taxeren van de herbouwwaarde niet geschikt zijn.

Vervolgens volgt uit de aard van de te taxeren onroerende zaak welke methode het meest gangbaar is. Onroerende zaken worden veelal onderverdeeld in drie categorieën, waarin taxateurs zijn gespecialiseerd: woningen, bedrijfsvastgoed (commercieel vastgoed) en landelijk (incl. agrarisch vastgoed). Daarnaast bestaan nog taxateurs die zich hebben gespecialiseerd in een bijzonder type vastgoed, bijvoorbeeld recreatieterreinen. Bij elk type vastgoed passen bepaalde taxatiemethoden.

Deel 2

Deel 2 van dit artikel wordt gepubliceerd in het volgende nummer van dit tijdschrift. In deel 2 worden de drie belangrijkste manieren van taxeren besproken. Daarbij wordt gebruik gemaakt van referenties en/of opbrengsten en/of kosten. Tevens wordt in deel 2 nader ingegaan op een verdiscontering van een waardevermindering van een onroerende zaak met een inkomensderving.^{noot}

