

TBR 2014/21

Kroniek van het planschaderecht onder de Wet ruimtelijke ordening (deel 1)

mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT ^[1]

1. Inleiding

De op 1 juli 2008 in werking getreden Wet ruimtelijke ordening bracht voor het planschadestelsel een duidelijke trendbreuk met zich mee ten opzichte van de daaraan voorafgaande Wet op de Ruimtelijke Ordening en het daarin opgenomen 'oude' planschade-artikel 49 WRO. De belangrijkste wijzigingen waren de ingrijpende wijziging van planschadegevoelige maatregelen en de introductie van het 'normaal maatschappelijk risico'.

De overgang van het oude naar het nieuwe planschaderecht ging niet zonder slag of stoot: er moest een groot aantal rechtsvragen worden beantwoord over onderwerpen, waarover tot dan toe geen jurisprudentie bestond. Nu, anno 2014 en dus zes jaar na de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening, zijn de meeste rechtsvragen door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) beantwoord. In deze kroniek wordt ingegaan op de belangrijkste ontwikkelingen in het planschaderecht sinds 1 juli 2008.

2. Overgangsrecht: van art. 49 WRO naar art. 6.1 Wro

De overgang naar de nieuwe planschaderegeling is wettelijk geregeld in artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (IWro). ^[2] Ondanks de heldere afbakening van het overgangsrecht zijn in de afgelopen periode een paar uitspraken van de ABRvS verschenen over de uitleg van artikel 9.1.18 IWro. In alle gevallen werd (vergeefs) aangevoerd, dat op de aanvraag artikel 49 WRO nog van toepassing was en niet artikel 6.1 Wro. ^[3]

3. Beoordelingskader planschade

De beoordeling van verzoeken om vergoeding van planschade geschiedt aan de hand van een aantal criteria, afkomstig uit de wettekst van artikel 6.1 Wro en de planschadejurisprudentie. Een 'aanvrager' dient te voldoen aan een aantal criteria, wil er een succesvolle aanspraak bestaan op tegemoetkoming in planschade. Indien aan één of meer van de criteria niet wordt voldaan bestaat géén recht op tegemoetkoming in planschade.

De te onderscheiden beoordelingscriteria zijn:

1. het gerechtigde-begrip;
2. de planologische vergelijking;
3. de schadeberekening;
4. de vergoedbaarheid.

Naast deze volgtijdelijk te beoordelen criteria bestaat nog een vijfde criterium, zijnde het 'causaliteitscriterium'. Kort samengevat luidt dit criterium dat er tussen de gestelde schade en de planologische maatregel een rechtstreeks verband moet bestaan, wil een aanvrager aanspraak kunnen maken op een vergoeding van planschade. Dit criterium wordt besproken na het criterium 'planologische vergelijking'.

Hierna wordt ingegaan op de ontwikkelingen in de jurisprudentie ten aanzien van de onderscheiden beoordelingscriteria.

3.1 Gerechtigde-begrip

Het eerste te beoordelen criterium is, of degene die om een tegemoetkoming om planschade heeft verzocht een 'gerechtigde' is. Artikel 6.1 Wro bepaalt, evenmin overigens als het oude artikel 49 WRO, niet wie precies als 'gerechtigde' kan worden aangemerkt en wie niet. Dit begrip is in de loop der jaren ingevuld door jurisprudentie. Het begrip 'gerechtigde' in de zin van artikel 6.1 Wro laat zich als volgt definiëren:

'Diegene, die op de dag van het in werking treden van de schadeveroorzakende maatregel in een zakenrechtelijke rechtsbetrekking stond ten opzichte van de getroffen onroerende zaak'.

Meestal gaat het hier om een eigenaar, doch in principe zouden ook andere zakelijk gerechtigden (dus niet: persoonlijk gerechtigden) aanspraak kunnen maken op schadevergoeding. In de praktijk gebeurt dat echter maar zelden, zodat daaraan wordt voorbijgegaan.

De definitie brengt met zich mee, dat de eigenaar die zijn object verkoopt en levert in het zicht van een toekomstige planologisch nadelige maatregel geen aanspraak op tegemoetkoming planschade kan maken omdat hij op de dag van inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan - zijnde de dag dat de schade ontstaat - geen eigenaar meer is. De oude eigenaar heeft echter wel degelijk schade geleden, maar kan daarop geen aanspraak maken: het betreft 'planologische schaduwshade' waarvan de ABRvS consequent blijft stellen dat het aan de wetgever is om hiervoor een oplossing te geven. ^[4] Suggesties voor een andere lijn, afkomstig uit de literatuur, hebben tot nu toe niet tot andersluidende jurisprudentie geleid. ^[5] De recentelijk aangenomen doch nog niet in werking 'Wet nadeelcompensatie' ^[6] kan in deze procedurele leemte gaan voorzien omdat het 'schadeveroorzakende handelen' (bijvoorbeeld het vaststellen van een structuurvisie of een Masterplan) valt onder de definitie van een 'rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak'. Momenteel is echter nog onbekend wanneer de 'Wet nadeelcompensatie' in werking zal treden. Tot dat moment blijft de problematiek van de 'schaduwshade' bestaan.

Een prachtig staaltje vernuft op het gebied van planschade is terug te vinden in de uitspraak ABRvS 23 januari 2013 (*Berkelland*), [ECLI:NL:RVS:2013:BY9207](https://www.ecli.nl/nl/RVS:2013:BY9207). Het betrof een zaak waarbij de aanvrager om planschadevergoeding van de gemeente nul op het rekest had gekregen omdat hij de getroffen onroerende zaak (percelen bedrijfsgrond) vier jaar voor de inwerkingtreding had verkocht en geleverd aan derden: schaduwshade dus, zo dacht de gemeente. Inmiddels had echter de koper van het perceel bedrijfsgrond met een beroep op wederzijdse dwaling, als bedoeld in art. 6:228, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de koopovereenkomst bij buitengerechtelijke verklaring vernietigd, waarin de aanvrager had berust, en waren de percelen aan aanvrager teruggeleverd drie dagen voordat de planschade-aanvraag werd ingediend. De ABRvS oordeelde als volgt:

'De wet (artikel 3:53, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek) verbindt aan de vernietiging terugwerkende kracht. Dit betekent dat een geldige titel voor de overdracht van meet af aan heeft ontbroken en dat de onroerende zaak het

vermogen van de vervreemder nimmer heeft verlaten.

Dat [bedrijf], na vernietiging van de overeenkomst, de percelen op 2 november 2009 heeft teruggeleverd, betekent dus dat [appellant] eigenaar van de percelen is gebleven en dat ook ten tijde van de peildatum was.'

Het probleem van planologische schaduw schade is, mits medewerking wordt verkregen van de nieuwe eigenaar, dus wel degelijk te ondervangen.

Het bijvoeglijk naamwoord 'zakenrechtelijke' in de definitie van het begrip 'gerechtigde' duidt er op, dat personen met een persoonlijk recht op een onroerende zaak niet in aanmerking kunnen komen voor een tegemoetkoming in planschade wegens waardevermindering. Onder deze categorie vallen bijvoorbeeld huurders van woningen. Deze huurders ondervinden mogelijk wel de nadelige gevolgen van een wijziging van het planologische regime, doch dit betekent niet dat zij aanspraak op een tegemoetkoming in planschade kunnen maken. De ABRvS heeft dit inmiddels expliciet bevestigd door te overwegen dat 'alleen een eigenaar rechtstreeks in zijn belang kan worden getroffen door waardedaling van zijn woning ten gevolge van een planologische verandering.'^[7]

3.2 Planologische vergelijking

Al sedert zéér lange tijd geldt bij de beoordeling van planschadeclaims, dat als uitgangspunt moet worden genomen de zogenaamde 'maximale invulling' van de planologische mogelijkheden in zowel de oude als de nieuwe planologische situatie. Dit uitgangspunt is voor de ABRvS dusdanig belangrijk, dat daaraan in vrijwel elke planschade-uitspraak^[8] de navolgende 'standaardoverweging' wordt gewijd:

'Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, maar hetgeen maximaal op grond van het oude planologische regime kon worden gerealiseerd, ongeacht of verwezenlijking heeft plaatsgevonden. Slechts ingeval realisering van de maximale mogelijkheden met een zekere grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten, kan aanleiding bestaan om van dit uitgangspunt af te wijken.'

Er dient, anders gesteld, dus geen vergelijking te worden gemaakt tussen twee opeenvolgende feitelijke situaties, want die zijn namelijk voor de toepassing van artikel 6.1 Wro niet maatgevend. Dit betekent dat, hoezeer ook een situatie feitelijk ingrijpend gewijzigd kan zijn, zulks niet noodzakelijkerwijs met zich brengt dat vergelijking van de planologische maatregelen leidt tot een planologisch nadeliger positie voor de aanvrager.

Onder 'maximaal invullen' wordt blijkens toepasselijke jurisprudentie overigens niet persé verstaan 'voor aanvrager maximaal nadelig invullen', zo blijkt uit de uitspraak ABRvS 14 april 2010 (*Albrandswaard*), ECLI:NL:RVS:2010:BM1040: in deze casus werd door de aanvrager betoogd, dat de op grond van het nieuwe planologische regime mogelijk gemaakte geluidwerende voorzieningen langs een weg niet in de planologische vergelijking mochten worden betrokken, en dat zonder deze geluidwerende voorzieningen voor hem de grootste geluidhinder ontstond. De Raad van State oordeelde hierover dat:

'... uitgegaan dient te worden van de maximale bouw- en gebruiksmogelijkheden onder het oude en nieuwe planologische regime, waarbij de feitelijke situatie niet van belang is, en derhalve niet, zoals [appellant] betoogt, van bouw- en gebruiksmogelijkheden die voor hem de maximaal mogelijke geluidhinder opleveren'.

Ten aanzien van het beoordelingscriterium 'planologische vergelijking' heeft de invoering van de Wet ruimtelijke ordening een groot aantal rechtsvragen opgeworpen. Deze hadden met name betrekking op de vraag hoe in de planologische vergelijking moest worden omgegaan met afwijkingsbevoegdheden en uit te werken bestemmingen. De status van deze instrumenten is ingrijpend gewijzigd in de planschaderegeling van de Wet ruimtelijke ordening.

Afwijkingsbevoegdheden, voorheen 'binnenplanse vrijstellingsbevoegdheden', werden in het oude planschadestelsel van artikel 49 WRO meegenomen in de planologische vergelijking omdat de binnenplanse vrijstelling zelf niet 'planschadegevoelig' was. Op grond van het nieuwe planschadestelsel van artikel 6.1 Wro is dit precies andersom: het besluit tot 'afwijking' is planschadegevoelig geworden, waardoor de bevoegdheid tot afwijking niet meer in de planologische vergelijking mag worden betrokken.

Over het feit dat afwijkingsbevoegdheden in het *nieuwe* planologische regime niet meer mochten worden meegenomen in de planologische vergelijking heeft nooit veel discussie bestaan. De vraag was echter, hoe omgegaan diende te worden met afwijkingsbevoegdheden zoals deze in het *oude* planologische regime voorkwamen. Adviseurs, in hun voetspoor gemeenten en zelfs rechtbanken gingen hier op uiteenlopende wijze mee om.

Op 1 augustus 2012^[9], ruim vier jaar na de inwerkingtreding van de Wro, kwam het 'verlossende woord' van de ABRvS: afwijkingsbevoegdheden dienen in procedures op grond van artikel 6.1 Wro zowel bij de bepaling van de maximale mogelijkheden van zowel het oude als het nieuwe planologische regime buiten beschouwing te worden gelaten. De ABRvS oordeelde als volgt:

'Het buiten beschouwing laten van ontheffingsmogelijkheden in de planvergelijking dient niet beperkt te worden tot het schadeveroorzakende plan, maar dient ook te geschieden bij de vaststelling van de mogelijkheden die het daaraan voorafgaande plan bood. (...) Er is geen aanleiding hierover anders te oordelen als, zoals in dit geval, zowel het oude als nieuwe planologisch regime onder de oude WRO tot stand zijn gekomen.'

Op deze keuze van de ABRvS valt wel het een en ander af te dingen. Doordat afwijkingsbevoegdheden van het oude planologische regime, anders dan voorheen, buiten beschouwing moeten worden gelaten wordt het verschil in planologische mogelijkheden (en dus het nadeel) aantoonbaar groter, waardoor ook de tegemoetkomingen hoger uitpakken. Dit staat haaks op de, ook door de ABRvS onderkende^[10], bedoeling van de wetgever om 'de aansprakelijkheid voor planologische veranderingen te beperken'.

Ten aanzien van uit te werken bestemmingen was de onzekerheid over de te volgen koers zo mogelijk nog groter. In artikel 6.1 Wro wordt uitdrukkelijk bepaald dat 'een bepaling als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid', waartoe ook de uit te werken bestemmingen behoren, uitgezonderd zijn van de planschaderegeling. Betekende dat dan, dat uit te werken bestemmingen geen enkele betekenis mochten hebben bij de beoordeling van planschadeclaims? Of zouden wellicht werkzaamheden en gebruiksvormen die zonder uitwerking van de bestemming op basis van het globale plan al toegelaten waren, zoals de aanleg van infrastructuur, al wel planschade met zich mee kunnen brengen? Ook hier speelde voorts de vraag, hoe moest worden omgegaan met uit te werken bestemmingen die op grond van de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening tot stand waren gekomen. Dienden deze oude uit te werken bestemmingen 'maximaal' te worden ingevuld aan de hand van de uitwerkingsregels, of juist niet?

De eerste richtinggevende uitspraak op dit punt was ABRvS 7 november 2012 (*Rhenen*), ECLI:NL:RVS:2011:BU7048. Uit

deze uitspraak volgt duidelijk, dat de ABRvS er voor heeft gekozen om ook ten aanzien van uit te werken bestemmingen de oude systematiek van 'maximaal invullen aan de hand van de uitwerkingsregels' te verlaten, óók als de uit te werken bestemming vóór 1 juli 2008 tot stand was gekomen. De ABRvS overwoog hiertoe als volgt:

'Dat een uitwerkingsplan thans, anders dan onder het oude recht, oorzaak van planschade kan zijn, dient naar het oordeel van de Afdeling tot gevolg te hebben dat bij een vergelijking tussen een bestemmingsplan en het nieuwe planologische regime niet van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van dat bestemmingsplan wordt uitgegaan. (...) Er is geen aanleiding hierover anders te oordelen, als, zoals in dit geval, zowel het oude als nieuwe planologische regime onder de WRO tot stand is gekomen.'

Wat de invulling van de uit te werken bestemming dan wél diende te zijn, liet de ABRvS open. Deze rechtsvraag hoefde namelijk niet beantwoord te worden, omdat de aanvraag uiteindelijk toch struikelde over de voorzienbaarheid van de schade: de aanvrager had het object gekocht terwijl de uit te werken bestemming - met inbegrip van de uitwerkingsregels - al gold.

Uiteindelijk kon natuurlijk niet uitblijven dat de ABRvS zich een keer moest uitlaten over de status van de uit te werken bestemming in het nieuwe planschadestelsel. Op 17 april 2013 deed de ABRvS tussenuitspraak in een planschadeprocedure in Ridderkerk. ^[11] De uitkomst van deze tussenuitspraak mag, zeker gelet op de wettekst van artikel 6.1 Wro, gerust 'spectaculair' genoemd worden: de ABRvS heeft geoordeeld dat bij uit te werken bestemmingen moet worden uitgegaan van een 'redelijkerwijs te verwachten invulling van de uit te werken bestemming'. De ABRvS voegt daar nog aan toe dat 'In dat verband onder meer betekenis toekomt aan de uitwerkingsregels, aan de toelichting bij het bestemmingsplan en aan de mate waarin een en ander, naar aard en omvang, binnen de ruimtelijke kenmerken van de omgeving en het geldende planologische beleid past.'

De ABRvS moet beseft hebben dat deze lijn zich niet geheel verdraagt met de wettelijke regeling van artikel 6.1 Wro. Daarin zijn uit te werken bestemmingen immers van de planschaderegeling uitgezonderd. De ABRvS onderkent dat ook met zoveel woorden door te stellen dat: 'de uitwerkingsplicht bij een letterlijke lezing van artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wro niet kan worden beschouwd als oorzaak van schade in de zin van die bepaling (...)'

De uitspraak ABRvS 17 april 2013 inzake *Ridderkerk* zou dus kunnen worden beschouwd als een uitspraak 'contra legem'. Hoe dan ook, voor de ABRvS is bepalend dat de uit te werken bestemming vroeg of laat wordt uitgewerkt, zodat die in zekere zin haar schaduw vooruit werpt op de waarde van het onroerende goed.

In de praktijk gingen ogenblikkelijk na het verschijnen van de uitspraak stemmen op dat bij uit te werken bestemmingen als 'nieuw' planologisch regime de ABRvS van een andere lijn uit zou (moeten) gaan. ^[12] Daarvan ging ook de Rechtbank Midden-Nederland uit in de uitspraak 'Veenendaal' van 23 oktober 2013, [ECLI:NL:RBMNE:2013:5189](#). Alhoewel de motivering van deze rechtbankuitspraak solide lijkt, heeft de ABRvS kort nadien ondubbelzinnig geoordeeld dat óók bij uit te werken bestemmingen als 'nieuw' planologisch regime uit moet worden gegaan van een 'redelijkerwijs te verwachten invulling' van de uit te werken bestemming. ^[13] De aangehaalde uitspraak 'Bunschoten' bevat een verwijzing naar het sinds 25 april 2013 in werking getreden nieuwe lid 6 van artikel 6.1 Wro ^[14], luidend:

'Schade als gevolg van een bepaling als bedoeld in artikel 3.3 of artikel 3.6, eerste lid, onder c, of artikel 3.38, derde of vierde lid, wordt eerst vastgesteld op grond van een krachtens die bepalingen genomen besluit.'

De ABRvS overweegt dienaangaande in de uitspraak 'Bunschoten' dat de rechtszekerheid zich verzet tegen het oordeel dat de uit te werken bestemming tot een tegemoetkoming in planschade kan leiden, aangezien lid 6 van artikel 6.1 Wro 'ten tijde van belang' nog niet van toepassing was. Hier lijkt de ABRvS zich te vergissen: uit te werken bestemmingen zijn namelijk gebaseerd op artikel 3.6, eerste lid onder sub b Wro, niet sub c. Het nieuwe lid 6 van artikel 6.1 Wro is daarom überhaupt niet van toepassing op uit te werken bestemmingen. Het is dus niet de rechtszekerheid die zich verzet tegen het betrekken van artikel 6.1 lid 6 Wro, maar het toepassingsbereik van dit artikel zelf, dat zich niet uitstrekt over uit te werken bestemmingen.

De reden voor de verwarring is overigens eenvoudig aan te wijzen. In de memorie van toelichting van het wetsvoorstel staat namelijk de navolgende, ook door de Rechtbank Midden-Nederland geciteerde passage:

'Regels in een bestemmingsplan waarbij is aangegeven dat daarvan bij omgevingsvergunning kan worden afgeweken, leiden dus pas eerst tot planschade nadat een beslissing is genomen omtrent het verlenen van een omgevingsvergunning. *Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld een uit te werken bestemming met een daaraan gekoppeld bouwverbod. Er kan in zo'n geval pas schade vastgesteld worden als er is uitgewerkt* of als met omgevingsvergunning van het bouwverbod is afgeweken.' (cursivering door auteur).

3.3 Causaliteit

Uit de oudere planschadejurisprudentie zijn gevallen bekend waarbij de aanvraag werd afgewezen wegens gebrek aan causaal verband tussen de planologische maatregel en de gestelde schade, bijvoorbeeld in het geval dat een coöperatieve landbouwvereniging voor hogere kosten kwam te staan als gevolg van een vermindering van leden door oprukkende woningbouw. Meer recentelijk is bepaald, dat de effecten van handelingen van derden die het gevolg zijn van een planologische maatregel, niet aan die maatregel kunnen worden toegerekend. Te denken is aan handelingen in de privaatrechtelijke sfeer, zoals het opzeggen van huur- of gebruiksovereenkomsten. ^[15] In de in noot 15 aangehaalde zaak 'Helmond' ging het om een (afgewezen) planschadeclaim van een huurder van een sportcomplex, die stelde planschade te lijden omdat de verhuurder de huur had opgezegd in het licht van een komende bestemmingswijziging waartoe het sportcomplex aan de gemeente was verkocht.

Ook ten aanzien van bepaalde opgevoerde kostenposten, zoals OZB-belasting en kosten voor milieumaatregelen is de ABRvS kritisch: tussen de gestelde schadepost en het nieuwe bestemmingsplan dient een causaal verband te staan, aldus de ABRvS. ^[16]

In het volgende deel van deze kroniek wordt ingegaan op de twee andere beoordelingscriteria: de taxatie van planschade en de vergoedbaarheid van planschade.

¹ Kees van der Lee is adjunct-directeur van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken te Rotterdam.

- 2 Wet van 22 mei 2008, *Stb.* 2008, 180.
- 3 Bijvoorbeeld ABRvS 1 augustus 2012 (*Boarnsterhim*), [ECLI:NL:RVS:2012:BX3256](#) en ABRvS 7 maart 2012 (*Landerd*), [ECLI:NL:RVS:2012:BV8070](#) en ABRvS 12 juni 2013 *Huizen*, [ECLI:NL:RVS:2013:CA2858](#).
- 4 Zie o.a. ABRvS 24 februari 2010 (*Oostflakkee*), [ECLI:NL:RVS:2010:BL5383](#).
- 5 O.a. van W. Dijkshoorn in 'Een ander licht op schaduwshade. Wat de leer van de redelijke toerekening kan betekenen voor de schaduwshadeproblematiek in het planschaderecht', *O&A* 2009, nr. 3, p. 100 e.v.
- 6 Wet van 21 januari 2013, *Stb.* 2013, 50.
- 7 ABRvS 23 november 2011 (*Gulpen-Wittem*), [ECLI:NL:RVS:2011:BU5429](#).
- 8 O.a. ABRvS 17 april 2013 (*Ridderkerk*), [ECLI:NL:RVS:2013:BZ7707](#).
- 9 ABRvS 1 augustus 2012 (*Utrechtse Heuvelrug*), [ECLI:NL:RVS:2012:BX3316](#), nadien bevestigd in ABRvS 5 september 2012 (*Giessenlanden*), [ECLI:NL:RVS:2012:BX6493](#).
- 10 ABRvS 21 december 2011 (*Schouwen-Duiveland*), [ECLI:NL:RVS:2011:BU8882](#).
- 11 ABRvS 17 april 2013 (*Ridderkerk*), [ECLI:NL:RVS:2013:BZ7707](#).
- 12 In de zaak '*Ridderkerk*' van 17 april 2013 betrof de uit te werken bestemming het 'oude' planologische regime.
- 13 ABRvS 4 december 2013 (*Bunschoten*), [ECLI:NL:RVS:2013:2232](#).
- 14 Wet van 28 maart 2013 tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht, *Stb.* 2013, 144.
- 15 Zie o.a. ABRvS 18 december 2008 (*Venray*), [ECLI:NL:RVS:2008:BG8265](#) en ABRvS 6 juli 2011 (*Helmond*), [ECLI:NL:RVS:2011:BR0494](#).
- 16 ABRvS 23 juni 2010 (*Tilburg*), [ECLI:NL:RVS:2010:BM8815](#) en ABRvS 11 maart 2009 (*Maasgouw*), [ECLI:NL:RVS:2009:BH5487](#).