

## ANNOTATIE

***van den Berthy Broek****Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:143 (OGR-2016-0021)*

1. Deze zaak betreft een aanvraag om vergoeding van planschade, in verband met de inwerkingtreding van een wijzigingsplan, dat de planologische basis is voor het realiseren van een paardenfokkerij. De aanvraag werd ingediend door de eigenaar van woningen die op de peildatum (d.w.z. de inwerkingtreding van het wijzigingsplan) een bestemming hadden als ‘agrarische bedrijfswoning’ en ‘bijgebouw bij een agrarische bedrijfswoning’ maar die feitelijk in gebruik waren als burgerwoning. Aan de orde is de vraag of bij de waardering van de waardevermindering moet worden uitgegaan van de bestemming of van het feitelijke gebruik als burgerwoning. De beantwoording van deze vraag vangt aan met een overweging die door de Afdeling bestuursrechtspraak lijkt te zijn bedoeld als een standaardoverweging (zie eerder ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1671):

‘Bij een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade als gevolg van een planologische verandering op gronden van derden, dient, door middel van het maken van een vergelijking tussen de maximale mogelijkheden van het oude en het nieuwe planologische regime, eerst te worden onderzocht of de aanvrager in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren. Indien dat het geval is, dient vervolgens te worden onderzocht of de aanvrager schade lijdt of zal lijden, in de vorm van een vermindering van de waarde van een onroerende zaak. Bij het taxeren van de waarde van die zaak is de planologische situatie op het eigen perceel ten tijde van de inwerkingtreding van het nieuwe planologische regime het uitgangspunt.’

2. Het betreft in het onderhavige geval een aanvraag van een derde, die meent dat hij schade lijdt in de vorm van waardevermindering door aantasting van het woongenot, veroorzaakt door een wijziging van het planologische regime in de directe omgeving. De Afdeling geeft een duidelijke volgorde voor de te beantwoorden vragen: eerst moet worden onderzocht of de

aanvrager in een planologisch nadeliger situatie is komen te verkeren en vervolgens moet worden onderzocht of aanvrager daardoor schade heeft geleden in de vorm van een waardevermindering. Bij het taxeren van de waarde is de planologische situatie op het perceel van de aanvrager het uitgangspunt. De hoofdregel is dat de feitelijk bestaande situatie op het perceel van de aanvrager geen rol speelt.

3. Op het perceel van de aanvrager kan sprake zijn van drie situaties:

- de feitelijke bestaande situatie is in overeenstemming met de bestemming;
- de feitelijk bestaande situatie wijkt af van de bestemming maar valt onder overgangsrecht;
- de feitelijk bestaande situatie is illegaal (valt niet onder overgangsrecht en is evenmin positief bestemd).

4. De onderhavige uitspraak maakt duidelijk dat bij de taxatie de planologische situatie op het perceel van de aanvrager, dus het gebruik dat op de peildatum (maximaal) is toegestaan krachtens het vigerende planologische regime, als uitgangspunt moet worden genomen. Wanneer de feitelijk bestaande situatie afwijkt van deze planologische situatie – dat is het geval in de situatie zoals hiervoor genoemd onder het tweede en derde gedachtestreepje – moet deze buiten beschouwing worden gelaten.

5. In de onderhavige casus leidt dat ertoe dat bij de taxatie van de waarden van de woningen op de peildatum ten onrechte het feitelijk gebruik als burgerwoning als uitgangspunt was genomen. In r.o. 15 benadrukt de Afdeling dat bij de taxatie als uitgangspunt dient te worden genomen dat de woningen ten tijde van de inwerkingtreding van het schadeveroorzakende wijzigingsplan op 4 augustus 2010 als agrarische bedrijfswoning, onderscheidenlijk als bijgebouw bij een agrarische bedrijfswoning waren bestemd. Daar doet niet aan af dat het gebruik van de woningen als burgerwoning krachtens overgangsrecht was toegestaan en dat op de peildatum een ontwerp-bestemmingsplan was vastgesteld waarin de woning als burgerwoning zouden worden bestemd. Dat het gebruik als burgerwoning krachtens het overgangsrecht was toegestaan, moet zowel bij de planvergelijking als bij de vaststelling van de waardevermindering van het object buiten beschouwing worden gelaten.

6. Zoals gezegd, lijkt het erop dat de Afdeling in deze uitspraak de hoofdlijn van haar jurisprudentie heeft willen benadrukken. De onderhavige uitspraak is in lijn met een eerdere uitspraak van 19 november 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:4192). Ook daar betrof het een aanvraag van een derde om vergoeding van indirecte schade in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak. In deze uitspraak oordeelde de Afdeling eveneens dat de maximale planologische mogelijkheden op het perceel van de aanvrager en niet de feitelijke situatie

bepalend zijn voor de vraag of sprake is van planschade.

7. Eerder heeft de Afdeling enkele uitzonderingen op deze hoofdlijn aanvaard. In twee uitspraken van 26 juni 2013 was een aanvraag aan de orde om vergoeding van indirecte schade, afkomstig van een derde die eigenaar was van een woning die niet positief was bestemd (zie ABRvS 26 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:37, StAB 13-9 en ABRvS 26 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:51, StAB 13-97 m.nt. Peter Willems). In de eerstgenoemde uitspraak oordeelt de Afdeling expliciet dat het niet-bestemd zijn van de woonboerderij van aanvrager niet in de weg staat aan de toekenning van een tegemoetkoming van planschade. De woonboerderij vertegenwoordigt naar het oordeel van de Afdeling een vermogensrechtelijke situatie ook zonder dat hieraan in het bestemmingsplan een zogenoemde positieve bestemming is gegeven.

8. In de tweede uitspraak van 26 juni 2013 viel het gebruik van de woning onder overgangsrecht en de gemeente had de intentie uitgesproken om de woning positief te bestemmen. In deze uitspraak neemt de Afdeling – conform de hiervoor weergegeven hoofdlijn – als uitgangspunt:

‘De in aanmerking te nemen schade is het verschil tussen de prijs die de woning zou hebben opgeleverd onder het oude planologische regime en die in de nieuwe situatie. Uitgegaan wordt daarbij van de prijs die een redelijk denkend en handelend koper onmiddellijk voor de inwerkingtreding van de planologische wijziging en op het tijdstip direct daarna voor de woning zou hebben geboden. De koper wordt geacht uit te gaan van maximale invulling van het planologische regime vlak voor en vlak na de peildatum en zijn prijs daarop af te stemmen.’

9. Wanneer deze hoofdlijn zou worden gevolgd, zou er in de situatie die aan de orde was in de uitspraken van 26 juni 2013 geen schadevergoeding kunnen worden toegekend, omdat de woningen niet positief zijn bestemd en dus geen deel uitmaken van het planologische regime. Daarmee zou worden ontkend dat de woningen wel degelijk een vermogensrechtelijke waarde vertegenwoordigen, ook zonder een positieve bestemming. Het is vaste jurisprudentie dat bij de waardebeoordeling de maatstaf is welke prijs een redelijk denkend en handelend koper voor het onroerend goed zou bedingen, met inachtneming van de maximale mogelijkheden krachtens het planologische regime. In aansluiting daarop stelden zowel de StAB als de SAOZ zich in de tweede uitspraak van 26 juni 2013 op het standpunt ‘dat een redelijk denkend en handelend koper ervan uit mag gaan dat het object in zijn huidige vorm kan blijven en het gebruik, voor zover dat niet positief bestemd is, in de toekomst positief bestemd zal worden’. De Afdeling aanvaardde deze standpunten.

10. Ook eerder in een uitspraak van 7 december 2011 (201104961/1/H2, StAB 12-33) accepteerde de Afdeling een uitzondering op de hoofdregel dat een redelijk denkend en handelend koper de prijs bepaalt met inachtneming van de planologische situatie. Het betrof een zaak waarin de eigenaren van een perceel met woonbestemming verzochten om een vergoeding van indirecte planschade in verband met de aanleg van de Rijksweg A73. De woning werd feitelijk gebruikt als bedrijfsobject voor erotisch getinte horeca, welk gebruik expliciet door de gemeente werd gedoogd. De Afdeling aanvaardde het standpunt dat 'ondanks dat de feitelijke inrichting en het gebruik van het perceel niet in overeenstemming met het bestemmingsplan waren, een redelijk denkend en handelend koper bereid zou zijn een prijs te betalen voor het perceel als zijnde een bedrijfsobject'. De Afdeling oordeelt dat het college niet gehouden was om bij de waardebeoordeling de planologische situatie als uitgangspunt te nemen, onder meer omdat een redelijk denkend en handelend koper in het licht van het door het gemeentebestuur gevoerde gedoogbeleid op de peildatum voldoende zekerheid had dat het feitelijk gebruik van het perceel voor erotisch getinte horeca zou kunnen worden voortgezet.

11. Hoewel de hoofdlijn van de Afdeling helder is en ik kan instemmen met het uitgangspunt dat de planologische situatie op het perceel van de aanvrager leidend is voor de waardebeoordeling, vraag ik me, gelet op het voorgaande, ten aanzien van de onderhavige zaak van 27 januari 2016 toch af of er geen uitzondering op de hoofdregel had kunnen worden gemaakt. Waarom had een redelijk handelend koper er op de peildatum niet van uit mogen gaan dat het gebruik als burgerwoning in de toekomst zou kunnen worden voortgezet en positief bestemd zou worden? Waren er omstandigheden die aanleiding gaven voor de verwachting dat gemeentelijk beleidsvoornemen om de woningen als burgerwoningen te bestemmen niet gerealiseerd kon worden, en het ontwerp-bestemmingsplan niet onherroepelijk zou kunnen worden? Of accepteert de Afdeling slechts bij hoge uitzondering en onder zeer bijzondere omstandigheden dat een uitzondering op de hoofdregel wordt gemaakt? Zoals gezegd, bevestigt de onderhavige uitspraak de hoofdlijn van de jurisprudentie, maar helaas wordt onvoldoende duidelijk of, en zo ja in welke gevallen er nog ruimte is voor uitzonderingen.