

ANNOTATIE

Overgangsrecht gebruiksmogelijkheden van het nieuwe planologische regime bij directe planschade in de vorm van waardevermindering in het kader van schadebeperking

Peter Willems

Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 27-11-2019, ECLI:NL:RVS:2019:3980 (OGR-2019-0196)

1. In deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3980, gaat het om een perceel met een pand in Veendam dat Aldi Vastgoed B.V. (Aldi) in eigendom heeft. De nieuwe bestemming laat niet (langer) toe dat het pand als supermarkt wordt gebruikt. Aldi stelt daarom planschade te hebben geleden in de vorm van een waardevermindering van het pand.

2. Het college van burgemeester en wethouders heeft zijn besluit gebaseerd op een advies van de SAOZ. In dat advies is geconcludeerd dat sprake is van een planologisch nadeel. De schade is begroot en daarop is het normaal maatschappelijk risico (een korting van 10%) in mindering gebracht. De resterende schade dient volgens SAOZ voor rekening van Aldi te blijven, omdat Aldi zichzelf actief in een nadeliger positie heeft gebracht. Daartoe is het volgende van belang:

12 april 2012: Aldi is mondeling medegedeeld dat bij verplaatsing van de supermarkt naar een andere locatie, het gebruik van de onderhavige locatie als supermarkt planologisch zou

worden beëindigd; 11 maart 2013: voorbereidingsbesluit waarbij een wijziging van het gebruik werd verboden, voor zover een andere supermarktformule werd gevestigd of het aantal vierkante meters verkoopvloeroppervlakte werd vergroot; 9 juli 2014: beëindiging van het gebruik als supermarkt; 3 november 2014: inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan.

Volgens de SAOZ had Aldi derhalve 11 maanden (2012-2013) de tijd om het optimale gebruik te realiseren, wat daarvoor lang genoeg is. Aldi heeft in 2014 het gebruik beëindigd, wetende dat het gebruik als supermarkt daarna niet meer was toegestaan. Als dit gebruik was voortgezet tot 3 november 2014 had dit onder het overgangsrecht gevallen en had het jarenlang kunnen worden voortgezet. Aldi heeft derhalve zichzelf die mogelijkheid ontnomen, aldus de SAOZ. In beroep volgt de rechtbank het college dat de schade voor rekening van Aldi dient te blijven.

3. Aldi bestrijdt in hoger beroep dat zij onvoldoende heeft gedaan om de schade te voorkomen of te beperken. Allereerst merkt Aldi op dat de schade primair is ontstaan door het wijzigen van de gebruiksmogelijkheden. Ten tweede heeft Aldi het gebruik niet actief beëindigd: Aldi verhuurde het pand aan Aldi Drachten B.V. en had dus geen zeggenschap over het gebruik. Bovendien werd het pand tot na de inwerkingtreding van het nieuwe plan gebruikt als Aldi-outlet. Pas door de uitspraak van de Afdeling van 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2484, over het beroep tegen het bestemmingsplan, werd duidelijk dat dit niet kon worden aangemerkt als een supermarkt.

4. De Afdeling gaat niet nader in op het door Aldi als eerste genoemde argument, omdat tussen partijen niet in geschil is dat sprake is van een planologisch nadeel door het vervallen van de mogelijkheid het pand te gebruiken als supermarkt.

5. Door Aldi is pas in hoger beroep gesteld dat zij geen zeggenschap had over het gebruik, wat niet is onderbouwd met stukken. De Afdeling overweegt dan ook dat daarmee niet aannemelijk is dat Aldi geen zeggenschap over het gebruik had. Het gebruik kan haar dan ook worden toegerekend.

6. Vervolgens overweegt de Afdeling dat uit de zitting is gebleken dat het college geen passieve risicoaanvaarding tegenwerpt: tussen partijen is niet in geschil dat het pand gedurende de gehele benuttingsperiode als supermarkt is gebruikt en dat dit het meest rendabele gebruik is. Het college stelt echter dat Aldi het gebruik weliswaar na de benuttingsperiode heeft gestaakt, maar te vroeg, omdat het thans niet onder het overgangsrecht is gebracht. Daarmee dient de schade voor rekening van Aldi te blijven, aldus het college.

7. Het college verwijst ter onderbouwing van zijn standpunt naar een uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2018. Uit deze uitspraak zou blijken dat

overgangsrecht bij directe schade bij de beoordeling mag worden betrokken. De Afdeling volgt het college hierin niet. In de casus uit 2016 ging het om de beoordeling van passieve risicoaanvaarding en was de vraag of bij het vervallen van bouwmogelijkheden kon worden tegengeworpen dat het gebruik slechts mogelijk was onder het gebruiksovergangsrecht. Volgens de Afdeling kon dat niet worden tegengeworpen: de benadeelde kon verweten worden dat hij geen concrete poging tot het realiseren van de bouwmogelijkheden had gedaan. De Afdeling overweegt dat uit de uitspraak uit 2016 niet volgt dat bij de beoordeling van de vergoedbaarheid van planschade zelfstandige betekenis toekomt aan het overgangsrecht.

8. De Afdeling geeft vervolgens meerdere redenen waarom de casus uit 2016 in relevante opzichten niet vergelijkbaar is met de onderhavige:

in dit geval gaat het niet om passieve risicoaanvaarding; het gaat in casu niet om het vervallen van bouwmogelijkheden, maar van gebruiksmogelijkheden; de casus uit 2016 was zeer specifiek, omdat daar het gebruik korte tijd niet positief was bestemd, maar wel al mogelijk was onder het overgangsrecht.

9. In de uitspraak van 20 juli 2016 speelde de bijzondere situatie dat voor een perceel met daarop een restaurant een aanduiding was komen te vervallen waardoor het gebruik voor horeca niet positief bestemd was, maar nog wel onder het overgangsrecht mogelijk was. Bovendien waren bouwmogelijkheden vervallen. Na circa 17 maanden is de aanduiding teruggelegd en was gebruik voor horeca wederom positief bestemd. De Afdeling overwoog in die uitspraak dat benadeelde in de aanloop naar het schadeveroorzakende plan in de periode van zestien maanden tussen de terinzagelegging van het voorontwerp en de terinzagelegging van het ontwerp een concrete poging had moeten doen om de bebouwing te realiseren. Daarbij overweegt de Afdeling expliciet dat het gebruik nog mogelijk was onder het overgangsrecht van het schadeveroorzakende plan en in een daarop volgend plan in beginsel weer positief bestemd zou moeten worden, met verwijzing naar een uitspraak van 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:64. (In r.o. 9.6 van die uitspraak is echter opvallend genoeg overwogen dat gebruik in strijd met een geldende bestemming dan wel gebruik dat wordt beschermd door het overgangsrecht in beginsel geen gerechtvaardigde rechten en verwachtingen doet ontstaan dat een zelfstandige bestemming wordt toegekend.) In de casus van 20 juli 2016 ging het dus primair om het vervallen van bouwmogelijkheden, maar tevens om het gebruiksovergangsrecht.

10. Terug naar onderhavige uitspraak: tot slot overweegt de Afdeling over de schadebeperking

ex artikel 6.3 aanhef en onderdeel b van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) het volgende. Het college stelt dat geen sprake zou zijn geweest van schade als Aldi het gebruik had voortgezet tot de datum van inwerkingtreding van het schadeveroorzakende plan. De Afdeling stelt daarover dat dit bij inkomensschade inderdaad het geval kan zijn, maar dat schade in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak naar zijn aard niet kan worden voorkomen door voortzetting van het gebruik van de onroerende zaak onder het overgangsrecht. De Afdeling geeft vervolgens haar standaardoverweging over het overgangsrecht: dat dit van een andere orde is dan de overige planregels, omdat dit beoogt een bestaande situatie binnen de planperiode te beëindigen. Daarna herhaalt de Afdeling mijns inziens haar standpunt: de omstandigheid dat bestaande activiteiten van een aanvrager worden beschermd op grond van het overgangsrecht van het bestemmingsplan, impliceert niet dat een planologische verslechtering die tot waardevermindering van een onroerende zaak leidt niet aan de orde kan zijn. De motivering voor dit standpunt is mijns inziens hetgeen de Afdeling daarvoor overweegt: de planwetgever beoogt het gebruik binnen de planperiode te beëindigen. Dit risico zal een potentiële koper meewegen. Niet alleen een ondernemer, maar ook een particulier die een woning koopt, zit over het algemeen niet te wachten op een verhuizing binnen tien jaar, waarbij de periode nog onzeker is, evenals de uiteindelijke vergoeding door aankoop of onteigening. Deze onzekerheid zal zich derhalve vertalen in een lagere marktwaarde, waarbij de vraag is of je daarbij nog uit kunt gaan van een reguliere koper of dat het pand alleen nog voor een speculant interessant is. De Afdeling concludeert dan ook dat de stelling dat Aldi de schade had kunnen voorkomen onjuist is.

11. Als laatste merkt de Afdeling op dat zonder nadere motivering niet duidelijk is waarom in redelijkheid van Aldi kon worden gevergd het gebruik voort te zetten tot de datum van inwerkingtreding van een eventueel later bestemmingsplan waarin het gebruik als supermarkt positief zou kunnen worden bestemd. De beëindiging van dat gebruik is immers in overeenstemming met het gemeentelijk detailhandelsbeleid, zoals ook neergelegd in het schadeveroorzakende bestemmingsplan. De Afdeling legt daarmee de vinger op de zere plek: in hoeverre zou het realistisch zijn om het gebruik ter plaatse voort te zetten, als de gemeente evident beëindiging daarvan beoogt? Een ondernemer moet daarmee rekening kunnen houden bij investeringsbeslissingen. In zoverre wijkt deze casus ook af van die uit de uitspraak van 20 juli 2016, waar immers het gebruik als horeca werd terugbestemd.

12. Deze uitspraak is interessant omdat voor het leerstuk van het beperken of voorkomen van schade door de benadeelde in de planschadepraktijk weinig aandacht is, ondanks de wettelijke verplichting van artikel 6.3 Wro dat burgemeester en wethouders bij hun beslissing over de voor tegemoetkoming in aanmerking komende schade onder andere betrekken de mogelijkheden van de aanvrager om de schade te voorkomen of te beperken. Ook de door het

college in te schakelen adviseur behoort aan de schadebeperkingsplicht van de aanvrager aandacht te schenken gezien artikel 6.1.3.4 lid 1 onderdeel c van het Besluit ruimtelijke ordening. In de bekende overzichtsuitspraak van 26 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, wordt geheel geen aandacht besteed aan dit leerstuk. Er is dan ook relatief weinig (recente) rechtspraak over schadebeperking door de benadeelde in het kader van planschade. Voorbeelden zijn uitspraken over het niet voorkomen of beperken van schade door passieve risicoaanvaarding (1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2927; 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1395; 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3005), over schadebeperkende maatregelen (14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:821, gordijnen; 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1294, rechtsmiddelen en groenstrook) en over vergoeding van kosten van schadebeperkende maatregelen (24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2315, geluidswal; 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3844, geluidwerende voorzieningen; 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3290, aankoop tuingrond en verplaatsen terras en overkapping).

13. Uit deze uitspraak volgt mijns inziens dat de Afdeling weliswaar principieel van mening is dat het overgangsrecht niet moet worden meegenomen bij de planologische vergelijking en evenmin bij de taxatie van de waardevermindering, maar dat het overgangsrecht eventueel wel een rol kan spelen bij de verschillende aspecten van vergoedbaarheid. In het kader van de schadebeperkingsplicht zoals genoemd in artikel 6.3 Wro zal het overgangsrecht gezien deze uitspraak wellicht niet snel een doorslaggevende rol spelen.