

## ANNOTATIE

***van den Berthy Broek****Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 26-02-2014, ECLI:NL:RVS:2014:631 (OGR-2014-0065)*

1. In de drie betreffende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ECLI:NL:RVS:2014:631, ECLI:NL:RVS:2014:1037 en ECLI:NL:RVS:2014:745) staat de vraag centraal in hoeverre bepaalde bouw- en gebruiksmogelijkheden buiten beschouwing kunnen worden gelaten bij de planvergelijking. Het vaste uitgangspunt is dat bij de planvergelijking moet worden uitgegaan van een maximale verwezenlijking van de mogelijkheden, tenzij dit met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uit te sluiten.
2. De eerste uitspraak d.d. 26 februari 2014 (OGR 2014-0065, ECLI:NL:RVS:2014:631) betreft de vraag of het oude bestemmingsplan zelfstandige bouwmogelijkheden bood, die door een nieuw bestemmingsplan zijn wegbestemd. Op grond van het oude bestemmingsplan rustte op de percelen weliswaar de bestemming 'Woondoeleinden' maar het bestaande aantal woningen en garageboxen binnen deze bestemming mocht niet worden vergroot. In navolging van de SAOZ oordelen zowel de rechtbank als de Afdeling bestuursrechtspraak dat het oude bestemmingsplan geen zelfstandige bouwmogelijkheden voor extra woningen op de percelen bood. Er mochten immers pas nieuwe woningen worden gebouwd na onttrekking dan wel sloop van woningen van derden binnen de bestemming 'Woondoeleinden'.
3. In de uitspraak wordt verwezen naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak d.d. 24 december 2003 (nr. 200300722/1), omdat ook in die zaak de realisatie van een bouwmogelijkheid afhankelijk was van derden. In deze zaak oordeelde de Afdeling dat geen sprake was van een zelfstandige bouwkaavel omdat uitsluitend bij samenvoeging van het perceel en de naastgelegen gronden de bouw van een woning mogelijk was.
4. De redenering in de genoemde uitspraken is helder en redelijk: aangezien er geen zelfstandige bouwmogelijkheden op de percelen bestonden, kan het wegbestemmen van deze

bouwmogelijkheden niet leiden tot een nadeliger situatie. Men zou kunnen zeggen dat in deze situatie de aanspraak op schadevergoeding stukloopt bij de boordeling welke maximale bouwmogelijkheden het oude bestemmingsplan bood. Aangezien het oude bestemmingsplan geen zelfstandige bouwmogelijkheden voor nieuwe woningen bood, is de aanvrager ten gevolge van het nieuwe bestemmingsplan niet in een planologisch nadeliger positie komen te verkeren.

5. In de tweede (ECLI:NL:RVS:2014:1037) en derde uitspraak (ECLI:NL:RVS:2014:745) stond weliswaar vast dat het bestemmingsplan bepaalde gebruiksmogelijkheden bood, maar was in geschil of verwezenlijking daarvan met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kon worden uitgesloten. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak d.d. 26 maart 2014 is een bevestiging van de strenge jurisprudentielijn op dit punt. Het oordeel dat de realisering van een winkelbestemming in economisch opzicht niet waarschijnlijk is, betekent nog niet dat deze met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten.

6. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak d.d. 5 maart 2014 is complexer. Op een perceel rustte volgens het bestemmingsplan de bestemming 'Bedrijfsdoeleinden'. Door middel van de verlening van een vrijstelling werd een gebouw mogelijk met ruimte voor vijf appartementen. De rechtbank oordeelde dat als gevolg van de vrijstelling de op het perceel vigerende bestemming 'Bedrijfsdoeleinden' niet is komen te vervallen, maar dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten dat die bestemming op het perceel kan worden verwezenlijkt. Naar het oordeel van de rechtbank levert dit een planologisch voordeel op, dat mag worden betrokken bij de beoordeling of het vrijstellingsbesluit heeft geleid tot een planologisch nadeliger situatie.

7. Dit oordeel lijkt in strijd te zijn met eerdere jurisprudentie, waarin de Afdeling oordeelde dat de verlening van een vrijstelling geen voordeel kan veroorzaken dat er louter uit bestaat dat een nadelige bestemming in het oude bestemmingsplan niet meer kan worden verwezenlijkt (zie ABRvS 12 januari 2011, *BR* 2011/61, m.nt. Van Heijst, *AB* 2011, 144, m.nt. G.M. van den Broek, *Gst.* 2011/34). De ratio van deze jurisprudentie is dat de verlening van een vrijstelling de bestemming onverlet laat, zodat in beginsel ook na verlening en feitelijke verwezenlijking van een vrijstelling niet met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten dat de bestemming in de toekomst nog zal worden verwezenlijkt.

8. De Afdeling oordeelt in de onderhavige uitspraak echter dat als gevolg van de vrijstelling met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kon worden uitgesloten dat op de begane grond van het appartementengebouw nog steeds een ambachtsbedrijf kon worden uitgeoefend. Daarbij acht de Afdeling het van belang dat ingrijpende bouwkundige aanpassingen nodig zouden zijn geweest om een appartement of appartementen op de begane

grond geschikt te maken voor de uitoefening van een ambachtelijk bedrijf. Aangezien kort na het verlenen van de vrijstelling een bestemmingsplan in procedure werd gebracht, waardoor de bestemming 'Bedrijfsdoeleinden' zou komen te vervallen, konden deze bouwkundige aanpassingen met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid worden uitgesloten.

9. Gelet op de verschillen tussen beide zaken en mede gelet op het feit dat de Afdeling geen afstand neemt van haar overwegingen in de uitspraak van 12 januari 2011, concludeer ik dat nog steeds geldt dat de enkele verlening van een vrijstelling niet leidt tot het oordeel dat verwezenlijking van de bestemming met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten. Dat kan anders zijn wanneer na verlening van de vrijstelling de bestemming zelf ook wordt aangepast, zo blijkt ook reeds uit ABRvS 5 augustus 2009, *BR 2009/180*, m.nt. J.W. van Zundert.