

Nr. 135

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 11 maart 2009, nr. 200805221/1, LJN BH5487 (planschade Ohé en Laak)

Mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, mr. W. van den Brink en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillesen

Afwijzing verzoek om vergoeding van planschade. Waardevermindering bedrijfspand; kosten van extra geluidwerende voorzieningen:

Met noot I.P.A. van Heijst

(...)

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO), zoals dit artikel luidde ten tijde hier van belang en voor zover hier van belang, kent de gemeenteraad, voor zover blijkt dat een belanghebbende ten gevolge van een bestemmingsplan of het besluit omtrent vrijstelling, als bedoeld in artikel 19 van

de WRO, schade lijdt of zal lijden, welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins is verzekerd, hem op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe. 2.1.1. Bij de beoordeling van een verzoek om planschadevergoeding dient te worden gezien of sprake is van een wijziging van het planologische regime waardoor een belanghebbende in een nadeliger positie is komen te verkeren, ten gevolge waarvan hij schade lijdt of zal lijden. Hiertoe dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de beweerdelijk schadeveroorzakende planologische maatregel en het voordien geldende planologische regime. Daarbij is wat betreft het oude planologische regime niet de feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van dat regime maximaal kon worden gerealiseerd, ongeacht de vraag of verwezenlijking daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

2.2. [appellante] is eigenaar van het perceel met pand, bestaande uit onder meer een café-zaal en een bovenwoning, aan de [locatie] te [plaats]. Zij heeft verzocht om vergoeding van de waardevermindering van haar pand die zij stelt te lijden als gevolg van de vaststelling door de raad op 25 juni 1998 van het bestemmingsplan 'Algemeen bestemmingsplan Ohé en Laak – planwijziging Dorpsstraat –', goedgekeurd door gedeputeerde staten op 21 januari 2003, en van een tweetal vrijstellingsbesluiten als bedoeld in artikel 19 van de WRO, die de oprichting van een viertal vrijstaande woningen met garages direct ten oosten van haar perceel mogelijk maken. [appellante] stelt dat door de planologische wijzigingen sprake is van een grotere aantasting van de privacy en dat deze wijzigingen voorts meebrengen dat zij in het café geluidwerende voorzieningen moet aanbrengen en dat zij geen parkeerplaatsen meer kan realiseren.

2.2.1. Voorheen gold ter plaatse het door de raad op 4 september 1979 vastgestelde bestemmingsplan 'Algemeen bestemmingsplan Ohé en Laak', goedgekeurd door gedeputeerde staten op 3 februari 1981, dat aan de betreffende gronden de bestemming 'Agrarisch gebied met landenschappelijke waarde (met bebouwingsoppervlak)' toekende.

2.2.2. De raad heeft bij besluit van 20 september 2007, in navolging van een rapport van de stichting Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: de SAOZ) van 20 november 2006, de afwijzing van het verzoek gehandhaafd, omdat [appellante] door de planwijzigingen niet in een nadeliger situatie is komen te verkeren.

2.3. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de raad het rapport van de SAOZ in redelijkheid aan het besluit van 20 september 2007 ten grondslag heeft kunnen leggen. [appellante] voert aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de schade volgens het door haar in beroep overgelegde rapport van taxateur L. Hamers van Hamers Vastgoed (hierna: Hamers) € 100 000 bedraagt.

2.3.1. Dit betoog faalt reeds omdat aan het rapport van Hamers geen planvergelijking ten grondslag ligt. De rechtbank heeft in het rapport van Hamers dan ook terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het rapport van de SAOZ van 20 november 2006 onvoldoende zorgvuldig tot stand is gekomen, dan wel anderszins gebreken vertoont welke meebrengen dat dit rapport niet aan het bestreden besluit ten grondslag kon worden gelegd.

2.4. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat geen causaal verband bestaat tussen de door [appellante] te nemen

geluidwerende maatregelen op grond van het Besluit sport- horeca- en recreatie-inrichtingen en de planologische wijzigingen. [appellante] voert aan dat zij met het oog op de onder het oude regime te realiseren agrarische bedrijfswoning nabij haar pand minder omvattende maatregelen zou hoeven nemen dan met het oog op de onder het nieuwe planologische regime het dichtst bij haar pand te realiseren woning.

2.4.1. Volgens het rapport van de SAOZ dat aan het besluit van 20 september 2007 ten grondslag ligt, moeten dezelfde geluidsmaatregelen worden genomen voor de onder het nieuwe regime op een afstand van vijf meter van de perceelgrens te realiseren woning, als voor de onder het oude planologische regime op een afstand van vijf meter van de perceelgrens te realiseren agrarische bedrijfswoning. [appellante] heeft geen feiten of omstandigheden aangedragen die zouden moeten leiden tot het oordeel dat het advies van de SAOZ op dit punt onjuist is en dat de raad dit advies derhalve niet aan het besluit van 20 september 2007 ten grondslag heeft mogen leggen. Het betoog faalt.

2.5. Hetgeen [appellante] overigens heeft betoogd, onder meer met betrekking tot de door de SAOZ gemaakte planvergelijking, de gestelde onmogelijkheid om onder het oude planologische regime een agrarische bedrijfswoning op vijf meter afstand van de perceelgrens op te richten, het naar aanleiding van het rapport van de SAOZ van 20 november 2006 niet vragen van een nader advies aan de commissie bezwaarschriften en het verslechterd zicht vanuit haar tuin, is voor het eerst in hoger beroep aangevoerd. Aangezien het hoger beroep is gericht tegen de aangevallen uitspraak, er geen reden is waarom deze betogen niet reeds voor de rechtbank hadden kunnen worden aangevoerd en [appellante] dit uit een oogpunt van zorgvuldig en doelmatig gebruik van rechtsmiddelen en omwille van de rechtszekerheid van andere partijen omtrent hetgeen in geschil is, had behoren te doen, dienen deze betogen buiten beschouwing te blijven. De betogen falen derhalve.

2.6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Het merendeel van de planschadezaken ziet op vergoeding aan een particulier van de waardevermindering van zijn woning als gevolg van een nadelige planologische wijziging in de directe omgeving van die woning. Minder bekend is dat ook bedrijven in aanmerking kunnen komen voor vergoeding van planschade in geval van een nadelige planologische wijziging in hun omgeving. Zo'n wijziging kan leiden tot een aantasting van de uitbreidings- of exploitatiemogelijkheden van een bedrijf met als gevolg een waardevermindering van het bedrijfspand en/of exploitatieschade (winst-derving en/of kosten van schadebeperkende voorzieningen).

2. Bovenstaande uitspraak is hiervan een voorbeeld. Aanvraagster is eigenaresse van een pand, bestaande uit onder meer een cafézaal en bovenwoning. Direct naast dit pand had voorheen één agrarische bedrijfswoning gebouwd kunnen worden, maar zijn uiteindelijk – na bestemmingswijziging – vier vrijstaande woningen gebouwd. Volgens aanvraagster is de waarde van haar pand als gevolg van deze bestemmingswijziging verminderd onder meer doordat zij op grond van het Besluit sport-, horeca- en recreatie-inrichtingen in het cafégedeelte meer geluidwerende voorzieningen moet aanbrengen dan in geval van de bouw van een agrarische bedrijfswoning.

De gemeente heeft – in navolging van de door haar ingeschakelde planschadeadviseur SAOZ – gesteld dat aanvraagster met de komst van de vier vrijstaande woningen geen andere geluidwerende voorzieningen hoeft te treffen dan indien de agrarische bedrijfswoning naast haar pand zou zijn gebouwd en wijst de aanvraag af. De rechtbank en Afdeling volgen de gemeente hierin, nu aanvraagster niet concreet heeft aangegeven waarom de beoordeling van de gemeente/SAOZ op dit punt niet juist zou zijn.

3. De beoordeling van een aanvraag om planschadevergoeding van een bedrijf geschiedt op dezelfde wijze als de beoordeling van een aanvraag van een particulier.

Allereerst dient beoordeeld te worden of de gestelde schade het gevolg is van een van de in art. 49 WRO (of sinds 1 juli 2008: art. 6.1 lid 1 Wro) limitatief genoemde planologische maatregelen. De planologische maatregel moet bovendien ten tijde van het nemen van het besluit op de aanvraag om planschadevergoeding onherroepelijk zijn. De schadeveroorzakende planologische maatregel moet voor de aanvrager tot een nadeliger wijziging van zijn planologische situatie hebben geleid. Dit kan zijn doordat als gevolg van die planologische maatregel de bouw- of gebruiksmogelijkheden van

zijn eigen perceel zijn beperkt (directe planschade) of dat deze bouw- of gebruiksmogelijkheden worden beperkt door een wijziging van de bouw- en gebruiksmogelijkheden op aangrenzende percelen (indirecte planschade). Voor de beoordeling hiervan dient een gedetailleerde vergelijking gemaakt te worden van de verschillende (maximale) bouw- en gebruiksmogelijkheden in respectievelijk de oude en nieuwe planologische situatie.

4. In een aantal recente uitspraken heeft de Afdeling nog eens benadrukt dat bij deze planvergelijking uitsluitend de 'ruimtelijke gevolgen' van de wijziging van de planologische situatie relevant zijn. Dit zijn de gevolgen, die de betreffende planologische wijziging voor de gebouwde omgeving (de 'ruimte') bewerkstelligen, zoals bijvoorbeeld bouwmassa en -hoogte, afstand, licht- en geluidhinder, enz.

Niet als een ruimtelijk relevant gevolg is aldus onder meer aangemerkt:

- (angst voor) overlast van bezoekers/bewoners, bijvoorbeeld in geval van vestiging van een coffeeshop, drugsopvang, woonwagencentrum of asielzoekerscentrum (ABRvS 4 juni 2008, TBR 2008/196, p. 1046, coffeeshop Terneuzen; ABRvS 10 januari 2007, BR 2007, p. 336, drugsopvang 's-Hertogenbosch; ABRvS 18 januari 2006, BR 2006, p. 460, AZC Zaanstad);
- (angst voor) toename van concurrentie door vestiging van een concurrerend bedrijf (ABRvS 14 januari 2009, AB 2009, 134, apotheek Ridderkerk; ABRvS 4 juli 2007, BR 2007, p. 796, hotel Roermond en ABRvS 8 augustus 2007, 200700731/1, supermarkt Obdam).

5. Wél ruimtelijk relevante gevolgen van de wijziging van de planologische situatie zijn onder meer:

- verminderde bereikbaarheid van een bedrijf na (permanente) wijziging van de infrastructuur in de directe omgeving (ABRvS 25 februari 2009, LJN BH3999, garagebedrijf Tynaarlo; ABRvS 5 juli 2006, 200509708/1, horecabedrijf Tynaarlo; ABRvS 16 maart 2000, BR 2000, p. 1058, autobedrijf Nederweert en ABRvS 22 juli 1999, BR 2000, p. 136, garagebedrijf Egmond);
- beperking van de uitbreidings- of exploitatiemogelijkheden van het bedrijf (ABRvS 21 mei 2008, LJN BD2103, agrarisch bedrijf Bergh, ABRvS 19 oktober 2005, BR 2006, p. 162, agrarisch bedrijf Wognum);
- noodzaak om extra milieuvoorzieningen te treffen (ABRvS 7 april 1997, BR 1999, p. 48, autobedrijf Ten Boer en ABRvS 10 november 2004, BR 2005, p. 78, scheepswerf Drimmelen);
- beperking uitbreidingsmogelijkheden bedrijfsbebouwing (ABRvS 12 november 2008, LJN BG4044, fabriek Hof van Twente en ABRvS 17

november 2004, 200402576/1, snookercentrum Papendrecht).

6. Indien aldus sprake is van een planologische wijziging met nadelige, ruimtelijk relevante gevolgen voor een bedrijf, kan dit bedrijf in beginsel aanspraak maken op vergoeding van planschade.

Indien de schade bestaat uit een waardevermindering van een bedrijfspand zal de waarde van dit pand bepaald moeten worden bij maximale benutting van de bouw- en gebruiksmogelijkheden in de oude planologische situatie. Vervolgens dient beoordeeld te worden of en in welke mate deze waarde is verminderd als gevolg van het in werking treden van de nieuwe planologische situatie. Als peildatum dient hierbij te worden aangehouden de datum waarop de nieuwe planologische maatregel in werking treedt.

7. De waardebepaling kan – zoals vaak bij woningen geschiedt – plaatsvinden op basis van de vergelijkingsmethode, maar bij bedrijfspanden pleegt men de waarde (en eventuele waardevermindering) meestal vast te stellen op basis van de zogenoemde huurwaardemethode (ABRvS 12 november 2008, LJN BG4053, bedrijfsgebouwen Koggenland en ABRvS 17 september 2008, LJN BF0969, bedrijfspand Amersfoort).

8. Eventuele exploitatieschade pleegt vastgesteld te worden naar de gebruikelijke onteigeningsmaatstaven. Daartoe zal een vergelijking gemaakt moeten worden van de onder de oude planologische situatie gerealiseerde bedrijfswinst en de naar verwachting in de nieuwe planologische situatie te realiseren bedrijfswinst. De totale toekomstige exploitatieschade wordt bepaald door de schade per jaar per de peildatum te kapitaliseren met een factor tussen 1 en 10, afhankelijk van de mate van bescherming die de schadelijdende exploitant aan het gebruiksrecht ten aanzien van zijn bedrijfspand kan ontlenen bij eigendom: factor 10, bij huur factor 7 en bij minder beschermde rechtsposities een navenant lagere kapitalisatiefactor (ABRvS 5 juli 2006, 2005097/8/1, horecabedrijf Tynaarlo; ABRvS 17 november 2004, 200402576/1, snookercentrum Papendrecht en ABRvS 16 maart 2000, BR 2000, p. 1058, autobedrijf Nederweert).

Evenals in het onteigeningsrecht komt niet voor vergoeding in aanmerking de eventuele derving van winst uit exploitatiemogelijkheden, waarmee de exploitant op peildatum nog geen aanvang had ge-

maakt (ABRvS 17 september 2008, LJN BF0970, varkenshouderij Maasbree; ABRvS 21 mei 2008, LJN BD2103, agrarisch bedrijf Bergh en ABRvS 16 maart 2005, LJN AT0554, projectontwikkelaar Maastricht).

9. Volgens de algemene regels van het planschaderecht komt geleden planschade niet voor vergoeding in aanmerking indien en voor zover deze planschade redelijkerwijs geheel of gedeeltelijk voor rekening van de aanvrager moet blijven. Dit zal met name het geval zijn indien de aanvrager op het moment van de aankoop van zijn bedrijfspand en/of de start van zijn bedrijfsvoering de nadelige wijziging van de planologische situatie redelijkerwijs al had kunnen voorzien (zie voor de voorzienbaarheid van een beperking van de bouw- en gebruiksmogelijkheden van het bedrijfspand zelf: ABRvS 16 januari 2008, BR 2008, p. 55, agrarisch bedrijf Slochteren, en voor de voorzienbaarheid van een beperking van die bouw- en gebruiksmogelijkheden door een planologische wijziging op de aangrenzende percelen: ABRvS 16 maart 2005, BR 2005, p. 623, kantoorpand Echt). Daarnaast rust op de aanvrager ook – ingevolge art. 6.3 Wro – een plicht om zijn schade zo veel mogelijk te voorkomen of te beperken.

10. Nieuw in de planschaderegeling is ten slotte de bepaling dat bij indirecte planschade in elk geval een gedeelte van de schade ter grootte van 2% van het (referentie-)inkomen of van de waarde van de onroerende zaak (in de oude planologische situatie) voor rekening van de aanvrager blijft wegens normaal maatschappelijk risico: zie art. 6.2 lid 2 Wro. Een 'aftrek normaal maatschappelijk risico' bij directe planschade (of een hoger percentage aftrek) is in de nieuwe wettelijke regeling niet uitgesloten, maar aan de invulling door de rechter overgelaten.

11. Particulieren weten bij fysieke veranderingen in hun omgeving al snel de weg te vinden naar de planschaderegeling. Ondernemers weten die weg veel minder te vinden, mogelijk omdat de gevolgen van een planologische wijziging in hun directe omgeving voor hen vaak minder zichtbaar of voelbaar zijn. Planologische wijzigingen kunnen echter tot aanzienlijke schade voor ondernemingen leiden, waarvoor ook de nieuwe planschaderegeling in elk geval enige compensatie kan bieden.

I.P.A. van Heijst¹

1. Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat/partner bij CMS Derks Star Busmann N.V. te Arnhem.