

ECLI	ECLI:NL:RVS:2016:3138
Datum uitspraak	23 november 2016
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 21 mei 2013 heeft het college het verzoek van [wederpartij] om een tegemoetkoming in planschade afgewezen.

Volledige tekst

201508562/1/A2.

Datum uitspraak: 23 november 2016

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Wormerland,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Cargill B.V. (hierna: Cargill), gevestigd te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer, appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 13 oktober 2015 in zaak nr. 13/5122 in het geding tussen:

[wederpartij A] en [wederpartij B] (hierna tezamen en in enkelvoud: [wederpartij]), wonend te Wormer, gemeente Wormerland

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 21 mei 2013 heeft het college het verzoek van [wederpartij] om een tegemoetkoming in planschade afgewezen.

Bij besluit van 19 november 2013 heeft het college het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 13 oktober 2015 heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 19 november 2013 vernietigd en het college opgedragen om binnen acht weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben het college en Cargill hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 oktober 2016, waar het college, vertegenwoordigd door mr. M.W. Holtkamp, advocaat te Amsterdam, en E. Kluijskens en E.C.R. Bressers, beiden werkzaam bij de gemeente Wormerland, Cargill, vertegenwoordigd door mr. G. Koop, advocaat te Rotterdam, en [wederpartij], bijgestaan door mr. S.H.R. van Heeks, advocaat te Amsterdam, en mr. M. de Jong, advocaat te Purmerend, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:51d van de Awb, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

Achtergrond

2. Het college heeft bij besluit van 13 november 2007 met toepassing van het destijds geldende artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening aan [bedrijf] vrijstelling verleend (hierna: het vrijstellingsbesluit) van het bestemmingsplan "Industrieterrein Knollendammerstraat 1975" (hierna: het bestemmingsplan) voor de uitbreiding van de bebouwing van de cacaofabriek op haar bedrijventerrein, gelegen aan de Veerdijk 82 te Wormer. Het vrijstellingsbesluit heeft het mogelijk gemaakt dat de op basis van het bestemmingsplan toegestane bouwhoogte van 9 meter voor een deel van het bedrijventerrein 15 m wordt en voor een deel 12 m. Tevens mag op basis van de vrijstelling bebouwing worden opgericht op gronden waarop op basis van het bestemmingsplan geen bebouwing was toegestaan

Cargill is de rechtsopvolger van [bedrijf] Het college heeft met Cargill een planschadeovereenkomst gesloten op basis waarvan Cargill eventuele planschade als gevolg van de vrijstelling voor haar rekening neemt.

3. Op 11 mei 2012 heeft [wederpartij], die sinds 7 september 1992 eigenaar is van de woning en opstallen op het perceel aan de [locatie] te Wormer (hierna: het perceel), het college verzocht om een tegemoetkoming in de planschade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van het vrijstellingsbesluit. Het perceel van [wederpartij] grenst aan het bedrijventerrein van Cargill waarvoor het vrijstellingsbesluit is verleend.

4. Het college heeft over het op de aanvraag te nemen besluit advies gevraagd aan de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: de SAOZ).

De SAOZ heeft in haar advies van mei 2013 uiteengezet dat door het toestaan van bebouwing met een hoogte van deels 12 m en deels 15 m, waar eerst 9 m was toegestaan, nadeel is ontstaan. In het bestemmingsplan zijn evenwel twee binnenplanse vrijstellingsmogelijkheden opgenomen. De eerste houdt in dat vrijstelling kan worden verleend van de bouwhoogte van 9 m tot 12 m voor maximaal één derde van het bebouwde oppervlak op het bedrijventerrein. De tweede houdt in dat vrijstelling kan worden verleend van de maatvoering met 10%. Gelet hierop diende [wederpartij] op basis van het ten tijde van de aankoop van het perceel geldende bestemmingsplan al rekening te houden met een bouwhoogte van 13,2 m. Dit betekent dat het nadeel, voor zover het gaat om de toename van de bouwhoogte tot 12 m, wegens voorzienbaarheid in het geheel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Voor zover nadeel is ontstaan door het in het vrijstellingsbesluit toestaan van een bouwhoogte van 15 m voor een deel van de bebouwing, komt dit nadeel slechts

voor vergoeding in aanmerking voor zover dit de hoogte van 13,2 m (12 m plus 10%) te boven gaat. Voor zover op basis van het vrijstellingsbesluit bebouwing van gronden is toegestaan waarop voorheen geen bebouwing mocht worden gerealiseerd, leidt dit niet tot een planologisch nadeliger situatie, nu deze gronden vanaf het perceel van [wederpartij] niet zichtbaar zijn.

Volgens de SAOZ is het door [wederpartij] geleden nadeel als gevolg van de toegestane bouwhoogte van 15 m zodanig gering dat dit nadeel het normaal maatschappelijk risico van 2% van de waarde van het perceel niet overstijgt, zodat de schade ook in zoverre niet voor vergoeding in aanmerking zou komen.

Besluitvorming en uitspraak van de rechtbank

5. Het college heeft dit advies van de SAOZ aan zijn besluitvorming ten grondslag gelegd en, overeenkomstig het advies van de commissie bezwaarschriften van 11 november 2013, besloten het besluit van 21 mei 2013 te handhaven en de geleden planschade niet voor vergoeding in aanmerking te brengen.

6. De rechtbank heeft geoordeeld dat het college zich ten onrechte in navolging van de SAOZ op het standpunt heeft gesteld dat de ontwikkeling die door het vrijstellingsbesluit is mogelijk gemaakt voor [wederpartij] (deels) voorzienbaar was. Daartoe heeft zij overwogen dat vaststaat dat de in het bestemmingsplan opgenomen binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid niet is gebruikt. Aan een niet gebruikte vrijstellingsmogelijkheid komt, gelet op bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 1 augustus 2012 ([ECLI:NL:RVS:2012:BX3316](#)) bij de planvergelijking geen betekenis toe. Volgens de rechtbank geldt dit evenzeer bij de beantwoording van de vraag of de planologische verslechtering voor [wederpartij] voorzienbaar was. Van belang daarbij is dat het al dan niet verlenen van een binnenplanse vrijstelling een discretionaire bevoegdheid betreft, zodat gebruik daarvan als een toekomstige onzekere gebeurtenis kan worden aangemerkt. De rechtbank heeft ter onderbouwing van dit oordeel verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 12 januari 2005 ([ECLI:NL:RVS:2005:AS2150](#)).

Nu nader onderzocht moet worden of er sprake is van planschade en zo ja, wat de omvang van die schade is, heeft de rechtbank het college opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

Hoger beroep van het college

7. Het college kan zich met dit oordeel van de rechtbank niet verenigen. Daartoe voert het aan dat de rechtbank heeft miskend dat flexibiliteitsbepalingen wel degelijk als aanknopingspunt kunnen gelden voor de vraag of sprake is van voorzienbaarheid. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraken van de Afdeling van 31 juli 2013 ([ECLI:NL:RVS:2013:544](#)) en 7 november 2012 ([ECLI:NL:RVS:2012:BY2475](#)), maar ook uit die van 16 maart 2005 ([ECLI:NL:RVS:2005:AT0549](#)), waarbij de uitspraak van 12 januari 2005 waar de rechtbank naar verwijst is genuanceerd. Voorts voert het college aan dat de rechtbank ten onrechte van belang heeft geacht dat sprake is van een discretionaire bevoegdheid waaruit zou volgen dat geen zekerheid bestaat of de ontwikkeling daadwerkelijk zal plaatsvinden en daarom geen voorzienbaarheid kan worden aangenomen. Nu het criterium voor voorzienbaarheid inhoudt dat voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen, verhoogt de rechtbank de drempel voor het aannemen van voorzienbaarheid ten onrechte door te overwegen dat geen sprake mag zijn van een kans op het door een vrijstelling verwezenlijken van een planologische mogelijkheid, maar de verwezenlijking een zekerheid

moet zijn. Dat niet zeker hoeft te zijn dat een ontwikkeling in een bepaalde vorm plaatsvindt om voorzienbaarheid aan te kunnen nemen, volgt ook uit de uitspraak van de Afdeling van 27 maart 2013 ([ECLI:NL:RVS:2013:BZ7497](#)). De rechtbank heeft dus ten onrechte geoordeeld dat een bouwhoogte tot 13,2 m niet voorzienbaar was, aldus het college.

7.1. Anders dan de rechtbank heeft overwogen kan bij de vraag of een planologische wijziging voorzienbaar was aan een (nog) niet gebruikte binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid betekenis toekomen. Dit is het geval als de als gevolg van de planologische wijziging gegeven bouw- of gebruiksmogelijkheden min of meer op één lijn te stellen zijn met die welke op grond van de binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid hadden kunnen worden gerealiseerd en de conclusie gerechtvaardigd is dat de planologische verslechtering in beide gevallen ongeveer dezelfde is (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 16 maart 2005 ([ECLI:NL:RVS:2005:AT0549](#))). Dat verwezenlijking van de binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid een onzekere toekomstige gebeurtenis betreft doet hier niet aan af. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 30 juni 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BM9640](#)) is voor het aannemen van risicoaanvaarding niet vereist dat verwezenlijking van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel volledig en onherroepelijk vaststaat, of dat deze maatregel in detail is uitgewerkt of dat de omvang van de nadelige gevolgen met nauwkeurigheid kan worden bepaald. Beslissend is of op het moment van investering, de aankoop van de woning, de mogelijkheid van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel zodanig kenbaar was, dat hiermee bij de beslissing tot investering rekening kon worden gehouden.

Het betoog slaagt in zoverre.

7.2. Volgens de SAOZ was een bouwhoogte tot 13,2 m ten tijde van de aankoop van het perceel voor [wederpartij] voorzienbaar op basis van binnenplanse vrijstellingsmogelijkheden, die zijn neergelegd in artikel 4, tweede lid, aanhef en onder d, en artikel 5, aanhef en onder b, van het bestemmingsplan. Dit plan is in 1977 in werking getreden. Op grond van eerstgenoemde bepaling mogen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van de bouwhoogte voor gebouwen van 9 m tot ten hoogste 12 m, over ten hoogste 1/3 gedeelte van de bebouwde oppervlakte, nadat zij hieromtrent de raad hebben gehoord. Ingevolge artikel 5, aanhef en onder b, zijn burgemeester en wethouders bevoegd vrijstelling te verlenen van de bepalingen van het plan voor het aanpassen met ten hoogste 10% van de in het plan aangegeven maten of voorgeschreven bouwnormen, indien bij definitieve uitmeting en verkaveling blijkt, dat deze nadere bepaling of aanpassing in het belang van een juiste verwerkelijking van het plan redelijk gewenst of noodzakelijk is en de belangen van derden niet worden geschaad.

7.3. De SAOZ heeft terecht geconcludeerd dat [wederpartij] er, gelet op artikel 4, tweede lid, aanhef en onder d, van het bestemmingsplan, bij de aankoop van het perceel reeds rekening mee diende te houden dat de bouwhoogte van de gebouwen op het bedrijventerrein van Cargill van 9 m tot 12 m kon worden verhoogd. Deze binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid is op één lijn te stellen met het vrijstellingsbesluit voor zover daarbij een verhoging van de bouwhoogte tot 12 m is toegestaan. Dit betekent dat de als gevolg van het vrijstellingsbesluit gegeven bouwmogelijkheid tot een hoogte van 12 m voorzienbaar was en dat het college het advies van de SAOZ in zoverre aan de besluitvorming ten grondslag heeft mogen leggen. Voorzienbaarheid kan evenwel niet worden aangenomen op basis van artikel 5, aanhef en onder b, van het bestemmingsplan. Weliswaar betreft ook dit een binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid die op één lijn te stellen is met het vrijstellingsbesluit voor zover daarbij een verhoging tot een bouwhoogte van 13,2 m is toegestaan, maar gelet op de in artikel 5, aanhef en onder b, van het bestemmingsplan neergelegde sterk beperkende

voorwaarden voor toepassing van deze vrijstellingsmogelijkheid, was een aanpassing van 10% van de voorgeschreven maten of bouwnormen voor een redelijk denkend en handelend koper niet zonder meer voorzienbaar. Dit betekent dat het college het advies van de SAOZ in zoverre niet aan de besluitvorming ten grondslag heeft mogen leggen. Het betoog faalt in zoverre.

8. Voor zover het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het gebruik van het fabriekscomplex door Cargill als cacaofabriek niet is toegestaan, berust dit op een onjuiste lezing van de uitspraak. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat het vrijstellingsbesluit slechts betrekking heeft op de uitbreiding van de bouwhoogte en bouwgrenzen van gebouwen op het bedrijventerrein van Cargill en niet tevens op de op dat terrein toegestane milieucategorie. Voor zover [wederpartij] heeft gesteld dat de activiteiten van Cargill intensiever zijn dan op basis van de geldende milieucategorie is toegestaan en hij daardoor schade lijdt, kan dit in deze procedure dus niet aan de orde komen.

Hoger beroep van Cargill

9. Het hoger beroep van Cargill is inhoudelijk gelijk aan het hoger beroep van het college, zodat dit, gelet op hetgeen is overwogen onder 7.1 tot en met 7.3 en 8, geen aparte bespreking behoeft.

Conclusie

10. De conclusie is dat het besluit van 19 november 2013 is genomen in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. De Afdeling ziet in het belang bij een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding het college op de voet van artikel 8:51d van de Awb op te dragen het gebrek in voormeld besluit binnen tien weken na verzending van deze tussenuitspraak te herstellen. Gelet op hetgeen is overwogen onder 7.3 dient het college er daarbij van uit te gaan dat het nadeel dat is ontstaan door het in het vrijstellingsbesluit toestaan van een bouwhoogte tot 12 m voorzienbaar was ten tijde van de aankoop van het perceel door [wederpartij] en het toestaan van een hogere bouwhoogte dan 12 m niet. Dit betekent dat het college dient na te gaan, al dan niet met hulp van een deskundige, wat de omvang van het hierdoor geleden nadeel is en of dit nadeel, gelet op het normaal maatschappelijk risico van 2% van de waarde van het perceel, voor vergoeding in aanmerking komt.

11. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt het college van burgemeester en wethouders van Wormerland op om binnen tien weken na de verzending van deze tussenuitspraak:

1. met inachtneming van hetgeen hierin is overwogen het besluit van 19 november 2013, met kenmerk Bwld2013_22/13-013355 te wijzigen dan wel in plaats daarvan een nieuw besluit te nemen. In het laatste geval dient het nieuwe besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend gemaakt te worden;
2. de Afdeling de uitkomst mede te delen.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillesen, voorzitter, en mr. N. Verheij en mr. B.J. Schueler, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.S. Ouweland, griffier.

w.g. Van der Beek-Gillesen w.g. Ouwehand
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 23 november 2016

752.