

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY4408
Datum uitspraak	28 november 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 9 november 2010 heeft het college een aanvraag van [appellant] om een tegemoetkoming in planschade afgewezen.

Volledige tekst

201201690/1/T1/A2.

Datum uitspraak: 28 november 2012

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats], gemeente Oss,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 27 december 2011 in zaak nr. 11/1039 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Oss.

Procesverloop

Bij besluit van 9 november 2010 heeft het college een aanvraag van [appellant] om een tegemoetkoming in planschade afgewezen.

Bij besluit van 17 februari 2011 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 december 2011 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 november 2012, waar [appellant], in persoon, en het college, vertegenwoordigd door ir. A. Straathof, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts is daar [partij], bijgestaan door mr. A.P. Loo, advocaat te Utrecht, gehoord.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.
2. Op 1 juli 2008 is de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) ingetrokken en is de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) in werking getreden.
3. Ingevolge artikel 6.1, eerste lid, van de Wro kennen burgemeester en wethouders degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van een in het tweede lid genoemde oorzaak, op aanvraag een tegemoetkoming toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder b, zoals dat ten tijde van belang luidde, is een oorzaak, als bedoeld in het eerste lid, een ontheffing als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder c.

Ingevolge artikel 9.1.7, eerste lid, van de Invoeringswet Wro wordt een vrijstelling als bedoeld in artikel 15 van de WRO gelijkgesteld met een ontheffing als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wro.
4. Voor de beoordeling van een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade dient te worden onderzocht of de aanvrager als gevolg van de desbetreffende wijziging van het planologische regime in een nadeliger positie is komen te verkeren en ten gevolge daarvan schade lijdt of zal lijden. Hiertoe dient de desbetreffende wijziging, waarvan gesteld wordt dat deze planschade heeft veroorzaakt, te worden vergeleken met het oude planologische regime. Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, maar hetgeen maximaal op grond van het oude planologische regime kon worden gerealiseerd, ongeacht of verwezenlijking heeft plaatsgevonden. Slechts ingeval realisering van de maximale mogelijkheden met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten, kan aanleiding bestaan om van dit uitgangspunt af te wijken.
5. [appellant] is sinds december 2001 eigenaar van de woning aan de [locatie] te [plaats] (hierna: de woning).
6. Bij besluit van 25 oktober 2007 heeft het college met toepassing van artikel 19, eerste lid, van de WRO vrijstelling van de bepalingen van de ter plaatse geldende bestemmingsplannen verleend ten behoeve van de bouw van een gebouw met een winkelruimte en tien appartementen (hierna: het gebouw) op het ten zuiden en zuidwesten van de woning gelegen gebied aan de [locatie 2] te [plaats] (hierna: het plangebied). Bij besluit van 4 november 2009 heeft het college met toepassing van artikel 3.23 van de Wro, zoals die bepaling ten tijde van belang luidde, ontheffing verleend voor de vestiging van een traiteurszaak of lunchroom en een bistro of petit restaurant in het gebouw. [partij], initiatiefnemer van het bouwproject, heeft met de gemeente een overeenkomst gesloten, waarbij hij zich heeft verbonden eventuele door het college toe te kennen vergoedingen van planschade voor zijn rekening te nemen.
7. [appellant] heeft het college verzocht om een tegemoetkoming in de planschade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van de besluiten van 25 oktober 2007 en 4 november 2009. Aan de aanvraag heeft hij ten grondslag gelegd dat zijn woongenot door de

bouwmassa en het gebruik van het gebouw is afgenomen en dat de waarde van de woning is gedaald.

8. Het college heeft advies gevraagd aan de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: de SAOZ).

In een advies van september 2010 heeft de SAOZ een vergelijking gemaakt tussen het oude planologische regime en de besluiten van 25 oktober 2007 en 4 november 2009. Wat betreft de bebouwingsmogelijkheden is uiteengezet dat het uitzicht van [appellant] en de zonlichttoetreding in de woning en de tuin niet zijn aangetast. Wat betreft de gebruiksmogelijkheden is uiteengezet dat de privacy van [appellant] is aangetast, maar de overlast in de woning en de tuin is afgenomen, gezien de onder het oude planologische regime bestaande mogelijkheden voor bedrijfsmatig gebruik in milieucategorie 3 in het plangebied. Voorts is in dit advies vermeld dat de situeringswaarde van de woning niet is aangetast. Volgens de SAOZ is [appellant] door de besluiten van 25 oktober 2007 en 4 november 2009 per saldo niet in een nadeliger positie komen te verkeren en hebben die besluiten niet tot een waardevermindering van de woning geleid.

Het college heeft dit advies aan het besluit van 9 november 2010 ten grondslag gelegd.

9. Naar aanleiding van het door [appellant] tegen het besluit van 9 november 2010 gemaakte bezwaar heeft het college nader advies gevraagd aan de SAOZ.

In een brief van 7 januari 2011 heeft de SAOZ uiteengezet dat zij in de in bezwaar aangevoerde gronden geen aanleiding heeft gezien haar conclusie te herzien.

Bij besluit van 17 februari 2011 heeft het college, met verwijzing naar het advies van de Commissie Bezwaarschriften van 26 januari 2011, het besluit van 9 november 2010 gehandhaafd.

10. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte in navolging van het college bij haar oordeel heeft betrokken dat hij, gezien de gebruiksmogelijkheden in het plangebied voor ambachtelijke bedrijvigheid in de milieucategorieën 1, 2 en 3, onder het oude planologische regime in aanzienlijke mate hinder had kunnen ondervinden. Daartoe voert hij aan dat voor de vestiging van bedrijven in die milieucategorieën in het bestemmingsplan 'Partiële herziening Herpen (gebruiksbepalingen)' minimumafstanden tot woonbebouwing zijn vastgesteld en dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten dat aan die minimumafstanden kon worden voldaan.

10.1. In het advies van de SAOZ, waarin een gedeelte van de kadastrale kaart is weergegeven, is niet inzichtelijk gemaakt dat de onder het oude planologische regime bestaande mogelijkheid van vestiging in het plangebied van bedrijven in de milieucategorieën 1,2 of 3 had kunnen worden benut, gezien de oppervlakte van het plangebied en de geringe afstanden tussen het plangebied en de omringende woonbebouwing, waaronder de woning van [appellant]. Derhalve heeft het college, door zich bij de besluitvorming op dat advies te baseren, onvoldoende gemotiveerd dat [appellant] onder het oude planologische regime meer overlast had kunnen ondervinden. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Het betoog slaagt.

11. [appellant] betoogt voorts dat de rechtbank heeft verzuimd te reageren op de beroepsgrond dat, gelet op artikel 15 van de bij het bestemmingsplan 'Wilgendaal' van 9 september 1997 behorende voorschriften, het college de onder het oude planologische regime bestaande beperkingen aan de bebouwingsmogelijkheden in het plangebied heeft onderschat.

11.1. Uit de aangevallen uitspraak blijkt dat de rechtbank een oordeel over die beroepsgrond heeft gegeven. Dat in artikel 15 van de planvoorschriften is bepaald dat bebouwing die qua bestemming afwijkt van het plan en die bestond op het tijdstip van de terinzagelegging van het ontwerpplan, mag worden vergroot met ten hoogste 20 procent van de oppervlakte en ten hoogste 25 procent van de inhoud van de bebouwing, zoals die bestond op het tijdstip van de terinzagelegging van het ontwerpplan, laat onverlet dat het onder het oude planologische regime mogelijk was om die bestaande bebouwing te slopen en in overeenstemming met het plan nieuwbouw op te richten. In dat geval was artikel 15 van de planvoorschriften niet van toepassing geweest op de afmetingen van de nieuwbouw. Derhalve heeft de rechtbank terecht niet de door [appellant] gewenste betekenis aan die bepaling toegekend. Het betoog faalt.

12. [appellant] betoogt verder dat de rechtbank, nadat zij had vastgesteld dat de muur van de bij het gebouw behorende parkeergarage met dakterras krachtens het besluit van 25 oktober 2007 tot aan de gemeenschappelijke perceelsgrens is gebouwd, er geen rekening mee heeft gehouden dat onder het oude planologische regime, gelet op de verklaring bij het bestemmingsplan 'Herpen' van 19 juni 1973, bij het oprichten van bouwwerken een afstand van ten minste een meter tot die perceelsgrens moest worden aangehouden.

12.1. Uit de aangevallen uitspraak blijkt dat de rechtbank heeft onderkend dat in die verklaring een minimumafstand van een meter tot de perceelsgrens is voorgeschreven. De rechtbank heeft gemotiveerd dat, gelet op de onder het oude planologische regime bestaande bebouwingsmogelijkheden, [appellant] geen relevant planologisch nadeel heeft bij het binnen die minimumafstand oprichten van de muur van de bij het gebouw behorende parkeergarage met dakterras. In het betoog van [appellant] zijn geen aanknopingspunten te vinden voor de conclusie dat dit oordeel niet juist is. Het betoog faalt.

13. [appellant] betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat de SAOZ er geen rekening mee heeft gehouden dat de Kapelakker lager dan de Rogstraat is gelegen.

13.1. Uit de aangevallen uitspraak blijkt dat de rechtbank dit hoogteverschil heeft onderkend. De rechtbank heeft gemotiveerd dat dit verschil onder het oude en het nieuwe planologische regime dezelfde betekenis heeft en dat het geen gevolg van de planologische verandering en derhalve geen oorzaak van de gestelde schade is. In het betoog van [appellant] zijn geen aanknopingspunten te vinden voor de conclusie dat dit oordeel niet juist is. Het betoog faalt.

14. [appellant] betoogt ten slotte dat de in het bestemmingsplan 'Herpen' vastgestelde maximale bebouwingspercentages en bouwhoogten als gevolg van het realiseren van het gebouw zijn overschreden en dat de rechtbank, in navolging van het college, in dit verband bij de planologische vergelijking ten onrechte rekening heeft gehouden met de ontheffingsmogelijkheid van artikel 12 van de bij dat bestemmingsplan behorende voorschriften. Daartoe voert hij aan dat die ontheffingsmogelijkheid niet bij de maximale invulling van het oude planologische regime had mogen worden betrokken.

14.1. In artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro, zoals die bepaling ten tijde van belang luidde, is bepaald dat een ontheffing als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder c, van die wet een zelfstandige oorzaak van schade als bedoeld in het eerste lid is. Zoals de Afdeling bij uitspraak van 1 augustus 2012 in zaak nr. [201108638/1/T1/A2](#) heeft overwogen, dient dit tot gevolg te hebben dat, bij de planvergelijking, een in een bestemmingsplan opgenomen ontheffingsmogelijkheid bij de maximale invulling van dat bestemmingsplan buiten beschouwing wordt gelaten. In die uitspraak heeft de Afdeling voorts overwogen dat er geen aanleiding is hierover anders te oordelen, als, zoals in dit geval,

zowel het oude als het nieuwe planologisch regime nog onder de oude WRO tot stand zijn gekomen. Dit betekent derhalve dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, het college de ontheffingsmogelijkheid van artikel 12 van de bij het bestemmingsplan 'Herpen' behorende voorschriften ten onrechte heeft betrokken bij de maximale invulling van het oude planologische regime. Het betoog slaagt.

15. De conclusie is dat het besluit van 17 februari 2011, in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht, niet zorgvuldig is voorbereid en onvoldoende draagkrachtig is gemotiveerd. De Afdeling ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding om het college op de voet van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op te dragen de gebreken in het besluit van 17 februari 2011 te herstellen. Daartoe dient het college uiterlijk binnen dertien weken na verzending van deze tussenuitspraak, met inachtneming van hetgeen in deze tussenuitspraak is overwogen, een nieuw besluit op het tegen het besluit van 9 november 2010 gemaakte bezwaar te nemen. Daartoe dient het college een nader deskundigenadvies in te winnen.

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

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

draagt het college van burgemeester en wethouders van Oss op om binnen dertien weken na de verzending van deze tussenuitspraak met inachtneming van de overwegingen 10.1, 14.1 en 15, de gebreken in het besluit van 17 februari 2011, kenmerk 411579, te herstellen en een nieuw besluit te nemen en dit tevens aan de Afdeling toe te zenden.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, voorzitter, en mr. J.C. Kranenburg en mr. N.S.J. Koeman, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.J.R. Hazen, ambtenaar van staat.

w.g. Van Altena w.g. Hazen
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 28 november 2012

452.