

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY6723
Datum uitspraak	19 december 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 17 september 2009 heeft het college het verzoek van [wederpartij] om vergoeding van planschade afgewezen.

Volledige tekst

201201684/1/A2.

Datum uitspraak: 19 december 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Drechterland,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 29 december 2011 in zaak nr. 10/2849 in
het geding tussen:

[wederpartijen] hierna gezamenlijk in enkelvoud: [wederpartij]), wonende te [woonplaats],
gemeente Drechterland

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 17 september 2009 heeft het college het verzoek van [wederpartij] om
vergoeding van planschade afgewezen.

Bij besluit van 28 september 2010 heeft het college het door [wederpartij] daartegen
gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 29 december 2011 heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen
ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 28 september 2010 vernietigd en het
college opgedragen om binnen twaalf weken na verzending van de uitspraak een nieuw
besluit te nemen op het bezwaar van [wederpartij]. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 november 2012, waar het college,
vertegenwoordigd door J. van den Bos, werkzaam bij de gemeente Drechterland, en
[gemachtigde], bijgestaan door ing. I.T.G.M. Martens, werkzaam bij Lichtveld Buis & Partners

BV, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO), zoals dit artikel luidde ten tijde van belang, kent het college, voor zover blijkt dat een belanghebbende ten gevolge van de bepalingen van een bestemmingsplan 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. [wederpartij] heeft een windmolen met een ashoogte van 30 meter en een rotordiameter van 29 meter in bedrijf op het perceel aan de [locatie] te [plaats], kadastraal bekend gemeente [plaats], sectie [...], nummer [...] (hierna: het perceel). Het oude bestemmingsplan "Venhuizen Landelijk Gebied 1983, eerste herziening 1993" (hierna: het oude bestemmingsplan) stond op het perceel een windturbine toe met een ashoogte van maximaal 41 meter. Voorts kende het oude bestemmingsplan voor het perceel een binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid voor een windturbine met een ashoogte van maximaal 50 meter.

Het oude bestemmingsplan is vervangen door het bestemmingsplan "Buitengebied 2004, gemeente Venhuizen" (hierna: het nieuwe bestemmingsplan), dat op 27 januari 2005 door de raad van de gemeente (hierna: de gemeenteraad) is vastgesteld. Het nieuwe bestemmingsplan voorzag op het perceel een windturbine met een ashoogte van maximaal 60 meter. Aan dit planvoorschrift is door het college van gedeputeerde staten goedkeuring onthouden, waardoor de windturbine van [wederpartij] onder het overgangsrecht van het nieuwe bestemmingsplan is komen te vallen. Dit hield in dat de windturbine niet meer vervangen kon worden; slechts een gedeeltelijke verandering of vernieuwing aan de windturbine was toegestaan. Een binnenplanse vrijstelling was onder het overgangsrecht niet langer mogelijk.

Het nieuwe bestemmingsplan is vervolgens herzien. Door deze herziening, welke de raad op 25 augustus 2008 heeft vastgesteld, is op het perceel wederom een windturbine toegestaan met een maximale ashoogte van 41 meter. De herziening voorzag evenwel niet in herstel van de onder het oude bestemmingsplan bestaande binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid.

3. [wederpartij] heeft op 29 augustus 2007, en derhalve voor de herziening, een verzoek om vergoeding van planschade ingediend. Aan dit verzoek heeft hij ten grondslag gelegd dat hij als gevolg van de planologische wijziging schade lijdt.

Het college heeft aan het besluit van 17 september 2009 een advies van Oranjewoud ten grondslag gelegd. Daarin is vermeld dat [wederpartij] onder het nieuwe bestemmingsplan minder gebruiksmogelijkheden op zijn perceel heeft doordat hij de windturbine die hij in bedrijf heeft, onder het nieuwe bestemmingsplan niet meer kon vernieuwen. Dit leidt volgens het advies tot zogenoemde directe planschade. In het advies is verder vermeld dat de geleden schade niet voor vergoeding in aanmerking komt vanwege de herziening van het nieuwe bestemmingsplan, die is vastgesteld nadat [wederpartij] zijn aanvraag had ingediend. Aangezien door deze herziening op het perceel weer een windturbine wordt toegestaan met een maximale ashoogte van 41 meter, en de gebruiksmogelijkheden die onder het oude bestemmingsplan waren voorzien weer worden hersteld, is volgens het advies inmiddels op andere wijze in de schade voorzien.

De commissie bezwaarschriften heeft, onder verwijzing naar een advies van PhnX Advies, geadviseerd het door [wederpartij] gemaakte bezwaar gegrond te verklaren, omdat de binnenplanse vrijstellingsbevoegdheid uit het oude bestemmingsplan niet is teruggekomen in het herziene nieuwe bestemmingsplan. Volgens de commissie bezwaarschriften dient deze binnenplanse vrijstelling te worden meegenomen in de planvergelijking.

Bij besluit van 28 september 2010 is het college afgeweken van het advies van de bezwaarschriftencommissie. Daarbij heeft het college zich op het standpunt gesteld dat een binnenplanse vrijstellingsbevoegdheid niet in de planvergelijking dient te worden meegenomen in geval van directe planschade. Het college stelt zich daarbij op het standpunt dat [wederpartij] in dat geval in een gunstiger positie zou komen te verkeren dan onder het oude bestemmingsplan, omdat het college van gedeputeerde staten de voor de vrijstelling benodigde verklaring van geen bezwaar niet zou hebben gegeven vanwege strijd met provinciaal planologisch beleid.

De rechtbank heeft het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en geoordeeld dat de binnenplanse vrijstellingsbevoegdheid die in het oude bestemmingsplan was voorzien in de planvergelijking moet worden meegenomen.

4. Niet in geschil is dat door de herziening van het nieuwe bestemmingsplan gedeeltelijk aan [wederpartij] tegemoet is gekomen. Het geschil heeft uitsluitend betrekking op de vraag of [wederpartij] recht heeft op vergoeding van de schade als gevolg van het vervallen van de binnenplanse vrijstellingsbevoegdheid in het nieuwe, herziene bestemmingsplan.

5. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat bij de bepaling van directe planschade in de planvergelijking niet moet worden uitgegaan van de maximale invulling onder het oude planologische regime. In dat geval komt de aanvrager in een gunstiger positie te verkeren dan onder het oude planologische regime, hetgeen in strijd is met het indemniteitsbeginsel, aldus het college.

5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 februari 2011 in zaak nr. 201006127/1/H2) moet bij een wijziging van de bestemming op het eigen perceel van de aanvrager van een planschadevergoeding worden beoordeeld in hoeverre de gebruiks- en bebouwingsmogelijkheden op dat perceel in voor hem negatieve zin zijn veranderd. Daarbij moet een vergelijking worden gemaakt tussen hetgeen op dat perceel maximaal kon worden gerealiseerd onder het oude regime en hetgeen daar na de planologische wijziging maximaal kan worden gerealiseerd. De feitelijke situatie is daarbij niet van belang. Nu onder het oude bestemmingsplan door middel van de vrijstelling maximaal een windturbine met een ashoogte van 50 meter kon worden gerealiseerd, en onder de herziening van het nieuwe bestemmingsplan maximaal een windturbine met een ashoogte van 41 meter, dient de binnenplanse vrijstellingsbevoegdheid in beginsel in de planvergelijking te worden betrokken.

Het betoog van het college dat een aanvrager van planschadevergoeding daardoor in een gunstiger positie komt te verkeren dan onder het oude planologische regime en hiervoor een vergoeding zal ontvangen, hetgeen volgens het college in strijd is met het indemniteitsbeginsel, kan niet worden gevolgd. Het indemniteitsbeginsel speelt in de planvergelijking geen rol. De omstandigheid dat het bij de binnenplanse vrijstelling gaat om een discretionaire bevoegdheid van het college waarbij bovendien een voorafgaande verklaring van geen bezwaar van het college van gedeputeerde staten benodigd was, en derhalve niet vaststaat dat van deze bevoegdheid gebruik zou zijn gemaakt indien daarom zou zijn verzocht, kan in de planvergelijking slechts een rol spelen indien realisering van deze maximale mogelijkheid van het planologisch regime met aan zekerheid grenzende

waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten. De rechtbank heeft terecht en op goede gronden overwogen dat dit hier niet het geval is, omdat niet vaststaat dat het college van gedeputeerde staten de voor de vrijstelling benodigde verklaring van geen bezwaar niet zou hebben verleend.

Ook het betoog van het college dat een binnenplanse vrijstellingsbevoegdheid identiek is aan een wijzigingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 11 van de WRO, waardoor de vrijstellingsbevoegdheid net als de wijzigingsbevoegdheid niet in de planvergelijking mag worden betrokken, kan niet worden gevolgd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 2 februari 2005 in zaak nr. 200405504/1) leidt de toepassing van een vrijstelling niet tot wijziging van de bestemming van de grond, terwijl toepassing van de wijzigingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 11 van de WRO wel tot wijziging van de bestemming van de grond leidt. Daarom dient de vrijstellingsbevoegdheid in beginsel te worden meegenomen in het kader van de maximale invulling van de planologische regimes, terwijl toepassing van de wijzigingsbevoegdheid, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 1 mei 2002 in zaak nr. 200100768/1), als zelfstandige basis voor schadevergoeding wordt aangemerkt en niet wordt meegenomen in het kader van de planvergelijking als hiervoor bedoeld.

Het betoog faalt.

6. Het college betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat [wederpartij] geen passieve risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen. In dat kader voert het aan dat [wederpartij] naar aanleiding van de door het college van gedeputeerde staten op 21 augustus 2003 vastgestelde Windkansenkaart met een planologische verslechtering op zijn perceel rekening diende te houden.

6.1. Ook dit betoog faalt. Dat het perceel van [wederpartij] volgens de Windkansenkaart niet in een voorkeursgebied voor windenergie lag, betekent niet dat [wederpartij] met een planologische verslechtering op zijn perceel rekening diende te houden, reeds omdat uit deze Windkansenkaart niet kon worden afgeleid hoe in de toekomst zou worden omgegaan met vervanging van reeds bestaande windturbines.

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

8. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Drechterland tot vergoeding van bij [wederpartijen] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 911,12 (zegge: negenhonderdelf euro en twaalf cent), waarvan € 874,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

III. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Drechterland een griffierecht van € 454,00 (zegge: vierhonderdvierenvijftig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. J.H. van Kreveld, voorzitter, en mr. C.J.M. Schuyt en mr. C.J. Borman, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.F.J. Bindels, ambtenaar van staat.

w.g. Van Kreveld w.g. Bindels
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 19 december 2012

85-752.