

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ4945
Datum uitspraak	20 maart 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 10 februari 2009 heeft het college een verzoek van [appellant sub 1] om vergoeding van planschade afgewezen.

Volledige tekst

201202616/1/A2.

Datum uitspraak: 20 maart 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellanten sub 1] (hierna gezamenlijk en in enkelvoud: [appellant sub 1]), beiden wonend te Zenderen, gemeente Borne,
2. het college van burgemeester en wethouders van Borne,

tegen de tussenuitspraak van de rechtbank Almelo van 2 november 2011 en de uitspraak van 1 februari 2012 in zaak nr. 09/1405 in het geding tussen:

[appellant sub 1]

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 10 februari 2009 heeft het college een verzoek van [appellant sub 1] om vergoeding van planschade afgewezen.

Bij besluit van 10 november 2009 heeft het college het door [appellant sub 1] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij tussenuitspraak van 2 november 2011 heeft de rechtbank de raad in de gelegenheid gesteld om de in die tussenuitspraak geconstateerde gebreken te herstellen. Deze uitspraak is aangehecht.

Bij uitspraak van 1 februari 2012 heeft de rechtbank het door [appellant sub 1] tegen het besluit van 10 november 2009 ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraken hebben [appellant sub 1] en het college hoger beroep ingesteld.

[appellant sub 1] en het college hebben elk een verweerschrift en nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 december 2012, waar [appellant sub 1] in persoon, bijgestaan door mr. A.J.G. Nijland, juridisch adviseur te Losser, en het college, vertegenwoordigd door mr. G.E. Nijkamp-Veldhuis, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO), zoals die bepaling tot 1 juli 2008 luidde, kennen burgemeester en wethouders een belanghebbende op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe, voor zover blijkt dat hij ten gevolge 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.

2. Voor de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding op de voet van artikel 49 van de WRO dient te worden onderzocht of de verzoeker als gevolg van de desbetreffende wijziging van het planologische regime in een nadeliger positie is komen te verkeren, ten gevolge waarvan hij schade lijdt of zal lijden. Hiertoe dient de planologische maatregel waarvan gesteld wordt dat deze schade heeft veroorzaakt, te worden vergeleken met het voordien geldende planologische regime. Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van deze regimes maximaal kan, onderscheidenlijk kon worden gerealiseerd, ongeacht of verwezenlijking daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Slechts indien realisering van de maximale mogelijkheden met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten, kan daarin aanleiding worden gevonden om te oordelen dat van dit uitgangspunt afgeweken moet worden.

3. [appellant sub 1] is sinds 7 juni 1995 eigenaar van de woning op het perceel aan [locatie] te Zenderen (hierna: de woning). Bij brief, bij de gemeente ingekomen op 25 februari 2008, heeft hij het college verzocht om vergoeding van planschade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van het bestemmingsplan 'Kom Zenderen' van 29 september 2005 (hierna: het nieuwe bestemmingsplan). Dit bestemmingsplan is de planologische basis voor het realiseren van een rotonde bij het ten zuidoosten van de woning gelegen kruispunt van Het Hulscher en de Hertmerweg met de N743 (hierna: het plangebied). Het plangebied was onder het oude planologische regime binnen de grenzen van drie verschillende bestemmingsplannen gelegen. Op de gronden ten noorden en noordoosten van het kruispunt was het Uitbreidingsplan in onderdelen der gemeente Borne van 19 maart 1962 (hierna: het uitbreidingsplan) van toepassing, op de gronden ten westen en noordwesten van het kruispunt was het bestemmingsplan '22B Zenderen' van 27 september 1972 van toepassing en op de gronden ten zuiden van het kruispunt was het bestemmingsplan 'Buitengebied 1984' van 30 mei 1985 van toepassing.

4. Het college heeft advies gevraagd aan Maandag Planschadeadvies B.V. (hierna: Maandag).

In een advies van januari 2009 heeft Maandag een vergelijking gemaakt tussen het oude planologische regime en het nieuwe bestemmingsplan. Volgens Maandag is [appellant sub 1] door dat bestemmingsplan niet in een nadeliger positie komen te verkeren.

Het college heeft dit advies aan het besluit van 10 februari 2009 ten grondslag gelegd.

5. Naar aanleiding van het door [appellant sub 1] tegen het besluit van 10 februari 2009 gemaakte bezwaar heeft het college nader advies gevraagd aan het Kenniscentrum voor Overheid en Bestuur (hierna: het Kenniscentrum).

In een brief van 10 juni 2009 heeft het Kenniscentrum uiteengezet dat het in de in bezwaar aangevoerde gronden geen aanleiding heeft gezien de conclusie van het advies van Maandag te herzien.

Bij besluit van 10 november 2009 heeft het college, in afwijking van het advies van de Commissie advisering bezwaarschriften gemeente Borne van 14 september 2009, het besluit van 10 februari 2009 gehandhaafd.

6. De rechtbank heeft, met toepassing van artikel 8:47, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (hierna: de StAB) tot deskundige benoemd voor het instellen van een onderzoek.

Volgens een verslag van de StAB van 15 april 2011 heeft het nieuwe bestemmingsplan voor [appellant sub 1] tot een planologische verslechtering, bestaande uit een toename van de geluidsoverlast en een aantasting van de situeringswaarde van de woning, geleid, omdat het nieuwe bestemmingsplan, in vergelijking met het oude planologische regime, het mogelijk heeft gemaakt de rotonde dichterbij de woning en met een grotere diameter te realiseren. In dat deskundigenverslag is voorts uiteengezet dat de door [appellant sub 1] gestelde overlast in de zin van hinder door trillingen en stankoverlast in de oude situatie al aanwezig was, dat het optrekken van de verkeersbestemming in de richting van de woning op deze vormen van overlast niet van relevante invloed is en dat de planologische verandering niet tot een verdergaande aantasting van de privacy of tot een relevante vermindering van het uitzicht vanuit de woning heeft geleid.

7. In de tussenuitspraak van 2 november 2011 heeft de rechtbank overwogen dat het besluit van 10 november 2009 een aantal gebreken kent. Het college heeft, in de gelegenheid gesteld deze gebreken te herstellen, een brief van het Kenniscentrum van 10 januari 2012 overgelegd. In de einduitspraak heeft de rechtbank overwogen dat die reactie dient te worden opgevat als een mededeling dat geen gebruik wordt gemaakt van de gelegenheid de in de tussenuitspraak geconstateerde gebreken te herstellen.

Het hoger beroep van [appellant sub 1]

8. [appellant sub 1] betoogt dat de rechtbank in de tussenuitspraak ten onrechte heeft overwogen dat de gronden van het plangebied die, ten tijde van het oude planologische regime, krachtens het uitbreidingsplan de bestemming 'Openbaar groen of plantsoen' hadden, voor het aanbrengen van verhardingen voor verkeersdoeleinden mochten worden gebruikt. Daartoe voert hij aan dat in de bij het uitbreidingsplan behorende voorschriften weliswaar geen gebruiksverbod voor de gronden was opgenomen, maar dat dit niet zonder meer betekent dat, zoals de rechtbank heeft overwogen, geen beperkingen aan het gebruik van de gronden waren gesteld.

8.1. Niet in geschil is dat het aanbrengen van verhardingen voor verkeersdoeleinden op de gronden met de bestemming 'Openbaar groen of plantsoen' in strijd met die bestemming was. Voorts staat vast dat het college van gedeputeerde staten van Overijssel goedkeuring heeft onthouden aan de artikelen 16 en 19 van de bij raadsbesluit van 30 januari 1969 vastgestelde 'Voorschriften behorende bij de bestemmingsplannen van de kom Zenderen' (hierna: de planvoorschriften), waarin onderscheidenlijk was voorzien in een gebruiksbepaling, op grond waarvan het was verboden de gronden in strijd met de in het plan daaraan gegeven bestemming te gebruiken, en een aanlegvergunningsstelsel.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer bij uitspraak van 25 april 2007 in zaak nr. 200605774/1), kan een bestemming op zichzelf geen beletsel vormen voor de uitvoering

van werken, geen bouwwerken zijnde, of werkzaamheden, welke daarmee niet in overeenstemming zijn. Niet in geschil is dat artikel 352 van de Modelbouwverordening 1965 of artikel 7.3.1 van de Modelbouwverordening 1992 ten tijde van de peildatum geen aanvullende werking had en dat het gebruiksverbod van die bepalingen niet van toepassing was. Omdat een uitdrukkelijk gebruiksverbod ontbreekt, mochten de gronden die, ten tijde van het oude planologische regime, krachtens het uitbreidingsplan de bestemming 'Openbaar groen of plantsoen' hadden, voor het aanbrengen van verhardingen voor verkeersdoeleinden worden gebruikt. Het betoog faalt.

9. [appellant sub 1] betoogt voorts dat de rechtbank in de einduitspraak heeft verzuimd een oordeel te geven over de bestemming die bij het bestemmingsplan 'Buitengebied 1984' aan een gedeelte van het tracé van de N743 is gegeven.

9.1. In geschil is of dat gedeelte van het tracé van de N743 onder het oude planologische regime als 'Primaire weg' dan wel als 'Halfverharde weg' was bestemd. In de tussenuitspraak heeft de rechtbank het college de opdracht gegeven om dat aan de hand van de originele plankaart alsnog na te gaan. Uit de reactie van 10 januari 2012 blijkt dat het college dat heeft gedaan en die plankaart met bijbehorende legenda heeft overgelegd. Hoewel de rechtbank in de einduitspraak ten onrechte geen oordeel over dit onderdeel van het geschil heeft gegeven, leidt dat, gelet op het volgende, niet tot het door [appellant sub 1] gewenste resultaat.

Uit de bij de originele plankaart behorende legenda valt af te leiden dat gronden met de bestemming 'Primaire weg' op de plankaart met een brede strook, diagonale strepen en een lichtrode kleur zijn ingetekend en dat gronden met de bestemming 'Halfverharde weg' op die kaart met een smalle strook, horizontale strepen en zonder kleur zijn ingetekend. Hoewel het betreffende gedeelte van het tracé van de N743 op de plankaart met horizontale strepen is ingetekend, hecht de Afdeling, evenals het college, meer waarde aan het feit dat dit gedeelte op de plankaart met een brede strook en een lichtrode kleur is ingetekend. Derhalve wordt het ervoor gehouden dat het onder het oude planologische regime als 'Primaire weg' was bestemd.

Het betoog faalt.

10. [appellant sub 1] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het oprichten van bouwwerken met een hoogte van vijftien meter en kleine gebouwen op gronden in de buurt van de woning die, ten tijde van het oude planologische regime, de bestemming 'Openbaar groen of plantsoen' hadden, niet met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid was uitgesloten. Daartoe voert hij aan dat de rechtbank heeft miskend dat het niet mogelijk was bouwwerken ten behoeve van een andere bestemming dan die groenbestemming te realiseren. Voorts voert hij aan dat de met vrijstelling op te richten kleine gebouwen slechts een geringe bouwhoogte en bouwmassa hadden kunnen hebben en dat het, gezien de geringe breedte van de groenstrook ter hoogte van de woning, niet mogelijk was die gebouwen op een uit oogpunt van verkeersveiligheid en bruikbaarheid van de rijweg noodzakelijke afstand van ten minste twee meter uit de rijweg op te richten.

10.1. Ingevolge artikel 3, onder B, eerste lid, gelezen in verbinding met artikel 2, onder A, van de planvoorschriften mogen op de voor openbaar groen of plantsoen bestemde gronden kunstwerken worden opgericht. Uit deze bepalingen valt niet af te leiden dat kunstwerken, zoals een geluidsscherm, met deze bestemming verband dienen te houden. Volgens het in zoverre niet bestreden verslag van de StAB van 15 april 2011 kan krachtens het nieuwe

bestemmingsplan ter plaatse een geluidsscherm met een hoogte van 5,5 meter worden opgericht en was dat onder het oude planologische regime op gronden met de bestemmingen 'Openbaar groen of plantsoen' of 'Verharde weg met openbaar groen of berm' evenzeer mogelijk. Daarvan uitgaande, bestaat in zoverre geen grond voor het oordeel dat [appellant sub 1], als gevolg van de planologische wijziging, wat betreft zijn uitzicht in een nadeliger positie is komen te verkeren.

Voorts heeft de rechtbank terecht overwogen dat in het betoog van [appellant sub 1] geen concrete aanknopingspunten zijn te vinden voor twijfel aan de juistheid van het - door de StAB onderschreven - standpunt van het Kenniscentrum over de omvang van de op te richten kleine gebouwen op voor openbaar groen of plantsoen bestemde gronden. In de planvoorschriften is de bepaling over de minimaal aan te houden afstand van 2 meter tot de rijweg niet van toepassing verklaard voor het oprichten van gebouwen op die gronden. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat het oprichten van die kleine gebouwen met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid was uitgesloten en dat die planologische mogelijkheid ten onrechte in de vergelijking met het nieuwe bestemmingsplan is betrokken.

Het betoog faalt.

11. [appellant sub 1] betoogt voorts dat de rechtbank heeft verzuimd een oordeel te geven over de beroepsgrond dat het met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet mogelijk was op de gronden met de bestemming 'Tuinen' een schutting of een kippen- of duivenhok te realiseren.

11.1. Hoewel de rechtbank ten onrechte geen oordeel over deze beroepsgrond heeft gegeven, leidt dat, gelet op het volgende, niet tot het door [appellant sub 1] gewenste resultaat.

Niet in geschil is dat het, planologisch gezien, mogelijk was op die gronden een schutting of een kippen- of duivenhok te bouwen. Dat, zoals [appellant sub 1] heeft gesteld, die gronden eigendom van de provincie zijn en feitelijk als doorgaand fietspad zijn ingericht, doet niet af aan de mogelijkheid dat de gronden onder het oude regime zouden zijn verkocht en niet langer ten behoeve van een doorgaand fietspad zouden zijn gebruikt. Derhalve bestaat geen grond voor het oordeel dat het bouwen van een schutting of een kippen- of duivenhok op die gronden onder het oude regime met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid was uitgesloten.

12. [appellant sub 1] betoogt ten slotte dat de rechtbank heeft verzuimd een oordeel te geven over de beroepsgrond met betrekking tot de onjuistheden in het advies van het Kenniscentrum over de afstand tussen de woning en de groenstroken, de betekenis van de planologische mogelijkheid om kleine gebouwen op te richten, de intensivering van het gebruik van Het Hulscher en de N743 en de betekenis van een geluidsrapport.

12.1. Hoewel de rechtbank ten onrechte geen oordeel over deze beroepsgrond heeft gegeven, leidt dat, gelet op het volgende, evenmin tot het door [appellant sub 1] gewenste resultaat.

12.2. In het verweerschrift in hoger beroep heeft het college het standpunt ingenomen dat de door het Kenniscentrum gemeten afstand geen betrekking heeft op de afstand tussen de woning en de voor openbaar groen of plantsoen bestemde gronden, dat wat betreft het uitzicht aan de onder het oude planologische regime bestaande mogelijkheid om kleine gebouwen op te richten geen doorslaggevende betekenis toekomt in de vergelijking met het

nieuwe bestemmingsplan, dat de bestemming van het tracé van Het Hulscher en de N743 planologisch gezien niet is gewijzigd en dat het geluidsrapport slechts ten overvloede is aangehaald. In het betoog van [appellant sub 1] zijn geen aanknopingspunten te vinden voor het oordeel dat het college dat standpunt ten onrechte heeft ingenomen.
Het hoger beroep van het college

13. Het college betoogt dat de rechtbank in de tussenuitspraak ten onrechte heeft overwogen dat de gronden van het plangebied die, ten tijde van het oude planologische regime, krachtens het bestemmingsplan '22B Zenderen' de bestemming 'Openbaar groen of plantsoen' hadden, niet voor het aanbrengen van verhardingen voor verkeersdoeleinden mochten worden gebruikt. Daartoe voert het college aan dat in de planvoorschriften geen gebruiksverbod voor die gronden was opgenomen.

13.1. Volgens onderdeel 2 van het tot dat bestemmingsplan behorende raadsbesluit van 27 september 1972 zijn de planvoorschriften van toepassing, voor zover het college van gedeputeerde staten van Overijssel goedkeuring aan die voorschriften heeft verleend. Omdat het college van gedeputeerde staten van Overijssel goedkeuring had onthouden aan de in artikel 16 van de planvoorschriften neergelegde gebruiksbepaling, was op die gronden geen gebruiksverbod van toepassing. Dat, zoals [appellant sub 1] heeft aangevoerd, op de plankaart is vermeld dat de bij raadsbesluit van 30 januari 1969 vastgestelde planvoorschriften van toepassing zijn, zonder dat op de plankaart een voorbehoud met betrekking tot goedkeuring door het college van gedeputeerde staten van Overijssel is gemaakt, leidt niet tot een ander oordeel. In dit verband is van belang dat in deze situatie de planvoorschriften prevaleren boven de plankaart.

Het betoog slaagt.

Slotsom

14. Het hoger beroep van [appellant sub 1] is ongegrond. Het hoger beroep van het college is gegrond. De aangevallen uitspraken dienen te worden vernietigd.

15. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het door [appellant sub 1] tegen het besluit van 10 november 2009 ingestelde beroep ongegrond verklaren. In dat besluit heeft het college terecht het standpunt ingenomen dat het onder het oude planologische regime mogelijk was om de voor openbaar groen of plantsoen bestemde gronden van het plangebied voor het aanbrengen van verhardingen voor verkeersdoeleinden te gebruiken. Dit betekent dat de in het verslag van de StAB vermelde schade, bestaande uit een toename van de geluidoverlast en een aantasting van de situeringswaarde van de woning door het realiseren van een rotonde dichtbij de woning, niet door het nieuwe bestemmingsplan is veroorzaakt.

Voorts heeft het college terecht het standpunt ingenomen dat [appellant sub 1] als gevolg van het nieuwe bestemmingsplan, wat betreft de bebouwingsmogelijkheden in het plangebied, niet in een nadeliger positie is komen te verkeren. Daartoe is van belang dat de StAB in het verslag van 15 april 2011 heeft gemotiveerd dat en waarom de planologische verandering niet tot een relevante vermindering van het uitzicht vanuit de woning heeft geleid en de reactie van [appellant sub 1] op het conceptverslag geen aanleiding heeft gegeven om die conclusie bij te stellen. [appellant sub 1], die geen deskundigenrapport heeft overgelegd om het verslag van 15 april 2011 te weerleggen, heeft niet aannemelijk gemaakt dat - ook - de StAB de maximale bebouwingsmogelijkheden in het plangebied onder het oude planologische regime heeft overschat.

16. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep van [appellanten sub 1] ongegrond;

II. verklaart het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Borne gegrond;

III. vernietigt de tussenuitspraak van de rechtbank Almelo van 2 november 2011 en de uitspraak van 1 februari 2012 in zaak nr. 09/1405;

IV. verklaart het door [appellanten sub 1] bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, voorzitter, en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillesen en mr. J.C. Kranenburg, 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 20 maart 2013

452.