



# SAOZ

ADVISEUR IN ONROERENDE ZAKEN

## BELEIDSADVIES PLANSCHADE

met betrekking tot de regulering van kamerbewoning binnen de gemeente Gouda

opdracht	20200358
status	definitief
datum	30 september 2021
adviseur	mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT

STICHTING ADVIESBUREAU ONROERENDE ZAKEN

POSTBUS 29196 • 3001 GD ROTTERDAM • BEZOEKADRES KRUISPLEIN 484 • ROTTERDAM

T 010 – 469 3899 • INFO@SAOZ.NL • WWW.SAOZ.NL • IBAN NL21INGB0000508019 • BTW NL002767661B01 • KVK 41126679

TAXATIES • RISICOANALYSES • PLANSCHADE • NADEELCOMPENSATIE • JURIDISCHE ONDERSTEUNING • TRAININGEN

## INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING .....	3
1.1	Opdracht.....	3
1.2	Gesprek.....	3
1.3	Reikwijdte en onderzoekskader .....	4
1.4	Gebruikte stukken en geraadpleegde bronnen .....	4
1.5	Van concept naar definitief .....	4
2	WETGEVING EN JURISPRUDENTIE .....	5
2.1	Wet ruimtelijke ordening .....	5
2.2	Schaderegeling Omgevingswet .....	6
3	PLANOLOGIE .....	10
3.1	Huidige planologische regeling .....	10
3.2	Beoogde planologische regeling.....	11
4	OVERWEGINGEN DIRECTE PLANSCHADE .....	14
5	BEOORDELING PLANSCHADERISICO .....	16
5.1	Planschaderisico bestaande situaties (“benutte” gebruiksmogelijkheden).....	16
5.2	Planschaderisico wegbestemmen onbenutte gebruiksmogelijkheden.....	17
6	OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO .....	19
7	BEHEERSING VAN PLANSCHADERISICO’S.....	20
8	ANKER 1: RISICOAANVAARDING .....	22
8.1	Actieve risicoaanvaarding.....	22
8.2	Passieve risicoaanvaarding .....	23
9	ANKER 2: KANALISERING VAN PLANSCHADERISICO.....	28
10	ANKER 3: REPARATIE IN NATURA .....	32
11	CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN.....	34

## **1 INLEIDING**

### **1.1 Opdracht**

De gemeente Gouda, nader aan te duiden als: “opdrachtgever”, heeft de SAOZ te Rotterdam opdracht gegeven om een beleidsadvies op te stellen met betrekking tot de voorgenomen regulering van kamergewijze bewoning / verhuur binnen de gemeente Gouda.

### **1.2 Gesprek**

Het dossier is op 14 juni 2021 telefonisch besproken door de heer S. Reijnders namens opdrachtgever en de heren mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT en E. Hoopman RT RM namens de SAOZ. Besproken is dat opdrachtgever voor het gehele grondgebied van de gemeente de (on)mogelijkheden op het terrein van kamergewijze bewoning / verhuur eenduidig planologisch wil regelen. De gemeente heeft daartoe een “parapluherziening” van de vigerende bestemmingsplannen op het grondgebied van de gemeente in procedure gebracht. In de aanloop naar de door de gemeente gedachte parapluherziening is geen voorbereidingsbesluit genomen en hiertoe bestaat momenteel ook geen concreet voornemen. Wel is een vooraankondiging van de herziening gepubliceerd in de Staatscourant.

Als voorbeeld voor een “onvolkomen” regeling van de woonbestemming is door opdrachtgever gewezen op het bestemmingsplan “Korte Akkeren”.

De gemeente wil geadviseerd worden over uit de gedachte parapluherziening voortvloeiende (plan)schaderisico’s. De gemeente wil tevens worden geadviseerd over de mogelijkheden tot beperking van (plan)schaderisico’s.

Na het gesprek is door opdrachtgever gewezen op de mogelijke invloed van het geldende parapluplan “Parapluherziening parkeren” op de uitkomst van de beoordeling; opdrachtgever heeft verzocht deze parapluherziening in de beoordeling te betrekken.

### **1.3 Reikwijdte en onderzoekskader**

Dit deel van het onderzoek draagt een beleidsmatig karakter, hetgeen met zich meebrengt dat in dit advies geen percelen individueel beoordeeld worden. Het (plan)schaderisico wordt, daar waar aanwezig, dus wel benoemd en geduid maar in dit advies niet gekwantificeerd. In dit advies wordt tevens aandacht besteed aan het aspect “vergoedbaarheid” van (plan)schade, waarbij onderscheid kan worden gemaakt in “actieve risicoaanvaarding” (voorzienbaarheid ten tijde van aankoop) en “passieve risicoaanvaarding” (verwijtbaar stilzitten). Tevens wordt het “normaal maatschappelijk risico” besproken, alsmede de mogelijkheden tot beperking van (plan)schaderisico.

Tenslotte wordt eveneens aandacht besteed aan de schaderegeling van de Omgevingswet, meer in het bijzonder wat betreft de vraag of het (plan)schaderisico anders zal zijn indien op de voorgenomen maatregel de schaderegeling van hoofdstuk 15 van de Omgevingswet van toepassing zou zijn.

### **1.4 Gebruikte stukken en geraadpleegde bronnen**

Bij het opstellen van deze risicoanalyse planschade hebben wij de volgende stukken gebruikt:

- De door opdrachtgever per mail en mondeling gegeven toelichting;
- Vigerende bestemmingsplannen “Korte Akkeren” en “Parapluherziening parkeren”;
- Voorontwerp parapluherziening “Parapluplan Wonen”;
- Publicaties van de vooraankondiging ex artikel 1.3.1 Bro en het voorontwerp-parapluplan.

### **1.5 Van concept naar definitief**

Het conceptrapport is op 30 september 2021 aan opdrachtgever gemaaild. Van de zijde van opdrachtgever hebben wij op 29 juli 2021 een reactie ontvangen, welke op 30 juli 2021 is aangevuld met een concepttekst van een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid ten behoeve van onzelfstandige bewoning. De reactie is met opdrachtgever doorgenomen en verwerkt in dit definitieve advies.

## **2 WETGEVING EN JURISPRUDENTIE**

### **2.1 Wet ruimtelijke ordening**

De mogelijkheid om in aanmerking te komen voor een tegemoetkoming in de planschade is vastgelegd in de Wet ruimtelijke ordening. Het onderwerp planschade is geregeld in hoofdstuk 6 (Financiële bepalingen). Artikel 6.1 is het belangrijkste artikel aangezien in dat artikel alle planschade veroorzakende oorzaken worden genoemd:

- a) een bestemmingsplan, inpassingsplan of van een beheersverordening;
- b) een bepaling van een planwijziging, een planuitwerking of nadere eis;
- c) een omgevingsvergunning (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht WABO) welke in strijd is met een plan;
- d) de aanhouding van een besluit omtrent het verlenen van een omgevingsvergunning;
- e) een specifieke bepaling van een provinciale verordening;
- f) een specifieke bepaling van een exploitatieplan;
- g) een bepaald koninklijk besluit.

In afdeling 6.1 Wro zijn voorts bepalingen gewijd aan:

- het normaal maatschappelijk risico. In ieder geval twee procent van de waarde van de onroerende zaak blijft bij planschade als gevolg van ontwikkelingen in de omgeving voor rekening van aanvrager (6.2);
- de aspecten voorzienbaarheid en schadebeperking (6.3);
- het heffen van een recht van een aanvrager om vergoeding van planschade met een omvang van € 100,-- tot € 500,-- (6.4);
- de mogelijkheid tot het aangaan van een planschadeovereenkomst tussen gemeente en initiatiefnemer (6.4a);
- de vergoeding van de redelijkerwijs gemaakte kosten van bijstand en wettelijke rente aan de aanvrager om een planschadevergoeding (6.5).

Aan de hand van rechterlijke uitspraken wordt inhoud gegeven aan de wetsartikelen die betrekking hebben op de tegemoetkoming in de planschade. Uit de jurisprudentie wordt een juridisch kader afgeleid waarbinnen de planologische vergelijking dient te passen.

De voor de risicoanalyse planschade belangrijkste criteria zijn:

- bij de planologische vergelijking dient uit te worden gegaan van de maximale invulling van het “oude” en het nieuwe bestemmingsplan. Derhalve zijn niet de oude en nieuwe feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van de planologische regimes maximaal kon/kan worden gerealiseerd (bijv. ABRS 4 april 2012, Waddinxveen, zaaknummer 201110096/1/A2);
- overgangsrechtelijke situaties dienen bij indirecte planschade in beginsel buiten beschouwing te worden gelaten (bijv. ABRS 28 maart 2007, Het Bildt, zaaknummer 200607004/1);
- de schade ontstaat op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe maatregel (bijv. ABRS 15 januari 2003, Heerde, zaaknummer 200200065/1);
- planologische nadelen kunnen (geheel of gedeeltelijk) worden gecompenseerd met planologische voordelen die voortvloeien uit hetzelfde planologische regime (bijv. ABRS, 20 december 2006, Hoogeveen, zaaknummer 200602817/1; ABRS 30 mei 2007, Valkenswaard, zaaknummer 200609350/1; ABRS 4 februari 2009, Nederweert, zaaknummer 200801775/1; ABRS 18 januari 2012, gemeente Schijndel, zaaknummer 201105634/1/H2);
- de actieve risicoaanvaarding dient te worden bepaald aan de hand van hetgeen een belanghebbende ten tijde van de aankoop van zijn woning kon weten (bijv. ABRS 27 juni 2007, nr. 200605214/1, Montfoort; ABRS 29 februari 2012, gemeente Eijsden-Margraten, zaaknummer 201107348/1/A2);
- de actieve risicoaanvaarding dient te worden gebaseerd op uit van overheidswege openbaar gemaakte beleidsinformatie (bijv. ABRS 11 april 2012, Neerijnen, zaaknummer 201108251/1/A2).
- Passieve risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen als er voorzienbaarheid is en indien geen concrete pogingen zijn gedaan tot realisering van de bouw- en gebruiksmogelijkheden die onder het nieuwe planologische regime zijn komen te vervallen, terwijl dit van een redelijk denkende en handelende eigenaar, vanaf de peildatum voor voorzienbaarheid, kon worden verlangd (bijv. ABRS 30 mei 2018, Leiden, zaaknummer 201604007/1/A2).

## **2.2 Schaderegeling Omgevingswet**

Deze paragraaf is gebaseerd op de inmiddels aangenomen, maar nog niet in werking getreden Omgevingswet, waarvan de inwerkingtreding inmiddels is gedacht op 1 juli 2022. Verder uitstel is niet uitgesloten. Na de inwerkingtreding van de Omgevingswet gaat er in de planschadepraktijk het nodige veranderen. De belangrijkste veranderingen zijn:

1. het moment waarop “indirecte planschade” geclaimd kan worden;
2. de wijze van beoordeling van “indirecte planschade” claims;
3. de regeling voor de “directe planschade”;
4. het normaal maatschappelijk risico;
5. het aspect “actieve risicoaanvaarding”.

#### Ad 1: Indieningsmoment “indirecte planschade” verschuift naar realisatie

Niet het omgevingsplan, maar de daarop gebaseerde omgevingsvergunningen zullen de schadeveroorzakende maatregelen zijn als het om “indirecte planschade” gaat. Dat betekent, dat “indirecte schade” pas geclaimd zal kunnen worden nadat de omgevingsvergunning ten behoeve van de realisatie van het project onherroepelijk is geworden.

Nieuw in de schaderegeling is dat ook om vergoeding van schade verzocht kan worden voor de gevolgen van activiteiten, waarvoor geen omgevingsvergunning is vereist maar die alleen hoeven te worden gemeld (of zelfs dat niet eens). Deze toch behoorlijk gedetailleerd opgezette regeling wordt echter in belangrijke mate beperkt door het feit, dat op basis van het Omgevingsbesluit de gevolgen van het oprichten van een groot aantal vergunningvrije bouwwerken generiek onder het normaal maatschappelijk risico zullen worden gebracht. Deze mogelijkheid heeft de minister op basis van artikel 15.7 lid 4 Omgevingswet.

Het Omgevingsplan zal in ieder geval voor “indirecte schade” nooit een grondslag meer zijn voor een schadeclaim, als geen omgevingsvergunning vereist is wordt dus niet “teruggevallen” op het Omgevingsplan als schadeoorzaak.

#### Ad 2: omgevingsvergunning wordt maatgevend voor “maximale invulling”

Niet alleen wat betreft het tijdstip van indiening wordt de omgevingsvergunning maatgevend, doch ook wat betreft de “invulling” van het omgevingsplan. Het voordeel voor gemeenten lijkt evident: omgevingsplannen kunnen zeer ruim geredigeerd worden zonder dat planschade ontstaat. Slechts voor zover de omgevingsplannen benut worden, ontstaat een aanspraak op schadevergoeding.

De huidige planschaderegeling zoals vervat in afdeling 6.1 Wro en de planschadejurisprudentie gaat nog uit van een vergelijking van opeenvolgende

planologische regimes. Daarbij geldt als uitgangspunt dat van de “maximale invulling” daarvan moet worden uitgegaan. In Afdeling 15.1 Omgevingswet wordt gekozen voor een systematiek waarbij de oude feitelijke situatie wordt vergeleken met hetgeen op basis van een verleende omgevingsvergunning feitelijk mogelijk wordt gemaakt. Er blijft dus toch een minimaal stukje “maximaal invullen” over: daar waar bijvoorbeeld de verleende omgevingsvergunning feitelijk nog niet of niet geheel benut is, geldt als maatstaf voor de vergelijking niettemin hetgeen door de omgevingsvergunning mogelijk is gemaakt.

#### Ad 3: regeling “directe planschade” conform Besluit herziening Crisis- en herstelwet

Blijkens de kamerbrief worden omgevingsplannen voor “directe planschade” wèl aangemerkt als het schadeveroorzakende besluit. Wat betreft de systematiek wijzigt ten aanzien van “directe planschade” derhalve weinig.

De concept wettekst gaat uit van een vaste “benuttingsperiode” van 1 jaar nadat de planwijziging voorzienbaar is geworden en is daarmee in sommige gevallen “strenger” dan de huidige jurisprudentie omtrent de lengte van een benuttingsperiode. Een nieuw element is de regeling is ook, dat passieve risicoaanvaarding alleen aan de orde kan komen als de eigenaar de aanwendingsmogelijkheden tenminste drie jaar heeft gehad.

In de jurisprudentie op het gebied van de “passieve risicoaanvaarding” is naast de drie “klassieke” beoordelingscriteria (“voldoende concreet signaal”, “voldoende lange benuttingsperiode” en “voldoende concreet initiatief”) nog een vierde beoordelingscriterium ontwikkeld, luidend: “kon van de eigenaar worden gevergd dat deze een benuttingspoging ondernam?”. Uit het Voorstel van wet en de toelichting daarop is niet af te leiden, of ook het “vierde beoordelingscriterium” gerespecteerd c.q. gehandhaafd wordt, dan wel dat na afloop van de benuttingsperiode de schade “in ieder geval” voor rekening van de eigenaar blijft, óók indien deze juridisch niet in staat was de mogelijkheden te benutten (bijvoorbeeld omdat het object verhuurd of verpacht was), dan wel dat het een eigenaar/exploitant betreft.

#### Ad 4: Normaal maatschappelijk risico: vast forfait van 4% bij “indirecte schade”

In het Voorstel van wet is een vast percentage van 5% opgenomen ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico. Inmiddels is tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel een amendement aangenomen, waarbij het percentage van 5 wordt teruggebracht naar 4. Het percentage geldt alléén voor waardevermindering in de sfeer van “indirecte” (plan)schade. Voor inkomensschade en “directe (plan)schade” wordt



teruggevallen op het tegelijkertijd met de Omgevingswet in werking te treden nieuwe artikel 4:126 Algemene wet bestuursrecht, dat deel uitmaakt van de “Wet nadeelcompensatie” (titel 4.5 Awb).

#### Ad 5: actieve risicoaanvaarding aangepast

In artikel 15.5 van de Omgevingswet wordt bepaald, dat een aanvrager het risico van het ontstaan van planschade in ieder geval niet heeft aanvaard als de aanvrager overeenkomstig artikel 2, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek tot koop is overgegaan van een tot woning bestemde onroerende zaak na de vaststelling of wijziging van het omgevingsplan, waarbij de schade bestaat uit waardevermindering van een tot woning bestemde onroerende zaak. Deze regeling geldt dus niet voor inkomensschade en ook niet voor bedrijfsmatig vastgoed.

#### **Conclusie schaderegeling Omgevingswet**

In essentie wijzigt er qua systematiek weinig voor de beoordeling van “directe” schadeclaims na de invoering van de Omgevingswet. Op enkele punten, met name het punt van de “passieve risicoaanvaarding” lijkt de wettelijke regeling van de Omgevingswet zelfs iets “strenger” te zijn dan de huidige regeling van afdeling 6.1 Wro. Dit betekent, dat het “wachten op de Omgevingswet” omwille van een beperking van (plan)schaderisico’s wat ons betreft niet opportuun lijkt te zijn.

### 3 PLANOLOGIE

#### 3.1 Huidige planologische regeling

In meerdere bestemmingsplannen binnen de gemeente Gouda is kamergewijze bewoning en verhuur van woningen binnen de woonbestemming niet uitgesloten. In meerdere geldende bestemmingsplannen is namelijk geen “link” gelegd tussen de gebruiksvorm “wonen” en het begrip “woning”, zoals bijvoorbeeld in het bestemmingsplan “Korte Akkeren”, dat dateert uit 2013. Artikel 14 van de planregels van dit bestemmingsplan (“Wonen”) luidt als volgt:

##### ***“14.1 Bestemmingsomschrijving***

*De voor 'Wonen' aangewezen gronden zijn bestemd voor:*

- a. wonen;”*

In de begripsbepalingen wordt het begrip “wonen” niet gedefinieerd doch alleen het begrip “woning”. De definitie van een “woning” luidt als volgt:

##### ***“1.53 woning***

*een complex van ruimten, dat blijkens zijn indeling en inrichting uitsluitend is bedoeld voor de huisvesting van één afzonderlijk huishouden.”*

Het begrip “huishouden” wordt in de regels niet gedefinieerd.

Op het gehele grondgebied van Gouda is eveneens van toepassing de “Parapluherziening parkeren”. Deze parapluherziening regelt het volgende:

##### ***“3.1 Parkeergelegenheid en laad- en losmogelijkheden bij of in gebouwen***

- a. Indien de omvang of de bestemming van een gebouw daartoe aanleiding geeft, moet ten behoeve van het parkeren of stallen van auto's in voldoende mate ruimte zijn aangebracht in, op of onder het gebouw, dan wel op of onder het onbebouwde terrein dat bij dat gebouw behoort.*
- b. Aan het bepaalde in 3.1 sub a wordt geacht te zijn voldaan indien het aantal parkeerplaatsen ten minste overeenkomt met het aantal parkeerplaatsen dat voor het betreffende gebied en de betreffende functie is genoemd in de tabel in bijlage 1, met inachtneming van de toepassingsregels onder aan de tabel.”*

De genoemde “tabel” is hierna als afbeelding opgenomen.

Bij toepassing van artikel 3 gelden de volgende parkeernormen:

	Zone A	Zone B	Zone C		aandeel bezoekers
<b>wonen</b>					
woningen groot > 110 m2 GBO	1,40	1,40	2,00	per woning	0,3 pp
woningen midden 85 - 110 m2 GBO	1,30	1,30	1,80	per woning	0,3 pp
woningen klein < 85 m2 GBO	1,30	1,30	1,60	per woning	0,3 pp
jongerenhuisvesting	0,60	0,60	0,60	per wooneenheid	0,3 pp
woonzorgcomplex	0,60	0,60	0,60	per wooneenheid	0,3 pp

Anders dan opdrachtgever aan heeft gegeven van mening te zijn, zien wij in deze regeling geen belemmering of beperking voor het kamergewijs bewonen/verhuren in relatie tot het aantal benodigde parkeerplaatsen. In de bijlage wordt immers alleen een aantal parkeerplaatsen “per woning” aangegeven en niet “per bewoner”. Ook hier wreekt zich daarenboven, dat in de doeleindenomschrijving van de bestemming “wonen” niet wordt bepaald dat het wonen moet geschieden “in een woning”.

### 3.2 Beoogde planologische regeling

Opdrachtgever streeft naar het ontstaan van een planologische situatie waarbij de woonbestemming kamergewijze bewoning niet meer toelaat. Dit wordt bereikt door een wijziging en aanvulling van de planregels in een “parapluplan”, dat zich momenteel in het stadium van voorontwerp bevindt. De belangrijkste bepalingen van het voorontwerp luiden als volgt:

#### **“1.9 wonen/ woondoeleinden**

*Het gehuisvest zijn in een woning of wooneenheid conform de onderhavige begripsbepaling.”*

Met deze bepaling wordt een duidelijke “link” aangebracht tussen de functie “wonen” en het gebouw waarin dat moet geschieden (een “woning”).

### **“2.2.1 Gebruik woning door één huishouden**

Tot een gebruik in strijd met de bestemmingen wordt in ieder geval gerekend:

- a. het gebruik van een woning voor de huisvesting van meer dan één huishouden;
- b. het gebruik van de woning voor bedrijfsmatige kamerverhuur of onzelfstandige woonruimte.

Tot een gebruik niet in strijd met de bestemmingen wordt in ieder geval gerekend:

- c. het gebruik van de woning voor hospitaerverhuur.”

Deze bepaling introduceert het verbod op kamergewijze bewoning, al dan niet in de vorm van bedrijfsmatige kamerverhuur, aangezien dit gebruik aangemerkt wordt als “strijdig” met het bestemmingsplan.

### **“4.2 Overgangsrecht gebruik**

- a. Het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voortgezet;
- b. Het is verboden het met het bestemmingsplan strijdige gebruik, bedoeld in 4.2 sub a, te veranderen of te laten veranderen in een ander met dat plan strijdig gebruik, tenzij door deze verandering de afwijking naar aard en omvang wordt verkleind;
- c. Indien het gebruik, bedoeld in 4.2 sub a, na het tijdstip van inwerkingtreding van het plan voor een periode langer dan een jaar wordt onderbroken, is het verboden dit gebruik daarna te hervatten of te laten hervatten;
- d. 4.2 sub a is niet van toepassing op het gebruik dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan.

Dit is het “standaard gebruiksovergangsrecht”.

De planregels omvatten oorspronkelijk nadrukkelijk géén:

1. Afwijkingsbevoegdheid ten behoeve van het alsnog kamergewijs kunnen bewonen/verhuren van woningen;
2. Vervangende gebruiksbepaling waardoor bestaande situaties van kamergewijze bewoning geacht worden te voldoen aan de bepalingen van het bestemmingsplan.

Dit laatste betekent, dat alle bestaande situaties c.q. bestaande kamergewijze woonvormen, voor zover thans “bij recht” toegelaten (zoals in het plangebied Korte Akkeren”), onder de werking van overgangsrecht worden gebracht.

Opdrachtgever heeft op 30 juli 2021 de navolgende concepttekst ten behoeve van een op te nemen afwijkingsbevoegdheid overgelegd, met het verzoek deze in de beoordeling te betrekken:

*“2.2.4 Burgemeester en wethouders kunnen met een omgevingsvergunning afwijken van de regels uit art 2.2.1 b voor de bewoning van een woning door één afzonderlijk huishouden ten behoeve van onzelfstandige woonruimtes, mits:*

- 1. de onzelfstandige woonruimtes gevestigd worden binnen een pand op een verdieping binnen een bestemming die "wonen" mogelijk maakt;*
- 2. het totaal aantal onzelfstandige woonruimtes niet meer dan vier per pand is;*
- 3. een onzelfstandige woonruimte een minimale gebruiksoppervlakte van 12 m<sup>2</sup> heeft waarbij er wordt voldaan aan de eisen en bepalingen uit het vigerende Bouwbesluit;*
- 4. de onzelfstandige woonruimtes in een pand gevestigd worden dat ten minste aan weerszijden vier panden zonder onzelfstandige wooneenheden heeft;*
- 5. de belangen van de eigenaren en/of gebruikers van betrokken en nabijgelegen gronden niet onevenredig worden geschaad. Deze belangen worden aantoonbaar meegenomen in de aanvraag. Ontwerp en doorloop een participatieproces, beschrijf hoe belanghebbenden zijn betrokken en wat er met het resultaat is gedaan;*
- 6. er wordt voorzien in voldoende parkeergelegenheid voor auto's en motoren;*
- 7. er wordt voorzien in voldoende ruimte voor (brom- en snor-)fietsen en containers voor huishoudelijk afval op eigen terrein ten behoeve van bewoners van het pand;*
- 8. er sprake is van goed verhuurderschap;*
- 9. de afwijking wordt voorzien van een ruimtelijke motivering.”*

#### **4 OVERWEGINGEN DIRECTE PLANSCHADE**

Bij het begrip “planschade” kan een onderscheid worden gemaakt tussen directe planschade en indirecte planschade. Voor de onderhavige casuïstiek is met name het begrip “directe planschade” van belang. Deze schade doet zich in het algemeen voor als de aanwendingsmogelijkheden van het eigen perceel worden beperkt. Door het conserveren, beperken of veranderen van bebouwings- en gebruiksmogelijkheden van een locatie wordt ingegrepen in de planologische aanwendingsmogelijkheden van een onroerende zaak, hetgeen op zichzelf beschouwd reeds het risico op het ontstaan van planschade met zich meebrengt.

Indien en voor zover er op basis van wet- en regelgeving of beleid belemmeringen bestaan voor het benutten van de teloor gegane aanwendingsmogelijkheden (in casu: kamergewijs bewonen/verhuren van woningen), dan zal de planologische wijziging niet leiden tot nadeel omdat in die gevallen realisering van de aanwendingsmogelijkheden “met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid” kan worden uitgesloten. Zoals wij eerder al aangaven verwachten wij niet, dat de “Parapluherziening parkeren” een dergelijke “harde belemmering” zal zijn.

Het specifieke karakter van de ingreep (inperking van de aanwendingsmogelijkheden) brengt een risico met zich mee op het ontstaan van nadeel, welke met name in de sfeer van “vermogensschade” ofwel waardevermindering is gelegen. Schade in de zin van “inkomensschade” is voor de eigenaren/exploitanten niet aan de orde, indien en voor zover zij de bestaande exploitatie “bij recht” ongewijzigd kunnen blijven voortzetten. Schade in de zin van inkomensschade als gevolg van gemiste toekomstige inkomsten als gevolg van het wegvallen van (meer rendabele) gebruiksvormen valt niet onder de reikwijdte van het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht: zie o.a. ABRS 16 maart 2005 inzake “Wyckerveste” en ABRS 17 september 2008 inzake Amersfoort.

Bij het beoordelen van “directe planschade” zal onderzocht moeten worden, of en in hoeverre het geconstateerde planologische nadeel daadwerkelijk leidt tot een lagere waarde van het object. Anders dan bij “indirecte planschade” het geval is, is bij de beoordeling van “directe planschade” niet van belang waaruit in de oude en nieuwe planologische situatie de “maximale invulling van bouw- en gebruiksmogelijkheden” bestaat, doch aan welk planologische regime het betrokken object zijn “hoogste waarde”

ontleent. Dit betekent, dat het vervallen van minder profijtelijke aanwendingsmogelijkheden van een object niet leidt tot een lagere waarde, en daarmee evenmin tot planschade. Voor voorbeelden uit de planschadejurisprudentie is in dit verband te wijzen op de uitspraken ABRS 17 april 2002 inzake Groningen, ABRS 9 april 2003 inzake Maastricht, ABRS 28 december 2005 inzake Heusden, ABRS 30 juni 2010 inzake Gouda en ABRS 13 juli 2011 inzake Schiedam. Dit betekent automatisch, dat van inkomensschade geen sprake kan zijn omdat uit een ander, planologisch te handhaven gebruik hogere opbrengsten gegenereerd kunnen worden.

Het in artikel 6.2, eerste lid van de huidige Wro opgenomen normaal maatschappelijk risico is eveneens van toepassing op directe planschade (vgl. ABRS 13 augustus 2014, Pijnacker Nootdorp), zij het dat de forfaitaire norm van artikel 6.2, tweede lid toepassing mist.

## 5 BEOORDELING PLANSCHADERISICO

Een parapluplan waarbij de vormen van bewoning worden beperkt, leidt voor de objecten wiens bestemming gewijzigd wordt in beginsel tot planologisch nadeel. Immers, daar waar momenteel kamergewijze bewoning (en verhuur daartoe) “bij recht” mogelijk is, zal dit in de nieuwe situatie niet meer mogelijk zijn. Dit leidt in beginsel tot een planologische verslechtering, en daarmee tot planschaderisico.

### 5.1 Planschaderisico bestaande situaties (“benutte” gebruiksmogelijkheden)

Ons valt allereerst op dat er in de parapluherziening niets geregeld wordt over de “bestaande situaties”. Deze worden allemaal onder de werking van overgangsrecht gebracht. Het hieruit voortvloeiende planschaderisico is, gelet op de recente ontwikkelingen in de planschadejurisprudentie, bijzonder hoog. Uit de uitspraken ABRvS 18 maart 202, Zuidplas en ABRvS 25 maart 2020, Veenendaal blijkt namelijk, dat het onder overgangsrecht brengen van bestaande bebouwing en/of gebruiksvormen in beginsel een risico op “directe planschade” oplevert in de sfeer van “vermogensschade”, dit omdat overgangsrechtelijke situaties in beginsel niet in de planologische vergelijking of de taxatie mogen worden betrokken. Effectief zou dit betekenen, dat de eigenaren van inmiddels kamergewijs bewoonde panden wèl dat gebruik mogen (laten) voorzetten, maar ook een planschadeclaim kunnen indienen – en een tegemoetkoming toegekend kunnen krijgen – in verband met het vervallen van de mogelijkheid tot kamergewijze bewoning/verhuur. Het “doel” (tegengaan kamergewijze bewoning) wordt dus niet bereikt, maar de gemeente loopt in potentie wel tegen veel en hoge schadeclaims aan.

Wij adviseren opdrachtgever dan ook met klem om in de parapluherziening een regeling op te nemen voor de “bestaande situaties”. Het respecteren van bestaande situaties kan bewerkstelligd worden door in het parapluplan een zogenoemde “vervangende gebruiksbepaling” op te nemen, die er kort gezegd op neerkomt dat bestaande situaties die afwijken van het parapluplan worden geacht aan het plan te voldoen. Een dergelijke bepaling zou als volgt kunnen luiden:

*“Niet als strijdig gebruik wordt aangemerkt het gebruik voor kamergewijze bewoning/verhuur van woningen die op het moment van ter visie leggen van het ontwerp van dit bestemmingsplan legaal kamergewijs werden bewoond/verhuurd. Deze bestaande afwijkingen worden geacht te voldoen aan de bepalingen van het bestemmingsplan.”*



Ook te overwegen is om op dit punt een “overzichtslijst van locaties” aan het (ontwerp) Parapluplan toe te voegen. Opdrachtgever beschikt blijkens de stukken over een overzicht waar kamergewijze bewoning plaatsvindt, maar er is geen 100% garantie dat dit overzicht volledig is. Aan de hand van reacties op het daartoe te publiceren ontwerpbestemmingsplan (met overzichtslijst) zou de lijst van bestaande situaties actueel kunnen worden gemaakt.

## **5.2 Planschaderisico wegbestemmen onbenutte gebruiksmogelijkheden**

Voor de thans niet kamergewijs bewoonde / verhuurde woningen geldt zoals gesteld, dat het wegbestemmen van gebruiksmogelijkheden in beginsel leidt tot planschaderisico. Vooropgesteld zij, dat het planschaderisico “breed” is in die zin, dat het zich voordoet bij alle mogelijke vormen van woningen: klein en groot, alle typen, alle prijsklassen. De vraag of in individuele gevallen sprake is van planschade, en zo ja tot welk bedrag, is niettemin afhankelijk van factoren zoals:

### 1. aard en oppervlakte van de woning

Het planschaderisico wordt groter al naar gelang de betrokken woning een groter woonvloeroppervlak heeft, dat in delen verhuurd kan worden. Bij wijze van voorbeeld is te stellen dat het planschaderisico duidelijk kleiner is bij een “studio” of een klein appartement, dan bij een grote grondgebonden woning in meerdere bouwlagen. Bij kleine woningen zal het aantal slaapkamers niet groot genoeg zijn om meer dan 2 zelfstandige personen op redelijke wijze kamergewijs te huisvesten, waardoor in die gevallen het minder makkelijk aantoonbaar zal zijn dat schade wordt geleden.

### 2. In aanmerking te nemen aanpassingskosten en “zwaarder” gebruik

Indien en voor zover voor het verhuren van woningen aan meer dan 2 individuele personen aanpassingen aan de woning moeten worden verricht, kunnen deze bij een taxatietechnische beoordeling in aanmerking genomen worden. Door het grotere aantal bewoners is, ook bij “normaal” gebruik, in beginsel ook sprake van een zwaardere “belasting” van de woning met mogelijk de noodzaak van meer of eerder onderhoud.

### 3. Te genereren huurinkomsten en aanvangsrendement

Een verschil in huuropbrengsten kan in “gekapitaliseerde” vorm leiden tot een lagere waarde van een woning, en daarmee tot planschade. Zie voor een betrekkelijk recent voorbeeld op dit punt uit de planschadejurisprudentie: ABRS 12 juni 2019, Gemert-Bakel, ECLI:NL:RVS:2019:1889.

De totaal te genereren huurinkomsten kunnen per woning en afhankelijk van aantallen bewoners/huurders uiteenlopen. Bij verhuur aan grotere aantallen individuele personen kan voorts het “verloop” van huurders van invloed zijn. De (gegadigde) eigenaar zal dit risico tot uitdrukking brengen in een hoger risicoprofiel (in verband met leegstandsrisico) en daarmee een hogere rendementseis van de exploitatie, die in beginsel leidt tot een hoger aanvangsrendement, en daarmee een lagere waarde van het betrokken object (de kapitalisatiefactor wordt dan namelijk lager).

Een kwantificering van het totale planschaderisico is op basis van de beschikbare informatie niet mogelijk en is ook geen onderwerp van dit onderzoek. Wij menen wel te kunnen concluderen, dat in beginsel – gelet op van het aantal betrokken woningen – het planschaderisico als “reëel en substantieel” gekarakteriseerd kan worden.

## 6 OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

Op grond van artikel 6.2 lid 1 Wro moet onderzocht worden of, en zo ja in hoeverre, de planschade binnen het normale maatschappelijke risico valt en geheel of gedeeltelijk voor rekening van betrokkenen behoort te blijven. Op basis van artikel 6.2 lid 2 Wro geldt daarbij voor “directe” planschade niet de minimale aftrek van 2% van de waarde van de onroerende zaak, onmiddellijk voorafgaand aan het ontstaan van de schade, zoals deze voor de zogenoemde “indirecte” planschade wel van toepassing is. Wij zullen hierna globaal beoordelen, of en zo ja in hoeverre het bepaalde in artikel 6.2, eerste lid Wro rechtvaardigt, dat eventuele schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van aanvrager kan worden gelaten.

Voor de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico is in alle gevallen van belang of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de aanvrager rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het in een reeks van jaren gevoerde planologische beleid past. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel.

Het reguleren van bewoning zoals voorgenomen door opdrachtgever is in algemene zin te beschouwen als een normale maatschappelijke ontwikkeling, zij het dat niet vast staat dat deze ook geheel in de lijn der verwachtingen lag. De jurisprudentie rondom het normaal maatschappelijk risico bij “directe” planschade laat zien, dat de Afdeling terughoudend is bij de toemeting van het normaal maatschappelijk risico, ook al omdat bij directe planschade geen “minimum-forfait” van toepassing is. In de uitspraak ABRS 26 juni 219, Lansingerland, ECLI:NL:RVS:2019:1992 is onder deze omstandigheden aansluiting gezocht bij het minimum-forfait bij indirecte planschade, zijnde 2% van de maatgevende waarde per peildatum. Dat kan in het onderhavige geval ook als richtsnoer worden aangehouden. Dit betekent, dat van de mitigerende werking van het normaal maatschappelijk risico “geen wonderen mogen worden verwacht”.

## **7 BEHEERSING VAN PLANSCHADERISICO'S**

In de hierna volgende hoofdstukken gaan wij in op de mogelijkheden die opdrachtgever heeft om het planschaderisico daar waar mogelijk te beheersen. Het betreft als het ware “ankers” waarvoor gemeenten kunnen gaan liggen, waarbij naar keuze gebruik gemaakt kan worden van één of meerdere instrumenten, al naar gelang de (politieke en juridische) wenselijkheid en haalbaarheid daarvan. Wij beschrijven de “ankers” c.q. de in te zetten instrumenten met de daarbij behorende mogelijkheden, voordelen en nadelen, opdat de gemeenteraad een gefundeerde keuze kunnen maken voor één of meerdere “ankers”.

Daarbij houden wij een volgorde “in de tijd” aan: het voortraject van de gedachte regeling, de vaststelling van de gedachte regeling en de nasleep van de gedachte regeling. De instrumenten c.q. de 4 “ankers” betreffen:

### **1. Het creëren van voorzienbaarheid (actieve en passieve risicoaanvaarding);**

Dit instrument wordt besproken in hoofdstuk 8. Dit instrument is niet gericht op het voorkomen van planschade, maar op het niet hoeven toekennen van een tegemoetkoming. Het instrument wordt ingezet in het voortraject van de gedachte planologische regeling.

### **2. Het kanaliseren van planschaderisico (“voorwaardelijk” maken van planschade);**

Dit instrument wordt besproken in hoofdstuk 9. Het instrument is gebaseerd op artikel 6.1 lid 6 Wro en is gericht op het voorkomen van het ontstaan van planschade. Het instrument wordt ingezet in het kader van de vaststelling van de gedachte maatregel.

### **3. Het repareren / compenseren van planschade “in natura”.**

Dit instrument wordt besproken in hoofdstuk 10. Het instrument is gericht op het op een andere manier dan een vergoeding in geld toekennen van een aanvraag om planschade, in essentie door het teruggeven van teloor gegane aanwendingsmogelijkheden. Aangezien het instrument pas wordt ingezet in het kader van een ingediende aanvraag om tegemoetkoming in planschade, betreft het een instrument dat wordt ingezet in de nasleep van een planologische maatregel.

#### **4. Het verleggen van planschaderisico (“hogere kostenregeling” en “kostenverhaal”)**

Dit instrument is gebaseerd op de artikelen 6.4a Wro en 6.8 Wro en is gericht op het verleggen van planschaderisico naar een andere partij. Het instrument wordt ingezet in het kader van de vaststelling van de gedachte maatregel. Het gaat te dezen met name om planologische ingrepen waarbij het initiatief c.q. de “oorzaak” niet primair bij de gemeente ligt, maar bij een initiatiefnemer (artikel 6.4a Wro) of een ander bestuursorgaan zoals bijvoorbeeld de provincie (artikel 6.8 Wro). Als voorbeeld wijzen wij op bepalingen in de ruimtelijke verordening van de provincie, die gemeenten nopen kan tot aanpassing van de geldende bestemmingsplannen.

Aangezien de wens en het initiatief voor het beperken van de gebruiksmogelijkheden in dit geval op gemeentelijk niveau ligt, behoeft dit instrument naar onze mening in dit advies geen verdere bespreking.

## **8 ANKER 1: RISICOAANVAARDING**

### **8.1 Actieve risicoaanvaarding**

Het is in het planschadestelsel bestendige jurisprudentie dat ten aanzien van de vergoedbaarheid van de geleden schade het aspect van risicoaanvaarding ten tijde van aankoop van de onroerende zaak een rol kan spelen. In algemene zin kan worden gesteld dat indien voor de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan sprake is geweest van door de overheid openbaar gemaakte beleidsvoornemens, waarin de ontwikkeling is opgenomen, (bijvoorbeeld een structuurplan, een voorbereidingsbesluit of een ter inzage gelegd (voor)ontwerpbestemmingsplan) voorzienbaarheid in beginsel kan worden tegengeworpen, indien deze informatie voor aankoop van het object van aanvrager kenbaar was.

Het gaat daarbij specifiek om de voorzienbaarheid van de (planologische) mutatie op de in het geding zijnde gronden. Algemene beleidsmatige ontwikkelingen of stukken leiden niet (snel) tot het specifiek voorzienbaar worden van een (planologische) wijziging. Aan het “beleidsvoornemen” wordt in de jurisprudentie niet de eis gesteld dat het formele status heeft. Waar het met name om gaat, is dat het een voldoende concreet, van overheidswege en openbaar bekend gemaakt beleidsvoornemen betreft.

Het voorontwerp van de parapluperziening ligt vanaf 26 mei 2021 ter inzage. Daaraan voorafgaand is op 27 januari 2021 (Staatscourant) openbaar bekend gemaakt “dat er een paraplubestemmingsplan Wonen wordt voorbereid”, maar de publicatie ontbeert ieder detail over de aard of strekking van het paraplubestemmingsplan. Op basis daarvan zijn wij van mening, dat pas recentelijk – namelijk op 27 mei 2021 – de ontwikkeling “voorzienbaar” is geworden. Aan degenen, die het object vóór 27 mei 2021 hebben gekocht, kan géén actieve risicoaanvaarding worden tegengeworpen. Maatgevend te dezen is overigens de “investeringsbeslissing” oftewel de “aankoop” van het object, niet de juridische levering daarvan.

## 8.2 Passieve risicoaanvaarding

Het beperken of wegnemen van onbenutte bebouwings- en/of gebruiksmogelijkheden op gronden van een aanvrager kan directe planschade tot gevolg hebben. Indien dit het geval is dient te worden bezien of aanvrager gedurende langere tijd zijn mogelijkheden onbenut heeft gelaten, terwijl men op de hoogte was of kon zijn van de toekomstige nadelige ontwikkeling (het zogeheten “verwijtbaar stilzitten”). In de uitspraak ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2541, Deurne, vat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dit als volgt samen:

*“Het risico op verwezenlijking van planologisch nadeel wordt geacht passief te zijn aanvaard als er voorzienbaarheid is en indien geen concrete pogingen zijn gedaan tot realisering van de bouw- en gebruiksmogelijkheden die onder het nieuwe planologische regime zijn komen te vervallen, terwijl dit van een redelijk denkende en handelende eigenaar, vanaf de peildatum voor voorzienbaarheid, kon worden verlangd. In geval van vervallen bouw­mogelijkheden bestaat een concrete poging in het indienen van een bouwplan dat zodanig is uitgewerkt dat het zich laat beoordelen op passendheid binnen het bestemmingsplan en dat in beginsel past binnen de bestaande mogelijkheden van het bestemmingsplan. Indien de vervallen bouw­mogelijkheden ruimer waren dan de mogelijkheden die in het ingediende bouwplan zijn benut, wordt het vervallen van de ruimere bouw­mogelijkheden geacht passief te zijn aanvaard.*

(...)

*In het verlengde hiervan moet worden vastgesteld dat van een redelijk denkend en handelend eigenaar in ieder geval kan worden verlangd dat hij een concrete poging heeft ondernomen om een van de vervallen gebruiksmogelijkheden te benutten. De omstandigheid dat hij ruime, elkaar uitsluitende mogelijkheden heeft, betekent niet dat hij, om te voorkomen dat hem passieve risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen, niet gehouden is concrete pogingen in welke richting dan ook te ondernemen.”*

Voor het tegen kunnen werpen van “passieve risicoaanvaarding” is blijkens jurisprudentie niet vereist, dat de plannen om de bestaande mogelijkheden in te perken zodanig concreet waren dat betrokkene hiermee volledig rekening kon en moest houden: voldoende is dat sprake is van concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft, zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State herhaaldelijk overwogen, zoals in de uitspraak ABRvS 8 februari 2012 inzake Bergeijk.

Een belangrijke gevolgtrekking uit de aangehaalde uitspraak “Bergeijk” is tevens, dat gedurende een periode dat sprake is van “voorbereidingsbescherming”, van een aanvrager niet verlangd mag worden dat hij een concrete poging doet om zijn aanwendingsmogelijkheden alsnog te benutten.

Voor het tegenwerpen van passieve risicoaanvaarding dient te zijn voldaan aan een aantal voorwaarden. Samengevat dient sprake te zijn van:

1. kenbare én voldoende concrete aanwijzingen dat het regime in nadelige zin zou kunnen worden gewijzigd (“voorzienbaarheid”);
2. een zekere periode voor de eigenaar om, na het bekend worden van die voortekenen, alsnog de bestemmingen te realiseren of daartoe in elk geval voldoende concrete pogingen te ondernemen (een “benuttingsperiode”);
3. het achterwege gebleven zijn van een voldoende concrete poging om de aanwendingsmogelijkheden te benutten;
4. zonder dat er redenen zijn om dit niet in de risicosfeer van de eigenaar te laten.

Uit de jurisprudentie volgen wat betreft het aspect “voldoende concrete benuttingspoging” nog een aantal specifieke voorwaarden:

- het moet gaan om pogingen tot benutting van de bestaande planologische mogelijkheden en niet iets anders (ABRvS 21 augustus 2013, Kollumerland en Nieuwkruisland);
- het moet gaan om pogingen tot benutting binnen de benuttingsperiode. Pogingen daarvoor en daarna zijn niet relevant (ABRvS 28 augustus 2013, Dordrecht).

Er kunnen zich feiten en omstandigheden voordoen die nopen tot het maken van een uitzondering op het beginsel, dat door de eigenaar een voldoende concrete poging moet worden gedaan. Het gaat om bijvoorbeeld de volgende situaties:

- de eigenaar kon wegens het verpacht of verhuurd zijn van de onroerende zaak “niet vrijelijk over het object beschikken”;
- de eigenaar exploiteert in de onroerende zaak zijn eigen bedrijf; van een dergelijke eigenaar/exploitant wordt niet verwacht dat deze het eigen bedrijf stopzet of



verplaatst om de onroerende zaak voor de voorzienbaar te vervallen functie te gaan verhuren.

De criteria worden hierna beschreven; gezien wordt in hoeverre aan de criteria wordt voldaan (of kan gaan worden voldaan).

#### Ad 1: “kenbare en voldoende concrete aanwijzingen”

Onder “kenbare en voldoende concrete aanwijzingen” wordt verstaan: van overheidswege openbaar bekend gemaakte beleidsvoornemens waaruit voldoende concreet blijkt, dat aan de bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden zal kunnen worden gaan getornd. De jurisprudentie is op dit punt betrekkelijk streng: vage of algemene c.q. niet voldoende tot objectniveau herleidbare verwijzingen naar een toekomstige planologische regeling kunnen de toets der kritiek van de Raad van State niet doorstaan. De uitspraken ABRvS 02 december 2009 inzake Waalwijk en ABRvS 23 april 2008 inzake Nijmegen zijn hiervoor aansprekende voorbeelden.

Voorbeelden waarbij de Raad van State de aanwijzingen wèl voldoende concreet heeft geacht zijn o.a. ABRvS 14 april 2010 inzake Bloemendaal (specifieke aanwijzingen voor inperking aanwendingsmogelijkheden landgoederen in provinciaal streekplan) en ABRvS 12 november 2008 Hof van Twente (duidelijk omschreven restrictief beleid ten aanzien van niet-agrarische bedrijven in buitengebied in provinciaal streekplan). In de uitspraak ABRvS 14 oktober 2009 inzake Echt-Susteren en ABRvS 1 november 2017 inzake Apeldoorn werd de terinzagelegging van een voorontwerpbestemmingsplan als voldoende concreet signaal aangemerkt.

Zoals wij in paragraaf 5.1 hebben overwogen, is momenteel reeds sprake van voldoende concrete voorzienbaarheid op grond van de terinzagelegging van het voorontwerpbestemmingsplan op 27 mei 2021. Aan het eerste criterium “voldoende concreet signaal” wordt derhalve voldaan: er is op 27 mei 2021 “voorzienbaarheid gecreëerd”.

#### Ad 2: “voldoende lange benuttingsperiode”

Wat betreft het criterium “voldoende lange benuttingsperiode” is de jurisprudentie nog in beweging c.q. nog niet helemaal uitgekristalliseerd. De lengte van de benuttingsperiode is bij de jurisprudentie mede afhankelijk van de aard van de teloorgegangene aanwendingsmogelijkheden: hoe “eenvoudiger” het is om de mogelijkheden te realiseren, hoe korter de “benuttingsperiode” mag zijn.

In de uitspraak ABRS 19 december 2012 inzake Cromstrijen werd een termijn van bijna 7 maanden voor het ontplooiën van initiatieven voor het bouwen van een woning voldoende geacht. Een termijn van 3,5 maanden voor het indienen van een bouwaanvraag voor een tuinbouwbedrijf is daarentegen weer niet voldoende, zo blijkt uit de uitspraak ABRS 02 december 2009 inzake Waalwijk. Mede gelet op het feit dat het “initiatief” niet hoeft te bestaan uit een volledig c.q. ontvankelijke aanvraag om omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen (zie hierna onder “Ad 3”) menen wij, dat voor het ontplooiën van een initiatief voor kamergewijze bewoning ons een benuttingsperiode vanaf 6 maanden als voldoende voorkomt. In het algemeen geldt dat hoe langer deze benuttingstermijn is, hoe beter.

Als gevolg van de tervisielegging van het voorontwerpbestemmingsplan op 27 mei 2021 zal aan het vereiste van een “voldoende lange benuttingsperiode” worden voldaan indien het ontwerp van de parapluherziening op zijn vroegst ultimo november 2021 ter inzage wordt gelegd.

### **Ad 3: “voldoende concrete poging”**

Onder “voldoende concrete poging” tot realisering van de aanwendingsmogelijkheden kan blijkens de jurisprudentie in de sfeer van het bouwen zoals gesteld worden beschouwd: “een bouwplan dat zodanig is uitgewerkt dat het zich laat beoordelen op passendheid binnen het bestemmingsplan en dat in beginsel past binnen de bestaande mogelijkheden van het bestemmingsplan”, ofwel een “planologisch toetsbare beginselaanvraag”, hetgeen iets principieel anders is dan een aanvraag om omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen. In dit verband kan tevens worden opgemerkt, dat het indienen van een zienswijze tegen bijvoorbeeld een (voor)ontwerpbestemmingsplan niet als “voldoende concrete poging” kan worden aangemerkt (zie de eerder aangehaalde uitspraken ABRS 19 december 2012, Cromstrijen en ABRS 1 november 2017, Apeldoorn). Van belang is ook, dat “tegenzittende economische omstandigheden” evenmin afdoen aan de “passieve risicoaanvaarding”, zie ABRS 9 september 2009 inzake Voorst.

### **Ad 4: Uitzonderingen op het stelsel van passieve risicoaanvaarding**

Er kunnen zich feiten en omstandigheden voordoen die nopen tot het maken van een uitzondering op het beginsel, dat een voldoende concrete poging moet worden gedaan. Deze feiten en omstandigheden liggen vaak in de eigendomssfeer (ABRS 13 augustus 2014, Pijnacker Nootdorp en ABRS 16 maart 2011, Enschede): het gaat dan om de omstandigheid, dat de gerechtigde “niet vrijelijk over het object kon beschikken”,

bijvoorbeeld door vruchtgebruik (casus “Enschede”) of erfpacht (casus “Pijnacker-Nootdorp”), mits uiteraard ten tijde van de beslissing tot het vestigen van het vruchtgebruik of het erfpachtsrecht het nadeel nog niet voorzienbaar was. Ook kan met het oog op een bestemmingswijziging niet “zomaar” een bestaande huurovereenkomst worden opgebroken of beëindigd. De rechter is derhalve van mening dat onder die omstandigheden de gevolgen van het “verzwaren” van de eigendom niet in de risicosfeer van de aanvrager liggen.

Gelet op het voorgaande heeft het leerstuk van de passieve risicoaanvaarding met name betekenis voor het teloor gaan van bouw- en gebruiksmogelijkheden van niet verhuurd en niet verpacht vastgoed en lijkt toepassing daarvan alleen ten aanzien van bouw- en gebruiksmogelijkheden van verhuurd of verpacht vastgoed “problematisch”. Wij verwachten, dat het in dit geval in het gros van de gevallen zal gaan om (aan huishoudens) verhuurde woningen, waardoor de kans op een succesvol beroep op “passieve risicoaanvaarding” reëel aanwezig is.

Daarmee zijn meteen de voor- en nadelen van dit “anker” gegeven:

#### Voordelen:

- het betreft een “eenvoudig” in te zetten instrument (sterker nog: het instrument “is al gestart” omdat sprake is geweest van een voldoende concreet signaal. Wel dient nog een voldoende lange benuttingsperiode in acht te worden genomen);
- het instrument kan ingezet worden ter voorkoming van het moeten toekennen van planschadevergoeding.

#### Nadelen:

- de reikwijdte van het instrument is beperkt tot “niet-verhuurd” en “niet verpacht” vastgoed, c.q. vastgoed waarbij de eigenaar “niet vrijelijk over zijn object kon beschikken”

Gelet op de voordelen van het instrument en de te verwachten behoorlijke “reikwijdte” achten wij dit een prima – en inmiddels gestart – instrument ter beperking van planschaderisico.

## **9 ANKER 2: KANALISERING VAN PLANSCHADERISICO**

De meest recente wetswijziging van artikel 6.1 Wro dateert van 25 april 2013. Het bij deze gelegenheid toegevoegde lid 6 van artikel 6.1 Wro luidt:

*“Schade als gevolg van een bepaling als bedoeld in artikel 3.3 of artikel 3.6, eerste lid, onder c, of artikel 3.38, derde of vierde lid, wordt eerst vastgesteld op grond van een krachtens die bepalingen genomen besluit.”*

De wetgever beoogt met deze bepaling te regelen, dat een aanspraak op tegemoetkoming in planschade wegens “sloopbescherming” (artikel 3.3) en het “achter een afwijkingsbevoegdheid zetten” van bouw- of gebruiksmogelijkheden (artikel 3.6, eerste lid, onder c) pas ontstaat indien vruchteloos om sloopvergunning dan wel toepassing van de afwijkingsbevoegdheid is verzocht.

De planschade is op basis van de huidige wettelijke regeling dus als het ware “voorwaardelijk” gemaakt. Alhoewel deze bedoeling van de wetgever niet rechtstreeks uit de wettekst is af te leiden, is de Memorie van Toelichting op het nieuwe artikellid glashelder en verwacht wordt, dat de rechter dienovereenkomstig zal gaan beslissen. In de Memorie van Toelichting wordt het navolgende overwogen over “directe planschade”:

*“De redactie van de huidige regeling lijkt erop te duiden dat bij het vergelijken van het oude bestemmingsplan met het nieuwe bestemmingsplan de in het bestemmingsplan geregelde mogelijkheid voor het afwijken altijd buiten beschouwing moet worden gelaten. Maar dat kan bij directe schade (de eigenaar van een perceel leidt schade, omdat zijn eigen bouwmogelijkheden ingeperkt worden) tot een ongewenste uitkomst leiden. Dat is het geval, als een bestemmingsplan een deel van de bouwrechten van het oude bestemmingsplan onder een afwijkingsregeling brengt. Als die afwijkingsmogelijkheid buiten beschouwing wordt gelaten, dan wordt in zo’n geval de conclusie getrokken dat er schade is, omdat de bouwmogelijkheden zijn ingeperkt, terwijl er als de omgevingsvergunning voor het afwijken verleend wordt feitelijk geen schade is. Hetzelfde geldt voor een aanlegvergunningstelsel: de schade kan pas concreet worden bepaald als de vergunning geweigerd wordt of als er voorwaarden aan de vergunning verbonden worden.*

*Met het nieuwe zesde lid van artikel 6.1 wordt ondubbelzinnig duidelijk dat schade als gevolg van een bepaling die slechts een bevoegdheid geeft tot een nader besluit, pas bepaald wordt nadat een besluit, gebruik makend van die bevoegdheid, is genomen. Regels in een bestemmingsplan waarbij is aangegeven dat daarvan bij omgevingsvergunning kan worden afgeweken, leiden dus pas eerst tot planschade nadat een beslissing is genomen*

*omtrent het verlenen van een omgevingsvergunning. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld een uit te werken bestemming met een daaraan gekoppeld bouwverbod. Er kan in zo'n geval pas schade vastgesteld worden als er is uitgewerkt of als met omgevingsvergunning van het bouwverbod is afgeweken."*

Het voorgaande betekent, dat bij "directe planschade" in deze systematiek pas sprake kan zijn van een aanspraak op planschadevergoeding, indien de toepassing van een op de aanwendingsmogelijkheden betrekking hebbende afwijkingsbevoegdheid is geweigerd.

Concreet betekent dit, dat indien in de "parapluperziening" een afwijkingsbevoegdheid wordt opgenomen ten behoeve van het alsnog kamergewijs mogen bewonen/verhuren van woningen, de parapluperziening op zichzelf beschouwd nog niet tot planschade-aanspraken voor de eigenaren van de betrokken woningen leidt. Deze planschade-aanspraken kunnen pas ontstaan, nadat de eigenaar eerst aan de gemeente om een "afwijkingsvergunning" heeft gevraagd en deze vervolgens niet krijgt. Het besluit tot afwijzing van de aanvraag om afwijking vormt in die gevallen pas de basis voor een verzoek om planschade.

Ten aanzien van de door opdrachtgever overgelegde concepttekst van een afwijkingsbevoegdheid, welke is opgenomen in paragraaf 3.2 van dit advies, overwegen wij dat deze tamelijk uitgebreid is, met name wat betreft de gestelde randvoorwaarden. Daardoor kan discussie ontstaan over de "planschadebeperkende werking" van de afwijkingsbevoegdheid. Er zullen namelijk gevallen kunnen zijn waar op voorhand al vast staat dat een pand niet aan alle voorwaarden kan voldoen, en dan ontstaat de discussie of in die gevallen van de eigenaar verlangd kan worden dat hij eerst "zinledig" om afwijking vraagt vooraleer hij een planschadeclaim kan indienen.

Wij adviseren daarom, om zoveel mogelijk van de in de concepttekst van de afwijkingsbevoegdheid genoemde criteria voor afwijking op te nemen in de toelichting van het parapluplan of een ander beleidsstuk, zodat de afwijkingsbevoegdheid een "maximale werking" krijgt. Als de criteria als "beleid" in de toelichting worden opgenomen, dan kan daar namelijk in beginsel nog van worden afgeweken ("inherente afwijkingsbevoegdheid van beleid"). Bij regels in een afwijkingsbevoegdheid – zijnde algemeen verbindende voorschriften – wordt dat lastiger, zo niet onmogelijk.

Naast een behoorlijk “filter” op het aantal potentiële planschadeclaims (in de gevallen dat van de afwijkingsbevoegdheid c.q. vergunningsbevoegdheid gebruik wordt gemaakt ontstaat geen recht op planschadevergoeding) wordt het indieningsmoment van een potentiële aanvraag in tijd verschoven: de betrokkene zal eerst om toepassing van de afwijkingsbevoegdheid moeten verzoeken vooraleer hij, na afwijzing daarvan, een aanvraag om tegemoetkoming in planschade kan indienen.

Na verloop van 5 jaar kan de afwijkingsbevoegdheid – volgens de stand van het huidige planschaderecht – vervolgens zonder planschaderisico desgewenst worden geschrapt. Er kan dan geen beroep meer op de afwijkingsbevoegdheid worden gedaan, waardoor er geen nieuwe onzelfstandige woonruimten meer kunnen worden gerealiseerd. De achtergrond hiervan is, dat na 5 jaar het bestemmingsplan waarin de “bij recht” mogelijke kamergewijze bewoning/verhuur is wegbestemd “verjaart” en de afwijkingsbevoegdheid als het ware “zijn werk heeft gedaan”. Ter voorkoming van nieuwe aanvragen om afwijking kan de afwijkingsbevoegdheid na 5 jaar veilig worden geschrapt.

De voor- en nadelen van dit “anker” c.q. instrument (“afwijkingsbevoegdheid in parapluperziening”) laten zich als volgt omschrijven.

#### Voordelen:

- een afwijkingsbevoegdheid voorkomt dat ogenblikkelijk een aanspraak op planschadevergoeding ontstaat. Dat risico wordt in de tijd verschoven naar het moment van de vergunningaanvraag;
- na een bepaalde periode kan de afwijkingsbevoegdheid zonder schaderisico's worden ingetrokken.

#### Nadelen:

- het willen uitsluiten van kamergewijze bewoning/verhuur lijkt beleidsmatig gezien op gespannen voet te staan met het introduceren van een afwijkingsbevoegdheid die het alsnog realiseren van deze woonvorm mogelijk maakt;
- extra bestuurlijke lasten door het moeten behandelen van aanvragen om een afwijkingsvergunning, met inbegrip van daarop betrekking hebbende bezwaar- en beroepsprocedures.

Gelet op de nadelen van het instrument achten wij dit een bruikbaar instrument ter beperking van planschaderisico. Het introduceren van een afwijkingsbevoegdheid vergt echter een rechtspolitieke afweging omdat het door de parapluherziening na te streven doel lijkt niet goed te combineren met het alsnog faciliteren van kamergewijze bewoning.

## 10 ANKER 3: REPARATIE IN NATURA

Het planschaderecht biedt mogelijkheden om planschade op een andere wijze dan in geld te vergoeden, bijvoorbeeld door “reparatie” van de oude bestemmingen. Artikel 6.1.3.4 Bro geeft bestuursorganen de mogelijkheid om de schadebeoordelingscommissie hierover te laten adviseren. Het komt regelmatig voor dat aanvragers aangeven alleen te opteren voor een vergoeding in geld, doch dit is blijkens toepasselijke jurisprudentie (ABRS 27 april 2005, Raalte) niet maatgevend aangezien dit aan de gelijkwaardigheid van het geboden alternatief niet afdoet, aldus de ABRS in de aangehaalde uitspraak “Raalte”.

Een instructieve uitspraak op dit terrein is de uitspraak ABRS 16 juli 2014, Waalwijk, zaaknummer 201309494/1/A2. In deze uitspraak accordeert de ABRS compensatie in natura, mede omdat de gemeente in het planschadebesluit op had genomen dat als “reparatie” niet mogelijk bleek, alsnog een vergoeding in geld zou volgen. Compensatie “in natura” kan op twee manieren:

### 1. “Reparatie” van het bestemmingsplan

Door het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan kan aan de betrokken gronden de mogelijkheid voor het realiseren van onzelfstandige woningen / kamergewijze bewoning “teruggegeven”. Dit is echter, zeker als het om meerdere gevallen gaat, een omslachtige en tijdrovende werkwijze die bovendien als extra risico met zich brengt dat in de betreffende planschadebesluiten een “uiterste termijn van reparatie” opgenomen moet worden, die lastig in te schatten is.

### 2. Toezeggen van een omgevingsvergunning met “buitenplanse afwijking”

Een meer eenvoudige en minder riskante manier van “compenseren in natura” is het onder bepaalde randvoorwaarden geven van de gelegenheid aan de eigenaar om een omgevingsaanvraag in te dienen ter benutting van de teloor gegane aanwendingsmogelijkheden. In dat geval hoeft namelijk geen “uiterste datum van reparatie” genoemd te worden omdat het initiatief dan weer bij de eigenaar ligt. De Afdeling heeft deze methodiek principieel akkoord bevonden in de uitspraak ABRS 29 januari 2020 inzake Oegstgeest. Wij adviseren de gemeente daarom om daar waar mogelijk te kiezen voor het toezeggen van medewerking aan een omgevingsvergunning voor het alsnog kamergewijs bewonen / verhuren van woningen.



Voor het kunnen compenseren van planschade in natura bestaat evenwel een belangrijke “valkuil”. Het “repareren in natura” is namelijk alleen mogelijk indien ten tijde van het nemen van het planschadebesluit de aanvrager nog eigenaar is van de getroffen onroerende zaak. Indien het getroffen object is verkocht en geleverd aan derden, dan heeft “compensatie in natura” geen zin meer, omdat daarmee de nieuwe eigenaar het voordeel toevalt, niet de oude eigenaar (die de schade heeft geleden). Voor een aansprekend voorbeeld uit de jurisprudentie is te wijzen op de uitspraak ABRS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1324, Coevorden. Deze lijn is recentelijk meermaals door de Afdeling bevestigd, bijvoorbeeld in de uitspraak ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:436, Sittard-Geleen.

Gelet op voorgaande overwegingen laten de voor- en nadelen van dit “anker” c.q. instrument zich als volgt duiden:

Voordelen:

- Compensatie in natura kan het moeten vergoeden van (forse) schadevergoedingen in geld voorkomen;
- De gemeente kan, in plaats van het schade-aspect aan “de voorkant” te regelen, afwachten of er überhaupt planschadeclaims binnenkomen in verband met het wegbestemmen c.q. weghalen van de mogelijkheid voor het kamergewijs bewonen/verhuren van woningen.

Nadelen:

- Het alsnog realiseren van kamergewijze bewoning / verhuur is strijdig met het te voeren ruimtelijke beleid en toepassing van het instrument kan daarmee tevens leiden tot een precedentwerking;
- De mogelijkheid tot het compenseren in natura is alleen toepasbaar indien de eigendomsverhoudingen niet gewijzigd zijn, hetgeen de gemeente niet in de hand heeft.

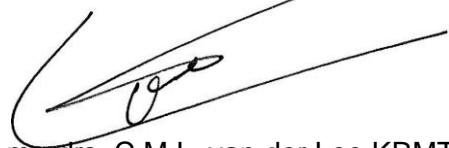
Gelet op de nadelen van het instrument achten wij dit weliswaar bruikbaar, maar niet het meest “voor de hand liggende” instrument ter beperking van planschaderisico en zeker niet als “enige” instrument.

## 11 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Op basis van voorgaande overwegingen trekken wij de volgende conclusies:

1. het wegbestemmen van mogelijkheden voor kamergewijze bewoning / verhuur leidt in beginsel tot planschaderisico. De “parapluherziening parkeren” heeft hierop naar verwachting geen mitigerende werking;
2. de schaderegeling van hoofdstuk 15 van de Omgevingswet is ten aanzien van het aspect “directe schade” qua systematiek niet wezenlijk anders dan de huidige planschaderegeling en op sommige punten lijkt ze zelfs wat “strenger”, zodat het “wachten op de Omgevingswet” vooralsnog niet opportuun lijkt;
3. wij adviseren opdrachtgever met klem om voor de bestaande situaties een “vervangende gebruiksbeplanning” in de planregels van de parapluherziening op te nemen (en een lijst van bestaande situaties aan te leggen), opdat wordt voorkomen dat bestaande situaties onder overgangsrecht worden gebracht;
4. Het aanwezig zijn van planschaderisico en de omvang daarvan wordt in individuele gevallen bepaald door meerdere factoren, waarvan de grootte van de woning de belangrijkste is. Het planschaderisico is, gelet op het grote aantal potentieel getroffen objecten, te kenschetsen als “reëel en substantieel”;
5. Het leerstuk van het normaal maatschappelijk risico is in beginsel van toepassing op “directe planschade”, maar hiervan mogen bij de beperking van planschaderisico “geen wonderen worden verwacht”.
6. Voor het beheersen van planschaderisico’s staan de gemeente in dit geval drie “ankers” c.q. instrumenten ter beschikking, zijnde: het leerstuk van de “risicoaanvaarding”, het “kanaliseren van planschaderisico” en het “compenseren in natura”. Elk van de instrumenten heeft zijn eigen toepassingsbereik, voordelen en nadelen.

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken,



mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT

Directeur.