SAOZ
ADVISEUR IN ONROERENDE ZAKEN

STRATEGISCH BELEIDSADVIES PLANSCHADE

met betrekking tot de voorgestane regeling van zomer- en familiehuizen en Bed & Breakfasts op verblijfsrecreatieve terreinen respectievelijk in woningen binnen de gemeente Texel

opdracht	20220813
status	definitief
datum	2 juni 2023
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

SAOZ
ADVISEUR IN ONROERENDE ZAKEN

INHOUDSOPGAVE

1 INLEIDING 3
1.1 Opdracht 3
1.2 Gesprek 3
1.3 Gebruikte stukken 3
1.4 Van conceptadvies naar definitief advies 4

2 WETGEVING EN JURISPRUDENTIE 5
2.1 Wet ruimtelijke ordening 5
2.2 Actualiteiten rechtspraak 6

3 PLANOLOGIE 7
3.1 Vigerende planologische regeling 7
3.2 Nieuwe planologische regeling 8

4 BEOORDELING RISICO DIRECTE PLANSCHADE 11

5 VOORGESCHIEDENIS PARAPLUPLAN 14

6 OVERWEGINGEN VERVALLEN VAN TIJDELIJK VOORDEEL 16

7 OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO 18

8 BEHEERSING VAN PLANSCHADERISICO'S 19

9 ANKER 1: RISICOAANVAARDING 21
9.1 Actieve risicoaanvaarding 21
9.2 Passieve risicoaanvaarding 22

10 ANKER 2: KANALISERING VAN PLANSCHADERISICO 29

11 ANKER 3: REPARATIE IN NATURA 33

12 CONCLUSIES 36

1 INLEIDING

1.1 Opdracht

De gemeente Texel, nader te noemen: “opdrachtgever”, heeft de SAOZ te Rotterdam opdracht gegeven om een strategisch advies planschade op te stellen met betrekking tot de voorgenomen aanpassing van de verblijfsrecreatieve bestemmingen in de geldende bestemmingsplannen van de gemeente. In essentie gaat het om het bevriezen van het aantal aanwezige zomerhuizen en familiehuizen, waarbij gedurende een bepaalde periode de mogelijkheid wordt geboden om door middel van binnenplanse afwijking van het bestemmingsplan alsnog nieuwe zomerhuizen en/of familiehuizen te realiseren. Het onderzoek draagt een algemeen beleidsmatig karakter, hetgeen met zich meebrengt dat er in dit stadium nog geen percelen of projecten individueel beoordeeld worden en het planschaderisico in algemene bewoordingen zal worden omschreven.

1.2 Gesprek

Het dossier is telefonisch besproken tussen de heer H. de Vries namens opdrachtgever en de heer mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT namens de SAOZ. Tijdens het gesprek is onder meer aan de orde gekomen, dat de nieuwe planologische situatie mogelijk zal mogelijk worden gemaakt door een parapluherziening, waarvan het ontwerp inmiddels ter inzage is gelegd. Het ontwerp-parapluplan omvat de doorvertaling van het “Toeristisch Toekomst Plan” (TTP) met aanvullend de verwerking van een amendement, strekkende tot beperking van de reikwijdte van de afwijkingsbevoegdheid “in de tijd” tot 3 jaar na de terinzagelegging van het ontwerp-parapluplan.

De huidige systematiek van het “bij recht” mogen omschakelen naar zomerhuizen en familiehuizen is volgens mededeling van opdrachtgever voor het eerst opgenomen in het bestemmingsplan “Buitengebied” dat dateert uit het jaar 2013. Op basis van de daaraan voorafgegane bestemmingsplannen werd deze mogelijkheid niet geboden.

1.3 Gebruikte stukken

Ten behoeve van het opstellen van dit advies hebben wij de volgende stukken gebruikt:

- Ontwerp-paraplubestemmingsplan “Verblijfsrecreatie Texel”;
- Lijst van bestaande verblijfsrecreatieve terreinen inclusief berekening van de “planologische potentie” voor nieuwe zomerhuizen en/of familiehuizen;
- Raadsstukken met betrekking tot de voorgeschiedenis van het project.

1.4 Van conceptadvies naar definitief advies

Op 13 februari 2023 is een conceptadvies uitgebracht. Het conceptadvies is op 24 april 2024 besproken met meerdere medewerkers van de gemeente Texel. Tijdens het gesprek is verzocht om het onderzoek uit te breiden naar de gedachte regeling van de “Bed & Breakfasts”. Het advies is hierop aangevuld definitief vastgesteld.

2 WETGEVING EN JURISPRUDENTIE

De kern voor de beoordeling van het risico op planschade wordt gevormd door de planologische vergelijking. Deze bestaat uit de vergelijking tussen het huidige planologische regime en het nieuwe planologische regime. Voor deze vergelijking zijn de Wet ruimtelijke ordening en de rechtspraak over planschade van belang.

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 omdat 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.

Artikel 6.2 heeft betrekking op het normale maatschappelijke risico:
Lid 1: Binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager.

Lid 2: In ieder geval blijft voor rekening van de aanvrager:

- Van schade in de vorm van een inkomensderving, een gedeelte gelijk aan twee procent van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade;
- Van schade in de vorm van een vermindering van de waarde van een onroerende zaak, een gedeelte gelijk aan twee procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade, tenzij de vermindering het gevolg is van de bestemming van de tot de onroerende zaak behorende grond of van op de onroerende zaak betrekking hebbende regels als bedoeld in artikel 3.1.

2.2 Actualiteiten rechtspraak

Aan de hand van rechterlijke uitspraken wordt de betekenis van de wetsartikelen die betrekking hebben op de tegemoetkoming in de planschade verder ingevuld. Wij houden de jurisprudentie wekelijks bij en wij leiden daaruit een juridisch kader af, waarbinnen de planologische vergelijking moet 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. ABRvS 4 april 2012, Waddinxveen, zaaknummer 201110096/1/A2);
- overgangsrechtelijke situaties dienen in beginsel buiten beschouwing te worden gelaten (bijv. ABRvS 25 maart 2020, Veenendaal, zaaknummer 201904498/1/A2);
- de schade ontstaat op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe maatregel (bijv. ABRvS 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. ABRvS, 20 december 2006, Hoogeveen, zaaknummer 200602817/1; ABRvS 30 mei 2007, Valkenswaard, zaaknummer 200609350/1; ABRvS 4 februari 2009, Nederweert, zaaknummer 200801775/1; ABRvS 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. ABRvS 27 juni 2007, nr. 200605214/1, Montfoort; ABRvS 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. ABRvS 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. ABRvS 30 mei 2018, Leiden, zaaknummer 201604007/1/A2).

3 PLANOLOGIE

3.1 Vigerende planologische regeling

Op de verblijfsrecreatieve terreinen binnen de gemeente Texel zijn meerdere bestemmingsplannen van toepassing, die aan de betrokken terreinen de bestemming “Recreatie – Verblijfsrecreatieve terreinen” geven. Als voorbeeld geven wij hierna de bestemmingsregeling weer, zoals opgenomen in het bestemmingsplan “Oosterend”.

Artikel 15 Recreatie - Verblijfsrecreatieve terreinen

15.1 Bestemmingsomschrijving

De voor "Recreatie - Verblijfsrecreatieve terreinen" aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- *a. zomerhuizen;*
- *b. gebouwen en overkappingen ten dienste van het recreatieterrein ten behoeve van:*
  - *1. dienstverlening, waaronder recepties;*
  - *2. detailhandel;*
  - *3. horecabedrijf categorie 2;*
  - *4. sport- en speeldoeleinden;*

al dan niet in combinatie met ruimten ten behoeve van sanitaire voorzieningen en onderhoud en beheer;

- *c. gebouwen en overkappingen ten behoeve van:*
- *1. sanitaire voorzieningen;*
- *2. het onderhoud en het beheer;*
- *d. bedrijfswoningen en bijbehorende bouwwerken bij bedrijfswoningen, al dan niet in combinatie met een beroeps- of bedrijfsactiviteit aan huis en/of mantelzorg;*
- *e. standplaatsen voor kampeermiddelen, waaronder stacaravans en naar de aard daarmee gelijk te stellen onderkomens;*
- *f. blokhutten;*
- *g. bijbehorende bouwwerken bij zomerhuizen of stacaravans;*
- *h. familiehuizen;*

waarbij het aantal slaapplaatsen ten hoogste het ter plaatse van de aanduiding 'maximaal aantal slaapplaatsen' aangegeven aantal mag bedragen”.

Kenmerkend voor de regeling is dat voor ieder terrein alleen het aantal “slaapplaatsen” wordt vastgesteld, waarbinnen de exploitant flexibiliteit heeft om de aantallen verschillende vormen van verblijfsrecreatief gebruik te realiseren c.q. in te wisselen. Daarbij gelden de volgende normen:

campers, toercaravans en tenten	3 recreatieve slaapplaatsen per camper, caravan of tent
stacaravans	4 recreatieve slaapplaatsen per stacaravan
blokhutten	3 recreatieve slaapplaatsen per blokhut
zomerhuizen	5 recreatieve slaapplaatsen per zomerhuis
familiehuizen	10 recreatieve slaapplaatsen per familiehuis van 100-200 m²
familiehuizen	15 recreatieve slaapplaatsen per familiehuis van 200-300 m²
familiehuizen	20 recreatieve slaapplaatsen per familiehuis van 300-400 m²

Volgens deze systematiek kan bijvoorbeeld één additioneel familiehuis met een oppervlakte tussen 200 m^2 en 300 m^2 (15 slaapplaatsen) worden gerealiseerd ter vervanging van 5 caravans (3 slaapplaatsen per stuk).

Bed & Breakfasts:

De mogelijkheid van “Bed & Brekfasts” ofwel “Logies met ontbijt” is in de regels van alle woonbestemmingen (“Lint”, “Gestapeld”, “Aaneengebouwd”, “Twee aaneen” en “Vrijstaand”) expliciet opgenomen in de doeleindenomschrijving. Daarbij is wel bepaald dat het moet gaan om “ondergeschikt gebruik van gedeelten van een woonhuis voor logies met ontbijt, met inachtneming van de voorwaarde dat er ten hoogste 6 slaapplaatsen in maximaal 3 slaapkamers ingericht worden”.

3.2 Nieuwe planologische regeling

Het nieuwe planologische regime zal worden gevormd door een parapluherziening voor alle verblijfsrecreatieve terreinen binnen de gemeente. Het ontwerp van de parapluherziening is inmiddels vanaf 30 januari 2023 ter inzage gelegd. Uitgangspunt van de nieuwe planologische regeling is dat het aantal zomerhuizen en familiehuizen niet meer “bij recht” mag toenemen. De nieuwe bestemmingsregeling ziet er als volgt uit:

5.3 Verblijfsrecreatieve terreinen

5.3.1 Bestemmingsomschrijving

Binnen de bestemming 'Recreatie - Verblijfsrecreatieve terreinen' zoals opgenomen in de bestemmingsplannen genoemd in bijlage 1, zijn de volgende recreatieve verblijven toegestaan:

a. *kampeermiddelen, met inbegrip van vaste kampeermiddelen, en tenthuizen;*
b. *stacaravans/chalets;*
c. *blokhutten;*
d. *bestaande zomerhuizen;*
e. *bestaande familiehuizen.*

5.3.2 Afwijken van de bouwregels

In afwijking van het bepaalde in lid 5.3.1 mogen binnen de bestemming 'Recreatie - Verblijfsrecreatieve terreinen' zoals opgenomen in de bestemmingsplannen genoemd in bijlage 1, nieuwe zomerhuizen en familiehuizen worden gebouwd, met inachtneming van de volgende voorwaarden:

a. *de bouwregels voor zomerhuizen en familiehuizen, zoals opgenomen in het bestemmingsplan Buitengebied Texel 2013 en genoemd in bijlage 1 blijven van overeenkomstige toepassing;*
b. *het terrein is goed landschappelijk ingepast, en wordt afgeschermd door een boomsingel van ten minste 7 meter breed die op het moment van in gebruik neming van de gebouwen en overkappingen een hoogte heeft bereikt van minimaal 2 meter, tenzij op andere wijze een goede landschappelijke inpassing is gewaarborgd;*
c. *er dient sprake te zijn van een goede inpassing in het straatbeeld;*
d. *er wordt geen onevenredige afbreuk gedaan aan de natuurlijke en landschappelijke waarden en de gebruiksmogelijkheden van de omliggende gronden;*
e. *voorzover de plannen binnen het plangebied van het bestemmingsplan Buitengebied Texel 2013 liggen, dienen deze te voldoen aan de toetsingscriteria, zoals opgenomen in het Beeldkwaliteitsplan Buitengebied 'Texel in ontwikkeling';*
f. *het aantal recreatieve slaapplaatsen dat wordt benut in de vorm van stacaravans/chalets, zomerhuizen en familiehuizen neemt niet toe;*
g. *het bepaalde in subonderdeel f treedt in werking drie jaar na de dag dat het bestemmingsplan als ontwerp ter inzage is gelegd.*

Volgens de bepalingen van het parapluplan behouden de bestaande zomerhuizen en familiehuizen derhalve een positieve bestemming, maar de oprichting van nieuwe zomerhuizen en familiehuizen wordt achter een (in tijd beperkte) afwijkingsbevoegdheid gezet. De onderdelen f en g betreffen de “vertaling” van het amendement; dit element is “nieuw” ten opzichte van het TTP.

Bed & Breakfasts:

In de regels van het ontwerp-parapluplan is het volgende opgenomen inzake de mogelijkheid van Bed & Breakfasts:

6.1.1 Logies met ontbijt

Voor de in bijlage 1 genoemde bestemmingsplannen waarin een woonbestemming voorkomt dan wel waar op grond van een bestemming woningen, niet bedoeld bedrijfswoningen binnen de bestemmingen 'Recreatie - Verblijfsrecreatieve Gebouwen', 'Recreatie - Kampeerterrein' en Recreatie - Verblijfsrecreatieve terreinen' zijn toegestaan, gelden de volgende gebruiksregels voor logies met ontbijt:

a. *de oppervlakte van de logies met ontbijt voorziening mag per woning / wooneenheid ten hoogste 30% van de oppervlakte van het hoofdgebouw bedragen, inclusief de aangebouwde bijbehorende bouwwerken, met een maximum van 50 m²;*
b. *het aantal recreatieve slaapplaatsen mag ten hoogste 4 per woning/wooneenheid bedragen, verdeeld over ten hoogste 2 slaapkamers, tenzij ter plaatse de aanduiding 'maximum aantal recreatieve slaapplaatsen' is opgenomen, in welk geval het aantal slaapplaatsen ten hoogste het ter plaatse aangegeven aantal mag bedragen;*
c. *de woning / wooneenheid dient permanent te worden bewoond;*
d. *per slaapkamer voor logies met ontbijt dient 1 parkeerplaats aanwezig te zijn binnen het bestemmingsvlak, bovenop de norm voor het aantal parkeerplaatsen bij de woning volgens de op dat moment geldende beleidsregels.*

Uit het voorgaande blijkt dat de eisen aan Bed & Breakfasts worden verzwaard c.q. dat de mogelijkheden worden beperkt. Zo wordt thans een oppervlaktecriterium ingevoerd (hetgeen voorheen niet zo was) en wordt het aantal recreatieve slaapplaatsen beperkt tot ten hoogste 4 (was 6), verdeeld over maximaal 2 slaapkamers (was 3). Ook de eis dat de betrokken woning permanent bewoond moet worden is nieuw, hetgeen ook geldt voor de aanscherping van de parkeernorm.

Wat betreft de mogelijkheid van Bed & Breakfasts bevatten de regels geen afwijkingsbevoegdheden, maar wel een specifieke bepaling van overgangsrecht, luidend:

“In afwijking van het bepaalde in lid 8.2 sub a geldt dat het gebruik voor logies met ontbijt als bedoeld in artikel 6 lid 6.1.1 van dit bestemmingsplan, in afwijking van het bestemmingsplan mag worden voortgezet tot 3 jaar na de terinzagelegging van het bestemmingsplan als ontwerp.”

Gelet op deze bepaling expireert het overgangsrecht met betrekking tot bestaande Bed & Breakfasts op 30 januari 2026.

4 BEOORDELING RISICO 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.

Het specifieke karakter van de ingreep (inperking van de aanwendingsmogelijkheden) brengt een risico met zich mee op het ontstaan van nadeel, welke meestal 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. Wat betreft de regeling van de “Bed & Breakfasts” ontstaat hier een aandachtspunt, nu de bestaande legale exploitatie van bijvoorbeeld een “derde slaapkamer”, het “legale” gebrek aan voldoende parkeergelegenheid en/of de “legale” niet zelfbewoning van de woning door de eigenaar expireert op 30 januari 2026. Dit betekent, dat ook in de gevallen dat sprake is van een thans positief bestemd aanwezige bed & breakfast een duidelijk risico op het ontstaan van planschade wordt gelopen.

Schade in de zin van inkomensschade als gevolg van gemiste toekomstige inkomsten als gevolg van het wegvallen van (meer rendabele) gebruiksvormen of extra bebouwing valt niet onder de reikwijdte van het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht: zie o.a. ABRvS 16 maart 2005 inzake "Wyckerveste" en ABRvS 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 planologisch 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. Alleen daar waar een meer profijtelijke aanwending van een object kan worden bereikt tegen lagere kosten dan het daaruit te genereren voordeel, ontstaat een reëel gevaar op waardevermindering c.q. planschaderisico. Een en ander is afhankelijk van de staat en inrichting van het vastgoed, de omgeving daarvan alsmede het “risicoprofiel” van de bestaande en “gewenste” exploitatievorm. Per object dient in het kader van een eventuele procedure ex artikel 6.1 Wro dus te worden beoordeeld, aan welke gebruiksvorm het object zijn hoogste waarde ontleent.

Indien de hoogste waarde bereikt wordt door gebruiksvormen die onder het nieuwe bestemmingsplan nog steeds mogelijk zijn, dan zal het “wegbestemmen” van alternatieve vormen van verblijfsrecreatie of bed & breakfast niet snel leiden tot een lagere (beleggings)waarde. Het is in voorkomende gevallen derhalve in beginsel mogelijk dat omschakeling naar zomer- en/of familiehuizen of het uitbreiden van een bed & breakfast niet “lonend” is, bijvoorbeeld omdat de stichtingskosten het veronderstelde hogere rendement overstijgen.

Naar verwachting echter zal het realiseren van nieuwe zomerhuizen en/of familiehuizen en/of de realisering van “grotere” bed & breakfasts in een substantieel aantal gevallen “profijtelijk” kunnen zijn. Het wegbestemmen van het directe bouw- c.q. gebruiksrecht voor deze categorieën recreatief onroerend goed leidt dus in beginsel tot planschaderisico, dat gelet op de aanwezige “planologische potentie” (door opdrachtgever berekend op 1.483 zomerhuizen en voorts alle objecten met een woonbestemming binnen de hele gemeente) als “reëel en substantieel” gekenmerkt kan worden.

Bijzondere aandacht verdient het voornemen om bestaande bed & breakfasts onder de werking van overgangsrecht te brengen, en dan een tijdelijk overgangsrecht bovendien. Los van de vraag of deze overgangsrechtelijke regeling “de eindstreep zal halen” (de Afdeling is op dit punt kritisch), kan geconstateerd worden dat door het onder overgangsrecht brengen van bestaande legale gebruiksvormen voor de betrokken eigenaren een risico op planschade in de sfeer van vermogensschade (waardevermindering) ontstaat die zich ogenblikkelijk na het in werking treden van het parapluplan zal voordoen en waartegen geen planschadebeperkende maatregelen genomen kunnen worden (zie ook in dit verband hoofdstuk 9, paragraaf 9.2 van dit advies).

Omdat daarenboven ook het overgangsrecht van een einddatum is voorzien, kan voor de exploitant eveneens sprake zijn van te vergoeden schade, namelijk in de sfeer van inkomensschade. Indien eigenaar en exploitant één en dezelfde entiteit zijn wordt een “dubbele vergoeding” van vermogens- en inkomensschade voorkomen, maar het is zeer wel denkbaar dat bestaande bed & breakfasts niet door de eigenaar in privé, maar bijvoorbeeld door een rechtspersoon geëxploiteerd worden. In dat geval kan zowel vermogensschade (eigenaar) als inkomensschade (exploitant) worden geclaimd.

Gelet op het voorgaande geven wij opdrachtgever nadrukkelijk in overweging om de in het parapluplan opgenomen overgangsrechtelijke regeling nog eens te heroverwegen, dit in verband met het bijzonder hoge daaraan verbonden planschaderisico. Planschadetechnisch gezien is het aan te raden om bestaande bed & breakfasts door middel van een “vervangende gebruiksbepaling” te respecteren c.q. hun positieve bestemming te laten behouden. Een vervangende gebruiksbepaling is een bepaling die regelt dat “bestaande legale afwijkingen worden geacht te voldoen aan de bepalingen van het bestemmingsplan”.

Het opnemen van strengere parkeereisen voor bestaande “grote” bed & breakfasts (bijvoorbeeld “1 parkeerplek per kamer”) kan, indien de bed & breakfast niet aan die eis kan voldoen, eveneens tot planschaderisico leiden zoals hiervoor omschreven. In feite wordt dan namelijk de exploitatie van de “derde kamer” (of erger) namelijk alsnog onmogelijk gemaakt, met de gevolgen van dien.

5 VOORGESCHIEDENIS PARAPLUPLAN

Aan de terinzagelegging van het ontwerp-parapluplan is een beleidsmatige voorbereiding vooraf gegaan. De gemeenteraad van Texel heeft op 26 september 2021 het “Toeristisch Toekomstplan Texel” vastgesteld, hetgeen op 15 oktober 2021 is gepubliceerd in de Texelse Courant. In het stuk is het voornemen om de realisering van nieuwe zomerhuizen en familiehuizen te kanaliseren als volgt is verwoord:

“1. Conform het coalitieakkoord verstaan we in deze nota onder verstening: het omzetten van kampeerplaatsen (plekken voor campers, tenten, toercaravans of stacaravans/chalets) naar zomerhuizen. In de volgende paragraaf kijken we echter ook naar de uitbreidingsregelingen en de consequenties daarvan.

2. Op dit moment kunnen er nog 7.435 slaapplaatsen worden omgezet naar zomerhuizen. Conform de normtelling zou dat uitkomen op 1.487 zomerhuizen. Dit betekent echter niet dat dit aantal ook gebouwd kan worden. Er is vaak meer ruimte nodig voor zomerhuizen en bij omzetting zullen altijd slaapplaatsen 'overblijven'. Deze worden bij wijziging van het bestemmingsplan planologisch verwijderd van de kaart.

3. Er zijn verschillende mogelijkheden om verdere verstening tegen te gaan. In alle gevallen moeten de bestemmingsplannen worden aangepast. De minst ingrijpende oplossing voor de sector is het opnemen van een (extra) toetsmoment vooraf: in het paraplubestemmingsplan Toeristisch Toekomstplan moet geregeld worden dat het niet langer 'bij recht' mogelijk is zomerhuizen of familiehuizen (hierna: zomerhuizen) te bouwen, maar dat dit alleen kan na toepassing van een afwijkingsbevoegdheid. Dit was in het verleden, voor de laatste bestemmingsplanronde, ook het uitgangspunt. Dit geeft het college van B&W de mogelijkheid te toetsen op de ruimtelijke kwaliteit en landschappelijke inpassing van een aanvraag omgevingsvergunning. Als aan alle voorwaarden voldaan is, kan de omzetting alsnog plaatsvinden. Daarmee maakt de gemeente het dus niet onmogelijk, maar wordt wel vooraf getoetst”.

Ten aanzien van Bed & Breakfasts bevat het Toeristisch Toekomstplan Texel een uitgebreide beschrijving van de problematiek rond Bed & Breakfasts. Het TTP bevat aanbevelingen zoals “een maximaal aantal logies met ontbijtadressen aanhouden, op basis

van een vergunningstelstel of een maximum aantal nachten instellen voor de recreatieve verhuur van woningen. Ook kan een maximum gesteld worden aan het aantal kamers per adres". In het TTP wordt echter niet gesproken over een in te stellen tijdelijk overgangsrecht.

Het TTP bevat tevens de passage: "Op Texel is in de geactualiseerde bestemmingsplannen sinds 2013 voor het eerst juridisch vastgelegd dat logies met ontbijt bij recht mogelijk is" met als voetnoot: "Tot die tijd gingen we op Texel er van uit dat het viel onder normaal gebruik van woning. Toen kwam er nieuwe jurisprudentie van de Raad van State waaruit duidelijk werd dat als je niets regelt dergelijk recreatief gebruik niet is toegestaan. De consequentie daarvan was dat logies met ontbijt niet was toegestaan".

Uit deze passages blijken de volgende relevante zaken:

1. in het op 25 oktober 2021 openbaar bekend gemaakte TTP werd al nadrukkelijk aangekondigd dat de bouw van nieuwe zomer- en familiehuizen "achter een afwijkingsbevoegdheid zouden worden gezet";
2. het betrof echter een maatregel die gericht was op "de mogelijkheid te toetsen op de ruimtelijke kwaliteit en landschappelijke inpassing" van nieuwe zomerhuizen en familiehuizen en nadrukkelijk niet op een maatregel ter "bevriezing" van het bestaande aantal zomerhuizen en familiehuizen. Dat laatste aspect is pas na amendement van de gemeenteraad in het ontwerp-parapluplan verwerkt;
3. In de thans geldende bestemmingsplannen met de verblijfsrecreatieve bestemmingen is het voor het eerst "bij recht" mogelijk geworden om nieuwe zomerhuizen en familiehuizen te realiseren. De daaraan voorafgaande bestemmingsplannen boden deze mogelijkheid niet. Dit betekent, dat in voorkomende gevallen sprake kan zijn van het "vervallen van tijdelijk genoten voordeel";
4. Hetzelfde geldt voor de exploitatie van Bed & Breakfasts: ook deze mogelijkheid is pas voor het eerst opgenomen vanaf 2013 c.q. in de thans geldende bestemmingsplannen. Voordien was het gebruik als Bed & Breakfast niet mogelijk.

6 OVERWEGINGEN VERVALLEN VAN TIJDELIJK VOORDEEL

Naast de in hoofdstuk 9 nog te bespreken vormen van “risicoaanvaarding” heeft zich in de planschadejurisprudentie een additioneel leerstuk ontwikkeld waarbij sprake is een omstandigheid die zich verzet tegen het toekennen van een tegemoetkoming in planschade. Het betreft de omstandigheid die zich voor het eerst voordeed in de uitspraak ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4086, Oost Gelre: het vervallen van tijdelijk genoten voordeel.

Indien en voor zover een gerechtigde tot een onroerende zaak als gevolg van een planologische wijziging van het eigen object geconfronteerd wordt met nadeel, dan komt dat nadeel niet voor vergoeding in aanmerking indien de wegbestemde ruimere bouw- en/of gebruiksmogelijkheden nog niet bestonden op grond van het bestemmingsplan dat gold ten tijde van aankoop c.q. ten tijde van de investeringsbeslissing. De ruimere aanwendingsmogelijkheden hebben in die gevallen alleen tijdelijk bestaan, daardoor dient geconcludeerd te worden dat sprake is van het vervallen van tijdelijk planologisch voordeel. In de aangehaalde uitspraak “Oost Gelre”, die nadien bij verschillende gelegenheden is bevestigd (zie ABRvS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:856, Veenendaal en ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:436, Sittard-Geleen), overweegt de Afdeling:

“Naar het oordeel van de Afdeling behoort de schade, die daaruit voortvloeit, in dit geval redelijkerwijs voor rekening van [wederpartij] als eigenaar te blijven. [wederpartij] heeft door het in 1988 in werking getreden voor hem gunstiger planologisch regime een tijdelijk voordeel genoten, dat nadien weer verloren is gegaan.”

De lijn rondom het leerstuk van het “vervallen van tijdelijk genoten voordeel” heeft zich sindsdien verder ontwikkeld en uitgekristalliseerd, met name door de uitspraken ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:570 (Hulst), ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:549 (Heumen) en ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3295 (Ede). Uit deze uitspraken blijkt dat het voor het leerstuk van het vervallen van tijdelijk genoten voordeel niets uitmaakt hoe jong of oud de vervallen mogelijkheden waren, hoe goed de eigenaar al dan niet zijn best heeft gedaan om de vervallen mogelijkheden te benutten en of het tijdelijke voordeel al dan niet bedoeld tot stand is gekomen.

Vertaald naar de onderhavige casuïstiek constateren wij, dat de aan de huidige vigerende bestemmingsplannen voorafgegane bestemmingsplannen volgens opdrachtgever geen van alle mogelijkheden boden voor de bouw “bij recht” van nieuwe zomerhuizen en familiehuizen en ook niet voor het exploiteren van een Bed & Breakfast. Als dat juist is (wij kunnen dit niet verifiëren), dan betekent dit dat voor de eigenaren van objecten die de eigendom hebben verkregen vóór de inwerkingtreding van de thans geldende bestemmingsplannen zal gelden, dat het gaat om het vervallen van tijdelijk genoten voordeel waardoor geen aanspraak op een tegemoetkoming in planschade zal bestaan.

Voor de eigenaren die de eigendom nà de inwerkingtreding van het thans geldende bestemmingsplan in eigendom hebben verkregen, geldt dit leerstuk niet: in die gevallen is geen sprake van “tijdelijk genoten voordeel”.

7 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.

Het actualiseren van een bestemmingsplan 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 ABRVS 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 wel, dat van de mitigerende werking van het normaal maatschappelijk risico bij “directe planschade” “geen wonderen mogen worden verwacht”.

8 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 daarbij 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). Aangezien de wens tot aanpassing van de planologie op gemeentelijk niveau ligt, behoeft dit instrument verder geen bespreking.

9 ANKER 1: RISICOAANVAARDING

9.1 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.

Ten aanzien van de voorgenomen planherziening is momenteel sprake van openbaar bekend gemaakt beleidsvoornemens, hetgeen een vereiste is om tot voorzienbaarheid te kunnen concluderen. Voor wat betreft het “voorwaardelijk maken” van de realisering van nieuwe zomer- en/of familiehuizen (landschappelijke inpassing) en de inperking van de mogelijkheden voor Bed & Breakfasts volgt de voorzienbaarheid uit de publicatie op 15 oktober 2021 van het TTP in de Texelse Courant. De “bevriezing” van het aantal zomer- en familiehuizen met de tijdelijke afwijkingsbevoegdheid volgt uit het amendement, dat pas kenbaar werd door de publicatie van het ontwerp-parapluplan op 30 januari 2023. Hetzelfde geldt voor de tijdelijkheid van het overgangsrecht voor “te grote” Bed & Breakfasts.

In de sfeer van de “actieve risicoaanvaarding” zal alleen aan degenen die het object hebben gekocht nà de genoemde data “actieve risicoaanvaarding” kan worden tegengeworpen ten aanzien van de te onderscheiden maatregelen.

9.2 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 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 eigenaar was gedurende de benuttingspoging in onderhandeling met de gemeente over verkoop;
- ten aanzien van het betrokken object liep tijdens de benuttingsperiode een procedure tot onteigening.

De criteria worden hierna beschreven; bezien 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 eerder hebben overwogen, is momenteel sprake van voorzienbaarheid met betrekking tot het vervallen van de “bij recht” bestaande onbenutte aanwendingsmogelijkheden. Dat geldt zowel voor de zomerhuizen als voor de Bed & Breakfasts. Aan het eerste criterium “voldoende concreet signaal” wordt derhalve voldaan: er is “voorzienbaarheid gecreëerd”. De voorzienbaarheid van het moeten voorzien in een landelijke inpassing van nieuwe zomer- en familiehuizen en de inperking van de mogelijkheden voor Bed & Breakfasts volgen uit de publicatie van het TTP op 15 oktober 2021; de voorzienbaarheid van het vervallen van rechtstreekse omschakelingsmogelijkheden naar zomer- en familiehuizen volgt uit de terinzagelegging van het ontwerp-parapluplan op 30 januari 2023.

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 blijkens de jurisprudentie mede afhankelijk van de aard van de teloorgegane aanwendingsmogelijkheden: hoe “eenvoudiger” het is om de mogelijkheden te realiseren, hoe korter de “benuttingsperiode” mag zijn.

In de uitspraak ABRVS 19 december 2012 inzake Cromstrijen werd een termijn van bijna 7 maanden voor het ontplooien 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 ABRVS 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 ontplooien van een initiatief voor omzetting ons een benuttingsperiode vanaf 6 maanden in de meeste gevallen als voldoende voorkomt. In het algemeen geldt dat hoe langer deze benuttingstermijn is, hoe beter.

Dit betekent, dat er een periode van ten minste 6 maanden zal moeten zitten tussen de publicatie van het beleidsvoornemen (de vooraankondiging ex artikel 1.3.1 Bro) en het moment dat de benutting van de directe bouwmogelijkheden komt te vervallen.

Wat betreft de eis van “landschappelijke inpassing” en het om die reden “achter een afwijkingsbevoegdheid zetten” van de bouw van nieuwe zomer- en familiehuizen is sinds oktober 2021 een periode van ruim een jaar verstreken voordat op basis van het ontwerp-parapluplan “voorbereidingsbescherming” is ontstaan. Hetzelfde geldt voor de exploitatie van Bed & Breakfasts. Deze periode achten wij lang genoeg voor het doen van een concrete poging tot benutting van de bestaande bouwmogelijkheden. Dat geldt echter niet voor de “bevriezing” van het aantal zomer- en familiehuizen: dit werd pas voorzienbaar door hetzelfde instrument dat leidde tot voorbereidingsbescherming, zodat wat dat aspect aangaat nog geen sprake is van een “voldoende lange benuttingsperiode” (en dus ook nog niet van passieve risicoaanvaarding).

In dit geval speelt als bijzondere omstandigheid dat na het in werking treden van het parapluplan de voorbereidingsbescherming vervalt en alsnog de mogelijkheid zal ontstaan om gedurende een bepaalde periode nieuwe zomer- en familiehuizen te realiseren, mits voorzien van een landschappelijke inpassing. De afwijkingsbevoegdheid met de beperking c.q. bevriezing van het aantal nieuwe zomer- en/of familiehuizen gaat namelijk pas gelden op 30 januari 2026 (drie jaar na terinzagelegging van het ontwerp-parapluplan). Na het verstrijken van de “drie jaarstermijn” is in theorie zelfs nog steeds omzetting mogelijk, maar dan is de eigenaar afhankelijk van de “medewerking” van andere eigenaren (die bestaande zomer- en/of familiehuizen slopen en er geen nieuwe voor terugbouwen), maar dit scenario

is dermate onwaarschijnlijk dat hiermee op voorhand geen rekening kan worden gehouden. Wel is het, afhankelijk van het moment waarop de parapluherziening in werking treedt, verdedigbaar te stellen dat ook voor het aanvragen van nieuwe zomer- en/of familiehuizen sprake zal gaan zijn van een voldoende lange benuttingsperiode.

In de gevallen dat de benuttingsperiode lang genoeg is geweest, dient tenslotte te worden bezien of de betrokken eigenaren naast “voldoende tijd” ook “gelegenheid” hebben gehad voor een “benuttingspoging”. In het geval van de Bed & Breakfasts kan zelfs al een succesvolle benuttingspoging zijn gedaan. Daarop gaan wij onder punt 4 nader in.

Ad 3: “voldoende concrete poging”

Onder “voldoende concrete poging” tot realisering van de aanwendingsmogelijkheden kan blijkens de jurisprudentie in de sfeer van het bouwen worden beschouwd: het indienen van een “planologisch toetsbare beginselaanvraag” waarbij als voorwaarde geldt, dat hetgeen wordt aangevraagd ook past binnen de oude planologische mogelijkheden.

In dit verband kan overigens ook 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 ABRVS 19 december 2012, Cromstrijen en ABRVS 1 november 2017, Apeldoorn). Van belang is ook, dat “tegenzittende economische omstandigheden” evenmin afdoen aan de “passieve risicoaanvaarding”, zie ABRVS 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 tot benutting van de gebruiksmogelijkheden moet worden gedaan. Deze feiten en omstandigheden liggen vaak in de eigendomssfeer (ABRVS 13 augustus 2014, Pijnacker Nootdorp en ABRVS 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 opengebroken of beëindigd. In de zaak ABRvS 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1037, Texel is uitgesproken dat van een eigenaar/exploitant van een bedrijfsopstal niet gevergd kon worden dat deze het eigen gebruik van de opstal opgaf om

daarin door een ander de “hoogste waarde” te doen realiseren. De rechter is van mening dat onder dergelijke 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 ten aanzien van bouwmogelijkheden van verhuurd of verpacht vastgoed, alsmede de eigen benutte c.q. actuele gebruiksvorm, “problematisch”. Daar waar het gaat om verlies van bouwmogelijkheden van objecten die in gebruik zijn bij de eigenaar lijkt een beroep op “passieve risicoaanvaarding” nog wel verdedigbaar te zijn, maar bij verhuurd vastgoed wordt die kans een flink stuk kleiner. In de planschadejurisprudentie zijn ons geen uitspraken bekend waaruit zou blijken dat de “bestendigheid” van de huur (langdurig of juist niet) en/of de mogelijkheden tot beëindiging van de huur op korte dan wel lange termijn een rol zouden spelen.

Specifiek ten aanzien van de bestaande “grote” Bed & Breakfasts (3 kamers) of Bed & Breakfasts die bijvoorbeeld niet aan de nieuwe parkeereisen kunnen voldoen, speelt als bijzondere omstandigheid dat de betrokken eigenaren in essentie al een succesvolle benuttingspoging hebben ondernomen. De schade die deze eigenaren zullen gaan leiden door enerzijds het wegbestemmen van de benutte aanwendingsmogelijkheden en het limiteren van het overgangsrecht zal derhalve niet kunnen worden “ondervangen” door het leerstuk van de passieve risicoaanvaarding.

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

Voordelen:

- het betreft een relatief “eenvoudig” in te zetten instrument;
- het instrument kan ingezet worden ter voorkoming van het moeten toekennen van planschadevergoeding.

Nadelen:

- de reikwijdte van het instrument is in dit geval beperkt tot slechts een deel van het nadeel (namelijk het vereiste van een landschappelijke inpassing van nieuwe zomer- en/of familiehuizen) en zal zich niet uitstrekken over de bevriezing van het aantal zomer- en/of familiehuizen;

- het instrument kan niet worden ingezet om de gevolgen te ondervangen van het onder overgangsrecht brengen van bestaande Bed & Breakfasts die wel aan de huidige, maar niet aan de nieuwe voorwaarden voldoen;
- de reikwijdte van het instrument is beperkt tot “niet-verhuurd” en “niet verpacht” vastgoed, c.q. vastgoed waarbij de eigenaar “vrijelijk over zijn object kon beschikken”;

Gelet op de te verwachten “reikwijdte” van het instrument achten wij dit in het onderhavige geval een naar verwachting in zekere mate effectief instrument ter beperking van planschaderisico, maar vanwege de uitzonderingen die uit de jurisprudentie volgen zal het instrument zeker niet in alle gevallen “werken”.

10 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" en "omgevingsvergunningplichtigheid" (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, omgevingsvergunning 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 aangezien in het parapluplan een afwijkingsbevoegdheid wordt opgenomen ten behoeve van het (onder voorwaarden) alsnog mogen bouwen van zomerhuizen en/of familiehuizen, dan wel het alsnog faciliteren van "grote" Bed & Breakfasts, het nieuwe bestemmingsplan op zichzelf beschouwd vooralsnog nog niet tot planschade-aanspraken voor de eigenaren van de betrokken objecten leidt. Deze planschade-aanspraken kunnen pas ontstaan, nadat de eigenaar eerst aan de gemeente om een "afwijkingsvergunning" heeft gevraagd en deze vervolgens niet krijgt (of onder kostenverhogende voorwaarden). Het besluit tot afwijzing van de aanvraag om afwijking vormt in die gevallen pas de basis voor een verzoek om tegemoetkoming in planschade.

Een aandachtspunt kan zijn dat het in voorkomende gevallen op voorhand al duidelijk kan zijn dat niet aan de in de afwijkingsbevoegdheid opgenomen beleidsmatige randvoorwaarden zal kunnen worden voldaan. In die gevallen wordt de afwijkingsbevoegdheid "zinledig" en bestaat het risico dat de rechter zal oordelen dat van de eigenaar niet gevergd kon worden dat hij eerst om afwijking vroeg. In de enige planschade-uitspraak op dit punt (ABRvS 29 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2166, gemeente Someren) oordeelde de Afdeling dat het vragen van een afwijking voor de appellant "niet onredelijk belastend" was. Dat houdt "de deur open" voor gevallen waarin dit wèl aan de orde is. Toepassing van een afwijkingsbevoegdheid veronderstelt voorts een ter zake opgesteld beleidskader, dit ter voorkoming van "willekeur".

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.

In het onderhavige geval speelt als complicerende factor dat de toepassing van de afwijkingsbevoegdheid in tijd beperkt is tot 3 jaar na het als ontwerp ter inzage leggen van het ontwerp van het parapluplan. Afhankelijk van de dag waarop het parapluplan onherroepelijk wordt zal de termijn voor het kunnen benutten van de afwijkingsbevoegdheid relatief kort kunnen zijn, in elk geval duidelijk korter dan de 5 jaar na welke eventuele planschade-aanspraken op basis van het parapluplan “verjaren”. Op dit punt heeft zich nog geen jurisprudentie gevormd. Wij menen opdrachtgever te moeten wijzen op het reële risico, dat met name na het verstrijken van de “3 jaarstermijn” zoals opgenomen in de afwijkingsbevoegdheid alsnog een “directe entree” tot een planschadeprocedure ontstaat, simpelweg omdat de afwijkingsbevoegdheid dan is “uitgewerkt”. Daardoor zal voor die gevallen de afwijkingsbevoegdheid mogelijk geen beperkende werking op planschaderisico blijken te hebben (en zal indien mogelijk alleen het leerstuk van de “passieve risicoaanvaarding” of het leerstuk van de “compensatie in natura” uitkomst moeten bieden).

De bedoeling van de termijn van drie jaar, zijnde het alsnog kunnen faciliteren van initiatieven en het daarmee op deze wijze voorkomen van planschade, wordt daarmee mogelijk niet gehaald en wellicht wordt zelfs het tegendeel bereikt.

Ten aanzien van de regeling van de Bed & Breakfasts is niet voorzien in een afwijkingsbevoegdheid, zodat met de huidige redactie van de ontwerp-planregels dit instrument niet kan worden ingezet. Zelfs al wordt voorzien in een afwijkingsbevoegdheid voor “grotere” Bed & Breakfasts, dan zal dit geen soelaas bieden voor de gevolgen van het onder (tijdelijk) overgangsrecht zetten van bestaande “grote” Bed & Breakfasts.

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

<u>Voordelen:</u>

- een afwijkingsbevoegdheid voorkomt (vooralsnog) dat ogenblikkelijk een aanspraak op planschadevergoeding ontstaat. Dat risico wordt in de tijd verschoven naar het moment van de vergunningaanvraag;
- de gemeente kan per individueel geval (lees: per aangevraagde afwijkingsvergunning) afwegen of zij in dat geval het risico op vergoedbare planschade wil lopen. Deze beslissing kan mede worden gebaseerd op een kwantitatieve inschatting van het planschaderisico in het voorliggende geval.

Nadelen:

- het alsnog met afwijking faciliteren van aanwendingsmogelijkheden kan beleidsmatig gezien op gespannen staan met het doel van de nieuwe planologische regeling en/of het door de gemeente gevoerde beleid;
- extra bestuurlijke lasten door het moeten behandelen van aanvragen om een afwijkingsvergunning, met inbegrip van daarop betrekking hebbende bezwaar- en beroepsprocedures;
- een reëel risico op een beperkte of zelfs afwezige “filterwerking” door de “tijdelijkheid” van de afwijkingsbevoegdheid zoals deze in de ontwerp-planregels is opgenomen;
- het instrument kan niet worden ingezet voor het voorkomen van nadeel bij bestaande “grote” Bed & Breakfasts.

Gelet op de voordelen van het instrument achten wij dit een op zichzelf beschouwd geschikt instrument ter beperking van planschaderisico, dat door opdrachtgever ook al is ingezet, zij het dat wij een reëel risico aanwezig achten dat de reikwijdte en de “tijdelijkheid” van de afwijkingsbevoegdheid een duidelijk nadelige invloed op de werking ervan zal hebben.

11 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 (ABRvS 27 april 2005, Raalte) niet maatgevend aangezien dit aan de gelijkwaardigheid van het geboden alternatief niet afdoet, aldus de ABRvS in de aangehaalde uitspraak “Raalte”.

Een instructieve uitspraak op dit terrein is de uitspraak ABRvS 16 juli 2014, Waalwijk, zaaknummer 201309494/1/A2. In deze uitspraak accordeert de ABRvS 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. <u>“Reparatie” van het bestemmingsplan</u>

Door het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan kan aan de betrokken gronden de wegbestemde aanwendingsmogelijkheden worden “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. Bovendien zal het ter inzage leggen van een ontwerpbestemmingsplan na de inwerkingtreding van de Omgevingswet (thans voorzien op 1 januari 2024) niet meer tot de mogelijkheden behoren.

2. <u>Toezeggen van een omgevingsvergunning met “buitenplanse afwijking”</u>

Een alternatieve 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 ABRVS 29 januari 2020 inzake Oegstgeest. Deze methode is minder bewerkelijk dan het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan, maar heeft wel als nadeel dat in beginsel een verplichting tot betaling in geld kan blijven bestaan, namelijk in de gevallen dat de aanvrager maar voor een deel van de wegbestemde

aanwendingsmogelijkheden om een omgevingsvergunning vraagt. Dat volgt uit de uitspraak ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1656, gemeente Bergen NH, waarin de Afdeling overweegt:

"De Afdeling merkt hierbij op dat ingeval [verzoeker] een aanvraag doet voor een vergunning waarmee een geringere waarde wordt gecompenseerd dan de vastgestelde tegemoetkoming van € 318.500,00 en deze vergunning ook wordt verleend, hem alsnog een tegemoetkoming in geld toekomt ter hoogte van het verschil tussen de vastgestelde tegemoetkoming en de waarde die door de verleende vergunning wordt gecompenseerd."

In het onderhavige geval lijkt ons, gelet op de aard van de te verlenen omgevingsvergunning (bouw van additionele zomerhuizen of familiehuizen, dan wel de realisering van een "grote" Bed & Breakfast)) het risico op een slechts gedeeltelijke reparatie reëel aanwezig.

Een belangrijk voordeel van het "compenseren in natura" door middel van het toezeggen van een "buitenplanse afwijkingsvergunning" is dat dit instrument, anders dan reparatie van het bestemmingsplan, ook na de inwerkingtreding van de Omgevingswet nog kan worden ingezet. Het zal dan gaan om het toezeggen van medewerking aan een omgevingsvergunning voor een "buitenplanse omgevingsplanactiviteit".

Voor het kunnen compenseren van planschade in natura bestaat echter 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 ABRvS 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;
- Het gebruik van dit instrument door het toezeggen van een “afwijkingsvergunning” is ook na inwerkingtreding van de Omgevingswet nog mogelijk.

Nadelen:

- Het alsnog faciliteren van de oude aanwendingsmogelijkheden is, zeker indien inmiddels een afwijkingsvergunning is geweigerd, strijdig met het te voeren ruimtelijke beleid en toepassing van het instrument kan daarmee tevens leiden tot een precedentwerking;
- Na de inwerkingtreding van de Omgevingswet kan geen “reparatieplan” meer in procedure worden gebracht, hetgeen de bruikbaarheid van dit instrument beperkt tot het verlenen van wat momenteel een “buitenplanse afwijkingsvergunning” wordt genoemd (onder de Omgevingswet: omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit), waarbij een risico op slechts gedeeltelijke compensatie in natura bestaat;
- De mogelijkheid tot het compenseren in natura is alleen toepasbaar indien de eigendomsverhoudingen niet gewijzigd zijn, hetgeen de gemeente niet in de hand heeft.

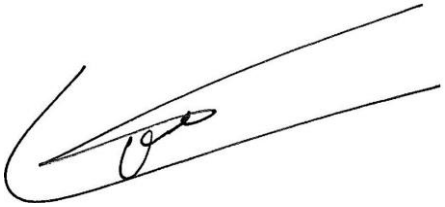
Gelet op de nadelen en de nog beperkte beschikbaarheid van het instrument achten wij dit op zich een bruikbaar, maar niet het meest “voor de hand liggende” instrument ter beperking van planschaderisico en zeker niet het “enige” instrument.

12 CONCLUSIES

Op basis van voorgaande overwegingen trekken wij de volgende conclusies:

1. Het wegbestemmen van onbenutte bouwmogelijkheden voor de realisering van nieuwe zomerhuizen en/of familiehuizen en het realiseren van “grote” Bed & Breakfasts leidt in beginsel tot planschaderisico in de sfeer van “waardevermindering”. Voor het vergoeden van inkomensschade in de zin van “gederfde inkomsten uit een niet aangevangen exploitatie” biedt het planschaderecht geen ruimte;
2. Van planschaderisico is alleen sprake indien het betrokken object “in de hoogste waarde wordt aangetast”. Wij kwalificeren wij het planschaderisico als “reëel en in potentie substantieel”;
3. Daar waar de eigendom van de objecten is verkregen vóór het ontstaan van de huidige mogelijkheden tot het “bij recht” bouwen van nieuwe zomerhuizen en/of familiehuizen zal sprake zijn van het “vervallen van tijdelijk voordeel”, hetgeen een belemmering is voor een tegemoetkoming in planschade;
4. Voor het beheersen van planschaderisico’s staan gemeenten instrumenten ter beschikking, zijnde: het leerstuk van de “actieve en passieve risicoaanvaarding”, het “kanaliseren van planschaderisico” en het “compenseren in natura”. Elk van de instrumenten heeft zijn eigen toepassingsbereik, voordelen en nadelen;
5. Ten aanzien van bestaande “grote” Bed & Breakfasts leidt de tijdelijkheid van het gebruiksovergangsrecht tot een reëel en substantieel planschaderisico dat nagenoeg niet is te ondervangen met de genoemde instrumenten (behoudens misschien compensatie in natura);
6. 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”.

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken,



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

Commercieel directeur.