Bijlage 1: Onderzoek naar juridische strategieën onder de Wro

Er is slechts een tweetal strategieën om het planschaderisico (gedeeltelijk) te beheersen bij het verwijderen van de onbenutte hotelfunctie uit een bestemming.

Strategie 1: het creëren van voorzienbaarheid
Planschade komt niet in aanmerking voor vergoeding als de schade voorzienbaar was. Voorzienbaarheid ontstaat kort gezegd als het beleidsvoornemen voldoende concreet is en kenbaar is gemaakt én als er voldoende tijd was voor vastgoedeigenaren om alsnog van de bouw- en/of gebruiksmogelijkheden gebruik te maken (de zogenaamde benuttingsperiode).

Uit onderzoek naar de juridische haalbaarheid blijkt dat deze strategie onder de Wro een onvoldoende beheersbaar planschaderisico opleverde. Veel vastgoed wordt namelijk verpacht of verhuurd en dan – zo blijkt uit jurisprudentie - is een eigenaar juridisch gezien vaak niet in de gelegenheid om tijdens de benuttingsperiode een concrete poging te doen om alsnog van de hotelfunctie in de bestemming gebruik te maken. De kans op succesvolle claims voor planschade blijft daardoor bestaan en het financiële risico zeer groot. Het totaal aan planschadeclaims kan oplopen tot vele miljoenen.

Strategie 2: binnenplanse afwijkingsbevoegdheid
Door directe bestemmingen te vervangen voor een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid worden bouw- en/of gebruiksmogelijkheden van vastgoed 'voorwaardelijk' gemaakt. De onbenutte hotelfunctie in de betreffende bestemmingen komt dan te vervallen (net als bij strategie 1), maar wordt vervangen door de bevoegdheid van het college om in afwijking van het bestemmingsplan toch een hotelontwikkeling toe te staan. Om aanspraak te kunnen maken op zo'n afwijking, moet een vastgoedeigenaar een omgevingsvergunning aan te vragen. Bij de beoordeling van die aanvraag wordt op basis van (een beperkt aantal) ruimtelijk relevante voorwaarden beoordeeld of een omgevingsvergunning wordt verstrekt. Dat biedt het college een bepaalde mate van sturing op nieuwe hotelontwikkelingen in de binnenstad, op locaties waar nu een hotelfunctie rust. Bij het uitvoeren van deze strategie ontstaat het risico op planschade pas op het moment dat een omgevingsvergunning wordt geweigerd of vernietigd. Als de omgevingsvergunning wordt verleend, is er géén sprake van planschade. Deze strategie is ongebruikelijk, complex en er zijn geen vergelijkbare voorbeelden waarbij op een dezelfde grote schaal gebruiksfuncties worden verwijderd. Daarom is Pels Rijcken gevraagd te adviseren over de aanpak en inhoud van deze strategie.

Transitiefase van 5 jaar
Deze strategie maakt het daadwerkelijk sturen op hotelontwikkeling in de binnenstad – in tegenstelling tot wat is aangegeven in het hotelbeleid en coalitieakkoord – in de eerste 5 jaar nog lastig. Een aanvraag kan slechts worden getoetst aan een beperkt aantal ruimtelijk relevante voorwaarden, op basis waarvan een afweging kan worden gemaakt. Daardoor zal in deze periode een omgevingsvergunning doorgaans nog worden verstrekt. Pas na een periode van vijf jaar, als - volgens het huidige planschaderecht - de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid kan vervallen door wijziging van het dan geldende omgevingsplan, kan de gemeente volledig uitvoering geven aan het hotelbeleid. De periode van de eerste 5 jaar na inwerkingtreding moet dan ook worden gezien als een transitiefase.

Analyse planschaderisico
Toewijsbare planschade ontstaat met deze strategie niet direct bij de inwerkingtreding, omdat het gebruik van een pand als hotel daardoor niet direct onmogelijk wordt. De binnenplanse afwijkingsbevoegdheid stelt de pandeigenaar immers in de gelegenheid om een omgevingsvergunning voor een hotelontwikkeling aan te vragen. Als de gemeente besluit de vergunning niet te verstrekken of als er door derden (bijvoorbeeld omwonenden) succesvol bezwaar wordt aangetekend of beroep wordt ingesteld tegen een verstrekte vergunning, ontstaat er wel risico op planschade.

De kans op succesvol bezwaar of beroep is niet te voorspellen
Ervan uitgaande dat vergunningen overwegend worden verstrekt, ontstaat het risico op planschade bij een succesvol bezwaar of beroep op een verstrekte vergunning. In dat geval wordt de eerder verstrekte vergunning vernietigd. De kans op succesvol bezwaar en/of beroep kan vooraf niet worden ingeschat. Ook het aantal vergunningaanvragen is niet te voorspellen. Gebaseerd op de afgelopen vijf jaar worden er in het plangebied zo'n drie tot vijf vergunningen voor een hotelontwikkeling aangevraagd. Deze strategie leidt echter potentieel tot een groot aantal vergunningaanvragen, in een poging van de eigenaren om planschade uit te lokken (om daarmee de vermeende waardevermindering van hun vastgoed te compenseren) of om tijdelijk de hotelfunctie te behouden. Bezwaar op deze vergunningaanvragen is niet ondenkbaar, temeer omdat het verstrekken ervan niet in lijn is met het hotelbeleid (de hotelstop in de binnenstad). Hoe de bezwaarcommissie of rechter/Raad van State oordeelt over een bezwaar/beroep op een vergunning kan niet worden voorspelt. Er kan dus geen goed onderbouwde inschatting worden gemaakt van de kans dat een verstrekte vergunning moet worden vernietigd.

Samengevat kan over zowel de kans op een schadeclaim als de hoogte van het planschadebedrag kunnen geen onderbouwde uitspraken worden gedaan. Dat maakt het risico onvoorspelbaar. Dit wordt versterkt door het gebrek aan ervaring met de strategie, de potentieel hoge planschade per pand, het aanzienlijke aantal planschadegevoelige panden en de duur/looptijd.