

Uit: *Tijdschrift voor Bouwrecht*, Nr. 8, juli 2011 (TBR 2011-137)

**Boekbespreking: Takings International: A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights, R. Alterman e.a., Chicago: ABA 2010**

door: *mr. J.A.M.A. Sluysmans*

In 2010 rolde een nogal bijzonder boek van de persen van de American Bar Association. Het gaat om een boek waarin ten aanzien van maar liefst veertien verschillende rechtssystemen een beschrijving is opgenomen van hoe - binnen die betreffende jurisdicties - wordt omgegaan met, kort gezegd, de vergoeding van planschade. Negen van die veertien beschreven rechtsstelsels betreffen Europese landen.

De reden waarom dit boek toch is gepubliceerd in de Verenigde Staten wordt door de hoofdredacteur, professor Alterman,<sup>1</sup> summier toegelicht in het voorwoord.<sup>2</sup> Zij stelt, overigens zonder nadere onderbouwing, dat het debat over eigendomsrechten nergens zo intensief wordt gevoerd en in de schijnwerpers staat als in de Verenigde Staten en nergens anders dan daar de juridische beroepsuitoefenaars en de rechterlijke macht zo zeer bezighoudt. Ik geloof haar maar op haar woord.

Doel van het boek is in elk geval om, aldus nog steeds Alterman<sup>3</sup>, een platform te bieden voor - ik zeg het in mijn eigen, wat minder hoogdravende vocabulaire - te komen tot een bundeling van rechtsvergelijkende kennis die de basis kan vormen voor nader onderzoek. Dat lijkt mij een bescheiden, maar zeker nuttig streven.

Als ik mij wend tot de inhoud van het boek, blijkt de kern daarvan te bestaan uit een veertiental hoofdstukken waarin door Alterman aangezochte auteurs uit het betreffende land een beschrijving geven van het planschaderecht binnen hun respectievelijke jurisdicties.<sup>4</sup> Ook Nederland komt aan de orde.<sup>5</sup> Een adequate weergave van het planschaderecht onder de WRO en de Wro is verzorgd door Hobma, universitair hoofddocent Bouwrecht aan de TU Delft.

De overige drie hoofdstukken<sup>6</sup>, van de hand van Alterman zelf, bevatten een toelichting op de aard en opzet van het onderzoek, een analyse van het (felle) debat over eigendomsrechten in de Verenigde Staten en (hoofdstuk 2) een analyse van de veertien beschreven nationale stelsels. De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat diegenen die niet een uitzonderlijk grote belangstelling hebben voor planschaderegels naar vreemd recht zouden kunnen volstaan met lezing van enkel hoofdstuk 2.

Laat ik maar met de deur in huis vallen: volgens Alterman kent ons land het meest ruimhartige systeem van planschadevergoeding van al de veertien onderzochte jurisdicties.<sup>7</sup> Israël is het

<sup>1</sup> Alterman is, zo valt onder het kopje 'About the Authors' (p. xxi) te lezen, hoogleraar aan het Technion-Israël Institute of Technology.

<sup>2</sup> Alterman, o.c., p. xix.

<sup>3</sup> Alterman, o.c., p. 9.

<sup>4</sup> Het gaat om - in de volgorde van hoofdstukken - Canada, Australië, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Griekenland, Finland, Oostenrijk, de Verenigde Staten, Oregon, Polen, Duitsland, Zweden, Israël en Nederland.

<sup>5</sup> Hoofdstuk 17, p. 343-364.

<sup>6</sup> Voor de goede orde: het boek is ook nog voorzien van een twee pagina's tellend nawoord van de hand van professor Mandelker, hoogleraar aan de Washington University in St. Louis, Missouri.

<sup>7</sup> Alterman, o.c., p. 34. Zie overigens ook al in gelijke zin: T.E.P.A. Lam en P.J. Hödl, Art. 49 WRO in rechtsvergelijkend perspectief, *BR* 2001, p. 548 e.v.

enige land dat onze generositeit enigszins benadert. Die conclusie plaatst de recente versobering van de planschadevergoeding in de Wro in een verfrissend ander perspectief.<sup>8</sup> Zo erg is het in Nederland (nog steeds) niet. Europese landen zoals het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Griekenland bieden immers vrijwel in het geheel geen compensatie in geval van planologische verslechteringen.

Alterman geeft twee redenen voor de ruimhartige Nederlandse benadering: enerzijds de bescherming van eigendom in (artikel 14 lid 3 van) de Nederlandse Grondwet en anderzijds de 'overtrokken' opvatting<sup>9</sup> van het Nederlandse parlement ten aanzien van de reikwijdte van de bescherming van eigendom die door het EHRM (op basis van het artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM wordt voorgeschreven).<sup>10</sup>

Die eerste reden deel ik niet. Zij lijkt mij namelijk niet juist. In de geschiedenis van het denken over planschaderecht is - voor zover mij bekend - nooit teruggerepen op de Grondwet. Ik merk daarbij op dat ons planschaderecht wortelt in de jaren zestig van de vorige eeuw, dus is ontstaan onder de vigeur van de Grondwet van 1917. Die Grondwet kende niet eens een bepaling met de strekking van het huidige, door Alterman geciteerde artikel 14 lid 3.<sup>11</sup> Een soortgelijke bepaling is pas geïntroduceerd in de Grondwet van 1983.

---

<sup>8</sup> Zie zeer uitvoerig en helder over planschade onder WRO en Wro: B.P.M. van Ravels, 'Planschade, Van vergoeden naar tegemoetkomen', in: R.W.M. Kluitenberg (red.), *40 jaar Instituut voor Bouwrecht*, Den Haag: IBR 2009, p. 91-156.

<sup>9</sup> Zij spreekt van een 'exaggerated perception'.

<sup>10</sup> Alterman, p. 35, zie ook p. 27.

<sup>11</sup> Dat luidt: 'In de gevallen bij of krachtens de wet bepaald bestaat recht op schadeloosstelling of tegemoetkoming in de schade indien in het algemeen belang eigendom door het bevoegd gezag wordt vernietigd of onbruikbaar gemaakt of de uitoefening van het eigendomsrecht wordt beperkt.'

Zoals meest recent Tjepkema in zijn omvangrijke dissertatie heeft beschreven, vindt het planschaderecht veeleer een oorsprong in het zogenaamde *égalité*beginsel.<sup>12</sup> Later is die grondslag ook wel gezocht in het zogenaamde materiële rechtszekerheidsbeginsel, maar inmiddels is de regeling van afdeling 6.1 Wro weer geheel gebaseerd op het *égalité*beginsel.<sup>13</sup> Planschade is daarmee, zo zou ik willen beweren, een bijzondere vorm van nadeelcompensatie, een rechtsfiguur die evenmin wortelt in grondwettelijke bepalingen.

De tweede reden acht ik wel juist en zij sluit goed aan bij een andere - meer algemene - observatie van Alterman, namelijk dat de invloed van het EVRM - en het EHRM - op het planschaderecht in de landen die partij zijn bij dat EVRM zeer beperkt is.<sup>14</sup> Slechts in de meest extreme situaties van non-compensatie grijpt het EHRM in, maar door de bank genomen vertoont dit rechtscollege een dermate grote tolerantie ten opzichte van de diverse nationale systemen dat de verschillen in planschaderecht tussen de diverse lidstaten vrijwel even groot zijn als voor de inwerkingtreding van het EVRM.

Dat is voor de ingevoerde lezer misschien geen schokkende conclusie, maar wel een conclusie die belangrijk genoeg is om nog eens onder de aandacht te worden gebracht. Zij onderstreept dat de binnen de Nederlandse politiek nog wel eens levende vrees over strijdigheid van

---

<sup>12</sup> M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel, Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees Recht*, diss. Leiden, Deventer: Kluwer 2010, p. 91 e.v.

<sup>13</sup> Zie ook: B.J. van Ettekoven, *Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie*, oratie UvA. Amsterdam: Vossiuspers 2011.

<sup>14</sup> Alterman, p. 26-27.

beoogde wetgeving met artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM zeker niet in alle gevallen terecht is.<sup>15</sup> Om bij het planschaderecht te blijven: de in artikel 6 lid 2 Wro opgenomen uitzondering op de forfaitaire drempel ten aanzien van directe planschade - schade die ontstaat door een planologische wijziging die direct de eigen eigendom raakt - is expliciet gebaseerd op de gedachte dat een dergelijke wettelijke drempel in strijd zou kunnen zijn met artikel 1 EP<sup>16</sup>, maar die vrees lijkt mij ongegrond. Ook een drempel ten aanzien van directe planschade had best de toets aan artikel 1 EP doorstaan. Daarmee neem ik overigens geen standpunt in ten aanzien van de wenselijkheid van een dergelijke drempel. Dat is immers vooral een politieke keuze. Er is wat mij betreft één groot gemis in het onderzoek van Alterman. Ik zou namelijk graag hebben gezien dat per beschreven stelsel van planschaderecht kort aandacht was besteed aan de vraag of binnen dat rechtssysteem - als keerzijde van de planschaderegeling - een vorm van planbaatheffing bestaat.<sup>17</sup> Hoewel ons land de figuur van de planbaatheffing eigenlijk niet kent<sup>18</sup>, zou immers een gerechtvaardigde verwachting zijn dat naarmate

ruimhartiger wordt vergoed, ook meer aanleiding bestaat voor baatheffing.<sup>19</sup> In de politieke arena is het thema van baatafoming van oudsher nauw verbonden geweest met het onteigeningsrecht. Meer in het bijzonder concentreerde het debat zich dan op de vraag of de eigenaar van gronden met bijvoorbeeld een agrarische bestemming in geval van onteigening ten behoeve van de realisering van een bestemmingsplan waarbinnen aan die gronden een woonbestemming was toebedacht recht had op een schadeloosstelling op basis van die lucratieve nieuwe bestemming of op basis van de oude bestemming. Ik noem hier ter illustratie het regeringsvoorstel dat uitging van de gebruikswaarde en uiteindelijk in 1977 de formele aanleiding is geweest voor de val van het kabinet Den Uyl.<sup>20</sup> In de Nota Grondbeleid is de figuur van de baatafoming opnieuw ten tonele gevoerd via een verwijzing naar het rapport 'Grond voor beleid' van de ambtelijke werkgroep Interdepartementaal Beleidsonderzoek. In dat rapport wordt geconcludeerd dat de bepaling van een redelijke verdeling van de kosten en de baten van een bestemmingswijziging een politiek vraagstuk is. In de Nota Grondbeleid is overigens impliciet een dergelijke politieke keuze terug te vinden, namelijk daar waar weliswaar wordt gefilosofeerd over een open ruimteheffing - een heffing wegens het verlies van open ruimte ten behoeve van bebouwing - maar

<sup>15</sup> Zie bijvoorbeeld ook: R. Mellenbergh en B.J. Schueler, 'De mogelijkheden van afschaffing of beperking van het zelfrealisatiebeginsel. De reikwijdte van art. 1 Eerste Protocol EVRM en een vergelijking met de situatie in de VS', *BR2006*, p. 885-896.

<sup>16</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28 916, nr. 3.

<sup>17</sup> Ik realiseer mij dat er vele varianten van baatafoming denkbaar zijn. Het voert hier (veel) te ver om die alle te bespreken. Om die reden volsta ik met de algemene term van 'planbaatheffing' waaronder ik dan alle denkbare varianten wil vangen.

<sup>18</sup> Artikel 40e Onteigeningswet bevat wel een - zelden tot nooit gebruikte - mogelijkheid tot baatafoming.

<sup>19</sup> Zie ook: J.A.M.A. Sluysmans, 'Transformatie van het agrarisch gebied: wie betaalt en wie verhaalt?', preadvies Vereniging voor Agrarisch recht, *TvAR 2007*, p. 140-155.

<sup>20</sup> Zie hierover recent: J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken. Een studie naar recht en praktijk*, diss. Leiden. Den Haag: IBR 2011, p. 164-166.

uiteindelijk die heffing wordt afgewezen juist vanwege het kennelijk ongewenste baatafomende karakter daarvan. Deze afwijzing is overgenomen door het kabinet Balkenende II<sup>21</sup> en ook in de memorie van toelichting bij de grondexploitatiewet wordt baatafoming expliciet van de hand gewezen: 'Baatafoming is niet aan de orde.'<sup>22</sup> Varianten van baatafoming zijn tevens onderwerp van een advies van Ecorys en VD2 Advies aan het Ministerie van VROM uit 2010<sup>23</sup>, maar het demissionaire kabinet heeft het aan het nieuwe (huidige) kabinet overgelaten om terzake met een standpunt te komen.<sup>24</sup> Dat laatste is nog niet gebeurd. Ook in de literatuur wordt van tijd tot tijd de introductie van een systeem van planbaatheffing voorgesteld. Ik noem De Kat<sup>25</sup>, Van de Schans<sup>26</sup>, Van Rijckevorsel<sup>27</sup>, Van Hoogmoed<sup>28</sup> en recent Van Ettehoven<sup>29</sup> en Van Brederode.<sup>30</sup> Die laatste twee auteurs kijken ter inspiratie over de grens, naar Vlaanderen. Helaas wordt de situatie in Vlaanderen niet beschreven in het boek van Alterman, maar de Vlaamse Codex Ruimtelijke

ordering (uit 2009) kent inderdaad een systeem van planbaatheffing.<sup>31</sup> Evaluatie van die heffing heeft echter nog niet plaatsgevonden - sterker nog: er is nog geen enkele planbaat daadwerkelijk geïnd -, zodat over het praktisch functioneren van dit (tamelijk ingewikkelde) systeem nog weinig valt te zeggen.<sup>32</sup>

Na deze excursie terug naar het boek van Alterman en de haren. Heeft het nut voor de praktijk? Neen. Zou ik het zelf kopen? Ja. Voldoet het aan de door de (hoofd)auteur gestelde ambities? In alle opzichten.

Het boek is een waardevolle aanvulling - voor zover mij bekend zelfs de meest complete *Fundgrube* - voor diegenen die studie willen maken van het planschaderecht in rechtsvergelijkend perspectief.

Ten slotte brengt het boek ons (op het punt van het planschaderecht) een tweetal blijde boodschappen: we hebben het zo slecht nog niet en enige vrees voor de roede van het EHRM is onterecht. Dat zijn, tegen de tijdgeest in, geruststellende gedachten.

<sup>21</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 435, nr. 8, p. 4.

<sup>22</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 22 (en 23).

<sup>23</sup> 'Financieringsmiddelen uit gebiedsontwikkeling en bestemmingswijzigingen, Een verkenning van de publiekrechtelijke mogelijkheden van planbatenheffing, bovenplanse verevening en verruiming van het huidige kostenverhaal', bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 27 581, nr. 39.

<sup>24</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 27 581, nr. 39.

<sup>25</sup> O.B.W. de Kat, 'Waardevermindering en waardevermeerdering van het niet-onteigende', *WPNR* 3777 (1942), p. 161.

<sup>26</sup> H.J.M. van de Schans, 'Exploitatie-opzet, exploitatiecontract, baatafoming en waardebelasting', *BR* 1974, p. 363-371.

<sup>27</sup> J.J.M.M. van Rijckevorsel, 'Verhaal van grondkosten en baatafoming', *BR* 1982, p. 482-485.

<sup>28</sup> H.J.A. van Hoogmoed, 'Naar een tegenhanger van artikel 49 WRO', *BR* 1986, p. 91.

<sup>29</sup> Van Ettehoven, o.c.

<sup>30</sup> D.N. van Brederode, 'Baatafoming bij rechtmatige overheidsdaad. Een verkenning van het verhalen van onevenredig voordeel ontstaan door rechtmatig overheidsdhandelen', *O&A* 2011, p. 2-12.

<sup>31</sup> Dat systeem was overigens al veel eerder geïntroduceerd in voorafgaande (Vlaamse) wetgeving, maar nog niet tot ontwikkeling gekomen.

<sup>32</sup> In elk geval vernam ik desgevraagd van Mr F. De Preter, een autoriteit op het gebied van de Vlaamse planbaatheffing, dat de verwachtingen niet zeer hooggespannen zijn. Het optimisme van Van Ettehoven en Van Brederode over de Vlaamse regeling lijkt mij dan ook wat voorbarig.