

TBR 2012/99

Gastcolumnn

## Versnelling van planrealisatie

mr. J.A.M.A. Sluysmans [1]

samenvatting

Reactie op het pleidooi van de Gelderse gedeputeerde Verdaas die heeft geopperd om automatisch bestemmingsplannen te laten vervallen wanneer deze niet binnen die periode zijn gerealiseerd. Op die wijze - zo is de gedachte van Verdaas - kunnen de planologisch bevoegde overheden, in het bijzonder de provincie en de gemeente, meer regie voeren met minder planschade.

De Gelderse gedeputeerde Verdaas (PvdA) heeft recent een pleidooi gelanceerd voor een automatisch 'vervallen' van bestemmingsplannen wanneer deze niet binnen die periode zijn gerealiseerd. [2] Op die wijze - zo is zijn gedachte - kunnen de planologisch bevoegde overheden, in het bijzonder de provincie en de gemeente, meer regie voeren met minder planschade.

Ik zie eigenlijk niets in deze proefballon om meerdere redenen die ik nog nader zal toelichten. Dat neemt echter niet weg dat de grondtoon van het pleidooi van Verdaas mij wel degelijk aanspreekt, maar om volstrekt andere dan zijn eigen beweegredenen. Ook op dit aspect kom ik hieronder terug.

Een bestemmingsplan heeft onder de huidige Wro (aldus art. 3.1 lid 2 Wro) een levensduur van tien jaar. Na tien jaar moet een plan worden heroverwogen. [3] De gemeenteraad kan dan besluiten het bestaande plan te verlengen en zo niet, dan zal een nieuw plan moeten worden vastgesteld. Gebeurt noch het een, noch het ander dan vervalt (conform art. 3.1 lid 4 Wro) voor de betreffende gemeente de bevoegdheid tot het heffen van leges voor bouwvergunningen. Deze sanctie wordt overigens - mijns inziens terecht - in de literatuur als niet bijzonder dreigend beschouwd. [4]

Wat Verdaas kennelijk wil, is kennelijk de huidige levensduur van een bestemmingsplan verkorten van in beginsel tien jaar naar vijf jaar en bovendien na afloop van die vijf jaar het plan 'automatisch' laten vervallen als het op dat moment nog niet is gerealiseerd. Ik veronderstel - het pleidooi is niet tot in die mate van detail uitgewerkt - dat dit verval beperkt blijft tot de (nog) niet-gerealiseerde bestemmingen, maar ook dan lijkt verval mij een wat zware en (ook vanuit gemeentelijk of provinciaal perspectief) zelfs ongewenste sanctie. Verval betekent namelijk ofwel dat er dan geen planologisch regime geldt - iets wat mij om meerdere redenen, zoals de rechtszekerheid, onaanvaardbaar lijkt - ofwel dat dan wordt teruggevallen op het oude bestemmingsplan. Ook met dat laatste lijkt mij geen enkel reëel belang gediend, al spreekt de gedachte aan grazende koeien in het hart van een uitleggebied zeker tot mijn verbeelding.

Waar Verdaas aan voorbij lijkt te zien, is dat de in de Wro voorziene planperiode van tien jaar in het geheel niet betekent dat die periode ook volledig moet worden uitgezeten. Als het planologisch bevoegd gezag (de gemeente, de provincie of zelfs het Rijk) dat wil, kan ook al enkele jaren na vaststelling van een bepaald plan een nieuw plan worden voorbereid. Dat gebeurt in de praktijk overigens ook, zij het - toegegeven - sporadisch. Bovendien, zelfs in de benadering van Verdaas is het natuurlijk alleszins denkbaar dat na afloop van de planperiode van vijf jaar eenvoudigweg een plan van dezelfde inhoud wordt vastgesteld. [5]

In hoeverre een kortere levensduur van een plan leidt tot een (in de visie van Verdaas daaruit rechtstreeks voortvloeiende) vermindering van planschadeclaims valt te bezien.

Voor wat betreft de indirecte planschade - de schade die iemand leidt als gevolg van planologische veranderingen op een ander perceel dan het zijne - zou een snellere omlooptijd in beginsel zeker een schadebeperkend gevolg kunnen hebben. Dat is in elk geval zo in de recent door Van der Schans [6] gesuggereerde methode van schadeberekening waarin - zeer verkort en vereenvoudigd weergegeven - naarmate een bestemming ouder is de kans toeneemt dat deze zal worden herzien, waardoor het normaal maatschappelijk risico dat die bestemming zal veranderen stijgt en de uiteindelijke (plan)schadeaanspraak navenant vermindert. Die benadering - die mij vanuit het perspectief van rechtszekerheid en daarmee voorspelbaarheid zeker aanspreekt - is echter zeker nog geen 'staande praktijk', zoals ook Van Zundert [7] al heeft opgemerkt. Terecht wijst Tjepkema [8] - in dit opzicht schouder aan schouder met Van Zundert - erop dat de voorzienbaarheid van een planologische verslechtering in geval van indirecte planschade niet alleen - of niet eens in overwegende mate - wordt bepaald door de leeftijd van het 'oude' bestemmingsplan, maar dat vertrekpunt is de vraag of sprake is van ontwikkelingen die naar hun aard en schaal passen in de bestaande ruimtelijke en functionele structuur. Die benadering is ook terug te vinden in de rechtspraak van de Afdeling. [9]

Als het gaat om de directe planschade - schadeveroorzakende planologische wijzigingen van het eigen perceel, zoals het vervallen van een bouwmogelijkheid - komt groot belang toe aan de passieve risicoaanvaarding. Als de gelaedeerde vanwege verwijtbare onoplettendheid ontwikkelingsmogelijkheden van zijn eigendom onbenut heeft gelaten die ten gevolge van de planologische wijziging zijn komen te vervallen, dan ontbreekt aanspraak op planschadevergoeding. Daarbij geldt overigens dat de eis van het riskant stilzitten en de eis van de voorzienbaarheid cumulatief zijn. [10] Voorzienbaarheid is aan de orde wanneer sprake is van concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Zij hoeven geen formele status te hebben. Een snellere omlooptijd van plannen zal ook op het vlak van de voorzienbaarheid (en daarmee de passieve risicoaanvaarding bij directe planschade) wel enig effect sorteren, maar niet-formele, doch concrete beleidsvoornemens kunnen ook prima worden geformuleerd gaandeweg een langer durende planlooptijd. Een korte omlooptijd van plannen zal dus zeker een planschadebeperkend effect kunnen sorteren, maar zeker is dat geenszins.

In het licht van de voorgaande overwegingen meen ik dat het pleidooi van Verdaas veeleer een 'proefballon' is dan een weldoordacht plan. Dat neemt niet weg dat ik wel een waarheid zie in zijn constatering dat planrealisatie soms (of zelfs: vaak) te lang op zich laat wachten en die situatie onwenselijk is.

Binnen het speelveld van planvorming en schade figureert het begrip schaduwshade, een vorm van schade die wordt veroorzaakt door bestuursoptreden dat niet als schadeoorzaak in de Wro is opgenomen. [11] Een goed voorbeeld is de schade die een agrariër kan leiden vanwege de (soms langdurige) onverkoopbaarheid van zijn bedrijf omdat het is gelegen in een gebied dat in enig beleidsdocument is aangewezen als toekomstig natuurgebied. Dergelijke schade blijft thans onvergoed, al zou dat onder de Wet nadeelcompensatie overheidsdaad wel eens anders kunnen worden. [12]

Daarnaast kan zich echter een in belangrijke mate gelijksoortige schade voordoen wanneer een schadeveroorzakend plan eenmaal is vastgesteld. Zo er al vanaf dat moment aanspraak zou kunnen worden gemaakt op vergoeding van planschade [13], dan dekt die schade in elk geval niet alle schadelijke gevolgen die (kunnen) optreden wanneer bijvoorbeeld een bedrijf is wegbestemd. Tussen worden wegbestemd en uiteindelijk - in wezen het onvermijdelijke gevolg - worden verworven ter

voorkoming van onteigening, dan wel daadwerkelijk worden onteigend, kan een lang limbo gapen. Weliswaar wacht aan het einde van die periode de belofte van de volledige schadeloosstelling, maar niet iedereen is in staat daarop te wachten, terwijl bovendien de schade aan het begin van de periode minder kan zijn dan aan het einde.

Een voorbeeld van die eerste situatie is de woningeigenaar die gedwongen - door echtscheiding, door overlijden - gedwongen is om zijn woning te verkopen. De omstandigheid dat die woning op de nominatie staat om te verdwijnen, zal de waarde van de woning (en dus de daarvoor bij verkoop te verkrijgen prijs) aanmerkelijk verminderen. Meestal is enkel de 'wegbestemmende overheid' een reële gegadigde, maar die heeft misschien nog geen concrete belangstelling. De kans bestaat dat de woning in kwestie langzaamaan zal verkommeren.

Een voorbeeld van de tweede situatie is een eigenaar van een goedlopend bedrijf dat eigenlijk wel zou moeten expanderen om 'in de markt' te blijven. Groeien is echter lastig als de bedrijfsbestemming is wegbestemd. [14] Niet alleen bestaat er dan planologisch geen ruimte meer, ook de externe financiering zal een onoverkomelijke barrière vormen. Een dergelijk bedrijf moet eigenlijk verkassen naar elders. Die verhuizing moet echter worden bekostigd uit de verkoop van het bestaande bedrijf, maar ook hier geldt - net als in het eerste voorbeeld - dat de enige reële koper de overheid is, die daar misschien op dit moment nog geen trek in heeft. De groeipotentie - of zelfs het bestaan - van het bedrijf in kwestie zal hierdoor worden gefnuikt.

De afloop van beide voorbeeldsituaties is dat wanneer zes, acht, tien jaar na een wegbestemmen een onteigening (of verwerving op onteigeningsbasis) plaatsvindt, de schade voor de getroffen wordt gebaseerd op de schade zoals die zich op dat moment als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de (gedwongen) eigendomsovergang manifesteert. Het gaat dan om de waarde van een slecht onderhouden woning, of de schade als gevolg van de verplaatsing van een matig renderend bedrijf (dat zelfs zo matig kan renderen dat liquidatie meer is aangewezen dan reconstructie).

Het is om dit type van gevallen zoveel mogelijk te beperken dat ik wel voel voor een juridische borging van een voorspoedige planrealisatie. Het gaat mij er dan niet zozeer om dat een plan maar een korte levensduur mag hebben, maar het is voor mij veeleer zaak dat de realisatie van een dergelijk plan niet al te lang op zich laat wachten. Hoewel veel overheden zichzelf wijs maken dat dit anders is, behelst een keuze tot wegbestemmen eigenlijk - ook al durven ze dat niet hardop te zeggen - al een keuze om te verwerven en (bij gebrek aan succes met minnelijke aankoop) te onteigenen. Zou die intentie ontbreken, dan is immers de uitvoerbaarheid van het betreffende plan niet gegarandeerd. Welnu, als ten tijde van de planvaststelling al een dergelijke keuze wordt geacht te zijn gemaakt, dan zou de eigenaar van wegbestemde gronden en/of opstallen niet nog jaren moeten hoeven wachten op actie van de zijde van de overheid. Waarom zou het niet zo kunnen zijn dat na een redelijke wachttijd (bijvoorbeeld van twee jaar na onherroepelijk worden van het betreffende plan) de eigenaar in kwestie de overheid kan verplichten om tot aankoop tegen volledige schadeloosstelling over te gaan? [15] Dat zou in mijn optiek een belangrijke verbetering zijn van de positie van de wegbestemde grondeigenaar, maar bovendien - en dat moet ook aanspreken in Den Haag, waar de focus alsmaar ligt op versnelling - waarborgen dat een nieuw plan ook daadwerkelijk voortvarend tot ontwikkeling wordt gebracht.

1 Jacques Sluysmans is advocaat bij Van der Feltz advocaten te Den Haag.

2 G. van Wijland, 'Wie redt de winkelstraat?', Binnenlands Bestuur 2012 (5), p. 23.

3 Uiteraard kan ook voor een beheersverordening worden gekozen.

4 Bijvoorbeeld P.J.J. van Buuren e.a., Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2010, p. 41.

5 Of wordt gekozen voor de hiervoor al genoemde beheersverordening.

6 E. van der Schans, 'Stijgend maatschappelijk risico: is dat normaal?', TBR 2012/2, p. 7.

7 J.W. van Zundert, 'Reactie naar aanleiding van E. van der Schans, 'Stijgend maatschappelijk risico: is dat normaal?' (TBR 2012/2, p. 7), TBR 2012, p. 389-390.

8 M.G. Tjepkema, 'Tussen rechtszekerheid en flexibiliteit: contouren van het nieuwe planschaderecht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema, Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek, Deventer: Kluwer 2012, p. 401.

9 Zoals ABRvS 16 september 2004, LJN: AR2522, 14 juli 2010, LJN: BN1116 en 29 februari 2012, LJN: BV7254.

10 ABRvS 17 augustus 2005, LJN: AU1114.

11 B.P.M. van Ravels, "'Harde en snelle" regels bij de afbakening van het normale maatschappelijke risico?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek, Deventer: Kluwer 2012, p. 368.

12 Zie hierover bijvoorbeeld B.J. van Ettehoven, B.P.M. van Ravels & M.K.G. Tjepkema, 'Waarom makkelijk als het moeilijk kan? Het vereiste van de processuele connexiteit in het voorstel voor een Wet nadeelcompensatie', O&A 2011/36, p. 58-68.

13 In het zicht van onteigening (en daarvan is sprake bij wegbestemmen) opende art. 49 lid 1 sub f WRO expliciet de mogelijkheid om planschade te incorporeren in de schadeloosstelling voor onteigening (zie ook art. 40e Onteigeningswet). De huidige planschaderegeling in art. 6.1 Wro legt die koppeling niet zo expliciet.

14 Denk overigens ook aan het moeten voldoen aan nieuwe (milieu)regelgeving die bouwkundige veranderingen kan vergen die dan planologisch onmogelijk blijken.

15 Zie voor deze gedachte - zij het onder de vele malen meer extreme situatie van een 'wachtijd' van circa 18 jaar - EHRM 29 maart 2011, EHRC 2011, 99 m.nt. M.K.G. Tjepkema en T. de Jong (Potomski en Potomska/Polen).