

Bouwrecht (BR), december 2015, Nr. 12, BR 2015/113

*Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 12-6-2015, No. 201407571/1/A2,
ECLI:NL:RVS:2015:3567*

Mrs. P.J.J. van Buuren, H.G. Lubberdink en A. Hammerstein

Planschade, passieve risicoaanvaarding, voldoende concrete poging.

Met noot door: W.J. Bosma en T.J.J. Slegers

De door PBG ingediende beginselaanvraag geeft een omschrijving van het te realiseren gebouw en de aard en omvang van het voorgenomen gebruik. Bij de aanvraag zijn een luchtfoto van de bestaande situatie, alsmede tekeningen op schaal van 1:100 en 1:500 van de nieuwe situatie overgelegd. Deze tekeningen geven onder meer de begane grond, de verdieping, het dak en de gevels alsmede een dwarsdoorsnede van het te realiseren gebouw weer. Verder blijkt uit de aanvraag, alsmede uit de verklaring van PBG ter zitting, dat zij ernaar heeft gestreefd en meent erin te zijn geslaagd, een bouwplan op te stellen dat past binnen de mogelijkheden van het oude bestemmingsplan, maar dat volgens haar een aantal planvoorschriften onduidelijk is. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft PBG aldus een voldoende concrete poging tot realisering van de haar onder het oude bestemmingsplan ter beschikking staande bouw- en gebruiksmogelijkheden gedaan. Voor zover het college heeft aangevoerd dat onduidelijk is of het ingediende plan wel past binnen de mogelijkheden van het oude bestemmingsplan en daarom niet kan worden gesproken van een concrete poging tot verwezenlijking van de daarin opgenomen mogelijkheden, leidt dat niet tot een ander oordeel. Daartoe wordt overwogen dat het college ter zitting heeft verklaard niet uit te kunnen sluiten dat het bouwplan wel in overeenstemming was met het bestemmingsplan. Verder is van belang dat PBG, voor zover het bestemmingsplan bij haar vragen opriep, heeft getracht van het college daarover duidelijkheid te verkrijgen, waarop haar meerdere keren te kennen is gegeven dat het indienen van een

beginselaanvraag daarvoor de geëigende weg is, hetgeen zij op 11 januari 2012 heeft gedaan. Het college heeft vervolgens nagelaten tot beoordeling van die beginselaanvraag over te gaan. Het standpunt van het college dat dit niet zinvol was, omdat het nieuwe bestemmingsplan inmiddels ter inzage was gelegd en daarom een aanhoudingsplicht gold, wordt niet gevolgd. De terinzagelegging heeft eerst op 13 april 2012 plaatsgehad, derhalve drie maanden na het indienen van de beginselaanvraag, zodat niet valt in te zien dat voor beoordeling van de aanvraag geen plaats was. Bovendien had het college zich bereid verklaard de aanhoudingsplicht te doorbreken, wanneer PBG een acceptabel bouwplan zou voorleggen.

Uitspraak op het hoger beroep van: de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid WTZi-Vastgoed PBG B.V. (hierna: PBG), gevestigd te Den Haag, appellante, tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 31 juli 2014 in zaak nr. 13/7468 in het geding tussen:

PBG

en

het college van burgemeester en wethouders van Lansingerland.

(...)

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 6.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening kennen burgemeester en wethouders degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een

onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van een in het tweede lid genoemde oorzaak, op aanvraag een tegemoetkoming toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd. Ingevolge het tweede lid, aanhef onder a, is een bepaling van een bestemmingsplan een oorzaak, als bedoeld in het eerste lid. Ingevolge artikel 6.3 betrekken burgemeester en wethouders met betrekking tot de voor tegemoetkoming in aanmerking komende schade bij hun beslissing op de aanvraag in ieder geval:

- a. de voorzienbaarheid van de schadeoorzaak;
- b. de mogelijkheden van de aanvrager om de schade te voorkomen of te beperken.

2. PBG heeft op 29 augustus 2008 de eigendom van het perceel aan de Bergweg-Zuid 90 te Bergschenhoek (hierna: het perceel) verworven, teneinde het daarop gelegen voormalige verpleeghuis “De Rustenburg” af te breken en een instelling voor geestelijke gezondheidszorg (hierna: GGZ-instelling) op te richten.

Het perceel is ingevolge het bestemmingsplan “Weg en Land” (hierna: het oude bestemmingsplan) bestemd voor “Bijzondere doeleinden, verpleeginrichting (BDV)”. Voor een deel van het perceel is deze bestemming nader uitgewerkt in “Uitwerkingsvoorschrift I”, waarmee de realisatie van het verpleeghuis “De Rustenburg” mogelijk is gemaakt. Met het op 27 april 2004 vastgestelde bestemmingsplan “Geluidszone Rotterdam Airport” is aan het oude bestemmingsplan een bepaling toegevoegd die het verbiedt geluidgevoelige objecten te bouwen binnen de op de bijbehorende kaart aangegeven aanduiding “Geluidszone grote luchtvaart 35 Ke”. Een klein deel van het perceel is binnen deze 35 Ke-contour gelegen. Op 5 juli 2012 heeft de raad van Lansingerland, ter uitvoering van het door de minister van VROM op grond van artikel 26 van de Luchtvaartwet genomen Aanwijzingsbesluit luchtvaartterrein Rotterdam Airport van 5 oktober 2010 (hierna: het Aanwijzingsbesluit), het

bestemmingsplan “Geluidszones Rotterdam The Hague Airport” (hierna: het nieuwe bestemmingsplan) vastgesteld, waardoor het perceel vrijwel geheel binnen de 35 Ke-contour is komen te liggen en de mogelijkheid voor PBG daarop een GGZ-instelling te bouwen, is komen te vervallen.

3. PBG heeft het college verzocht om een tegemoetkoming in planschade die zij door de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan stelt te hebben geleden. Het college heeft aan het besluit van 1 oktober 2013, waarbij dat verzoek is afgewezen, het advies van de SAOZ van september 2013 ten grondslag gelegd. Daarin is uiteengezet dat het voor PBG, gelet op het op 1 september 2009 ter inzage gelegde Aanwijzingsbesluit, was te voorzien dat de planologische situatie op het perceel in een voor haar nadelige zin zou gaan wijzigen en dat PBG vanaf dat moment onvoldoende concrete pogingen heeft gedaan de haar nog ter beschikking staande bouwmogelijkheden te verwezenlijken. Dat betekent dat PBG het risico op het vervallen van deze bouwmogelijkheden passief heeft aanvaard, zodat de daardoor ontstane schade voor haar rekening dient te blijven, aldus de SAOZ.

4. De rechtbank heeft overwogen dat het standpunt van het college in het verweerschrift dat sprake is van actieve risicoaanvaarding niet aan de besluitvorming ten grondslag is gelegd, zodat dit standpunt buiten de omvang van het geschil valt en derhalve geen beoordeling behoeft. De rechtbank heeft vervolgens het standpunt van het college, zoals neergelegd in het advies van de SAOZ, gevolgd. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat PBG geen formele aanvraag om omgevingsvergunning heeft gedaan en dat de op 11 januari 2012 ingediende beginselaanvraag niet als een concrete poging tot verwezenlijking van de haar onder het oude bestemmingsplan ter beschikking staande bouwmogelijkheden kan worden aangemerkt.

5. PBG betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat zij met het indienen van de beginselaanvraag een voldoende concrete poging heeft gedaan tot verwezenlijking van de haar op grond van het oude bestemmingsplan ter beschikking staande mogelijkheden.

5.1. Niet in geschil dat PBG na de terinzagelegging van het Aanwijzingsbesluit op 1 september 2009 er rekening mee had te houden dat het planologische regime voor haar in nadelige zin zou kunnen wijzigen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld de uitspraak van 14 januari 2009 in zaak nr. 200801600/1) wordt het risico op verwezenlijking van dat planologische nadeel geacht passief te zijn aanvaard, indien geen concrete pogingen zijn gedaan tot realisering van de bouw- en gebruiksmogelijkheden die onder het nieuwe planologische regime zijn komen te vervallen. Een concrete poging bestaat in het indienen van een bouwplan dat zover is uitgewerkt dat het in beginsel past binnen de bestaande mogelijkheden van het bestemmingsplan.

5.2. De door PBG ingediende beginselaanvraag geeft een omschrijving van het te realiseren gebouw en de aard en omvang van het voorgenomen gebruik. Bij de aanvraag zijn een luchtfoto van de bestaande situatie, alsmede tekeningen op schaal van 1:100 en 1:500 van de nieuwe situatie overgelegd. Deze tekeningen geven onder meer de begane grond, de verdieping, het dak en de gevels alsmede een dwarsdoorsnede van het te realiseren gebouw weer. Verder blijkt uit de aanvraag, alsmede uit de verklaring van PBG ter zitting, dat zij ernaar heeft gestreefd en meent erin te zijn geslaagd, een bouwplan op te stellen dat past binnen de mogelijkheden van het oude bestemmingsplan, maar dat volgens haar een aantal planvoorschriften onduidelijk is. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft PBG aldus een voldoende concrete poging tot realisering van de haar onder het oude bestemmingsplan ter beschikking staande bouw- en gebruiksmogelijkheden gedaan. Voor zover het college heeft

aangevoerd dat onduidelijk is of het ingediende plan wel past binnen de mogelijkheden van het oude bestemmingsplan en daarom niet kan worden gesproken van een concrete poging tot verwezenlijking van de daarin opgenomen mogelijkheden, leidt dat niet tot een ander oordeel. Daartoe wordt overwogen dat het college ter zitting heeft verklaard niet uit te kunnen sluiten dat het bouwplan wel in overeenstemming was met het bestemmingsplan. Verder is van belang dat PBG, voor zover het bestemmingsplan bij haar vragen opriep, heeft getracht van het college daarover duidelijkheid te verkrijgen, waarop haar meerdere keren te kennen is gegeven dat het indienen van een beginselaanvraag daarvoor de geëigende weg is, hetgeen zij op 11 januari 2012 heeft gedaan. Het college heeft vervolgens nagelaten tot beoordeling van die beginselaanvraag over te gaan. Het standpunt van het college dat dit niet zinvol was, omdat het nieuwe bestemmingsplan inmiddels ter inzage was gelegd en daarom een aanhoudingsplicht gold, wordt niet gevolgd. De terinzagelegging heeft eerst op 13 april 2012 plaats gehad, derhalve drie maanden na het indienen van de beginselaanvraag, zodat niet valt in te zien dat voor beoordeling van de aanvraag geen plaats was. Bovendien had het college zich bereid verklaard de aanhoudingsplicht te doorbreken, wanneer PBG een acceptabel bouwplan zou voorleggen. Voor zover het college zich op het standpunt heeft gesteld dat PBG veel eerder een aanvraag had kunnen en moeten doen, wordt dat evenmin gevolgd. PBG heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het opstellen van het bouwplan, gelet op de aard en omvang ervan, de gedateerdheid van het oude bestemmingsplan en het uitblijven van antwoorden op vragen over onduidelijkheden in dat plan, een complex en langdurig proces was, zodat geen grond bestaat voor het oordeel dat zij te lang heeft stilgezeten. De Afdeling betreft daarbij dat het college PBG lange tijd - naar later bleek ten onrechte - heeft voorgehouden dat toepassing kan worden gegeven aan het op het Aanwijzingsbesluit van toepassing zijnde

overgangsrecht, zoals neergelegd in artikel 6 van het Besluit geluidsbelasting grote luchtvaart, waardoor PBG ervan is uitgegaan dat de oprichting van de GGZ-instelling ook onder het nieuwe bestemmingsplan mogelijk zou zijn. Ten slotte bestaat geen grond voor het oordeel dat PBG, zoals het college stelt, een formele aanvraag om omgevingsvergunning had moeten doen. De beginselaanvraag bevatte voldoende gegevens om het bouwplan aan het bestemmingsplan te kunnen toetsen. Bovendien hebben ambtenaren van de gemeente, zoals hiervoor reeds overwogen, steeds op het indienen van een beginselaanvraag aangestuurd, hetgeen, zoals het college ter zitting heeft bevestigd, ook de gebruikelijke werkwijze is.

5.3. Het betoog slaagt.

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 1 oktober 2013 van het college alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht voor vernietiging in aanmerking. De Afdeling zal bepalen dat uitsluitend bij haar tegen het te nemen nieuwe besluit beroep kan worden ingesteld.

7. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: I. verklaart het hoger beroep gegrond; II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 31 juli 2014 in zaak nr. 13/7468; III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond; IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Lansingerland van 1 oktober 2013, kenmerk U13.18600; V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld; VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Lansingerland tot

vergoeding van bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid WTZi-Vastgoed PBG B.V. in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.960,00 (zegge: negentienhonderd zestig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Lansingerland aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid WTZi-Vastgoed PBG B.V. het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 811,00 (zegge: achthonderd elf euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

Auteurs: W.J. Bosma en T.J.J. Slegers¹

1. In de hiervoor aangehaalde uitspraak oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak dat het indienen van een beginselaanvraag voor een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen onder de in de uitspraak gegeven omstandigheden een voldoende concrete poging tot realisering van de onder het oude bestemmingsplan ter beschikking staande bouw- en gebruiksmogelijkheden inhoudt, die met zich brengt dat geen passieve risicoaanvaarding aan een verzoeker om een tegemoetkoming in planschade kan worden tegengeworpen. Aangezien de vraag wanneer sprake is van een dergelijke voldoende 'concrete poging', relatief weinig centraal staat in de planschadejurisprudentie van de Afdeling, verdient deze uitspraak een nadere bespreking.

2. Voor een beter begrip van het onderstaande worden hieronder eerst kort de feiten geschetst. Aanvankelijk ligt slechts een klein deel van het perceel van appellante binnen de geluidscontour van het bestemmingsplan 'Geluidszone Rotterdam Airport' uit 2004. Appellante mocht derhalve, overeenkomstig haar voornemen, op dit

¹ Willem Bosma en Tijn Slegers zijn beiden advocaat bij Van der Feltz advocaten in Den Haag

perceel een geluidsgevoelig object bouwen. Onder het bestemmingsplan ‘Geluidzones Rotterdam The Hague Airport’ uit 2012 komt deze bouwmogelijkheid echter te vervallen. Dit bestemmingsplan bevat namelijk een nieuwe en uitgebreidere geluidscontour die vrijwel over het gehele perceel van appellante is gelegen. Appellante verzoekt B&W om die reden om een tegemoetkoming in planschade. B&W wijzen dit verzoek af omdat sprake zou zijn van passieve risicoaanvaarding aan de zijde van appellante. Appellante zou, hoewel vorenstaande planologisch nadelige wijziging voorzienbaar was voor haar, een onvoldoende concrete poging hebben gedaan om haar bouwmogelijkheden tijdig te verwezenlijken, zodat in zoverre sprake is van passieve risicoaanvaarding. Appellante bestrijdt dit verweer van B&W met de stelling dat onder meer haar beginselaanvraag voor een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen moet worden aangemerkt als een voldoende concrete poging tot realisering van de haar onder het oude bestemmingsplan ter beschikking staande bouw- en gebruiksmogelijkheden.

3. Anders dan de rechtbank, gaat de Afdeling mee in deze stelling van appellante en geeft allereerst aan wat onder een dergelijke ‘concrete poging’ moet worden verstaan (r.o. 5.1): “het indienen van een bouwplan dat zover is uitgewerkt dat het in beginsel past binnen de bestaande mogelijkheden van het bestemmingsplan”. Aansluitend overweegt de Afdeling dat er geen grond bestaat voor het oordeel dat appellante “een formele aanvraag om omgevingsvergunning had moeten doen” en bovendien dat de “beginselaanvraag voldoende gegevens om het bouwplan aan het bestemmingsplan te kunnen toetsen” bevat (r.o. 5.2). De Afdeling somt vervolgens de door appellante ingediende documenten op die kennelijk de beginselaanvraag in dit geval voldoende concreet maken, in die zin dat daaruit een duidelijk bouwplan volgt waarvan de planologische aanvaardbaarheid in beginsel kan worden getoetst. Het gaat in dit geval om de volgende documenten: (i) een omschrijving van het te realiseren gebouw en aard/omvang

van het voorgenomen gebruik; (ii) een luchtfoto van de bestaande situatie; (iii) tekeningen op schaal van 1:100 en 1:500 van de nieuwe situatie die de begane grond, de verdieping, het dak en de gevels alsmede een dwarsdoorsnede van het te realiseren gebouw weergeven; en (iv) in de beschrijving in de aanvraag is aangegeven dat ernaar is gestreefd een bouwplan in te dienen dat past binnen de mogelijkheden van het vigerende bestemmingsplan, met dien verstande dat (dit niet helemaal zeker is omdat) een aantal planvoorschriften onduidelijk is (r.o. 5.2).

4. De Afdeling geeft aldus in feite ‘een boodschappenlijstje’ van zaken die nodig zijn om aan een beroep op de passieve risicoaanvaarding te ontsnappen. De uitspraak zou in zoverre dan ook een groot praktisch belang kunnen hebben. Daarbij past wel de kanttekening dat uit de uitspraak het beeld volgt dat B&W niet bijzonder hun best deden om medewerking te verlenen aan het beoordelen van het bouwplan waarvoor een beginselaanvraag was ingediend. B&W hadden namelijk nagelaten om deze beginselaanvraag te toetsen, terwijl zij zelf aan appellante hadden laten weten dat het indienen van een beginselaanvraag de geëigende weg was om te beoordelen of het bouwplan binnen het bestemmingsplan past. Uiteraard kleuren deze omstandigheden de uitspraak, zodat enige voorzichtigheid moet worden betracht bij het uit deze uitspraak trekken van (verregaande) conclusies voor de planschadepraktijk. Wanneer het namelijk aan de aanvrager zelf te wijten is dat een beginselaanvraag niet wordt opgevolgd door een definitieve aanvraag, ondanks dat daarvoor voldoende gelegenheid bestaat, ligt een succesvol beroep op passieve risicoaanvaarding door het bevoegd gezag vanzelfsprekend wel steeds op de loer.

5. Uit de rechtspraak volgt, dat in het kader van een beroep op passieve risicoaanvaarding een belangrijk verband bestaat tussen de inspanningen die van een aanvrager mogen worden verwacht en de tijd die de aanvrager heeft om die inspanningen te leveren. Zo

oordeelde de Afdeling in 2014 (ABRvS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:737, r.o. 6.2) dat een periode tussen het moment waarop een nieuwe, negatieve planologische ontwikkeling voorzienbaar is en het effectueren daarvan (doorgaans de periode gelegen tussen een voorbereidingsbesluit of de terinzagelegging van een ontwerpbestemmingsplan en de inwerkingtreding daarvan) van slechts vijf maanden niet toereikend is om een formele aanvraag voor een bouwvergunning (eerste fase) in te dienen. Het beroep van B&W op passieve risicoaanvaarding werd in deze uitspraak daarom afgewezen door de Afdeling. Uit deze uitspraak volgt echter niet, dat en zo ja welke inspanningen waren verricht om van de vervallen mogelijkheden uit het oude bestemmingsplan gebruik te maken. Kennelijk bestond er op zichzelf geen discussie over dat de aanvrager dergelijke inspanningen had verricht, maar waren B&W van mening dat deze inspanningen onvoldoende waren, omdat er geen formele bouwaanvraag (eerste fase) was ingediend. Dat betoog wordt door de Afdeling niet gevolgd, omdat er onvoldoende gelegenheid was om een dergelijke aanvraag in te dienen.

6. Is die gelegenheid er wel, dan is het indienen van een incomplete formele bouwaanvraag of een schetsplan onvoldoende, althans kunnen deze inspanningen niet worden aangemerkt als een voldoende concrete poging tot realisering van onder het oude bestemmingsplan ter beschikking staande bouw- en gebruiksmogelijkheden (vgl. ABRvS 16 april 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF7338, BR 2003/972 ; ABRvS 14 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM1021, BR 2010/114 , m.nt. Van Zundert r.o. 2.4.2; ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3467, r.o. 6.1 en ABRvS 27 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR3201, r.o. 2.8 en 2.8.1).

7. Uit deze rechtspraak volgt dus dat het niet zonder meer vereist is dat een formele bouwaanvraag wordt ingediend om aan een de passieve risicoaanvaarding te ontsnappen. Of dat zo is, is afhankelijk van de periode die de aanvrager wordt gegund om gebruik te

maken van de bouw- en gebruiksmogelijkheden van het oude plan. Hoe korter de periode tussen het moment waarop de schadeveroorzakende besluit voorzienbaar is en het moment waarop dat besluit geëffectueerd wordt, hoe minder inspanningen van een aanvrager kunnen worden verwacht. Daarbij past overigens wel de kanttekening, dat een aanvrager er goed aan doet om ook bij een dergelijke korte periode niet te volstaan met het sturen van een briefje, maar tenminste enige stukken (schetsen etc.) indient op basis waarvan een planologische beoordeling kan worden verricht (vgl. ABRvS 28 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA1691, r.o. 2.7.2 en 2.7.3). Hoe langer de periode is tussen het moment waarop de schadeveroorzakende besluit voorzienbaar wordt en het moment waarop dat besluit van kracht wordt, hoe meer inspanningen van een aanvrager mogen worden verlangd, waaronder in ieder geval het indienen van een formele bouwaanvraag. Uit de hiervoor opgenomen uitspraak volgt echter dat op dit uitgangspunt een uitzondering zou kunnen worden aanvaard voor het geval een beginselaanvraag wordt ingediend met als doel om een standpunt van B&W uit te lokken over de planologische aanvaardbaarheid daarvan, maar B&W vervolgens niet thuis geven. Onder die omstandigheden kan, ondanks dat daarvoor wellicht voldoende gelegenheid bestaat, moeilijk van de aanvrager worden verlangd dat deze toch een formele bouwaanvraag indient.