

6. Het verschil tussen de twee verschillende interpretaties van 'het doel van de last' is relevant, omdat de benadering van de Afdeling in deze uitspraak zou betekenen dat het doel van de last feitelijk nooit relevant kan zijn bij de beoordeling van de bijzondere omstandigheid. Immers, gaan wij er vanuit dat het doel van een last het beëindigen van de overtreding is, dan zal per definitie nooit aan het doel van de lastgeving zijn voldaan als de overtreding niet is beëindigd. Als er een dwangsom is verbeurd, dan kan dus nooit aan het doel van de last zijn voldaan en dan kan er (op dit punt) geen sprake zijn van een bijzondere omstandigheid. Wat is dan nog de relevantie van het 'doel van de last' als criterium voor de bijzondere omstandigheid?

T.N. Sanders

AB 2017/292

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

8 februari 2017, nr. 201509210/1/A2

(Mrs. P.J.J. van Buuren, G. Snijders, G.T.J.M. Jurgens)

m.nt. G.M. van den Broek

Art. 6.1 lid 2 aanhef en onder b, art. 6.1 lid 6 Wro

O&A 2017/37

ABkort 2017/51

Module Ruimtelijke ordening 2017/7724

ECLI:NL:RVS:2017:326

Planschade; uit te werken bestemming mag niet in planvergelijking worden betrokken als onderdeel van nieuwe planologische regime, en is geen grond voor een tegemoetkoming in planschade zolang geen uitwerkingsplan is vastgesteld en in werking getreden. De geschiedenis van de totstandkoming van art. 6.1 lid 6 Wro verzet zich in onderhavig geval niet tegen betrekken van uit te werken bestemming, als onderdeel van oude planologische regime, in de vergelijking met nieuwe planologische regime.

In de tussenuitspraak van 24 september 2014 heeft de Afdeling overwogen dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, zesde lid, van de Wro valt af te leiden dat de wetgever heeft beoogd dat een uit te werken bestemming niet in de planvergelijking mag worden betrokken en geen grond voor een tegemoetkoming in planschade is, zolang geen uitwerkingsplan is vastgesteld en in werking getreden. Voor het antwoord op de vraag of artikel 6.1, zesde lid, van de Wro van toepassing is, is de da-

tum van de aanvraag beslissend. Indien de aanvraag vóór de inwerkingtreding van die bepaling op 25 april 2013 is ingediend, is de wijze van planvergelijking, zoals neergelegd in de tussenuitspraak van 17 april 2013, onverkort van toepassing.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, zesde lid, van de Wro valt af te leiden dat de wetgever slechts oog heeft gehad voor de uit te werken bestemming als onderdeel van het nieuwe planologische regime.

(...) Uit deze uiteenzetting in de memorie van toelichting valt af te leiden dat de wetgever het buiten beschouwing laten van een uit te werken bestemming niet als zelfstandig doel ziet, maar als middel om te bewerkstelligen dat geen tegemoetkoming wordt verstrekt voor planschade die de aanvrager niet in die omvang zal lijden, indien de uitwerking van de uit te werken bestemming minder ongunstig uitvalt dan bij het benutten van de maximale mogelijkheden van de uit te werken bestemming. De wetgever heeft derhalve beoogd dat slechts voor werkelijke planschade en niet voor theoretische planschade een tegemoetkoming wordt toegekend.

Indien een uitwerkingsplan is vastgesteld en onherroepelijk is geworden, kan degene die stelt dat hij schade lijdt of zal lijden als gevolg van het uitwerkingsplan een aanvraag om tegemoetkoming in planschade indienen. In het kader van die aanvraag wordt een vergelijking gemaakt tussen de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan en de maximale mogelijkheden van de aan de uit te werken bestemming voorafgaande bestemming. In deze situatie wordt derhalve een uitzondering gemaakt op de regel dat een vergelijking wordt gemaakt tussen de planologische maatregel, waarvan is gesteld dat deze planschade heeft veroorzaakt, en het onmiddellijk daaraan voorafgaande planologische regime.

Niet in geschil is dat de inwerkingtreding van het tweede bestemmingsplan, met de uit te werken bestemming voor woondoelinden, een positieve invloed op de waarde van de onroerende zaak had. Lidl heeft de eigendom van de onroerende zaak na de inwerkingtreding van dat bestemmingsplan verkregen. Bij de aankoop van de onroerende zaak is Lidl, als redelijk denkend en handelend koper, nagegaan wat ten tijde van de inwerkingtreding van dat bestemmingsplan naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming zou zijn.

Indien vervolgens een uitwerkingsplan was vastgesteld en in werking was getreden en Lidl een aanvraag om tegemoetkoming in planschade als gevolg van dat uitwerkingsplan had ingediend, had het college, met toepassing van de onder 5.9 bedoelde regel, een vergelijking behoren te maken tussen de redelijke verwachting van de invulling van de uit te werken bestemming voor woondoelinden van het tweede bestemmingsplan en de maximale mo-

gelijkheden van het uitwerkingsplan. Dat is niet in strijd met de bedoeling van de wetgever. In deze situatie bestaat immers niet het risico dat een tegemoetkoming voor theoretische planschade wordt verstrekt. Indien uit de vergelijking zou blijken dat de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan voor haar groter zijn dan de redelijke verwachting van de invulling van de uit te werken bestemming, is Lidl niet in een nadeliger planologische positie komen te verkeren en heeft zij geen planschade geleden. Indien de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan voor haar kleiner zouden zijn, is Lidl in een nadeliger planologische positie komen te verkeren.

In werkelijkheid is geen uitwerkingsplan vastgesteld, maar een andere planologische maatregel genomen, die voor Lidl nadeliger dan de uit te werken bestemming van het tweede bestemmingsplan is en een planologische verslechtering betekent. Indien uit de schadetatatie blijkt dat deze planologische verslechtering tot vermindering van de waarde van de onroerende zaak heeft geleid en daarvoor een tegemoetkoming in planschade zou worden verstrekt, is dat geen tegemoetkoming in theoretische schade, die Lidl niet of slechts gedeeltelijk lijdt. Dit betekent dat de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, zesde lid, van de Wro zich in dit geval niet verzet tegen het betrekken van de uit te werken bestemming, als onderdeel van het oude planologische regime, in de vergelijking met het nieuwe planologische regime.

Lidl,
en
Het college.

Procesverloop

Bij besluit van 11 juni 2015 heeft het college een aanvraag van Lidl om een tegemoetkoming in planschade afgewezen.

Lidl heeft tegen dat besluit bezwaar gemaakt. Zij heeft daarbij het college verzocht in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter als bedoeld in artikel 7:1a, eerste lid, van de Awb.

Het college heeft met dat verzoek ingestemd en het bezwaarschrift met toepassing van artikel 7:1a, vijfde lid, van de Awb doorgezonden naar de rechtbank.

Bij tussenuitspraak van 10 november 2015 heeft de rechtbank het college in de gelegenheid gesteld om het in die tussenuitspraak geconstateerde gebrek te herstellen dan wel een nieuw besluit te nemen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Bij brief van 16 november 2015 heeft het college de rechtbank medegedeeld dat het geen gebruik maakt van de geboden gelegenheid.

Bij uitspraak van 26 november 2015 heeft de rechtbank het door Lidl tegen het besluit van 11 juni 2015 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat het college binnen zes weken na het onherroepelijk worden van deze uitspraak een nieuw besluit neemt. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Lidl heeft gebruik gemaakt van de geboden gelegenheid een schriftelijke uiteenzetting te geven. Zij heeft tevens incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het college heeft desgevraagd een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 november 2016, waar het college, vertegenwoordigd door mr. M.J.M.J. Heutink en H.W. van Reek, en Lidl, vertegenwoordigd door mr. D.H. Nas, advocaat te Nijmegen, en H.E.F. van Berkel, zijn verschenen. Voorts is mr. A.A.M. Bruggeman, werkzaam bij de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: de SAOZ), van de zijde van het college als deskundige verschenen.

Overwegingen

Ontvankelijkheid van het hoger beroep van het college

1. In haar schriftelijke uiteenzetting heeft Lidl zich op het standpunt gesteld dat het hoger beroep van het college niet-ontvankelijk is, omdat het hogerberoepschrift niet is ondertekend en niet is gebleken dat het college een rechtsgeldig besluit tot het instellen van het hoger beroep, als bedoeld in artikel 160, eerste lid, onder f, van de Gemeentewet, heeft genomen of een machtiging daartoe, als bedoeld in artikel 168, eerste lid, van deze wet, heeft gegeven.

1.1. Bij brief van 31 oktober 2016 heeft de Afdeling het college in de gelegenheid gesteld het hogerberoepschrift binnen twee weken ondertekend terug te zenden. Voorts heeft zij het college verzocht aan te tonen dat het een rechtsgeldig besluit tot het instellen van het hoger beroep, als bedoeld in artikel 160, eerste lid, aanhef en onder f, van de Gemeentewet, heeft genomen of een machtiging daartoe, als bedoeld in artikel 168, eerste lid, van deze wet, heeft gegeven.

1.2. Bij brief van 31 oktober 2016 heeft het college het ondertekende hogerberoepschrift retour gezonden. Voorts heeft het college het Besluit mandaat, volmacht, machtiging, bevoegdheid tekenen van stukken, vertegenwoordigingsbevoegd-

heid en aanwijzing personen 2015 van 10 maart 2015 (hierna: het mandaatbesluit), het Besluit ondermandaatsector Veiligheid en Bestuur van 20 april 2015 (hierna: het ondermandaatbesluit) en een e-mailbericht van de wethouder van 26 oktober 2016 overgelegd.

1.3. In het mandaatbesluit heeft het college aan de Directieraad mandaat verleend voor het, na instemming van de betrokken portefeuillehouder, instellen van (incidenteel) hoger beroep tegen een gerechtelijke uitspraak van de rechtbank in bestuursrechtelijke aangelegenheden. In het ondermandaatbesluit heeft het college ondermandaat van deze bevoegdheid verleend aan het Afdelingshoofd bezwaar, beroep en klachten.

Het hogerbereopsschrift is ondertekend door dat afdelingshoofd. Uit het e-mailbericht van de wethouder valt af te leiden dat is voldaan aan het in het mandaatbesluit en ondermandaatbesluit gestelde vereiste van instemming van de betrokken portefeuillehouder.

In het betoog van Lidl is geen grond te vinden voor het oordeel dat het hoger beroep van het college niet-ontvankelijk is.

Achtergrond van het geschil

2. Lidl is eigenaresse van het bedrijfspand op de percelen aan de Hofdijkstraat 1 te Eindhoven (hierna: de onroerende zaak). Op 27 juni 2014 heeft zij het college verzocht om een tegemoetkoming in planschade in verband met de inwerkingtreding van het bij raadsbesluit van 18 maart 2008 vastgestelde bestemmingsplan Stratum binnen de Ring 2007 (hierna: het derde bestemmingsplan). Onder dit bestemmingsplan is het niet toegestaan de onroerende zaak ten behoeve van de exploitatie van een supermarkt te gebruiken. Volgens Lidl heeft dit tot een schade in de vorm van vermindering van de waarde van de onroerende zaak van € 1.838.000 geleid.

Standpunt van het college

3. Het college heeft naar aanleiding van de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade advies gevraagd aan de SAOZ. In een advies van 9 juni 2015 heeft de SAOZ vermeld dat de onroerende zaak onder het aan de inwerkingtreding van het derde bestemmingsplan voorafgaande planologische regime van het bij raadsbesluit van 12 oktober 1998 vastgestelde bestemmingsplan Eindhoven binnen de Ring (hierna: het tweede bestemmingsplan) een uit te werken bestemming voor woondoeleinden had. Met verwijzing naar de tussenuitspraak van de Afdeling van 24 september 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3485) heeft de SAOZ uiteengezet dat die uit te werken bestemming buiten beschouwing dient te blijven in het kader van de vraag of Lidl als gevolg van de inwerkingtreding

van het derde bestemmingsplan in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren. Met verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 15 oktober 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3736) heeft de SAOZ vervolgens een vergelijking gemaakt met de planologische mogelijkheden van de onroerende zaak onder het aan de inwerkingtreding van het tweede bestemmingsplan voorafgaande planologische regime van het bij raadsbesluit van 16 mei 1988 vastgestelde bestemmingsplan Verspreide Bedrijfsterreinen (hierna: het eerste bestemmingsplan). Onder het eerste bestemmingsplan was het niet toegestaan de onroerende zaak ten behoeve van de exploitatie van een supermarkt te gebruiken. Dat betekent volgens de SAOZ dat Lidl als gevolg van de inwerkingtreding van het derde bestemmingsplan niet in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren en geen schade heeft geleden.

Het college heeft dit advies aan het besluit van 11 juni 2015 ten grondslag gelegd.

Oordeel van de rechtbank

4. De rechtbank heeft in de tussenuitspraak overwogen dat, gelet op artikel 12.1 van de bij het tweede bestemmingsplan behorende planvoorschriften, de uit te werken bestemming voor woondoeleinden tevens voorziet in gebruik ten behoeve van detailhandel, dat het gebruik van de onroerende zaak voor de exploitatie van een supermarkt daarmee in overeenstemming was en dat uitwerking van de bestemming daarvoor niet noodzakelijk was. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat de gestelde schade is veroorzaakt door het wegbestemmen van een directe gebruiksmogelijkheid en dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, zesde lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) niet valt af te leiden dat de wetgever heeft beoogd dat een uit te werken bestemming ook in deze situatie niet in de vergelijking tussen het oude en het nieuwe planologische regime mag worden betrokken. In dit verband heeft zij overwogen dat uit de uitspraak van de Afdeling van 15 oktober 2014 valt af te leiden dat in die zaak de vergelijking tussen het oude en het nieuwe planologische regime niet in geschil was.

Uit het vorenstaande heeft de rechtbank de conclusie getrokken dat ten behoeve van het vaststellen van de schade een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de planologische mogelijkheden van het tweede en het derde bestemmingsplan, dat in die vergelijking geen betekenis toekomt aan het eerste bestemmingsplan en dat het besluit van 11 juni 2015 derhalve is gebaseerd op een onjuist advies van de SAOZ. In het kader van de definitieve beslechting van het geschil heeft zij overwogen dat uitsluitend de schade als

gevolg van het wegbestemmen van de directe gebruiksmogelijkheid voor een supermarkt in het bedrijfspand, zoals dat aanwezig was ten tijde van de relevante peildatum, in aanmerking komt voor een tegemoetkoming in geleden planschade.

Hoger beroep van het college

5. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat, gelet op de tussenuitspraak van de Afdeling van 24 september 2014, een uit te werken bestemming niet in de vergelijking tussen het oude en het nieuwe planologische regime mag worden betrokken.

Wettelijk kader

5.1. Ingevolge artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wro kan bij een bestemmingsplan worden bepaald dat burgemeester en wethouders het plan moeten uitwerken met inachtneming van de bij het plan te geven regels.

Ingevolge artikel 6.1, eerste lid, van de Wro 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 voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

Ingevolge het tweede lid, aanhef onder a, is een bepaling van een bestemmingsplan, niet zijnde een bepaling als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, een oorzaak van schade als bedoeld in het eerste lid.

Ingevolge die aanhef en onder b is een bepaling van een uitwerking krachtens artikel 3.6, eerste lid, onder b, een oorzaak van schade als bedoeld in het eerste lid.

Ingevolge het zesde lid, in werking getreden op 25 april 2013, wordt schade als gevolg van een bepaling als bedoeld in artikel 3.3, artikel 3.6, eerste lid, onder c, of artikel 3.38, derde of vierde lid, eerst vastgesteld op grond van een krachtens die bepalingen genomen besluit.

Planvergelijking

5.2. Voor de beoordeling van een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade dient te worden onderzocht of de aanvrager als gevolg van de desbetreffende wijziging van het planologische regime in een nadeliger positie is komen te verkeren en schade lijdt of zal lijden. Hiertoe dient het planologische regime na de inwerking-treding van de wijziging, waarvan gesteld wordt dat deze schade heeft veroorzaakt, te worden vergeleken met het onmiddellijk daaraan vooraf-

gaande planologisch regime. In die vergelijking dient in beginsel te worden uitgegaan van het realiseren van de maximale mogelijkheden van het oude en nieuwe planologische regime. Indien het realiseren van de maximale mogelijkheden van het oude en nieuwe planologische regime met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten, bestaat aanleiding voor afwijking van dit uitgangspunt.

5.3. Als gevolg van de uitwerkingsplicht, bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wro, is het vaststellen van een uitwerkingsplan niet slechts een toekomstige onzekere gebeurtenis. Hoewel de uitwerkingsplicht bij een letterlijke lezing van artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wro niet kan worden beschouwd als oorzaak van schade in de zin van die bepaling, laat dat onverlet dat sinds de inwerking-treding van het bestemmingsplan aannemelijk is dat de uit te werken bestemming vroeg of laat zal worden uitgewerkt. Dit heeft in de rechtspraak de vraag opgeroepen of en zo ja in hoeverre in de planvergelijking rekening mag worden gehouden met een uit te werken bestemming.

Jurisprudentie van de Afdeling

5.4. Omdat een uitwerkingsplan een oorzaak van planschade is, als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid, onder b, van de Wro, kan bij een vergelijking tussen een bestemmingsplan met een uit te werken bestemming en een uitwerkingsplan niet van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van dat bestemmingsplan wordt uitgegaan. Indien van de maximale mogelijkheden van die uitwerkingsregels wordt uitgegaan, zou dat tot de ongewenste situatie leiden dat een uitwerkingsplan nimmer tot een planologische verslechtering kan leiden, omdat dat uitwerkingsplan als oorzaak van planschade dan wegvalt tegen de maximale invulling van het bestemmingsplan met de uit te werken bestemming. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 7 november 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY2475).

Bij tussenuitspraak van 17 april 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:BZ7707) heeft de Afdeling overwogen dat de mogelijkheden van de uit te werken bestemming bij de planvergelijking niet buiten beschouwing mogen worden gelaten. Met die mogelijkheden dient aldus rekening te worden gehouden dat nagegaan dient te worden wat ten tijde van de inwerking-treding van het betrokken planologische besluit naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming zou zijn. In dat verband komt onder meer betekenis toe aan de uitwerkingsregels, de toelichting bij het bestemmingsplan en de mate waarin een en ander naar aard en omvang binnen

de ruimtelijke kenmerken van de omgeving en het geldende planologische beleid past.

Bij uitspraak van 19 februari 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:529) heeft de Afdeling overwogen dat de tussenuitspraak van 17 april 2013 betrekking heeft op een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade door een planologische wijziging op de gronden van derden (hierna: indirecte planschade), maar dat er geen aanleiding is daarover anders te oordelen in het geval waarin de gestelde schade door een planologische wijziging op de gronden van de desbetreffende aanvrager is veroorzaakt (hierna: directe planschade).

Bij tussenuitspraak van 24 september 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3485) heeft de Afdeling overwogen dat de tussenuitspraak van 17 april 2013 betrekking heeft op een geval waarin de uit te werken bestemming onderdeel van het oude planologische regime is, maar dat er geen aanleiding is daarover anders te oordelen in het geval waarin de uit te werken bestemming onderdeel van het nieuwe planologische regime is.

5.5. In de tussenuitspraak van 24 september 2014 heeft de Afdeling overwogen dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, zesde lid, van de Wro valt af te leiden dat de wetgever heeft beoogd dat een uit te werken bestemming niet in de planvergelijking mag worden betrokken en geen grond voor een tegemoetkoming in planschade is, zolang geen uitwerkingsplan is vastgesteld en in werking getreden. Voor het antwoord op de vraag of artikel 6.1, zesde lid, van de Wro van toepassing is, is de datum van de aanvraag beslissend. Indien de aanvraag vóór de inwerkingtreding van die bepaling op 25 april 2013 is ingediend, is de wijze van planvergelijking, zoals neergelegd in de tussenuitspraak van 17 april 2013, onverkort van toepassing.

Rechtsvraag

5.6. Het hoger beroep van het college stelt de vraag aan de orde of een uit te werken bestemming als onderdeel van het oude planologische regime mag worden betrokken in de vergelijking met het nieuwe planologische regime, indien de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade na de inwerkingtreding van artikel 6.1, zesde lid, van de Wro is ingediend. In geschil is of de wijze van planvergelijking, zoals neergelegd in de tussenuitspraak van 17 april 2013, ook in die situatie van toepassing is. In dit verband is van belang wat de wetgever met artikel 6.1, zesde lid, van de Wro, mede blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling, heeft beoogd.

Intentie van de wetgever

5.7. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, zesde lid, van de Wro valt af te leiden dat de wetgever slechts oog heeft gehad voor de uit te werken bestemming als onderdeel van het nieuwe planologische regime.

In het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het voorstel van wet tot Wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht (*Kamerstukken II 2011/12, 33135, 3*) is in § 3.3.3 onder het kopje 'Verbetering planvergelijking bij flexibiliteitsbepalingen' (p. 13-14) het volgende vermeld:

Een andere wijziging betreft het feit dat schade die het gevolg is van een uit te werken bestemming, een nadere eis of een bij bestemmingsplan toegestane afwijking van de bestemming, pas geclaimd kan worden als de schade concreet kan worden gemaakt aan de hand van een besluit over respectievelijk de uitwerking, de nadere eis of de afwijking. Het besluit dat bijvoorbeeld de bestemming wijzigt in een uit te werken bestemming was onder de WRO een grond voor planschade, maar is dat onder de Wro niet. Met deze wijziging wilde de wetgever bewerkstelligen dat de werkelijke schade werd vergoed in plaats van theoretische schade. Onder de WRO kon het gebeuren dat schade vergoed werd op grond van de mogelijkheid dat een uitwerking van een uit te werken bestemming het bouwen van een hoge flat toe zou kunnen staan, terwijl bij de uiteindelijke uitwerking een bestemming werd neergelegd die veel minder schade veroorzaakte, bijvoorbeeld een buurtpark.

In de artikelsgewijze toelichting op artikel 6.1, zesde lid, van de Wro in de memorie van toelichting (p. 45) is voorts het volgende vermeld:

Dit lid beoogt expliciet te maken dat schade pas voor vergoeding in aanmerking komt, als op basis van een besluit, gezien in de context van de planologische regeling waarop dat besluit gebaseerd is, de omvang van de schade vastgesteld kan worden. Dit geldt zowel voor de beoordeling van directe als indirecte schade. Directe schade als gevolg van bijvoorbeeld een aanlegvergunningstelsel of van een afwijkingsbevoegdheid kan dus pas vergoed worden als er een besluit is, bijvoorbeeld een besluit tot weigering van de gevraagde vergunning of een besluit waarin aan de verleende vergunning voorwaarden worden verbonden. Aan de hand van dat besluit en de daarmee geboden mogelijkheden kan, in samenhang met het geldende

bestemmingsplan, een vergelijk worden gemaakt met het oude plan.

5.8. Uit deze uiteenzetting in de memorie van toelichting valt af te leiden dat de wetgever het buiten beschouwing laten van een uit te werken bestemming niet als zelfstandig doel ziet, maar als middel om te bewerkstelligen dat geen tegemoetkoming wordt verstrekt voor planschade die de aanvrager niet in die omvang zal lijden, indien de uitwerking van de uit te werken bestemming minder ongunstig uitvalt dan bij het benutten van de maximale mogelijkheden van de uit te werken bestemming. De wetgever heeft derhalve beoogd dat slechts voor werkelijke planschade en niet voor theoretische planschade een tegemoetkoming wordt toegekend.

5.9. Indien een uitwerkingsplan is vastgesteld en onherroepelijk is geworden, kan degene die stelt dat hij schade lijdt of zal lijden als gevolg van het uitwerkingsplan een aanvraag om tegemoetkoming in planschade indienen. In het kader van die aanvraag wordt een vergelijking gemaakt tussen de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan en de maximale mogelijkheden van de aan de uit te werken bestemming voorafgaande bestemming. In deze situatie wordt derhalve een uitzondering gemaakt op de regel dat een vergelijking wordt gemaakt tussen de planologische maatregel, waarvan is gesteld dat deze planschade heeft veroorzaakt, en het onmiddellijk daaraan voorafgaande planologische regime.

Toepassing op het geval van Lidl

5.10. Niet in geschil is dat de inwerkingtreding van het tweede bestemmingsplan, met de uit te werken bestemming voor woondoeleinden, een positieve invloed op de waarde van de onroerende zaak had. Lidl heeft de eigendom van de onroerende zaak na de inwerkingtreding van dat bestemmingsplan verkregen. Bij de aankoop van de onroerende zaak is Lidl, als redelijk denkend en handelend koper, nagegaan wat ten tijde van de inwerkingtreding van dat bestemmingsplan naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming zou zijn.

5.11. Indien vervolgens een uitwerkingsplan was vastgesteld en in werking was getreden en Lidl een aanvraag om tegemoetkoming in planschade als gevolg van dat uitwerkingsplan had ingediend, had het college, met toepassing van de onder 5.9 bedoelde regel, een vergelijking behoren te maken tussen de redelijke verwachting van de invulling van de uit te werken bestemming voor woondoeleinden van het tweede bestemmingsplan en de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan. Dat is niet in strijd met de bedoeling van de wetgever. In deze situatie be-

staat immers niet het risico dat een tegemoetkoming voor theoretische planschade wordt verstrekt. Indien uit de vergelijking zou blijken dat de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan voor haar groter zijn dan de redelijke verwachting van de invulling van de uit te werken bestemming, is Lidl niet in een nadeliger planologische positie komen te verkeren en heeft zij geen planschade geleden. Indien de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan voor haar kleiner zouden zijn, is Lidl in een nadeliger planologische positie komen te verkeren.

5.12. In werkelijkheid is geen uitwerkingsplan vastgesteld, maar een andere planologische maatregel genomen, die voor Lidl nadeliger dan de uit te werken bestemming van het tweede bestemmingsplan is en een planologische verslechtering betekent. Indien uit de schadetaxatie blijkt dat deze planologische verslechtering tot vermindering van de waarde van de onroerende zaak heeft geleid en daarvoor een tegemoetkoming in planschade zou worden verstrekt, is dat geen tegemoetkoming in theoretische schade, die Lidl niet of slechts gedeeltelijk lijdt. Dit betekent dat de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, zesde lid, van de Wro zich in dit geval niet verzet tegen het betrekken van de uit te werken bestemming, als onderdeel van het oude planologische regime, in de vergelijking met het nieuwe planologische regime.

5.13. De conclusie is dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het besluit van 11 juni 2015 op een ondeugdelijke planvergelijking berust.

Het betoog faalt.

Opdracht aan het college

6. Ingevolge artikel 8:51d van de Awb kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. De Afdeling ziet, in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil, aanleiding het college op de voet van deze bepaling op te dragen om het door de rechtbank vastgestelde gebrek in het besluit van 11 juni 2015 binnen dertien weken na verzending van deze tussenuitspraak te herstellen, door dat besluit alsnog toereikend te motiveren dan wel te wijzigen. Daartoe dient het college, rekening houdend met het volgende, een nader advies van een deskundige in te winnen.

7. In het kader van de definitieve beslechting van het geschil heeft de rechtbank overwogen dat uitsluitend de schade als gevolg van het wegbestemmen van de directe gebruiksmogelijkheid van de bestaande bebouwing ten behoeve van de exploitatie van een supermarkt in aanmerking komt voor een tegemoetkoming. Lidl heeft geen hoger beroep ingesteld tegen dit oor-

deel. In het nader advies dient derhalve te worden beoordeeld in hoeverre Lidl door het wegbestemmen van de directe gebruiksmogelijkheid in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren en schade in de vorm van vermindering van de waarde van de onroerende zaak heeft geleden. Voorts kan worden onderzocht of en zo ja, in hoeverre de schade binnen het normale maatschappelijke risico, als bedoeld in artikel 6.2, eerste lid, van de Wro, valt. Verder kan worden onderzocht of en zo ja, in hoeverre de schade kan worden weggenomen door middel van het herstellen van de planologische mogelijkheid om de onroerende zaak voor detailhandel te gebruiken.

8. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht, alsmede over het incidenteel hoger beroep van Lidl.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

— draagt het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven op om binnen dertien weken na de verzending van deze tussenuitspraak:

- a. met inachtneming van de overwegingen ervan het gebrek in het besluit van 11 juni 2015 te herstellen, en
- b. de Afdeling de uitkomst mede te delen en een eventueel gewijzigd besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en dit ook aan de Afdeling toe te zenden.

Noot

In de onderhavige uitspraak 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:326 (*Lidl Eindhoven*) meent Lidl, eigenaresse van een bedrijfspand te Eindhoven, schade te lijden ten gevolge van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan Stratum binnen de Ring 2007 (hierna: het derde bestemmingsplan). Onder het derde bestemmingsplan is het niet toegestaan de betrokken onroerende zaak ten behoeve van de exploitatie van een supermarkt te gebruiken.

Het aan het derde bestemmingsplan voorafgaande planologische regime, Eindhoven binnen de Ring uit 1988 (hierna: het tweede bestemmingsplan), bestond ter plaatse uit een uit te werken bestemming voor woondoeleinden. Deze uit te werken bestemming voorzag tevens in een directe mogelijkheid tot gebruik ten behoeve van detailhandel, waarmee het gebruik van de betrokken onroerende zaak voor de exploitatie van een supermarkt in overeenstemming was en waarvoor de uitwerking van het bestemmingsplan niet

noodzakelijk was. De beweerdelijk geleden schade bestaat derhalve uit het wegbestemmen van een directe gebruiksmogelijkheid voor een supermarkt in het bedrijfspand, zoals dat aanwezig was ten tijde van de relevante peildatum (vgl. de uitspraak in eerste aanleg van Rb. Oost-Brabant 10 november 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:6425).

De SAOZ meende, onder verwijzing naar een Afdelingsuitspraak van 15 oktober 2014 in de zaak *Geldrop-Mierlo* (ECLI:NL:RVS:2014:3736) dat een uit te werken bestemming niet in de planvergelijking mag worden betrokken, zodat aan het tweede bestemmingsplan bij de planvergelijking geen betekenis toekomt. De SAOZ viel terug op het eerste bestemmingsplan 'Verspreide bedrijventerreinen' uit 1988, dat ter plaatse geen detailhandel toestond. Er was volgens de SAOZ geen sprake van een planologische verslechtering, omdat noch het eerste, noch het derde bestemmingsplan de exploitatie van een supermarkt in het betrokken bedrijfspand mogelijk maakte.

In de genoemde uitspraak van de Afdeling d.d. 15 oktober 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3736) leed appellant schade ten gevolge van de inwerkingtreding van een uitwerkingsplan. In deze zaak werd het nieuwe planologische regime, bestaande uit het uitwerkingsplan, vergeleken met het bestemmingsplan dat voorafging aan het bestemmingsplan met de uit te werken bestemming. Appellant was onder het aan de uit te werken bestemming voorafgaande planologische regime reeds eigenaar van het betrokken perceel. Volgens art. 6.1 lid 2 onder b Wro is een uitwerkingsplan een zelfstandige schadeoorzaak. Het is logisch dat het uitwerkingsplan als nieuw schadeveroorzakend planologisch regime niet wordt vergeleken met (de maximale mogelijkheden van) de uit te werken bestemming als onderdeel van het oude planologische regime. Dat zou immers tot de ongewenste situatie leiden dat een uitwerkingsplan nimmer tot een planologische verslechtering kan leiden, omdat de uitwerking altijd moet passen binnen de uitwerkingsregels van het moederplan. Het uitwerkingsplan is een nadere invulling van de uit te werken bestemming en resulteert niet in een wijziging of afwijking van het moederplan. Om die reden werd in de uitspraak van 15 oktober 2014 het uitwerkingsplan vergeleken met het aan de uit te werken bestemming voorafgaande planologische regime.

De Afdeling bestuursrechtspraak leidt in de onderhavige uitspraak *Lidl Eindhoven* uit de geschiedenis van de totstandkoming van art. 6.1 lid 6 Wro af, dat de wetgever het buiten beschouwing laten van een uit te werken bestemming niet als zelfstandig doel ziet, maar als middel om

te bewerkstelligen dat geen tegemoetkoming wordt verstrekt voor planschade die de aanvrager niet in die omvang zal leiden indien de uitwerking van de uit te werken bestemming minder ongunstig uitvalt dan bij het benutten van de maximale mogelijkheden van de uit te werken bestemming. Wanneer een nieuw planologisch regime wordt vastgesteld in de vorm van een uit te werken bestemming in een bestemmingsplan, kan een aanvraag om een tegemoetkoming in de planschade pas worden ingediend nadat een uitwerkingsplan is vastgesteld en onherroepelijk is geworden. Als ik het goed zie, bepaalt de Afdeling in r.o. 5.9 op welke wijze in deze situatie de planvergelijking moet plaatsvinden. Bij de beoordeling van de aanvraag wordt een vergelijking gemaakt tussen de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan en de maximale mogelijkheden van de aan de uit te werken bestemming voorafgaande bestemming. In deze situatie wordt derhalve een uitzondering gemaakt op de regel dat een vergelijking wordt gemaakt tussen de planologische regel, waarvan is gesteld dat deze planschade heeft veroorzaakt, en het onmiddellijk daaraan voorafgaande regime.

In de zaak *Lidl Eindhoven* is echter een andere situatie aan de orde. Lidl heeft de betrokken onroerende zaak in eigendom verworven na de inwerkingtreding van het tweede bestemmingsplan, met de uit te werken bestemming voor woondoeleinden. Zoals de Afdeling eerder overwoog bij uitspraak van 29 april 2015 (*AB 2016/96*) mag van een redelijk handelend koper worden verwacht dat hij bij het overeenkomen van de koopprijs de bestaande planologische mogelijkheden betreft. De Afdeling past dit uitgangspunt in r.o. 5.10 toe op de aankoop van een onroerende zaak waarvoor volgens het vigerende bestemmingsplan een uit te werken bestemming geldt. In deze overweging klinkt de regel uit de uitspraak van 17 april 2013 (*AB 2013/194*) door: 'bij aankoop van de onroerende zaak is Lidl, als redelijk denkend en handelend koper, nagegaan wat ten tijde van de inwerkingtreding van het dat bestemmingsplan naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming zou zijn'. De uit te werken bestemming is onderdeel van het ten tijde van de aankoop vigerende planologische regime en mede aan de hand van deze bestemming heeft Lidl, als redelijk handelend koper, de aankoopprijs bepaald. Lidl lijdt derhalve uitsluitend schade indien het nieuwe planologische regime een verslechtering vormt ten opzichte van het oude, ten tijde van de aankoop vigerende, planologische regime. De Afdeling concludeert in r.o. 5.12 dat de geschiedenis van de totstandkoming van art. 6.1 lid 6 Wro zich in dit geval niet verzet tegen het betrekken van de

uit te werken bestemming, als onderdeel van het oude planologische regime, in vergelijking met het nieuwe planologische regime. De Afdeling concludeert uit de geschiedenis van de totstandkoming van art. 6.1 lid 6 Wro dat de wetgever heeft beoogd dat een uit te werken bestemming niet in de planvergelijking mag worden betrokken als onderdeel van het nieuwe planologische regime (r.o. 5.7), om te waarborgen dat er geen grond voor een tegemoetkoming in de planschade is, zolang geen uitwerkingsplan is vastgesteld en in werking getreden (r.o. 5.5). De wetgever heeft daarmee beoogd dat slechts de werkelijke planschade en niet de theoretische planschade voor vergoeding in aanmerking komt (r.o. 5.8).

In de zaak *Lidl Eindhoven* bestaat het oude planologische regime derhalve uit de uit te werken bestemming van het tweede bestemmingsplan en er is geen uitwerkingsplan vastgesteld. In plaats daarvan is een andere planologische maatregel genomen, te weten het derde bestemmingsplan, dat het nieuwe planologische regime vormt. Om te bepalen of er sprake is van een waardevermindering, moet worden onderzocht of het derde bestemmingsplan een planologische verslechtering betekent en of een redelijk handelend koper een lagere koopprijs zou bedingen na de inwerkingtreding van het derde bestemmingsplan, in vergelijking met de prijs die een redelijk denkend en handelend koper heeft betaald na inwerkingtreding van het tweede bestemmingsplan, waarbij deze koper is nagegaan wat naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming zou zijn.

Hoe zou in de onderhavige zaak de planvergelijking er hebben moeten uitzien wanneer er wél een uitwerkingsplan was vastgesteld? Aangezien Lidl heeft aangekocht onder de vigeur van het tweede bestemmingsplan met de uit te werken bestemming, en de prijs mede heeft bepaald aan de hand van hetgeen naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming zou zijn, kan het uitwerkingsplan slechts aanleiding geven tot een tegemoetkoming in de schade wanneer de maximale mogelijkheden van het uitwerkingsplan een verslechtering betekenen ten opzichte van hetgeen ten tijde van de inwerkingtreding van het tweede bestemmingsplan naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming was. In de uitspraak d.d. 8 februari 2017 in de zaak *Rosmalen* (*AB 2017/293*) geeft de Afdeling aan, hoe moet worden bepaald wat naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming was, ten tijde van de inwerkingtreding van het betrokken bestemmingsplan, als onderdeel van het oude planologische regime. Uit de voornoemde uitspraak *Rosmalen* blijkt dat moet worden aangesloten bij de

wijze van planvergelijking zoals neergelegd in ABRvS 17 april 2013 (AB 2013/194). Laatstgenoemde uitspraak blijft in zoverre ook na de inwerkingtreding van art. 6.1 lid 6 Wro relevant, in situaties waarin een uit te werken bestemming deel uitmaakt van het oude planologische regime en waarin geen uitwerkingsplan is vastgesteld maar een andere planologische maatregel is genomen.
G.M. van den Broek

AB 2017/293

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

8 februari 2017, nr. 201600857/1/A2
(Mrs. P.J.J. van Buuren, G. Snijders,
G.T.J.M. Jurgens)
m.nt. G.M. van den Broek

Art. 6.1 lid 2, art. 6.3 aanhef en onder a Wro

ECLI:NL:RVS:2017:315

Planschade; de mogelijkheden van een uit te werken bestemming mogen – als onderdeel van het oude planologische regime – bij de planvergelijking niet buiten beschouwing worden gelaten maar er moet worden nagegaan wat naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming zou zijn; actieve risicoaanvaarding.

In de onder 2 vermelde tussenuitspraak van 17 april 2013 heeft de Afdeling overwogen dat de mogelijkheden van een uit te werken bestemming bij de planvergelijking niet buiten beschouwing mogen worden gelaten, maar dat met die mogelijkheden aldus rekening dient te worden gehouden, dat nagegaan dient te worden wat ten tijde van de inwerkingtreding van het betrokken planologische besluit naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming zou zijn. In dat verband komt onder meer betekenis toe aan de uitwerkingsregels, de toelichting bij het bestemmingsplan en de mate waarin een en ander naar aard en omvang binnen de ruimtelijke kenmerken van de omgeving en het geldende planologische beleid past, aldus die tussenuitspraak.

In het advies van 4 juni 2014 heeft de SAOZ, ter toelichting van de conclusie dat de ten tijde van de inwerkingtreding van het oude bestemmingsplan redelijkerwijs te verwachten invulling van de uit te werken bestemming minstens vergelijkbaar was met de mogelijkheden van het nieuwe bestemmingsplan, uiteengezet dat het bouwplan niet in strijd met de uitwerkingsregels van het oude be-

stemmingsplan is, dat de in het plangebied op te richten woningen wat betreft type en bouwhoogte vrijwel naadloos op de reeds bestaande woningen in de omgeving aansluiten en dat de verschillen met de toelichting bij het oude bestemmingsplan niet tot een relevante planologische verslechtering leiden.

Deze toelichting is, gelet op het volgende, onvoldoende om de daaruit door de SAOZ getrokken conclusie te kunnen dragen.

In de vergelijking met het nieuwe bestemmingsplan mag niet van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van het oude bestemmingsplan worden uitgegaan. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 7 november 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY2475). Dat het bouwplan niet in strijd met de uitwerkingsregels van het oude bestemmingsplan is, zoals de SAOZ heeft uiteengezet, brengt voorts op zichzelf niet met zich dat dit bouwplan – en niet een andere ontwikkeling – de ten tijde van de inwerkingtreding van het oude bestemmingsplan redelijkerwijs te verwachten invulling van de uit te werken bestemming was. Hetzelfde geldt voor het standpunt dat het bouwplan binnen de ruimtelijke kenmerken van de omgeving past. Voorts wijkt het nieuwe bestemmingsplan, naar tussen partijen niet in geschil is, op onderdelen af van de toelichting bij het oude bestemmingsplan. Niet valt dan ook in te zien dat het bouwplan ten tijde van de inwerkingtreding van het oude bestemmingsplan de redelijkerwijs te verwachten invulling van de uit te werken bestemming was.

Appellant 1,
en
Het college.

Procesverloop

Bij besluit van 8 juli 2014 heeft het college een aanvraag van appellant 1 om een tegemoetkoming in planschade afgewezen.

Bij besluit van 18 mei 2015 heeft het college het door appellant 1 daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 december 2015 heeft de rechtbank het door appellant 1 daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellant 1 hoger beroep ingesteld.

Het college heeft gebruik gemaakt van de geboden gelegenheid een schriftelijke uiteenzetting te geven. Het college heeft tevens incidenteel hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 november 2016, waar appellant 1A, bijgestaan door mr. Th.A.G. Vermeulen, adviseur