

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

te Rosmalen, en het college, vertegenwoordigd door mr. J.J.H. van Goch, zijn verschenen.

### Overwegingen

1. Appellant 1 is eigenaar van de hoekwoning met bijbehorende tuin en ondergrond aan locatie te Rosmalen (hierna: de onroerende zaak). Bij brief van 12 september 2013 heeft hij het college verzocht om een tegemoetkoming in planschade in verband met de inwerkingtreding van het bij raadsbesluit van 8 juni 2011 vastgestelde en bij raadsbesluit van 9 oktober 2012 gewijzigde bestemmingsplan De Grote Wielen (hierna: het nieuwe bestemmingsplan). Het nieuwe bestemmingsplan maakt het mogelijk om vijf aan elkaar verbonden woningen op te richten op een ten zuidwesten van de onroerende zaak gelegen gebied (hierna: het plangebied). Volgens appellant 1 heeft dit tot een vermindering van de waarde van de onroerende zaak geleid.

#### *Standpunt van het college*

2. Het college heeft naar aanleiding van de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade advies gevraagd aan de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: de SAOZ).

In een advies van 4 juni 2014 heeft de SAOZ vermeld dat het plangebied onder het aan de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan voorafgaande planologische regime van het bij raadsbesluit van 8 juli 1999 vastgestelde en bij raadsbesluit van 25 maart 2003 en raadsbesluit van 18 december 2007 gewijzigde bestemmingsplan De Grote Wielen (hierna: het oude bestemmingsplan) een uit te werken bestemming voor wonen had. Deze bestemming is, voor zover van belang, niet uitgewerkt. Met verwijzing naar de tussenuitspraak van de Afdeling van 17 april 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:BZ7707) heeft de SAOZ vervolgens uiteengezet 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, zodat appellant, als gevolg van de planologische verandering, niet in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren.

Het college heeft dit advies aan het besluit van 8 juli 2014 ten grondslag gelegd.

3. In het besluit van 18 mei 2015 heeft het college zich voorts op het standpunt gesteld dat, indien appellant 1 als gevolg van de planologische verandering in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren en schade heeft geleden, die schade voor zijn rekening blijft, omdat de planologische ontwikkeling op 9 april 2005 – de dag waarop appellant 1 de onroerende zaak heeft ge-

kocht – op grond van het voorontwerp van het uitwerkingsplan Broekland-Zuid voorzienbaar was. Daartoe heeft het college uiteengezet dat uit het voorontwerp blijkt van een beleidsvoornemen tot het realiseren van woningbouw in het plangebied, waarbij het, gelet op de bij het voorontwerp behorende bouwvoorschriften en plankaart, zou gaan om aaneengesloten, gestapelde, (half)vrijstaande of geschakelde woningen van maximaal twee bouwlagen met een kap of dakopbouw, waarbij de hoogte van de kap maximaal 5 m mag bedragen, op bouwvlakken met een maximaal bebouwingspercentage van 45. Het voorontwerp is bekendgemaakt en er heeft tevens een inspraakavond plaatsgevonden. Daarnaast heeft het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant bij besluit van 13 mei 2004 toestemming verleend om zonder voorafgaande verklaring van geen bezwaar vrijstelling te verlenen van het oude bestemmingsplan voor projecten die in overeenstemming met het voorontwerp zijn.

#### *Aangevallen uitspraak*

4. De rechtbank heeft overwogen dat, daar gelaten of de planologische ontwikkeling ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak voorzienbaar was, het college zich met verwijzing naar het advies van de SAOZ op het standpunt heeft mogen stellen dat appellant 1 als gevolg van de planologische verandering niet in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren en geen schade heeft geleden.

#### *Hoger beroep van appellant*

5. Appellant 1 betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college onjuiste toepassing heeft gegeven aan de in de jurisprudentie van de Afdeling gegeven criteria voor de invulling van de uit te werken bestemming. Appellant 1 stelt zich primair op het standpunt dat bebouwing ter plaatse van het plangebied redelijkerwijs niet was te verwachten. Hij stelt zich subsidiair op het standpunt dat woningbouw uitsluitend op enige afstand van de openbare oever was te verwachten. Hij stelt zich meer subsidiair op het standpunt dat het realiseren van waterwoningen met steigers en aanlegplaatsen voor boten in de watergang op een afstand van 15 tot 18 m van de onroerende zaak redelijkerwijs niet was te verwachten.

5.1. 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 betrok-

ken 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.

5.2. 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 bestemmingsplan 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.

5.3. 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.

5.4. De conclusie is dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college, door het advies van de SAOZ aan het besluit van 18 mei 2015 ten grondslag te leggen, onvoldoende heeft gemotiveerd dat appelland 1 als gevolg van de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan niet in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren. In dat advies is geen juiste toe-

passing gegeven aan de in de jurisprudentie van de Afdeling gegeven criteria voor invulling van de uit te werken bestemming.

Het betoog van appelland 1 slaagt.

#### *Incidenteel hoger beroep van het college*

6. Het college heeft incidenteel hoger beroep ingesteld onder de voorwaarde dat het hoger beroep van appelland 1 gegrond is. Omdat het hoger beroep van appelland, gelet op hetgeen hiervoor onder 5.4 is overwogen, gegrond zal worden verklaard, is deze voorwaarde vervuld.

7. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte geen oordeel heeft gegeven over de beroepsgrond dat aan het besluit op bezwaar ten onrechte ten grondslag is gelegd dat de planologische ontwikkeling ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak niet voorzienbaar was. Daartoe voert het college aan dat de planologische ontwikkeling op 9 april 2005 op grond van het voorontwerp van het uitwerkingsplan Broekland-Zuid voorzienbaar was en dat dit, gelet op artikel 6.3, aanhef en onder a, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro), betekent dat de aanvraag om een tegemoetkoming om planschade terecht is afgewezen, daargelaten of appelland 1 als gevolg van de planologische verandering in een nadeliger planologische positie is komen te verkeren en schade in de vorm van een vermindering van de waarde van de onroerende zaak heeft geleden.

7.1. De rechtbank heeft, gelet op hetgeen hiervoor onder 5.4 is overwogen, ten onrechte geen oordeel gegeven over de beroepsgrond dat aan het besluit op bezwaar ten onrechte ten grondslag is gelegd dat de planologische ontwikkeling voorzienbaar was. Indien die beroepsgrond faalt, is de aanvraag, gelet op de systematiek van de planschadetegemoetkomingsregeling, terecht afgewezen. Het college heeft belang bij een oordeel over die beroepsgrond. Hierna zal de Afdeling dat oordeel alsnog geven.

8. Appelland 1 heeft in beroep primair betoogd dat het college, door in het besluit van 18 mei 2015 alsnog het standpunt in te nemen dat de planologische ontwikkeling voorzienbaar was, buiten het geschil is getreden en in strijd met een goede procesorde heeft gehandeld. appelland 1 heeft subsidiair betoogd dat het college geen gegevens heeft overgelegd ter onderbouwing van het standpunt dat is voldaan aan de in de jurisprudentie van de Afdeling gestelde criteria voor het toepassen van artikel 6.3, aanhef en onder a, van de Wro. appelland 1 heeft meer subsidiair betoogd dat de planologische ontwikkeling op grond van het voorontwerp van het uitwerkingsplan Broekland-Zuid slechts gedeeltelijk voorzienbaar was.

8.1. De voorzienbaarheid van een planologische wijziging dient beoordeeld te worden aan de hand van het antwoord op de vraag of ten tijde van de investeringsbeslissing, bijvoorbeeld ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak, voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met een concreet beleidsvoornemen dat openbaar is gemaakt. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat dat beleidsvoornemen een formele status heeft.

Om op grond van een concreet beleidsvoornemen voorzienbaarheid te kunnen aannemen, moet een redelijk denkend en handelend koper uit de openbaarmaking daarvan kunnen begrijpen op welk gebied dat beleidsvoornemen betrekking heeft, wat de zakelijke inhoud ervan is, en dat hij van de inhoud ervan kan kennisnemen.

Indien de planschade voorzienbaar is, blijft deze voor rekening van de koper, omdat hij in dat geval wordt geacht de mogelijkheid van verwezenlijking van de negatieve ontwikkeling ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak te hebben aanvaard. Vergelijk (onder 5.23 tot en met 5.26 van) de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 28 september 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2582).

8.2. In het advies van de SAOZ is vermeld dat van de zijde van de gemeente bij e-mail van 29 oktober 2013 is medegedeeld dat de planologische ontwikkeling in het plangebied ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak niet voorzienbaar was op basis van een van overheidswege bekendgemaakt ruimtelijk beleidsvoornemen. Dat het college het advies aan de motivering van het besluit van 8 juli 2014 ten grondslag heeft gelegd, laat onverlet dat, gelet op het uitgangspunt van volledige heroverweging van het besluit waartegen bezwaar is gemaakt, het college ruimte had daarover in het besluit van 18 mei 2015 een ander standpunt in te nemen. De bezwaarschriftprocedure is bedoeld voor een volledige heroverweging die niet is gebonden aan argumenten of omstandigheden die in bezwaar aan de orde zijn gesteld. In het betoog is geen grond te vinden voor het oordeel dat het college buiten het geschil is getreden of in strijd met een goede procesorde heeft gehandeld. Daarbij is van belang dat het college aannemelijk heeft gemaakt dat de e-mail van 29 oktober 2013 berust op de onjuiste veronderstelling dat het voorontwerp van het uitwerkingsplan Broekland-Zuid niet is bekendgemaakt. Daar komt bij dat het besluit van 18 mei 2015 strekt tot handhaving van de afwijzing van de aanvraag, zodat appelland 1 hierdoor niet in een slechtere positie is gebracht dan

het geval zou zijn geweest, indien hij geen rechtsmiddel had aangewend.

8.3. Uit de door het college in beroep overgelegde gegevens en bescheiden over het voorontwerp van het uitwerkingsplan Broekland-Zuid blijkt van een concreet beleidsvoornemen, als bedoeld onder 8.1, tot het realiseren van woningbouw in het plangebied. In geschil is of, zoals appellant 1 meer subsidiair heeft betoogd, de schade als gevolg van het nieuwe bestemmingsplan ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak op 9 april 2005 slechts gedeeltelijk voorzienbaar was. In dit verband heeft appellant 1 in het beroepschrift aangevoerd dat in het nieuwe bestemmingsplan geen maximum aan het bebouwingspercentage is gesteld, dat het gaat om woningen met een maximale hoogte van 9 m, dat in het oude bestemmingsplan procedureregels zijn gegeven en dat het nog maar de vraag is of deze regels bij het vaststellen van het voorontwerp van het uitwerkingsplan zijn gevolgd. Ter zitting van de Afdeling heeft appellant 1 daaraan toegevoegd dat het voorontwerp gaat over het realiseren van tuinstedelijke woningen, terwijl het nieuwe bestemmingsplan het mogelijk maakt waterwoningen, met steigers en aanlegplaatsen voor boten, te realiseren op kortere afstand tot de onroerende zaak.

8.4. Met het oog op de beoordeling van de voorzienbaarheid dient het bestuursorgaan een vergelijking te maken tussen de ruimtelijke gevolgen van het planologische regime, waarvan gesteld wordt dat het planschade heeft veroorzaakt, en de ruimtelijke gevolgen van de voor de aanvrager meest ongunstige invulling van de in het beleidsvoornemen bedoelde ontwikkelingsmogelijkheden. Bij het bepalen van de voorzienbaarheid van de schade komt geen betekenis toe aan de grootte van de ten tijde van de aankoop bestaande kans dat de schade niet zou ontstaan. Vergelijk (onder 5.27 en 5.28 van) de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 28 september 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2582).

8.5. Dat bouwvlakken van het plangebied volgens het voorontwerp een maximaal bebouwingspercentage van 45 hebben, terwijl in het nieuwe bestemmingsplan geen beperking aan de bebouwing van de bouwvlakken is gesteld, betekent op zichzelf niet dat de ruimtelijke gevolgen van dat bestemmingsplan voor appellant 1 nadeliger zijn dan de ruimtelijke gevolgen van de voor appellant 1 meest ongunstige invulling van het voorontwerp. Het in het voorontwerp vermelde bebouwingspercentage sluit immers niet uit dat woningen kunnen worden opgericht op de het dichtst bij de onroerende zaak gelegen gedeelten van de bouwvlakken. Daarnaast is in het voorontwerp, anders dan in het nieuwe bestemmings-

plan, geen maximum aan het aantal woningen en de bouwhoogte van die woningen gesteld. Indien het voorontwerp in strijd met in het oude bestemmingsplan gegeven procedureregels is vastgesteld, zoals appelland 1 heeft gesuggereerd, doet dat niet af aan het bestaan van het concrete beleidsvoornemen van het college om woningbouw in het plangebied te realiseren. Verder kan aan de in het voorontwerp gegeven toelichting over de ruimtelijke en stedenbouwkundige opzet van het plangebied niet de betekenis worden gehecht die appelland 1 daaraan toekent. Bij het beoordelen van de planologische mogelijkheden van een uitwerkingsplan zijn de bij dat plan behorende voorschriften en kaart maatgevend. De toelichting op het uitwerkingsplan doet niet af aan deze mogelijkheden. Dat betekent dat een redelijk denkend en handelend koper na kennisgeving van het voorontwerp rekening zou houden met de kans dat de vaststelling en verwezenlijking van het uitwerkingsplan tot een andere – voor die koper ongunstige – ruimtelijke en stedenbouwkundige opzet van het plangebied leidt. appelland 1 moest derhalve, als redelijk denkend en handelend koper, gelet op het voorontwerp rekening houden met de mogelijkheid dat in de toekomst in het plangebied woningbouw zou plaatsvinden, zoals door het nieuwe bestemmingsplan mogelijk is gemaakt.

8.6. In het in beroep aangevoerde is geen grond te vinden voor het oordeel dat het college zich in het besluit van 18 mei 2015 ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de planologische verandering in het plangebied voor appelland 1 op 9 april 2005 voorzienbaar was en dat de planschade voor zijn rekening dient te worden gelaten.

Het betoeg van het college slaagt.

#### Conclusie

9. Het hoger beroep van appelland 1 is gegrond. Het incidenteel hoger beroep van het college is eveneens gegrond. Dit leidt echter niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak, omdat, gelet op hetgeen hiervoor onder 8.6 is overwogen, geen grond bestaat voor het oordeel dat het college het besluit van 8 juli 2014 ten onrechte niet heeft herroepen. De rechtbank heeft het door appelland 1 tegen het besluit van 18 mei 2015 ingestelde beroep derhalve terecht ongegrond verklaard. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

#### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart de hoger beroepen gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 23 december 2015 in 15/1807;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond;
- IV. verstaat dat de griffier van de Raad van State aan appelland 1A en appelland 1B het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 251 (zegge: tweehonderdeenenvijftig euro) voor de behandeling van het hoger beroep terugbetaalt.

#### Noot

Art. 6.1 lid 2 onderdeel a Wro noemt 'een bepaling van een bestemmingsplan of inpassingsplan' als schadeoorzaak, waarbij de bepalingen als bedoeld in art. 3.6 lid 1 Wro worden uitgezonderd. Het gaat hier om de bevoegdheid van burgemeester en wethouders om, met inachtneming van de bij het plan te geven regels, het plan te wijzigen, het plan uit te werken, bij omgevingsvergunning af te wijken, of nadere eisen te stellen.

De bepalingen die krachtens art. 3.6 lid 1 Wro in een bestemmingsplan zijn opgenomen, zijn geen zelfstandige oorzaak van planschade. Slechts indien en voor zover de desbetreffende flexibiliteitsbepalingen worden toegepast, en daadwerkelijk een wijzigingsplan, uitwerkingsplan, nadere eis of omgevingsvergunning is vastgesteld, kan aanspraak worden gemaakt op een tegemoetkoming in de planschade (vgl. art. 6.1 lid 2 onderdeel b en c Wro).

Het is dan ook vaste jurisprudentie dat ongebruikte wijzigingsbevoegdheden (ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3485; ABRvS 12 januari 2005, Gst. 2005/32; ABRvS 16 maart 2005, AB 2005/163; ABRvS 14 oktober 2009, AB 2010/106) of (binnenplanse) ontheffingsbevoegdheden (zie ABRvS 1 augustus 2012, AB 2013/196) buiten beschouwing worden gelaten bij de planvergelijking. Dit is bevestigd in de overzichtsuitspraak van 28 september 2016, waarin de Afdeling bovendien nog overweegt dat het voor de hand ligt om aan te nemen dat dezelfde lijn wordt gevolgd voor een in een bestemmingsplan opgenomen mogelijkheid om bij een omgevingsvergunning af te wijken van regels van het bestemmingsplan (ABRvS 28 september 2016, AB 2016/399).

In de voornoemde gevallen kan de bestemming in het moederplan zelf al wel aanleiding geven tot schadevergoeding. Slechts de ongebruikte bevoegdheid van het college om het plan te wijzigen of van de planregels af te wijken blijft buiten beschouwing. Nadat een wijzigingsplan is vastge-

steld of een omgevingsvergunning is verleend, wordt een vergelijking gemaakt met het moederplan waarin de desbetreffende bevoegdheid is opgenomen, zonder de bevoegdheid waarop het wijzigingsplan of de omgevingsvergunning is gebaseerd bij de planvergelijking te betrekken. De bestemming in het moederplan wordt dus betrokken bij de planvergelijking. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Wanneer een bestemmingsplan wordt vastgesteld met de bestemming 'Agrarisch Onbebouwd' en deze bestemming met toepassing van een wijzigingsbevoegdheid kan worden gewijzigd in 'Agrarisch Bouwblok' kan eventueel een tegemoetkoming worden aangevraagd vanwege schade die wordt geleden door de bestemming 'Agrarisch Onbebouwd'. De wijzigingsbevoegdheid kan pas aanleiding geven tot een aanvraag om een tegemoetkoming nadat daadwerkelijk een wijzigingsplan is vastgesteld dat het mogelijk maakt agrarische bebouwing op te richten.

Dat ligt ingewikkelder bij een uit te werken bestemming: het uitwerkingsplan moet immers passen binnen de uitwerkingsregels van het moederplan. Het uitwerkingsplan vormt een nadere invulling van de uit te werken bestemming in het moederplan en resulteert niet in een wijziging of afwijking van het planologische regime. Aangezien de aansprakelijkheid van de gemeente pas een aanvang kan nemen op het moment dat een uitwerkingsplan onherroepelijk wordt, rijst de vraag welke rol de uit te werken bestemming in het moederplan heeft bij de beoordeling van een aanvraag. Deze vraag speelt met name in de periode waarin nog geen uitwerkingsplan is vastgesteld – de uit te werken bestemming vormt dan het nieuwe planologische regime – of in de situatie waarin er helemaal geen uitwerkingsplan maar in plaats daarvan een andere planologische maatregel, zoals een nieuw bestemmingsplan of een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan, wordt vastgesteld – de uit te werken bestemming vormt dan het oude planologische regime. Volgens het systeem van de wet, zou de uit te werken bestemming geen aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding, zolang geen uitwerkingsplan is vastgesteld. Maar betekent dat ook dat een uit te werken bestemming geheel buiten beschouwing moet worden gelaten als er geen uitwerkingsplan wordt vastgesteld maar een vrijstelling wordt verleend op grond van (het destijds geldende) art. 19 WRO?

In een uitspraak van 7 november 2012 (AB 2013/195) overwoog de Afdeling dat bij de planvergelijking tussen een uit te werken bestemming en een nieuw planologisch regime niet van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels mag worden uitgegaan. Dat zou immers tot

de ongewenste situatie leiden dat een uitwerkingsplan nimmer tot een planologische verslechtering kan leiden, omdat het uitwerkingsplan altijd moet passen binnen de uitwerkingsregels van het moederplan. Bij uitspraak van 17 april 2013 (AB 2013/194) herhaalde de Afdeling haar standpunt dat de mogelijkheden van een uit te werken bestemming bij de planvergelijking niet buiten beschouwing mogen worden gelaten in de periode voordat een uitwerkingsplan is vastgesteld. Gelet op de uitwerkingsplicht van art. 3.6 lid 1 aanhef en onder b Wro is de vaststelling van een uitwerkingsplan immers niet slechts een toekomstige onzekere gebeurtenis. Volgens de Afdeling moet nagegaan worden wat ten tijde van de inwerkingtreding van het besluit naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming van de gronden zou zijn. Dit moet worden bepaald aan de hand van 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 het geldende planologische beleid past. In wezen moet de vraag worden beantwoord welke invulling van de uit te werken bestemming in de lijn der verwachtingen lag. Uit twee uitspraken, ABRvS 4 december 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:2232) en ABRvS 24 september 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3485) blijkt, dat de Afdeling deze jurisprudentielijn niet alleen toepast in situaties waarin de uit te werken bestemming het oude planologische regime vormt, maar ook wanneer de uit te werken bestemming het nieuwe planologische regime vormt. De Afdeling sluit aldus niet uit dat een uit te werken bestemming aanleiding kan geven tot schadevergoeding.

Echter, op 25 april 2013 trad art. 6.1 lid 6 Wro in werking. Over de doelstellingen van deze bepaling wordt in de Toelichting het volgende opgemerkt:

“De voorgestelde wetswijziging beoogt te regelen dat in het geval van bepalingen in een bestemmingsplan die burgemeester en wethouders de bevoegdheid geven om het bestemmingsplan uit te werken, te wijzigen, bij omgevingsvergunning ervan af te wijken of om nadere eisen te stellen, dan wel een omgevingsvergunning te verlenen voor aanleg- of sloopactiviteiten, de beoordeling van planschade ten gevolge van die bepalingen niet plaatsvindt, voordat die bevoegdheid daadwerkelijk gebruikt is. Op basis van de concretere invulling van een bestemmingsplan, dus pas als er daadwerkelijk een besluit is genomen omtrent de verlening van een omgevingsvergunning voor aanleg- of sloopactiviteiten, binnenplanse afwijkingen of omtrent uitwerkingen en wijzigingen, kan ter bepaling van de planschade een planologische vergelij-

king plaatsvinden met het voorheen geldende bestemmingsplan”.

De jurisprudentielijn van de uitspraak van 4 december 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:2232) lijkt mij overeenigbaar met het hierboven omschreven oogmerk van de wetgever, althans voor zover deze uitspraak gaat over de uit te werken bestemming als onderdeel van het nieuwe planologische regime. Het is immers de bedoeling van de wetgever dat een uit te werken bestemming pas aanleiding geeft tot schadevergoeding indien en voor zover een uitwerkingsplan is vastgesteld. Dat volgt naar mijn mening overigens ook al uit art. 6.1 lid 2 aanhef en onder b Wro. Eerlijk gezegd, denk ik dat de jurisprudentielijn van ABRvS 4 december 2013 (ook) in strijd is met het systeem van de wet, zoals dat is neergelegd in art. 6.1 lid 2 Wro. Wat hier ook van zij, in recente jurisprudentie maakt de Afdeling onderscheid tussen aanvragen die zijn ingediend vóór en na 25 april 2013. In de overzichtsuitspraak van 28 september 2016 (AB 2016/399) overwoog de Afdeling als volgt:

“Uit de geschiedenis van de totstandkoming van het lid 6 van artikel 6.1 van de Wro valt af te leiden, dat de wetgever heeft beoogd dat een uit te werken bestemming niet in de vergelijking tussen het oude en het nieuwe planologische regime mag worden betrokken en geen grond is voor tegemoetkoming in planschade, zolang geen uitwerkingsplan is vastgesteld en in werking getreden (uitspraak van 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3485). Voor het antwoord op de vraag of artikel 6.1, lid 6, van de Wro van toepassing is, is bepalend of de aanvraag al dan niet dateert van vóór de inwerkingtreding op 25 april 2013 van artikel 6.1, lid 6, van de Wro. Bij de beoordeling van aanvragen die dateren vanaf 25 april 2013 mag de uit te werken bestemming niet in de planvergelijking worden betrokken (uitspraak van 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:593; voor de wijze van planvergelijking bij de beoordeling van aanvragen die dateren van voor 25 april 2013 wordt verwezen naar de uitspraak van 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3387).”

Op 8 februari 2017 heeft de Afdeling in twee verschillende zaken uitspraak gedaan over de vraag op welke wijze de uit te werken bestemming bij de planvergelijking moet worden betrokken. In beide zaken was de aanvraag ingediend na 25 april 2013 en was de uit te werken bestemming een onderdeel van het oude planologische regime. In de uitspraak d.d. 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:326 (*Lidl Eindhoven*) stelt de Afdeling zich in r.o. 5.12 op het standpunt 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”. Deze overweging ontbreekt in de onderhavige uitspraak van 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:315 (*Rosmalen*) maar de Afdeling gaat er – kennelijk – van uit dat in de vergelijking met het nieuwe bestemmingsplan moet worden nagegaan wat ten tijde van de inwerkingtreding van het oude bestemmingsplan redelijkerwijs de te verwachten invulling van de uit te werken bestemming was.

In de zaak *Rosmalen* bestond het oude planologische regime uit een uit te werken woonbestemming die, voor zover van belang, nimmer was uitgewerkt. Het nieuwe bestemmingsplan maakte de bouw van vijf aan elkaar verbonden woningen mogelijk. De zaak werd door de SAOZ beoordeeld conform de jurisprudentielijn die is uitgezet in de uitspraak van 17 april 2013 (AB 2013/194). De SAOZ concludeerde in het deskundigenadvies 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, zodat er geen sprake was van een planologische verslechtering. De SAOZ heeft deze conclusie naar mijn mening onderbouwd aan de hand van de juiste elementen, zoals de uitwerkingsregels in het moederplan, de toelichting op het bestemmingsplan en de ruimtelijke kenmerken van de omgeving. De Afdeling meent echter dat de conclusie van de SAOZ onvoldoende is gemotiveerd en voert het volgende aan:

– Er mag niet worden uitgegaan van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan (ABRvS 7 november 2012, AB 2013/195).

– Dat het bestemmingsplan niet in strijd is met de uitwerkingsregels van het oude bestemmingsplan betekent niet per definitie dat dit bouwplan de redelijkerwijs te verwachten invulling was en hetzelfde geldt voor het standpunt dat het bouwplan binnen de ruimtelijke kenmerken van de omgeving past.

– Het nieuwe bestemmingsplan wijkt op onderdelen af van de toelichting bij het oude bestemmingsplan.

De onderhavige uitspraak toont aan hoe lastig het is om te bepalen wat ten tijde van de inwerkingtreding van de uit te werken bestemming – als onderdeel van het oude planologische regime – daarvan de ‘redelijkerwijs te verwachten invulling’ was. In veel gevallen staat die invulling namelijk nog niet concreet vast – wat ook de reden is dat de gemeenteraad kiest voor een op een la-

ter tijdstip uit te werken bestemming. Uit de overwegingen van de Afdeling leid ik af dat de toelichting op de uit te werken bestemming een belangrijk element vormt om te bepalen wat de redelijkerwijs te verwachten invulling is. Wanneer het nieuwe planologische regime afwijkt van hetgeen in de toelichting op de oude uit te werken bestemming is opgemerkt, is dat een aanwijzing dat er sprake is van een planologisch nadeligere situatie. Zoals ik eerder in mijn annotatie bij ABRvS 7 november 2012 had opgemerkt, wordt op deze wijze bij de planvergelijking betekenissen toegekend aan 'de lijn de verwachtingen', welk criterium ook van betekenis is voor de toepassing van het normaal maatschappelijk risico. De fictie van de maximalisering van de uit te werken bestemming wordt daarmee losgelaten, maar de planvergelijking wordt daardoor zeker niet eenvoudiger.

G.M. van den Broek

## AB 2017/294

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

1 februari 2017, nr. 201600341/1/A3

(Mrs. F.C.M.A. Michiels, J.J. van Eck, B.P.M. van Ravels)

mn.nt. M.M. Julicher\*

Art. 24d-24g WOT; art. 2 WOB 1992; art. 1 aanhef en onder a Wbp

ECLI:NL:RVS:2017:224

**De regeling betreffende het Basisregister Onderwijs (BRON) in de Wet op het onderwijstoezicht (WOT) bevat tot personen herleidbare gegevens en is daardoor een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter die deroegert aan de WOB 1992.**

*Het BRON bevat volgens de rechtbank tot individuele personen herleidbare gegevens. Ter bescherming daarvan is een limitatieve opsomming gegeven van informatiegerechtigden. De WOT is dan ook een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter, waarvoor de Wob dient te wijken. Gelet op het doel van het BRON en de limitatieve opsomming in de WOT, behoort appelland volgens de rechtbank niet tot degenen aan wie gegevens uit het BRON kunnen worden verstrekt. (...)*

*Met de voormelde gegevens waarom appelland heeft verzocht – in combinatie met elkaar dan wel met gebruikmaking van middelen waarvan mag*

*worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door een persoon zijn in te zetten – kunnen personen worden geïdentificeerd. Uit de gegevens blijkt het vakkenpakket van leerlingen en in welk jaar en op welke school zij eindexamen hebben gedaan. Leerlingen kunnen in hun examenjaar en op hun school een uniek vakkenpakket hebben. Die leerlingen kunnen dan door bijvoorbeeld medeleerlingen en ouders van medeleerlingen worden geïdentificeerd. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat een leerling een cijfer voor een vak aan personen, zoals familie en vrienden, of via internet kenbaar heeft gemaakt. Indien die leerling in zijn examenjaar en op zijn school de enige is met dat cijfer voor dat vak, zou die leerling kunnen worden geïdentificeerd. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het verzoek van appelland dan ook betrekking op persoonsgegevens in de hiervoor bedoelde zin. De rechtbank heeft derhalve met juistheid geoordeeld dat op het verzoek van appelland de Wob niet van toepassing is.*

Appelland,  
en

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

### Procesverloop

Bij besluit van 12 mei 2015 heeft de minister, thans de staatssecretaris, het door appelland ingediende verzoek om informatie afgewezen.

Bij besluit van 6 augustus 2015 heeft de minister, thans de staatssecretaris, het door appelland daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 18 december 2015 heeft de rechtbank het door appelland daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appelland heeft een nader stuk ingediend.

Appelland heeft de Afdeling toestemming als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, verleend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 januari 2017, waar appelland, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. E.M. van Mil en mr. R.J. Oskam, zijn verschenen.

### Overwegingen

1. Bij brief van 1 april 2015, gericht aan het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, heeft appelland op grond van de Wet open-

\* Docent Staats- en bestuursrecht, Universiteit Utrecht.