

## **STRATEGISCH BELEIDSADVIES PLANSCHADE**

met betrekking tot het project “herziening  
bestemmingsplan Landelijk Gebied”,  
gemeente Noordoostpolder.

Opdracht:  
Datum:  
Adviseur:

3435630  
december 2014  
mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT

## INHOUDSOPGAVE

1	UITGANGSPUNTEN .....	3
1.1	Opdracht .....	3
1.2	Gesprek .....	3
1.3	Gebruikte informatie .....	4
2	WETGEVING EN JURISPRUDENTIE .....	5
2.1	Wet ruimtelijke ordening .....	5
2.2	Rechtspraak .....	6
3	VIGERENDE PLANOLOGIE .....	7
5	BEOORDELING .....	9
5.1	Onderzoeksonderwerpen .....	9
5.1.1	“Niets doen” .....	9
5.1.2	Beheersverordening .....	9
5.1.3	Bestemmingsplan exclusief bestaande veehouderijen .....	10
5.1.4	Ontwikkelingsgericht bestemmingsplan westelijk deel .....	12
5.1.5	Conserverend bestemmingsplan (voor functies met stikstofdepositie) .....	12
5.1.6	Omgevingsplan .....	13
5.2	Algemene onderzoeksvragen .....	14
5.2.1	Voorzienbaarheid op basis PAS-discussie? .....	14
5.2.2	Effect beheersverordening als “oud” regime? .....	15
5.2.3	Mogelijkheden vergroting voorzienbaarheid? .....	15
5.3	Stappenplan passieve risicoaanvaarding .....	19
6	CONCLUSIE .....	23

## **1 UITGANGSPUNTEN**

### **1.1 Opdracht**

Op 7 november 2014 heeft de gemeente Noordoostpolder, nader te noemen: “opdrachtgever”, de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken te Rotterdam, hierna afgekort tot SAOZ, verzocht een risicoanalyse planschade uit te brengen met betrekking tot het project “herziening bestemmingsplan Landelijk Gebied”. Het project bestaat uit het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan voor het buitengebied in de gemeente Noordoostpolder.

### **1.2 Gesprek**

Het dossier is van de zijde van de SAOZ behandeld door de heer mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT, directeur. Het dossier is op 16 oktober 2014 besproken met vertegenwoordigers van de gemeente Noordoostpolder, waarbij mevrouw M. de Rijk de primaire contactpersoon is. Tijdens het gesprek is de reikwijdte van het onderzoek afgebakend. Opdrachtgever wil met name geadviseerd worden over het planschaderisicoprofiel van een aantal scenario's, die nadien door opdrachtgever als volgt zijn verwoord:

1. “Niets doen”;
2. Beheersverordening vaststellen conform vigerende planologie met bestaande afwijkingsbevoegdheden;
3. Bestemmingsplan excl. bestaande veehouderij; omschakeling van niet-veehouderijbedrijven naar veehouderij (ook als neventak) wordt uitgesloten;
4. Bestemmingsplan westelijk deel; in westelijk deel uitbreidingsmogelijkheden bieden doch in oostelijk deel planologische situatie ongewijzigd continueren;
5. Bestemmingsplan conserverend voor functies met stikstofdepositie. Als “subscenarios” wordt gedacht aan a. Alle betrokken veehouderijbedrijven “op slot zetten” en omschakeling naar veehouderij evenmin mogelijk maken, b. zelfde scenario maar met uitbreidingsmogelijkheden op basis van de PAS (“Programmatistische Aanpak Stikstof”) quoteringsregeling, en c. zelfde scenario, maar met een quoteringsregeling die groei mogelijk maakt tot 35%.
6. Vaststellen Omgevingsplan, met als scenario's: a. bestaande feitelijke situatie in beginsel vastleggen doch waarbij door middel van projectbesluiten ontwikkelingen bij veehouderijbedrijven mogelijk blijven, en b. ontwikkelingsgericht Omgevingsplan conform de Structuurvisie 2025.

Verder heeft opdrachtgever de volgende algemene vragen gesteld:

1. in hoeverre is in zijn algemeenheid vanwege de landelijke discussie (PAS) reeds sprake van voorzienbaarheid?
2. Wat is het effect van planschade op een bestemmingsplan dan wel omgevingsplan als daaraan een beheersverordening vooraf is gegaan?
3. Hoe kan, indien dat nog verder nodig is, de voorzienbaarheid worden vergroot?

Bij de beantwoording van de onderzoeksvragen wordt alleen gekeken naar de planschadetechnische aspecten c.q. merites. Wij spreken geen oordeel uit over de juridische haalbaarheid of houdbaarheid van de genoemde opties.

### **1.3 Gebruikte informatie**

Ten behoeve van het opstellen van dit advies is de volgende informatie gebruikt:

- Het verzoek om offerte, het gesprek van 16 oktober 2014 en de nadien door opdrachtgever overgelegde “optietabel” met toelichting;
- Structuurvisie Noordoostpolder 2025 met bijbehorende stukken;
- Relevante delen bestemmingsplan Landelijk Gebied 2004.

## **2 WETGEVING EN JURISPRUDENTIE**

De kern voor de beoordeling van het risico op planschade wordt gevormd door de planologische vergelijking. Deze bestaat uit de vergelijking tussen het huidige planologische regime en het nieuwe planologische regime. Relevant voor deze vergelijking zijn de Wet ruimtelijke ordening en de rechtspraak over planschade.

### **2.1 Wet ruimtelijke ordening**

De mogelijkheid om in aanmerking te komen voor een tegemoetkoming in de planschade is vastgelegd in de Wet ruimtelijke ordening. Het onderwerp planschade is geregeld in hoofdstuk 6 (Financiële bepalingen). Artikel 6.1 is het belangrijkste artikel aangezien in dat artikel alle planschade veroorzakende oorzaken worden genoemd:

- a) een bestemmingsplan, inpassingsplan of van een beheersverordening;
- b) een bepaling van een planwijziging, een planuitwerking of nadere eis;
- c) een omgevingsvergunning (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht WABO) welke in strijd is met een plan;
- d) de aanhouding van een besluit omtrent het verlenen van een omgevingsvergunning;
- e) een specifieke bepaling van een provinciale verordening;
- f) een specifieke bepaling van een exploitatieplan;
- g) een bepaald koninklijk besluit.

In afdeling 6.1 Wro zijn voorts bepalingen gewijd aan:

- het normaal maatschappelijk risico. In ieder geval twee procent van de waarde van de onroerende zaak blijft bij planschade als gevolg van ontwikkelingen in de omgeving voor rekening van aanvrager (6.2);
- de aspecten voorzienbaarheid en schadebeperking (6.3);
- het heffen van een recht van een aanvrager om vergoeding van planschade met een omvang van € 100,-- tot € 500,-- (6.4);
- de mogelijkheid tot het aangaan van een planschadeovereenkomst tussen gemeente en initiatiefnemer (6.4a);
- de vergoeding van de redelijkerwijs gemaakte kosten van bijstand en wettelijke rente aan de aanvrager om een planschadevergoeding (6.5).

## 2.2 Rechtspraak

Aan de hand van rechterlijke uitspraken wordt inhoud gegeven aan de wetsartikelen die betrekking hebben op de tegemoetkoming in de planschade. Uit de jurisprudentie wordt een juridisch kader afgeleid waarbinnen de planologische vergelijking dient te passen.

De voor de risicoanalyse planschade belangrijkste criteria zijn:

- bij de planologische vergelijking dient uit te worden gegaan van de maximale invulling van het “oude” en het nieuwe bestemmingsplan. Derhalve zijn niet de oude en nieuwe feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van de planologische regimes maximaal kon/kan worden gerealiseerd (bijv. ABRS 4 april 2012, Waddinxveen, zaaknummer 201110096/1/A2);
- overgangsrechtelijke situaties dienen bij indirecte planschade in beginsel buiten beschouwing te worden gelaten (bijv. ABRS 28 maart 2007, Het Bildt, zaaknummer 200607004/1);
- de schade ontstaat op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe maatregel (bijv. ABRS 15 januari 2003, Heerde, zaaknummer 200200065/1);
- planologische nadelen kunnen (geheel of gedeeltelijk) worden gecompenseerd met planologische voordelen die voortvloeien uit hetzelfde planologische regime (bijv. ABRS, 20 december 2006, Hoogeveen, zaaknummer 200602817/1; ABRS 30 mei 2007, Valkenswaard, zaaknummer 200609350/1; ABRS 4 februari 2009, Nederweert, zaaknummer 200801775/1; ABRS 18 januari 2012, gemeente Schijndel, zaaknummer 201105634/1/H2);
- de actieve risicoaanvaarding dient te worden bepaald aan de hand van hetgeen een belanghebbende ten tijde van de aankoop van zijn woning kon weten (bijv. ABRS 27 juni 2007, nr. 200605214/1, Montfoort; ABRS 29 februari 2012, gemeente Eijsden-Margraten, zaaknummer 201107348/1/A2);
- de actieve risicoaanvaarding dient te worden gebaseerd op uit van overheidswege openbaar gemaakte beleidsinformatie (bijv. ABRS 11 april 2012, Neerijnen, zaaknummer 201108251/1/A2).

### 3 VIGERENDE PLANOLOGIE

Momenteel vigeert het bestemmingsplan "Landelijk Gebied 2004". De relevante bestemming betreft de bestemming "Agrarisch Gebied", die luidt als volgt:

*"De op de plankaart als "Agrarisch gebied" aangewezen gronden, zijn bestemd voor:*

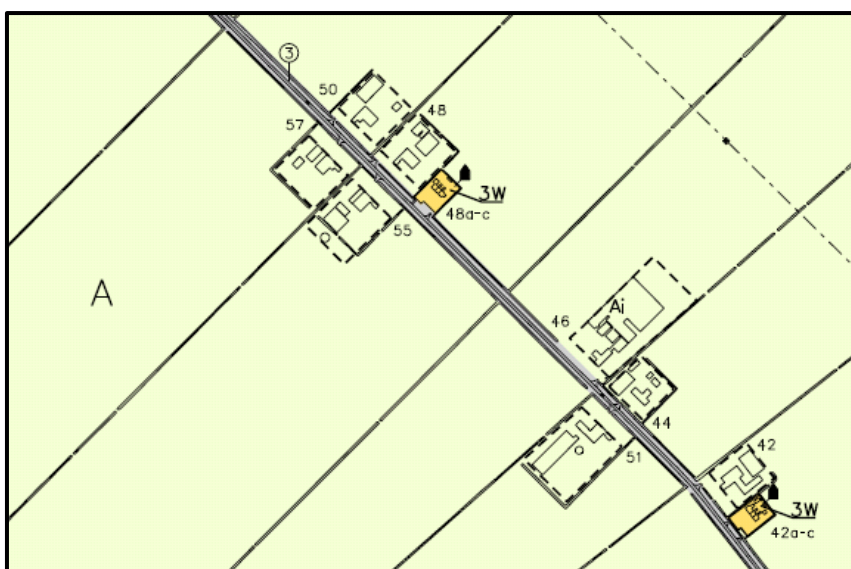
*a. agrarische bedrijvigheid:*

- *in de vorm van een grondgebonden agrarisch bedrijf,*
- *in de vorm van een intensieve veehouderij, uitsluitend binnen bebouwingsvlakken waarin op de plankaart de aanduiding "intensieve veehouderij toegestaan" voorkomt, en elders uitsluitend als tweede tak"*

Grondgebonden agrarische bedrijven zijn in de definitiebepalingen gedefinieerd als:

*"een veehouderij-, akkerbouw-, tuinbouw- of fruitteeltbedrijf, dat functioneel geheel of hoofdzakelijk afhankelijk is van de ter plaatse bij het bedrijf behorende grond als agrarisch productiemiddel."*

Bedrijfsgebouwen mogen worden opgericht binnen de daartoe op de plankaart opgenomen bouwvlakken. Onderstand is ter adstructie een fragment van een van de plankaarten opgenomen.



**Figuur 1: fragment plankaart 1 bestemmingsplan Landelijk Gebied 2004**

Relevant is voorts dat de gezamenlijke bedrijfsvloeroppervlakte van gebouwen ten behoeve van intensieve veehouderij binnen elk bebouwingsvlak niet meer dan 2.500 m<sup>2</sup> mag bedragen, met dien verstande dat binnen een bebouwingsvlak met de op de plankaart voorkomende aanduiding “intensieve veehouderij toegestaan”, de oppervlakte meer dan 2.500 m<sup>2</sup> mag bedragen. Dit betekent, dat intensieve veehouderij als neventak beperkt is tot maximaal 2.500 m<sup>2</sup> per agrarisch bouwvlak.

Op gronden met de op de plankaart voorkomende aanduiding “kernrandzone” of “recreatiezone” mogen geen gebouwen ten behoeve van intensieve veehouderij worden gebouwd, met uitzondering van de bestaande gebouwen.



## 5 BEOORDELING

### 5.1 Onderzoeksonderwerpen

Hierna worden de in hoofdstuk 1 geformuleerde opties achtereenvolgens beoordeeld. In paragraaf 5.2 worden de algemene vragen beantwoord.

#### 5.1.1 “Niets doen”

Zo lang er geen planologische maatregel wordt genomen kan géén planschaderisico ontstaan. Het “uitblijven van een bestemmingsplan” is namelijk geen grondslag voor een (succesvolle) aanvraag op basis van artikel 6.1 Wro, aangezien in artikel 6.2 lid 2 Wro de mogelijke grondslagen voor een aanvraag om tegemoetkoming in planschade limitatief zijn opgesomd en “het uitblijven van een bestemmingsplan” daartoe niet behoort.

Het planschaderisico in dit scenario is daardoor “**NIHIL**”.

#### 5.1.2 Beheersverordening

In dit scenario worden in een beheersverordening de “bestaande rechten” gerespecteerd en worden ook de bestaande vrijstellingsbevoegdheden (thans: afwijkingsbevoegdheden) van het bestemmingsplan “Landelijk Gebied 2004” in de beheersverordening overgenomen. De huidige wijzigingsbevoegdheden komen echter te vervallen c.q. deze worden niet in de beheersverordening opgenomen.

Ten aanzien van wijzigingsbevoegdheden heeft te gelden, dat zij géén directe aanleiding kunnen vormen voor het ontstaan van planschade. Artikel 6.1 lid 2 bepaalt namelijk expliciet, dat een schadeoorzaak is: “een bepaling van een bestemmingsplan of inpassingsplan, niet zijnde een bepaling als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid”. Wijzigingsbevoegdheden blijven gelet op het voorgaande buiten de planologische vergelijking aangezien de oorspronkelijke bestemming, zolang deze niet gewijzigd is, onverkort van toepassing blijft. Het opnemen van een wijzigingsbevoegdheid in een bestemmingsplan kan op zichzelf beschouwd dus niet leiden tot het ontstaan van een planologische “meerwaarde” van gronden; dit is pas het geval als de wijzigingsbevoegdheid daadwerkelijk wordt geëffectueerd door een wijzigingsplan. Dit betekent, dat ook het “schrappen” van wijzigingsbevoegdheden nimmer tot een aanspraak op een tegemoetkoming in planschade. Dit is inmiddels meermaals bevestigd in de planschadejurisprudentie (vgl. ABRS 14 oktober 2009 inzake Zaltbommel, bevestigd in ABRS 17 september 2014, Bergeijk).

Het planschaderisico in dit scenario is daardoor “**NIHIL**”.

### 5.1.3 Bestemmingsplan exclusief bestaande veehouderijen

In dit scenario verandert er niets voor de bestaande veehouderijbedrijven, doch voor de andere agrarische bedrijven zal in een nieuw bestemmingsplan expliciet de omschakeling van een grondgebonden niet-veehouderijbedrijf naar veehouderijbedrijf worden verboden. Gelet op de door opdrachtgever verstrekte informatie gaat het in potentie om 840 agrarische bouwpercelen.

De betrokken niet-veehouderijen worden in beginsel door het omschakelingsverbod in planologisch opzicht “getroffen” c.q. er ontstaat in beginsel planologisch nadeel, immers, de mogelijkheden van exploitatie nemen af. Hierdoor zou planschade kunnen ontstaan.

Het eerste aandachtspunt bij een beoordeling van eventuele aanspraken betreft de vraag, of omschakeling niet reeds op basis van sectorwetgeving problematisch of zelfs onmogelijk is. Onder dergelijke omstandigheden leidt een inperking van planologische mogelijkheden niet tot planschade, zo volgt uit toepasselijke jurisprudentie (vgl. ABRS 13 december 2006 Bergambacht). Relevant voor de beoordeling is, dat ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet (Nbw) 1998 het verboden is zonder vergunning een project te realiseren dat gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kan verslechteren of een significant verstorend effect kan hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Daar waar een voor omschakeling (of uitbreiding) benodigde Nbw-vergunning niet kan worden verleend, ontstaat géén planschaderisico.

Voorts kan het in deze gevallen alleen gaan om schade in de zin van waardevermindering (vermogensschade) van gronden en opstallen vanwege het vervallen van aanwendingsmogelijkheden. Schade in de zin van inkomensschade als gevolg van gemiste toekomstige inkomsten door het wegvallen van (meer rendabele) gebruiksvormen valt niet onder de reikwijdte van het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht: zie o.a. ABRS 16 maart 2005 inzake “Wyckerveste” en ABRS 17 september 2008 inzake Amersfoort. In de “agrarische sfeer” is dienaangaande vooral de uitspraak van dezelfde datum als die van Amersfoort, namelijk ABRS 17 september 2008 inzake Maasbree, toepasselijk. De kernoverwegingen van laatstgenoemde uitspraak luiden:

*“Wat betreft de gestelde exploitatieschade heeft de rechtbank overwogen dat [appellanten] geen aanspraak op vergoeding daarvan hebben, aangezien gemist voordeel uit niet aangevangen bedrijfsvoering niet voor vergoeding op de voet van artikel 49 van de WRO in aanmerking komt, [appellanten] op de dag van inwerkingtreding van de planologische maatregel (hierna: de peildatum) niet over een voor uitbreiding van de exploitatie benodigde milieuvergunning beschikten en de gemeenteraad zich onder verwijzing naar een advies van*

*de Stichting Advisering Onroerende Zaken van 13 februari 2006 terecht op het standpunt heeft gesteld dat zij op de peildatum nog geen aanvang met de uitbreiding van de exploitatie hadden gemaakt.*

(...)

*Hetgeen [appellanten] in hoger beroep hebben aangevoerd, komt neer op een herhaling van hetgeen zij bij de rechtbank naar voren hebben gebracht. De rechtbank heeft hen in dat betoog niet gevolgd. Zij hebben niet uiteengezet, waarom de daartoe gebezigde overwegingen niet juist zijn. Hetgeen [appellanten] daaraan in hoger beroep hebben toegevoegd, werpt geen ander licht op de zaak, aangezien het aldus aangevoerde geen concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van de adviezen van 13 februari 2006 en 31 augustus 2007 behelst. Daarbij is van belang dat de stelling dat [appellanten] op de peildatum een aanvang met de uitbreiding van de bestaande exploitatie hadden gemaakt, niet met uit objectieve bron afkomstige stukken of anderszins aannemelijk is gemaakt”.*

Bij het beoordelen van het planschaderisico is van cruciaal belang, aan welke hoedanigheid c.q. welke gebruiksvorm de betrokken bouwpercelen thans hun “hoogste waarde” ontlene. Voorts is de waarde van deze bouwpercelen sterk afhankelijk van factoren zoals de ligging, de aard van de bestaande bedrijfsopstallen, de bodemgesteldheid en de economische vooruitzichten met betrekking tot de (bestaande en alternatieve) exploitatievorm.

Specifiek met betrekking tot teeltbedrijven achten wij de kans dat een “hogere waarde” teloor gaat, zeer klein. Bestaande teeltbedrijven ontlene door hun ligging, het bodemgebruik en de aard en inrichting van de op teelt toegesneden bedrijfsopstallen hun hoogste waarde doorgaans aan de bestaande situatie, zodat de theoretische mogelijkheid om over te schakelen op veehouderij in de regel aan het bedrijf geen “meerwaarde” zal geven. Een dergelijke omschakeling vergt forse investeringen en gaat naar stellige verwachting eveneens gepaard met een behoorlijke “desinvestering” ten aanzien van de bestaande bedrijfsopstallen. Voorts zal in voorkomende gevallen het omschakelen naar veehouderij wellicht problematisch zijn door de aanwezigheid van milieugevoelige objecten (zoals burgerwoningen) in de onmiddellijke omgeving van het bouwperceel.

Al met al achten wij het risicoprofiel van dit scenario “zeer laag”. Het planschaderisico kan nog verder worden beperkt door de wijze van voorbereiden van het nieuwe planologische regime (aspect “passieve risicoaanvaarding”), waarop wij verderop in dit advies nog terugkomen.

#### **5.1.4 Ontwikkelingsgericht bestemmingsplan westelijk deel**

Dit scenario voorziet in een continuering van de planologische mogelijkheden in het oostelijk plandeel conform het huidige bestemmingsplan “Landelijk Gebied 2004”, in combinatie met een “ontwikkelingsgericht” westelijk plandeel op basis van de structuurvisie.

In de sfeer van “directe planschade” (schade als gevolg van het inperken van de eigen bouw- of gebruiksmogelijkheden) leidt dit scenario per definitie niet tot planschaderisico, immers, er is geen sprake van inperken van bouw- of gebruiksmogelijkheden.

Een eventuele “klacht” van een in het oostelijk deel gevestigde ondernemer dat zijn collega’s/concurrenten in het westelijk deel ruimere mogelijkheden krijgen waardoor de concurrentieverhoudingen worden verstoord, zal stuiten op planschadejurisprudentie die op dit punt zeer duidelijk is: een wijziging in concurrentieverhoudingen leidt nimmer tot een aanspraak op tegemoetkoming in planschade. Het wijzigen van concurrentieverhoudingen betreft namelijk geen “ruimtelijk relevant” gevolg op basis waarvan een vergoeding van planschade aan de orde kan zijn, doch een economisch gevolg van het bestemmingsplan. In de uitspraak ABRS 28 augustus 2007 Obdam overweegt de ABRS hierover:

*“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 4 juli 2007 in zaak no. 200609219/1 kan toegenomen concurrentie onder omstandigheden weliswaar worden aangemerkt als een gevolg van een planologische mutatie, maar is dit geen ruimtelijk relevant gevolg daarvan. Nu de verzochte vergoeding van inkomens- en vermogensschade een gevolg is van de toegenomen concurrentie komt deze dan ook niet in aanmerking voor vergoeding.”*

Het planschaderisico in dit scenario is daardoor **“NIHIL”**.

#### **5.1.5 Conserverend bestemmingsplan (voor functies met stikstofdepositie)**

In dit scenario wordt in essentie de bestaande feitelijke situatie vastgelegd. Zowel nieuwvestiging van, omschakeling naar als uitbreiding van functies met stikstofdepositie zijn uitgesloten.

Evenals besproken in paragraaf 5.1.3 levert deze planologische maatregel in beginsel planologisch nadeel op, waarbij het daadwerkelijk ontstaan van planschade sterk afhankelijk is van de vragen óf omschakeling/uitbreiding überhaupt mogelijk was (gelet

bijvoorbeeld op de vergunningsplichtigheid op basis van de Nbw, dan wel de aanwezigheid van andere milieugevoelige objecten zoals burgerwoningen) en of de betrokken objecten aan de teloor gegane mogelijkheden een “meerwaarde” ontleenden. Evenals in paragraaf 5.1.3 menen wij bij de huidige niet-veehouderijen te kunnen stellen dat het planschaderisico zeer klein is, om redenen zoals aldaar weergegeven.

Daar waar bestaande veehouderijen in milieutechnisch opzicht nog wel uit kunnen breiden en deze uitbreidingsmogelijkheden verloren gaan, ontstaat een reëler risico op planschade in de sfeer van vermogensschade. De onmogelijkheid om binnen het bouwperceel tot uitbreiding van de veestapel te komen leidt voor dat bouwperceel tot een zekere depreciatie omdat delen “te bebouwen erf” als het ware transformeren naar “onbebouwd erf”. Bij bouwpercelen met een maatgevende oppervlakte van 1 hectare achten wij in dit verband een globaal bepaald prijsverschil van € 10,- per “getroffen” vierkante meter niet onaannemelijk. Nogmaals stellen wij echter, dat het in veel gevallen zeer de vraag zal zijn of dit waardeverschil zich daadwerkelijk voor zal doen.

Al met al achten wij het risicoprofiel van deze maatregel voor de huidige veehouderijen niet als “zeer laag”, maar durven wij deze wel te kwalificeren als “beperkt”.

Een eventueel aanwezig planschaderisico zou verder beperkt kunnen worden indien gebruik gemaakt kan worden van de nog vast te stellen “PAS-regeling”, dan wel een quoteringsregeling die uitbreiding (tot maximaal 35%) faciliteert. Indien en voor zover met deze regelingen uitbreiding kan worden geboden, kan daarmee het planologisch nadeel “in natura” worden verlicht.

Het planschaderisico kan nog verder worden beperkt door de wijze van voorbereiden van het nieuwe planologische regime (aspect “passieve risicoaanvaarding”), waarop wij verderop in dit advies nog terugkomen.

#### **5.1.6 Omgevingsplan**

Ten aanzien van de optie “omgevingsplan” worden twee sterk verschillende scenario’s onderscheiden. In het door opdrachtgever geschetste “scenario 6a” wordt er van uitgegaan dat een omgevingsplan een onderscheid kent tussen bindende regels en een visiedeel (vergelijkbaar met regels en toelichting bij bestemmingsplannen). In de bindende regels van het omgevingsplan zal zeer conserverend de bestaande veehouderij worden bestemd, vergelijkbaar met de situatie die is omschreven in paragraaf 5.1.5.

Binnen het “visiedeel” zullen ontwikkelingsmogelijkheden worden genoemd die dan vervolgens met een projectbesluit (zoals bedoeld in de nieuwe Omgevingswet) mogelijk kunnen worden gemaakt.

Ten aanzien van de “bindende regels” verwijzen wij naar paragraaf 5.1.5, aangezien dit scenario daarmee nagenoeg overeenkomt. Afwijkend van paragraaf 5.1.5 zouden in dit scenario de mogelijkheden voor het compenseren van planschade “in natura” wellicht groter kunnen zijn, aangezien reeds in het omgevingsplan zelf (namelijk in het “visiedeel”) de randvoorwaarden daarvoor worden opgenomen. Gelet op de onzekere status van het “omgevingsplan” gaat het ons (nog) te ver te veronderstellen, dat een eigenaar/exploitant eerst op basis van het “visiedeel” zelf het initiatief tot “compensatie in natura” zou moeten nemen (vergelijk artikel 6.1 lid 6 Wro: bij mogelijkheden die “achter een afwijkingsbevoegdheid” zijn gezet is dit wèl het geval).

Het door opdrachtgever geschetste “scenario 6b” betreft een omgevingsplan met een ontwikkelingsgerichte regeling in de lijn van de Structuurvisie 2025. Hiervoor geldt hetzelfde als bij “optie 4” (zie paragraaf 5.1.4): dit scenario leidt per definitie niet tot planschaderisico, immers, er is geen sprake van inperken van bouw- of gebruiksmogelijkheden.

## **5.2 Algemene onderzoeksvragen**

Hierna worden de volgende algemene vragen beantwoord:

1. in hoeverre is in zijn algemeenheid vanwege de landelijke discussie (PAS) reeds sprake van voorzienbaarheid?
2. Wat is het effect van planschade op een bestemmingsplan dan wel omgevingsplan als daaraan een beheersverordening vooraf is gegaan?
3. Hoe kan, indien dat nog verder nodig is, de voorzienbaarheid worden vergroot?

### **5.2.1 Voorzienbaarheid op basis PAS-discussie?**

Voor het kunnen aannemen van voorzienbaarheid van planschade is blijkens de huidige stand van de jurisprudentie noodzakelijk, dat sprake is van: “voldoende concrete aanwijzingen voor planologisch nadeel, voortvloeiend uit ruimtelijk relevante beleidsstukken die van overheidswege openbaar bekend zijn gemaakt”. Wij menen te kunnen constateren dat aan verschillende elementen zoals deze in de definitie zijn opgenomen tot op heden niet is voldaan. Wij verwachten dan ook dat de gevoerde

discussie omtrent de PAS-regeling onvoldoende houvast zal bieden om eigenaren/exploitanten “actieve risicoaanvaarding” tegen te werpen, evenmin achten wij de genoemde discussie van voldoende gewicht om deze in de sfeer van de “passieve risicoaanvaarding” (zie de volgende paragraaf) aan te kunnen merken als “kenbaar en voldoende concreet signaal”.

### **5.2.2 Effect beheersverordening als “oud” regime?**

Een beheersverordening “op de leest” van het huidige bestemmingsplan “Landelijk Gebied 2004” zoals omschreven in optie 2 komt wettelijk gezien “in de plaats” van het bestemmingsplan Landelijk Gebied 2004, doch heeft op de wijze van planvergelijken met het nieuwe bestemmingsplan dan wel omgevingsplan geen enkele invloed. Immers, de beheersverordening is – afgezien van de niet op te nemen wijzigingsbevoegdheden, doch deze worden buiten de planvergelijking gehouden – gelijklopend aan het huidige bestemmingsplan.

### **5.2.3 Mogelijkheden vergroting voorzienbaarheid?**

Opdrachtgever doelt met deze vraag op het aspect “passieve risicoaanvaarding”. Ter zake overwegen wij als volgt.

Op basis van artikel 6.3 Wro betrekken burgemeester en wethouders in hun beslissing de mogelijkheden van aanvrager om de schade te voorkomen of te beperken. Dit aspect komt, nu het gaat om “directe planschade”, terug bij de beoordeling van de passieve risicoaanvaarding.

Het beperken of wegnemen van bebouwings- en/of gebruiksmogelijkheden op gronden van een aanvrager kan directe planschade tot gevolg hebben. Indien dit het geval is dient te worden bezien of aanvrager gedurende langere tijd zijn mogelijkheden onbenut heeft gelaten, terwijl men op de hoogte was of kon zijn van de toekomstige nadelige ontwikkeling (het zogeheten “verwijtbaar stilzitten”).

Voor het tegen kunnen werpen van “passieve risicoaanvaarding” is blijkens jurisprudentie (o.a. ABRS 1 februari 2000, AB2000,444 inzake Ferweradeel, naar welke uitspraak door de Raad van State in voorkomende gevallen nog steeds wordt verwezen) niet vereist, dat de plannen om de bestaande mogelijkheden in te perken zodanig concreet waren dat betrokkene hiermee volledig rekening kon en moest houden: voldoende is dat sprake is van concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft, zo heeft de

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State herhaaldelijk overwogen, laatstelijk in de uitspraak ABRS 8 februari 2012 inzake Bergeijk, zaaknummer 201105961/1/A2.

In voormelde uitspraak “Bergeijk” is tevens een lange lijn van jurisprudentie bevestigd, dat de voortekenen van de planologische wijziging reeds enige tijd zichtbaar moeten zijn en dat geen grond voor het aannemen van passieve risicoaanvaarding bestaat indien onder het oude planologische regime een concrete poging is ondernomen tot realisering van de bouwmogelijkheden die onder het nieuwe planologische regime zijn komen te vervallen. Een belangrijke gevolgtrekking uit de aangehaalde uitspraak “Bergeijk” is tevens, dat in deze uitspraak de sinds 2009 bestaande lijn wordt voortgezet dat gedurende een periode dat sprake is van “voorbereidingsbescherming”, van een aanvrager niet verlangd mag worden dat hij een concrete poging doet om zijn aanwendingsmogelijkheden alsnog te benutten.

Belangrijk voor het kunnen tegenwerpen van “passieve risicoaanvaarding” is dat niet louter mag worden verwezen naar de leeftijd van het bestemmingsplan, dat de voor aanvrager profijtelijke bouw- of gebruiksmogelijkheden bevatte. De “ouderdom” van de vervallen bouw- of gebruiksmogelijkheden is weliswaar een belangrijke factor, maar mag niet de enige factor zijn, zo overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State voor het eerst in de planschade-uitspraak van 11 mei 2000, BR2001/228 inzake Cranendonck. Deze lijn is nadien meermaals is bevestigd.

Er moet dus “meer” zijn dan alleen de leeftijd van het bestemmingsplan om passieve risicoaanvaarding tegen te kunnen werpen. Blijkens toepasselijke jurisprudentie (zie o.a. ABRS 18 januari 2006 inzake Enschede, ABRS 17 augustus 2005 inzake Bernheze en ABRS 14 april 2010 inzake Bloemendaal) dient voor het tegenwerpen van passieve risicoaanvaarding te zijn voldaan aan een aantal criteria. Samengevat dient sprake te zijn van:

1. kenbare én voldoende concrete aanwijzingen dat het regime in nadelige zin zou kunnen worden gewijzigd;
2. een zekere periode voor de eigenaar om, na het bekend worden van die voortekenen, alsnog de bestemmingen te realiseren of daartoe in elk geval voldoende concrete pogingen te ondernemen (een “benuttingsperiode”);
3. het achterwege gebleven zijn van een voldoende concrete poging om de aanwendingsmogelijkheden te benutten, zonder dat er redenen zijn om dit niet in de risicosfeer van de eigenaar te laten.



Uit de jurisprudentie volgen wat betreft het aspect “voldoende concrete benuttingspoging” nog een aantal specifieke voorwaarden:

- het moet gaan om pogingen tot benutting van de bestaande planologische mogelijkheden en niet iets anders (ABRS 21 augustus 2013, Kollumerland en Nieuwkruisland);
- het moet gaan om pogingen tot benutting binnen de benuttingsperiode. Pogingen daarvoor en daarna zijn niet relevant (ABRS 28 augustus 2013, Dordrecht);
- een bouwvergunningaanvraag die binnen de benuttingsperiode wordt ingediend maar die later wegens onvolledigheid buiten behandeling gesteld wordt is niet voldoende (ABRS 10 november 2010, Veghel);
- er kunnen zich feiten en omstandigheden voordoen die nopen tot het maken van een uitzondering op het beginsel, dat een voldoende concrete poging moet worden gedaan (ABRS 13 augustus 2014, Pijnacker Nootdorp en ABRS 16 maart 2011, Enschede).

De criteria worden hierna beschreven. Daarna wordt in de volgende paragraaf ter zake van de “passieve risicoaanvaarding” een “stappenplan” uitgewerkt

#### **Ad 1: “kenbare en voldoende concrete aanwijzingen”**

Onder “kenbare en voldoende concrete aanwijzingen” wordt verstaan: van overheidswege openbaar bekend gemaakte beleidsvoornemens waaruit voldoende concreet blijkt, dat aan de bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden zal kunnen worden gaan getornd. De jurisprudentie is op dit punt betrekkelijk streng: vage of algemene c.q. niet voldoende tot objectniveau herleidbare verwijzingen naar een toekomstige planologische regeling kunnen de toets der kritiek van de Raad van State niet doorstaan. De uitspraken ABRS 02 december 2009 inzake Waalwijk en ABRS 23 april 2008 inzake Nijmegen zijn hiervoor aansprekende voorbeelden.

Voorbeelden waarbij de Raad van State de aanwijzingen wél voldoende concreet heeft geacht zijn o.a. ABRS 14 april 2010 inzake Bloemendaal (specifieke aanwijzingen voor inperking aanwendingsmogelijkheden landgoederen in provinciaal streekplan) en ABRS 12 november 2008 Hof van Twente (duidelijk omschreven restrictief beleid ten aanzien van niet-agrarische bedrijven in buitengebied in provinciaal streekplan). In de uitspraak ABRS 14 oktober 2009 inzake Echt-Susteren werd de terinzagelegging van een voorontwerpbestemmingsplan als voldoende concreet signaal aangemerkt.

In de onderhavige kwestie is nog geen sprake van kenbare en concrete signalen. Zoals wij in paragraaf 5.2.1 overwogen, kan de “PAS-discussie” daartoe niet dienen. De recentelijk vastgestelde ontwikkelingsgerichte “Structuurvisie 2025” zou zelfs als een contra-indicatie voor planologisch nadeel kunnen worden gezien. Gelet op het voorgaande wordt aan het eerste criterium, zijnde een “voldoende concreet signaal”, nog niet voldaan.

#### **Ad 2: “voldoende lange benuttingsperiode”**

Wat betreft het criterium “voldoende lange benuttingsperiode” is de jurisprudentie nog in beweging c.q. nog niet helemaal uitgekristalliseerd. De lengte van de benuttingsperiode is blijkens de jurisprudentie mede afhankelijk van de aard van de teloorgegane aanwendingsmogelijkheden: hoe “eenvoudiger” het is de mogelijkheden te realiseren, hoe korter de “benuttingsperiode” mag zijn.

In de uitspraak ABRS 10 november 2010 inzake Meerssen werd een termijn van bijna 10 maanden voor het ontplooiën van initiatieven voor het bouwen van een woning voldoende geacht. Een termijn van 3,5 maanden voor het indienen van een bouwaanvraag voor een tuinbouwbedrijf is daarentegen weer niet voldoende, zo blijkt uit de uitspraak ABRS 02 december 2009 inzake Waalwijk. Nadere jurisprudentie zal het criterium “voldoende lange benuttingsperiode” verder inhoud moeten geven. Voor het ontplooiën van initiatieven tot omschakeling of uitbreiding van een agrarisch bedrijf zou veiligheidshalve een periode van een jaar aangehouden kunnen worden.

Zeer belangrijk is, dat na het bekend worden van de eerste “kenbare en voldoende concrete aanwijzing” gedurende de gestelde benuttingsperiode geen sprake is geweest van voorbereidingsbescherming op grond van bijvoorbeeld een voorbereidingsbesluit of (daar waar het bouwen betreft) een ontwerpbestemmingsplan. Indien en voor zolang sprake is van “voorbereidingsbescherming”, kan de belanghebbende niet worden verweten dat hij geen initiatief heeft ondernomen aangezien de voorbereidingsbescherming er nu juist voor bedoeld is, de ontwikkeling uiteindelijk tegen te gaan, zie ABRS 11 februari 2009 inzake Eijsden, ABRS 02 december 2009 inzake Waalwijk en, zoals gememoreerd, recentelijk ABRS 8 februari 2012 inzake Bergeijk.

### **Ad 3: “voldoende concrete poging”**

Onder “voldoende concrete poging” tot realisering van de aanwendingsmogelijkheden kan blijkens de jurisprudentie (zie ABRS 14 april 2010 inzake Bloemendaal, ABRS 10 november 2010 inzake Meerssen en ABRS 27 juli 2011 inzake Oostzaan) in de sfeer van het bouwen alleen worden beschouwd: een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen. Het indienen van een schetsplan en het laten beoordelen daarvan (in meerdere instanties zelfs!) door de gemeentelijke welstandscommissie is niet voldoende. In de uitspraak ABRS 17 juni 2009 inzake Someren werd het aanleggen van een gasleiding en het doen van bodemonderzoek als onvoldoende initiatief voor het oprichten van een tuinbouwbedrijf aangemerkt.

In dit verband kan tevens worden opgemerkt, dat het indienen van een zienswijze tegen bijvoorbeeld een voorontwerpbestemmingsplan evenmin als “voldoende concrete poging” kan worden aangemerkt (ABRS 19 december 2012, Cromstrijen).

Van belang is voorts, dat “tegenzittende economische omstandigheden” evenmin afdoen aan de “passieve risicoaanvaarding”, zie ABRS 9 september 2009 inzake Voorst. Voor zover sprake is van planschade als gevolg van het wijzigen of wegbestemmen van bouw- of gebruiksmogelijkheden, kan deze – als aan de gestelde criteria wordt voldaan – wegens passieve risicoaanvaarding voor rekening van de desbetreffende aanvrager worden gelaten, ongeacht of de betrokkene in economische zin al dan niet in staat is geweest, de bouw- en/of gebruiksmogelijkheden te benutten.

### **5.3 Stappenplan passieve risicoaanvaarding**

In de vorige paragraaf zijn de voorwaarden geschetst waaraan moet worden voldaan om “passieve risicoaanvaarding” tegen te kunnen werpen. Een en ander wordt in deze paragraaf concreet vertaald in een “stappenplan” ofwel een “marsroute” die leidt tot het wegbestemmen van de bouw- en/of gebruiksmogelijkheden met een zo klein mogelijk planschaderisico.

Dit “stappenplan” ofwel de “marsroute” laat zich als volgt beschrijven.

1. Zo snel mogelijk een concreet signaal naar buiten brengen (openbaar bekend maken) dat de bestaande planologische situatie zal worden aangepast en dat in dat kader bestaande doch onbenutte bouw- en gebruiksmogelijkheden ter zake van de agrarische bedrijfsvoering zullen vervallen. Een vooraankondiging ex artikel 1.3.1 Bro is hiervoor een bruikbaar instrument, doch ook kan worden gekozen voor een in deze sfeer wel vaker gebruikte “notitie van uitgangspunten” voor een nieuw bestemmingsplan voor het buitengebied (deze dient uiteraard gepubliceerd te worden);
2. Zo snel mogelijk daarna een voorontwerp-bestemmingsplan ter inzage leggen waarin het onder sub 1 genoemde voornemen is verwerkt;
3. Géén voorbereidingsbesluiten nemen en een voldoende lange benuttingsperiode in acht nemen (geadviseerd wordt: een jaar) voordat een ontwerpbestemmingsplan ter inzage wordt gelegd.
4. Na de benuttingsperiode het ontwerpbestemmingsplan ter inzage leggen en verder de planologische procedure volgen.

Hierna werken wij de stappen verder uit.

### **Stap 1: publicatie concreet signaal**

Als eerste signaal kan worden gekozen voor een vooraankondiging ex artikel 1.3.1 Bro, waarin het voornemen tot het wegbestemmen van de onbenutte bouw- en gebruiksmogelijkheden openbaar bekend wordt gemaakt.

De vooraankondiging zou er bijvoorbeeld als volgt uit kunnen zien.

### **Vooraankondiging o.g.v. art 1.3.1 Bro**

Het college van burgemeester en wethouders van Noordoostpolder maakt overeenkomstig artikel 1.3.1. van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) bekend, dat het een herziening van het bestemmingsplan voorbereidt voor de gronden behorende tot het gehele buitengebied van de gemeente.

### **Inhoud bestemmingsplan**

Op grond van het geldende bestemmingsplan bestaan mogelijkheden voor het wijzigen en uitbreiden van de bestaande agrarische bedrijfsvoering. Om redenen van milieutechnische aard en in verband met beperkingen voortvloeiend uit toepasselijke wetgeving (zoals de Natuurbeschermingswet) acht de gemeente het niet meer wenselijk c.q. mogelijk deze onbenutte mogelijkheden te continueren. In het nieuwe bestemmingsplan zullen de thans bestaande, doch onbenutte bouw- en gebruiksmogelijkheden derhalve in beginsel worden wegbestemd.

### **Voorontwerpbestemmingsplan**

Het voorontwerpbestemmingsplan wordt naar verwachting medio <datum> gedurende zes weken ter inzage gelegd op het gemeentehuis. Gedurende de termijn van terinzagelegging kunnen inspraakreacties worden ingediend. De kennisgeving van de terinzagelegging van het voorontwerpbestemmingsplan wordt medio <datum> gepubliceerd in <huis-aan-huis blad> en op de website [www.noordoostpolder.nl](http://www.noordoostpolder.nl).

Voor meer informatie over deze vooraankondiging kunt u contact opnemen met <naam contactambtenaar> van de afdeling Ruimtelijke Ordening, tel. <nr>. Op grond van artikel 1.3.1, lid 2 Bro wordt hier gemeld dat geen gelegenheid wordt geboden zienswijzen omtrent dit voornemen naar voren te brengen en dat er geen onafhankelijke instantie in de gelegenheid wordt gesteld advies uit te brengen over dit voornemen.

Brielle, <datum>

Burgemeester en wethouders van Noordoostpolder,  
De secretaris, De burgemeester,

Overigens is het zetten van deze eerste stap niet verplicht; er kan ook voor worden gekozen om met stap 2 te beginnen. Een nadeel daarvan is, dat de periode tussen het terinzage leggen van het voorontwerp-bestemmingsplan en het ontwerpbestemmingsplan langer moet zijn.

## **Stap 2: terinzagelegging voorontwerp-bestemmingsplan**

Zo spoedig mogelijk na de publicatie van de vooraankondiging dient een voorontwerp-bestemmingsplan ter inzage te worden gelegd en dient daarvan op de gebruikelijke wijze mededeling te worden gedaan. Het is niet verplicht om de bekendmaking van de terinzagelegging rechtstreeks te zenden naar de eigenaren van het plangebied, maar verboden is het zeker niet.

## **Stap 3: benuttingsperiode in acht nemen**

Gelet op de complexiteit van een eventueel bouwplan voor het omschakelen naar dan wel uitbreiden van een veehouderijbedrijf lijkt ons een benuttingsperiode van een jaar aanbevelenswaardig. Zoals eerder gesteld raden wij het (vroegtijdig) nemen van een voorbereidingsbesluit af, omdat door het nemen van een voorbereidingsbesluit voorbereidingsbescherming ontstaat, waardoor de “benuttingsperiode meteen eindigt.

Dit betekent, dat met de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan dient te worden gewacht tot bij voorkeur een jaar na publicatie van een vooraankondiging ex artikel 1.3.1 Bro, dan een naar na publicatie van een “nota van uitgangspunten”. Indien besloten zou worden om deze stap over te slaan (in welk geval het voorontwerp-bestemmingsplan als “eerste concreet signaal” moet worden beschouwd), dan dient tussen de terinzagelegging van het voorontwerp-bestemmingsplan en de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan de gestelde voldoende lange benuttingsperiode zonder voorbereidingsbescherming te zitten.

## **Stap 4: planologische procedure vervolgen**

Deze laatste stap bestaat uit het ter inzage leggen van het ontwerpbestemmingsplan, waardoor voorbereidingsbescherming ontstaat voor de activiteit “bouwen”. Het is essentieel om tot vaststelling van het bestemmingsplan over te gaan binnen de daartoe door de Wro voorgeschreven termijn van 12 weken (artikel 3.8 lid 1 sub e), omdat na deze termijn de voorbereidingsbescherming van het ontwerpbestemmingsplan vervalft.

## 6 CONCLUSIE

Het planschaderisicoprofiel van de voorgenomen planologische maatregel wordt door ons als volgt omschreven:

Nr	Optie	Planschade risicoprofiel
1	"Niets doen"	NIHIL
2	Beheersverordening	NIHIL
3	Bestemmingsplan exclusief bestaande veehouderijen	Zeer laag
4	Bestemmingsplan westelijk deel (ontwikkelingsgericht)	NIHIL
5	Conserverend bestemmingsplan	Beperkt; in scenario's 5b en 5c wellicht mogelijkheden voor "compensatie in natura"
6	Omgevingsplan	In scenario 6a (conserverend): beperkt; in scenario 6b (ontwikkelingsgericht): NIHIL

Een eventueel resterend planschaderisico kan verder worden verminderd door het volgen van de "marsroute passieve risicoaanvaarding", zoals omschreven in paragraaf 5.3.

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken,

mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT  
Directeur.