

BUREAU OUDE KOTTE
INZAKE POLITIEK & RECHT

1705 SL, 209

Burgemeester en wethouders van Ede
t.a.v. drs. M.P. Riemersma
Postbus 9022
6710 HK EDE

Ons kenmerk : GE-1114
Uw kenmerk : --
Onderwerp : Bestemmingsplan Agrarisch Buitengebied; een analyse van de risico's

Geacht college,

U hebt mij verzocht een analyse te maken van de mogelijke planschaderisico's die het onlangs ter inzage gelegde ontwerpbestemmingsplan Agrarisch Buitengebied bevat. In ogenschouw dient te worden genomen dat dit plan met betrekking tot de daarin opgenomen bestemmingen met name een conserverende en voor wat betreft agrarische bestemmingen een afwaarderende werking heeft. Echter, gelet op het momentum van deze analyse in het proces, alsmede gelet op de omvang van het bestemmingsplan en het aantal daarin potentieel schadelijgende objecten, betreft deze analyse met name een algemene benadering van de potentiële planologische risico's. In overleg met de ambtelijke dienst van uw gemeente, zal niet per potentieel schadelijgend object een planologische vergelijking worden gemaakt. Daar waar nodig worden suggesties gedaan voor nader onderzoek.

Wettelijke kader

Uitgegaan is van de huidige rechtsopvatting van de artikelen 6.1 t/m 6.7 van de Wet ruimtelijke ordening van 20 oktober 2006, alsmede de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening van 22 mei 2008. Daarbij is deze analyse uiteraard verricht in het licht van de meest recente jurisprudentie. Ten behoeve van het opstellen van deze analyse is gebruik gemaakt van de volgende door uw ambtelijke organisatie ter beschikking gestelde stukken:

- Digitale kopie van het "oude" bestemmingsplan "Agrarisch Buitengebied" na de herziening uit 2002.
- Digitale versie van het nieuwe ontwerp bestemmingsplan "Agrarisch Buitengebied".
- Nota van Uitgangspunten, vastgesteld 17 september 2008.

Indirecte planschade

Het nieuwe bestemmingsplan is conserverend van aard. In beginsel zullen dan ook in het nieuwe plan op de gronden geen planologische verruiming mogelijk worden welke tot planologisch nadeel leiden voor omliggende objecten. Enerzijds omdat de wijzigingen die zijn aangebracht een afwaarderende werking van de agrarische bestemming hebben, hetgeen juist een positieve werking voor de omgeving met zich mee brengt. Anderzijds omdat de mogelijkheden die er zijn, slechts mogelijk zijn op grond van een ontheffing. Op basis van het nieuwe recht (Wro) worden ontheffingen niet meegenomen in de planologische vergelijking. Ontheffingen zijn op grond van dit recht een zelfstandige grondslag voor planschade. Daarnaast is in artikel 6.2, tweede lid van

op@oudkotte.nl

01616777 72 177

Kennedylaan Bldg 1 209

1705 SL Hoofddorp

ING 5821118

RVK 51672510

de Wro, een forfaitair maatschappelijk risico van 2% opgenomen. Uitkering van planschadevergoeding komt pas aan de orde in die gevallen dat de schade het forfaitair maatschappelijk risico van 2% overstijgt. Onder het kopje *Planologische risico's*, worden de meest potentiële risico's op het terrein van indirecte planschade nader besproken.

Directe planschade

In verband met het momentum van deze analyse is de keuze gemaakt om alvorens de planologische risico's te benoemen, eerst in te gaan op de eventuele voorzienbaarheid van de planologische wijziging.

Schade is voorzienbaar indien ten tijde van de koop van de onroerende zaak voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding bestond rekening te houden met de kans dat de planologische situatie in negatieve zin zou veranderen (AbRvS 14 april 2004, 200305153/1). Een aanstaande planologische ontwikkeling met nadelige gevolgen kan blijken uit genomen besluiten of vastgestelde gepubliceerde documenten dan wel uit maatschappelijke of planologische ontwikkelingen. Van een redelijk denkend en handelend koper mag worden verwacht dat hij bij de gemeente informatie inwint omtrent de planologische situatie van het perceel en de directe omgeving. Op grond van vaste jurisprudentie kan voorzienbaarheid worden aangenomen op grond van een vastgesteld streekplan, structuurplan, ontwikkelingsvisie, bestemmingsplan of voorbereidingsbesluit. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft onder andere in haar uitspraak van 27 juli 2005, 200408229/1, bepaalt dat ook uit een ontwerpstructuurschets die nog niet is vastgesteld en nog geen formele status heeft maar wel gedurende een bepaalde redelijke termijn te inzage heeft gelegen, een document is welke voldoende concreet is en ter openbare kennis is gebracht waaruit een voornemen tot wijziging van een planologisch regime kan worden afgeleid. In dit kader dient met name nader bekeken te worden de passieve risicoaanvaarding voor de directe vormen van planschade vanwege het vervallen van de gebruiks- en bouw mogelijkheden op het eigen perceel. Voldoende is dat er, gezien vanuit de positie van een redelijk denkend en handelend eigenaar, aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie in negatieve zin zou gaan veranderen. Van belang hierbij zijn concrete pogingen die een gelaedeerde heeft gedaan om de bestaande gebruiks- en bouw mogelijkheden te realiseren, mede gelet op het moment waarop de planologische wijziging in de lijn der verwachting lag.

Er is sprake van passieve risicoaanvaarding indien gedurende de periode dat de eigenaar de desbetreffende gebruiks- en bouw mogelijkheden had kunnen verwezenlijken, ontwikkelingen in het ruimtelijke beleid van de overheid dan wel ontwikkelingen in de omgeving, aanleiding gaven rekening te houden met een wijziging van de planologische inzichten ten aanzien van de desbetreffende gebruiks- en bouw mogelijkheden. Indien de eigenaar desondanks geen concrete pogingen heeft ondernomen om de desbetreffende mogelijkheden te verwezenlijken, wordt de eigenaar geacht het risico van het vervallen van de gebruiks- en bouw mogelijkheden te hebben aanvaard. Bepalend is, of de schadeveroorzakende planologische wijziging in de lijn der verwachting lag, gedurende de periode dat de eigenaar de gebruiks- en bouw mogelijkheden had kunnen verwezenlijken.

Bij de beoordeling van de vraag of het risico van het vervallen van de gebruiks- en bouw mogelijkheden onder de vigeur van het oude regime voorzienbaar was en mitsdien voor rekening van de aanvrager dient te blijven, is het volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van belang of de voortekenen van de voor aanvragers nadelige planwijziging reeds enige tijd zichtbaar waren (AbRvS 6 oktober 2004, 200401629/1). Hoelang een benadeelde mag 'stilzitten' voordat sprake is van risicoaanvaarding is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het

geval. Uit de jurisprudentie valt af te leiden, dat een periode van anderhalf jaar als voldoende lang wordt beschouwd om de mogelijkheden te benutten. De Afdeling heeft bij uitspraak van 18 januari 2006 (200502620/1) zelf bepaald dat een periode van slechts elf maanden stilzitten voldoende wordt geacht om passieve risicoaanvaarding aan te nemen. Binnen deze termijn moeten er wel reële mogelijkheden zijn om de "bestaande rechten" te effectueren. Wanneer er bijvoorbeeld een voorbereidingsbesluit geldt zodat bouw aanvragen aangehouden dienen te worden dan kan aan een belanghebbende geen stilzitten worden tegengeworpen (AbRvS 11 februari 2009, 2009050042/1). Ten aanzien van de lengte van de termijn dient nog het volgende opgemerkt te worden. Op dit punt is de jurisprudentie nog niet volledig uitgekristalliseerd. Mocht in de nabije toekomst via nieuwe rechtelijke uitspraken die duidelijkheid wel worden gegeven waarbij bijvoorbeeld de termijn van 12 maanden te kort wordt geacht, dan is het zaak om alsnog per mogelijk schadelijgend object een planologische vergelijking te verrichten om zodoende een duidelijk beeld te krijgen van de potentiële omvang van de planschade.

De belangrijkste bron voor een potentiële directe vorm van planschade betreft het afwaarderen van de agrarische bestemmingen. In casu verliest een eigenaar namelijk bouw- en gebruiksmogelijkheden op het eigen perceel. In het kader van een risicoanalyse geldt voor het aspect van het afwaarderen van de agrarische bestemming dat de nieuwe ontwikkeling voor een eigenaar vanaf het ter inzage leggen van het voorontwerp-bestemmingsplan voorzienbaar kon zijn. Vanaf dat moment had iedere belanghebbende op de ter inzage gelegde verbeelding kunnen zien hoe zijn agrarische bestemming zou veranderen. Naar mate het duidelijk wordt dat de planologische inzichten zich wijzigen en het meer in de lijn der verwachting komt te liggen dat de gewijzigde inzichten zich zullen vertalen in een verslechtering van de planologische mogelijkheden moeten concrete pogingen in het werk zijn gesteld om de nog aanwezige mogelijkheden te benutten. Het moet dan echter wel gaan om pogingen, (bouw)plannen met een voldoende realiteitsgehalte.

Op 17 september 2008 is de Nota van Uitgangspunten vastgesteld, die als basis heeft gediend voor het onderhavige nieuwe bestemmingsplan. In deze nota werd reeds de systematiek van het mogelijk afwaarderen van agrarische bestemmingen aangekondigd. De nota is volgens de ambtelijke dienst omstreeks september 2008 in de vergadering burgemeester en wethouders behandeld, waarna eind 2008 de nota in de gemeenteraad aan de orde geweest. Voor beide vergaderingen heeft de nota op de agenda gestaan, welke zijn gepubliceerd. Ik heb dit niet kunnen verifiëren, maar uitgegaan wordt van de juistheid van de berichtgeving van de ambtelijke dienst.

In casu is de verbeelding van het voorontwerp bestemmingsplan alsmede de toelichting vanaf 26 november 2009 voor inspraak ter inzage gelegd. Op 25 januari 2011 is het ontwerp bestemmingsplan ter inzage gelegd. Vanaf 26 november 2009 kon met zekerheid worden opgemaakt uit (de verbeelding en de toelichting van) het voorontwerp dat de gemeente het systeem van afwaarderen zoals beschreven in de Nota van Uitgangspunten heeft opgenomen in het nieuwe planologische regime. Blijkens deze data heeft een potentieel gelaerde vanaf het moment dat de planologische wijziging middels het voorontwerp kenbaar kon zijn, 12 maanden de tijd gehad om de gebruiks- en bouw mogelijkheden onder het oude planologische regime te benutten. Zoals reeds vermeld, is uit jurisprudentie af te leiden dat een termijn van ongeveer 11 maanden niet onredelijk kort is om de bestaande gebruiks- en bouw mogelijkheden alsnog te benutten. Zoals gesteld komt reeds in de Nota van Uitgangspunten het systeem van afwaarderen aan de orde. In dat kader zou gesteld kunnen worden dat deze nota reeds een voorteken was die de nadelige planwijziging reeds in het zicht stelde, waardoor de wijziging met zekerheid in de lijn der verwachting zou liggen.

Voor zover kan worden nagegaan was er in het oude plan buitengebied geen aparte bestemming maatschappelijke doeleinden aanwezig. Wel was er in het oude plan een aanduiding 'maatschappelijke instellingen'. Blijkens de begripsbepalingen wordt onder maatschappelijke instellingen verstaan: sociale-, culturele-, medische-, religieuze-, onderwijs- en-of overheidsinstellingen. In het nieuwe plan is er wel een aparte bestemming 'maatschappelijk'. Via verschillende aanduidingen wordt op de verbeelding nader aangegeven welke maatschappelijke voorzieningen ter plaatse zijn toegestaan. In het nieuwe plan zijn ondermeer de navolgende maatschappelijke voorzieningen toegestaan: een zorginstelling, een onderwijsvoorziening, een jeugdgevangenis, een kinderdagverblijf een therapeutische manege. In het oude plan behoorde binnen maatschappelijke instellingen bijvoorbeeld een verenigingsgebouw of een opvang van verslaafden tot de planologische mogelijkheden. In het nieuwe plan zijn deze vormen welke een grote ruimtelijke uitstraling hebben op de omliggende woonomgeving niet meer mogelijk en is veel preciezer

aangegeven welke vorm van maatschappelijke voorziening ter plaatse is toegestaan. Het nieuwe plan is een actualisatie plan. In beginsel zal er via de bestemming maatschappelijk geen planologische ruimte ontstaan welke tot planschade zal leiden.

3. Verandering in de Woonbestemmingen

Vergeleken is de woonbestemming in het oude plan (vooral de regels) met de woonbestemming in het nieuwe plan. De vraag is of er mogelijk verruimingen zijn die tot planschade kunnen leiden.

Voor zover kan worden nagegaan was er in het oude plan buitengebied geen aparte woonbestemming aanwezig. Wel was er in het oude plan bij de op het bestemmingsplan behorende kaarten aangegeven waar gewoond mocht worden. Wonen is uitsluitend toegestaan waar dit als zodanig op inventarisatie- of bijlagekaarten is aangegeven. De doeleinden wonen waren bij diverse bestemmingen als nevensgeschikte doeleinden mogelijk. In het nieuwe plan zijn ondergeschikt aan het wonen aan huis verbonden beroepen of kleinschalige bedrijfsactiviteiten toegestaan. In vergelijking met het oude plan is de mogelijkheid van kleinschalige bedrijfsactiviteiten nieuw. Een bedrijfsactiviteit, hoewel kleinschalig, kan voor aantasting van het woongenot voor omliggende woningen aanleiding geven. Ik wijs in dit verband op bijvoorbeeld de verkeersaantrekkende werking van een bedrijfsfunctie. Er kan mogelijk sprake zijn van planologisch nadeel. Hierbij dient bedacht te worden dat indien de woonpercelen ook in het nieuwe bestemmingsplan agrarisch buitengebied liggen er voor de eigenaren van buurpercelen tevens sprake is van planologisch voordeel. Zij hebben die verruimde mogelijkheid voor kleinschalige bedrijfsactiviteiten immers ook op hun eigen perceel verkregen. Na verrekening van voor- en nadelen voor een betreffende eigenaar zal naar mijn mening niet een zodanig planologisch nadeel optreden welke het forfaitair maatschappelijk risico van artikel 6.2, tweede lid Wro van 2% zal overschrijden. In ieder geval zal de schade het forfaitair maatschappelijk risico van artikel 6.2, tweede lid niet significant overschrijden. In het nieuwe plan zijn paardenbakken binnen de gehele bestemming wonen mogelijk. In situaties dat woonbestemmingen op korte afstand van elkaar zijn gelegen of aan elkaar grenzen is het mogelijk, dat een paardenbak, op zeer korte afstand van een buurwoning wordt gerealiseerd. Met het opnemen van een minimale afstandsmaat ten opzichte van woningen van derden kan wellicht op diverse plaatsen planschade worden voorkomen.

4. Introductie ontheffingen in agrarische bestemmingen

In het nieuwe plan zijn bij agrarische bestemmingen heel veel ontheffingen geïntroduceerd. De daarbij behorende vraag is of dit in relatie tot het oude plan (met de agrarische bestemmingen) niet tot schade leidt.

In het huidige recht (Wro) levert het uitoefenen van een ontheffingsbevoegdheid een zelfstandige titel voor planschade op. Dit betekent in de eerste plaats dat deze ontheffingen niet van invloed zijn op de eventuele economische uitvoerbaarheid van het nieuwe plan. In de tweede plaats wijs ik op de omstandigheid dat het gemeentebestuur met een initiatiefnemer van een bepaald plan een planschadeovereenkomst kan sluiten. In deze overeenkomst kan bepaald worden dat de initiatiefnemer de planschade voor zijn rekening dient te nemen.

5. Bijgebouwen en het overgangsrecht

Ten aanzien van de bijgebouwen bij woningen zijn alle woonpercelen die meer m² aan bijgebouwen hebben die betreffende m² onder het overgangsrecht gebracht, waarbij het de vraag is of dit leidt tot planschade. Uit de Toelichting van het bestemmingsplan leid ik af dat het in hoofdzaak gaat om situaties met een gering aantal m² die onder het overgangsrecht wordt gebracht. In het nieuwe plan blijft bij recht een totaal oppervlak aan bijgebouwen van 75 m² mogelijk. Gelet op de vermindering van slechts een gering aantal m² gaat het in hoofdzaak om een categorie van lichte gevallen van planschade. Ook hier geldt weer dat eventuele voordelen voor de eigenaar van een woonperceel verrekend dienen te worden.

6. Teeltondersteunende voorzieningen

In het nieuwe bestemmingsplan zijn teeltondersteunende voorzieningen positief bestemd. In het oude plan hadden die gronden vaak een algemene agrarische bestemming zonder 'bedrijfsaanduiding'. Ook zijn in het nieuwe plan bouwwerken, geen gebouwen zijnde, buiten het aangegeven bouwvlak mogelijk. De vraag is of de objecten gelegen naast de percelen waar teeltondersteunende voorzieningen of andere bouwwerken, geen gebouwen zijnde, mogelijk zijn gemaakt, er een grote kans is op planschade.

Uit de voorschriften van de agrarische bestemmingen van het oude plan blijkt dat steeds ten aanzien van bouwwerken, geen gebouwen zijnde, het volgende is bepaald: De bouwhoogte van bouwwerken, geen gebouwen zijnde, mag op het bouwperceel maximaal 10 meter bedragen. Buiten het genoemde aaneengesloten vlak is de bouw van silo's niet toegestaan en mogen bouwwerken, geen gebouwen zijnde, worden gebouwd tot een maximale bouwhoogte van 3 meter. Ook in het oude plan waren teeltondersteunende voorzieningen en overige bouwwerken, geen gebouwen zijnde, reeds mogelijk. Ook in het nieuwe plan is de maximale hoogte van de bouwwerken, geen gebouwen zijnde, 3 meter. Indirecte planschade zal derhalve niet optreden.

7. Algemeen over ontheffingen in het nieuwe plan

In het nieuwe plan zijn via ontheffingen ondermeer mogelijk: winturbines, mantelzorg en paardenbakken. In het huidige recht (Wro) levert echter het uitoefenen van een ontheffingsbevoegdheid een zelfstandige titel voor planschade op. Onder punt 4 heb ik reeds gewezen op een tweetal aspecten. In de eerste plaats zijn deze ontheffingen niet van invloed op de eventuele economische uitvoerbaarheid van het nieuwe plan. In de tweede plaats kan het gemeente bestuur met een initiatiefnemer van een bepaald plan een planschadeovereenkomst sluiten. In deze overeenkomst kan bepaald worden dat de initiatiefnemer de planschade volledig voor zijn rekening dient te nemen. Het bij ontheffing mogelijk maken van voornoemde voorzieningen leidt derhalve niet tot een onuitvoerbaar bestemmingsplan.

8. Bescherming archeologische waarden.

In het nieuwe plan is de bescherming van archeologische waarden geregeld door het opnemen van een dubbelbestemming "Waarde-Archeologie". Met betrekking tot de schadegevoeligheid merk ik het volgende op. Binnen de gebieden die voorzien zijn van de aanduiding "waarde-archeologie" mag in beginsel niet gebouwd worden tenzij na een door burgemeester en wethouders te verlenen ontheffing. Deze systematiek kan mogelijk schadegevoelig zijn. Doordat de ontheffingsbevoegdheid niet in de planologische vergelijking mag worden betrokken (het is onder de Wro een zelfstandige titel voor planschade) levert de beschermingsregeling in feite een absoluut bouwverbod op voor gronden die van de dubbelbestemming zijn voorzien. Wellicht verdient het aanbeveling om de dubbelbestemming "Waarde-Archeologie" op een andere wijze vorm te geven. Het invoeren van een bouwverbod is niet nodig. Voldoende is bijvoorbeeld om in het nieuwe plan te bepalen dat bij bouw aanvragen al een archeologisch rapport overlegd dient te worden. Aan de hand van de conclusies van het archeologisch rapport zouden vervolgens nadere eisen kunnen worden gesteld aan de bouwvergunning. Deze nadere eisen zijn gebaseerd op artikel 3.6, eerste lid, sub d van de Wro. Deze nadere eisen zijn op zich zelf een titel voor eventuele planschade. Het voordeel van een dergelijke variant is dat er geen sprake meer is van een absoluut bouwverbod, waarbij ook eigenaren zonder plannen voor uitbreiding in theorie planschade kunnen claimen. Overwogen kan worden om voor het bouwen van bouwwerken tot een bepaald maximum oppervlak en waarbij tot een bepaalde diepte gegraven moet worden de verplichting van het vooraf overleggen van een archeologisch rapport uit te zonderen. Door een dergelijke aanpassing van het plan kunnen de planschaderisico's worden beperkt.

Conclusie.

Uit bovenstaande kan worden geconcludeerd dat er in beginsel op onderdelen sprake is van directe planschade. Echter gelet op de passieve risicoaanvaarding en de huidige rechtsopvatting zullen deze planschades niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ook voor wat betreft de indirecte planschade treedt er mogelijk op onderdelen planschade op. De financiële risico's zijn echter ook in die gevallen beperkt. In de eerste plaats omdat bij indirecte planschade het forfaitair maatschappelijk risico van 2% van toepassing is. In de tweede plaats omdat het voor wat betreft de opgenomen ontheffingen voor het gemeentebestuur mogelijk is om de planschade te verhalen via een planschadeovereenkomst. Met het opvolgen van de aanbevelingen in dit advies kunnen de risico's verder worden beperkt.

Ik vertrouw erop u hiermede naar behoren te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,



Mr. G.E. Oude Kotte