

RISICOANALYSE PLANSCHADE

met betrekking tot het Geluidverdeelplan
Westpoort.

Opdracht
Datum
Adviseur

3737690
januari 2018
mr. D.S. Krijgsman KRMT

STICHTING ADVIESBUREAU ONROERENDE ZAKEN

KRUISPLEIN 25N • 3014 DB ROTTERDAM • POSTBUS 29196 • 3001 GD ROTTERDAM

T 010 - 469 3899 • INFO@SAOZ.NL • WWW.SAOZ.NL • IBAN NL21INGB0000508019 • BTW NL002767661B01 • KVK 41126679

TAXATIES • RISICOANALYSES • PLANSCHADE • NADEELCOMPENSATIE • JURIDISCHE ONDERSTEUNING • TRAININGEN

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	3
1.1	Opdracht.....	3
1.2	Gesprek.....	3
1.3	Gebruikte stukken en geraadpleegde bronnen	3
2	WETGEVING EN JURISPRUDENTIE	4
2.1	Wet ruimtelijke ordening	4
2.2	Actualiteiten rechtspraak	5
3	PLANGEBIED.....	6
4	HUIDIGE PLANOLOGIE.....	7
5	NIEUWE PLANOLOGIE	8
6	OVERWEGINGEN ACTIEVE RISICOAANVAARDING.....	12
7	OVERWEGINGEN PASSIEVE RISICOAANVAARDING	14
8	ANDERSZINS VERZEKERD	19
9	OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO	20
10	OVERWEGINGEN PLANOLOGISCHE VERGELIJKING.....	22
11	BEOORDELING GEVOLGEN VERDELING GELUIDRUIMTE	24
12	CONCLUSIE.....	26

1 INLEIDING

1.1 Opdracht

De gemeente Amsterdam heeft de SAOZ te Rotterdam op 7 december 2017 opdracht gegeven om een risicoanalyse planschade op te stellen met betrekking tot het Geluidverdeelplan Westpoort. Het voornemen bestaat om middels een (paraplu)bestemmingsplan de geluidruimte op het bedrijventerrein Westpoort te verdelen over de verschillende bedrijven/bedrijfskavels.

1.2 Gesprek

Het dossier is op middels diverse e-mailberichten besproken met de heer K. Vreeker van de gemeente Amsterdam. SAOZ werd daarbij vertegenwoordigd door haar deskundige, de heer mr. D.S. Krijgsman KRMT. Daarbij kwam het volgende aan de orde:

- De beoogde planologische verandering;
- De openbaarmaking van het voornemen;
- Het beleid van de gemeente;
- Er is geen voorontwerpbestemmingsplan gemaakt en gepubliceerd;
- Er is geen voorbereidingsbesluit genomen.

1.3 Gebruikte stukken en geraadpleegde bronnen

Bij het opstellen van deze risicoanalyse planschade hebben wij de volgende stukken gebruikt:

- Ontwerpbestemmingsplan “Geluidverdeelplan Westpoort” met bijbehorende stukken;
- Overzicht geldende bestemmingsplannen;
- Nota van beantwoording zienswijzen provinciaal inpassingsplan “Aanpassing geluidszones Westpoort en HoogTij”.

Door ons zijn ook de volgende bronnen geraadpleegd:

- Google Maps;
- Website Ruimtelijkeplannen.nl.

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. Voor deze vergelijking zijn de Wet ruimtelijke ordening en de rechtspraak over planschade van belang.

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 omdat 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.

Artikel 6.2 heeft betrekking op het normale maatschappelijke risico:

Lid 1: Binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager.

Lid 2: In ieder geval blijft voor rekening van de aanvrager:

- Van schade in de vorm van een inkomensderving, een gedeelte gelijk aan twee procent van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade;
- Van schade in de vorm van een vermindering van de waarde van een onroerende zaak, een gedeelte gelijk aan twee procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade, tenzij de vermindering het gevolg is van de bestemming van de tot de onroerende zaak behorende grond of van op de onroerende zaak betrekking hebbende regels als bedoeld in [artikel 3.1](#).

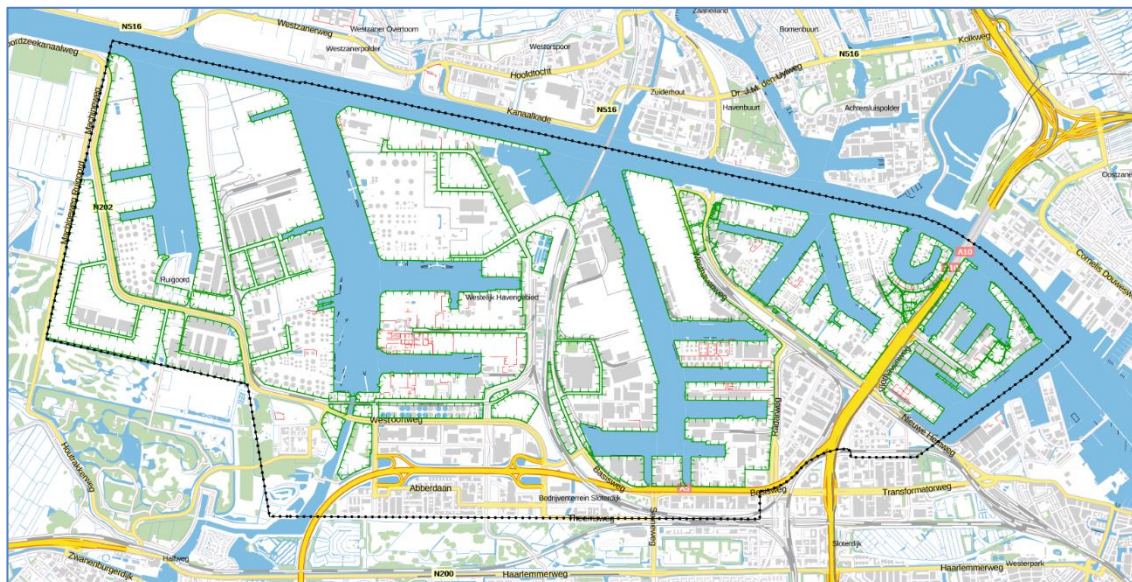
2.2 Actualiteiten rechtspraak

Aan de hand van rechterlijke uitspraken wordt de betekenis van de wetsartikelen die betrekking hebben op de tegemoetkoming in de planschade verder ingevuld. Wij houden de jurisprudentie wekelijks bij en wij leiden daaruit een juridisch kader af, waarbinnen de planologische vergelijking moet 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. Niet de oude en nieuwe feitelijke situatie van belang, maar dat wat op grond van de planologische regimes maximaal kon/kan worden gerealiseerd (bijv. ABRS 22 oktober 2014, gemeente Oss, zaaknummer 201310877/1/A1);
- Bij indirecte planschade worden situaties die ontstaan zijn vanuit het overgangsrecht, in beginsel buiten beschouwing gelaten (bijv. ABRS 28 maart 2007, Het Bildt, zaaknummer 200607004/1);
- De schade ontstaat op het moment dat de nieuwe maatregel in werking treedt (bijv. ABRS 10 november 2010, gemeente Son en Breugel, zaaknummer 201004620/1/H2);
- 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 29 februari 2012, gemeente Eijsden-Margraten, zaaknummer 201107348/1/A2 en ABRS 30 april 2014, gemeente Harderwijk, zaaknummer 201305155/1/A2);
- De actieve risicoaanvaarding moet worden gebaseerd op door de overheid openbaar gemaakte beleidsinformatie (bijv. ABRS 11 april 2012, Neerijnen, zaaknummer 201108251/1/A2 en ABRS 26 november 2014, Franekeradeel, zaaknummer 201400053/1/A2).

3 PLANGEBIED

Het plangebied en de omgeving daarvan zijn gelet op de aard van het onderzoek niet opgenomen. De deskundige van SAOZ heeft niet met derden over het project gesproken.



Figuur 1 Ligging bedrijventerrein Westpoort.

Het plangebied wordt globaal gezien begrensd door het midden van het Noordzeekanaal in het noorden, de Mercuriushaven in het oosten, de spoorlijn Amsterdam Sloterdijk – Halfweg en het natuurgebied de Brettenzone in het zuiden en de Machineweg en het recreatiegebied Spaarnwoude in het westen.

Ten tijde van het uitbrengen van dit advies omvatte het gebied zowel bestaande bedrijven als nog onbenutte, als bedrijventerrein uit te geven kavels.

Volgens opgave van de gemeente zijn vrijwel alle gronden eigendom van de gemeente Amsterdam en zijn of worden deze door de gemeente in erfpacht uitgegeven. Slechts een klein deel van het gebied is geen eigendom van de gemeente.

4 HUIDIGE PLANOLOGIE

Het nu geldende bestemmingsplan vormt de basis voor onze planologische vergelijking. Volgens de verstrekte informatie gelden voor het plangebied de volgende bestemmingsplannen:

- Bestemmingsplan “Afrikahaven”, vastgesteld 3 juli 2013;
- Eerste wijziging “Afrikahaven”, vastgesteld 6 juni 2017;
- Bestemmingsplan “Amerikahaven”, vastgesteld 3 juli 2013;
- Bestemmingsplan “Amerikahaven e.o.”, vastgesteld 25 januari 1996;
- Bestemmingsplan “Sloterdijk II”, vastgesteld 3 juli 2013;
- Bestemmingsplan “Sloterdijk III”, vastgesteld 3 juli 2013;
- Bestemmingsplan “Sloterdijk IV”, vastgesteld 3 juli 2013;
- Bestemmingsplan “Westhaven”, vastgesteld 3 juli 2013;
- Wijzigingsplan “Eerste wijziging Westhaven”, vastgesteld 24 juni 2014;
- Bestemmingsplan “Petroleumhaven”, vastgesteld 18 december 2013;
- Bestemmingsplan “Alfadriekhoek”, vastgesteld 3 juli 2013;
- Bestemmingsplan “Westrandweg-2e Coentunnel”, vastgesteld 16 maart 2011.

Een overzichtskaart van de ligging van de plangebieden van voornoemde bestemmingsplannen was volgens opgave van de gemeente niet beschikbaar.

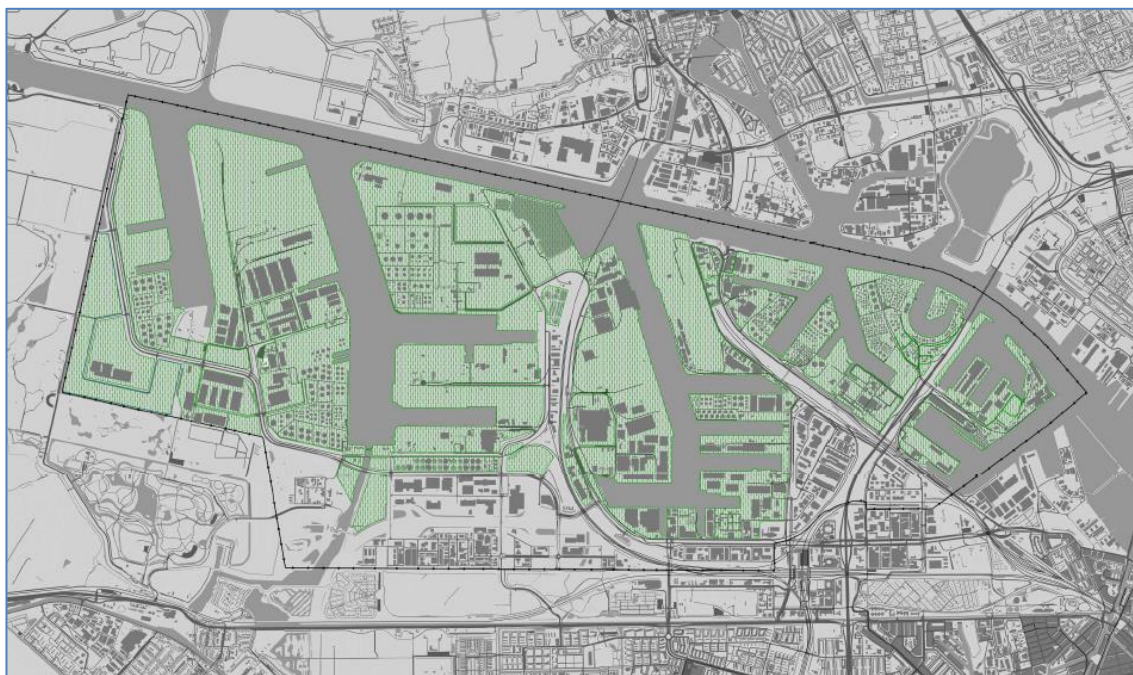
Voorts geldt voor het plangebied het provinciaal inpassingsplan “Aanpassing geluidszones Westpoort en HoogTij”.

Volgens opgave van de gemeente laten voornoemde bestemmingsplannen over het algemeen zware bedrijven toe. Omdat ook grote lawaaimakers zijn toegestaan, is in het provinciaal inpassingsplan de geluidscontour van het industrieterrein vastgelegd.

De geluidruimte is echter niet verdeeld. Dit betekent volgens de gemeente dat één bedrijf alle aanwezige geluidruimte kan gebruiken, waardoor andere bedrijven, waaronder ook bedrijven die zich op nog lege kavels willen vestigen, geen of weinig geluidruimte meer hebben.

5 NIEUWE PLANOLOGIE

Op het moment dat deze risicoanalyse wordt uitgebracht, is het nieuwe planologische regime nog niet in werking getreden. De ontwikkeling zal planologisch mogelijk worden gemaakt door middel van het (paraplu)bestemmingsplan “Geluidverdeelplan Westpoort”.



Figuur 2 Analoge verbeelding.

In de nieuwe planologische situatie krijgt het plangebied de gebiedsaanduiding “Milieuzone – Geluidverdeling 1”.

Het bijbehorende voorschrift luidt als volgt:

4.1 milieuzone - geluidverdeling 1

4.1.1 Aanduidingsomschrijving

Ter plaatse van de aanduiding 'Milieuzone - geluidverdeling 1' zijn de gronden, behalve voor de daar voorkomende bestemmingen, mede bestemd voor de verdeling van de geluidruimte binnen de geluidzone behorende bij industrieterrein Westpoort.

4.1.2 Gebruiksregels

- a. Ter plaatse van de aanduiding 'Milieuzone - geluidverdeling 1' moet de geluidimmissie van een inrichting voldoen aan de immissiebudgetten als opgenomen Bijlage 3 behorend bij de regels;
- b. in afwijking van het gestelde onder sub a geldt dat, als de geluidimmissie plaatsvindt op meerdere en/of delen van kavels, dat gebruik moet voldoen aan de immissiebudgetten die zijn berekend aan de hand van de in bijlage 4 voor die situatie voorgeschreven rekenmethodiek.

waarbij geldt dat:

- c. het bepaalde in sub a en b uitsluitend van toepassing is op gebruik dat tot de representatieve bedrijfssituaties (RBS) van de betrokken inrichtingen behoort;
- d. het bepaalde in sub a en sub b buiten toepassing blijft voor gebruik waarop geen vergunningplicht als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e of i van de Wabo en geen meldplicht als bedoeld in artikel 1.9 en 1.10 van het Activiteitenbesluit milieubeheer van toepassing is;
- e. het bepaalde in sub a en sub b tevens buiten toepassing blijft voor het geluid vanwege een internationaal racecircuit gedurende ten hoogste 12 dagen per kalenderjaar en voor het geluid van windturbines welke duurzame energie opwekken.

Figuur 3 Regels "Milieuzone - geluidverdeling 1".

Dit voorschrift wordt middels het paraplubestemmingsplan toegevoegd aan de reeds geldende bestemmingsplannen.

In essentie komt het er op neer dat de geluidruimte die bedrijven hebben per bedrijfskavel (akoestische kavel) wordt vastgelegd (immissiebudget per kavel). In het nieuwe plan is daarbij voor bestaande bedrijven rekening gehouden met de vergunde situatie en zijn eventuele concrete toekomstige ontwikkelingen binnen het bedrijf die meer geluidruimte vergen, ook meegenomen.

Voorts is van belang dat het plan de volgende afwijkingsregels omvat:

5.1 Afwijkingsregeling immissiebudgetten

Het bevoegd gezag heeft de bevoegdheid een omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bepaalde in artikel 4.1.2 voor een aanvraag die niet voldoet aan de voornoemde immissiebudgetten, indien:

- a. de aanvraag niet technisch en/of bedrijfseconomisch onhaalbaar is;
- b. uit akoestisch onderzoek is gebleken dat de overschrijding van het immissiebudget geminimaliseerd is door:
 - 1. hier in de terreininrichting rekening mee te houden;
 - 2. de activiteiten plaats te laten vinden op een minder geluidgevoelig dagdeel, en;
 - 3. bedrijfseconomisch haalbare geluidcompenserende maatregelen toe te passen;
- c. door het toestaan van een hoger geluidbudget de totale gecumuleerde toegestane geluidbelasting van het industrieterrein niet hoger wordt dan:
 - 1. de grenswaarde op de grens van de geluidzone;
 - 2. de toegestane geluidsbelasting van bestaande en geprojecteerde geluidsgevoelige objecten;

Figuur 4 Algemene afwijkingsregels.

Ook omvat het plan algemene wijzigingsregels. Aangezien een wijzigingsplan echter een zelfstandige grondslag voor planschade vormt, vormen de wijzigingsregels op zichzelf geen risico voor planschade. Dit is pas aan de orde als het wijzigingsplan in werking treedt en onherroepelijk wordt.

Deze wijzigingsregels luiden als volgt:

6.1 Wijzigingsbevoegdheid immissiebudgetten

Burgemeester en wethouders zijn bevoegd overeenkomstig het bepaalde in artikel 3.6 lid 1 sub a van de Wet ruimtelijke ordening Bijlage 2 en Bijlage 3 behorend bij de regels van het plan te wijzigen in die zin dat:

- a. de immissiebudgetten behorend bij de kavels en het nestgeluid van schepen verhoogd en verlaagd kunnen worden;
- b. kavels, toetspunten en immissiebudgetten kunnen worden toegevoegd of worden verwijderd;
- c. kavelgrenzen kunnen worden aangepast;

waarbij geldt dat:

- d. uit de monitoring van de werking van het plan gebleken moet zijn dat de huidige immissiebudgetten ontoereikend dan wel te ruim zijn voor een effectieve invulling van het industrieterrein;
- e. de wijziging niet mag leiden tot een overschrijding van de grenswaarden op de grens van de geluidzone;
- f. de bestaande en reeds vergunde rechten van inrichtingen worden gerespecteerd;
- g. de wijziging niet mag leiden tot een overschrijding van de toegestane geluidsbelasting op geprojecteerde en vergunde geluidsgevoelige objecten;
- h. de zonebeheerder en grondbeheerder(s) om advies worden gevraagd alvorens het plan wordt gewijzigd.

6.2 Wijzigingsbevoegdheid rekenmethode

Burgemeester en wethouders zijn bevoegd overeenkomstig het bepaalde in artikel 3.6 lid 1 sub a van de Wet ruimtelijke ordening artikel 2.1, bijlage 5 en bijlage 6 behorend bij de regels van het plan te wijzigen in die zin dat:

- a. de rekenparameters als bedoeld in artikel 2.1 onder sub c en d aangepast kunnen worden;

waarbij geldt dat:

- b. uit de monitoring van de werking van het plan gebleken moet zijn dat de rekenparameters niet meer overeenkomen met de reguliere werkwijze van de zonebeheerder;
- c. de gewijzigde parameters moeten overeenkomen met de werkwijze van de zonebeheerder;
- d. de wijziging niet mag leiden tot een overschrijding van de grenswaarde op de grens van de geluidzone;
- e. de bestaande en reeds vergunde rechten van inrichtingen worden gerespecteerd;
- f. de wijziging niet mag leiden tot een overschrijding van de toegestane geluidsbelasting op geprojecteerde en vergunde geluidsgevoelige objecten;
- g. de zonebeheerder en grondbeheerder(s) om advies worden gevraagd alvorens het plan wordt gewijzigd.

Figuur 5 Algemene wijzigingsregels.

6 OVERWEGINGEN ACTIEVE RISICOAANVAARDING

Het is bestendige jurisprudentie dat ten aanzien van de vergoedbaarheid van de geleden schade het aspect van risicoaanvaarding op het moment van aankoop van de onroerende zaak een rol kan spelen. In algemene zin kan worden gesteld dat als voor de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan of een besluit sprake is geweest van door de overheid openbaar gemaakte beleidsvoornemens, waarin de ontwikkeling is opgenomen, (bijvoorbeeld een voorontwerpbestemmingsplan, een structuurplan, en/of een ter inzage gelegd bestemmingsplan), in principe voorzienbaarheid kan worden tegengeworpen, als deze informatie vóór aankoop van het object van aanvrager kenbaar was. Ook een op het moment van aankoop geldend bestemmingsplan kan van belang zijn voor het aspect risicoaanvaarding.

In dit kader is ons de volgende informatie verstrekt:

- Nota van Beantwoording Ontwerp Provinciaal Inpassingsplan Aanpassing Geluidszones Westpoort en HoogTij d.d. 20 januari 2015;
- Kennisgeving Voornemen voorbereiding bestemmingsplan geluidverdeelplan Westpoort d.d. 3 mei 2017, gepubliceerd op de website van de gemeente;
- Kennisgeving Ontwerpbestemmingsplan geluidverdeelplan Westpoort in de Staatscourant van 26 juli 2017. Hierin staat vermeld dat het ontwerpplan met bijbehorende stukken van 27 juli 2016 (moet kennelijk 2017 zijn) tot en met 6 september 2017 ter inzage is gelegd;
- Er is geen voorontwerpbestemmingsplan gemaakt en ter inzage gelegd;
- Er is geen voorbereidingsbesluit genomen.

Aan de nota van beantwoording over het provinciaal inpassingsplan kan geen betekenis worden gehecht bij de beoordeling van de mogelijke voorzienbaarheid. Met deze nota is immers niet beoogd het beleid van de gemeente inzake de geluidruimte openbaar te maken.

Ook de kennisgeving voornemen voorbereiding bestemmingsplan Geluidverdeelplan is onvoldoende omdat daarin niet de beknopte inhoud van het nieuwe bestemmingsplan is weergegeven en er ook niet in vermeld staat dat het plan kan worden ingezien.

Uiteraard is de kennisgeving in de Staatscourant in samenhang met de mogelijkheid tot inzien wel voldoende.

Gelet op het vorenstaande dient in ieder geval vanaf 26 juli 2017 rekening te worden gehouden met de inhoud van het bestemmingsplan “Geluidverdeelplan Westpoort”.

7 OVERWEGINGEN 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 gezien 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 risicootaanvaarding” 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 risicootaanvaarding 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 risicootaanvaarding” 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.

De criteria worden hierna voor zover nodig beschreven; tevens wordt gezien of ter zake aan de criteria wordt c.q. is voldaan.

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.

Zoals wij hiervoor in hoofdstuk 6 hebben overwogen dient met de inhoud van het bestemmingsplan “Geluidverdeelplan Westpoort” sinds in ieder geval 26 juli 2017 rekening te worden gehouden.

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 ontplooien van initiatieven voor het bouwen van een woning voldoende geacht. Een termijn van 3,5 maanden voor het indienen van een bouwvraag 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.

Zeër belangrijk is, dat na het bekend worden van de eerste “kenbare en voldoende concrete aanwijzing” gedurende de gestelde minimale 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 Eijdsen, ABRS 02 december 2009 inzake Waalwijk en, zoals gememoreerd, recentelijk ABRS 8 februari 2012 inzake Bergeijk.

Voor zover het voor de benutting van extra geluidruimte nodig zou zijn de bebouwing uit te breiden c.q. te wijzigen merken wij op dat, nu met de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan op 27 juli 2017 direct ook voorbereidingsbescherming is

ontstaan, niet voldaan kan worden aan het vereiste van een voldoende lange benuttingstermijn.

Nu er geen voorbereidingsbesluit is genomen heeft echter te gelden dat indien voor het benutten van de extra geluidruimte alleen een wijziging van het gebruik nodig is, deze periode nog loopt tot de vaststelling van het nieuwe bestemmingsplan. In beginsel kan daarvoor dan ook aan een voldoende lange benuttingsperiode worden voldaan.

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 bouwvergunning, thans: 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. Hierdoor rijst overigens de vraag, of aan het criterium “voldoende concrete poging” nog zelfstandige betekenis toekomt. Immers, indien een “voldoende concrete poging” (zijnde een omgevingsvergunningaanvraag) is gedaan, leidt dit tot het resultaat dat omgevingsvergunning verleend wordt en de schade achteraf bezien niet ontstaat (aspecten van overgangsrecht daargelaten).

Blijkens de aangehaalde uitspraak “Oostzaan” is niet van belang, of de aanvrager zich daadwerkelijk bewust is van het risico dat bij hem aanwezig was. Dit betekent, dat een eventuele onbekendheid van de aanvrager met zijn bouw- of gebruiksmogelijkheden in de risicosfeer van de aanvrager ligt.

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.

Ten aanzien van de geluidruimteverdeling merken wij op dat het de vraag is of van de eigenaren van de panden/gebruikers van de betreffende gronden verwacht mocht en mag worden dat zij de lopende bedrijfsvoering aanpassen c.q. uitbreiden om alsnog van de bestaande mogelijkheden gebruik te maken. In recente rechtspraak zien wij aanleiding deze vraag ontkennend te beantwoorden (zie ABRS 26 maart 2014, nr. 201211818/1/A2, Texel). Bovendien kunnen de gebruiks- en bebouwingmogelijkheden ook nog beperkt zijn door de erfpachtsvoorwaarden.

Ten aanzien van de bouw- en gebruiksmogelijkheden op nog niet bebouwde c.q. voor een bedrijfsvoering benutte kavels, ligt een en ander anders omdat in die situatie uiteraard wel verlangd kan worden dat de mogelijkheden worden benut. Volgens informatie van de gemeente zijn de meeste percelen echter eigendom van de gemeente, zodat dit alleen geldt voor de onbebouwde c.q. nog niet gebruikte percelen van derden.

Conclusie passieve risicoaanvaarding.

Met betrekking tot eventueel nadeel als gevolg van de geluidruimteverdeling zal geen passieve risicoaanvaarding tegengeworpen kunnen worden aan de eigenaren van gebouwen/gebruikers van reeds bebouwde c.q. geëxploiteerde kavels.

Aan de eigenaren – niet zijnde de gemeente – van nog niet bebouwde c.q. geëxploiteerde kavels kan mogelijk wel passieve risicoaanvaarding worden tegengeworpen.

8 ANDERSZINS VERZEKERD

Als planschade is ontstaan, kan het voorkomen dat deze schade al op een andere manier is vergoed of verzekerd. De opgetreden schade komt dan niet nogmaals voor vergoeding in aanmerking. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld de situatie waarin een gemeente of ontwikkelaar gronden van een aanvrager heeft gekocht, waarbij partijen op kenbare wijze zijn overeengekomen dat in het verkoopbedrag een tegemoetkoming voor de toekomstige planologische verslechtering is opgenomen.

Door geen van de eigenaren van de omliggende objecten is grond verkocht ten behoeve van de onderhavige ontwikkeling, zodat het onderwerp anderszins verzekerd niet aan de orde is.

9 OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

Algemeen

Op grond van artikel 6.2 lid 1 Wro moet onderzocht worden of, en zo ja in hoeverre, de planschade binnen het normale maatschappelijke risico valt en geheel of gedeeltelijk voor rekening van betrokkenen behoort te blijven. Volgens vaste rechtspraak is dit zowel bij indirecte als bij directe planschade aan de orde.

Op grond van artikel 6.2 lid 2 Wro dient bij indirecte planschade en inkomensschade in ieder geval 2% van de waarde van de onroerende zaken voor rekening van betrokkenen te blijven.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak (bijvoorbeeld ABRS 5 september 2012, 201113115, Heiloo; ABRS 10 juli 2013, Horst aan de Maas, 201207038/1/A2 en 201208907/1/A2; ABRS 28 augustus 2013, Heiloo, 201113115/1/A2; ABRS 1 juli 2015, Mook en Middelaar, 201407170/1/A2; ABRS 1 juli 2015 Drimmelen, 201407735/1/A2 en ABRS 9 september 2015, Best, 201500362/1/A2) valt af te leiden dat afweging van alle er toe doende omstandigheden kan leiden tot de conclusie dat, op grond van artikel 6.2 lid 1 Wro, een groter deel van de schade voor rekening van betrokkenen dient te blijven. Het is daarom niet uit te sluiten dat, na beoordeling van de in de jurisprudentie opgenomen criteria voor de huidige ontwikkeling, in een toekomstige planschadeprocedure een bedrag groter dan 2% van de waarde, in mindering kan worden gebracht op de schade.

In het onderstaande gaan wij op hoofdlijnen na De vraag of er aanleiding kan zijn voor een hogere drempel dan de 2% op basis van artikel 6.2 lid 2 Wro dient beoordeeld te worden aan de hand van de volgende criteria:

- 1 Kan de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden beschouwd waarmee men rekening had kunnen houden, in die zin dat de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen?
- 2 In welke mate past de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving?

- 3 In welke mate past de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen het gevoerde planologische beleid?
- 4 Wat is de afstand van de locatie waar de ontwikkeling plaatsvindt tot omliggende objecten?
- 5 Wat is de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel?

Gelet op het globale en indicatieve karakter van dit advies laten wij de inhoudelijke beoordeling van de voornoemde criteria in dit stadium verder achterwege.

10 OVERWEGINGEN PLANOLOGISCHE VERGELIJKING

In het navolgende hoofdstuk zullen de gevolgen van het geluidverdeelplan worden beoordeeld.

Bij de beoordeling van planschade zijn de onderwerpen directe en indirecte planschade van belang. Ter verduidelijking lichten wij deze twee onderwerpen eerst nader toe.

Directe planschade

Deze schade doet zich in het algemeen voor als de aanwendingsmogelijkheden van het eigen perceel worden beperkt. Door het conserveren, beperken of veranderen van bebouwings- en gebruiksmogelijkheden van een locatie wordt ingegrepen in de planologische aanwendingsmogelijkheden van een onroerende zaak, hetgeen op zichzelf beschouwd reeds het risico op het ontstaan van planschade met zich meebrengt.

Indirecte planschade

Deze schade doet zich voor indien, in de omgeving van het te beoordelen object, ontwikkelingen plaatsvinden die een nadelige invloed hebben op de waarde van dat object. Deze schade wordt veelal veroorzaakt door een nadelige wijziging van:

- karakter van het gebied;
- zicht;
- schaduwwerking;
- privacy;
- hinder;
- wijze waarop het plangebied wordt ontsloten;
- verkeersbewegingen;
- behoefte aan parkeergelegenheid;
- milieuaspecten.

Of sprake zal zijn van directe of indirecte planschade, wordt bepaald aan de hand van een planologische vergelijking. Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van het huidige en het nieuwe planologische regime maximaal kan worden gerealiseerd.

Directe of indirecte planschade?

In het onderhavige geval is sprake van ingrepen in de bestemming van de betrokken gronden zelf. De mogelijk daaruit voortvloeiende planschade dient dan ook aangemerkt te worden als directe planschade.

11 BEOORDELING GEVOLGEN VERDELING GELUIDRUIMTE

Huidig planologisch kader

Onder het huidige planologische regime is er geen sprake van een geluidruimteverdeelpun zodat de geluidruimte voor iedere gebruiker vrij beschikbaar is.

Beoogd planologisch kader

In het (paraplu)bestemmingsplan “Geluidverdeelpun Westpoort” wordt de geluidruimte verkaveld per akoestische gebiedseenheid op basis van de vergunde situatie, met enige extra ruimte en ruimte voor concrete toekomstige uitbreidingsplannen. Daar waar geen vergunning geldt of gold, is de geluidruimte afgeleid van de volgens het vigerende bestemmingsplan geldende milieucategorie.

De overblijvende geluidruimte (reserve) kan alleen middels een afwijkingsbevoegdheid worden toebedeeld.

Beoordeling

In de huidige planologische situatie kan van de bestaande geluidruimte gebruik worden gemaakt zolang die beschikbaar is. In de nieuwe situatie kan van de nog beschikbare ruimte alleen nog gebruik worden gemaakt na afwijking. Dit betekent dat men niet meer zonder meer gebruik kan maken van de nog beschikbare “vrije” geluidruimte.

Daar staat tegenover dat de toegedeelde geluidruimte niet “afgenomen” kan worden. Dus als deze niet (meer) volledig wordt benut kan deze niet door een derde worden opgesoupeerd.

Van belang is voorts dat ingevolge het bepaalde in artikel 6.1 lid 6 Wro pas aanspraak kan worden gemaakt op een tegemoetkoming in de planschade wegens het vervallen van de mogelijkheid om extra geluidruimte te verkrijgen, indien op grond van de daartoe strekkende afwijkingsbevoegdheid een aanvraag voor extra geluidruimte (uit de reserve) is gedaan, en deze aanvraag wordt geweigerd.

De vraag naar het ontstaan van planschade spitst zich met name toe op de vraag of het vervallen van de mogelijkheid om gebruik te maken van de nog beschikbare geluidruimte voor individuele bedrijven leidt tot planologisch nadeel. Er is immers sprake van een duidelijke planologische “adder onder het gras”, namelijk: de beschikbare geluidruimte is beperkt en alle in het gebied gevestigde of te vestigen partijen kunnen er aanspraak op

maken. Dit betekent, dat indien de geluidruimte volledig wordt benut, de rest van de partijen in het gebied daar geen gebruik meer van kunnen maken. In de op dit punt toepasselijke uitspraak ABRS 27 juni inzake Huizen, zaaknummer 201108504, oordeelde de Raad van State dat in dergelijke situaties geen sprake is van planologisch nadeel, getuige de passage:

“De ingevolge het bestemmingsplan op het terrein met de bestemming "Gemengde doeleinden" toegestane 2.400 m² b.v.o. aan zelfstandige horeca kon, nu het terrein een oppervlakte heeft van ongeveer 64.050 m², geheel op andere percelen dan perceel [...] worden gerealiseerd. Het plan voorzag niet in een evenredige verdeling van de toegestane oppervlakte aan zelfstandige horeca over het gehele gebied met de bestemming "Gemengde doeleinden". Het college heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld, dat [wederpartij] ten gevolge van de partiële herziening geen planologisch nadeel ondervindt, omdat [wederpartij] de gestelde schade, bestaande uit gederfde huur en hogere exploitatiekosten, ook onder het regime van het bestemmingsplan had kunnen lijden, indien een derde de toegestane oppervlakte aan zelfstandige horeca op een ander perceel op het terrein zou hebben gerealiseerd”.

De thans vigerende bestemmingsplannen geven géén evenredige verdeling van de geluidruimte over alle betrokken percelen/bedrijven en vertonen daarmee sterke gelijkenis met de hiervoor omschreven casuïstiek.

Nu voor elk van de eigenaren van de binnen het gebied gevestigde bedrijven c.q. gelegen gronden geldt, dat de nog beschikbare geluidruimte geheel door derden kan worden benut, luidt de conclusie dat de voorgestane geluidruimteverdeling niet zal leiden tot het ontstaan van planologisch nadeel en daarmee evenmin tot schade, die op de voet van artikel 6.1 Wro voor tegemoetkoming in aanmerking komt.

12 CONCLUSIE

Als gevolg van de beoogde verdeling van de geluidruimte op het industrieterrein Westpoort, zal naar de huidige stand van de rechtspraak geen op basis van artikel 6.1 Wro te vergoeden planschade ontstaan.

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken,



mr. J.G.E. Geleijns RT RM
Directeur