



SAOZ

ADVISEUR IN ONROERENDE ZAKEN

RISICOANALYSE (PLAN)SCHADE

met betrekking tot de bestemmingsregeling van woonschepen aan de Waldeck
Pyrmontstraat te Eindhoven

opdracht	20200213
status	definitief
datum	26 oktober 2020
adviseur	mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT

STICHTING ADVIESBUREAU ONROERENDE ZAKEN

POSTBUS 29196 • 3001 GD ROTTERDAM • BEZOEKADRES KRUISPLEIN 484 • 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	4
1.4	Van concept naar definitief	4
2	WETGEVING EN JURISPRUDENTIE	5
2.1	Wet ruimtelijke ordening	5
2.2	Actualiteiten rechtspraak	6
2.3	Wet verduidelijking voorschriften woonboten (Wvww)	6
3	PLANGEBIED.....	8
3.1	Beschrijving plangebied.....	8
3.2	Kadastrale situatie	8
4	HUIDIGE PLANOLOGIE.....	10
4.1	Vigerend bestemmingsplan	10
4.2	Omgevingsvergunning op basis van de Wabo / Wvww.....	11
5	NIEUWE PLANOLOGIE	12
6	OVERWEGINGEN DIRECTE EN INDIRECTE PLANSCHADE	13
6.1	Inleiding.....	13
6.2	Directe planschade.....	13
6.3	Indirecte planschade	15
6.4	Planschade door de Wvww?	16
7	BEOORDELING PLANSCHADERISICO IN DE ONDERSCHIEDEN SCENARIO'S	17
7.1	Planschaderisico's bij wegbestemmen woonschepen.....	17
7.2	Planschaderisico's bij positief bestemmen woonschepen	18
8	OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO	22
9	ANDERSZINS VERZEKERD.....	24
10	OVERWEGINGEN ACTIEVE RISICOAANVAARDING.....	25
11	CONCLUSIE.....	26

1 INLEIDING

1.1 Opdracht

De gemeente Eindhoven heeft de SAOZ te Rotterdam opdracht gegeven om een risicoanalyse (plan)schade op te stellen met betrekking tot de toekomstige bestemmingsregeling van woonschepen aan de Waldeck Pymontstraat te Eindhoven.

1.2 Gesprek

Het dossier is op 22 juni 2020 besproken. Opdrachtgever werd daarbij vertegenwoordigd door mevrouw B. van der Padt. SAOZ werd vertegenwoordigd door haar deskundige de heer mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT. Daarbij kwam het volgende aan de orde.

Bij (tussen)uitspraak van 26 februari 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:621) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het besluit van de raad van de gemeente Eindhoven van 19 december 2017 tot vaststelling van het bestemmingsplan "De Hurk-Croy 2017" vernietigd voor zover het – onder meer – betrof de gronden aan de Waldeck Pymontstraat met de bestemming "Water" en de aanduiding "wetgevingszone - persoonsgebonden overgangsrecht 1" en de gronden aan de Waldeck Pymontstraat met de bestemming "Groen" en de aanduiding "wetgevingszone - persoonsgebonden overgangsrecht 2". De gemeenteraad heeft 44 weken de tijd gekregen om een nieuw besluit te nemen, in welk verband de Afdeling in rechtsoverweging 20 van de uitspraak vier mogelijke alternatieven heeft geschetst:

1. De woonschepen een positieve bestemming geven;
2. De woonschepen een positieve bestemming met uitsterfconstructie geven;
3. De woonschepen onder algemeen (zaaksgebonden) overgangsrecht brengen;
4. De woonschepen onder persoonsgebonden overgangsrecht brengen.

Bij een keuze voor scenario 1 of 2 zal de bestemmingsregeling van de omliggende bedrijfspercelen aangepast moeten worden. Bij een keuze voor scenario 3 of 4 verliezen de woonschepen hun status, die zij op grond van de "Wet verduidelijking voorschriften woonboten" (Wvww) hebben. Voor beide scenario's wil opdrachtgever inzicht verkrijgen in onder meer de daaraan verbonden (plan)schaderisico's. In eerste instantie heeft de gemeente behoefte aan een advies, waarin het planschaderisico op de juridische merites wordt beoordeeld. Mogelijk ontstaat in een later stadium nog behoefte aan een taxatie.

1.3 Gebruikte stukken en geraadpleegde bronnen

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

- Het oude c.q. voor de gronden vigerend gebleven bestemmingsplan “De Hurk 1988”;
- Bestemmingsplan “Bedrijventerrein De Hurk-Croy 2017”;
- Uitspraak ABRvS 20-02-2020, ECLI:NL:RVS:2020:621;
- Concept d.d. 4 juni 2020 “Onderzoek woon- en leefklimaat woonschepen afwateringskanaal Eindhoven”;
- Overige relevante stukken.

Door ons zijn ook de volgende bronnen geraadpleegd:

- Dienst voor het kadaster en de Openbare Registers;
- Google Earth;
- Website Ruimtelijkeplannen.nl;
- Marktinformatie.

1.4 Van concept naar definitief

Het conceptrapport is op 21 juli 2020 aan opdrachtgever gemaïld.

Opdrachtgever heeft op 8 september 2020 inhoudelijk gereageerd op het conceptadvies, en in dat kader tevens een reactie overgelegd van Hekkelman Advocaten N.V., door ons nader aan te duiden als “Hekkelman”, met het verzoek ook deze reactie in het definitieve advies te verwerken. De gemeentelijke reactie en de reactie van Hekkelman hebben wij op 21 september 2020 telefonisch met opdrachtgever besproken. De reacties zijn verwerkt in dit definitieve advies.

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 situaties zijn van belang, maar dat wat op grond van de planologische regimes maximaal kon/kan worden gerealiseerd (bijv. ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:239, Helmond en ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1350, Bergen);
- Bij zowel directe als indirecte planschade worden situaties die ontstaan zijn vanuit het overgangsrecht, in beginsel buiten beschouwing gelaten (bijv. ABRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:143, Utrechtse Heuvelrug en ABRvS 26 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:621, Veenendaal);
- De schade ontstaat op het moment dat de nieuwe planologische maatregel in werking treedt (bijv. ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2187, Utrecht);
- Planologische nadelen kunnen (geheel of gedeeltelijk) worden gecompenseerd met planologische voordelen die voortvloeien uit hetzelfde planologische regime (bijv. ABRvS 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3945, Achtkarspelen en ABRvS 8 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1482, Capelle aan den IJssel);
- Actieve risicoaanvaarding dient te worden bepaald aan de hand van hetgeen een aanvrager ten tijde van de aankoop van zijn woning kon weten (bijv. ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2048, De Wolden);
- Actieve risicoaanvaarding moet worden gebaseerd op door de overheid openbaar gemaakte beleidsinformatie (bijv. ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, Zutphen).

2.3 Wet verduidelijking voorschriften woonboten (Wvww)

Op 1 januari 2018 is de Wet verduidelijking voorschriften Woonschepen (Wvww) in werking getreden. Deze wet wijzigt de Woningwet en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en beoogt rechtszekerheid te geven over de juridische status van woonboten en andere drijvende objecten die vooral worden gebruikt voor verblijf. Het gaat onder meer om

drijvende objecten waarop primair wordt gewoond zoals op een woonboot. Deze drijvende bouwwerken worden op basis van de wet aangemerkt als een bouwwerk in de zin van de Woningwet en de Wabo. In beginsel dienen bouwwerken – en dus ook drijvende bouwwerken – aan de eisen van het Bouwbesluit te voldoen.

Voor bestaande woonboten die reeds op het moment van inwerkingtreding van de Wvww voor de bouw of het gebruik krachtens een provinciale of gemeentelijke verordening een ontheffing of ligplaatsvergunning hebben verkregen, werd de ontheffing of vergunning gelijkgesteld met een omgevingsvergunning. Bestaande woonboten waarvoor op het moment van inwerkingtreding van de Wvww geen vergunning vereist was (zoals het geval is voor de woonboten gelegen aan de Waldeck Pymontstraat te Eindhoven), kregen bij de inwerkingtreding van de wet van rechtswege een omgevingsvergunning. Verder hoeven deze bestaande woonboten niet aan de eisen van het Bouwbesluit 2012 te voldoen. Wel dienen deze woonboten aan de zorgplicht van artikel 1a Woningwet te voldoen, die kortgezegd inhoudt dat door de staat, bouw, sloop of het gebruik van de woonboot geen gevaar voor gezondheid of veiligheid mag ontstaan.

Eigenaren van woonboten waarvoor op het moment van inwerkingtreding van de Wvww reeds een vergunning vereist was, maar die niet over de benodigde vergunning beschikten (illegale woonboten), hebben niet van rechtswege een omgevingsvergunning gekregen. Voor deze woonboten zal daarom een omgevingsvergunning moeten worden aangevraagd, waarbij de woonboot zal moeten voldoen aan de eisen van het Bouwbesluit. Dat geldt ook voor nieuw te bouwen woonboten.

De gemeente heeft in haar reactie op het conceptadvies de vraag opgeworpen of de Wvww er voor zorgt dat de jurisprudentie over woonboten zal wijzigen voor wat betreft het onderscheid in de begrippen “roerend” en “onroerend”. Wij zien hiervoor in de Wvww vooralsnog onvoldoende concrete aanknopingspunten, omdat deze wet louter de bestaande woonschepen van een planologische basis voorziet. De discussie rondom de vraag of woonschepen als “roerend” of “onroerend” moeten worden aangemerkt, staat daar wat ons betreft in beginsel los van.

3 PLANGEBIED

3.1 Beschrijving plangebied

Het plangebied en de omgeving daarvan zijn met behulp van digitale hulpmiddelen bekeken. De deskundigen van SAOZ hebben niet met derden over het project gesproken.



Figuur: luchtfoto plangebied e.o.

Het plangebied betreft het deel van het Afwateringskanaal Eindhoven ter hoogte van de Waldeck Pyrmontstraat, gelegen binnen het bedrijventerrein “De Hurk”. Op het moment van de opname bevonden zich in dit deel van het kanaal meerdere woonschepen. De eigenaren daarvan huren de ligplaats van de gemeente Eindhoven.

3.2 Kadastrale situatie

Wij hebben op 13 juli 2020 van de Dienst voor het Kadaster en de Openbare Registers, de kadastrale gegevens ontvangen. Het plangebied is kadastraal bekend als:

Gemeente	Sectie	Nummer	Grootte in m ²
Eindhoven	D	1545	12.155
Totaal			12.155

Voor zover niet nader omschreven hebben de deskundigen, behalve door het opvragen van de getoonde kadastrale informatie, geen nader titelonderzoek gedaan naar eventueel aanwezige zakelijke rechten, zoals met name mandeligheid, erfdiensbaarheden, erfpacht, recht van opstal en vruchtgebruik.



Figuur: kadastrale situatie

4 HUIDIGE PLANOLOGIE

4.1 Vigerend bestemmingsplan

Het nu geldende bestemmingsplan vormt de basis voor onze planologische vergelijking. Volgens de verstrekte informatie geldt voor het plangebied als gevolg van de vernietiging van het vaststellingsbesluit nog het bestemmingsplan “De Hurk 1988”. Het plangebied heeft de bestemming “Overwegend Industrie”.



Figuur: fragment plankaart "De Hurk 1988"; plangebied globaal omcirkeld

De voor “overwegend industrie” aangewezen gronden zijn primair bestemd voor doeleinden van handel en bedrijf in de vorm van ambachtelijke, dienstverlenende, productie- en handelsbedrijven met bijbehorende bouwwerken waaronder dienstwoningen, (parkeer)terreinen en overige voorzieningen. Woonfuncties, anders dan bedrijfswonen, zijn niet toegelaten. De op de plankaart weergegeven aanduiding “Water” wordt in de planvoorschriften niet genoemd en heeft daardoor geen betekenis (zie ook rechtsoverweging 18.2 van de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2020).

4.2 Omgevingsvergunning op basis van de Wabo / Wvww

Als gevolg van de inwerkingtreding van de “Wet verduidelijking voorschriften woonschepen” per 1 januari 2018, in combinatie van het ontbreken binnen de gemeente Eindhoven van een provinciale of gemeentelijke verordening op basis waarvan voor het nemen van ligplaats een ligplaatsvergunning benodigd is, hebben de aanwezige woonschepen aan de Waldeck Pymontstraat een planologische status verkregen die gelijk is aan de status op basis van een omgevingsvergunning ex artikel 2.1, eerste lid, onderdelen a, c of d. Een en ander vindt zijn grondslag in de door voornoemde Wvww aan de Wabo toegevoegde bepaling 8.2a lid 2 Wabo, luidend:

“Een woonboot of een ander drijvend object dat hoofdzakelijk wordt gebruikt voor verblijf ten aanzien waarvan tot het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening geen vergunning of ontheffing werd vereist voor het bouwen of gebruiken ervan, wordt met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten gelijkgesteld met een bouwwerk waarvoor een omgevingsvergunning als bedoeld in de artikelen 2.1, eerste lid, onderdelen a, c of d is verleend.”

Door de “fictieve” omgevingsvergunningen is de strijdigheid van het ligplaats innemen met het bestemmingsplan “De Hurk 1988” weggenomen (zie ook rechtsoverweging 18.5 van de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2020).

Maximale invulling huidige planologie

De voor de omgeving meest nadelige maximale invulling van de huidige planologie, ongeacht of het ooit tot daadwerkelijke realisatie is of zou zijn gekomen, bestaat uit:

- doeleinden van handel en bedrijf in de vorm van ambachtelijke, dienstverlenende, productie- en handelsbedrijven met bijbehorende bouwwerken waaronder dienstwoningen, (parkeer)terreinen en overige voorzieningen, zulks met inbegrip van woonschepen in het Afwateringskanaal Eindhoven langs de Waldeck Pymontstraat die aanwezig zijn krachtens een omgevingsvergunning ex artikel 2.1, eerste lid van de Wabo.

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 een nieuw bestemmingsplan Bedrijventerrein “De Hurk – Croy 2017”, dat naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2020 opnieuw moet worden vastgesteld. Gegeven de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2020, rechtsoverweging 20, zijn er voor de planologische regeling van de woonschepen 4 alternatieven denkbaar, zoals verwoord in paragraaf 1.2. Wij brengen deze alternatieven terug tot 2 scenario's, zijnde:

1. de woonschepen worden onder overgangsrecht gebracht.

Wat betreft de vorm van het overgangsrecht kan gekozen worden voor “zaaksgebonden” overgangsrecht en “persoonsgebonden” overgangsrecht. Bij onroerende zaken die zaaksgebonden overgangsrechtelijke bescherming genieten mag het strijdige gebruik van de onroerende zaak worden voortgezet door zowel de huidige gerechtigde als de rechtsopvolgers onder bijzondere en algemene titel. Persoonsgebonden overgangsrecht expireert bij het vertrek of het overlijden van de gerechtigden.

2. De woonschepen krijgen een positieve bestemming (al dan niet met uitsterfconstructie en al dan niet onder gelijktijdige aanpassing van milieucategorieën van omliggende bedrijven).

Bij het hanteren van een uitsterfconstructie vervalt de positieve bestemming indien gedurende een bepaalde periode het toegelaten gebruik onderbroken is geweest. Het gebruik mag dan niet meer worden hervat. Een verschil met het hierop lijkende “zaaksgebonden overgangsrecht” is dat een bestemming met uitsterfconstructie in beginsel een positieve bestemming betreft, waardoor geen sprake is van “een voornemen om aan deze situatie een einde te maken binnen de planperiode”.

6 OVERWEGINGEN DIRECTE EN INDIRECTE PLANSCHADE

6.1 Inleiding

Bij het begrip “planschade” kan een onderscheid worden gemaakt tussen “indirecte” planschade en “directe” planschade. Indirecte planschade kan optreden indien in de omgeving van een object een ontwikkeling plaatsvindt die een negatieve invloed heeft op de aanwendingsmogelijkheden c.q. het gebruiksgenot van een onroerende zaak (bijvoorbeeld: waardevermindering van een woning omdat op een naastgelegen perceel wordt gebouwd, waardoor het uitzicht en de privacy wordt aangetast).

Van directe planschade kan sprake zijn indien de aanwendingsmogelijkheden van het eigen object direct 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. Het in artikel 6.2, eerste lid van de huidige Wro opgenomen normaal maatschappelijk risico is eveneens van toepassing op directe planschade (vgl. ABRS 13 augustus 2014, Pijnacker Nootdorp), zij het dat de forfaitaire norm van artikel 6.2, tweede lid toepassing mist.

6.2 Directe planschade

Indien een planologische maatregel bestaat uit een inperking van de eigen aanwendingsmogelijkheden, dan brengt dit een risico met zich mee op het ontstaan van nadeel, welke meestal in de sfeer van “vermogensschade” ofwel waardevermindering is gelegen. Schade in de zin van “inkomensschade” is voor de eigenaren/exploitanten niet aan de orde, indien en voor zover zij de bestaande exploitatie “bij recht” ongewijzigd kunnen blijven voortzetten. Schade in de zin van inkomensschade als gevolg van gemiste toekomstige inkomsten als gevolg van 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.

Bij het beoordelen van “directe planschade” zal onderzocht moeten worden, of en in hoeverre het geconstateerde planologische nadeel daadwerkelijk leidt tot een lagere waarde van het object. Anders dan bij “indirecte planschade” het geval is, is bij de beoordeling van “directe planschade” niet van belang waaruit in de oude en nieuwe

planologische situatie de “maximale invulling van bouw- en gebruiksmogelijkheden” bestaat, doch aan welk planologische regime het betrokken object zijn “hoogste waarde” ontleent. Dit betekent, dat het vervallen van minder profijtelijke aanwendingsmogelijkheden van een object niet leidt tot een lagere waarde, en daarmee evenmin tot planschade. Voor voorbeelden uit de planschadejurisprudentie is in dit verband te wijzen op de uitspraken ABRS 17 april 2002 inzake Groningen, ABRS 9 april 2003 inzake Maastricht, ABRS 28 december 2005 inzake Heusden, ABRS 30 juni 2010 inzake Gouda en ABRS 13 juli 2011 inzake Schiedam. Dit betekent automatisch, dat van inkomensschade geen sprake kan zijn omdat uit een ander, planologisch te handhaven gebruik hogere opbrengsten gegenereerd kunnen worden. Een risico op “directe planschade” kan aan de orde zijn in beide scenario’s, zoals geschetst in hoofdstuk 5.

- Directe planschade omliggende bedrijfsperven?

Indien de woonschepen een positieve bestemming krijgen (al dan niet met uitsterfconstructie) zonder dat in verband daarmee de milieucategorie op omliggende bedrijfsperven neerwaarts wordt aangepast (zijnde het door opdrachtgever voorgestane scenario), dan ontstaat géén risico op “directe” planschade voor de bedrijfsperven. De eigen bestemming van de bedrijfsperven wordt in dat geval namelijk niet gewijzigd. Van “directe planschade” kan pas sprake zijn, indien in het kader van de thans lopende procedure, of in een toekomstige planologische procedure, de milieucategorieën op omliggende bedrijfsperven neerwaarts worden aangepast.

- Directe planschade woonschepen?

Indien de woonschepen onder de werking van overgangsrecht worden gebracht, wordt de planologische status van deze woonschepen gewijzigd. Planschadetechnisch gezien lijkt het onderscheid tussen zaaksgebonden en persoonsgebonden overgangsrecht te zijn vervallen door de uitspraak ABRvS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:856, Veenendaal. De kernoverweging van deze uitspraak luidt:

“...heeft de Afdeling voorts overwogen dat de overgangsbepalingen bij een bestemmingsplan van een andere orde zijn dan de bestemmingsvoorschriften en dat het niet is toegestaan om een vergelijking te maken tussen de mogelijkheden ingevolge de overgangsbepalingen van het oude planologische regime en de mogelijkheden ingevolge de bestemmingsvoorschriften van het nieuwe planologische regime. De mogelijkheden ingevolge de overgangsbepalingen van het oude regime worden niet betrokken bij het antwoord op de vraag of het nieuwe regime een planologische verslechtering voor de

aanvrager betekent. Hetzelfde geldt, in beginsel, voor de schadetaxatie, omdat deze plaatsvindt op basis van de planvergelijking.”

Anders dan het geval is bij het overgangsrecht kan de wijze van positief bestemmen van de woonschepen (met of zonder uitsterfconstructie) wèl van invloed zijn op eventueel planschaderisico. Een positieve bestemming zonder uitsterfconstructie is namelijk “sterker” dan een positieve bestemming met uitsterfconstructie. Alhoewel de uitsterfregeling met zich meebrengt dat het bestaande gebruik positief bestemd wordt en dus “bij recht” mag worden voortgezet, dient de eigenaar er voortaan rekening mee te houden dat hij de het bestaande gebruik niet “straffeloos” kan (doen) wijzigen in ander gebruik. Voorts ontstaat na een bepaalde periode van leegstand de situatie dat het voorheen toegelaten gebruik niet meer mag worden hervat. De (gegadigde) eigenaar zal dit risico tot uitdrukking brengen in een hoger risicoprofiel (in verband met leegstandsrisico) en daarmee een hogere rendementseis van de exploitatie, die in beginsel leidt tot een lagere waarde. In de planschadejurisprudentie is bevestigd dat een uitsterfconstructie “planologisch nadeel” veroorzaakt (zie bijvoorbeeld zie ABRS 15 juni 2005, gemeente Franekeradeel, zaak 200406908/1, waarin het ging om een uitsterfregeling met een periode van één jaar en ABRS 25 april 2012, gemeente Beek, zaak 201106837/1/A2, waarin een uitsterfperiode van drie jaar aan de orde was). In de aangehaalde uitspraak “Beek” overwoog de ABRS:

“van belang (is) dat het object onder het nieuwe bestemmingsplan, evenals onder het oude bestemmingsplan het geval was, nog steeds voor kantoordoeleinden met een bedrijfsvloeroppervlakte inclusief bijgebouwen groter dan 150 m2 mag worden gebruikt, zij het dat de uitsterfclausule met zich brengt dat deze functie tot een bedrijfsvloeroppervlakte van 150 m2 wordt beperkt, indien deze gedurende ten minste drie jaren is gestaakt. Dat betekent dat de beperking van de maximale bedrijfsvloeroppervlakte een onzekere toekomstige gebeurtenis is.”

Het risico op “directe planschade” in de verschillende scenario’s wordt verder uitgewerkt in hoofdstuk 7.

6.3 Indirecte planschade

Een risico op “indirecte planschade” kan naar onze mening alleen bestaan uit planschade aan de zijde van omliggende bedrijven in het scenario, dat de woonschepen een positieve bestemming krijgen. Dit risico wordt nader besproken in hoofdstuk 7. In geen enkel scenario is indirecte planschade voor de eigenaren van de woonschepen aan de orde.

6.4 Planschade door de Wvww?

Opdrachtgever heeft de vraag opgeworpen of reeds door de inwerkingtreding van de Wvww vergoedbare planschade zou kunnen zijn ontstaan. Door de Wvww is immers een verandering teweeg gebracht in de juridisch/planologische status van de betrokken woonschepen. Wij verwachten evenwel dat de inwerkingtreding van de Wvww voor de gemeente Eindhoven niet heeft geleid tot te vergoeden planschade. Daartoe moge het volgende dienen.

Het planschadestelsel laat zich karakteriseren als een limitatief en imperatief stelsel. De term “limitatief” duidt er op, dat alléén de maatregelen zoals opgesomd in artikel 6.1 Wro aanleiding kunnen vormen voor een aanspraak op vergoeding van planschade. Het limitatieve karakter van artikel 6.1 Wro brengt met zich mee, dat schade als gevolg van andere maatregelen dan die genoemd in artikel 6.1 Wro bij de beoordeling buiten beschouwing dient te worden gelaten. Gedacht kan daarbij worden aan schade als gevolg van o.a. verkeersmaatregelen, wegonttrekkingen, peilbesluiten en omgevingsvergunningen voor andere activiteiten dan genoemd in artikel 2.1, eerste lid onder c van de Wabo, maar ook aan wetgeving in formele zin.

Het enkele feit dat de Wvww de juridische situatie van woonschepen “gelijkstelt” met die van een bouwwerk waarvoor een omgevingsvergunning als bedoeld in de artikelen 2.1, eerste lid, onderdelen a, c of d is verleend, betekent nog niet dat een dergelijke omgevingsvergunning ook daadwerkelijk is “verleend” (en al zeker niet door de gemeente Eindhoven), waardoor planschade zou zijn ontstaan. Ook omdat in het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht in beginsel geldt dat degene die het schadeveroorzakende besluit neemt ook “schadeplichtig” is, zien wij niet in hoe het college van B&W van Eindhoven gehouden zou kunnen zijn om uit de Wvww voortvloeiende schade te vergoeden.

7 BEOORDELING PLANSCHADERISICO IN DE ONDERSCHIEDEN SCENARIO'S

7.1 Planschaderisico's bij wegbestemmen woonschepen

De woonschepen hebben momenteel op basis van de Wvww een positie, die in planologisch opzicht vrijwel gelijk te stellen is aan een positieve bestemming. De woonschepen worden namelijk geacht aanwezig te zijn op basis van een omgevingsvergunning ex artikel 2.1, eerste lid van de Wabo.

Op dit punt maken wij een andere inschatting dan Hekkelman, die in de reactie op ons conceptadvies aangeeft er niet zeker van te zijn dat het onder overgangsrecht brengen van de woonschepen tot directe planschade zou leiden. Hekkelman merkt in dat verband op dat de woonschepen "geen positieve bestemming hebben maar alleen gelegaliseerd zijn". Wij kennen aan de door de Wvww gecreëerde planologische situatie echter een groter gewicht toe dan Hekkelman kennelijk doet. Een omgevingsvergunning ex artikel 2.1 Wabo is wat ons betreft in de omstandigheden van het geval in planologisch opzicht nagenoeg gelijk te stellen met een positieve bestemming.

Hekkelman wijst voorts op de uitspraak ABRvS 04-12-2019, ECLI:NL:RVS:2020:4086, Oost-Gelre, waarin de Afdeling kort samengevat heeft bepaald dat het wegnemen van planologische mogelijkheden die de aanvrager ten tijde van de verkrijging van het zakelijk recht nog niet had, beschouwd moet worden als het vervallen van een tijdelijk voordeel waarvoor geen tegemoetkoming in planschade kan worden verkregen. Met Hekkelman menen wij, dat de uitspraak "Oost-Gelre" inderdaad relevantie zou kunnen hebben voor de beoordeling van eventuele aanvragen om tegemoetkoming in planschade van eigenaren van woonschepen, zij het dat wij hierin minder stellig zijn dan Hekkelman. In de zaak "Oost-Gelre" ging het namelijk om het wegnemen van planologische aanwendingsmogelijkheden die door de gemeente zelf aan de eigenaar waren gegeven. In de casuïstiek "woonschepen Eindhoven" gaat het om een planologisch voordeel, dat door de formele wetgever aan de betrokken eigenaren is gegeven. Wij sluiten niet uit, dat dit verschil in de casuïstiek relevant kan zijn voor de rechterlijke beoordeling.

Door het onder overgangsrecht brengen (in welke vorm dan ook) vervalt de planologische basis, hetgeen louter op zichzelf met zich meebrengt dat de eigenaren van de woonschepen planologisch nadeel zullen kunnen ondervinden. Daarmee staat echter niet vast dat tevens sprake is van planschade. Volgens de huidige stand van de wetgeving en

jurisprudentie kunnen bij waardevermindering alleen onroerende zaken in de beoordeling worden betrokken, zo volgt expliciet uit de wettekst van artikel 6.1 lid 1 Wro. In de uitspraak ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:32, Haarlem oordeelde de Afdeling in dat verband dat voor de uitleg van dat begrip “onroerende zaak” kan worden verwezen naar artikel 3:3 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en in aansluiting daarop naar de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt. Aangezien woonschepen niet duurzaam met de grond verenigd zijn, zijn woonschepen (althans in theorie) verplaatsbaar indien de verbindingen afgekoppeld worden. Dat het de bedoeling is langdurig ligplaats in te nemen, leidt niet tot het oordeel dat het woonschip een onroerende zaak is, aldus de Afdeling.

Gelet op het voorgaande biedt het planschaderecht naar onze inschatting dus geen mogelijkheden voor een tegemoetkoming in planschade wegens een nadelige bestemmingswijziging voor “sec” een woonschip.

Een beoordeling van mogelijke waardevermindering van de ligplaatsen en de bijbehorende tuinen en bouwwerken hoeft niet te worden gemaakt, nu deze onroerende zaken in eigendom zijn bij opdrachtgever en door haar aan de woonschipeigenaren worden verhuurd. Teneinde het gebruik als ligplaats te beëindigen kan opdrachtgever beleid voeren met betrekking tot de bestaande huurovereenkomsten (opzeggen van bestaande huurovereenkomsten c.q. niet opnieuw aangaan na opzegging door de huidige woonschipeigenaar, zoals het geval was bij het object Waldeck Pyrmonstraat 24).

Resumerend kan gesteld worden dat het planschaderisico met betrekking tot het wegbestemmen van de woonschepen c.q. het onder overgangsrecht brengen daarvan “NIHIL” is. Dat betekent echter niet, dat er in het geheel geen financiële risico’s zouden zijn, aangezien wellicht in het kader van de (vroegtijdige) ontbinding van de huurovereenkomsten een vergoeding zal moeten worden aangeboden.

7.2 Planschaderisico’s bij positief bestemmen woonschepen

Indien gekozen wordt voor het positief bestemmen van de woonschepen, dan is voor de beantwoording van de vraag of daardoor planschade zal ontstaan voor omliggende bedrijven primair van belang of de bestemming van de omliggende bedrijfspercelen eveneens wordt gewijzigd. De insteek van opdrachtgever is om dit niet te doen. In dat geval ontstaat in beginsel géén risico op “directe planschade” (in welke vorm dan ook) voor omliggende bedrijfspercelen, louter al omdat de eigen bestemming van de bedrijfspercelen ongewijzigd blijft.

Het risico op “indirecte planschade” voor omliggende bedrijven als gevolg van de aan de woonschepen te geven woonbestemming achten wij zeer klein. De woonschepen hebben namelijk nu al een sterke planologische basis (namelijk één die gelijkgesteld is aan een omgevingsvergunning ex artikel 2.1 Wabo), hetgeen door ons als een “volwaardige planologische basis” wordt beschouwd (zie ook onze overwegingen in paragraaf 7.1)

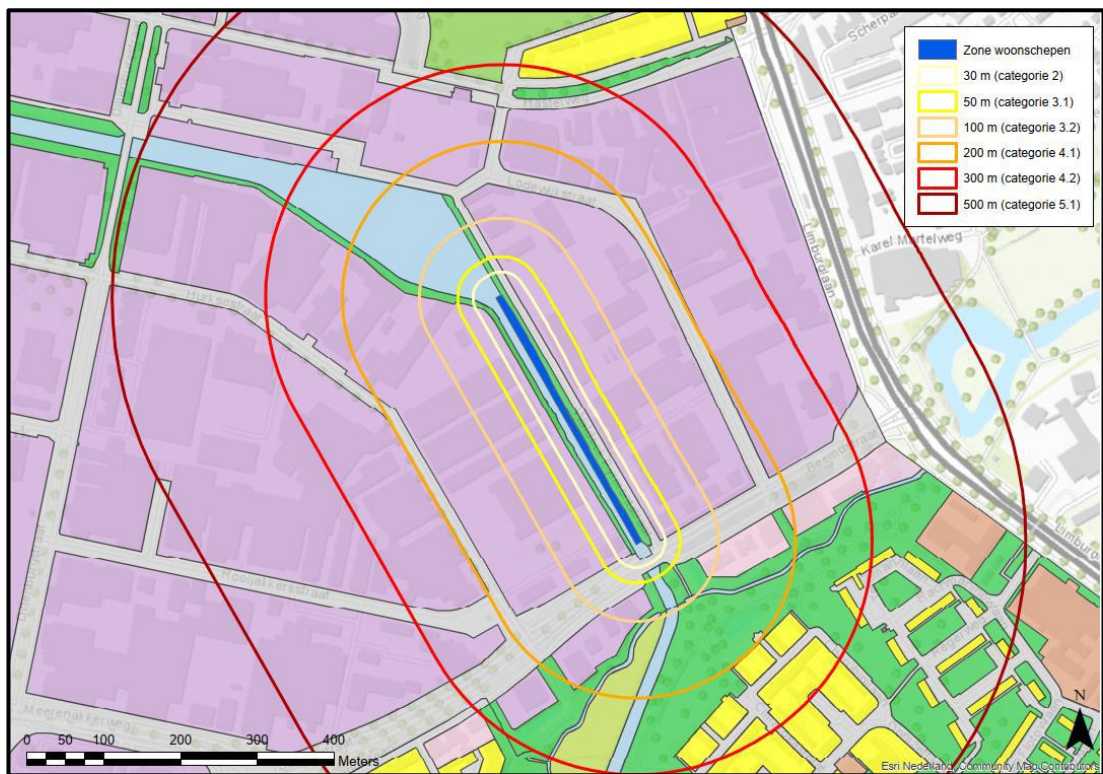
Alleen in het scenario dat de bestaande exploitatie van de in de omgeving gelegen bedrijven en/of de aanwendingsmogelijkheden van de gronden (tegelijkertijd met een positieve bestemming voor de woonschepen, of in een separate planologische procedure) in nadelige zin worden aangepast, kan zich planschaderisico gaan voordoen. Beide factoren (aanpassing bestaande exploitatie en wijziging aanwendingsmogelijkheden van de gronden en opstallen) kunnen in beginsel leiden tot substantiële (plan)schaderisico's.

Bij de planologische vergelijking dient rekening gehouden te worden met het feit, dat de woonschepen op basis van een omgevingsvergunning ex artikel 2.1 Wabo al aanwezig waren voordat het nieuwe bestemmingsplan in werking trad. Met name voor de beoordeling van de effecten op de bestaande exploitatie zal dit van betekenis kunnen zijn, aangezien in dat kader met name de feitelijke situatie maatgevend is en deze bestaat uit de (legale) aanwezigheid van woonschepen. Het feit dat het dan wellicht niet (geheel) om “planschade” gaat doet er echter niet aan af dat de financiële gevolgen voor de betrokken bedrijven verstrekking kunnen zijn.

Als de gemeente nieuwe milieucategorieën vaststelt conform de methodiek van de “Brochure Bedrijven en milieuzonering”, dan ontstaat het risico dat de milieucategorie in individuele gevallen “te ver terug wordt gebracht”. Op de volgende pagina nemen wij ter adstructie het overzicht van geldende milieucategorieën en de weergave van de richtafstanden op, zoals opgenomen in het concept van het onderzoek naar de kwaliteit van het woon- en leefklimaat van de woonschepen bij het positief bestemmen daarvan, uitgaande van de kwalificatie van de omgeving als “rustige woonwijk”, hetgeen naar onze mening gelet op de ligging van het bedrijventerrein ten opzichte van de (woon)omgeving het meest voor de hand ligt. Ook indien de kwalificatie “gemengd gebied” aangehouden zou worden ontstaat echter planschaderisico, zij het dat het aantal te schrappen milieucategorieën (en daarmee het planschaderisico) kleiner zal zijn.



Figuur: geldende milieucategorieën



Figuur: richtafstanden bij kwalificatie "rustige woonwijk"

Uit onze ervaringen met de planschadejurisprudentie is gebleken, dat in individuele gevallen door de rechter met “maatwerk” hogere milieucategorieën niet met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid uitgesloten werden geacht, leidend tot – forse! – aanspraken op planschade, omdat de gemeente als het ware “met de brochure in de hand” nieuwe milieucategorieën had vastgesteld. Zie voor aansprekende voorbeelden de uitspraken ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:322, Papendrecht, ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1144, Maasdriel en ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1186, Maasdriel. Zonder te pretenderen dat het hier gelijke gevallen betreft in vergelijking tot de situatie in Eindhoven (zo wijkt uiteraard de peildatum af en betreft het gronden op andere bedrijfslocaties, met een andere bebouwingsstructuur en in andere gemeenten) menen wij uit de jurisprudentie wel af te kunnen leiden, dat zelfs bij het “downsizen” met slechts één milieucategorie de gevolgen al verstrekkend kunnen zijn. Ter adstructie: in het geval “Papendrecht” ging het omgerekend om een waardedruk per m² van € 38,-- op een perceel van 30.000 m², ergo een totale schade van ruim meer dan € 1.000.000,--. In het geval “Maasdriel” van 11 april 2018 ging het om een waardedruk per m² van € 32,-- op een perceel van 17.700 m², ergo een totale schade van ruim meer dan € 500.000,--. In beide gevallen was de bestaande exploitatie van het bedrijf niet in het geding.

Ook uit de uitspraak ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:253, Oegstgeest blijkt dat niet lichtvaardig gedacht mag worden over de planschaderisico's in verband met het terugbrengen van milieucategorieën. In laatstgenoemde zaak dient dat nadeel nog te worden getaxeerd.

Samengevat kan naar onze mening zonder een gerichte taxatie tot de conclusie worden gekomen dat het planologisch inpassen van de woonschepen onder gelijktijdige of latere aanpassing van milieucategorieën kan leiden tot een reëel en substantieel planschaderisico voor de omliggende bedrijfsperven op het bedrijventerrein “De Hurk”. Indien aan de woonschepen een woonbestemming wordt gegeven zonder dat de milieucategorieën van omliggende bedrijfsperven wordt aangepast, dan is het planschaderisico te bepalen op “NIHIL”.

8 OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

Algemeen

Op de eventuele waardevermindering dient het normaal maatschappelijk risico in mindering te worden gebracht. Alleen indien en voor zover de in aanmerking te nemen waardevermindering het normaal maatschappelijk risico overstijgt, bestaat een aanspraak op tegemoetkoming in planschade.

Uit de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt dat onderzocht moet worden in hoeverre de waardedaling binnen het normale maatschappelijke risico valt waardoor deze op grond van artikel 6.2 Wro geheel of gedeeltelijk voor rekening van de betrokkenen behoort te blijven. Op basis van artikel 6.2 lid 2 Wro geldt daarbij voor “indirecte planschade” een minimale aftrek van 2% van de waarde van de onroerende zaak, onmiddellijk voorafgaand aan het ontstaan van de schade. Bij “directe planschade” geldt géén minimum-forfait.

Relevante criteria

Van belang is onder meer of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee betrokkenen rekening hadden kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. De te toetsen relevante criteria daarbij zijn:

1. Betreft het in algemene zin een normale maatschappelijke ontwikkeling;
2. In hoeverre past de ontwikkeling in de ruimtelijke structuur van de omgeving;
3. Past de ontwikkeling in het meerjarige planologische beleid.

Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de betrokken onroerende zaak en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel.

Gelet op de door ons in hoofdstuk 7 getrokken conclusies (geen risico op “directe planschade” bij het onder overgangsrecht brengen van de woonschepen, wèl risico op “directe planschade” voor de omliggende bedrijfspercelen bij het positief bestemmen van de woonschepen)

Globale beoordeling

Op basis van de ons ter beschikking staande informatie beoordelen wij het normaal maatschappelijk risico bij benadering als volgt.

“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?”

De aard van de onderhavige ontwikkeling – te weten het terugbrengen van milieucategorieën op een (middel)zwaar bedrijventerrein, omdat op dat terrein een woonfunctie mogelijk wordt gemaakt – is in zijn algemeenheid naar onze mening normaliter niet aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling waarmee een aanvrager theoretisch rekening had kunnen houden.

Reeds om deze reden menen wij dat de rechter het normaal maatschappelijk risico in dit geval op “NIHIL” zal kunnen stellen.

Een andere insteek is in beginsel ook denkbaar: het planologisch inpassen van een met een omgevingsvergunning (zij het in dit geval een “fictief”) mogelijk gemaakte situatie is in beginsel wel “normaal”. Gelet echter op factoren zoals de structuur van de omgeving (waarin de woonschepen zeker niet passen), het – andersluidende! – beleid van de gemeente en de omvang van de schade mogen ook bij deze insteek zeker op zijn zachtst gezegd “geen wonderen worden verwacht” ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico.

9 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. Er zijn uiteraard ook andere afspraken denkbaar.

Met geen van de eigenaren van de omliggende objecten zijn afspraken gemaakt die te maken hebben met de onderhavige ontwikkeling, zodat het onderwerp anderszins verzekerd niet aan de orde is.

10 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 het kader van de onderhavige advisering is met opdrachtgever besproken dat de beoordeling van het onderwerp risicoaanvaarding achterwege kan blijven. De reden daarvoor is dat de gemeente Eindhoven tot op heden enkel signalen naar buiten heeft gebracht waarbij het voornemen is uitgesproken om de woonschepen geen positieve bestemming (maar een overgangsrechtelijke status) te geven.

11 CONCLUSIE

Op basis van voorgaande overwegingen komen wij tot de volgende conclusies:

1. Indien de bestaande woonschepen onder (persoons- of zaaksgebonden) overgangsrecht worden gebracht dan ontstaat naar verwachting géén planschade voor de eigenaren van de woonschepen, omdat in gevallen als deze eventuele waardevermindering wordt betrokken op de ligplaatsen, waarvan opdrachtgever eigenaar is;
2. Mogelijk zal voor de eigenaren van de woonschepen in dat geval een aanspraak op schadevergoeding uit anderen hoofde kunnen ontstaan, bijvoorbeeld in verband met een vroegtijdige beëindiging van de huurovereenkomst;
3. Indien de bestaande woonschepen planologisch worden ingepast zonder dat de bestemming van de omliggende bedrijfspercelen wordt gewijzigd, dan ontstaat geen risico op “directe planschade” voor de in de omgeving gelegen bedrijfspercelen en achten wij het risico op het ontstaan van “indirecte planschade” zeer laag;
4. Indien de bestaande woonschepen planologisch worden ingepast met een positieve bestemming (al dan niet met uitsterfconstructie) in combinatie met het gelijktijdig of later planologisch beperken van bedrijfsmatige aanwendingsmogelijkheden in de omgeving, dan ontstaat een reëel en substantieel risico op “directe planschade” voor de in de omgeving gelegen bedrijfspercelen, bestaande uit met name vermogensschade (waardevermindering van gronden en bedrijfsopstallen);
5. Alhoewel ten aanzien van de bestaande exploitatie van de omliggende bedrijven de huidige planologische status van de woonschepen een belangrijk gegeven is (en mogelijk in deze sfeer geen sprake is van planschade) doet dit niet af aan het feit, dat de kosten voor aanpassing van de exploitatie reëel en substantieel kunnen zijn;
6. De aspecten “normaal maatschappelijk risico”, “actieve risicoaanvaarding” en “anderszins verzekerd” hebben naar verwachting geen relevante dempende werking op het planschaderisico.

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken



mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT
Commercieel directeur.