

TBR 2021/77

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 17-3-2021, No. 201908914/1/A2, [ECLI:NL:RVS:2021:55](#)

4 (Planschade en compensatie in natura Lelystad)

(Mr. N. Verheij, mr. B.P.M. van Ravels en mr. C.C.W. Lange)

Wro: Art. 6.1, 6.3, onderdeel b, 6.5. onderdeel b

Planschade. Compensatie in natura. Schadebeperkingsplicht:

Met noot F.A. Mulder, C.C. Corsten, Red.

Overwegingen

1. De in deze zaak van belang zijnde wetsartikelen zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

achtergrond van het geschil

2. Op 24 maart 1997 heeft (appellant sub 2) een tussen de Binnenhavenweg en de Wortmantocht te Lelystad gelegen terrein met een oppervlakte van ongeveer 87.456 m² (hierna: het terrein) gekocht. Op 23 juni 1997 heeft hij de eigendom van het terrein verkregen. Het terrein is onderdeel van een gebied dat bekend staat als De Groene Velden.

3. Op 2 december 2015 heeft (appellant sub 2) het college verzocht om een tegemoetkoming in de planschade die hij heeft geleden als gevolg van de inwerkingtreding van het bij raadsbesluit van 14 mei 2013 vastgestelde bestemmingsplan De Groene Velden, partiële herziene vaststelling artikel 5 (hierna: het nieuwe bestemmingsplan). In het nieuwe bestemmingsplan is onder meer bepaald dat een bouwperceel op het terrein een minimale omvang van 5.000 m² heeft. Onder het aan de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan voorafgaande planologische regime van het bestemmingsplan De Groene Velden (hierna: het oude bestemmingsplan) was geen beperking aan de omvang van een bouwperceel op het terrein gesteld. Volgens (appellant sub 2) heeft deze beperking tot een waardevermindering van het terrein geleid.

standpunt van het college

4. Het college heeft voor het op de aanvraag te nemen besluit advies gevraagd aan de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: de SAOZ). In het advies is onder meer het volgende vermeld.

Op grond van een vergelijking tussen de planologische mogelijkheden van het terrein onder het oude en nieuwe bestemmingsplan heeft een taxatie plaatsgevonden van de waarden van het terrein ten tijde van de peildatum van de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan op 5 juli 2013 in de oude en nieuwe situatie. Volgens deze taxatie hadden de gronden in de oude situatie een hoogste waarde bij een kavelgrootte van 1.500 m² en is de waarde van het terrein als gevolg van de planologische verandering op de peildatum van € 8.910.000,00 naar € 4.714.000,00 gedaald. (appellant sub 2) heeft een schade van € 4.196.000,00 geleden.

Uit de van de gemeente ontvangen stukken valt niet af te leiden dat de voor (appellant sub 2) nadelige planologische verandering bij de aankoop van het terrein op 24 maart 1997 op basis van de destijds van overheidswege openbaar bekend gemaakte ruimtelijke beleidsvoornemens voor een redelijk denkend en handelend koper was te voorzien.

Sinds 14 juni 2001 was duidelijk dat de gemeente een concreet beleidsvoornemen had om in een bestemmingsplan de minimale omvang van een bouwperceel in De Groene Velden op 5.000 m² vast te stellen. Daarna was de zogenoemde voorbereidingsbescherming bijna voortdurend van toepassing, hetzij op basis van een voorbereidingsbesluit, hetzij op basis van een ontwerpbestemmingsplan. De voorbereidingsbescherming was niet van toepassing in de periode tussen 31 januari 2007 en 14 juli 2007 en de periode tussen 14 juli 2008 en 26 september 2008. Deze periodes waren te kort om het terrein in kavels met een omvang van 1.500 m² te ontwikkelen. Het bij elkaar optellen van de successievelijke periodes is niet aan de orde. In retrospectief beschouwd lijkt dit wellicht redelijk, maar vanuit de positie van (appellant sub 2) op de verschillende momenten in tijd kon niet geveerd worden dat hij op deze wijze fragmentarisch in de tijd, met lange tussenperiodes, tot benutting van de destijds nog bestaande bouw mogelijkheden was gekomen. Hij had dan bouwplannen moeten indienen, waarvan hij op dat moment enkel mocht verwachten dat deze zouden worden aangehouden. Aan (appellant sub 2) kan dus niet worden tegengeworpen dat hij het risico van de planologische verandering passief heeft aanvaard.

Het reguleren van de kavelgrootte is een normale maatschappelijke ontwikkeling. Het terrein is onderdeel van De Groene Velden. Ten tijde van de vaststelling van het nieuwe bestemmingsplan moest (appellant sub 2) er, gelet op de structuur van de omgeving, rekening mee houden dat de gemeente de minimale omvang van een bouwperceel in De Groene Velden zou gaan regelen, omdat de gemeente hiermee al sinds 2001 bezig was. Het gemeentelijke beleid ter zake van de aanwendingsmogelijkheden van de gronden binnen De Groene Velden is langjarig gericht geweest op het creëren van een overgangsgebied met een ruime verkaveling aan de rand van Lelystad. Sinds 2001 heeft de gemeente alles in het werk gesteld om tot kavels met een minimale omvang van 5.000 m² te komen. In die zin past de ontwikkeling binnen het langjarig door de gemeente gevoerde ruimtelijke beleid en lag deze ontwikkeling in de lijn der verwachtingen. Hoewel de schade aanzienlijk is in verhouding tot de waarde van het terrein in de oude situatie, is er, gelet op het vorenstaande, aanleiding om een deel van de schade op grond het normale maatschappelijke risico, als bedoeld in artikel 6.2, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro), voor rekening van (appellant sub 2) te laten en een korting van 20 procent toe te passen. De korting is gelijk aan € 839.200,00, zodat voor (appellant sub 2) een tegemoetkoming in planschade ter hoogte van € 3.356.800,00 resteert, aldus de SAOZ.

5. Aan het besluit van 24 juli 2017 heeft het college ten grondslag gelegd dat (appellant sub 2) ten tijde van de aankoop van het terrein op 24 maart 1997 op de hoogte was van het gemeentelijke uitgangspunt dat een bouwperceel op De Groene Velden een minimale oppervlakte van 5.000 m² dient te beslaan. Uit een verslag van 13 januari 2004 blijkt immers dat hij dat tegen een adviseur van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (hierna: de StAB) heeft gezegd. Dat brengt met zich, mede gelet op de uitspraak van de Afdeling van 18 september 2013 ([ECLI:NL:RVS:2013:1159](#)), dat hij de consequenties van het uitgangspunt heeft aanvaard, dat hij de eventuele gevolgen van het uitgangspunt voor de waarde van het terrein bij de beslissing tot aankoop van

het terrein heeft betrokken en dat de schade in de vorm van een waardevermindering van het terrein van € 4.196.000,00 voor zijn rekening blijft.

Voorts heeft het college zich, in afwijking van het advies van de SAOZ, op het standpunt gesteld dat (appellant sub 2) in de periode tussen 14 juni 2001 en 14 mei 2013 een concrete poging had kunnen ondernemen om de destijds nog bestaande planologische mogelijkheden van het terrein te benutten. Door dat niet te doen, heeft (appellant sub 2) het risico van de nadelige planologische ontwikkeling (ook) passief aanvaard, aldus het college in het besluit van 24 juli 2017. In het besluit van 12 juli 2018 heeft het college dit toegelicht met de stelling dat (appellant sub 2) onder meer in de periode van 31 januari 2007 en 14 juli 2007, waarin de voorbereidingsbescherming niet van toepassing was, een zogenoemde beginselaanvraag had kunnen indienen.

oordeel van de rechtbank

6. Naar aanleiding van het door (appellant sub 2) tegen het besluit van 12 juli 2018 ingestelde beroep heeft de rechtbank onder meer het volgende overwogen.

actieve risicoaanvaarding

6.1. Het college wordt niet gevolgd in het standpunt dat uit het verslag van de StAB van 13 januari 2004 blijkt dat (appellant sub 2) op het moment van de aankoop van het terrein beschikte over feitelijke kennis. Dat in dat verslag is vermeld dat hij aan de verslaglegger heeft meegedeeld dat hij ten tijde van de aankoop van het terrein bekend was met het gemeentelijke uitgangspunt dat een kavel in De Groene Velden een oppervlakte van minstens 5.000 m² dient te beslaan, is daarvoor, mede gelet op de betwisting van (appellant sub 2) in de beroepsprocedure, onvoldoende. De weergave van een mededeling in een verslag heeft een andere juridische waarde dan een verklaring die is neergelegd in een ondertekend proces-verbaal. Daarom is het ook voorstelbaar dat (appellant sub 2) de opmerking in het verslag niet heeft betwist. Dat klemt te meer nu het verslag is opgemaakt in een andere zaak en in een andere context. De conclusie is dat het college (appellant sub 2) ten onrechte actieve risicoaanvaarding heeft tegengeworpen.

passieve risicoaanvaarding

6.2. Na het voorbereidingsbesluit van 14 juni 2001 moest (appellant sub 2) er rekening mee houden dat het planologische regime voor het terrein in zijn nadeel zou kunnen wijzigen. In geschil is of (appellant sub 2) vanaf dat moment een concrete poging had kunnen doen om de planologische mogelijkheden van het oude bestemmingsplan nog te benutten. Hierbij is van belang dat er twee periodes zijn waarin de voorbereidingsbescherming is vervallen. De ene periode in 2007 heeft vijf en een halve maand geduurd en de andere periode in 2008 iets minder dan twee en een halve maand. Het is niet realistisch om de periodes bij elkaar op te tellen. Overigens zouden de periodes, gelet op de aard en omvang van het terrein, ook bij elkaar opgeteld niet toereikend zijn geweest voor het opstellen van een bouwplan. Daarom valt (appellant sub 2) niet te verwijten dat hij te lang heeft stilgezeten. De conclusie is dat het college (appellant sub 2) ten onrechte passieve risicoaanvaarding heeft tegengeworpen.

omvang van het normale maatschappelijke risico

6.3. Appellant sub 2 wordt niet gevolgd in het betoog dat de schade niet - gedeeltelijk - tot het normale maatschappelijke risico behoort. De SAOZ heeft voldoende gemotiveerd dat sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling die in de lijn der verwachtingen lag. De SAOZ heeft, bij het bepalen van de

korting, meegewogen dat in dit geval in aanzienlijke mate aan de relevante toetsingscriteria wordt voldaan, maar ook dat de schade aanzienlijk is in verhouding tot de waarde van het terrein. De SAOZ heeft de toegepaste korting van 20 procent van de schade - ruim 10 procent van de waarde van het terrein onder het oude planologische regime - voldoende gemotiveerd. De conclusie is dat het college het advies van de SAOZ op dit punt heeft mogen overnemen.

zelf in de zaak voorzien

6.4. Het college heeft een standpunt ingenomen over de aard en de omvang van de schade en over de omvang van het normale maatschappelijke risico. Ook (appellant sub 2) heeft zich daarover uitgelaten. De rechtbank ziet daarom met het oog op finale geschilbeslechting aanleiding zelf in de zaak te voorzien door de aan (appellant sub 2) toe te kennen tegemoetkoming in planschade vast te stellen op € 3.356.800,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van ontvangst van de aanvraag tot en met de dag van betaling.

hoger beroep

7. Het college is het niet eens met het oordeel van de rechtbank dat het ten onrechte (primair) actieve risicoaanvaarding en (subsidiar) passieve risicoaanvaarding aan (appellant sub 2) heeft tegengeworpen. Voor het geval dat oordeel niettemin juist is, vindt het college dat de rechtbank ten onrechte zelf in de zaak heeft voorzien, omdat het ter zitting uitdrukkelijk aan de rechtbank heeft gevraagd om dat niet te doen en de gelegenheid te bieden tot compensatie in natura.

Appellant sub 2 is het niet eens met de overweging van de rechtbank dat de voorbereidingsbescherming in 2007 gedurende vijf en een halve maand is vervallen. Verder komt hij op tegen het oordeel van de rechtbank dat het college bij het toekennen van een tegemoetkoming in planschade op grond van het normale maatschappelijke risico een korting van 20 procent van het schadebedrag heeft mogen toepassen.

actieve risicoaanvaarding

8. Het college heeft het volgende aangevoerd ter toelichting van de hogerberoepsgrond over actieve risicoaanvaarding.

In de loop der jaren is binnen de gemeente Lelystad de overtuiging ontstaan dat het goed is om bij de ontwikkeling van het gebied dat later bekend zou komen te staan als De Groene Velden een eis te stellen aan de minimale grootte van (agrarische) bouwpercelen. De gemeente heeft dit ook mondeling afgesproken met de projectontwikkelaar. Deze projectontwikkelaar zou bij het uitgeven van percelen aan ondernemers privaatrechtelijk borgen dat percelen niet tot bouwpercelen kleiner dan 5.000 m² worden gesplitst. Overigens zijn de gronden uitgegeven door een uit vertegenwoordigers van de projectontwikkelaar en de gemeente bestaande branchecommissie. De branchecommissie stelde als eis dat een bouwperceel altijd een minimale omvang van 5.000 m² heeft. (appellant sub 2) heeft voorafgaand aan de aankoop van het terrein met de branchecommissie gesproken. Zodoende is hij op hoogte geraakt van het gemeentelijke uitgangspunt. Dit laatste wordt expliciet bevestigd in een verslag van een adviseur van de StAB die een interview met (appellant sub 2) heeft gehad. Volgens dit verslag heeft (appellant sub 2) te kennen gegeven dat hij ten tijde van de aankoop van het terrein wist dat het uitgangspunt van de gemeente was dat een kavel in het plangebied een minimale oppervlakte van 5.000 m² dient te beslaan. Het verslag is aan (appellant sub 2) toegezonden met het verzoek om daarop te reageren. (appellant sub 2) heeft de feitelijke juistheid van het relevante onderdeel van het

verslag destijds - in 2004 - niet betwist. Dat had wel in de rede gelegen als hij bij nader inzien vond dat hij ten tijde van de aankoop van het terrein niet op de hoogte was van de minimale kavelomvang. Het was immers een belangrijke kwestie en de te leveren inspanning was minimaal. Uit het feit dat (appellant sub 2) niet heeft gereageerd, heeft het college mogen afleiden dat hij de bewuste mededeling inderdaad heeft gedaan. De adviseur van de StAB gaat zoiets uiteraard niet verzinnen. Tijdens de hoorzitting van 15 november 2017 heeft (appellant sub 2) volstaan met de opmerking dat hij zich niet meer kan herinneren of hij heeft gezegd dat hij ten tijde van de aankoop van het terrein op de hoogte was van het gemeentelijke uitgangspunt dat een kavel een minimale oppervlakte van 5.000 m² dient te beslaan. Dit is, naar het oordeel van het college, geen daadwerkelijke betwisting.

In beroep heeft (appellant sub 2) alsnog betwist dat hij de mededeling heeft gedaan. Naar het oordeel van het college heeft de rechtbank daaraan ten onrechte doorslaggevende betekenis toegekend. Dit is immers niet in lijn met de vaste jurisprudentie van de Afdeling over de bewijskracht van eerste verklaringen in handhavingzaken. Volgens die jurisprudentie wordt iemand in beginsel gehouden aan zijn eerste tegenover een toezichthouder afgelegde verklaring en wordt slechts in bijzondere gevallen doorslaggevend belang toegekend aan een latere wijziging (lees: betwisting) van die verklaring. Uit deze jurisprudentie volgt dat de eerste verklaring van (appellant sub 2) in 2004 het meest betrouwbaar is. Op dat moment was hij immers nog niet op de hoogte van de consequenties van zijn uitlating voor het kunnen verkrijgen van een tegemoetkoming in planschade en was hij meer geneigd om naar waarheid en onbevangen te verklaren. In 2018, ten tijde van de wijziging van zijn verklaring, had hij een financieel belang bij zijn antwoord. (appellant sub 2) had op dat moment immers een aanvraag om tegemoetkoming in planschade ingediend en wist dat zijn verklaring uit 2004 mogelijk in de weg kon staan aan inwilliging van die aanvraag. In de aangevallen uitspraak is ten onrechte geen doorslaggevende betekenis aan het verslag van de StAB toegekend. De rechtbank heeft in dit kader niet onderkend dat het verslag is opgesteld door een onafhankelijk persoon die de bestuursrechter adviseert. Het verslag heeft, anders dan de rechtbank heeft overwogen, dezelfde overtuigingskracht als een proces-verbaal. In dit kader is relevant dat (appellant sub 2) in 2004 in de gelegenheid is gesteld om te reageren op het verslag, maar vervolgens, ondanks dat dit een zeer kleine inspanning was, niet te kennen heeft gegeven dat hij verkeerd is geciteerd.

Uit het vorenstaande volgt dat (appellant sub 2) voorafgaand aan de aankoop van het terrein op de hoogte was van het gemeentelijke uitgangspunt dat een kavel een minimale oppervlakte van 5.000 m² dient te beslaan. Dit uitgangspunt heeft hij dus verdisconteerd in de in 1997 betaalde koopsom. Dat betekent dat hij geen schade heeft geleden als gevolg van de wijziging van het planologische regime. Tegen deze achtergrond is er volgens het college geen rechtvaardiging om (appellant sub 2) een tegemoetkoming in planschade toe te kennen.

8.1. In de overzichtsuitspraak in planschadezaken van 28 september 2016 ([ECLI:NL:RVS:2016:2582](https://ecli.nl/RVS:2016:2582)) heeft de Afdeling onder meer het volgende overwogen.

De voorzienbaarheid van een planologische verandering wordt beoordeeld aan de hand van het antwoord op de vraag of ten tijde van de investeringsbeslissing, bijvoorbeeld ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak, voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen. Indien de planschade voorzienbaar is, blijft deze voor rekening van de koper, omdat hij in dat geval wordt geacht de mogelijkheid van verwezenlijking van de negatieve ontwikkeling ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak te hebben aanvaard.

In beginsel draagt het bestuursorgaan de bewijslast van de feiten op grond waarvan geoordeeld wordt dat de schade redelijkerwijs, geheel of gedeeltelijk, voor rekening van de aanvrager behoort te blijven.

8.2. Uit de overzichtsuitspraak volgt dat het in beginsel aan het college is om aannemelijk te maken dat (appellant sub 2) bij de aankoop van het terrein het risico heeft aanvaard dat de planologische situatie ter plaatse zou veranderen in de zin dat in een bestemmingsplan de planologische eis wordt gesteld dat een bouwperceel op het terrein een minimale omvang van 5.000 m² heeft. In dit geval is er geen reden om van de hoofdregel af te wijken. Dat betekent dat het aan het college is om aannemelijk te maken dat (appellant sub 2) ten tijde van de aankoop van het terrein wetenschap had van een gemeentelijk beleidsvoornemen om in een bestemmingsplan de minimale kavelgrootte op 5.000 m² vast te stellen.

8.3. Het college heeft ter voldoening aan deze bewijslast verwezen naar een deskundigenbericht van de StAB van 13 januari 2004. Dit deskundigenbericht is een verslag in de zin van artikel 8:47 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) dat is uitgebracht in het kader van een bestemmingsplanprocedure. In het deskundigenbericht is onder meer verslag gedaan van een gesprek dat op 27 november 2003 in het kantoor van de StAB heeft plaatsgevonden tussen de opsteller van het deskundigenbericht en (appellant sub 2) en diens advocaat.

8.4. In het besluit van 12 juli 2018 is vermeld dat de gemeente met de projectontwikkelaar had afgesproken dat de projectontwikkelaar bij de uitgifte van de percelen aan ondernemers privaatrechtelijk zou borgen dat de percelen niet tot bouwpercelen kleiner dan 5.000 m² zouden worden gesplitst. Uit het gespreksverslag, wat daar verder van zij, valt niet af te leiden dat het gemeentebestuur ten tijde van de aankoop van het terrein door (appellant sub 2) op 24 maart 1997 het voornemen had om publiekrechtelijk, bij bestemmingsplan, te regelen dat bouwpercelen een minimale omvang van 5.000 m² hebben en dat (appellant sub 2) daarvan destijds op de hoogte was. Dat betekent dat het college met het gespreksverslag niet aannemelijk heeft gemaakt dat (appellant sub 2) het risico van de nadelige verandering van de planologische mogelijkheden van het terrein bij de aankoop van het terrein actief heeft aanvaard.

Het betoog faalt.

passieve risicoaanvaarding

9. Appellant sub 2 betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de voorbereidingsbescherming in 2007 gedurende een periode van vijf en een halve maand niet van toepassing was. Ter toelichting hiervan verwijst (appellant sub 2) naar een brief van het college van gedeputeerde staten van Flevoland van 27 november 2007.

Het college betoogt primair dat de rechtbank niet heeft onderkend dat die periode in 2007 lang genoeg was voor het doen van een concrete poging om de onder het oude bestemmingsplan bestaande bouwmogelijkheden van het terrein alsnog te benutten. Het college betoogt subsidiair dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het niet realistisch is om die periode op te tellen bij de periode van twee en een halve maand in 2008.

9.1. Voor een bevestigend antwoord op de vraag of de aanvrager het risico dat de onder het oude planologische regime bestaande bouwmogelijkheden van de onroerende zaak zouden vervallen passief heeft aanvaard, is in de eerste plaats vereist dat, gezien vanuit de positie van een redelijk denkend en handelend eigenaar, aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse zou gaan veranderen in

een voor de aanvrager ongunstige zin. Indien de planologische verandering voorzienbaar was, wordt vervolgens onderzocht of de aanvrager onder het oude planologische regime een concrete poging tot het realiseren van de bestaande bouwmogelijkheden heeft ondernomen. In geval van vervallen bouwmogelijkheden bestaat een concrete poging in vorenbedoelde zin in het indienen van een bouwplan dat zodanig is uitgewerkt dat het zich laat beoordelen op passendheid binnen het bestemmingsplan en dat in beginsel past binnen de bestaande mogelijkheden van het bestemmingsplan. Van een redelijk denkend en handelend eigenaar wordt niet verwacht dat hij een bouwplan opstelt en indient, wetende dat een besluit op een aanvraag om bouwvergunning wordt aangehouden en dat er een grote kans is op voortzetting van de voorbereidingsbescherming.

9.2. Indien de aanvrager geen concrete poging heeft ondernomen om de onder het oude planologische regime bestaande bouwmogelijkheden, die onder het nieuwe planologische regime zijn komen te vervallen, alsnog te benutten, terwijl dit van een redelijk denkende en handelende eigenaar, vanaf de peildatum voor voorzienbaarheid, kon worden verlangd, wordt het ervoor gehouden dat de aanvrager het risico op een planologische verslechtering passief heeft aanvaard.

9.3. Niet in geschil is dat de voor (appellant sub 2) nadelige planologische verandering in ieder geval sinds 14 juni 2001 voorzienbaar was op basis van een concreet beleidsvoornemen. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of (appellant sub 2) valt te verwijten dat hij daarna geen concrete poging heeft gedaan om de onder het oude bestemmingsplan nog bestaande bouwmogelijkheden van het terrein, die bij de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan zijn komen te vervallen, te benutten.

9.4. In de schriftelijke uiteenzetting naar aanleiding van het incidenteel hoger beroep van (appellant sub 2) heeft het college zich op het standpunt gesteld dat (appellant sub 2) in paragraaf 100 van het aanvullend beroepschrift van 15 oktober 2018 heeft erkend dat hij in 2007 een benuttingsperiode heeft gehad. Daarvan uitgaande, kan (appellant sub 2) daarop niet - zonder in strijd met een goede procesorde te handelen - terugkomen, aldus het college.

9.5. Volgens paragraaf 100 van het aanvullend beroepschrift van 15 oktober 2018, voor zover thans van belang, resteert slechts een periode van vijf en een halve maand, waarin binnen een periode van ruim twaalf jaren geen voorbereidingsbescherming zou hebben gegolden. Naar het oordeel van de Afdeling is deze opmerking veronderstellenderwijs gemaakt en houdt deze geen erkenning in van het bestaan van een benuttingsperiode in 2007. In diezelfde paragraaf neemt (appellant sub 2) immers de stelling in dat de voorbereidingsbescherming van 14 juni 2001 tot 5 juli 2013 van toepassing was. In het betoog van het college is dan ook geen grond te vinden voor het oordeel dat (appellant sub 2) zich in hoger beroep niet meer op het standpunt mag stellen dat het geen zin had om in die periode van vijf en een halve maand (in 2007) een concrete poging te ondernemen.

9.6. In de brief van 27 november 2007 heeft het college van gedeputeerde staten van Flevoland meegedeeld dat het bij besluit van 31 januari 2006 goedkeuring heeft onthouden aan de tweede partiële herziening van het bestemmingsplan De Groene Velden 2004, dat de raad van de gemeente Lelystad op grond van artikel 30, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) was gehouden om binnen een jaar na afloop van de beroepstermijn een nieuw bestemmingsplan vast te stellen en dat de termijn voor het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan op grond van artikel 30, tweede lid, van de WRO met zes maanden is verlengd. Omdat de beroepstermijn tot 26 april 2006 heeft gelopen, heeft de termijn voor het vaststellen van een bestemmingsplan dus tot 26 oktober 2007 gelopen, aldus de brief.

9.7. Uit de brief, gelezen in samenhang met artikel 50, derde lid, van de Woningwet, zoals die bepaling ten tijde van belang luidde, valt af te leiden dat de aanhoudingsplicht voor de beslissing op een aanvraag om

bouwvergunning ook van toepassing was in de door de rechtbank bedoelde periode van 31 januari 2017 tot 14 juli 2017. Dat betekent dat het college (appellant sub 2) redelijkerwijs niet kan tegenwerpen dat hij in die periode geen concrete poging heeft gedaan om de destijds nog bestaande bouwmogelijkheden van het terrein alsnog te benutten. De rechtbank heeft dat niet onderkend.

9.8. Het betoog van het college berust op de veronderstelling dat (appellant sub 2) in 2007 een benuttingsperiode van vijf en een halve maand heeft gehad. Die veronderstelling is, gelet het op vorenstaande, onjuist. Het college betwist niet dat de periode van twee en een halve maand in 2008 in dit geval op zichzelf te kort was voor het doen van een concrete poging.

9.9. Het betoog van het college faalt. Het betoog van (appellant sub 2) slaagt. Dat leidt echter niet tot gegrondverklaring van het incidenteel hoger beroep van (appellant sub 2) en vernietiging van de uitspraak van 31 oktober 2019, voor zover aangevallen, omdat de rechtbank in die uitspraak terecht tot de conclusie is gekomen dat het college aan (appellant sub 2) ten onrechte passieve risicoaanvaarding heeft tegengeworpen.

omvang van het normale maatschappelijke risico

10. Appellant sub 2 betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de SAOZ de korting van 20 procent van de schade voldoende heeft gemotiveerd. Hij voert aan dat die korting neerkomt op het toepassen van een drempel van 9,4 procent van de waarde van het terrein onmiddellijk vóór de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan en dat die drempel, gelet op de jurisprudentie van de Afdeling, veel te hoog is. Volgens (appellant sub 2) had de SAOZ, gelet op de bedoeling van de wetgever en de omvang van de schade, behoren te volstaan met het toepassen van een drempel van 2 procent. Hij acht in dit verband van belang dat het om directe planschade - schade als gevolg van een planologische verandering op de gronden van de aanvrager - gaat, dat de schade buitensporig hoog is, dat hij, ondanks pogingen om van de gemeente duidelijkheid te verkrijgen over zijn percelen, jarenlang in onzekerheid heeft verkeerd en dat hij het risico van de nadelige planologische ontwikkeling niet heeft aanvaard.

10.1. In de overzichtsuitspraak in planschadezaken van 28 september 2016 ([ECLI:NL:RVS:2016:2582](#)) heeft de Afdeling onder meer het volgende overwogen.

De vraag of schade als gevolg van een planologische ontwikkeling als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid, van de Wro tot het normale maatschappelijke risico behoort, wordt beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval.

Van belang is onder meer of de planologische ontwikkeling een normale maatschappelijke ontwikkeling is, waarmee de aanvrager rekening had 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. In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het in een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid past.

Indien de schadeveroorzakende planologische ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, betekent dat op zichzelf nog niet dat de gevolgen van de ontwikkeling geheel onder het normale maatschappelijke risico vallen. In dit verband komt tevens betekenis toe aan het antwoord op de vraag of de schade in de vorm van waardevermindering onevenredig is in verhouding tot de waarde van de onroerende zaak. Dit zijn verschillende aspecten die bij de beoordeling van het normale maatschappelijke risico worden betrokken en elkaar niet

uitsluiten.

10.2. De vaststelling van de omvang van het normale maatschappelijke risico is in de eerste plaats aan het bestuursorgaan dat daarbij beoordelingsruimte toekomt. Het bestuursorgaan dient deze vaststelling naar behoren te motiveren. Indien de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, toetst de rechter die motivering en kan hij, indien deze niet volstaat, in het kader van de definitieve beslechting van het geschil met toepassing van artikel 8:41a van de Awb de omvang van het normale maatschappelijke risico zelf vaststellen door in een concreet geval zelf te bepalen welke drempel of korting redelijk is.

10.3. Niet in geschil is dat het wettelijk minimumforfait van artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro in dit geval niet van toepassing is. Dat laat onverlet dat het college, gelet op artikel 6.2, eerste lid, van de Wro, terecht heeft onderzocht of en zo ja in hoeverre de door (appellant sub 2) geleden schade binnen het normale maatschappelijke risico valt en voor zijn rekening blijft.

10.4. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.2, eerste lid, van de Wro (Kamerstukken II 2003-2003, 28 916, nr. 3, p. 63) valt niet af te leiden dat volledige vergoeding van directe planschade is uitgesloten. In dit opzicht bestaat, gelet op artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro, een onderscheid met indirecte planschade (schade als gevolg van een planologische verandering op gronden van derden). Dat neemt niet weg dat directe planschade op grond van artikel 6.2, eerste lid, van de Wro geheel of gedeeltelijk voor rekening van de aanvrager kan blijven, indien de desbetreffende planologische ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag en de schade, bestaande uit waardevermindering van de desbetreffende onroerende zaak, niet onevenredig is in verhouding tot de waarde van die onroerende zaak. Vergelijk (onder 5.5 van) de uitspraak van de Afdeling van 19 september 2018 ([ECLI:NL:RVS:2018:3026](#)).

10.5. Dat appellant sub 2, zoals hij in incidenteel hoger beroep heeft gesteld, jarenlang in onzekerheid over de planologische ontwikkeling op het terrein heeft verkeerd en het risico van deze ontwikkeling niet heeft aanvaard, is niet van belang voor het antwoord op de vraag of en zo ja, in hoeverre de schade binnen het normale maatschappelijke risico valt. Indien de ontwikkeling ten tijde van de aankoop van het terrein niet voorzienbaar was en (appellant sub 2) geen mogelijkheden had om de schade te voorkomen, laat dat onverlet dat schade als gevolg van de ontwikkeling geheel of gedeeltelijk onder het normale maatschappelijke risico valt, indien en voor zover de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.

10.6. Tussen partijen is niet in geschil dat, zoals de rechtbank - onder verwijzing naar het advies van de SAOZ - heeft overwogen, sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling, die in de lijn der verwachtingen lag. Dat is in dit geval echter geen voldoende motivering voor een korting van 20 procent op het schadebedrag. De door (appellant sub 2) als gevolg van deze ontwikkeling geleden schade van € 4.196.000,00 is onevenredig in verhouding tot de waarde van het terrein onmiddellijk vóór de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan van € 8.910.000,00. De door het college gehanteerde korting komt neer op een drempel van ongeveer 9,4 procent van die waarde.

10.7. In de schriftelijke uiteenzetting naar aanleiding van het incidenteel hoger beroep van (appellant sub 2) heeft het college zich, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 11 januari 2017 ([ECLI:NL:RVS:2017:18](#)), op het standpunt gesteld dat in een ander geval van directe planschade een korting van 50 procent is geaccepteerd bij een ontwikkeling die in de lijn der verwachtingen lag.

Uit overweging 38 van de uitspraak van 11 januari 2017 valt af te leiden dat de korting niet was gebaseerd op artikel 6.2, eerste lid, van de Wro, maar, gelet op overweging 42, op de bijzondere omstandigheden van het

geval, die met zich brachten dat het bestuursorgaan de helft van de schade op grond van artikel 6.1, eerste lid, van de Wro voor rekening van de aanvrager mocht laten. Aan de uitspraak van 11 januari 2017, die op een uitzonderlijk geval betrekking heeft, komt niet de betekenis toe die het college daaraan hecht.

10.8. De rechtbank heeft, gelet op het voorgaande, niet onderkend dat het college, door het advies van de SAOZ aan de besluitvorming ten grondslag te leggen, onvoldoende heeft gemotiveerd dat een korting van 20 procent van het schadebedrag op grond van het normale maatschappelijke risico in dit geval gerechtvaardigd is. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat het college het advies van de SAOZ op dit punt heeft mogen overnemen.

Het betoog slaagt.

zelf in de zaak voorzien door de rechtbank

11. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte aanleiding heeft gezien om, met het oog op de definitieve beslechting van het geschil, zelf in de zaak heeft voorzien. Het college voert aan dat het ter zitting aan de rechtbank heeft gevraagd om dat niet te doen en de gelegenheid te bieden tot compensatie in natura in plaats van uitbetaling van een geldbedrag.

11.1. Indien een besluit wordt vernietigd, is de rechter op grond van artikel 8.41a van de Awb gehouden de mogelijkheden van definitieve beslechting van het geschil te onderzoeken, waarbij onder meer aan de orde is of er aanleiding is om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb zelf in de zaak te voorzien. Voor het gebruik van deze bevoegdheid is vereist dat de rechter de overtuiging heeft dat de uitkomst van het geschil, ingeval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn dan die waarin hij zelf voorziet en de toets aan het recht kan doorstaan.

11.2. De rechtbank heeft, in het kader van de beslissing om zelf in de zaak te voorzien, niet gereageerd op het verzoek van het college om de gelegenheid te bieden om de tegemoetkoming in de schade anderszins te verzekeren. Zonder toelichting, die in de aangevallen uitspraak ontbreekt, valt niet in te zien hoe de rechtbank de overtuiging kon hebben dat de uitkomst van het geschil slechts kon zijn dat het college tot uitbetaling van een geldbedrag zou overgaan. Dat leidt echter, gelet op het volgende, niet tot de conclusie dat aan het college ten onrechte niet de gelegenheid is geboden tot compensatie in natura.

11.3. In de overzichtsuitspraak in planschadezaken van 28 september 2016 ([ECLI:NL:RVS:2016:2582](#)) heeft de Afdeling onder meer het volgende overwogen.

Tegemoetkoming in planschade kan in voorkomende gevallen bestaan uit compensatie in natura, in welke gevallen schadevergoeding in geld achterwege kan blijven, omdat tegemoetkoming in de schade anderszins is verzekerd. De voorkeur van degene die schade lijdt voor een bepaalde wijze van compenseren, is daarbij niet doorslaggevend. Het bestuursorgaan mag bij het tegemoetkomen in de schade uitgaan van de wijze van compenseren die de laagste kosten met zich brengt.

Het is niet noodzakelijk dat de schade reeds ten tijde van het ontstaan daarvan in natura is gecompenseerd. Het gaat erom of ten tijde van de beslissing op de aanvraag om tegemoetkoming in planschade die tegemoetkoming voldoende anderszins is verzekerd.

Bij compensatie in natura is voorafgaande vaststelling van de schade in geld niet noodzakelijk.

Compensatie in natura kan bij planschade in de vorm van waardevermindering door een wijziging van het planologische regime van de onroerende zaak van de aanvrager (de zogenoemde directe planschade) onder meer bestaan uit herstel van de door een wijziging van het planologische regime weggevallen planologische mogelijkheden. In dat geval kan tegemoetkoming in geld achterwege blijven, omdat de tegemoetkoming in schade anderszins is verzekerd.

11.4. Ter zitting van de Afdeling heeft (appellant sub 2) gesteld dat hij bijna alle percelen van het terrein heeft verkocht en geen eigenaar meer is van die percelen. Naar aanleiding hiervan is het onderzoek heropend om (appellant sub 2) in de gelegenheid te stellen kadastrale gegevens en akten van levering over te leggen ter onderbouwing van de stelling dat hij niet langer eigenaar is van het grootste deel van het terrein. (appellant sub 2) heeft bij brief van 15 oktober 2020 kadastrale gegevens en (concept)akten van levering overgelegd. Het college heeft bij brief van 4 november 2020 een zienswijze gegeven. (appellant sub 2) heeft bij brief van 24 november 2020 op de zienswijze gereageerd. Het college heeft daarop bij brief van 8 december 2020 gereageerd.

11.5. In de zienswijze heeft het college onderscheid gemaakt tussen de percelen, kadastraal bekend gemeente Lelystad, sectie F, nummers 1197 en 1200 (hierna: de percelen F 1197 en 1200) en de overige percelen van het terrein. De percelen F1197 en 1200 zijn, anders dan de overige percelen, niet verkocht. Dit betekent volgens het college dat een besluit over compensatie in natura ten aanzien van de percelen F1197 en F1200 zonder meer mogelijk is. Verder heeft het college het standpunt ingenomen dat zodanig besluit ook ten aanzien van de overige percelen niet is uitgesloten en wel om drie redenen.

In de eerste plaats is niet duidelijk is of er daadwerkelijk een geldige overdracht van de overige percelen heeft plaatsgevonden. Uit artikel 5, derde lid, van de akte van levering van 20 juni 1997 volgt immers dat (appellant sub 2) toestemming nodig had van (bedrijf), althans van de branchecommissie, om (onderdelen van) het terrein te verkopen. Niet is gebleken dat die toestemming in de afgelopen jaren is gevraagd en gegeven. Dit betekent dat het mogelijk is dat er, juridisch gezien, helemaal geen overdracht heeft plaatsgevonden, waardoor (appellant sub 2) nog steeds eigenaar is. Dit is overigens afhankelijk van het antwoord op de vraag of de nieuwe eigenaren al dan niet een geslaagd beroep kunnen doen op de bescherming van artikel 3:88 van het Burgerlijk Wetboek. Dit aspect moet worden beoordeeld in het kader van het (eventuele) door het college te nemen besluit over compensatie in natura.

In de tweede plaats is van belang dat (appellant sub 2) de aanspraken op een tegemoetkoming in planschade mogelijk heeft overgedragen aan de nieuwe eigenaren. In deze situatie kan, mede gelet op de jurisprudentie van de Afdeling, nog steeds compensatie in natura plaatsvinden. Voorafgaand aan de besluitvorming wordt onderzocht of (appellant sub 2) de aanspraken op tegemoetkoming in planschade al dan niet heeft overgedragen. Dit heeft het college nu nog niet kunnen nagaan. Afspraken over het overdragen van aanspraken op een tegemoetkoming in planschade staan immers doorgaans niet in akten van levering en al helemaal niet in kadastrale berichten, zoals (appellant sub 2) deze heeft overgelegd, maar in separate overeenkomsten.

In de derde plaats is van belang dat (appellant sub 2) in strijd met zijn schadebeperkingsplicht heeft gehandeld door na het indienen van de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade tot verkoop van een groot deel van het terrein over te gaan. Dit frustriert immers de mogelijkheid die het college heeft of heeft gehad om tot compensatie in natura over te gaan. Bovendien lag het op de weg van (appellant sub 2) om zijn schade te

beperken door middel van het opnemen van een nabetalingsverplichting voor de kopers op het moment dat compensatie in natura wordt geboden.

11.6. In zijn reactie van 24 november 2020 heeft (appellant sub 2) gesteld dat hij al in 2000 toestemming van Knipscheer B.V. heeft gekregen om gronden van het terrein te mogen verkopen. Daarnaast is volgens (appellant sub 2) sprake van een perfecte levering van de percelen. De oorspronkelijke akte van levering is ingeschreven in het kadaster, de levering aan de opvolgende verkrijgers heeft plaatsgehad ten overstaan van een notaris en deze leveringen zijn op hun beurt ingeschreven in het kadaster. Van onduidelijkheid is dus geen sprake. Voorts heeft (appellant sub 2) gesteld dat hij geen afspraken met de kopers heeft gemaakt over het overdragen van een aanspraak op een tegemoetkoming in planschade. Verder heeft hij zich op het standpunt gesteld dat hij niet in strijd met zijn schadebeperkingsplicht heeft gehandeld.

11.7. Volgens de door (appellant sub 2) overgelegde akten van levering is of wordt op de gronden van de percelen F1197 en F1200 een weg aangelegd en is (appellant sub 2) in overleg getreden met de gemeente Lelystad met de bedoeling om de weg in de (nabije) toekomst over te dragen aan de gemeente. Indien (appellant sub 2) niet binnen een jaar met de gemeente tot overeenstemming komt en de weg niet aan de gemeente wordt geleverd, zullen de kopers van de aangrenzende overige percelen op aangeven van (appellant sub 2) meewerken aan de levering aan die kopers van een onverdeeld aandeel in een mandelige zaak, bestaande uit de tot gemeenschappelijk nut van die percelen bestemde weg met ontsluitingen, verhardingen, riolering, beplanting en andere werken, waarbij de koopsom voor dat aandeel in de in de akten van levering vermelde koopsom is begrepen.

11.8. Voor zover (appellant sub 2) de gronden van de percelen F1197 en F1200 niet aan de gemeente Lelystad heeft overgedragen, laat dat onverlet dat uit de overgelegde akten van levering valt af te leiden dat hij, zoals hij in zijn reactie van 24 november 2020 heeft aangevoerd, verplicht is om die gronden om niet aan de eigenaren van de aangrenzende overige percelen te leveren. Dat betekent dus dat het college de door (appellant sub 2) geleden schade in de vorm van een waardevermindering van de percelen F1197 en F1200 niet meer kan wegnemen door de oude planologische mogelijkheden van deze percelen te laten herstellen.

11.9. In deze bestuursrechtelijke procedure kan de Afdeling geen oordeel geven over de civielrechtelijke geldigheid van de verkoop en overdracht van de overige percelen. Dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. Omdat geen oordeel van de civiele rechter voorligt, zal de Afdeling afgaan op wat in de openbare registers van het kadaster over de eigendom is vermeld. Op basis van die gegevens wordt het ervoor gehouden dat (appellant sub 2) geen eigenaar meer is van de overige percelen.

11.10. Het college heeft niet aannemelijk gemaakt dat (appellant sub 2) de aanspraak op een tegemoetkoming in planschade heeft overgedragen aan de eigenaren van de overige gronden en dat die cessie met zich brengt dat hij geen schade heeft geleden.

11.11. In geval van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, is de benadeelde gehouden om de schade te beperken, voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden verlangd. Indien hij daaraan niet voldoet, kan dit tot gevolg hebben dat de vergoedingsplicht op de voet van artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij in het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht aansluiting wordt gezocht, wordt verminderd.

Daargelaten of het juist is dat, zoals het college stelt, compensatie in natura in dit geval leidt tot een beperking van de schade die (appellant sub 2) als gevolg van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan heeft geleden, kan niet zonder meer worden aangenomen dat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van (appellant sub

2) kon worden geveerd dat hij zou afzien van verkoop en overdracht van de overige percelen. Het college heeft onvoldoende onderbouwd waarom dat het geval zou zijn. Daarbij komt dat de plicht om de schade te beperken niet zo ver gaat, dat de benadeelde zijn keuze uitsluitend moet laten bepalen door wat het minst nadelig is voor het bestuursorgaan. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 3 december 2014 ([ECLI:NL:RVS:2014:4413](#)). Naar het oordeel van de Afdeling kan aan (appellant sub 2) in zoverre niet worden tegengeworpen dat hij heeft nagelaten de schade te beperken.

11.12. De conclusie is dat het college niet aannemelijk heeft gemaakt dat het de door (appellant sub 2) geleden planschade kan wegnemen door de hier relevante planologische mogelijkheden van het terrein, die bij de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan zijn komen te vervallen, te herstellen. In het betoog is dan ook geen grond te vinden voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte zelf in de zaak heeft voorzien.

Het betoog faalt.

Conclusie

12. Het hoger beroep van het college is ongegrond. Het incidenteel hoger beroep van (appellant sub 2) is gegrond. De aangevallen uitspraak wordt vernietigd, voor zover de rechtbank daarbij heeft bepaald dat het college aan (appellant sub 2) een tegemoetkoming in planschade van € 3.356.800,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 2 december 2015 tot en met de dag van betaling, betaalt en dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 12 juli 2018. De aangevallen uitspraak wordt voor het overige bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

definitieve beslechting van het geschil

13. In artikel 8:41a van de Awb is bepaald dat de bestuursrechter het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief zelf beslecht. De Afdeling ziet aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb zelf in de zaak te voorzien.

14. Tussen partijen is niet in geschil dat het terrein onmiddellijk vóór de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan een waarde van € 8.910.000,00 had, dat die waarde onmiddellijk na de inwerkingtreding van dat bestemmingsplan naar € 4.714.000,00 is gedaald en dat (appellant sub 2) als gevolg van deze planologische verandering een schade van € 4.196.000,00 heeft geleden. Op grond van artikel 6.2, eerste lid, van de Wro en gelet op wat de Afdeling onder 10 tot en met 10.8 heeft overwogen, is in dit geval een drempel van 5 procent van de oude waarde van het terrein redelijk. De drempel is gelijk aan € 445.500,00. De waardevermindering is hoger dan de drempel. De schade valt dus niet geheel onder het normale maatschappelijke risico van (appellant sub 2). De Afdeling zal de aan (appellant sub 2) toe te kennen tegemoetkoming in planschade vaststellen op € 3.750.500,00, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag met ingang van 2 december 2015, de dag van ontvangst van de aanvraag, tot aan de dag van algehele voldoening. Dit brengt voorts met zich, gelet op artikel 6.4, vierde lid, van de Wro, dat het college het door (appellant sub 2) betaalde recht van € 300,00 dient terug te storten, voor zover het dat nog niet heeft gedaan. (*Enz., enz., Red.*)

Noot

Compensatie in natura: planschade Sittard-Geleen en Lelystad

1. De hiervoor gepubliceerde uitspraken inzake Sittard-Geleen ([TBR 2021/76](#)) en Lelystad gaan over meerdere aspecten van planschade. In deze annotatie gaan wij in op één specifiek onderwerp, te weten de mogelijkheid om de tegemoetkoming in planschade voor directe planschade als gevolg van het wegvallen van planologische mogelijkheden, in natura te vergoeden door het herstel van die planologische mogelijkheden. Deze vorm van compensatie in natura wordt door gemeenten regelmatig toegepast als alternatief voor een (hoge) vergoeding in geld. Voorziet de gemeente op adequate wijze in compensatie in natura, dan is de planschade anderszins verzekerd en hoeft geen vergoeding in geld te worden uitbetaald.

2. In de gepubliceerde uitspraken expliciteert de Afdeling de spelregels voor compensatie in natura, waarbij ook een nieuw aspect aan bod komt, te weten de mogelijkheid om planschade te vergoeden middels herstel van de planologische mogelijkheden, indien de grond inmiddels door de aanvrager om planschade aan een derde is overgedragen.

**Sittard-Geleen: ABRvS 3 maart 2021,
ECLI:NL: RVS:2021:436**

3. In de zaak Sittard-Geleen gaat het om de vaststelling van het bestemmingsplan 'Stationsomgeving' door de raad van de gemeente Sittard-Geleen. Als gevolg van dit nieuwe bestemmingsplan zijn de planologische mogelijkheden van twee kantoorgebouwen van de aanvrager beperkt. De SAOZ heeft vastgesteld dat dit op zichzelf een waardevermindering van € 65.000,- tot gevolg heeft gehad. Het college van de gemeente Sittard-Geleen heeft op advies van de SAOZ echter besloten om een veegplan vast te stellen om de vervallen planologische mogelijkheden te herstellen en op die manier compensatie in natura te bieden. In het besluit op de aanvraag om tegemoetkoming in planschade heeft het college overwogen dat de tegemoetkoming in planschade van € 65.000,- alsnog zou worden uitbetaald, indien het veegplan niet in werking zou treden.

4. De Afdeling verwijst voor de criteria voor compensatie in natura allereerst naar de overzichtsuitspraak in planschadezaken van 28 september 2016 ([ECLI:NL:RVS:2016:2582](#)) r.o. 5.41 t/m 5.47. Daarin is onder meer het volgende overwogen:

4.1 Indien planschade in natura wordt gecompenseerd, kan schadevergoeding in geld achterwege blijven, omdat tegemoetkoming in de schade anderszins is verzekerd (ABRvS 1 mei 2013 [ECLI:NL:RVS:2013:BZ9072](#)). De voorkeur van degene die schade lijdt voor een bepaalde wijze van compenseren, is daarbij niet doorslaggevend. Het bestuursorgaan mag bij het tegemoetkomen in de schade uitgaan van de wijze van compenseren die de laagste kosten met zich brengt (ABRvS 9 december 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3767](#)).

4.2 Het is niet noodzakelijk dat de schade reeds ten tijde van het ontstaan daarvan in natura is gecompenseerd. Het gaat erom of ten tijde van de beslissing op de aanvraag om tegemoetkoming in planschade, die tegemoetkoming voldoende anderszins is verzekerd (ABRvS 18 juli 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BX1866](#)).

4.3 Bij compensatie in natura is voorafgaande vaststelling van de schade in geld niet noodzakelijk (ABRvS 18 juli 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BX1866](#)).

4.4 Compensatie in natura kan bij directe planschade in de vorm van waardevermindering van de onroerende zaak van de aanvrager, onder meer bestaan uit herstel van de weggevalen planologische mogelijkheden. In dat geval kan tegemoetkoming in geld achterwege blijven, omdat de tegemoetkoming in schade anderszins is verzekerd (ABRvS 27 april 2005, [ECLI:NL:RVS:2005:AT4747](#)).

4.5 Compensatie in natura bij indirecte planschade kan onder meer bestaan uit herstel van de door een wijziging van het planologische regime verruimde bouw- of gebruiksmogelijkheden van gronden van derden, of door het alsnog verbinden van beperkende bouw- of gebruiksvorschriften aan het nieuwe planologische regime (ABRvS 1 mei 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:BZ9072](#)).

4.6 Tegemoetkoming in planschade door compensatie in natura is niet voldoende anderszins verzekerd, wanneer deze afhankelijk is van een toekomstige, onzekere gebeurtenis (ABRvS 5 februari 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:305](#)).

4.7 Wanneer het, gelet op de planologische procedures die moeten worden gevoerd ten behoeve van het planologische regime dat voorziet in compensatie in natura, niet geheel zeker is of dit planologische regime in werking zal treden, betekent dit niet zonder meer dat compensatie in natura zinledig is, indien het bestuursorgaan zodanige toezeggingen heeft gedaan dat de onzekerheid over de planologische procedures voldoende is ondervangen (ABRvS 9 december 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3767](#)).

4.8 Daarbij komt betekenis toe aan de omstandigheid of met deze toezeggingen met voldoende zekerheid vaststaat dat, mocht blijken dat compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht, de hoogte van het alsnog uit te keren bedrag aan planschadevergoeding zal worden vastgesteld na inwinning van advies van een onafhankelijke planschadeadviseur en dat dit bedrag zal worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de ontvangst van de aanvraag. Ook komt betekenis toe aan de omstandigheid of de compenserende voorziening, gedurende een voldoende lange periode, ook wordt geboden aan rechtsopvolgers onder algemene en bijzondere titel (ABRvS 18 juli 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BX1863](#)).

5. In de zaak Sittard-Geleen betoogt het college dat de onzekerheid van de bestemmingsplanprocedure voldoende is ondervangen, nu in het besluit wordt bepaald dat wordt overgegaan tot betaling van een tegemoetkoming van € 65.000,- plus rente, indien blijkt dat compensatie in natura niet mogelijk is om redenen die buiten de macht van de aanvrager om planschade liggen. Uiteindelijk is het herstelplan feitelijk ook binnen anderhalf jaar na het planschadebesluit onherroepelijk geworden.

6. De Afdeling verwerpt dit standpunt, omdat het ten tijde van het planschadebesluit niet zeker was dat het veegplan daadwerkelijk onherroepelijk zou worden. Het college heeft daarmee de compensatie in natura afhankelijk gesteld van de toekomstige, onzekere gebeurtenis. Het college heeft de onzekerheid over de duur en uitkomst van een beroepsprocedure ten onrechte niet ondervangen door in het besluit op te nemen dat uitbetaling van het bedrag van € 65.000,- zal plaatsvinden na een in het besluit vastgestelde datum, indien het veegplan op die datum nog niet onherroepelijk is. De Afdeling verwijst naar de uitspraak van 17 oktober 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:3328](#) (*De Lunet*), waarin zij tot eenzelfde oordeel kwam. Omdat het veegplan nog niet onherroepelijk was op het moment dat het besluit tot compensatie in natura door het college werd genomen, is de planschade onvoldoende anderszins verzekerd.

7. De uitspraak bevat dus een belangrijke les voor het bevoegd gezag die via een herstelplan de planschade in natura wenst te vergoeden: stel in het besluit tot compensatie in natura altijd een (uiterlijke) datum vast waarop compensatie in geld zal plaatsvinden ingeval de compensatie in natura niet kan worden gerealiseerd. Dat biedt voor de aanvrager ook de nodige zekerheid. In de uitspraak van *De Lunet* werd een termijn van 3 jaar redelijk geacht.

8. De Afdeling ziet aanleiding om, in het kader van definitieve geschilbeslechting, zelf in de zaak te voorzien. Relevant is dat de aanvrager om planschade de onroerende zaak tijdens de planschadeprocedure, dus na

indiening van het planschadeverzoek, heeft verkocht en geleverd aan haar directeur en enig aandeelhouder, die op zijn beurt de onroerende zaak na het besluit tot compensatie in natura, doch vóór de inwerkingtreding van het veegplan, heeft verkocht aan een derde. De aanvrager stelt daarom geen baat meer te hebben bij het veegplan, zodat geen compensatie in natura heeft plaatsgevonden. De Afdeling oordeelt over dit punt dat de in het besluit tot compensatie in natura genoemde situatie dat het veegplan niet inwerking treedt, gelijk is te stellen met de situatie dat het perceel vóór de inwerkingtreding van het veegplan is verkocht. Dit betekent naar het oordeel van de Afdeling dat aan de voorwaarde voor uitbetaling van de tegemoetkoming in geld is voldaan. De Afdeling oordeelt verder dat het college niet meer kan terugkomen op het in het besluit genoemde bedrag van € 65.000,-, ondanks dat in de eerdere taxatie van de SAOZ mogelijk een fout zat en dit bedrag mogelijk te hoog is. De Afdeling kent dus aan de aanvrager een planschadevergoeding van € 65.000,- toe.

9. De overweging van de Afdeling dat het niet in werking treden van het herstelplan gelijk kan worden gesteld met de situatie dat het perceel vóór de inwerkingtreding van het veegplan wordt verkocht, is wel opmerkelijk in het licht van haar vaste jurisprudentie, omdat enerzijds de voorkeur van de aanvrager om planschade voor een vergoeding in geld of compensatie in natura niet relevant is, maar anderzijds de aanvrager op deze wijze wél een door het bevoegd gezag gewenste compensatie in natura kan frustreren door het perceel vóór de inwerkingtreding van het herstelplan te verkopen. Omdat de oorspronkelijke eigenaar dan niet meer van het herstelplan kan profiteren, is jegens hem de compensatie in natura niet meer verzekerd.

10. Uit de rechtspraak over compensatie in natura blijkt overigens dat voorafgaande vaststelling van de schade in geld niet nodig is, maar dat voldoende is dat het college vastlegt dat - indien compensatie in natura niet kan plaatsvinden - de hoogte van het alsnog uit te keren bedrag aan planschadevergoeding zal worden vastgesteld door een onafhankelijke planschadeadviseur (zie ook ABRvS 29 januari 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:253](#)). Met een dergelijke bepaling of een voorbehoud ten aanzien van het uit te keren geldbedrag, kan worden voorkomen dat de uit te keren tegemoetkoming in planschade - achteraf bezien - niet (meer) aansluit op de werkelijkheid. Anderzijds zal het voor de aanvrager doorgaans wel prettig zijn dat het uit te keren bedrag vooraf is vastgesteld en dat hij niet - na het nodige wachten op het herstel van zijn vervallen planologische mogelijkheden, hetgeen vervolgens niet blijkt te lukken - nadien nog eens een traject moet doorlopen om de hoogte van de uit te keren planschadevergoeding vast te stellen. Het is aan het bevoegd gezag om hierin een afweging te maken.

Lelystad: ABRvS 17 maart 2021,

[ECLI:NL:RVS:2021:554](#)

11. In de veertien dagen later gewezen uitspraak inzake planschade Lelystad, hierboven weergegeven, komt eveneens compensatie in natura aan de orde. In deze uitspraak is onderwerp van geschil een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade als gevolg van de inwerkingtreding van bestemmingsplan 'De Groene Velden, partiële herziene vaststelling artikel 5'. In dit nieuwe bestemmingsplan wordt voor het terrein van de aanvrager - dat een oppervlakte kent van circa 87.456 m² - bepaald dat een bouwperceel op het terrein een minimale omvang van 5.000 m² moet hebben. In het voordien geldende bestemmingsplan was geen beperking aan de omvang van een bouwperceel op het terrein gesteld.

12. Het college heeft de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade afgewezen, in afwijking van het advies van de SAOZ. De rechtbank heeft dit besluit vernietigd en heeft zelf in de zaak voorzien door te bepalen dat het

college aan de aanvrager een tegemoetkoming in planschade moet toekennen van € 3.356.800,-. Het door de rechtbank bepaalde bedrag sloot aan bij hetgeen de SAOZ had geadviseerd.

13. In hoger beroep betoogt het college dat de rechtbank ten onrechte zelf in de zaak heeft voorzien. Het college zou ter zitting aan de rechtbank hebben verzocht niet zelf in de zaak te voorzien en de gelegenheid te bieden tot compensatie in natura in plaats van uitbetaling van een geldbedrag. Gezien de hoogte van het bedrag verbaast het niet dat het college de voorkeur aan compensatie in natura in de vorm van een herstelplan gaf.

14. De Afdeling overweegt dat de rechtbank ten onrechte niet op het verzoek van het college is ingegaan en ook niet nader heeft toegelicht waarom de rechtbank de overtuiging kon hebben dat de uitkomst van het geschil slechts kon zijn dat het college tot uitbetaling van een geldbedrag zou overgaan. In zoverre volgt de Afdeling het standpunt van het college. Echter leidt dit niet tot een voor het college gunstige uitkomst.

15. De eigenaar stelde, net als in de zaak Sittard-Geleen, dat hij bijna het gehele terrein heeft verkocht (tijdens de planschadeprocedure, zo begrijpen wij uit de uitspraak van de Afdeling).. De gemeente betwiste dit weliswaar, maar de Afdeling constateert op basis van gegevens van het kadaster dat de aanvrager om planschade inderdaad geen eigenaar meer is. De Afdeling overweegt (wederom) dat dit betekent dat het college de schade van de eigenaar niet meer kan wegnemen door de oude planologische mogelijkheden van de percelen te laten herstellen.

16. Het college voert vervolgens aan dat op de aanvrager een wettelijke verplichting rustte om zijn schade te beperken. De aanvrager heeft volgens het college in strijd met zijn schadebeperkingsplicht gehandeld door na het indienen van de aanvraag voor planschade een groot deel van het terrein te verkopen. Daarmee werd immers de mogelijkheid van het college om in natura te compenseren beperkt.

17. De Afdeling gaat hier niet in mee. De Afdeling stelt voorop dat de benadeelde gehouden is om de schade te beperken, voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden verlangd. Indien hij daaraan niet voldoet, kan dit tot gevolg hebben dat de vergoedingsplicht op grond van artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek wordt verminderd.

18. De Afdeling overweegt dat het college onvoldoende heeft onderbouwd waarom in dit geval redelijkerwijs van de aanvrager kon worden gevergd dat hij zou afzien van verkoop en overdracht van de overige percelen. De schadebeperkingsplicht van de aanvrager gaat volgens de Afdeling niet zo ver dat hij zijn keuze uitsluitend moet laten bepalen door wat het minst nadelig is voor het bestuursorgaan. De Afdeling verwijst naar de uitspraak van 3 december 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:4413](#), waarin het ging om een verzoek om schadevergoeding als gevolg van onrechtmatige besluitvorming. In het onderhavige geval van planschade in de vorm van compensatie in natura ziet de Afdeling kennelijk aanleiding om daar aansluiting bij te zoeken.

19. Naar het oordeel van de Afdeling kan aan de aanvrager niet worden tegengeworpen dat hij heeft nagelaten de schade te beperken. Het college heeft niet aannemelijk gemaakt dat de door de aanvrager geleden schade kan worden weggenomen door herstel van de vervallen planologische mogelijkheden. De Afdeling ziet dan ook geen grond voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte zelf in de zaak heeft voorzien.

20. De Afdeling voorziet vervolgens zelf in de zaak en bepaalt dat het college aan de aanvrager een tegemoetkoming in planschade toekent van € 3.750.500,- te vermeerderen met de wettelijke rente. De waarden van het terrein van de aanvrager vóór en na inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan en de schade die de aanvrager als gevolg van de planologische wijziging heeft geleden, zijn tussen partijen niet in geschil. De Afdeling acht een drempel van 5% van de oude waarde van het terrein redelijk als normaal maatschappelijk risico, in plaats van de door de rechtbank - in navolging van de SAOZ - bepaalde korting van 20%.

21. Zoals wij bij de uitspraak Sittard-Geleen al opmerkten, lijkt het erop dat een aanvrager die geen compensatie in natura wenst, de eventuele wens van het bevoegd gezag om planschade in natura te compenseren, door herstel van de vervallen planologische mogelijkheden, kan frustreren door het perceel in kwestie te verkopen. Uit de uitspraak Sittard-Geleen blijkt dat verkoop zelfs nog na het planschadebesluit waarin compensatie in natura is toegezegd, zou mogen plaatsvinden, mits de verkoop geschiedt vóóordat het herstel van de planologische wijziging in werking treedt. Uit de uitspraak Lelystad blijkt dat een dergelijke verkoop ook niet snel in strijd zal zijn met de schadebeperkingsplicht van de aanvrager. De Afdeling laat de deur nog wel op een kier voor gevallen waarin het bevoegd gezag kan aantonen dat het redelijkerwijs van de aanvrager had kunnen worden geveerd dat hij zou afzien van de verkoop. Dit laatste zal niet makkelijk kunnen worden aangetoond. In de uitspraak Lelystad had het college dit standpunt in ieder geval onvoldoende onderbouwd.

F.A. Mulder en C.C. Corsten