



Rijksdienst voor Ondernemend  
Nederland

# *Juridische Expertpool Planschade*

*De lessen uit 6 jaar toegepaste theorie*

*>> Duurzaam, Agrarisch, Innovatief  
en Internationaal Ondernemen*



# Inhoud

Inleiding	4
Managementsamenvatting	5
1. Meerdere wegen leiden naar Rome	8
2. Publiekrecht	9
2.1 De oorzaken die voor een tegemoetkoming in aanmerking komen	9
2.2 Schade: directe en indirecte schade	12
2.3 Schade in de vorm van waardevermindering van de onroerende zaak	13
2.4 Schade in de vorm van inkomensderving	13
2.5 Peildatum voor de schade en indieningstermijn aanvraag	14
2.6 Het 'eigen risico' voor de aanvrager	14
2.7 Risicoaanvaarding	15
2.8 Voorzienbaarheid	15
2.9 Benuttingstermijn	16
2.10 Twee alternatieven	17
2.11 Stelsel van nadeelcompensatie	17
2.12 Wijze van compensatie	18
3. Privaatrecht	19
3.1 De onrechtmatige overheidsdaad	19
3.2 De toerekenbare tekortkoming	20
3.2.1 Elke overeenkomst vraagt om maatwerk	20
3.2.2 Situaties waarin de experts oordelen dat het risico klein is	21
3.2.3 Situaties waarin de experts oordelen dat het risico groot is	24
3.2.4 Compromissen	25
3.3 Overige financiële consequentie, niet voortkomend uit een schadeclaim	26

## Inleiding

De Juridische Expertpool Planschade (hierna: JEP) werd in 2010 opgericht. In eerste instantie met de bedoeling om gemeenten die te maken kregen met demografische transitie (krimp) te ondersteunen in het doorvoeren van de noodzakelijke planologische wijzigingen - ten gevolge van de afname en/of wijziging van samenstelling van de bevolking in deze gemeenten - op een dusdanige wijze dat succesvolle (hoge) schadeclaims voorkomen konden worden. Of, wanneer dit niet mogelijk is, de gemeente te wijzen op het risico dat zij loopt indien deze de gewenste weg inslaat. Met deze genoemde noodzakelijke planologische wijzigingen kan gedacht worden aan het wegbestemmen van bouwtitels, maar ook bijvoorbeeld het beperken van de toepassingsmogelijkheden binnen de bestemming "centrum".

In 2014 werd de reikwijdte van de JEP uitgebreid: vanaf dit moment konden niet alleen gemeenten die te maken hebben met bevolkingsafname, maar ook gemeenten die eigenbouw of de transformatie van panden tot woonruimten mogelijk wilden maken, gebruik maken van de expertise van de JEP. Deze gemeenten lopen vaak tegen bestaande overeenkomsten aan die de plannen voor transformatie of eigenbouw in de weg staan. Deze overeenkomsten dienen ten bate van de nieuwe plannen gewijzigd of ontbonden te worden. De JEP adviseert deze gemeenten over de wijze waarop ze dit kunnen doen, waarmee een succesvolle (hoge) claim voorkomen kan worden. Of zij waarschuwt gemeenten op het risico wanneer er geen mogelijkheden bestaan om succesvolle claims af te wenden.

Bij de JEP zijn drie experts in dienst: Arjan Bregman (Bregman advisering), Kees van der Lee en Johan Geleijns (beiden werkzaam bij Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken). Tot en met november 2016 adviseerden zij namens de JEP in ruim 120 casussen, waarbij enkele gemeenten er meerdere hebben ingediend.

Het kader waaraan deze getoetst zijn, is in principe in elk van de gevallen gelijk. Dit is namelijk bij wet vastgelegd. Ook de ingebrachte casussen op zich hebben grote overeenkomsten. Toch is deze analyse van de uitgebrachte adviezen interessant. Bij elke casus zitten er hier en daar verschillen in de wens van de gemeente, het startpunt en de gesloten samenwerkingsovereenkomsten met derden. Hierdoor is elk advies toegespitst op een specifiek deel van de diverse schadevergoedingen en/of –tegemoetkomingen. De praktijkgevallen verduidelijken hierdoor allemaal een ander stukje van de theorie. Wanneer dit alles aan elkaar geknoopt wordt, ontstaat een behoorlijk compleet beeld aan de hand waarvan gemeenten zelf al een goede inschatting kunnen maken van de risico's.

Uiteraard is en blijft de JEP de komende tijd nog beschikbaar om de conclusie van de gemeente te toetsen en om maatwerk te leveren in de gevallen waarbij de casus niet in het stramien van dit rapport lijkt te passen.

## Managementsamenvatting

Een partij die financiële schade lijdt door planologische besluitvorming (hierna: aanvrager), kan zowel via publiekrechtelijke als via privaatrechtelijke weg trachten de schade op de gemeente te verhalen.

### Publiek en privaatrecht

Een aanvrager kan (mits deze voldoet aan de specifieke voorwaarden die voor ieder systeem van kracht zijn) voor één planologische aanpassing aanspraak maken op beide systemen. Een poging tot verhalen van schade via het publiekrecht sluit een poging tot het verhalen via privaatrecht niet uit (en andersom).

Voor privaatrechtelijk risico op een succesvolle schadeclaim geldt dat de schadeoorzaak niet altijd in een planologische wijziging hoeft te liggen. Ook wanneer een gemeente een overeenkomst verbreekt (zonder dat hier een planologisch besluit aan ten grondslag ligt) kan vergoedbare schade ontstaan wanneer een gemeente de overeenkomst beëindigt, terwijl deze overeenkomst daarvoor geen toereikende grond biedt of omdat de overheid zich niet houdt aan een bindende toezegging.

Schematisch:

	Planschade	Schade wegens inbreuk op contract	Schade wegens onrechtmatige overheidsdaad i.v.m. niet nakomen toezegging
Planologische maatregel (rechtmatige overheidsdaad)	Kan	Kan	Kan
Beëindigen contract	Kan niet	Kan	Kan niet

### Publiekrecht

#### Wettelijke grondslag

De Wettelijke grondslag voor Planschade ligt in de Wet Ruimtelijke Ordening (hierna: Wro)

"Artikel 6.1

1. Burgemeester en wethouders kennen degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van een in het tweede lid genoemde oorzaak, op aanvraag een tegemoetkoming toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

#### Oorzaken planschade

De oorzaken waaraan gerefereerd wordt, zijn grofweg bepalingen in bestemmingsplannen, beheerverordeningen, inpassingsplannen, wijzigingsplannen, uitwerkingsplannen,

omgevingsvergunningen en provinciale verordeningen. Voor de complete lijst met in- en uitzonderingen, verwijs ik u naar het schema in paragraaf 2.1 van dit rapport.

#### Directe en indirecte schade

In de Wro wordt onderscheid gemaakt tussen directe schade (sprake wanneer de planologische wijziging de toepassingsmogelijkheden van het perceel van de aanvrager beperkt) en indirecte schade (negatief effect heeft op percelen aansluitend op het perceel waar de planologische wijziging betrekking op heeft). De vaststelling van de omvang van de schade gebeurt bij directe en bij indirecte schade op een andere wijze.

#### Vormen van schade

Schade kan zowel in de vorm van inkomensderving als in de vorm van waardevermindering van de betreffende onroerende zaak ontstaan. Er kan enkel sprake zijn van schade in de vorm van waardevermindering indien de aanvrager de eigenaar van de betreffende onroerende zaak is.

### Eigen risico

Minimaal 2% van de schade door inkomensderving blijft voor eigen rekening van de aanvrager. Als de inkomensderving minder dan 2% is, hoeft een aanvrager dus niet eens te proberen een tegemoetkoming in de schade aan te vragen. Voor schade in de vorm van de waarde van de onroerende zaak, geldt dezelfde regel, tenzij de waardevermindering het gevolg is van een bestemmingswijziging.

### Risicoaanvaarding

Wanneer een planologische wijziging die kan leiden tot schade (direct, indirect, vermogen en inkomen) te voorzien is en wanneer degene op wie deze toekomstige schade betrekking heeft voldoende termijn heeft gehad om hierop te acteren, maar dit niet deed, kan de gemeente deze schade niet toegerekend worden.

### Voorzienbaarheid

Gemeenten kunnen het risico op een succesvolle planschadeclaim verkleinen door er voor te zorgen dat de planologische wijziging te voorzien is. Jurisprudentie heeft voor een duidelijk kader gezorgd:

- Ten eerste moet de voorzienbaarheid blijken uit een ruimtelijk beleidsstuk, bijvoorbeeld een woonvisie of structuurvisie;
- Het risico dient hierin voldoende concreet aangeduid te zijn. Een normaal redenerend mens dient uit de tekst af te kunnen leiden dat een risico op schade ontstaat.
- Dit ruimtelijke beleidsstuk dient geautoriseerd te zijn door bevoegd gezag (in geval een gemeente is dit het college van B&W);
- Bovendien dient het stuk openbaar gemaakt (gepubliceerd te zijn)

### Benuttingstermijn:

Over de lengte van de benuttingstermijn, is geen harde uitspraak te doen. Of een benuttingstermijn lang genoeg is voor de aanvrager om alsnog te handelen (teneinde schade te voorkomen of beperken), hangt af van hoe gemakkelijk de oude planologische mogelijkheden te benutten zijn. Het spreekt voor zich dat de benuttingstermijn voor het bouwen van één woning, korter kan zijn dan wanneer er sprake is van de bouw van een groot sportcomplex. Als richtlijn voor woningbouwprojecten, geven de experts een termijn van 10 maanden tot een jaar vanaf het moment dat de planologische wijziging voorzienbaar is geworden.

### Vergoeding van de schade

Schade kan op twee manieren vergoed worden: door de nadelen van de planologische wijziging te compenseren met voordelen. Of door het betalen van een geldsom.

### **Privaatrecht**

#### Wettelijke grondslag

In het Burgerlijk Wetboek staan twee mogelijke gronden voor het toekennen van een schadeloosstelling, die ook van toepassing zijn op schade ontstaan naar aanleiding van een planologisch besluit:

Artikel 6:162. De onrechtmatige (overheids)daad

Artikel 6:74. De toerekenbare tekortkoming;

### Onrechtmatige daad

Van een onrechtmatige overheidsdaad is sprake wanneer gemeente of provincie onwettig handelt, óf juist in strijd met de Wet niet handelt waar het wel zou moeten. Uit jurisprudentie wordt duidelijk dat een besluit (bijvoorbeeld een bestemmingsplan, of een besluit tot intrekken van een omgevingsvergunning) met formele rechtskracht meestal niet vatbaar is voor een claim op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek. Aan de formele rechtskracht is immers al een traject vooraf gegaan waarin alle belangen nauwkeurig gewogen zijn.

Slechts in één situatie kan de wijziging van een bestemmingsplan met formele rechtskracht als onrechtmatig gekwalificeerd worden. Dat is indien er bij de private partij sprake is van een gerechtvaardigd vertrouwen dat de gemeente aan het project haar medewerking zou (blijven) verlenen. Voor dit 'gerechtvaardigd vertrouwen' dient sprake te zijn van concrete toezeggingen, welke zonder voorbehoud door een daartoe bevoegde instantie zijn gedaan.

Wanneer deze concrete toezegging vastgelegd is in een privaatrechtelijke overeenkomst, gaat voorgaande niet op, omdat dan automatisch sprake is van een toerekenbare tekortkoming voortkomende uit het niet nakomen van dit contract. Deze gronden voor een schadevergoeding sluiten elkaar dus wel uit.

### De toerekenbare tekortkoming

Naast de 'onrechtmatige daad' kan in het civielrecht, op grond van artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek, ook een 'toerekenbare tekortkoming' grond bieden voor een claim voor schadeloosstelling. De basis voor het ontstaan van een toerekenbare tekortkoming, is de volgende:

- voor het ontstaan van een toerekenbare tekortkoming dient sprake te zijn van een verbintenis (een samenwerkingsovereenkomst of een intentieovereenkomst);
- in deze verbintenis zijn voor alle partijen prestaties en tegenprestaties vastgelegd;
- één van de partijen (of alle partijen) schiet(en) tekort in het uitvoeren/leveren van de prestatie;
- het is deze partij(en) aan te rekenen dat deze tekortschiet(en).

### Maatwerk

Een succesvolle schadeclaim op grond van een toerekenbare tekortkoming komt het meest voor. Er zijn geen gouden regels om het risico op een dergelijke schadeclaim te voorkomen. Elke overeenkomst is anders. Het is dus een kwestie van maatwerk. Aan de hand van de door de experts van de JEP gegeven adviezen kunnen wel een aantal richtlijnen aangegeven worden:

### Klein risico op een succesvolle schadeclaim

1. In een aantal cases bleek er juridisch gezien geen sprake te zijn van een verbintenis. In dat geval is het risico op een succesvolle claim nihil.
2. Het kan voorkomen dat de kans op een succesvolle schadeclaim bij wijziging van een bestemming zeer gering is, omdat de reden voor de alternatieve plannen van de gemeente grondslag vindt in het niet nakomen van de verplichtingen door de private partij. Cruciaal hierbij is dat de gemeente zich op het standpunt kan stellen dat in de gegeven omstandigheden van de gemeente in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij (de oorspronkelijk gedachte) planologische capaciteit in stand houdt.
3. In een aantal samenwerkingsovereenkomsten die door de experts van de JEP bekeken zijn, staan beperkende voorwaarden opgenomen ten aanzien van de levering van de prestaties vanuit de gemeente. Wanneer de situatie als opgenomen in de beperkende voorwaarden zich voordoet, kan de gemeente zich hier op beroepen en is de kans op een succesvolle schadeclaim gering.
4. In circa de helft van de samenwerkingsovereenkomsten die door de experts van de JEP bekeken zijn, is een clause opgenomen aangaande hoe te handelen bij onvoorziene omstandigheden. Dit kan een gemeente grond bieden voor het beëindigen van de overeenkomst zonder dat er grote kans is op een succesvolle schadeclaim.

### Aanzienlijk risico op een succesvolle schadeclaim

1. In de overeenkomst is een artikel opgenomen over onvoorziene omstandigheden. Hiervan wordt een aantal situaties uitgesloten. Wanneer één van deze uitgesloten situaties zich voordoet, biedt het artikel over de onvoorziene omstandigheden geen grond voor de gemeente om de overeenkomst te wijzigen of beëindigen. Doet de gemeente dit toch, dan is het risico op een succesvolle schadeclaim groot.
2. Het risico op een succesvolle claim wordt door de experts ook in meerdere gevallen reëel genoemd wanneer het wijzigen van een bestemming enkel aan de zijde van de gemeente leidt tot een toerekenbare tekortkoming (en dus niet aan de zijde van de private partij). Er kunnen in dit geval geen tekortkomingen tegen elkaar weggestreept worden waardoor de balans van tekortkoming doorslaat naar de kant van de gemeente.
3. Daar waar het risico op een succesvolle schadeclaim groot is, kan de gemeente in overleg met de private partij bekijken of er wellicht een oplossing is waar beide partijen zich in kunnen vinden. Er is immers sprake van wederzijdse afhankelijkheid, dus dit kan voor beide partijen reden zijn om 'water bij de wijn' te doen.

### Andere financiële gevolgen bij beëindigen van een overeenkomst

Wanneer een overeenkomst ook een grondtransactie bevat, wordt met het ontbinden van de overeenkomst ook deze transactie teruggedraaid. De gemeente is verplicht om de koopsom terug te betalen en krijgt hiervoor ook de gronden weer terug in bezit. Dit kan een dure aangelegenheid zijn, let dus altijd op of de grondtransactie onderdeel uitmaakt van de overeenkomst die je als gemeente wenst te beëindigen.

## 1. Meerdere wegen leiden naar Rome

Een partij die financiële schade lijdt door planologische besluitvorming (hierna: aanvrager), kan zowel via publiekrechtelijke als via privaatrechtelijke weg trachten de schade op de gemeente te verhalen.

De Wettelijke grondslag voor het aanvragen van een publiekrechtelijke tegemoetkoming in de schade bij het wijzigen van bestemmingsplannen ligt in hoofdstuk 6, afdeling 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro), genaamd 'tegemeetkoming in schade'.

Een wettelijke grondslag voor het aanvragen van een compensatie van schade bij het intrekken van een omgevingsvergunning bestaat tot op heden nog niet. Het daarop betrekking hebbende hoofdstuk 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), is nog niet in werking getreden. Het stelsel van nadeelcompensatie is daardoor tot op heden een buitenwettelijk schadevergoedingsstelsel waarbij de rechtsbescherming versnipperd is.

De Wettelijke grondslagen voor schadevergoeding via het privaatrecht (civielrecht) liggen in het Burgerlijk Wetboek. Hier zijn twee artikelen relevant:

- artikel 6:74, waarin de toerekenbare tekortkoming in het nakomen van overeenkomsten uiteengezet wordt;
- artikel 6:162, waarin de onrechtmatige (overheids)daad uiteengezet wordt;

Een aanvrager kan (mits deze voldoet aan de specifieke voorwaarden die voor ieder systeem van kracht zijn) voor één planologische aanpassing aanspraak maken op beide systemen. Een poging tot verhalen van schade via het publiekrecht sluit een poging tot het verhalen via privaatrecht niet uit (en andersom).

Vanuit het standpunt van de gemeente kan het dus voorkomen dat deze na analyse besluit dat zij geen risico op een succesvolle aanvraag van een tegemoetkoming van schade voorkomend uit de Wet ruimtelijke ordening (publiekrecht). Maar dit sluit dan nog niet uit dat op basis van het privaatrecht (Burgerlijk Wetboek) wel een succesvolle claim ingediend kan worden.

Een planologische wijziging dient dus altijd langs beide systemen gelegd te worden, om succesvolle schadeclaims vanuit beide rechtssystemen uit te kunnen sluiten.

Voor privaatrechtelijk risico op een succesvolle schadeclaim geldt dat de schadeoorzaak niet altijd in een planologische wijziging hoeft te liggen. Ook wanneer een gemeente een overeenkomst verbreekt (zonder dat hier een planologisch besluit aan ten grondslag ligt) kan vergoedbare schade ontstaan wanneer een gemeente de overeenkomst beëindigt, terwijl deze overeenkomst daarvoor geen toereikende grond biedt of omdat de overheid zich niet houdt aan een bindende toezegging.

Schematisch:

	Planschade	Schade wegens inbreuk op contract	Schade wegens onrechtmatige overheidsdaad i.v.m. niet nakomen toezegging
Planologische maatregel (rechtmatige overheidsdaad)	Kan	Kan	Kan
Beëindigen contract	Kan niet	Kan	Kan niet

In de volgende hoofdstukken wordt verdere uitleg gegeven aan zowel de publiek- als privaatrechtelijke mogelijkheden voor een aanvrager.



## 2. Publiekrecht

Zoals eerder aangegeven ligt de Wettelijke grondslag voor een tegemoetkoming in de schade in afdeling 6.1 van de Wro. Bijzonder aan deze regeling, is dat er geen sprake is van een onrechtmatigheid. Ook rechtmatige besluiten kunnen in aanmerking komen voor een tegemoetkoming in de schade. Het artikel luidt als volgt:

*"Artikel 6.1*

- 1. Burgemeester en wethouders kennen degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van een in het tweede lid genoemde oorzaak, op aanvraag een tegemoetkoming toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.*
- 2. Een oorzaak als bedoeld in het eerste lid is:*
  - a. een bepaling van een bestemmingsplan, beheersverordening of inpassingsplan, niet zijnde een bepaling als bedoeld in artikel 3.3, artikel 3.6, eerste lid, of artikel 3.38, derde of vierde lid;*
  - b. een bepaling van een wijziging krachtens artikel 3.6, eerste lid, onder a, niet zijnde een bepaling als bedoeld in artikel 3.6, tweede lid, of van een uitwerking krachtens artikel 3.6, eerste lid, onder b, of een nadere eis krachtens artikel 3.6, eerste lid, onder d;*
  - c. een besluit omtrent een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder b, c of g, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht;*
  - d. de aanhouding van een besluit omtrent het verlenen van een omgevingsvergunning ingevolge artikel 3.3, eerste lid, of 3.4 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht;*
  - e. een bepaling van een provinciale verordening als bedoeld in artikel 4.1, derde lid, of van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 4.3, derde lid, voor zover die bepaling een weigeringsgrond bevat als bedoeld in artikel 2.10, eerste lid, onder c, of 2.11, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht;*
  - f. een bepaling van een exploitatieplan als bedoeld in artikel 6.12, eerste lid, voor zover die bepaling een weigeringsgrond bevat als bedoeld in artikel 2.10, eerste lid, onder c, 2.11, eerste lid, of 2.12, eerste lid, onder b, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht;*
  - g. een koninklijk besluit als bedoeld in artikel 10.4.*
- 3. De aanvraag bevat een motivering, alsmede een onderbouwing van de hoogte van de gevraagde tegemoetkoming.*
- 4. Een aanvraag voor een tegemoetkoming in schade ten gevolge van een oorzaak als bedoeld in het tweede lid, onder a, b, c, e, f of g, moet worden ingediend binnen vijf jaar na het moment waarop die oorzaak onherroepelijk is geworden.*
- 5. Een aanvraag voor een tegemoetkoming in schade ten gevolge van een aanhouding als bedoeld in het tweede lid, onder d, kan eerst, en moet worden ingediend binnen vijf jaar na terinzagelegging van het vastgestelde bestemmingsplan.*
- 6. Schade als gevolg van een bepaling als bedoeld in artikel 3.3 of artikel 3.6, eerste lid, onder c, of artikel 3.38, derde of vierde lid, wordt eerst vastgesteld op grond van een krachtens die bepalingen genomen besluit."*

In de hiernavolgende paragrafen wordt dit artikel ontleed en zijn hier voorbeelden aan toegevoegd aan de hand van de door de experts van de JEP geleverde adviezen.

### 2.1 De oorzaken die voor een tegemoetkoming in aanmerking komen

In het eerste lid wordt gesteld dat enkel schade als gevolg van een in het tweede lid genoemde oorzaak in aanmerking kan komen voor een tegemoetkoming. Deze opsomming, vol met insluitingen en uitzonderingen, is in onderstaande tabel overzichtelijk weergegeven. Het is aan te raden om als gemeente eerst na te gaan of - voor het te bereiken doel - een planologische actie nodig is die hier in de linker kolom staat en of deze in de rechterkolom niet juist uitgesloten wordt.

#### Praktijkvoorbeeld

Een voorbeeld hiervan is een casus waarbij de gemeente ten bate van een project de bestemming moest wijzigen van 'agrarisch' naar 'wonen'. Tegelijkertijd beperkte de nieuw vastgestelde structuurvisie de toevoeging van woningen in deze gemeente. Het nieuwe bestemmingsplan was op dit moment nog in procedure. Ofwel het staken van deze procedure was afdoende. De bestemming kon blijven zoals hij was en de gemeente loopt geen risico op een succesvolle claim op basis van artikel 6.1 van de Wro.

	Oorzaak die in aanmerking komt:	Uitzonderingen hierop:
a.	Een bepaling van een bestemmingsplan.  Inclusief een bepaling dat zonder omgevingsvergunning geen bouwwerken uitgevoerd mogen worden.	Het opnemen van een bepaling dat zonder omgevingsvergunning bepaalde werken of werkzaamheden niet uitgevoerd mogen worden (niet zijnde bouwwerken).  Het opnemen van een bepaling dat zonder omgevingsvergunning geen bouwwerken gesloopt mogen worden.  Het opnemen van een afwijkingsbevoegdheid.  Het opnemen van een uitwerkingsverplichting.  Het opnemen van nadere eisen.
	Een bepaling van een beheerverordening.  Inclusief een bepaling dat zonder omgevingsvergunning geen bouwwerken uitgevoerd mogen worden.	Het opnemen van een bepaling dat zonder omgevingsvergunning bepaalde werken of werkzaamheden niet uitgevoerd mogen worden (niet zijnde bouwwerken).  Het opnemen van een bepaling dat zonder omgevingsvergunning geen bouwwerken gesloopt mogen worden.  Het opnemen van een afwijkingsbevoegdheid.
	Een bepaling van een inpassingsplan	Het opnemen van een bepaling dat zonder omgevingsvergunning bepaalde werken of werkzaamheden niet uitgevoerd mogen worden (niet zijnde bouwwerken).  Het opnemen van een bepaling dat zonder omgevingsvergunning geen bouwwerken gesloopt mogen worden.  Het opnemen van een afwijkingsbevoegdheid.
b.	Een wijzigingsplan of uitwerkingsplan.	Het opnemen van een bepaling dat zonder omgevingsvergunning bepaalde werken of werkzaamheden niet uitgevoerd mogen worden (niet zijnde bouwwerken).  Het opnemen van een bepaling dat zonder omgevingsvergunning geen bouwwerken gesloopt mogen worden.  Het opnemen van een afwijkingsbevoegdheid.
c.	Een besluit omtrent een omgevingsvergunning voor het uitvoeren van een werk of werkzaamheden, geen bouwwerk zijnde, in strijd met het geldende bestemmingsplan	
	Een besluit omtrent het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan	

	Oorzaak die in aanmerking komt:	Uitzonderingen hierop:
d.	De aanhouding van een besluit omtrent het verlenen van een omgevingsvergunning omdat een voorbereidingsbesluit in werking is getreden;	
	Of aanhouding omdat een ontwerp bestemmingsplan ter inzage is gelegd;	
	Of aanhouding omdat een verklaring is bekend gemaakt dat provinciale staten een verordening voorbereiden;	
	Of aanhouding omdat een omgevingsvergunning voor een vervangend bouwwerk op de plaats van een te slopen bouwwerk nog niet verleend is;	
	Of aanhouding omdat een bestemmingsplan is vastgesteld;	
	Of aanhouding omdat een bestemmingsplan na vaststelling is bekendgemaakt	
e.	Een <b>rechtstreeks werkende</b> bepaling van een provinciale verordening waarin regels gesteld worden die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de in de verordening begrepen gronden minder geschikt worden voor verwezenlijking van het doel van die verordening;	Bepalingen in een provinciale verordening die geen rechtstreekse doorwerking hebben c.q. geen rechtstreekse weigeringsgrond zijn voor aanvragen om omgevingsvergunning
	Een <b>rechtstreeks werkende</b> bepaling van een AMvB (vanuit het Rijk) waarin regels gesteld worden die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de in de maatregel begrepen gronden minder geschikt worden voor verwezenlijking van het doel van de AMvB.  Mits in de AMvB een weigeringsgrond is opgenomen voor het verlenen van een omgevingsvergunning voor het bouwen van bouwwerken of het uitvoeren van een werk of werkzaamheden, omdat de activiteit in strijd is met het vigerende bestemmingsplan, beheerverordening of exploitatieplan;	Bepalingen in een AMvB die geen rechtstreekse doorwerking hebben c.q. geen rechtstreekse weigeringsgrond zijn voor aanvragen om omgevingsvergunning
f.	Een bepaling van een exploitatieplan voor gronden waarop een bij AMvB aangewezen bouwplan is voorgenomen.  Mits in de AMvB een weigeringsgrond is opgenomen voor het verlenen van een omgevingsvergunning voor het bouwen van bouwwerken of het uitvoeren van een werk of werkzaamheden, omdat de activiteit in strijd is met het vigerende bestemmingsplan, beheersverordening of exploitatieplan;	Een bepaling van een exploitatieplan voor gronden waarop een bij AMvB aangewezen bouwplan is voorgenomen.  Zonder dat in de AMvB een weigeringsgrond is opgenomen voor het verlenen van een omgevingsvergunning voor het bouwen van bouwwerken of het uitvoeren van een werk of werkzaamheden, omdat de activiteit in strijd is met het vigerende bestemmingsplan, beheersverordening of exploitatieplan;
	Een bepaling van een exploitatieplan voor gronden waarop een bij AMvB aangewezen bouwplan is voorgenomen.  Mits in de AMvB een weigeringsgrond is opgenomen voor een activiteit in strijd met het exploitatieplan (met toepassing van de daarop opgenomen regels voor afwijking van dit exploitatieplan)	Een bepaling van een exploitatieplan voor gronden waarop een bij AMvB aangewezen bouwplan is voorgenomen.  Zonder dat in de AMvB een weigeringsgrond is opgenomen voor een activiteit in strijd met het exploitatieplan (met toepassing van de daarop opgenomen regels voor afwijking van dit exploitatieplan)
g.	Een koninklijk besluit welk bepaald dat de Wro niet van toepassing is op een bij dat besluit aan te wijzen werk of werkzaamheid ten behoeve van landsverdediging.	

## 2.2 Schade: directe en indirecte schade

Artikel 6.1 van de Wro voorziet in een mogelijke tegemoetkoming voor zowel directe als indirecte schade. Van directe schade is sprake wanneer de planologische wijziging de aanwendingsmogelijkheden van het perceel van de aanvrager beperkt.

Van indirecte schade is sprake wanneer een planologische wijziging negatief effect heeft op percelen aansluitend op het perceel waar de planologische wijziging betrekking op heeft. Om een aanvraag in te kunnen dienen voor een tegemoetkoming in de schade, dienen deze negatieve effecten zogenaamde 'ruimtelijke beperkingen' te zijn. Voorbeelden hiervan zijn:

- Karakter van het gebied;
- Zicht
- Schaduwwerking
- Privacy
- Hinder
- Wijze waarop het plangebied wordt ontsloten
- Verkeersbewegingen
- Behoeftte aan parkeergelegenheid
- Milieuaspecten

Economische beperkingen, niet zijnde ruimtelijke beperkingen, bieden geen grond om een aanvraag om tegemoetkoming in de indirecte schade in te dienen, zo blijkt uit de volgende casus:

### Praktijkvoorbeeld

Een aanvrager geeft aan indirecte schade te lijden doordat de gemeente medewerking verleent aan een ander (tweede) woningbouwproject. De aanvrager stelt dat het door deze concurrentie niet mogelijk is om alle woningen uit het eerste project te verkopen. Een dergelijke economisch argument (concurrentie) biedt geen basis voor een succesvolle claim op grond van artikel 6.1 van de Wro, zo stelt de expert.

Voor analyse of er schade ontstaat bij de geplande planologische ingreep (en zo ja, de hoogte daarvan) wordt voor directe en indirecte schade elk een eigen methode gehanteerd:

Bij indirecte schade wordt de huidige (op de peildatum) situatie vergeleken met de nieuwe planologische mogelijkheden, met het nieuwe bestemmingsplan. In deze vergelijking worden nadrukkelijk ook de voordelen die het nieuwe plan opleveren meegenomen.

Bij directe schade wordt er een vergelijking gemaakt tussen de maximale invulling van bouw- en gebruiksmogelijkheden in de oude situatie en de nieuwe situatie. Voor wat betreft het oude regime gaat het er niet om wat er feitelijk op de peildatum van de mogelijkheden gerealiseerd is, maar wat er gerealiseerd had kunnen worden binnen de regels van het oude regime. Hier kan van afwijken worden, maar slechts wanneer realisering van de maximale mogelijkheden van het oude planologische regime met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten.

Helemaal zwart-wit is het onderscheid dus niet, gezien deze uitzonderingsgrond.

Als uit de vergelijking blijkt dat er geen sprake is van een verslechterde situatie ten opzicht van de maximale invulling op basis van het oude regime (direct) of ten opzichte van de situatie op de peildatum (indirect), is de kans op een succesvolle claim voor tegemoetkoming in de schade op grond van artikel 6.1 van de Wro zeer klein.

Zo blijkt ook uit onderstaand voorbeeld, aangaande het niet opnieuw opnemen van een wijzigingsbevoegdheid naar woondoeleinden in het nieuwe bestemmingsplan:

### Praktijkvoorbeeld

In een casus was de uitgangssituatie een bestemmingsplan met functie 'groen' of 'agrarisch' met daarop een wijzigingsbevoegdheid naar woondoeleinden, zodat de bestemming relatief eenvoudig naar 'wonen' gewijzigd zou kunnen worden. De gemeente wilde in het nieuwe bestemmingsplan de wijzigingsbevoegdheid niet opnieuw opnemen en vraagt of zij hiermee risico loopt op een succesvolle claim. Volgens de expert loopt de gemeente in dit geval geen risico. Dit omdat een wijzigingsbevoegdheid inhoudt dat een gemeente hier gebruik van kan maken. Het is geen verplichting, dus de aanvrager mag er niet van uitgaan dat dit ook gebeurt. Uiteraard kon de aanvrager hier wel op speculeren, maar dat is een beslissing die onder normaal maatschappelijk risico valt. Kortom; bij het oude regime had de aanvrager nog niets in handen, dus deze verliest niets wanneer deze in het nieuwe regime wederom niets in handen heeft (wat je nooit hebt gehad, raak je ook niet kwijt).

Het verhaal wordt wel anders op het moment dat er in het oude bestemmingsplan sprake was van een globale bestemming 'wonen', met een uitwerkingsplicht. Omdat het karakter van een uitwerkingsplicht niet vrijwillig is, kon en mocht een aanvrager er van uitgaan dat de bestemming uiteindelijk 'wonen' zou worden. De grondwaarde stijgt door deze terechte anticipatie en hij had hiermee dus wel al iets in handen, dat verdwijnt met het wijzigen van het bestemmingsplan. De aanvrager maakt in een dergelijk geval wel kans op een succesvolle claim. Het bedrag van de schade en dus de tegemoetkoming zal in dit geval wel lager zijn dan wanneer er sprake is van een uitgewerkte bestemming 'wonen'.

### **2.3 Schade in de vorm van waardevermindering van de onroerende zaak**

Schade in de vorm van waardevermindering van de onroerende zaak kan zowel voorkomen bij directe schade als bij indirecte schade. Voorwaarde hierbij is wel dat de aanvrager ook de rechthebbende van de onroerende zaak is waar de aanvraag betrekking op heeft. Een aanvrager is rechthebbende wanneer deze betreffende onroerende goed:

- in eigendom heeft;
- in erfpacht heeft;
- in vruchtgebruik heeft;
- het appartementsrecht heeft.

Dit is ook logisch, want wanneer de onroerende zaak geen onderdeel uitmaakt van het vermogen van de aanvrager, kan er nooit sprake zijn van de daling van dit vermogen.

### **2.4 Schade in de vorm van inkomensderving**

Schade in de vorm van inkomensderving kan ook voorkomen bij zowel directe als indirecte schade. De aanvrager hoeft voor het indienen van een claim ook niet per definitie de rechthebbende van het perceel te zijn. Voorwaarde hierbij is dat op de peildatum de planologische wijziging de exploitatie al gestart is. Wanneer dit niet het geval is, valt mogelijke toekomstige inkomensderving onder normaal maatschappelijk risico. Hetgeen altijd voor rekening van de exploitant komt (vrij vertaald: risico van het vak).

### **Praktijkvoorbeeld**

Dit blijkt uit de door de experts van de JEP aangehaalde jurisprudentie op dit terrein, zijnde een uitspraak op hoger beroep van gemeente Wyckerveste. In deze uitspraak stelt de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State (hierna: ABRS) het volgende:

“De Afdeling volgt de rechtbank niet in haar overwegingen dat de Commissie niet op goede gronden de door Wyckerveste beweerdelijk geleden inkomensschade niet vergoedbaar heeft geacht. In aanmerking genomen dat op de peildatum nog niets van het Project mocht worden gerealiseerd en er van exploitatie geen sprake was, komt de geclaimde inkomensschade niet voor vergoeding in aanmerking. De omstandigheid dat de Schaderegeling onder 'schade' uitdrukkelijk mede inkomensschade begrijpt, betekent op zichzelf niet dat die ook in het onderhavige geval voor vergoeding in aanmerking komt. Beoordeeld naar de criteria voor planschade biedt de jurisprudentie van de Afdeling geen aanknopingspunten voor de juistheid van de opvatting dat gemist voordeel uit niet aangevangen bedrijfsvoering voor vergoeding in aanmerking komt. Evenmin bestaat er grond om verlies van toekomstige exploitatiemogelijkheden bij nog niet aangevangen exploitatie als onevenredige schade aan te merken op grond van het algemeen rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten, en zulks in dit geval te minder omdat de bedrijfsmatige projectontwikkeling naar haar aard risicovol is en de locatie aan de X daarenboven een bijzonder risico vormde. In dit verband is de opmerking van de Commissie in haar definitief advies op haar plaats dat de benadeelde niet per definitie in de toestand moet worden gebracht die ontstaan zou zijn als de Beleidslijn niet in werking was getreden, omdat alleen nadeel vergoedbaar is dat redelijkerwijs niet ten laste van de belanghebbende hoort te blijven.”

## 2.5 Peildatum voor de schade en indieningstermijn aanvraag

Een aanvraag voor een tegemoetkoming in de schade op grond van artikel 6.1 van de Wro, kan ingediend worden gedurende maximaal 5 jaar, gerekend vanaf het moment dat de planologische maatregel onherroepelijk is geworden. De maatregel is onherroepelijk wanneer de procedure is doorlopen en deze door bevoegd gezag openbaar gemaakt is.

De peildatum voor de schade hoeft niet altijd overeen te komen met dit moment. Dit komt voort uit het zesde lid van artikel 6.1. Hier staat dat schade als gevolg van een bepaling die slechts een bevoegdheid geeft tot een ander besluit, pas bepaald wordt nadat een besluit, gebruikmakend van die bevoegdheid is genomen.

Dit geldt dus voor de afwijkingsbevoegdheid. Pas wanneer een omgevingsvergunning op grond van deze bevoegdheid geweigerd wordt, ontstaat de schade.

### Praktijkvoorbeeld

In een casus wil de gemeente voor een gebied de bestemming 'wonen' wijzigen in een andere bestemming, maar hier wel een afwijkingsbevoegdheid bij zetten. In de afwijkingsbevoegdheid wil de gemeente aangeven dat de omgevingsvergunning op basis van deze bevoegdheid slechts gedurende het eerste jaar na onherroepelijk worden van het bestemmingsplan afgegeven zal worden. De veronderstelling van de gemeente dat op het moment van onherroepelijk worden van het bestemmingsplan geen sprake is van schade (het verzoek wordt het eerste jaar namelijk gehonoreerd), is correct aldus de expert van de JEP. Omdat er nog geen schade is, is de kans op een succesvolle claim dan ook nihil. Echter, als na dit eerste jaar een verzoek om een omgevingsvergunning wordt afgewezen, ontstaat wel schade. De aanvrager kan dan alsnog een claim indienen tegen het bestemmingsplan waarin de (beperking op) de afwijkingsbevoegdheid opgenomen is.

Met dit voorbeeld lijkt het alsof het slechts uitstel creëert waarna alsnog risico ontstaan op een succesvolle claim op grond van de Wro. Toch kan een constructie als deze nuttig zijn voor een gemeente. Wanneer namelijk na vijf jaar de aanvraag voor de omgevingsvergunning pas ingediend wordt, ontstaat ook in dit geval dan pas de schade en dus de grond om een claim in te dienen. Inmiddels is dan wel de termijn verstreken waarbinnen een aanvraag ingediend kan worden. Deze vijfjaarstermijn begint namelijk al te lopen na het moment van onherroepelijk worden van de planologische maatregel.

Voorgaand voorbeeld werkt nadrukkelijk niet bij een wijzigingsbevoegdheid (zonder uitwerkingsverplichting) of bij een globaal plan met uitwerkingsverplichting. De uitwerkingsplannen hiervan zijn namelijk op zichzelf schadegevoelige planologische wijziging, omdat deze het 'moederplan' wijzigen. Met het vaststellen van deze plannen gaat de vijfjaarstermijn voor het indienen van een aanvraag weer opnieuw lopen.

## 2.6 Het 'eigen risico' voor de aanvrager

Artikel 6.2 van de Wro luidt als volgt:

1. Binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager.
2. In ieder geval blijft voor rekening van de aanvrager:
  - a. van schade in de vorm van een inkomensderving: een gedeelte gelijk aan twee procent van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade;
  - b. 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:
    - 1°. van de bestemming van de tot de onroerende zaak behorende grond, of
    - 2°. van op de onroerende zaak betrekking hebbende regels als bedoeld in artikel 3.1.

Het tweede lid spreekt voor zich: in ieder geval (lees: minimaal) 2% van de schade door inkomensderving blijft voor eigen rekening van de aanvrager. Als de inkomensderving minder dan 2% is, hoeft een aanvrager dus niet eens te proberen een tegemoetkoming in de schade aan te vragen.

Voor schade in de vorm van de waarde van de onroerende zaak, geldt dezelfde regel, tenzij de waardevermindering het gevolg is van een bestemmingswijziging.

Het in het eerste lid bedoelde 'normale maatschappelijk risico' is een term die ruimte voor interpretatie laat. De adviezen van de experts en jurisprudentie geven wel richting hierin. Bijvoorbeeld in de eerder genoemde uitspraak inzake Wyckerveste, wordt gesteld dat bedrijfsmatige projectontwikkelaar naar haar aard risicovol is. In onderstaand voorbeeld wordt ook gesteld dat er sprake is van een 'normaal maatschappelijk risico':



### Praktijkvoorbeeld

In een brief van het college van B&W van een zekere gemeente aan een aannemersbedrijf wordt een inspanning vanuit de gemeente toegezegd ten aanzien van het bestuurlijk mogelijk maken van een woningbouwproject. Om dit project door te kunnen laten gaan, dient de bestemming van agrarisch naar wonen omgezet te worden. “Het gebied dient binnen de daarvoor bestaande planologische en juridische kaders ontwikkeld te worden als woningbouwlocatie. (...) Zonder harde garanties te kunnen geven over zaken waarover de gemeente geen zeggenschap heeft, kan de conclusie zijn dat de gemeente alles in het werk zal stellen de ontwikkeling mogelijk te maken. Hierop heeft het aannemersbedrijf de gronden verworven. Met het vaststellen van een nieuwe woonvisie, bleek dat er geen ruimte was binnen de gemeente voor aanvullende woningbouw. De bestemming van het perceel werd met het nieuwe bestemmingsplan omgezet van ‘agrarisch’ naar ‘groen’. Met de brief aan de aannemer gaf de gemeente een inspanningsverplichting aan, geen resultaatsverbintenis. De initiatiefnemer mocht er op basis hiervan dus niet vanuit gaan dat de medewerking van de gemeente met 100% zekerheid zou leiden tot het gewenste resultaat. Door tóch de gronden aan te kopen, nam de initiatiefnemer een ondernemersrisico. Het feit dat de bestemming naar ‘groen’ gewijzigd werd in plaats van ‘wonen’ wordt als ‘normaal maatschappelijk risico’ beschouwd. Bovendien geldt ook hier weer het principe ‘wat je nooit hebt gehad, raak je ook niet kwijt’. Zoals dit ook geldt bij het niet opnieuw opnemen van een wijzigingsbevoegdheid naar wonen.

Toch blijft dit artikel dusdanig veel ruimte voor interpretatie houden, dat een gemeente er niet op kan vertrouwen dat op grond van dit artikel een claim afgewend kan worden.

### 2.7 Risicoaanvaarding

De enige manier voor een gemeente om met een redelijke mate van zekerheid een succesvolle claim op grond van artikel 6.1 te voorkomen, wordt uiteengezet in artikel 6.3 van dezelfde Wet:

Met betrekking tot de voor tegemoetkoming in aanmerking komende schade betrekken burgemeester en wethouders bij hun beslissing op de aanvraag in ieder geval:

- a. de voorzienbaarheid van de schadeoorzaak;
- b. de mogelijkheden van de aanvrager om de schade te voorkomen of te beperken.

Wanneer een planologische wijziging die kan leiden tot schade (direct, indirect, vermogen en inkomen) te voorzien is en wanneer degene op wie deze toekomstige schade betrekking heeft voldoende termijn heeft gehad om hierop te acteren, maar dit niet deed, kan de gemeente deze schade niet toegerekend worden. Hieraan wordt reeds in artikel 6.1 gerefereerd met de zin: “voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven”. Hiermee worden niet alleen het eerder uitgelegde ‘normaal maatschappelijk risico’ en het ‘eigen risico’ van 2% bedoeld, maar ook of er sprake is van:

1. Voorzienbaarheid van de toekomstige planologische wijziging (welke tot schade kan leiden) op het moment van aankoop van de grond. Er wordt dan van actieve risicoaanvaarding gesproken.
2. Voorzienbaarheid van de toekomstige planologische wijziging, terwijl de grond al in bezit was en het nalaten om hier naar te handelen alvorens het een voldongen feit werd. Dit wordt passieve risicoaanvaarding genoemd (ook wel: riskant stil zitten)

### 2.8 Voorzienbaarheid

Voor wat betreft hoe de voorzienbaarheid gecreëerd dient te worden, heeft jurisprudentie voor een duidelijk kader gezorgd, blijkt uit de casussen waarin de experts van de JEP van advies dienden.

- Ten eerste moet de voorzienbaarheid blijken uit een ruimtelijk beleidsstuk, bijvoorbeeld een woonvisie of structuurvisie;
- Het risico dient hierin voldoende concreet aangeduid te zijn. Een normaal redenerend mens dient uit de tekst af te kunnen leiden dat een risico op schade ontstaat.
- Dit ruimtelijke beleidsstuk dient geautoriseerd te zijn door bevoegd gezag (in geval een gemeente is dit het college van B&W);
- Bovendien dient het stuk openbaar gemaakt (gepubliceerd te zijn)

Op de volgende pagina volgt ter verduidelijking van deze voorwaarden een aantal praktijkvoorbeelden waarin de voorzienbaarheid als voldoende aangemerkt is door de experts van de JEP:

### Praktijkvoorbeeld 1

Het college van B&W - van een van de gemeenten waarvan een casus afkomstig is - gaf in een openbaar gepubliceerd Beleidskader Woon- en Leefbaarheid aan dat er een groeiend overschot aan woningen is. En dat sloop ingewikkeld is omdat dit kostbaar is en omdat de gemeente te maken heeft met (particulier) eigendom. In het plan van aanpak waarin het beleidskader verder uitgewerkt is, wordt letterlijk aangegeven: "De gemeente gaat de beschikbare bestemmingsplancapaciteit, waar van toepassing in overleg met betrokken ontwikkelaars, met ca. 140 woningen terug brengen".

### Praktijkvoorbeeld 2

In een ander geval geeft een college van B&W in haar visie op het centrum van deze gemeente aan dat de winkelfuncties gecentreerd zullen worden in een specifiek gebied. Hierbij wordt vermeld dat in ander gebieden de toepassingsmogelijkheden (gecategoriseerd van 1 t/m 5, waarbij categorie 5 de meeste toepassingsmogelijkheden kent) beperkt zullen worden. Hiermee wordt voor winkeleigenaren in dit gebied voldoende voorzienbaarheid gecreëerd ten aanzien van de mogelijk toekomstige schade.

### Praktijkvoorbeeld 3

Tenslotte zijn er meerdere cases behandeld door de JEP waarbij colleges van B&W een provinciale structuurvisie gepubliceerd hebben als gemeentelijk beleid. Hierbij geeft de gemeente aan voornemens te zijn de plancapaciteit te verminderen. En daarnaast om in voorbereiding zijnde uitbreiding van de woningvoorraad niet altijd om te zetten in aanvullende plancapaciteit.

In meerdere adviezen van de experts van de JEP wordt benadrukt dat enkel het feit dat een bestemmingsplan al bijna tien jaar oud is, niet aangemerkt kan worden als een voorzienbaarheid. Weliswaar kan een aanvrager hieruit afleiden dat er een nieuw bestemmingsplan zal komen, maar aangezien de inhoud van het nieuwe plan onbekend is, kan een redelijk denkend en handelend persoon niet voorzien of dit mogelijk een nadelig effect kan hebben.

## 2.9 Benuttingstermijn

Vanaf het moment dat het document dat de voorzienbaarheid verschaft, gepubliceerd wordt, begint de termijn te lopen waarin degene die de schade voorziet dusdanig kan handelen dat schade voorkomen of beperkt kan worden.

Daar waar de casussen woningbouw betreffen, wordt duidelijk dat met 'handelen' het aanvragen van een omgevingsvergunning bedoeld wordt. "Het enkel indienen van bouwtekeningen bij een welstandscommissie wordt niet als 'handelen' beschouwd". Zo geven de experts in meerdere adviezen aan.

Verslechterde economische omstandigheden gelden hierbij niet als argument voor de aanvrager om niet te handelen. Dit (bedrijfseconomische) risico blijft bij de aanvrager. Dit blijkt uit de door de experts aangehaalde jurisprudentie van de RvS inzake een boomkwekerij in gemeente Voorst:

### Praktijkvoorbeeld

De gemeente betoogt dat de aanvrager "nog ruim twee jaar de tijd gehad om de bestaande gebruiksmogelijkheid te benutten. Zij hebben niet aannemelijk gemaakt dat zij daartoe door hun niet toe te rekenen omstandigheden niet in staat zijn geweest. Voor zover de ontwikkeling van de boomkwekerij, zoals zij hebben gesteld, door gebrek aan financiële problemen en een tegenzittende markt vertraging heeft opgelopen, heeft het college de gevolgen daarvan voor hun rekening mogen laten, als het heeft gedaan". Dit betoog slaagt. Ofwel de Raad van State is het er mee eens dat een tegenzittende markt voor risico van de aanvrager komt.

Over de lengte van de benuttingstermijn, is geen harde uitspraak te doen. Of een benuttingstermijn lang genoeg is voor de aanvrager om alsnog te handelen (teneinde schade te voorkomen of beperken), hangt af van hoe gemakkelijk de oude planologische mogelijkheden te benutten zijn. Het spreekt voor zich dat de benuttingstermijn voor het bouwen van één woning, korter kan zijn dan wanneer er sprake is van de bouw van een groot sportcomplex. Als richtlijn voor woningbouwprojecten, geven de experts een termijn van 10 maanden tot een jaar vanaf het moment dat de planologische wijziging voorzienbaar is geworden.

Hierbij is het wel van belang dat er geen sprake is van beperkingen waardoor een omgevingsvergunning niet aangevraagd of verleend kan worden.



### Praktijkvoorbeeld

Een gemeente gaf in een ruimtelijk beleidsstuk aan dat de bestemming 'wonen' zal verdwijnen bij actualisatie van een zeker bestemmingsplan. Ter voorbereiding van deze actualisatie, nam de gemeente een voorbereidingsbesluit. Hiermee werden bouwmogelijkheden (tijdelijk, maximaal voor een jaar) bevroren. In dit geval kón de aanvrager niet tot actie overgaan en de omgevingsvergunning aanvragen. Tenminste, hij kon hem wel aanvragen, maar dan zou het besluit hierover worden aangehouden. In deze situatie wordt geoordeeld dat de benuttingstermijn onvoldoende (zelfs niet aanwezig) is geweest. Het risico op een succesvolle claim op grond van artikel 6.1 van de Wro is dan ook zeer groot.

In voorgaand voorbeeld is de situatie en dus het risico op een succesvolle claim heel duidelijk. Dit is niet altijd het geval. Zo blijkt uit een ander voorbeeld:

### Praktijkvoorbeeld

In dit voorbeeld hebben de betrokken gronden een uit te werken bestemming ten bate van woondoeleinden (globaal bestemmingsplan). Dit houdt in dat ontheffing op grond van de Wabo nodig is om een bouwvergunning te kunnen verlenen. In de samenwerkingsovereenkomst tussen de aanvrager en de gemeente staat aangegeven dat als de aanvrager een omgevingsvergunning aanvraagt, de gemeente deze ontheffing ook altijd zal verlenen. Dit is bij een paar woningen in dit voorbeeld is dit ook gebeurd, voor een ander aantal niet. Voor het deel van de woningen waar nog geen omgevingsvergunning voor verleend is, zou de private partij kunnen stellen dat er een beperking lag op de gebruikmaking van de benuttingstermijn (door globaal bestemmingsplan). Ter verdediging kan de gemeente aanvoeren dat de vergunningen wel aangevraagd hadden kunnen worden en dat deze dan verleend zouden worden d.m.v. ontheffing op grond van de Wabo. Voor beide partijen valt dus iets te zeggen. Het risico op planschade is dan ook aanwezig, maar in mindere mate dan in het voorgaande voorbeeld.

### 2.10 Twee alternatieven

Wanneer voorgenoemde situaties zich voordoen, kan een gemeente besluiten om toch de planologische wijziging door te voeren, maar er gelijktijdig voor zorgen dat zij de mogelijkheid heeft om naar aanleiding van eventuele planschadeclaims en/of gewijzigde inzichten de oude bestemming te herstellen. Bijvoorbeeld door het in een bestemmingsplan vervangen van de bestemming 'wonen' door 'agrarisch', maar hierbij een wijzigingsbevoegdheid naar woondoeleinden op te nemen. Deze toevoeging is voor de omgeving op zichzelf niet planschadegevoelig, zo lang de wijzigingsbevoegdheid niet geëffectueerd wordt. Bij effectuering van de wijzigingsbevoegdheid zal bij "indirecte planschade" altijd van belang zijn, welke mogelijkheden het bestemmingsplan bood dat gold ten tijde van aankoop (waarschijnlijk: woningbouw?) Een eigenaar die vindt dat hij planschade heeft geleden door het wegbestemmen van de bestemming "wonen" kan dus in zijn claim worden "tegenmoet gekomen in natura" door een wijzigingsplan waardoor de bestemming weer teruggedraaid wordt naar 'wonen'.

Een andere optie is om de bestemming niet te wijzigen, maar om onbenutte bouwmogelijkheden "achter een afwijkingsbevoegdheid te zetten". Het voordeel van deze constructie is, dat de eigenaar op basis van artikel 6.1 lid 6 Wro eerst om toepassing van de afwijkingsbevoegdheid moet verzoeken vooraleer hij een planschadeclaim kan indienen."

### 2.11 Stelsel van nadeelcompensatie

Voorgaand verhaal betreft de mogelijkheid tot het indienen van een succesvolle claim op grond van de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Besluiten die genomen worden op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), bijvoorbeeld het intrekken van een omgevingsvergunning, vallen niet onder dit planschadestelsel. Het verhalen van schade n.a.v. besluiten genomen op grond van de Wabo, kan momenteel alleen via het nu nog buitenwettelijke stelsel van nadeelcompensatie.

De gelijkenis met het planschadestelsel is groot en de wijze waarop een gemeente een mogelijke succesvolle claim kan afwenden is ook gelijk. Ofwel: het creëren van voorzienbaarheid die voldoende concreet is, plus het zorgen van een benuttingstermijn die in verhouding staat met hoe snel de aanvrager alsnog de vergunning zou kunnen benutten.

## 2.12 Wijze van compensatie

Indien een succesvolle schadeclaim onafwendbaar is, kan de gemeente op twee manieren de ontstane schade compenseren:

1. De nadelen uit de planologische mutatie in deze zelfde mutatie compenseren door voordelen te creëren.

ABRS, 20 december 2006, Hoogeveen (<http://www.uitspraken.nl/uitspraak/raad-van-state/bestuursrecht/bestuursrecht-overig/hoger-beroep/ecli-nl-rvs-2006-az4793>)

ABRS, 18 januari 2012, Schijndel (<http://www.uitspraken.nl/uitspraak/raad-van-state/bestuursrecht/bestuursrecht-overig/hoger-beroep/ecli-nl-rvs-2012-bv1192>)

Ofwel: Het salderen van voor- en nadelen voor deze specifieke partij.

Het opnemen van een wijzigingsbevoegdheid naar 'wonen' telt hierbij niet als een voordeel. Wat wel een optie is, is om als gemeente een wijzigingsbevoegdheid toe te passen op een ander terrein. Op deze manier kan als compensatie bijvoorbeeld andere vormen van exploitatie toegestaan worden dan de in het bestemmingsplan vastgelegde exploitatievorm. Voorbehoud bij een compensatie in natura: dit kan alleen als de eigendomssituatie niet tussentijds is gewijzigd; anders zou de nieuwe eigenaar profiteren van de voordelen in plaats van de eigenaar die schade heeft geleden.

2. Schadevergoeding in geld (dit kan alleen wanneer de private partij dit ook wil). Hierbij wordt grondwaarde (per m<sup>2</sup>) in de 'oude situatie' vergeleken met de grondwaarde in de nieuwe situatie. Het verschil hiertussen, vermenigvuldigd met het aantal vierkante meters, geeft een indicatie voor de hoogte van de planschadevergoeding. Bij het vergelijken van de grondwaardes dient uitgegaan te worden van hetgeen op grond van de planologische regimes maximaal kon/kan worden gerealiseerd

ABRS, 4 april 2012, Waddinxveen (<http://www.uitspraken.nl/uitspraak/raad-van-state/bestuursrecht/bestuursrecht-overig/hoger-beroep/ecli-nl-rvs-2012-bw0802>)

### 3. Privaatrecht

Zoals in alinea 'Meerdere wegen leiden naar Rome' al aangekondigd: het afwenden van een succesvolle publiekrechtelijke claim is niet altijd voldoende. Ook het privaatrecht kan van toepassing zijn op hetzelfde planologisch besluit.

In het Burgerlijk Wetboek staan twee mogelijke gronden voor het toekennen van een schadeloosstelling, die ook van toepassing zijn op schade ontstaan naar aanleiding van een planologisch besluit:

1. Toerekenbare tekortkoming:  
Artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek luidt:  
"Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend."

Hierbij geldt dat er voor een toerekenbare tekortkoming sprake dient te zijn van een 'verbintenis', ofwel een samenwerkingsovereenkomst tussen de gemeente en de private partij, of een intentieovereenkomst, waaruit afgeleid mag worden dat deze samenwerking er gaat komen.

2. Onrechtmatige (overheids)daad  
Artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek luidt:
  1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden;
  2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond;
  3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Voor een onrechtmatige overheidsdaad hoeft er geen sprake te zijn van een overeenkomst. Een succesvolle claim voor schadeloosstelling kan ontstaan indien de gemeente in strijd met de Wet handelt of juist in strijd met de Wet niet handelt wanneer dit wel zou moeten.

De woordkeuze 'schadeloosstelling' is bewust. Daar waar in het publiekrecht slechts sprake is van een 'tegenoetkoming in de schade', wordt er in het privaatrecht gesproken over schadeloosstelling, ofwel het volledig vergoeden van de schade.

#### 3.1 De onrechtmatige overheidsdaad

Van een onrechtmatige overheidsdaad is sprake wanneer gemeente of provincie onwettig handelt, óf juist in strijd met de Wet niet handelt waar het wel zou moeten. Uit jurisprudentie wordt duidelijk dat een besluit (bijvoorbeeld een bestemmingsplan, of een besluit tot intrekken van een omgevingsvergunning) met formele rechtskracht meestal niet vatbaar is voor een claim op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek. Een besluit kan immers formele rechtskracht krijgen wanneer dit besluit onherroepelijk is geworden. Hier gaat een procedure van inspraak en bezwaar aan vooraf. Volgens de rechtbank mag je er vanuit gaan dat gedurende dit traject alle belangen al nauwkeurig afgewogen zijn. Het besluit en de uitvoer hiervan is in beginsel dus rechtmatig.

#### Praktijkvoorbeeld

In meerdere cases verwijzen de experts van de JEP naar de uitspraak van de Hoge Raad van december 2002, inzake Eetcafé-Pannenkoekhuis "De Kabouter". Hierin geeft de Hoge Raad aan zich te kunnen vinden in het oordeel van het Hof dat als volgt luidt:

"Het Hof heeft in rov. 5.4.1 geoordeeld dat de formele rechtskracht van het verkeersbesluit meebrengt dat het Hof als burgerlijke rechter ervan moet uitgaan dat dit besluit rechtmatig is, ook in die zin dat daarbij een zorgvuldige afweging van belangen, waaronder dat van [eiser], heeft plaatsgevonden en dat voldoende aandacht aan het ondervangen van aan het besluit verbonden schadelijke effecten voor [eiser] is geschonken. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat geen bijzondere omstandigheden zijn gesteld of gebleken op grond waarvan in dit geval een uitzondering op de leer van de formele rechtskracht moet worden gemaakt."

Slechts in één situatie kan de wijziging van een bestemmingsplan met formele rechtskracht als onrechtmatig gekwalificeerd worden. Dat is indien er bij de private partij een sprake is van een gerechtvaardigd vertrouwen dat de gemeente aan het project haar medewerking zou (blijven) verlenen.

Voor dit 'gerechtvaardigd vertrouwen' dient sprake te zijn van concrete toezeggingen, welke zonder voorbehoud door een daartoe bevoegde instantie zijn gedaan.

Wanneer deze concrete toezegging vastgelegd is in een privaatrechtelijke overeenkomst, gaat voorgaande niet op, omdat dan automatisch sprake is van een toerekenbare tekortkoming voortvloeiende uit het niet nakomen van dit contract. Deze gronden voor schadeloosstelling sluiten elkaar dus uit.

### 3.2 De toerekenbare tekortkoming

Naast de 'onrechtmatige daad' kan in het civielrecht, op grond van artikel 6.74 van het Burgerlijk Wetboek, ook een 'toerekenbare tekortkoming' grond bieden voor een claim voor schadeloosstelling. De basis voor het ontstaan van een toerekenbare tekortkoming, is de volgende:

- voor het ontstaan van een toerekenbare tekortkoming dient sprake te zijn van een verbintenis (een samenwerkingsovereenkomst of een intentieovereenkomst);
- in deze verbintenis zijn voor alle partijen prestaties en tegenprestaties vastgelegd;
- één van de partijen (of alle partijen) schiet(en) tekort in het uitvoeren/leveren van de prestatie;
- het is deze partij(en) aan te rekenen dat deze tekortschiet(en).

Wanneer bestaande privaatrechtelijke overeenkomsten de planologische plannen van de gemeente in de weg staan, dient bezien te worden of deze overeenkomsten gewijzigd danwel ontbonden kunnen worden en of dit er toe leidt dat de gemeente een toerekenbare tekortkoming verweten kan worden. Een toerekenbare tekortkoming betekent immers dat de gemeente de contractspartij schadeloos dient te stellen. Dit is overigens geen probleem wanneer de toerekenbare tekortkoming van de gemeente leidt tot een schade die nihil is. Dit wordt in onderstaand praktijkvoorbeeld uitgelegd:

#### Praktijkvoorbeeld

In een casus wilde de gemeente een contract met een ontwikkelende partij ontbinden omdat de verkoop van het project volledig tot stilstand is gekomen. In de samenwerkingsovereenkomst staat dat in het geval van voortijdige beëindiging van het contract, de gemeente de ontwikkelaar dient te compenseren voor de inkomsten die de ontwikkelaar niet meer kan genereren. Gezien het feit dat de verkoop van het project al gedurende lange tijd stil staat, is de prognose voor de toekomstig te genereren inkomsten €0,-. De gemeente moet dus, conform de overeenkomst, nul euro betalen als compensatie. In dit geval is de toerekenbare tekortkoming dus geen financiële aderlating voor de gemeente.

#### 3.2.1 Elke overeenkomst vraagt om maatwerk

Of een gemeente risico loopt op een succesvolle claim op grond van een toerekenbare tekortkoming, is afhankelijk van:

1. de inhoud van de betreffende overeenkomst;
2. de status quo van de uitvoering hiervan;
3. de beweegreden(en) van de gemeente om de overeenkomst te willen beëindigen.

Een ook binnen dit rijtje zijn weer een heleboel variabelen, die op zichzelf weer gevoelig zijn voor verschil van interpretatie. Het is dus een behoorlijk grijs gebied en per overeenkomst dient dan ook goed bekeken te worden wat de mogelijke gevolgen kunnen zijn van wijzigen of beëindigen hiervan.

Van alle bij de JEP ingediende cases, is er desondanks wel een aantal te vinden waarin de startsituatie, de inhoud van de overeenkomst en het door de expert aangedragen advies overeenkomen.

De rode draad die hierdoor gevormd wordt, wordt hieronder toegelicht en verduidelijkt door middel van praktijkvoorbeelden.

### 3.2.2 Situaties waarin de experts oordelen dat het risico klein is

#### *Er is juridisch gezien geen sprake van een verbintenis*

In twee casussen gaven de experts van de JEP aan dat de kans op een succesvolle claim nihil is, omdat er juridisch gezien überhaupt geen sprake bleek van een verbintenis.

#### Praktijkvoorbeeld 1

In een brief van het College van B&W aan een aannemersbedrijf wordt een inspanning vanuit de gemeente toegezegd ten aanzien van een project. Om dit project door te kunnen laten gaan, diende de bestemming van agrarisch naar wonen omgezet te worden. “Het gebied dient binnen de daarvoor bestaande planologische en juridische kaders ontwikkeld te worden als woningbouwlocatie. (...) Zonder harde garanties te kunnen geven over zaken waarover de gemeente geen zeggenschap heeft, kan de conclusie zijn dat de gemeente X alles in het werk zal stellen de ontwikkeling mogelijk te maken. Hierop heeft het aannemersbedrijf de gronden verworven. Later bleek de nieuwe woonvisie roet in het eten te gooien: de woningbouwplannen konden niet doorgaan, de bestemming werd ‘groen’. Een brief is echter geen contract of samenwerkingsovereenkomst. Juridisch gezien kan de gemeente dan ook niet aan deze inspanning gehouden worden. Het niet nakomen van deze inspanning is formeel dus geen toerekenbare tekortkoming van de gemeente. Het risico op een succesvolle schadeclaim is dus verwaarloosbaar, aldus de expert.

#### Praktijkvoorbeeld 2

In deze casus was een intentieovereenkomst gesloten tussen de gemeente en initiatiefnemer. Voorwaarde hierbij was dat de initiatiefnemer een financieel haalbaar plan zou leveren. Dit plan is nooit ingediend en de einddatum zoals opgenomen in de intentieovereenkomst is verstreken: “...en geldt in beginsel tot de ondertekening van de anterieure grondexploitatieovereenkomst, doch uiterlijk tot 1 juli 2012”. Met het verstrijken van deze datum, zonder dat hier een exploitatieovereenkomst voor in de plaats is gekomen, ligt er feitelijk geen overeenkomst meer tussen de gemeente en de private partij. Ofwel; er kan ook geen sprake zijn van toerekenbare tekortkoming en schadevergoeding op basis hiervan. De expert acht de kans op een succesvolle schadeclaim bij wijziging van de bestemming dan ook zeer gering.

#### *De toerekenbare tekortkoming ligt bij de private partij*

Het kan voorkomen dat de kans op een succesvolle schadeclaim bij wijziging van een bestemming zeer gering is, omdat de reden voor de alternatieve plannen van de gemeente grondslag vindt in het niet nakomen van de verplichtingen door de private partij. Cruciaal hierbij is dat de gemeente zich op het standpunt kan stellen dat in de gegeven omstandigheden van de gemeente in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij (de oorspronkelijk gedachte) planologische capaciteit in stand houdt. Hiervoor kan een gemeente zich op diverse bepalingen in een overeenkomst beroepen, dit is contract afhankelijk maatwerk. Hieronder een paar voorbeelden:

#### Praktijkvoorbeeld 1

Gemeente heeft een exploitatieovereenkomst gesloten met een ontwikkelaar. In deze overeenkomst is een schema voor de planning van het bouw- en woonrijp maken opgenomen. Dit schema loopt van 2006 t/m 2012. Uit dit schema kan afgeleid worden dat het bij het de bedoeling van partijen was om alle woningen in deze periode te realiseren. Wanneer de gemeente haar aandeel hierin geleverd heeft, maar dit niet heeft geleid tot het realiseren van de woningen binnen deze periode (verplichting van de ontwikkelaar), kan haar geen toerekenbare tekortkoming aangerekend worden. De toerekenbare tekortkoming ligt in deze juist bij de ontwikkelaar. Volgens de expert is de kans dat de gemeente een schadeloosstelling dient te betalen bij beëindiging van de overeenkomst zeer klein.

#### Praktijkvoorbeeld 2

In deze casus stagneert de verkoop van woningen in een project door de gewijzigde marktsituatie. Gemeente en ontwikkelaar hebben geen afspraken genomen over omstandigheden waar beide partijen geen invloed op hebben. In het contract wordt enkel gesteld dat de gemeente moet overleggen met de private partij indien het niet tijdig realiseren van de woningen te maken heeft met gewijzigde inzichten van de gemeente ten aanzien van planologie of milieu. Daar is hier geen sprake van. Dit betekent dat beide partijen zich aan de inhoud van het contract moeten houden. De gemeente heeft zich aan de afspraken gehouden door de bestemming vooralsnog te handhaven. De private partij niet: de verplichting om te bouwen (en dus te verkopen) ligt aan de kant van de ontwikkelaar en dit is in het geval van de 28 woningen nog niet gebeurd. Dit terwijl in het contract staat dat “Partijen streven ernaar de overeenkomst te laten beëindigen per 31-12-2009”. De expert adviseert de gemeente in deze om de ontwikkelaar een termijn van een jaar te geven om alsnog te starten met de bouw. Hierbij kan de gemeente aangeven dat na verstrijken van deze termijn de bestemming gewijzigd zal worden.

### Praktijkvoorbeeld 3

In de samenwerkingsovereenkomst tussen gemeente en private partij, staat bij de verplichtingen van de initiatiefnemer het volgende: X staat er voor in dat het bouw- en woonrijpmaken (inclusief buurtpark) en bouw van woningen zal zijn voltooid uiterlijk 1 juli 2002." Deze verplichting is niet nagekomen, de gemeente is wel haar verplichting nagekomen tot het verlenen van de vergunningen. De toerekenbaarheid voor het niet overkorten uitvoeren van de overeenkomst ligt dus bij de private partij en niet bij de gemeente. Het risico op planschade voor de gemeente is dus nihil, aldus de expert.

### ***In de overeenkomst staan beperkende voorwaarden ten aanzien van de prestatie(s) van de gemeente***

In een aantal samenwerkingsovereenkomsten die door de experts van de JEP bekeken zijn, staan beperkende voorwaarden opgenomen ten aanzien van de levering van de prestaties vanuit de gemeente. Wanneer de situatie als opgenomen in de beperkende voorwaarden zich voordoet, kan de gemeente zich hier op beroepen en is de kans op een succesvolle schadeclaim gering.

Een aantal voorbeelden:

### Praktijkvoorbeeld 1

In een casus is er sprake van een voorbehoud in de vorm van duur van de verplichting. In de exploitatieovereenkomst staat "De gemeente stelt x woningcontingenten ter beschikking voor het plangebied voor de bestemmingsplanperiode 2006 t/m 2015". Er is dus een tijdsbestek opgenomen waarbinnen de gemeente zich aan deze afspraak dient te houden. Dit wil zeggen dat ná deze periode geen verplichting aan de gemeente wordt gesteld. De gemeente kan de overeenkomst dan beëindigen zonder dat er een reële kans bestaat op een succesvolle schadeclaim vanuit de private partij.

### Praktijkvoorbeeld 2

In een andere casus wordt een gemeente door een provinciale structuurvisie beperkt in de toevoeging van woningen (dit mogen er slechts 10 zijn). De gemeente wil dan ook een overeenkomst met een private partij ontbinden om te voorkomen dat de gemeente dit aantal zal overschrijden. In de overeenkomst staat het volgende: "De gemeente neemt op zich een inspanningsverplichting welke ertoe strekt dat zij er naar zal streven een zo hoog mogelijk bebouwingstempo te bereiken voor zover zulks past binnen het gemeentelijk volkshuisvestingsbeleid en voor zover zulks wordt mogelijk gemaakt door het beleid van het provinciaal bestuur van Provincie X terzake." Deze beperkende voorwaarde voor het leveren van de prestaties door de gemeente, zorgt er voor dat de gemeente in dit geval de overeenkomst kan beëindigen zonder dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming. De expert acht in dit geval de kans op een succesvolle schadeclaim vanuit de private partij zeer klein.

### Praktijkvoorbeeld 3

In dit voorbeeld zijn er zowel in de ontwikkelingsovereenkomst als in de realisatieovereenkomst diverse voorbehouden opgenomen ten aanzien van de toezeggingen van de gemeente: "Deze overeenkomst laat de publiekrechtelijke verantwoordelijkheid van de gemeente, althans haar organen, onverlet. Partijen zijn zich er van bewust dat de gemeente en met name de organen van de gemeente in het kader van de uitoefening van de krachtens deze overeenkomst benodigde besluiten en plannen gebonden zijn aan hun publiekrechtelijke verantwoordelijkheid voortvloeiende uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, wet en regelgeving etc. Het bepaalde in deze overeenkomst kan aan deze verantwoordelijkheid niet afdoen en kan er nimmer toe leiden dat de bevoegde organen van de gemeente niet meer de vrijheid hebben om bij het uitoefenen van de publiekrechtelijke bevoegdheden belangen van derden op een zorgvuldige wijze te wegen en daar consequenties aan te verbinden. Dit houdt in dat de gemeente althans haar organen mogelijk publiekrechtelijk rechtshandelingen verricht(en) die niet in het voordeel zijn van de aard of de strekking van de overeenkomst of de voortgang."



Verderop staat ook nog: 'Dit betekent dat van de zijde van de gemeente geen sprake is van toerekenbare tekortkoming of verzuim indien het handelen naar die verantwoordelijkheid eist dat de gemeente publiekrechtelijke rechtshandelingen verricht of nalaat die niet in het voordeel zijn van de aard en strekking van deze overeenkomst.'

De kans op schade bij ontbinding van deze overeenkomst doordat de gemeente een publiekrechtelijke taak uit dient te voeren in algemeen belang, is dus heel erg klein, aldus de expert.

#### Praktijkvoorbeeld 4

Dit laatste voorbeeld betreft een gebied waarvan de bestemming "bedrijfsvoering" is, met een wijzigingsbevoegdheid op grond van artikel 3.6 Wro, voor maximaal 5 woningen. Aan deze wijzigingsbevoegdheid is door de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State (ABRS) goedkeuring onthouden. Aanleiding hiervoor was een ingediend beroep. Volgens de uitspraak van de ABRS kon geen aanvaardbaar woon- en leefklimaat gegarandeerd worden, te maken met waarden voor geluidshinder. De gemeente kan het project dus niet door laten gaan. In de overeenkomst stond voor een dergelijke situatie ook een voorbehoud opgenomen: "Het is koper bekend dat de bevoegdheid tot vaststellen van het gewijzigde bestemmingsplan op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening is voorbehouden aan de raad van de gemeente."

Ofwel: de gemeente heeft aan haar verplichting gedaan, door het gewijzigde bestemmingsplan in procedure te brengen. Aan de uitkomst kan zij niets doen. Hier heeft ze de private partij voor gewaarschuwd. De gemeente kan dan ook geen toerekenbare tekortkoming verweten worden. En de overeenkomst kan op grond van het door de gemeente gemaakte voorbehoud éénzijdig beëindigd worden.

#### ***De gemeente kan zich beroepen op een onvoorziene omstandigheid***

In circa de helft van de samenwerkingsovereenkomsten die door de experts van de JEP bekeken zijn, is een clausele opgenomen aangaande hoe te handelen bij onvoorziene omstandigheden. Dit kan een gemeente grond bieden voor het beëindigen van de overeenkomst zonder dat er grote kans is op een succesvolle schadeclaim.

#### **Praktijkvoorbeeld**

Een voorbeeld van een dergelijke clausele is de volgende: "Indien onverkorte uitvoering van de onderhavige overeenkomst desondanks niet kan plaatsvinden als gevolg van buiten de invloedssfeer liggende onvoorziene omstandigheden en of overmacht, treden partijen met elkaar in overleg, waarbij zoveel mogelijk met inachtneming van de doelstelling van de onderhavige overeenkomst zal worden gezocht naar een voor alle partijen aanvaardbare oplossing middels aanpassing ervan."

Vervolgens staat er: "Indien partijen in het in artikel 12 bedoelde onderlinge overleg vaststellen dat zij de overeenkomst niet kunnen aanpassen en de overeenkomst wordt beëindigd, regelen partijen de gevolgen van de beëindiging. Ingeval van beëindiging van deze overeenkomst op grond van buiten de invloedssfeer liggende gewijzigde omstandigheden is geen van partijen jegens de andere partijen gehouden tot vergoeding van ter uitvoering van deze overeenkomst gemaakte kosten of schade en zal de gemeente de door X aan de gemeente betaalde koopsom als bedoeld in artikel 2, vermeerderd met de wettelijke rente terug betalen voor gronden die door X nog niet verkocht zijn aan derden."

Dit artikel verkleint weliswaar de kans op een succesvolle schadeclaim, maar kan voor de gemeente wel een aanzienlijke kostenpost opleveren. Zie voor meer hierover paragraaf 3.3 van dit rapport.

### 3.2.3 Situaties waarin de experts oordelen dat het risico groot is

De aanleiding voor de wijziging wordt specifiek uitgesloten van de 'onvoorziene omstandigheden'

Daar waar in de clausule over onvoorziene omstandigheden specifiek staat dat gewijzigde marktomstandigheden hiervan uitgesloten worden, kan de gemeente dit argument dus niet gebruiken voor het beëindigen van de overeenkomst.

In meerdere adviezen aangaande situatie als deze, geven de experts van de JEP aan dat het risico op een succesvolle schadeclaim reëel is.

#### Praktijkvoorbeeld 1

Een gemeente wil graag bouwtitels wegbestemmen omdat de verkoop van een project niet loopt door de gewijzigde marktomstandigheden. In de samenwerkingsovereenkomst tussen een gemeente en een vastgoedbedrijf staat het volgende over onvoorziene omstandigheden:

"Partijen dienen zich in te spannen deze overeenkomst te goeder trouw uit te voeren. Indien de onverkorte uitvoering van de onderhavige overeenkomst desondanks niet kan plaatsvinden als gevolg van buiten de invloedssfeer van partijen liggende onvoorziene omstandigheden, treden partijen met elkaar in overleg, waarbij zoveel mogelijk met inachtneming van de doelstellingen van de onderhavige overeenkomst zal worden gezocht naar een voor alle partijen aanvaardbare oplossing middels aanpassing ervan. Onder omstandigheden als bedoeld in dit artikel zijn in elk geval niet begrepen gewijzigde marktomstandigheden, onverminderd het recht van vastgoedbedrijf X om ingeval van gewijzigde marktomstandigheden voorstellen te doen voor afwijkingen van het stedenbouwkundig plan.

In dit artikel wordt duidelijk aangegeven dat 'gewijzigde marktomstandigheden' geen grondslag bieden voor aanpassing van de overeenkomst (laat staan beëindigen)

In de samenwerkingsovereenkomst staat ook: "De gemeente zal zoveel als in haar vermogen ligt bevorderen dat de in lid 1 bedoelde vergunningen worden verleend."

Met deze vergunningen worden de omgevingsvergunningen bedoeld. Op het moment dat de gemeente de bestemming wijzigt, kan zij deze vergunningen niet meer verlenen. Dan is er dus direct al sprake van een toerekenbare tekortkoming.

Tenslotte staat er:

"Deze overeenkomst zal worden beëindigd indien en zodra is voldaan aan het in artikel 1 bepaalde. In die zin dat de laatste door of namens vastgoedbedrijf X op grond van deze overeenkomst te realiseren woning is opgeleverd, en ook overigens is voldaan aan het in deze overeenkomst bepaalde."

Dit sluit heel duidelijk het eerder beëindigen van de overeenkomst uit.

De expert concludeert dat het vastgoedbedrijf reële kans heeft op het verhalen van schade op de gemeente als de gemeente besluit de bouwtitels weg te bestemmen.

#### Praktijkvoorbeeld 2

Een gemeente wil de woonbestemming schrappen van kavels die voor een villawijk bestemd zijn. De reden hiervoor is het feit dat er na lange tijd nog geen enkele woning verkocht is. In de overeenkomst staat voor wat betreft de beëindiging hiervan het volgende:

"Deze overeenkomst zal worden beëindigd indien is voldaan aan het in artikel 9 bepaalde in die zin dat de laatste door of namens X op grond van deze overeenkomst te realiseren woning is opgeleverd en ook overigens is voldaan aan het in deze overeenkomst bepaalde."

In de overeenkomst staat weliswaar een artikel over hoe te handelen bij gewijzigde omstandigheden, maar veranderde marktomstandigheden en gewijzigde beleidsinzichten worden hierbij uitgesloten als 'gewijzigde omstandigheid' (net zoals in het voorbeeld hierboven). De gemeente heeft dan ook geen ruimte om zonder schadevergoeding deze overeenkomst te beëindigen, aldus de expert.



***Er zijn geen toerekenbare tekortkomingen aan de zijde van de private partij***

Het risico op een succesvolle claim wordt door de experts ook in meerder gevallen reëel genoemd wanneer het wijzigen van een bestemming enkel aan de zijde van de gemeente leidt tot een toerekenbare tekortkoming (en dus niet aan de zijde van de private partij). Er kunnen in dit geval geen tekortkomingen tegen elkaar weggestreept worden waardoor de balans van tekortkoming doorslaat naar de kant van de gemeente.

**Praktijkvoorbeeld**

In deze casus is het uitgangspunt hetzelfde: vanwege stagnerende verkoop van het project, wil de gemeente de bouwtitels wegbestemmen. In de samenwerkingsovereenkomst wordt als prestatie van de gemeente genoemd om - ten bate van het project - omgevingsvergunningen te verlenen. De tegenprestatie van de private partij omhelst het aanvragen van deze vergunningen. Hierbij is echter geen termijn genoemd waarbinnen dat moet gebeuren. De private partij kan dus geen toerekenbare tekortkoming aangerekend worden, maar de gemeente wel wanneer zij de bestemming wijzigt. Zij kan dan onmogelijk nog aan haar verplichting voldoen. Wanneer de gemeente tóch besluit om éézijdig de overeenkomst op te zeggen, stelt de expert dat zij groot risico loopt op een succesvolle schadeclaim.

**3.2.4 Compromissen**

Daar waar het risico op een succesvolle schadeclaim groot is, kan de gemeente in overleg met de private partij bekijken of er wellicht een oplossing is waar beide partijen zich in kunnen vinden. Er is immers sprake van wederzijdse afhankelijkheid, dus dit kan voor beide partijen reden zijn om 'water bij de wijn' te doen.

**Praktijkvoorbeeld**

In deze casus wil de gemeente voortijdig bouwtitels intrekken (de contractuele verplichting loopt nog door)

De private partij wil juist meer tijd (ten opzichte van de periode die in de samenwerkingsovereenkomst is opgenomen).

Beide partijen kunnen hun wens niet op eigen kracht vervullen, zij hebben elkaars medewerking hierin nodig. Overleggen en pogen tot een compromis te komen is hierin de beste optie. Twee mogelijke compromissen, aldus de expert, zijn:

1. de gemeente bestemt wel de bouwtitels weg, maar neemt een wijzigingsbevoegdheid op waardoor de kavels weer gemakkelijk omgezet kunnen worden in woningbouw indien de vraag aantrekt;
2. gemeente bestemt de bouwtitels weg, maar maakt tegelijkertijd een structuurvisie waarin het betreffende gebied opgenomen wordt als zoekgebied voor toekomstige uitbreiding van woningbouw. Hiermee heeft de gemeente een onderbouwing gecreëerd om in afwijking van het nieuwe bestemmingsplan een omgevingsvergunning te verlenen.

Uiteraard kan de gemeente zowel aan de wijzigingsbevoegdheid als aan de structuurvisie een deadline opnemen (die verder weg ligt dan de datum in de oorspronkelijke overeenkomst). Zo winnen beide partijen.

### 3.3 Overige financiële consequenties, niet voortkomend uit een schadeclaim

Het kan voorkomen dat weliswaar het risico op een succesvolle schadeclaim verwaarloosbaar is, maar dat er toch financiële consequenties volgen uit de beëindiging van een overeenkomst. Dit komt voor indien de grondtransactie onderdeel uitmaakt van de samenwerkingsovereenkomst. Met het ontbinden van deze overeenkomst, wordt ook de grondtransactie teruggedraaid. Een voorbeeld hiervan:

#### Praktijkvoorbeeld

In dit voorbeeld biedt de overeenkomst de gemeente voldoende ruimte om deze te ontbinden naar aanleiding van de provinciale verordening. Het bestemmingsplan was nog in procedure, dus deze hoeft niet gewijzigd te worden. Vanuit zowel publiek- als privaatrechtelijke hoek, lijkt het ontbinden van de overeenkomst dus geen financiële gevolgen te hebben voor de gemeente. Echter, de grondtransactie (x m<sup>2</sup> tegen een prijs van x euro), staat als artikel opgenomen in dezelfde overeenkomst. Ofwel: de gemeente krijgt met de ontbinding de grond terug en moet de betaalde koopsom restitueren.

Het terugdraaien van de grondtransactie kan enkel indien de partij die de samenwerkingsovereenkomst getekend heeft nog steeds de eigenaar van de betreffende grond is. Als dat niet het geval is, kan en hoeft de grondtransactie met de ontbinding van de overeenkomst niet teruggedraaid te worden. Hierbij ontstaat overigens wel weer de situatie dat de gemeente ten aanzien van de nieuwe eigenaar wel weer te maken met de publiekrechtelijke planschadevergoeding bij wijziging van de bestemming. Het creëren van voorzienbaarheid en een afdoende benuttingstermijn is dan dus alsnog nodig.



#### Dit is een publicatie van:

Rijksdienst voor Ondernemend Nederland  
Prinses Beatrixlaan 2 | 2595 AL Den Haag  
Postbus 93144 | 2509 AC Den Haag  
T +31 (0) 88 042 42 42  
E [klantcontact@rvo.nl](mailto:klantcontact@rvo.nl)  
[www.rvo.nl](http://www.rvo.nl)

Deze publicatie is tot stand gekomen in opdracht van de ministeries van BZK en I&M.

© Rijksdienst voor Ondernemend Nederland | juni 2017

Publicatienummer: RVO-052-1701/BR-DUZA

De Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO.nl) stimuleert duurzaam, agrarisch, innovatief en internationaal ondernemen. Met subsidies, het vinden van zakenpartners, kennis en het voldoen aan wet- en regelgeving. RVO.nl werkt in opdracht van ministeries en de Europese Unie. RVO.nl is een onderdeel van het ministerie van Economische Zaken.

#### Heeft u vragen?

Neem contact op met [jep@rvo.nl](mailto:jep@rvo.nl)  
Of ga voor meer informatie naar [www.rvo.nl/jep](http://www.rvo.nl/jep)

Dit rapport is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Om de leesbaarheid te bevorderen zijn juridische zinsneden vereenvoudigd weergegeven. Soms betreft het ook delen van of uittreksels van wetteksten. Aan deze brochure en de daarin opgenomen voorbeelden kunnen geen rechten worden ontleend. Rijksdienst voor Ondernemend Nederland is niet aansprakelijk voor de gevolgen van het gebruik ervan. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.