



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De Lunet. Planschadetegemoetkoming, directe planschade, normaal maatschappelijk risico, actieve risicoaanvaarding, deskundigenadvisering en compensatie in natura

Huijts, J.H.M.; Tjepkema, M.K.G.

Citation

Huijts, J. H. M., & Tjepkema, M. K. G. (2017). De Lunet. Planschadetegemoetkoming, directe planschade, normaal maatschappelijk risico, actieve risicoaanvaarding, deskundigenadvisering en compensatie in natura. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2017(48), 2928-2939. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/58143>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/58143>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

handvest, Deventer: Kluwer 2017, p. 60-61). Ook los van de verdragsrechtelijke grenzen pleit er veel voor het bestuursprocesrecht niet te laten verworden tot een mandarijnenwetenschap waar slechts weinigen de weg kennen.

R.S. Wertheim

AB 2017/427

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

17 mei 2017, nr. 201601267/1/A2

(Mrs. C.H.M. van Altena, A.W.M. Bijloos, B.J. Schueller)

m.nt. J.H.M. Huijts* en M.K.G. Tjepkema

Art. 6.1 jo. 6.2 lid 1 jo. 6.3 aanhef en onder a Wro

O&A 2017/72

BR 2017/64

ECLI:NL:RVS:2017:1293

Planschadete tegemoetkoming, directe planschade, normaal maatschappelijk risico, actieve risicoaanvaarding, deskundigenadvisering en compensatie in natura.

De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat de Detailhandelsnota 2002 voldoende concreet is om voorzienbaarheid aan te nemen. Dat de in het nieuwe bestemmingsplan neergelegde bestemmingen afwijken van de in de Detailhandelsnota 2002 opgenomen ontwikkeling laat onverlet dat een redelijk denkend en handelend koper op grond van de hiervoor geciteerde zinsnede uit de Detailhandelsnota 2002 rekening had behoren te houden met de kans dat de planologische situatie in ongunstige zin zou veranderen. (...) Het college heeft verder niet aangetoond dat de Detailhandelsnota 2002 ten tijde van belang op de website van de gemeente is gepubliceerd. Dit blijkt in elk geval niet uit de door hem overgelegde schermafdrukken. Dat de nota eenvoudig te vinden was via Google, zoals het college stelt, kan het college reeds niet baten omdat, zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, op een aspirant-koper geen onderzoeksplicht rust. In dit verband zij opgemerkt dat geen onderscheid dient te worden gemaakt tussen een professionele en een niet-professionele aspirant-koper. Het bekendmaken van inspraakreacties is, ten slotte, iets anders dan het openbaar maken van concrete beleidsvoornemens, zodat ook hetgeen het college in dit verband heeft aangevoerd hem niet kan baten. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat

het college de aanvraag van De Lunet niet mocht afwijzen op de grond dat de voor haar nadelige planologische ontwikkeling voorzienbaar was.

De maatschappelijke ontwikkeling die Ten Have beschrijft is algemeen gesteld. De beoordeling die Ten Have maakt van de voor het winkelcentrum negatieve maatschappelijke ontwikkelingen verhoudt zich niet tot de door haar voorgestelde, doch niet nader gemotiveerde, aftrek van 5%. Deze aftrek is namelijk betrekkelijk hoog voor een geval van directe planschade, zoals hier aan de orde, mede gelet op de omstandigheid dat de wetgever voor directe planschade geen forfaitaire drempel heeft gesteld.

Niet valt in te zien waarom Ten Have niet mocht onderzoeken of er aanleiding bestaat de planschade voor rekening van De Lunet te laten, buiten de eerder door haar aangedragen en door de rechtbank beoordeelde gronden. Dat Ten Have het college eerder heeft geadviseerd over de aanvraag van De Lunet om tegemoetkoming in planschade geeft geen aanleiding voor het oordeel dat zij partijdig is. (...) Omdat het vertrek, dat, gelet op de wijziging van het planologische regime ook beoogd is, onafwendbaar is, is een incentive in dit geval niet een geschikte manier om planschade te compenseren. Deze wijze van compenseren verhoudt zich overigens ook slecht met de analyse van Ten Have dat de waardeontwikkeling van winkelvastgoed onzeker is door hogere leegstandsrisico's en neerwaartse druk op huurprijzen, zoals zeker geldt voor gebieden met relatief veel leegstaand winkelvastgoed, waaronder diverse winkelgebieden in Zuid-Nederland. Het ligt meer voor de hand om in een geval waarin de situatie blijvend is veranderd een compensatiemethode te gebruiken die rekening houdt met het permanente karakter. Uit het vorenstaande volgt dat het aanvullend advies gebrekkig is wat betreft de schadebegroting.

Hoewel het college in het nieuwe besluit op bezwaar heeft toegezegd dat ingeval compensatie in natura niet mogelijk is om redenen gelegen buiten de macht van De Lunet of haar rechtsopvolger(s), het alsnog zal overgaan tot betaling van een tegemoetkoming in schade door Ten Have begroot op € 100.000, te vermeerderen met de wettelijke rente over de periode van 13 mei 2013 tot de dag van uitbetaling, voldoet het besluit niet aan de daaraan te stellen eisen. Hiertoe overweegt de Afdeling dat onvoldoende zeker is wanneer De Lunet gecompenseerd zal worden, nu in het besluit alleen is vastgelegd tot welk moment De Lunet om een voor haar gunstige planologische wijziging kan verzoeken. Vanwege eventuele procedures die over het voor De Lunet gunstige regime kunnen worden gevoerd kan het nog jaren duren voordat kan worden geconstateerd dat compensatie in natura niet mogelijk is en De Lunet alsnog een financiële vergoeding krijgt.

* J.H.M. (Jonathan) Huijts is werkzaam als docent aan de afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

Dit is vanuit het oogpunt van rechtszekerheid niet aanvaardbaar.

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Breda,

2. De Lunet B.V., gevestigd te Rosmalen, gemeente Den Bosch,

appellanten,
tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 6 januari 2016 in zaak nr. 15/1581 in het geding tussen:

De Lunet,

en

Het college.

Procesverloop

Bij besluit van 15 juli 2014 heeft het college een aanvraag van De Lunet om een tegemoetkoming in planschade afgewezen.

Bij besluit van 9 februari 2015 heeft het college het door De Lunet daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 6 januari 2016 heeft de rechtbank het door De Lunet daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 9 februari 2015 vernietigd en het college opgedragen binnen twaalf weken nadat haar uitspraak kracht van gewijsde heeft gekregen een nieuw besluit te nemen op het door De Lunet gemaakte bezwaar met inachtneming van haar uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben het college en De Lunet hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 9 maart 2016 heeft het college, ter uitvoering van de rechtbankuitspraak, opnieuw beslist op het door De Lunet gemaakte bezwaar, dit bezwaar gegrond verklaard en een tegemoetkoming in natura toegekend.

Het college en De Lunet hebben schriftelijke uiteenzettingen ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 maart 2017, waar het college, vertegenwoordigd door mr. N.E. Snel, bijgestaan door mr. B.J.P.G. Roozendaal, advocaat te Breda, en De Lunet, vertegenwoordigd door gem., bijgestaan door mr. M.B.Ph. Geeraedts, advocaat te Den Bosch, en vergezeld van ing. H.W. Bijsterbosch, werkzaam bij De Lorijn raadgevers o.g. zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. De Lunet is sinds 4 april 2006 eigenaar van het appartementsrecht op het uitsluitend gebruik van het winkelcentrum De Lunet te Breda. Bij formulier van 13 mei 2013 heeft zij het college verzocht haar tegemoet te komen in de planschade die zij lijdt als gevolg van het op 24 december 2010 in werking getreden bestemmingsplan "Steenakker, Stadionstraat e.o.", waarin de detailhandelsbestemming van het winkelcentrum is wegbestemd.

Besluitvorming

2. Aan de afwijzing van de aanvraag heeft het college een advies van Ten Have Advies v.o.f. (hierna: Ten Have) van 26 juni 2014 ten grondslag gelegd. Volgens Ten Have komt De Lunet niet voor een tegemoetkoming in aanmerking, omdat De Lunet op het moment dat zij het appartementsrecht op het uitsluitend gebruik van het winkelcentrum kocht, kon voorzien dat de detailhandelsbestemming zou worden gewijzigd. In dit verband wijst Ten Have op de Detailhandelsnota 2002, waarin expliciet staat vermeld dat voor het winkelcentrum gezocht moet worden naar een alternatieve vestiging van het daar aanwezige aanbod in samenhang met herontwikkeling van deze locatie tot stedelijk gebied.

In het besluit op bezwaar heeft het college zich aanvullend op het standpunt gesteld dat ook uit de toelichting op het bestemmingsplan "Tuinzigt" en het advies van de Provinciale Planologische Commissie Noord-Brabant van 29 januari 1993 over het bestemmingsplan "Tuinzigt" kon worden afgeleid dat de detailhandelsbestemming op de gronden van De Lunet zou komen te vervallen.

Beroep

3. Volgens de rechtbank kan uit de toelichting op het bestemmingsplan "Tuinzigt" niet worden afgeleid dat voor het winkelcentrum in het geheel geen detailhandelsfunctie meer in het verschiep ligt. Ook uit het advies van de Provinciale Planologische Commissie Noord-Brabant had een redelijk denkend en handelend koper niet kunnen afleiden dat in de toekomst op de gronden van De Lunet geen detailhandel in niet-dagelijkse goederen meer zou worden toegestaan. Uit de Detailhandelsnota 2002 kan volgens de rechtbank wel worden afgeleid dat de detailhandelsbestemming komt te vervallen. Omdat de Detailhandelsnota 2002 niet is gepubliceerd, kan dit De Lunet echter niet worden tegengeworpen. Ten Have kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat de bekendmaking van de consultatieronde

voorafgaand aan de vaststelling van de Detailhandelsnota 2002 De Lunet aanleiding had moeten geven zich verder te laten informeren over het gemeentelijk beleid over de toekomst van het winkelcentrum. Een dergelijke onderzoeksplicht wordt door de Afdeling niet aangenomen, aldus de rechtbank.

Hoger beroep van De Lunet

4. De Lunet betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de passage uit de Detailhandelsnota 2002 die gaat over het winkelcentrum op zichzelf voldoende concreet is om te constateren dat op de locatie van het winkelcentrum de detailhandelsbestemming zal verdwijnen. Volgens De Lunet is deze passage onvoldoende concreet. Dat er een herontwikkeling van de locatie tot stedelijk gebied zal plaatsvinden betekent niet dat het winkelcentrum zal verdwijnen, omdat winkels ook tot de stedelijke functies behoren. Verder wijkt de ruimtelijke ontwikkeling die het nieuwe bestemmingsplan mogelijk maakt af van de in de Detailhandelsnota 2002 opgenomen ontwikkeling. Hiermee had dan ook geen rekening gehouden hoeven te worden bij de aankoop van het appartementsrecht op het uitsluitend gebruik van het winkelcentrum, aldus De Lunet.

4.1. De zinsnede "dat moet worden gezocht naar een alternatieve vestiging van het aanwezige aanbod" kan naar het oordeel van de Afdeling niet anders worden gelezen dan dat het de bedoeling is dat voor de winkels in het winkelcentrum een andere locatie gezocht zal moeten worden. Dat in een stedelijk gebied ook ruimte is voor winkels, zoals De Lunet op zichzelf terecht stelt, doet er niet aan af dat het winkelcentrum volgens de Detailhandelsnota 2002 in elk geval in zijn huidige vorm zal verdwijnen. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat de Detailhandelsnota 2002 voldoende concreet is om voorzienbaarheid aan te nemen. Dat de in het nieuwe bestemmingsplan neergelegde bestemmingen afwijken van de in de Detailhandelsnota 2002 opgenomen ontwikkeling laat onverlet dat een redelijk denkend en handelend koper op grond van de hiervoor geciteerde zinsnede uit de Detailhandelsnota 2002 rekening had behoren te houden met de kans dat de planologische situatie in ongunstige zin zou veranderen. Dat de gemeenteraad de bestemming die rust op de gronden van De Lunet heeft gewijzigd als gevolg van een overeenkomst die het college heeft gesloten met Heja Projectontwikkeling B.V., zoals De Lunet stelt, is voor de beantwoording van de vraag of De Lunet op grond van de hiervoor geciteerde zinsnede uit de Detailhandelsnota 2002 had moeten voorzien dat de planologische situatie op een

voor haar ongunstige manier zou veranderen niet van belang.

Het hoger beroep faalt.

Hoger beroep van het college

5. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het de aanvraag van De Lunet niet mocht afwijzen op de grond dat de voor haar nadelige planologische ontwikkeling voorzienbaar was. Volgens het college heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de voor De Lunet nadelige ontwikkeling op basis van de bekendmaking van de consultatieronde niet voorzienbaar was. De aankondiging van de consultatieronde voorafgaand aan de vaststelling van de Detailhandelsnota is gepubliceerd in *Het Stadsblad* van 17 oktober 2001 en Breda Bericht van oktober 2001. In de aankondiging in *Het Stadsblad* is ook de mogelijke richting die het college voor de tien navolgende jaren wenst uit te zetten opgenomen. Er staat onder andere het volgende vermeld: "Een belangrijk uitgangspunt in de Detailhandelsnota is dat voor de dagelijkse artikelen de Bredanaars dichtbij de woningen terecht moeten kunnen. Verder zijn de ontwikkelingen gericht op het realiseren van kwaliteitsaanbod op het gebied van recreatief winkelen voor een breed publiek. Het detailhandelsbeleid wordt vervolgens per gebied zoals de binnenstad, dorps-, wijk- en buurtvoorzieningen en grote concentratiegebieden buiten de binnenstad uitgelegd. Detaillisten in Breda krijgen een dezer dagen een samenvatting van de nota toegestuurd." Onder deze passage staat vermeld dat de uitgebreide nota kan worden ingezien op internet of kan worden aangevraagd. De publicatie in Breda Bericht is uitgebreider en bevestigt de publicatie in *Het Stadsblad*. Volgens het college is de bekendmaking van de consultatieronde een zodanig duidelijk en concreet openbaar gemaakt beleidsvoornemen, dat De Lunet hiervan kennis had kunnen nemen en hieraan de conclusie had dienen te verbinden dat de planologische situatie op haar gronden op een voor haar nadelige wijze zouden veranderen. De rechtbank heeft verder ten onrechte overwogen dat de Detailhandelsnota 2002 niet openbaar is gemaakt. De nota kon worden geraadpleegd via de website van de gemeente, www.breda.nl. De Detailhandelsnota 2002 is verder via Google eenvoudig te vinden op het internet. Hoewel op een potentiële koper niet de verplichting rust om intensief onderzoek te doen naar mogelijke op handen zijnde planologische wijzigingen, mag van een professionele partij als De Lunet worden verwacht dat zij actief op zoek gaat naar beleidsstukken of -voornemens voordat zij een grote investering doet en dat zij hierbij gebruikmaakt van het internet. Verder is bekend-

heid gegeven aan inspraakreacties overeenkomstig de Inspraakverordening van de gemeente Breda, aldus het college.

5.1. De voorzienbaarheid van een planologische wijziging dient beoordeeld te worden 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. Daarbij dient rekening te worden gehouden met concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft.

Om op grond van een concreet beleidsvoornemen voorzienbaarheid te kunnen aannemen, moet een redelijk denkend en handelend koper uit de openbaarmaking daarvan kunnen begrijpen op welk gebied dat beleidsvoornemen betrekking heeft, wat de zakelijke inhoud ervan is, en dat hij van de inhoud ervan kan kennisnemen (zie de uitspraak van de Afdeling van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582).

5.2. In het artikel in *Het Stadsblad* van 17 oktober 2001 staat vermeld dat een zogenoemde consultatieronde op de concept-Detailhandelsnota van de gemeente Breda start. Volgens dit artikel is een belangrijk uitgangspunt in de Detailhandelsnota dat "de Bredanaars dichtbij de woningen terecht moeten kunnen. Verder zijn de ontwikkelingen gericht op het realiseren van kwaliteitsaanbod op het gebied van recreatief winkelen voor een breed publiek. Het detailhandelsbeleid wordt vervolgens per gebied, zoals de binnenstad, dorps-, wijk- en buurtvoorzieningen en grote concentraties buiten de binnenstad uitgelegd." Uit deze bewoordingen kan worden afgeleid dat de gemeenteraad van Breda wijzigingen wil aanbrengen in het bestaande beleid betreffende detailhandel. De zakelijke inhoud van de Detailhandelsnota 2002 wordt in het stuk evenwel niet weergegeven. De publicatie in *Het Stadsblad* is dan ook niet concreet genoeg om te kunnen aannemen dat De Lunet de planologisch nadelige ontwikkeling had moeten voorzien. Het college heeft zijn stelling dat de berichtgeving in Breda Bericht uitgebreider is niet met stukken onderbouwd, zodat hetgeen het in dit verband heeft aangevoerd hem reeds daarom niet kan baten. Het college heeft verder niet aangetoond dat de Detailhandelsnota 2002 ten tijde van belang op de website van de gemeente is gepubliceerd. Dit blijkt in elk geval niet uit de door hem overgelegde schermafdrukken. Dat de nota eenvoudig te vinden was via Google, zoals het college stelt,

kan het college reeds niet baten omdat, zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, op een aspirant-koper geen onderzoeksplicht rust. In dit verband zij opgemerkt dat geen onderscheid dient te worden gemaakt tussen een professionele en een niet-professionele aspirant-koper. Het bekendmaken van inspraakreacties is, ten slotte, iets anders dan het openbaar maken van concrete beleidsvoornemens, zodat ook hetgeen het college in dit verband heeft aangevoerd hem niet kan baten. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat het college de aanvraag van De Lunet niet mocht afwijzen op de grond dat de voor haar nadelige planologische ontwikkeling voorzienbaar was.

Het hoger beroep faalt.

Nieuw besluit op bezwaar

6. Het besluit van 9 maart 2016 dat het college heeft genomen ter uitvoering van de rechtbankuitspraak wordt, gelet op artikel 6:24 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:19 van die wet, geacht voorwerp te zijn van dit geding. Aan het besluit heeft het college een nader advies van Ten Have van 3 maart 2016 ten grondslag gelegd. Volgens dit advies dient de planschade die De Lunet lijdt te worden vastgesteld op € 500.000. Het normaal maatschappelijk risico van De Lunet bedraagt 5% van de waarde van het winkelcentrum. Aangezien de waarde van het winkelcentrum voor de planwijziging € 8.000.000 bedroeg, dient De Lunet € 400.000 (5% van € 8.000.000) zelf te dragen en bedraagt de schade die voor tegemoetkoming in aanmerking komt € 100.000. Het college compenseert De Lunet in natura, door haar in de gelegenheid te stellen om binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van dit besluit te verzoeken om een nieuw bestemmingsplan waarin de in het oude planologische regime opgenomen gebruiksmogelijkheden voor detailhandel in niet-dagelijkse goederen ter plaatse van de bestaande bebouwing van het winkelcentrum worden hersteld.

7. De Lunet betoogt tevergeefs dat het college aan zijn nieuwe beslissing op bezwaar niet het nader advies van Ten Have ten grondslag heeft kunnen leggen, omdat Ten Have de schijn heeft gewekt dat zij niet onpartijdig is. De Lunet kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat Ten Have in haar advies uitgangspunten heeft gehanteerd die niet overeenstemmen met het in de uitspraak van de rechtbank overwogene. Niet valt in te zien waarom Ten Have niet mocht onderzoeken of er aanleiding bestaat de planschade voor rekening van De Lunet te laten, buiten de eerder door haar aangedragen en door de rechtbank beoordeelde gronden. Dat Ten Have het college eerder heeft geadviseerd over de aanvraag

van De Lunet om tegemoetkoming in planschade geeft geen aanleiding voor het oordeel dat zij partijdig is.

8. De Lunet betoogt verder dat Ten Have de schade die zij lijdt als gevolg van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Steenakker, Stadionstraat e.o." op een onjuiste manier heeft begroot. Volgens De Lunet kiest Ten Have ten onrechte voor een zogenoemde incentive, een eenmalige vergoeding die kan worden gebruikt om huurders te behouden, die zij vaststelt op 60% van de totale huursom per jaar, € 500.000. Behalve dat Ten Have de waardevermindering van het winkelcentrum had moeten begroten, is de keuze voor een incentive ook niet op zijn plaats omdat Ten Have in haar nader advies laat zien dat de winkelleegstand in de jaren 2006-2012 is toegenomen. Ook als voor een incentive wordt gekozen als tegemoetkoming in de schade, zal een eenmalig bedrag niet volstaan; de huur zal blijven moeten worden verlaagd om huurders te behouden. Hiermee heeft Ten Have geen rekening gehouden. Ten Have heeft evenmin rekening gehouden met de mogelijkheid dat huurders de huur opzeggen. Als dat gebeurt, dient dat verhuurde deel van het winkelcentrum volgens het overgangsrecht permanent leeg te blijven. In dit verband zij erop gewezen dat in het winkelcentrum op dit moment in het geheel geen winkels worden geëxploiteerd. Ten Have heeft verder niet inzichtelijk gemaakt waarom de waarde van het winkelcentrum volgens haar € 8.000.000 is. Bovendien is niet duidelijk of dit de waarde onder het oude of het nieuwe planologische regime is, aldus De Lunet.

8.1. Indien in een advies van een door een bestuursorgaan benoemde onafhankelijke en onpartijdige deskundige op objectieve wijze verslag is gedaan van het door deze deskundige verrichte onderzoek en daarin op inzichtelijke wijze is aangegeven welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn, mag dat bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op een verzoek om tegemoetkoming in planschade van dat advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht (zie de ook hierboven aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 28 september 2016).

8.2. Ten Have heeft de marktwaarde die, naar de Afdeling begrijpt, het winkelcentrum onder het oude planologische regime had, gebaseerd op een taxatie van ARCADIS. Naar het oordeel van de Afdeling mocht Ten Have deze taxatie in haar advies gebruiken. Hiertoe is van belang dat Ten Have de uitwerking van de taxatie, waarbij de verschillende te taxeren elementen zijn uitge-

splitst, heeft opgenomen in haar nader advies en de taxatie daarmee inzichtelijk heeft gemaakt. Uit de uitwerking blijkt dat de taxatie de feitelijke huurprijzen tot uitgangspunt heeft genomen. Niet valt in te zien waarom dit onjuist is.

Ten Have heeft er vervolgens voor gekozen de tegemoetkoming vorm te geven als een zogenoemde incentive ten bedrage van € 500.000, ongeveer 60% van de jaarlijkse huursom. Dit bedrag zou door De Lunet gebruikt kunnen worden om, ingeval een huurder vertrekt, tijdig een opvolgende huurder aan te trekken en een korting op de reguliere huursom te bekostigen. De Lunet wijst er terecht op dat een eenmalige uitkering geen recht doet aan het gegeven dat de situatie ter plaatse permanent is gewijzigd. Het overgangsrecht maakt het nu mogelijk om steeds wanneer een huurder vertrekt binnen een jaar een nieuwe huurder te vinden. Lukt dit niet, dan mag detailhandel niet worden voortgezet in de leeggekomen winkelruimte. Het is aannemelijk dat, zoals De Lunet aanvoert, leegstand van een winkelruimte ertoe zal leiden dat ook andere winkeliers zullen vertrekken. Een winkelcentrum met lege winkelruimten is immers niet aantrekkelijk voor winkelend publiek en daarmee ook niet voor ondernemers. Omdat het vertrek, dat, gelet op de wijziging van het planologische regime ook beoogd is, onafwendbaar is, is een incentive in dit geval niet een geschikte manier om planschade te compenseren. Deze wijze van compenseren verhoudt zich overigens ook slecht met de analyse van Ten Have dat de waardeontwikkeling van winkelvastgoed onzeker is door hogere leegstandsrisico's en neerwaartse druk op huurprijzen, zoals zeker geldt voor gebieden met relatief veel leegstaand winkelvastgoed, waaronder diverse winkelgebieden in Zuid-Nederland. Het ligt meer voor de hand om in een geval waarin de situatie blijvend is veranderd een compensatiemethode te gebruiken die rekening houdt met het permanente karakter. Uit het vorenstaande volgt dat het aanvullend advies gebrekig is wat betreft de schadebegroting.

Het betoog slaagt.

9. De Lunet betoogt verder dat Ten Have van een te hoog normaal maatschappelijk risico is uitgegaan. Anders dan Ten Have stelt, lag het volgens De Lunet ten tijde van de aankoop van het appartementsrecht op het uitsluitend gebruik van het winkelcentrum niet in de lijn der verwachting dat de detailhandelfunctie van het winkelcentrum zou verdwijnen. Ten Have kon ter onderbouwing van haar standpunt niet verwijzen naar de stukken waaruit volgens haar de voorzienbaarheid van de wijziging van het planologische regime ter plaatse blijkt, omdat deze stukken niet concreet genoeg zijn of ten tijde van

de aanschaf van het appartementsrecht niet openbaar waren gemaakt. Verder is de schade die De Lunet lijdt zo hoog, volgens de De Loring € 9.600.000, dat die in het geheel niet onder het normaal maatschappelijk risico kan vallen. Ten slotte wijst De Lunet erop dat Ten Have het percentage van 5% van de waarde van het winkelcentrum dat volgens haar tot het normaal maatschappelijk risico van De Lunet moet worden gerekend niet heeft onderbouwd in haar advies.

9.1. Ten Have zet in haar nader advies uiteen dat het oude bestemmingsplan "Tuinzigt" in 1994 in werking is getreden, bestemmingsplannen elke tien jaar herzien moeten worden en dat het derhalve in de rede lag dat het plan zou worden aangepast. Aangezien al uit de toelichting op "Tuinzigt" blijkt dat de gemeenteraad heeft gesignaleerd dat de hiërarchische opbouw van winkelvoorzieningen in toenemende mate onder druk staat en de winkelleegstand in de periode van 2006-2012 is toegenomen, lag een wijziging van de ruimtelijke ontwikkeling volgens Ten Have in de lijn der verwachting. Ten Have wijst er in dit verband ook op dat uit de concept-Detailhandelsnota die in oktober 2001 en de Detailhandelsnota 2002 die op 28 februari 2002 is vastgesteld kenbaar is dat een voor het winkelcentrum negatieve planologische ontwikkeling in het verschiet ligt.

9.2. De maatschappelijke ontwikkeling die Ten Have beschrijft is algemeen gesteld. De beoordeling die Ten Have maakt van de voor het winkelcentrum negatieve maatschappelijke ontwikkelingen verhoudt zich niet tot de door haar voorgestelde, doch niet nader gemotiveerde, aftrek van 5%. Deze aftrek is namelijk betrekkelijk hoog voor een geval van directe planschade, zoals hier aan de orde, mede gelet op de omstandigheid dat de wetgever voor directe planschade geen forfaitaire drempel heeft gesteld.

Het betoog slaagt.

10. De Lunet betoogt ten slotte dat de compensatie in natura niet adequaat is, omdat de in het nieuwe besluit voorgestelde aan te brengen wijzigingen in het bestemmingsplan niet realistisch zijn. Het nu terug bestemmen van De Lunet zou een toevoeging van 8.500 m² aan vloeroppervlak voor de desbetreffende categorie detailhandel tot gevolg hebben, hetgeen volgens De Lunet strijdig is met de uitgangspunten van de raad bij het instemmen met de detailhandelsontwikkelingen rond het NAC stadion. Verder ligt het in de rede dat bezwaar gemaakt zal worden tegen het nieuwe bestemmingsplan, zodat ook om die reden onduidelijk is of het plan zal worden vastgesteld, aldus De Lunet.

10.1. Tegemoetkoming in planschade kan in voorkomende gevallen bestaan uit compensatie in natura, in welk geval 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.

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.

Daarbij komt in voorkomende gevallen 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 betalen bedrag na inwinning van advies bij ter zake kundige, onafhankelijke planschadeadviseurs, zal worden vastgesteld en dat dit bedrag zal worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de ontvangst van de aanvraag. Voorts komt in voorkomende gevallen ook betekenis toe aan de omstandigheid of de compenserende voorziening, gedurende een voldoende lange periode, ook wordt geboden aan rechtsopvolgers onder algemene en bijzondere titel (zie de ook hierboven aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 28 september 2016).

10.2. In het nieuwe besluit op bezwaar heeft het college De Lunet in de gelegenheid gesteld om binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van dit besluit te verzoeken om een nieuw bestemmingsplan waarin de in het oude planologische regime opgenomen gebruiksmogelijkheden voor detailhandel in niet-dagelijkse goederen ter plaatse van de bestaande bebouwing van het winkelcentrum worden hersteld. Hoewel het college in het nieuwe besluit op bezwaar heeft toegezegd dat ingeval compensatie in natura niet mogelijk is om redenen gelegen buiten de macht van De Lunet of haar rechtsopvolger(s), het alsnog zal overgaan tot betaling van een tegemoetkoming in schade door Ten Have begroot op € 100.000, te vermeerderen met de wettelijke rente over de periode van 13 mei 2013 tot de dag van uitbetaling, voldoet het besluit niet aan de daaraan te stellen eisen. Hiertoe overweegt de Afdeling dat onvoldoende zeker is wanneer De Lunet gecompenseerd zal worden, nu in het besluit alleen is vastgelegd tot welk moment De Lunet om een voor haar gunstige planologische wijziging kan verzoeken. Vanwege eventuele procedures die over het voor De Lunet gunstige regime kunnen worden gevoerd kan het nog jaren duren voordat kan worden geconstateerd dat compen-

satie in natura niet mogelijk is en De Lunet alsnog een financiële vergoeding krijgt. Dit is vanuit het oogpunt van rechtszekerheid niet aanvaardbaar.

Het betoog slaagt.

Conclusie

11. Uit het vorenstaande volgt dat het besluit van 9 maart 2016 is genomen in strijd met artikel 7:12 van de Awb.

12. De Afdeling ziet geen mogelijkheid zelf in de zaak te voorzien, nu zij de door De Lunet geleden planschade niet kan begroten. Met het oog op een spoedige beslechting van het geschil zal de Afdeling het college op de voet van artikel 8:51d van de Awb opdragen om binnen zestien weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen en dit aan De Lunet en de Afdeling toe te zenden. Het ligt vanwege de gebreken die kleven aan de twee door Ten Have opgestelde adviezen in de rede dat het college een andere deskundige verzoekt advies aan hem uit te brengen.

13. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt het college van burgemeester en wethouders van Breda op om binnen zestien weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit te nemen en dit aan De Lunet B.V. en de Afdeling toe te zenden.

Noot

1. Dit is één van de eerste – nog steeds spaarzame – Afdelingsuitspraken over de afbakening van het normaal maatschappelijk risico in geval van directe planschade. Naast het leerstuk van de abnormale last komen ook enkele andere leerstukken aan bod. Zo vult de Afdeling haar vaste jurisprudentie over de toelaatbaarheid van compensatie in natura aan. Ook laat zij zich uit over vragen inzake deskundigenadvisering en actieve risicoaanvaarding. Na een korte weergave van de relevante feiten zal de betekenis van deze uitspraak voor de hierboven genoemde leerstukken worden besproken.

2. Het winkelcentrum *De Lunet* is een doorn in het oog van de gemeenteraad van Breda. Het centrum wordt gezien als een 'storend element in de distributieve structuur van Breda'. Mede daarom wordt in het op 24 december 2010

in werking getreden bestemmingsplan 'Steenaker, Stadionstraat e.o.' de detailhandelsbestemming van het winkelcentrum wegbestemd. De Lunet B.V. (hierna: De Lunet), de eigenaar van het appartementsrecht op het uitsluitend gebruik van het winkelcentrum, dient naar aanleiding van deze bestemmingsplanwijziging op 13 mei 2013 een aanvraag om planschadetelegemoetkoming in bij het college van B&W van Breda. Die aanvraag wordt op 15 juli 2014 afgewezen en het daartegen door De Lunet ingestelde bezwaar wordt ongegrond verklaard. Aan deze besluitvorming legt het college ten grondslag dat De Lunet op het moment dat zij het appartementsrecht op het uitsluitend gebruik van het winkelcentrum kocht, kon voorzien dat de detailhandelsbestemming zou worden gewijzigd. De rechtbank verklaart op 6 januari 2016 het beroep van De Lunet gegrond (ECLI:NL:RBZWB:2016:178). Uit passages uit de toelichting op een bestemmingsplan van 29 maart 1994 kan namelijk wel worden afgeleid dat winkels voor de verkoop van dagelijkse goederen, waaronder met name de supermarkt, zullen worden wegbestemd, maar niet dat voor het winkelcentrum in het geheel geen detailhandelsfunctie meer in het verschiet ligt. De Detailhandelsnota 2002 acht de rechtbank wel voldoende concreet om voorzienbaarheid aan te nemen, maar dit stuk is volgens de rechtbank niet voorafgaand aan de koop van het appartementsrecht op 4 april 2006 ter openbare kennis gebracht, hetgeen wel is vereist voor de tegenwerping van actieve risicoaanvaarding. In aanvulling hierop oordeelt de rechtbank dat De Lunet zich bij haar beslissing om het appartementsrecht te kopen niet hoefde te baseren op consultatierondes inzake de Detailhandelsnota die in 2001 hebben plaatsgevonden of de behandeling van de Detailhandelsnota in een openbare raadsvergadering in 2002. Ook was de rechtbank niet bereid om bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de tegenwerping van risicoaanvaarding een onderzoeksplicht voor De Lunet aan te nemen. Naar aanleiding van deze uitspraak van de rechtbank neemt het college van B&W op 9 maart 2016 een nieuw besluit op bezwaar inhoudende een grondverklaring van het door De Lunet ingestelde bezwaar en een toekenning van compensatie in natura. Zowel De Lunet als het college gaan in hoger beroep bij de Afdeling. Het nieuwe besluit op bezwaar van 9 maart 2016 vormt op grond van art. 6:24 jo. 6:19 Awb eveneens onderdeel van het geding in deze hoger beroepsprocedure.

3. Het hoger beroep van De Lunet richt zich allereerst tegen het oordeel van de rechtbank dat de Detailhandelsnota 2002 een passage bevat die op zichzelf voldoende concreet is om actieve risicoaanvaarding tegen te kunnen werpen. Deze

grief treft geen doel. Volgens de Afdeling kan de zinsnede 'dat moet worden gezocht naar een alternatieve vestiging van het aanwezige aanbod' enkel zo worden opgevat dat voor de winkels in het winkelcentrum een andere locatie zal moeten worden gezocht. Dit is niet anders nu De Lunet stelt dat in een stedelijk gebied ook ruimte is voor winkels. Duidelijk is dat het winkelcentrum in zijn huidige vorm zal verdwijnen. Tot zover niets nieuws onder de zon. Het is immers vaste Afdelingsjurisprudentie dat voor het aannemen van voorzienbaarheid niet is vereist 'dat verwezenlijking van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel volledig en onherroepelijk vaststaat, of dat deze maatregel in detail is uitgewerkt of dat de omvang van de nadelige gevolgen met nauwkeurigheid kan worden bepaald. Besissend is of op het moment van investering de mogelijkheid van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel zodanig kenbaar was, dat hiermee bij de beslissing tot investering rekening kon worden gehouden' (ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 5.30, AB 2016/399, m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema (hierna: de Overzichtsuitspraak)).

4. Het college kan zich om andere redenen niet vinden in het oordeel van de rechtbank omtrent de risicoaanvaarding. Op 17 oktober 2001 wordt namelijk in *Het Stadsblad* aangekondigd dat een consultatieronde op de concept Detailhandelsnota start. Tevens wordt daarin onder de noemer van 'belangrijk uitgangspunt in de Detailhandelsnota' informatie vermeld waaruit kan worden afgeleid dat de gemeenteraad voornemens is wijzigingen aan te brengen in het beleid inzake detailhandel. De Afdeling oordeelt dat de publicatie in *Het Stadsblad* niet concreet genoeg is, omdat de zakelijke inhoud van de Detailhandelsnota 2002 daarin niet wordt weergegeven. Dit is in lijn met Afdelingsjurisprudentie waarin wordt geoordeeld dat publicatie in een lokaal huis-aan-huis blad van de agenda en de besluitenlijst van een raadsvergadering waarin uitbreidings- en herinrichtingsplannen als agendapunt zijn behandeld, evenals het verwijzen naar verslagen van gemeenteraadsvergaderingen op de website van een gemeente niet tot tegenwerping van risicoaanvaarding kunnen leiden, omdat daaruit niet de zakelijke inhoud van het onderliggende raadsbesluit kan worden afgeleid (ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3134, r.o. 7.2, AB 2017/216, m.nt. G.M. van den Broek). Dat de weergave van de zakelijke inhoud een vereiste is om op grond van een concreet beleidsvoornemen voorzienbaarheid aan te kunnen nemen, betreft standaard Afdelingsjurisprudentie (Overzichtsuitspraak, r.o. 5.26).

5. Ook de stelling dat een publicatie van oktober 2001 in 'Breda Bericht' uitgebreider zou zijn dan de publicatie in *Het Stadsblad* én de publicatie in *Het Stadsblad* zou bevestigen, kan het college niet redden, al ware het maar omdat het deze stelling niet met nadere stukken heeft onderbouwd. Ook het verdere betoog van het college dat de bekendmaking van inspraakreacties tot voorzienbaarheid kan leiden, snijdt volgens de Afdeling geen hout. Een dergelijke bekendmaking kan immers niet worden gekwalificeerd als een openbaarmaking van concrete beleidsvoornemens. Dit oordeel past goed in de lijn van vaste Afdelingsjurisprudentie waarin wordt geoordeeld dat informatieverschaffing tijdens gemeentelijke informatiebijeenkomsten (ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6653, r.o. 8.2); publicatie van een raadsagenda met als één van de agendapunten de behandeling van een verzoek tot het starten van een vrijstellingsprocedure ex art. 19 WRO voor het bouwen van een woning (ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4239, r.o. 5.3); of het loutere bestaan van de mogelijkheid tot raadpleging van notulen van een raadsvergadering (ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:387, r.o. 4.2) niet wordt aangemerkt als de bekendmaking van een concreet beleidsvoornemen.

6. Het college voert voorts nog aan dat de Detailhandelsnota via de website van de gemeente kon worden geraadpleegd en bovendien eenvoudig via google was te vinden. De Afdeling oordeelt in dit kader allereerst dat het college niet heeft aangetoond dat de beleidsnota op het moment van investeren op de gemeentewebsite stond. Ten tweede overweegt de Afdeling dat de vindbaarheid van de nota via Google het college niet kan redden. Zij bevestigt de overweging van de rechtbank dat op aspirant-kopers geen onderzoekplicht rust. Daaraan voegt zij nog toe dat die overweging zowel voor professionele als niet-professionele aspirant-kopers geldt. Deze uit eerdere Afdelingsuitspraken (ABRvS 20 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4939, r.o. 7.2 en ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4239, r.o. 5.2) afkomstige overweging doet op het eerste oog wat vreemd aan. De gedachte achter het leerstuk van de actieve risicoaanvaarding is nou juist dat een negatieve planologische ontwikkeling die ten tijde van de investeringsbeslissing op grond van voldoende concrete en kenbare beleidsvoornemens door een redelijk denkend en handelend koper was te voorzien, door de feitelijke koper is aanvaard en door hem had moeten worden verdisconteerd in de voor de onroerende zaak betaalde koopprijs (Overzichtsuitspraak, r.o. 5.23–5.24; ABRvS 2 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1408, r.o. 8.1; ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3715, r.o. 4.1, AB 2015/51, m.nt. H.P. Wiersema). Feitelijk

rust er dus wel degelijk een onderzoeksplicht op een aspirant-koper, namelijk de plicht om te onderzoeken of er concrete beleidsvoornemens zijn gepubliceerd op basis waarvan een negatieve planologische ontwikkeling valt te voorzien. Het gaat daarbij niet om een rechtens afdwingbare plicht, maar het nalaten dit onderzoek te verrichten kan onder omstandigheden door het bestuur worden afgestraft met de grote financiële consequenties die een (gedeeltelijke) afwijzing van een aanvraag om planschadetegemoetkoming wegens actieve risicoaanvaarding mee kan brengen. Wij vermoeden dat achter deze overweging van de Afdeling ten minste twee gedachten schuilgaan: 1. Het bij actieve risicoaanvaarding te hanteren criterium is niet gelegen in het al dan niet voldoen aan een onderzoeksplicht, maar in het antwoord op de vraag of 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. Voor het aannemen van voorzienbaarheid is immers niet vereist dat het bewustzijn van het risico daadwerkelijk bij de aanvrager aanwezig was (Overzichtsuitspraak, r.o. 5.21). 2. Van een aanvrager wordt niet verwacht dat hij een zoektocht start in allerlei ongepubliceerde, maar wel raadpleegbare, stukken. Deze gedachte volgt ook expliciet uit een Afdelingsuitspraak van 15 februari 2017 waarin de Afdeling overweegt dat de eis van openbaarmaking van een concreet beleidsvoornemen 'wordt gesteld omdat niet van een belanghebbende verwacht mag worden dat hij op zoek gaat naar documenten die niet openbaar zijn gemaakt en waarvan hij het bestaan niet kent' (ECLI:NL:RVS:2017:387, r.o. 4.2).

7. Het college kan, kortom, geen risicoaanvaarding aan De Lunet tegenwerpen. Uit het navolgende zal blijken dat ook de wijze waarop het college in zijn nieuwe besluit op bezwaar het normaal maatschappelijk risico heeft afgebakend (*bij directe planschade enkel te baseren op art. 6:2 lid 1 Wro*), de toets van de Afdeling niet kan doorstaan. Deze uitspraak is de eerste waarin de Afdeling zich in meer algemene zin over deze afbakening uitlaat, overigens zonder dat dit voor toekomstige zaken nu veel meer houvast geeft. Echte houvast ten aanzien van de afbakening van het normaal maatschappelijk risico in gevallen van directe planschade kan vandaag de dag nog niet in de jurisprudentie worden ontwaard. Dit gebrek aan houvast kan op zijn minst deels voor rekening van de formele wetgever komen, die altijd heeft geworsteld met de afbakening van het normaal maatschappelijk risico bij directe planschade, worden gebracht. In art. 6:2 Wro is het minimumforfait van 2% van de waarde van de

onroerende zaak uitdrukkelijk beperkt tot indirecte planschade, al gaf de wetgever aan dat het normaal maatschappelijke risico ook moet worden betrokken in de beoordeling van aanvragen om tegemoetkoming in directe planschade (*Kamerstukken II 2002/03, 28916, 3, p. 63 (MvT, Wro)*). In haar aanvankelijke voorstel voor de bepalingen inzake nadeelcompensatie in de aanstaande afdeling 15.1 Omgevingswet koos de minister voor een radicaal andere koers door voor een minimumforfait van 5% (!) van de waarde van de onroerende zaak te kiezen (art. 15.6 lid 1 consultatieversie Omgevingswet). Dit forfait lijkt de eindstreep echter niet te halen; in art. 15.6 van het wetsvoorstel Omgevingswet als voorgelegd aan de Afdeling Advisering van de Raad van State (hierna: AARvS) wordt het 5%-forfait namelijk wederom beperkt tot indirecte planschade (zie ook p. 196 van de MvT die ter inwinning van advies aan de AARvS is voorgelegd). Hoe bestuursorganen, rechters en andere actoren uit de planschadepraktijk aan dit rechtspolitiek gemotiveerde gezigzag houvast zouden moeten ontleenen is ook ons een raadsel. Vooralsnog lijkt het aangewezen om eerst eens te bezien hoe het normaal maatschappelijk risico en directe planschade zich blijkens de jurisprudentie tot elkaar verhouden (vgl. G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema, 'De nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet: geen aantrekkelijk alternatief voor het huidige planschadestelsel', *TvO 2017*, p. 31–32).

8. Met deze uitspraak slaat de Afdeling wat dat betreft een eerste piketpaaltje, dat in combinatie met de hierna nog te noemen uitspraak ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2598 (*Bedrijfswoning Zaanstad*) in elk geval enig houvast biedt. Interessant is dat de Afdeling in de terughoudende koers van de wetgever een belangrijk argument ziet om zelf ook terughoudend te zijn met de tegenwerping van drempels bij directe planschade, althans in elk geval met de tegenwerping van hoge drempels. De in de zaak *De Lunet* niet goed gemotiveerde, maar louter abstract gestelde lijn der verwachtingen (die in casu slechts werd gemotiveerd door te verwijzen naar de omstandigheid dat bestemmingsplannen elke tien jaar moeten worden herzien – een gegeven dat volgens art. 3.1 lid 2 Wro geldt voor *alle* bestemmingsplannen) kan volgens de Afdeling een aftrek van 5% van de waarde van de onroerende zaak niet rechtvaardigen. Het college zal de aftrek wegens normaal maatschappelijk risico in ieder geval beter moeten motiveren en afhankelijk van die motivering mogelijk ook moeten verlagen (zie daarover ook nog onderdeel 9 van deze annotatie). Die uitkomst verbaast ons niet: waar een aftrek van 5% van de waarde van de onroerende zaak bij indirecte planschade al goed moet wor-

den beargumenteerd, geldt dat *a fortiori* voor directe planschade. Het handjevol Afdelingsuitspraken dat tot nu toe over directe planschade is verschenen, laat zien dat het voor bestuursorganen bepaald niet makkelijk is om aan te tonen dat een directe planschade voortvloeit uit een ontwikkeling die in de lijn der verwachtingen lag. Ook in de recente – nog niet in dit blad gepubliceerde – DSM-uitspraak (ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3305) slaagde het bestuur daar niet in, waardoor de benadeelde geen drempel of korting uit hoofde van het normaal maatschappelijk risico mocht worden tegengeworpen. Een zaak waarin het college daar wel in slaagde betreft ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1200, r.o. 10–10.1, (*Bergen*), waarin de door het bestuur ingeschakelde deskundige uiteen had gezet dat de planologische ontwikkeling gezien de structuur van de omgeving gedeeltelijk in de lijn der verwachtingen lag. Derhalve was een korting van 10% op het schadebedrag (die omgerekend zou neerkomen op een aftrek van ongeveer 4,5% van de waarde van de onroerende zaak) toegepast, die de Afdeling in stand liet. Hoger nog was de korting van 50% op het schadebedrag die in de uitspraak *Pijnacker-Nootdorp* (ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:18, r.o. 4, 17, 31–43, 47) werd geaccepteerd. Deze korting zou omgerekend neerkomen op een aftrek van ongeveer 35% van de waarde van de blote eigendom van het in waarde gedaalde perceel. Veel houvast voor andere zaken geeft deze uitspraak echter niet. Het heeft er namelijk veel van weg dat abstracte en concrete voorzienbaarheid hier – wellicht vanwege het bijzondere feitencomplex van de zaak, waarin een erfpachtovereenkomst een belangrijke rol speelt – door elkaar lopen.

9. Ook in de reeds genoemde uitspraak *Bedrijfswoning Zaanstad* zien we dat de Afdeling heel terughoudend is met de toepassing van hoge drempels bij directe planschade. Deze uitspraak is bovendien van groot belang omdat de Afdeling daarin duidelijk maakt dat het ook bij directe planschade primair aankomt op een toets aan de *Heiloo*-criteria. Opvallend is dat de Afdeling in dit verband haar standaardoverweging herhaalt en daarbij stelt dat ook betekenis kan toekomen aan 'de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager' (r.o. 8.5), terwijl deze afstandstoets bij directe planschade evident geen zinvol gezichtspunt is. De schadeveroorzakende ontwikkeling vindt immers juist plaats op het perceel van de aanvrager. Wat hiervan zij, in deze zaak noemt de Afdeling in r.o. 8.8 enige gezichtspunten die aangeven waarom bestuursorganen bij directe planschade de nodige terughoudendheid

moeten betrachten: de eveneens in *De Lunet* genoemde gezichtspunten van de terughoudendheid van de wetgever bij het stellen van een forfait en het al dan niet in de 'lijn der verwachting' liggen van de schadeveroorzakende ontwikkeling, maar ook de 'aard van het nadeel'. Illustratief voor de vrij strikte lijn van de Afdeling is dat zij in *Bedrijfswoning Zaanstad* onder meer betoogde dat de ontwikkeling niet in de lijn der verwachting lag omdat het college dit niet met 'concrete, objectieve en verifieerbare gegevens' aannemelijk had gemaakt. Onder de noemer van de 'aard van het nadeel' kwalificeert de Afdeling het vervallen van bewoningsmogelijkheden onder een nieuw planologisch regime als een 'ingrijpende gebruiksbepijking'. Deze omstandigheden in samenhang bezien, was de Afdeling van oordeel dat in deze zaak geen drempel wegens normaal maatschappelijk risico kon worden gehanteerd. In de *De Lunet*-uitspraak ziet de Afdeling geen mogelijkheden om zelf in de zaak te voorzien, zodat we niet weten of een lage drempel in deze zaak de toets van de Afdeling wel zou hebben doorstaan, maar gelet op de grote parallellen met *Zaanstad* sluiten wij niet uit dat ook in deze zaak geen drempel wegens normaal maatschappelijk risico mag worden tegengeworpen. Een verschil zou wel kunnen zijn gelegen in de omstandigheid dat het in *De Lunet* ging om een winkelpand en in *Zaanstad* om een woning, maar of dat voor de afbakening van het normaal maatschappelijk risico daadwerkelijk verschil maakt is gissen.

10. De Lunet voert ook enkele grieven aan met betrekking tot de deskundigenadvisering in haar zaak. Deze op grond van art. 6.1.3.2 Bro verplichte advisering speelt in algemene zin een belangrijke rol in het planschadetegemoetkomingsrecht (zie ook ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1970, AB 2016/454, m.nt. J.H.M. Huijts). Aanmerkingen op het door het bestuur ingewonnen deskundigenadvies kunnen zich grofweg richten op twee aspecten, enerzijds de onpartijdigheid, onafhankelijkheid of deskundigheid van de ingeschakelde adviseur en anderzijds de inhoud van zijn advies. De Lunet kiest er voor beide paden van kritiek te bewandelen. De Afdeling oordeelt dat het gegeven dat de desbetreffende deskundige het bestuur al eerder in de zaak van *De Lunet* heeft geadviseerd geen aanleiding vormt om aan te nemen dat de deskundige onpartijdig is. Dat valt goed in lijn te plaatsen met Afdelingsjurisprudentie waarin bijvoorbeeld werd geoordeeld dat een deskundige die eerder een foutief of onvolledig advies heeft uitgebracht, in een later stadium van de procedure nog steeds als een onafhankelijke en onpartijdige deskundige kan optreden (ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2203, r.o. 3.2 respectievelijk ABRvS 11 september 2013,

ECLI:NL:RVS:2013:1136, r.o. 5.2). Ook ziet de Afdeling geen reden waarom de deskundige in zijn tweede advies niet ook weigeringsgronden zou mogen betrekken die hij niet in zijn eerste advies heeft betrokken en die (dus) ook niet voorkwamen in de uitspraak van de rechtbank. Het pad van de (schijn van) onpartijdigheid van de door het bestuur ingeschakelde deskundige blijkt dus doodlopend.

11. Hoe zit het dan met de inhoud van het deskundigenadvies? De uitwerking van de taxatie van het winkelcentrum onder het oude planologische regime is opgenomen in het deskundigenadvies, is inzichtelijk en gaat uit van feitelijke huurprijzen. De Afdeling oordeelt dat niet valt in te zien waarom dat uitgangspunt onjuist is. Dit lijkt in overeenstemming met de vaste Afdelingsjurisprudentie dat de bestuursrechter taxaties slechts terughoudend kan toetsen (Overzichtsuitspraak, r.o. 8.11). De deskundige adviseerde in deze vaak om een tegemoetkoming in de vorm van een 'incentive' vorm te geven. Het betreft een bedrag van 60% van de jaarlijkse huursom dat De Lunet zou kunnen gebruiken om tijdig nieuwe huurders aan te trekken. Het overgangsrecht staat namelijk toe dat detailhandel wordt voortgezet door een huurder die binnen één jaar na inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan is gaan huren. De Afdeling oordeelt – in overeenstemming met hetgeen De Lunet op dit punt aanvoerde – dat een dergelijke incentive in dit specifieke geval *geen* geschikte manier is om planschade te compenseren. Er is namelijk sprake van een permanente wijziging die erop is gericht om ondernemers die winkels exploiteren te laten vertrekken. Ook overweegt de Afdeling dat een incentive zich slecht verhoudt tot de analyse van de deskundige dat 'de waardeontwikkeling van winkelvastgoed onzeker is door hogere leegstandsrisico's en neerwaartse druk op huurprijzen.' Volgens de Afdeling ligt het meer voor de hand om in een geval waarin de situatie blijvend is veranderd een compensatiemethode te gebruiken die rekening houdt met het permanente karakter van de wijziging. Het advies wordt daarom op het punt van de schadebegroting als gebrekkig gekwalificeerd. Hoewel de Afdeling dat niet expliciet overweegt, ziet zij in voorafgaande omstandigheden dus kennelijk voldoende concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van het deskundigenadvies. Dat is namelijk het criterium dat dient te worden gehanteerd blijkens r.o. 8.1 van deze uitspraak en r.o. 8.3 van de Overzichtsuitspraak.

12. Een laatste punt dat bespreking verdient, is dat het college in het nieuwe besluit op bezwaar heeft besloten dat het na aftrek van een korting wegens normaal maatschappelijk risico resterende schadebedrag van € 100.000 in natura

zal worden gecompenseerd. Daarbij kleurt het bestuur volledig binnen de lijntjes van de Overzichtsuitspraak en de jurisprudentie die daaraan ten grondslag ligt. De compensatie in natura is er in dit geval namelijk in gelegen dat De Lunet de mogelijkheid krijgt om binnen vijf jaar na onherroepelijkheid van het nieuwe bestemmingsplan herstel van de verloren gebruiksmogelijkheden aan te vragen (conform Overzichtsuitspraak, r.o. 5.44). Omdat er een planologische procedure moet worden gevoerd om dit herstel te bewerkstelligen en omdat door derden procedures tegen de uitkomst van deze herstelprocedure kunnen worden gevoerd, heeft het bestuursorgaan toezeggingen gedaan om de bijbehorende onzekerheid te ondervangen. Zo wordt toegezegd dat als nog zal worden overgaan tot een geldelijke betaling van het voor tegemoetkoming in aanmerking komende deel van het schadebedrag, namelijk € 100.000 vermeerderd met de wettelijke rente over de periode van indiening van de aanvraag om planschadetegemoetkoming tot de dag van uitbetaling, ingeval compensatie in natura niet mogelijk is om redenen gelegen buiten de macht van De Lunet of haar rechtsopvolger(s) (conform Overzichtsuitspraak, r.o. 5.47 en ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3767, r.o. 3.1–3.3 waarin vergelijkbare toezeggingen afdoende werden geacht). De Afdeling voegt echter nog een eis toe aan het lijstje van eisen/omstandigheden dat reeds uit haar jurisprudentie volgde. Zij lijkt dat ook te willen expliciteren door te overwegen dat 'hoewel' er sprake is van de hiervoor opgesomde toezeggingen het 'besluit niet aan de daaraan te stellen eisen [voldoet].' Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid acht de Afdeling het 'niet aanvaardbaar' dat in het nieuwe besluit op bezwaar niet is vastgelegd wanneer De Lunet zal worden gecompenseerd. Daarbij speelt een rol dat het vanwege de eventueel door derden tegen het planologische herstelbesluit te voeren procedures nog jaren kan duren voordat duidelijk wordt dat compensatie in natura toch niet tot de mogelijkheden behoort. Kennelijk is de Afdeling dus een nieuwe mening toegedaan als het aankomt op de beantwoording van de vraag of het 'bestuursorgaan zodanige toezeggingen heeft gedaan dat de onzekerheid over de planologische procedures voldoende is ondervangen' (het criterium uit Overzichtsuitspraak, r.o. 5.47). Een vergelijkbare situatie doet zich voor in de reeds eerder aangehaalde DSM-uitspraak van 6 december 2017. Daarin had het college ook opgetreden conform de Overzichtsuitspraak, maar oordeelt de Afdeling dat *in dit geval* sprake is van een onacceptabele mate van onzekerheid doordat de vaststelling van de tegemoetkoming in planschade in de vorm van compensatie in natura ten onrechte afhankelijk is ge-

steld van onzekere nadere besluitvorming over de omvang van het door DSM geleden nadeel en de vergoedbaarheid daarvan. Bestuursorganen doen er dan ook verstandig aan zich niet blind te staren op de Overzichtsuitspraak en te blijven anticiperen op de relevantie van bijzondere omstandigheden van het individuele geval die mogelijk aan het verminderd of geenszins toekennen van een plan-schadetekemoetkoming in de weg kunnen staan. 13. Deze uitspraak is ook geannoteerd door Van den Broek in *TBR* 2017/149 en Van Zundert in *BR* 2017/64. J.H.M. Huijts en M.K.G. Tjepkema

AB 2017/428

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

31 augustus 2017, nr. 16/1841 AW
(Mrs. N.J. van Vulpen-Grootjans, J.N.A. Bootsma,
J.J.T. van den Corput)
m.nt. M.K.G. Tjepkema

Art. 8:90, 8:92 Awb

TAR 2017/93
ABKort 2017/276
O&A 2017/99
NJB 2017/1769
ECLI:NL:CRVB:2017:3010

Een beroepschrift had mede aangemerkt moeten worden als verzoekschrift in de zin van art. 8:90 lid 2 Awb.

In haar beroepschrift heeft appellante de minister aansprakelijk gesteld voor 'alle directe en indirecte' schade in verband met het dienstongeval wegens schending van de zorgplicht. In de aansprakelijkstelling van 18 augustus 2015, die als een verzoek als bedoeld in art. 8:90 lid 2 Awb moet worden aangemerkt, houdt appellante de minister aansprakelijk voor 'alle materiële en immateriële' schade die zij heeft geleden en nog zal lijden. Naar het oordeel van de Raad voldoet het beroepschrift, bezien in samenhang met de – in beroep ingezonden – aansprakelijkstelling, aan het in art. 8:92 lid 1 aanhef en onder d Awb gestelde vereiste van een opgave van de aard van de geleden of te lijden schade. Nu de rechtbank dit niet heeft onderkend, is het beroepschrift ten onrechte niet mede aangemerkt als verzoekschrift.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 25 februari 2016, 15/8320 (aangevallen uitspraak) tussen: Appellante,
en
De Minister van Veiligheid en Justitie.

Procesverloop

Namens appellante heeft mr. H.J. Weekers hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft nadere stukken ingediend waarop de minister heeft gereageerd.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 20 juli 2017. Appellante is verschenen, bijgestaan door mr. Weekers. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M.L. van Hof, J.T.F. van Heusden, J.P. Meerwijk en Q.A.A. van der Leest.

Overwegingen

1.1. Appellante is werkzaam bij het ministerie van Veiligheid en Justitie, laatstelijk als Medewerker Educatie en Vorming bij de bibliotheek van Penitentiaire Inrichting Amsterdam. Op 2 oktober 2013 heeft zij letsel opgelopen aan haar rechterknie bij het op- en afstappen van een krukje om boeken van een boekenplank af te halen. Deze werkzaamheden hielden verband met de ontruiming van de bibliotheek vanwege sluiting van de locatie.

1.2. Bij besluit van 22 juli 2014 heeft de minister geweigerd om het ongeval aan te merken als een dienstongeval in de zin van artikel 35 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR). Nadat appellante tegen dit besluit bezwaar had gemaakt, heeft de minister het ongeval bij besluit van 5 november 2014 alsnog als een dienstongeval aangemerkt. Daardoor heeft appellante aanspraak op vergoeding van medische kosten die niet worden vergoed door haar ziektekostenverzekering.

1.3. Bij brief van 18 augustus 2015 heeft appellante de minister aansprakelijk gesteld voor de door haar te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van het ongeval, op de grond dat de minister zijn zorgplicht heeft geschonden. Bij besluit van 23 november 2015 heeft de minister geweigerd om aansprakelijkheid te erkennen omdat hij meent niet te zijn tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht voor appellante. Het krukje voldeed aan de veiligheidseisen, er was geen aanleiding om aanwijzingen te geven voor het gebruik van het krukje en appellante verrichtte de werkzaamheden samen met een collega zodat het mogelijk was om de werkzaamheden zo te verdelen dat appellante het krukje niet hoefde te gebruiken. Appellante heeft niet bij haar leidinggevende gemeld dat door het gebruik van het krukje een onveilige werksituatie zou kunnen ontstaan. Omdat zij al lichamelijke klachten had, had het in de rede gelegen extra voor-