

# 326. Zicht op voorzienbaarheid

MICHELLE LATOUR EN STIJN BERNIS

In het planschadeartikel 6.1 Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) staat beschreven: ‘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.’ Onder bepaalde omstandigheden kan de planschade redelijkerwijs voor rekening van de benadeelde (hierna: aanvrager) blijven. In art. 6.3 Wro aanhef en onder a staat dat burgemeester en wethouders bij hun beslissing met betrekking tot de voor tegemoetkoming in aanmerking komende schade in ieder geval de voorzienbaarheid van de schadeoorzaak moeten betrekken.

## 1. Inleiding

Onder de Omgevingswet<sup>1</sup> blijft de voorzienbaarheid van belang en krijgt, naar het zich laat aanzien, de hiervoor genoemde zinsnede een gedetailleerde wettelijke codificatie in art. 15.5 tot en met 15.7 (wetsvoorstel) Invoeringswet Omgevingswet.<sup>2</sup>

In dit artikel bespreken wij aan de hand van jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) een onderdeel van de voorzienbaarheid, te weten de ‘actieve risicoaanvaarding’.

## 2. Leerstuk van de risicoaanvaarding

De schade kan concreet – en abstract – voorzienbaar zijn. Onder de concrete voorzienbaarheid zijn de ‘actieve risicoaanvaarding’ en ‘passieve risicoaanvaarding’ te scharen. In het geval van passieve risicoaanvaarding kan het de aanvrager concreet worden verweten de bestaande bouwen/of gebruiksmogelijkheden niet te hebben benut (stil te hebben gezeten) waardoor gesteld kan worden dat de

aanvrager onder bepaalde voorwaarden<sup>3</sup> de directe planschade passief heeft aanvaard.

Het leerstuk van de risicoaanvaarding vertoont in belangrijke mate trekken van het (privaatrechtelijke) leerstuk van de eigen schuld.<sup>4</sup> In het verlengde hiervan is op te merken dat bij risicoaanvaarding de maatstaf wordt gehanteerd van ‘een redelijk denkend en handelend koper’. Voor het aannemen van voorzienbaarheid is niet vereist dat het bewustzijn van het risico daadwerkelijk bij de aanvrager aanwezig was.<sup>5</sup> De Afdeling hanteert de standaardoverweging dat de voorzienbaarheid van een planologische wijziging beoordeeld dient 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.<sup>6</sup> Indien de planschade voorzienbaar is, blijft deze voor rekening van de koper, omdat hij in dat geval wordt geacht de mogelijkheid van verwezenlijking van de negatieve ontwikkeling ten tijde van de aankoop van de

<sup>1</sup> Wet van 23 maart 2016, *Stb.* 2016, 156.

<sup>2</sup> De stelselwijzigingen in het omgevingsrecht en het nadeelcompensatierecht hangen deels met elkaar samen. Hfdst. 15 van de Omgevingswet, zoals dat komt te luiden na inwerkingtreding van het wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet, bevat een specifiek op het omgevingsrecht toegesneden nadeelcompensatieregeling en ook enkele aanvullende regels ten opzichte van de algemene regeling over nadeelcompensatie van (de nog niet in werking getreden) titel 4.5 Algemene wet bestuursrecht (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (wet van 31 januari 2013, *Stb.* 2013, 50).

<sup>3</sup> Niet alleen het stilzitten is van belang, ook moet er een voorteken zijn geweest – dat niet doorbroken is – dat de nadelige planologische wijziging reeds enige tijd zichtbaar was en moet aanvrager na dit voorteken voldoende benuttingstermijn hebben gehad (zie uitgebreid: de overzichtsuitspraak van ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, r.o. 5.32 t/m 5.37).

<sup>4</sup> Art. 6:101 BW. Zie uitgebreid: mr. T.W. Franssen, ‘Grenzen van risicoaanvaarding’, in: T.W. Franssen e.a. (red), *Op het grensvlak*, IBR: 2014.

<sup>5</sup> ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2091.

<sup>6</sup> ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582 r.o. 5.23.

onroerende zaak te hebben aanvaard.<sup>7</sup> Een aankoop betreft een handeling waarbij de aanvrager (al dan niet bewust) in de gelegenheid was om de mogelijkheid van verwezenlijking van de schadeveroorzakende ontwikkeling te betrekken bij de hoogte van de overeen te komen koopprijs.<sup>8</sup>

De omstandigheid dat de schade ten tijde van de aankoop niet voorzienbaar was, laat onverlet dat de planologische ontwikkeling in de lijn der verwachtingen kan liggen en dat de schade binnen het normale maatschappelijke risico valt.<sup>9</sup> Het normaal maatschappelijk risico houdt verband met een planologische ontwikkeling die als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee aanvrager rekening had kunnen houden in die zin dat de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen. In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde planologische beleid past. Van belang is te onderkennen dat ter bepaling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico het peilmoment van de aankoop wordt losgelaten. Bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico is de invloed van de eigen schuld minder dan bij de hiervoor genoemde risicoaanvaarding.

Om de omvang van dit artikel beperkt te houden, ligt de nadruk op actieve risicoaanvaarding. Voordat wordt ingegaan op de bij actieve risicoaanvaarding behorende uitgangspunten willen wij vooreerst de verhouding tussen schaduwsschade en actieve risicoaanvaarding belichten.

### 3. Schaduwsschade

Afdeling 6.1 van de Wro biedt uitsluitend grondslag voor tegemoetkoming in schade ten gevolge van een planologische maatregel zoals genoemd onder art. 6.1 lid 2 en nadat die maatregel rechtskracht heeft gekregen. De schade die is geleden voordat de schadetoebrenge planologische verandering rechtskracht heeft gekregen, de zogenoemde planologische schaduwsschade, komt dan ook op grond van dat wetsartikel niet voor tegemoetkoming in aanmerking.<sup>10</sup> In het wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet wordt ingegaan op de verhouding tussen schaduwsschade en actieve risicoaanvaarding. De minister heeft in het wetsvoorstel opgenomen dat de aanspraak op schadevergoeding wordt ‘doorgeschoven’. Niet het omgevingsplan (met een ruime strekking) maar de omgevingsvergunning veroorzaakt in potentie de planschade. De fase tussen het omgevingsplan en de omgevingsvergunning en de door het omgevingsplan veroorzaakte schaduwsschade krijgt in het

wetsvoorstel toelichting.<sup>11</sup> Het voorstel verduidelijkt dat een aanvrager die een woning koopt na de vaststelling van een omgevingsplan geen actieve risicoaanvaarding tegengeworpen kan krijgen. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft op 22 december 2017 advies uitgebracht over het wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet.<sup>12</sup> De Afdeling advisering zet een vraagteken bij de in de toelichting neergelegde fictie dat de koper de reguliere prijs zal betalen, en na uitvoering van het omgevingsplan de schade zelf kan claimen.

De veel gehoorde wens uit de praktijk om schaduwsschade voor een vergoeding in aanmerking te laten komen is niet nieuw. Aan een schadeveroorzakend besluit zoals een bestemmingsplan gaat een heel traject vooraf. De koper krijgt actieve risicoaanvaarding tegengeworpen wanneer wordt aangekocht met de kennis en wetenschap van een negatieve ontwikkeling zoals verankerd in een structuurvisie of (voor)ontwerp bestemmingsplan. De verkoper vangt daarentegen bot en krijgt tegengeworpen dat dergelijke schaduwsschade – veroorzaakt door een besluit (of anderszins), welke niet is genoemd in de wet of zich nog in een conceptfase bevindt – niet voor een vergoeding in aanmerking komt. Dat dit tot onbillijkheden leidt, wordt niet ontkend. De Afdeling heeft aangegeven dat het aan de wetgever is om te beslissen of hierin door een wetswijziging verandering moet worden gebracht.<sup>13</sup> Bij brief van 19 mei 2016 heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu aangegeven geen generieke regeling voor de schaduwsschade te willen opnemen bij inwerkingtreding van de nieuwe Omgevingswet.<sup>14</sup> Een dergelijke regeling zou volgens de minister niet tot ‘een oplossing’ leiden,<sup>15</sup> aangezien deze regeling naar verwachting juist een aanzuigende werking zou hebben op schadeclaims.

Tegenover de (fictieve) verkoper die geen vergoeding krijgt van eventuele schaduwsschade staat de (fictieve) koper waarvan, zoals zal blijken in het resterende deel van dit artikel, veel wordt verwacht en die bovendien (in financiële zin) veel schade zelf moet dragen.

### 4. Grenzen in de rechtspraak

De grenzen in relatie tot de actieve risicoaanvaarding zijn in de rechtspraak grotendeels uitgekristalliseerd.<sup>16</sup> Het antwoord op de vraag of de planologische verandering ten tijde van de aankoop van de woning voor de koper voor-

7 ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8135.

8 ABRvS 12 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:405, r.o. 4.1.

9 ABRvS 28 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:875.

10 ABRvS 10 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX0751.

11 Zie uitgebreid over schaduwsschade: mr. I.P.A. van Heijst, ‘Schadeoorzaken en schaduwsschade in de nieuwe Omgevingswet’, O&A 2017/64, en over de huidige planschaderegeling: mr. G.M. van den Broek en mr. dr. M.K.G. Tjepkema, ‘De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht’, publicatie Vereniging voor Bouwrecht nr. 43 (2015).

12 *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 4). In het nader rapport van 29 juni 2018 is door de minister op dit advies gereageerd.

13 ABRvS 24 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL5383.

14 *Kamerstukken II* 2015/16, 33962, nr. 185

15 Doordat de minister over een ‘oplossing’ spreekt, wordt verondersteld dat er een (breed gedragen) probleem zou zijn.

16 Zie ook W. van Gaalen, ‘De Advocaten van van Riet’, <https://avvr.nl/actieve-risicoaanvaarding-de-valkuil-het-planschaderecht-voor-iedere-koper/>.

zienbaar was, vereist geen specialistische kennis of ervaring waarover slechts een deskundige beschikt. Dat betekent dat de rechter het antwoord op die vraag zonder terughoudendheid mag toetsen.<sup>17</sup> Een koper dient bij aankoop<sup>18</sup> rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in ongunstige zin kan veranderen. Rekening moet worden gehouden, in beginsel, met concrete beleidsvoornemens vanuit overheidswege die openbaar zijn gemaakt.<sup>19</sup> Deze beleidsvoornemens hoeven niet per definitie een formele status te hebben.<sup>20</sup> Veelal volgt actieve risicoaanvaarding vanwege bekendheid bij aankoop door openbare publicatie van (een combinatie van) documenten of ruimtelijke beleidsstukken<sup>21</sup> van overheidswege, zoals: oude bestemmingsplannen, een niet verwezenlijkte wijzigingsbevoegdheid of uitwerkingsverplichting,<sup>22</sup> een beheersverordening, structuurvisies,<sup>23</sup> streekplannen of een voorbereidingsbesluit.<sup>24</sup>

#### 4.1 Openbaar van overheidswege

Een enkele keer is gebleken dat van een openbaar document geen sprake hoeft te zijn en dat een door de gemeente aan aanvrager persoonlijk gezonden brief met een duidelijke inhoud voor de aanvrager ook voldoende kan zijn om risicoaanvaarding aan te nemen.<sup>25</sup> In principe volgt actieve risicoaanvaarding uit van overheidswege openbaar gemaakte documenten. Een door een woningstichting gemaakte maquette, gezien door de aanvrager voorafgaand aan de koop, was niet voldoende om actieve risicoaanvaarding aan te nemen. Een koopovereenkomst waarin is vermeld dat het de koper bekend is dat in de nabije toekomst bebouwing ten behoeve van een woonwijk zal worden gerealiseerd, was wel voldoende.<sup>26</sup> Evenals een foto van een groenstrook in een verkoopadvertentie, omdat die foto, in combinatie met een in 1991 door de raad vastgestelde en geopenbaarde structuurschets, de komst van een inbreidingslocatie voor woningen aannemelijk maakte.<sup>27</sup> De hoofdregel is echter dat het document is gepubliceerd en zodoende voor een ieder kenbaar is geweest. Een publicatie alleen op de gemeentelijke website en niet in een huis-aan-huisblad achtte de Afdeling onvoldoende, omdat niet een ieder kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van het concrete beleidsvoornemen.<sup>28</sup> Om dezelfde reden werd

door de Afdeling een behandeling van een document in een openbare raadsvergadering als niet voldoende aangemerkt om actieve risicoaanvaarding tegen te werpen.<sup>29</sup>

De stelling dat een aanvrager de raadsnotulen kan doorpluizen of een informatieavond kan bijwonen gaat te ver.<sup>30</sup> De openbaarmaking van een concreet beleidsvoornemen is van belang. Zo kon aan een niet met toepassing van art. 3:42 Algemene wet bestuursrecht (Awb) gepubliceerde structuurvisie geen voorzienbaarheid worden ontleend.<sup>31</sup>

Onvoldoende is een vermelding van een bedrag voor 'Inbreidingslocaties' met toelichting hierop in een gemeentebegroting.<sup>32</sup> De kenbaarheid van een besluitenlijst van een raadsvergadering in een plaatselijk huis-aan-huisblad werd wel aangenomen.<sup>33</sup>

#### 4.2 Voldoende concreet

De inhoud van het document moet voldoende concreet zijn.<sup>34</sup> Dat een plan in het ontwerp- of voorstadium nog kan worden aangepast, wordt door de Afdeling onderkend.<sup>35</sup> 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.<sup>36</sup> Bij het bepalen van de voorzienbaarheid van de schade komt geen betekenis toe aan de grootte van de ten tijde van de beslissing tot investering bestaande kans dat de schade niet zou ontstaan.<sup>37</sup> Beslissend 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.<sup>38</sup> Het investeringsmoment is niet altijd de datum van aankoop van een onroerende zaak. Na de aankoop kunnen er ook investeringsmomenten zijn, waarbij er al dan niet sprake kan zijn van voorzienbare investeringen. Of de investering al dan niet voorzienbaar moet worden geacht, lijkt te zijn gekoppeld aan de overweging of redelijkerwijs wordt geïnvesteerd in een bestaand belang.<sup>39</sup> Zo ja, dan kan redelijkerwijs de voorzienbaarheid niet worden tegengeworpen. Gedacht kan worden aan een aanbouw, de aankoop van extra grond maar ook investeringskosten ten behoeve van de schadegevoelige onroerende zaak zelf om toekomstige schade te beperken. Ten aanzien van de kwalificatie

17 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582 (overzichtsuitspraak), r.o. 8.8 en 8.9.

18 ABRvS 18 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1179.

19 ABRvS 27 juli 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU0126.

20 ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:757 en 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8135.

21 ABRvS 25 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV0286.

22 ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1212.

23 ABRvS 6 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2016:1876 en ABRvS 16 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6334.

24 Deze opsomming is niet limitatief. Zelfs een openbaar distributie-planologisch onderzoek kan voorzienbaarheid geven: ABRvS 24 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL5379.

25 ABRvS 6 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD9434.

26 ABRvS 18 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1159.

27 ABRvS 27 september 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY8930.

28 ABRvS 15 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:16.

29 ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4239.

30 ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6653.

31 ABRvS 17 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0372.

32 ABRvS 7 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2461.

33 ABRvS 12 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:403.

34 ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2291 en ABRvS 17 augustus 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU1114.

35 ABRvS 19 februari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF4722.

36 ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3715.

37 ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1049.

38 ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:763.

39 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2442, met noot mr. F.A. Mulder en mr. B. Wallage (TBR 2015/178).

‘bestaand belang’ houdt de Afdeling rekening met de planologische gebruiksmogelijkheden van de schadegevoelige onroerende zaak zelf tijde van de oorspronkelijke investeringsbeslissing, zijnde de aankoop.<sup>40</sup>

In enkele gevallen gaf de feitelijke structuur van de omgeving,<sup>41</sup> zoals een braakliggend terrein,<sup>42</sup> zelfs aanleiding tot verdergaand onderzoek voor een aanvrager. In een verwijzing naar een aangrenzend te ontwikkelen plangebied in de toelichting van een bestemmingsplan zag de Afdeling geen grond voor het oordeel dat uit deze toelichting een concreet beleidsvoornemen kon worden afgeleid.<sup>43</sup>

Voor het aannemen van voorzienbaarheid is niet vereist dat verwezenlijking van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel volledig en onherroepelijk vaststaat, dat deze maatregel in detail is uitgewerkt<sup>44</sup> of dat de omvang van de nadelige gevolgen met nauwkeurigheid kan worden bepaald.<sup>45</sup> Ook als de exacte omvang en planologische wijziging niet nauwkeurig zijn bepaald, kan toch volledige voorzienbaarheid worden aangenomen. Een redelijk denkend en handelend koper dient bij de invulling van een voorzienbare woonbestemming niet expliciet uit te gaan van alleen grondgebonden woningen, doch ook van mogelijk gestapelde woningbouw, aldus woningbouw in de breedste zin van het woord.<sup>46</sup> Geoordeeld is dat het voor de hand ligt dat een woonwijk met een ontsluitingsweg ontsloten wordt en dus ook de ontsluitingsweg voorzienbaar was.<sup>47</sup> Ten aanzien van een uitbreiding van een sportpark is het niet ongebruikelijk om rekening te houden met lichtmasten, tribunes en een golfbaan.<sup>48</sup> Ten tijde van de aankoop hoeft alleen ‘het nadeel’ voorzienbaar te zijn. Zo heeft de Afdeling overwogen dat een sportpark op zijn minst een vergelijkbare planologische nadelige uitstraling had gehad als het bouwen van 105 woningen.<sup>49</sup>

Dat het omleggen van de Zuid-Willemsvaart gepaard zou kunnen gaan met de aanleg van een nabij gelegen ontsluitingsweg wordt niet als voldoende concreet beleidsvoornemen beschouwd. Ten aanzien van de verwijzing naar de te verwachten ontsluitingsweg bij een woonwijk overweegt de Afdeling dat een dergelijk plan voor een woonwijk naar zijn aard globaler is dan de aanwijzing van een specifiek

tracé bij het Tracébesluit, zoals hier aan de orde, zodat de aanleg van een ontsluitingsweg eerder voorzienbaar moet worden geacht.<sup>50</sup>

De ligging van een wegtracé en eventuele afwijkende aanleg dan wel alternatieve aanleg kan in voorkomende gevallen voldoende concreet inzichtelijk worden afgeleid.<sup>51</sup> In het geval er meerdere varianten worden getoond is er geen plaats (meer<sup>52</sup>) voor gedeeltelijke voorzienbaarheid.<sup>53</sup> Een redelijk denkend en handelend koper dient bij aankoop van de woning uit te gaan van de kans dat het meest ongunstige alternatief zich zal verwezenlijken.<sup>54</sup> In een schadegeval met betrekking tot de Hanzelijn moest aanvrager gezien de omvang van het infrastructurele werk zelfs rekening houden met bijbehorend werkterrein en bijbehorende werkzaamheden. De door aanvrager gestelde onzekerheid over de keuze voor een brug of tunnel is onlosmakelijk met de voor haar kenbare besluitvorming over de aanleg van een infrastructurele voorziening als de Hanzelijn verbonden.<sup>55</sup> De voorzienbaarheid van het meest ongunstige alternatief kent haar begrenzing. Dit ondervond een aanvrager als gevolg van de aanleg van de N18.<sup>56</sup> Uit de startnotitie had aanvrager er rekening mee te houden dat een viaduct in de nabijheid van zijn woning kon worden gerealiseerd, maar hij hoefde onder de bijzondere omstandigheden van dit geval<sup>57</sup> niet te voorzien dat de uitloop van het gerealiseerde viaduct zo dicht bij zijn perceel zou komen te liggen dat deze zou kruisen met de uitrit van zijn erf.

Gedeeltelijke voorzienbaarheid is niet uitgesloten, zo blijkt uit de ontwikkeling van de in een structuurschets aangekondigde bouw van 600 woningen in Breda.<sup>58</sup> Op basis van de structuurschets was een woonwijk met de daarmee samenhangende voorzieningen te verwachten, doch geen voorzieningen van regionale aard zoals een middelbare school.

### 4.3 Doorbreking

De voorzienbaarheid dient te worden vastgesteld op het moment van de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak, en dus niet op het moment van levering.<sup>59</sup> Het vervallen van een door aanvrager na aankoop verkregen gunstiger ruimtelijk beleid geeft een planologisch nadeel maar geen tegemoetkoming, omdat aanvrager dit nadeel heeft aanvaard bij aankoop. Voordat dit de vaste lijn in de rechtspraak werd,<sup>60</sup> heeft de Afdeling hierover wisselend

40 ABRvS 19 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3190, r.o. 8.2.

41 ABRvS 20 november 2000, AB 2001/378, ECLI:NL:RVS:2000:AN6804, zaaknr. 200001623/1.

42 ABRvS 16 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6334.

43 ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3784.

44 ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3436.

45 Rb. Rotterdam 2 december 2010, nr. AWB 08/4858 WET-T1, ECLI:NL:RBROT:2010:BO6029. Uit een (grofmazig) kaartje van de (ontwerp) pkb Vinex kon niet voldoende concreet worden afgeleid dat ter plaatse een uitbreidingsmogelijkheid voor woningbouw te voorzien was.

46 ABRvS 9 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY5910.

47 ABRvS 20 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1658, ABRvS 22 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI1846 en ABRvS 29 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5928.

48 ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1819.

49 ABRvS 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1882.

50 ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3090.

51 ABRvS 26 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3881 en ECLI:NL:RVS:2005:AS3882.

52 In oudere uitspraken werd in het geval van meerdere varianten wel gedeeltelijke voorzienbaarheid aangenomen, bijv. ABRvS 9 augustus 1995, nr. G09.92.0162, ECLI:NL:RVS:1995:AN5100.

53 Dit wordt ook wel de ‘alles of niets’-jurisprudentie genoemd.

54 Zie ook ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4394 en ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1319.

55 ABRvS 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1051.

56 ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:472 (N18).

57 Aanvrager heeft ook grond verkocht ten behoeve van het werk.

58 ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2627.

59 ABRvS 18 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1179.

60 ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8882.

geoordeeld.<sup>61</sup> De gedachte hierachter is dat aanvrager bij aankoop rekening heeft gehouden met dit nadeel, althans deze fictie wordt aangenomen, en dit nadelige regime in de aankoopprijs heeft verdisconteerd.

Van een voor aanvrager daarna positieve ruimtelijke ontwikkeling die vervolgens (al dan niet gedeeltelijk) komt te vervallen, mag aanvrager kennelijk niet profiteren.

De opmerking dat de voorzienbaarheid kan worden ‘doorbroken’ moet dan ook geplaatst worden in het kader van de in potentie aanwezige voorzienbaarheid voor verschillende aankopers, onderling vergeleken, afhankelijk van hun datum van aankoop. Buren onderling kunnen dan ook een afwijkend resultaat in schade, althans de vergoedbaarheid hiervan, verkrijgen. Bij een aankoop van twintig jaar geleden kan woningbouw voorzienbaar worden geacht terwijl er tien jaar later bij een aankoop geen concreet beleidsvoornemen meer bestaat om woningbouw te realiseren.

Van doorbreking van de voorzienbaarheid was sprake in Helvoirt (gemeente Haaren).<sup>62</sup> Een redelijk denkend en handelend koper zou vanaf 1991 op grond van de structuurschets rekening moeten houden met de mogelijkheid dat in het gebied ten westen van het perceel woningen konden worden geprojecteerd. Deze voorzienbaarheid is later doorbroken door de vaststelling van het bestemmingsplan ‘Buitengebied 1994’, waarin aan dat gebied een agrarische bestemming met de aanduiding ‘kernrandzone’ is gegeven, op grond waarvan woningbouw ter plaatse niet was toegestaan. Een koper na 1994 kan geen actieve risicoaanvaarding worden tegengeworpen. Van belang daarbij is dat in de toelichting bij het bestemmingsplan ‘Buitengebied 1994’ niets is vermeld over de in de structuurschets voorgestelde ontwikkeling van woningbouw in dat gebied. In die toelichting is daarentegen als gemeentelijk beleid voor het buitengebied vermeld het veiligstellen van de mogelijkheden voor landbouw, behoud van landschappelijke en cultuurhistorische waarden en bescherming van natuurwaarden. Voor een redelijk denkend en handelend koper bestond geen aanleiding op dat moment rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen door het bouwen van een nieuwe woonwijk.<sup>63</sup> In aanmerking wordt ook genomen of een gemeente al dan niet actief beleid voert om de bestaande plannen alsnog te realiseren.<sup>64</sup>

Ten aanzien van een tankstation in Drunen<sup>65</sup> constateert de Afdeling dat een voor aanvragers negatieve ontwikkeling aangekondigd door een beleidsvoornemen ten tijde van de investeringsbeslissing al kan zijn doorbroken.<sup>66</sup> Dit geval betrof het wegvallen van een ontsluiting ten nadele van een tankstation, aangekondigd in een structuurvisie doorbroken (of verlaten) door een Gemeentelijk Verkeers-

en Vervoersplan. De Afdeling werpt daarbij ook de rechtsvraag op of schade voorzienbaar kan zijn op basis van een concreet beleidsvoornemen van een overheidsorgaan op een lager bestuursniveau dan het overheidsorgaan dat bevoegd is een besluit te nemen om dat beleidsvoornemen te realiseren. Het blijft bij deze ‘cliffhanger’, omdat de Afdeling tot het oordeel komt dat de voorzienbaarheid is doorbroken. Nog niet volledig uitgekristalliseerd is, waardoor de voorzienbaarheid van planschade doorbroken kan worden. Bekend zijn enkele gevallen waarin ‘doorbreking’ wordt gesteld omdat het schadeveroorzakende plan de eindstreep niet heeft gehaald. Van belang lijkt te zijn de reden van het niet behalen van de eindstreep. Het enkele feit dat Gedeputeerde Staten goedkeuring heeft onthouden aan een deel van het bestemmingsplan betekent niet dat als gevolg daarvan de voorzienbaarheid is ‘doorbroken’.<sup>67</sup> Als het plan eerder de eindstreep niet heeft gehaald, zonder toedoen van de schadeveroorzakende partij, kan het nadeel desondanks voor rekening en risico van de aanvrager komen.<sup>68</sup>

Het enkele feit dat goedkeuring is onthouden met als reden dat woningbouw nog prematuur was, leidt niet tot een doorbreking van de voorzienbaarheid in het geval dat de locatie vanuit planologisch opzicht nog wel voor woningbouw in aanmerking komt.<sup>69</sup>

## 5. Conclusie

Dit artikel geeft een overzicht van de rechtspraak in relatie tot de voorzienbaarheid van planschade, meer specifiek met betrekking tot de actieve risicoaanvaarding. Van de redelijk denkend en handelend koper wordt op het moment van aankoop veel verwacht, althans verwacht wordt dat de beschikbare, concrete en openbare ruimtelijke (beleids)documenten worden geraadpleegd en worden meegenomen (verdisconteerd) in de aankoopprijs. De fictie is dat een (planologisch) nadeel om dié reden later niet voor een vergoeding in aanmerking komt en dat voornoemd nadeel actief is aanvaard. In de afweging dat het niet relevant is of de aanvrager zich bij aankoop van een onroerende zaak daadwerkelijk bewust is geweest van voorzienbare schade, kan de koppeling worden gemaakt met het leerstuk van de eigen schuld.

De koper, tevens aanvrager, krijgt niet alleen ten aanzien van het leerstuk van de risicoaanvaarding te maken met voornoemde concrete beleidsvoornemens, maar ook in relatie tot de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico. Betekenis komt toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde planologische beleid past. Dit planologische beleid kan één van de omstandigheden zijn op grond waarvan een hoger normaal maatschappelijk risico dan het wettelijk forfait verdedigbaar kan zijn.

61 ABRvS 6 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR3330 en ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2290.

62 ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1050.

63 ABRvS 21 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0829.

64 ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2928.

65 ABRvS 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3938.

66 Dit betrof weliswaar een verzoek om nadeelcompensatie maar dat doet aan de rechtsvraag niet af.

67 Rb. Zeeland-West Brabant 20 december 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:7036.

68 ABRvS 17 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0375.

69 ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2283.

Kortom, de planologische geschiedenis kan voor zowel een verkoper als een koper (aanvrager van planschade) financiële gevolgen hebben. Aangezien het de koper kan worden aangerekend in de aankoopprijs geen rekening te hebben gehouden met het nadeel, ligt het voor hand het geleden nadeel (schaduwshade) voor de verkoper te vergoeden wanneer de koper wel rekening heeft gehouden met de schaduwwerking van de planologische voorloper van de schadetoebrengende maatregel.

**Over de auteurs**

**Mr. M.A.P. (Michelle) Latour**

Als jurist verbonden aan Gloudemans te Rosmalen.  
mlatour@gloudemans.nl.  
www.gloudemans.nl.

**Mr. S. (Stijn) Berns MRICS RT**

Als jurist verbonden aan Gloudemans te Rosmalen.  
sberns@gloudemans.nl.  
www.gloudemans.nl.