

96 De realiteit in het planschaderecht

STIJN BERNIS¹

De beoordeling van een verzoek om tegemoetkoming in de schade ex artikel 6.1 Wet ruimtelijke ordening kenmerkt zich door de diverse veronderstellingen (ficties) die in deze beoordeling als uitgangspunt moeten worden genomen. Deze ficties zijn aan de orde omdat bij een aanvraag om planschade doorgaans van een daadwerkelijke feitelijke aan- of verkoop geen sprake is.

1. Inleiding

Ter beoordeling staat of een planologische wijziging² een planologisch nadeel en dientengevolge schade tot gevolg heeft. Belangrijke ficties daarbij zijn:

- dat wordt uitgegaan van een veronderstelde aan/verkoop;
- door een redelijk denkend en handelend (aspirant)koper;
- die het planologische regime zou raadplegen onmiddellijk vóór en na het in werking treden van het gestelde schadeveroorzakende besluit (veelal bestemmingsplan);³
- en zijn of haar bod resulterend in een (al dan niet lagere) aankoopprijs daarop mede zou baseren.

De in de rechtspraak voorgestane methode om de schade te berekenen is gebaseerd op de waardetaxatie door een fictieve aspirantkoper onmiddellijk vóór en onmiddellijk na de inwerkingtreding van de schadeoorzaak.⁴ De planologische vergelijking en de conclusie of er een planologisch nadeel is, hangt hiermee samen. Als standaardoverweging in de planschadeuitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna ABRvS of Afdeling) is te lezen dat voornoemde fictieve koper dient uit te gaan van hetgeen in planologische zin maximaal tot de mogelijkheden behoort.

Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van deze regimes maximaal kon, onderscheidenlijk kan worden gerealiseerd, ongeacht de vraag of verwezenlijking heeft plaatsgevonden. Zoals vaker in de literatuur⁵ opgetekend, is de wijze van planschade beoordelen voor een leek nauwelijks meer te volgen. Het maximaal invullen met vaak erg theoretische bouw mogelijkheden spant daarbij de kroon.⁶ In voorkomende gevallen is er een grens te zien. Vaak is er sprake van een spanningsveld tussen de 'juridische werkelijkheid' en de 'normale werkelijkheid' (realiteit). Voornoemd spanningsveld zorgt ervoor dat planschadegeschillen relatief vaak ter beoordeling aan de rechter worden voorgelegd.

Waar de grens ligt tussen de juridische werkelijkheid en de realiteit is niet altijd even scherp en niet op basis van objectieve criteria vast te stellen. De fictie dat een transformatorhuisje of een autobox een nokhoogte van 15 meter kan hebben, gaat, zo zal blijken, de Afdeling te ver. Zo nu en dan blijkt dat de juridische werkelijkheid een grens heeft en dat de realiteit om de hoek komt kijken. Het oordeel dat de grens is overschreden, wordt gegeven door de rechterlijke toets. Dit artikel geeft een beschouwing van uitspraken (jurisprudentie) waardoor inzicht kan worden verkregen in waar de Afdeling tot op heden de grens getrokken heeft en waar de realiteit prevaleert boven de juridische werkelijkheid.

1 Mr. S. Bernis is als jurist/gecertificeerd taxateur verbonden aan Gloudemans te Rosmalen, www.gloudemans.nl. Dit artikel is mede tot stand gekomen dankzij de inbreng van collega mr. G.F.M. Bakkers.

2 De potentiële schadeoorzaken staan genoemd onder art. 6.1 lid 2 Wro.

3 Schrijnend genoeg moet dit uitgangspunt als fictie worden gekwalificeerd omdat uit de praktijk blijkt dat in voorkomende gevallen het planologische regime in de omgeving van het aan te kopen object helemaal niet wordt geraadpleegd.

4 ABRvS 9 juni 2010, ECLI:RVS:2010:BM7112 (*geluidhinder Helmond*). Een fictie in de waardetaxatie is dat bij het bepalen van de waarde onmiddellijk vóór de planologische wijziging het nieuwe regime geheel moet worden weggelaten.

5 B.P.M. van Ravels, 'Het is eigenlijk heel eenvoudig ... abstraheren, maximaliseren, objectiveren, relativeren, toerekenen en taxeren bij het beoordelen van planschade', in: Van Buuren-bundel *Goed verdedigbaar*, Deventer: Kluwer 2011, p. 131 e.v.) en B.J. van Ettekoven, *Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie* (oratie VU Amsterdam), Amsterdam: Vossiuspers UvA december 2010, p. 12.

6 ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4394, BR 2013/45, m.nt. Van Heijst.

2. Aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid

Centraal uitgangspunt in een planschadebeoordeling is de vergelijking die (door een fictieve koper) wordt gemaakt tussen de oude en de nieuwe planologische situatie. De rechter toetst de mogelijkheden op grond van de oude planologie en de mogelijkheden op grond van de nieuwe planologie en gaat daarbij uit van de maximale mogelijkheden.

De Afdeling hanteert inmiddels een standaardoverweging die als volgt luidt:

“Slechts wanneer realisering van de maximale mogelijkheden van het planologische regime met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten, kan daarin aanleiding worden gevonden om te oordelen dat van voormeld uitgangspunt afgeweken moet worden.”

Een dergelijke uitzondering wordt in de rechtspraak zelden aangenomen. Het ligt op de weg van degene die zich op zo'n uitzondering beroept om aannemelijk te maken dat aan de voorwaarden voor het aannemen daarvan is voldaan. Niet van belang daarbij is bijvoorbeeld dat een bepaalde invulling niet praktisch is, niet voor de hand ligt, niet waarschijnlijk is⁷ of niet past bij de gemeentelijke beleidsvrijheid.⁸ Dat de op grond van de oude planologie toegestane bebouwing niet in de lijn der verwachtingen lag, betekent niet dat realisering van de maximale mogelijkheden met zekerheid kan worden uitgesloten.⁹ Dat er feitelijk al sprake is van bebouwing vormt eveneens geen uitzondering op de regel van het maximaal invullen van het planologische regime. Dat bestaande bebouwing kan worden gesloopt en elders weer kan worden opgebouwd, is de juridische fictie waarvan moet worden uitgegaan.¹⁰ Meer in het bijzonder is van belang welke bebouwing en bijbehorend gebruik voor de aanvrager van de schade het meest nadelige regime met zich zou brengen.¹¹

Voorbeelden waarbij een bepaalde ontwikkeling met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten, zijn beperkt. Zo mocht het gegeven dat een hele woonwijk gesloopt zou moeten worden om de aanleg van de verlengde Coentunnelweg, althans de planologische mogelijkheid hiertoe, in de maximale planvergelijking te betrekken, in de vergelijking worden betrokken.¹²

Naast feitelijke beperkingen kunnen ook privaatrechtelijke

afspraken,¹³ (bouw-)technische beperkingen, milieuwetgeving¹⁴ en overige sectorale wetgeving of overheidsbeleid¹⁵ de maximale planologische invulling begrenzen.¹⁶

3. Realiteitsbesef

Ten aanzien van de juridische werkelijkheid zijn bekend en berucht de gevallen waarbij, vanwege het ontbreken van een voorgeschreven nokhoogte, voor de maximale invulling aansluiting wordt gezocht bij de (aanvullende werking van de) gemeentelijke bouwverordening.¹⁷ Een bouwhoogte van 15 meter is dientengevolge als niet onwaarschijnlijk aangemerkt voor onder andere: woningen,¹⁸ bouwwerken geen gebouwen zijnde,¹⁹ een bijgebouw,²⁰ een agrarisch hulpgebouw²¹ en een kas.²² Het inmiddels vervallen artikel 9 lid 2 Woningwet bepaalde dat de voorschriften van de bouwverordening van toepassing waren indien het desbetreffende bestemmingsplan geen voorschriften bevatte die hetzelfde onderwerp regelden, tenzij het desbetreffende bestemmingsplan anders bepaalde. Relevant is de bouwverordening zoals deze gold ten tijde van de peildatum voor de planologische vergelijking. Vermeldenswaardig in dit verband is dat de Eerste Kamer op 18 november 2014 de Reparatiewet Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014 heeft aangenomen.²³ De Reparatiewet is op 29 november 2014 in werking getreden.²⁴ In deze wet zijn de bepalingen van de Woningwet geschrapt die de grondslag vormen voor het opnemen van stedenbouwkundige voorschriften in de bouwverordening.²⁵ Dit betekent dat de stedenbouwkundige voorschriften uit de bouwverordening geleidelijk via overgangsrecht zullen 'uitsterven'. De bedoeling is dat de bouwverordening als instrument op termijn verdwijnt. Vanaf 1 juli 2018 verliezen de stedenbouwkundige bepalingen in de bouwverordening hun (aanvullende) werking voor bestaande bestemmingsplannen en kunnen deze niet meer als vangnet dienen.²⁶ Het nieuwe recht treedt al eerder in werking wanneer voor 1 juli 2018 een (nieuw) bestemmingsplan wordt vastgesteld.

7 ABRvS 12 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2013:CA:2916 (*Barneveld*).

8 Zie voor een overzicht van relevante jurisprudentie: B.P.M. van Ravels, 'Planschade, van vergoeden naar tegemoetkomen', in: R.W.M. Kluitenberg (red.), *40 jaar instituut voor Bouwrecht*, Den Haag: IBR 2009, p. 91-156.

9 ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1138 (*Breda*).

10 ABRvS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6405 (*Bodegraven*) en ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9528 (*Sliedrecht*).

11 ABRvS 22 februari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2272 (*Emmen*).

12 ABRvS 18 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9825 (*Heemskerk*).

13 ABRvS 14 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BG9781 (*Apeldoorn*) en ABRvS 2 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS8448 (*Heythuysen*).

14 ABRvS 16 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS6238 (*Boxmeer*).

15 ABRvS 13 december 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ4304 (*Beleidsregel Ruimte voor de Rivier*).

16 B.P.M. van Ravels, 'Planschade, van vergoeden naar tegemoetkomen', in: R.W.M. Kluitenberg (red.), *40 jaar instituut voor Bouwrecht*, Den Haag: IBR 2009, p. 91-156.

17 Vgl. ook ABRvS 16 april 2014 ECLI:NL:RVS2014:1286 (tussenuitspraak) waarin naar voren komt dat een in de bouwverordening opgenomen ontheffingsmogelijkheid niet mag worden meegenomen.

18 ABRvS 15 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO7339 (*Valkenswaard*).

19 ABRvS 9 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ7224 (*Castricum*).

20 ABRvS 27 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2519 (*Goirle*).

21 ABRvS 30 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT2807 (*Woudrichem*).

22 Rb. Rotterdam 9 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO6799 (*Westvoorne*).

23 Nr. 33 951, de Reparatiewet BZK is op 29 november 2014 in werking getreden, *Stb.* 2014, 458.

24 *Stb.* 2014, 458.

25 Art. 8 lid 5, 9 en 10 Woningwet en art. 8.17 onder B IWRO.

26 Zie hiervoor het nieuwe art. 133 Woningwet.

Gezien het bovenstaande heeft de wetgever ervoor gezorgd dat in de toekomst de aanvullende werking van de bouwverordening steeds minder toepassing zal vinden en op termijn zal verdwijnen.

Dat sluit (bij toeval) aan op het realiteitsbesef dat de Afdeling in een aantal gevallen heeft getoond. Daar waar de Afdeling in 2008 nog heeft overwogen dat een (gereedschap)gebouwtje (als 'gebouwtje' in de voorschriften gekwalificeerd) een hoogte van 15 meter kon hebben,²⁷ oordeelt de Afdeling in 2014 anders. De Afdeling is van mening dat ondanks dat de gemeentelijke bouwverordening aanvullend werkt, er geen bouwhoogte van 15 m mogelijk is bij 'kleine gebouwtjes van openbaar nut'. Uit de aard van de in de voorschriften opgenomen termen 'kleine' en 'gebouwtjes' samen genomen, volgt, zo oordeelt de Afdeling, dat de gebouwen in omvang beperkt zijn.²⁸

Een dergelijke overweging van realiteit is ook terug te zien in een uitspraak van de Afdeling van 1 februari 2012 waarin een nokhoogte van 15 meter voor een autobox als niet realistisch werd beschouwd. Mede ook gezien de omschrijving die daaraan wordt gegeven volgens *Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal* en het algemeen spraakgebruik.

Bij een hoogte van 15 meter voor een autobox kan volgens de Afdeling niet langer staande worden gehouden dat de functie van stalling voor een voertuig voorop staat.²⁹

In een uitspraak van 11 april 2012³⁰ geeft de Afdeling haar redelijke uitleg over het antwoord op de vraag of bij het betreffende tuincentrum stellages van 8 meter hoog over de gehele lengte van het perceel konden worden opgericht. De Afdeling oordeelt dat een redelijke uitleg van de betreffende bepaling ertoe leidt dat bouwwerken van behoorlijke omvang konden worden opgericht in de vorm van stellages voor opslag en verkoop van onder meer stenen en vijvers, waardoor het verlies van uitzicht vanuit de schadegevoelige woning ook al in betekenende mate aanwezig had kunnen zijn. Te denken valt daarbij volgens de uitleg van de Afdeling aan een hoogte tot zo'n 4 meter, waarbij het evenwel niet aannemelijk is dat bouwwerken met die hoogte over de gehele lengte van het perceel aaneengesloten konden worden opgericht. Een soortgelijke overweging is terug te zien in een procedure die uiteindelijk is beslecht door de Afdeling bij uitspraak van 27 maart 2013.³¹ In deze zaak stond de vraag centraal of een UMTS-mast visuele hinder tot gevolg had aangezien tussen de mast en het schadegevoelige object één of meerdere lantaarnpalen in planologische zin mogelijk waren. De rechtbank acht het niet aannemelijk dat de UMTS-mast door de mogelijk te realiseren lantaarnpalen zodanig

aan het zicht wordt onttrokken, dat de UMTS-mast geen planologisch nadeel oplevert. Volgens de rechtbank zou alleen een aaneengesloten rij van lantaarnpalen het zicht op de UMTS-mast wegnemen. De rechtbank acht een dergelijke 'muur' van lantaarnpalen (zelfs) met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid uitgesloten

4. Reële prognose

Dat onder omstandigheden meer rekening mag worden gehouden met de realiteit en minder met de juridische werkelijkheid is niet nieuw en is ook terug te zien in de maximale invulling van het gebruiksregime bij wegen. Sinds een aantal jaren hanteert de Afdeling daarbij een (inmiddels standaard)overweging dat het tot besluiten op een verzoek om planschadevergoeding bevoegd bestuursorgaan bij het beoordelen van de maximale gebruiksmogelijkheden op de peildatum dient uit te gaan van een reële prognose van het maximaal aantal te verwachten motorvoertuigen per rijstrook en per tijdseenheid en de daarmee gemoeide geluidsoverlast en aantasting van de luchtkwaliteit, met inachtneming van de op die dag bestaande inzichten.³² Een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de maximale geluidsbelasting onder het oude planologische regime en de maximale geluidsbelasting onder het nieuwe planologische regime. Aan de hand daarvan dient te worden onderzocht of die belasting zodanig is, dat het nieuwe regime tot een planologische verslechtering heeft geleid met een daaruit voortvloeiende waardevermindering van de woning. De feitelijke geluidsbelasting is derhalve niet van belang. De benadering van de reële prognose sluit, naar aan te nemen, aan bij het perspectief van de redelijk handelende koper. Deze redelijk handelende koper zal de maximale bouw- en gebruiksmogelijkheden van het planologische regime als uitgangspunt nemen, waarbij hij aan de hand van de op de peildatum vigerende milieunormen een reële prognose maakt.³³

Voor wat betreft de schadefactor 'luchtkwaliteit' vindt bovenstaande overweging haar oorsprong onder andere in de diverse shadeaanvragen die in rechte zijn beoordeeld vanwege de aanleg van de Rijksweg A73.

De Afdeling kwam destijds tot het oordeel dat luchtverontreiniging, evenals bijvoorbeeld geluidsbelasting, een afzonderlijke schadefactor is, die in het kader van een planschadeverzoek als de onderhavige afzonderlijk dient te worden onderzocht met in achtneming van de op de peildatum bestaande inzichten met betrekking tot de luchtkwaliteit in verband met de gezondheidsrisico's van wonen in de directe nabijheid van een weg, bijvoorbeeld aan de hand van het toen geldende Besluit Luchtkwaliteit. Niet mocht worden volstaan met het ten behoeve van

27 ABRvS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6403 (*Smallingerland*).

28 ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3852 (*Leidschendam-Voorburg*).

29 ABRvS 1 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV2432 (*Hof van Twente*).

30 ABRvS 11 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW1605 (*Peel en Maas*).

31 ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7468 (*Gilze en Rijen*).

32 Vgl. o.a.: ABRvS 9 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM7112, ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1097 en ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1731.

33 ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3480, m.nt. J.W. van Zundert in *StAB, Jurisprudentietijdschrift voor omgevingsrecht*, p. 82.

het bestemmingsplan ruim voor de peildatum opgestelde TNO-rapport 'Luchtkwaliteitsberekeningen voor de planstudie RW73-Zuid (tracédeel Swalmen)' van mei/juni 2000. In februari 2006 overweegt de rechtbank in haar uitspraak dat alsnog aan de hand van de meest actuele luchtkwaliteitseisen dient te worden onderzocht in hoeverre de luchtkwaliteit verslechtert. De Afdeling verbetert de uitspraak van de rechtbank en voegt eraan toe dat bedoeld zal zijn dat dat onderzoek plaats zal kunnen vinden aan de hand van de op de peildatum geldende inzichten respectievelijk normen, bijvoorbeeld die van het toen geldende Besluit luchtkwaliteit.³⁴

De standaardoverweging over de reële prognose heeft spoedig daarna zijn intrede gedaan.³⁵ De op die dag bestaande inzichten dienen invulling te geven aan de maximale benutting en daaruit voortvloeiende maximaal te beoordelen ruimtelijke gevolgen met betrekking tot geluid en luchtkwaliteit. Onderzoeken waarbij wordt uitgegaan van feitelijk gebruik en het geschatte (feitelijke) gebruik in de toekomst zijn derhalve niet bruikbaar.³⁶ Vaak wordt opgemerkt van de zijde van benadeelde dat er in de praktijk meer verkeer is. Het is aan benadeelde om aannemelijk te maken dat van een onjuiste prognose is uitgegaan.³⁷

In een uitspraak van 16 november 2011³⁸ komt de Afdeling tot het oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de prognose (die was ontleend aan het milieueffectrapport) achteraf onjuist was. De omstandigheid dat de gestelde geluidsbelasting en verkeersintensiteit later hoger bleken te zijn dan in de prognose was aangenomen, betekende echter volgens de Afdeling niet dat van een onjuiste prognose in de besluitvorming was uitgegaan. De Afdeling concludeert dat de toename van de verkeersintensiteit en de daarmee samenhangende geluidsbelasting velerlei oorzaken kunnen hebben die destijds bij de beoordeling niet te voorzien waren. In dit geval had de benadeelde niet aannemelijk gemaakt dat de toename geheel of in overwegende mate door het bestemmingsplan zou zijn veroorzaakt. Eenzelfde overweging is terug te vinden in een uitspraak van 15 oktober 2014 met betrekking tot het bestemmingsplan 'Rijksweg 2'.³⁹ De reële prognose is in voornoemd geval gebaseerd op de toelichting van het bestemmingsplan. Een latere verhoging van 80 km/uur naar 100 km/uur heeft terecht geen onderdeel uitgemaakt van de bestemmingsplanprocedure, zodat dit buiten de planvergelijking kon worden gehouden. Dat het van essentieel belang is of de maximale snelheid planologisch is begrensd, blijkt uit

een uitspraak van 16 april 2014.⁴⁰ De op de plankaart opgenomen geluidscontour kan de conclusie dat louter een snelheid van 50 km/uur is toegestaan niet dragen, nu die contour alleen een geluidszone weergeeft, aldus de Afdeling. Dat volgens de toelichting bij het bestemmingsplan de aan dat plan ten grondslag liggende geluids- en luchtkwaliteitsonderzoeken uitgaan van een snelheidslimiet van 50 km per uur, kan die conclusie evenmin dragen. De rechtbank heeft dan ook, zo oordeelt de Afdeling, ten onrechte overwogen dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de maximale snelheid van 50 km per uur op de N293 planologisch is begrensd. Het college had bij de planvergelijking moeten beoordelen welk type weg het bestemmingsplan mogelijk maakt en voor welk snelheidsregime die weg geschikt is.

De door benadeelde aangevoerde veelvuldige overtredingen van de maximum snelheid mogen bij de planvergelijking niet worden betrokken, nu die overtredingen niet een planologisch gevolg zijn van het bestemmingsplan, maar feiten zijn die voor de planvergelijking niet van belang zijn, aldus de Afdeling.

De hierboven beschreven overweging met betrekking tot de reële prognose is de laatste twee jaren steeds vaker terug te zien. Niet alleen in relatie tot wegen maar ook voor treinverkeer,⁴¹ een veerdienst,⁴² windmolens⁴³ en schuttersgeluid.⁴⁴ Incidenteel blijkt dat een nader rapport nodig is ter beoordeling van voornoemde reële prognose. Genoemd kan in dit verband worden de gestelde schadeveroorzaken- de fluittoon door een UMTS mast.⁴⁵

Met alleen een reële prognose van het aantal voertuigen kan bij een beoordeling van de maximale invulling niet worden volstaan. Niet alleen het aantal voertuigen is van belang, ook dient rekening gehouden te worden met het type wegdek (gesloten of zoab-wegdek), wel of niet aanwezige geluidsisolatie aan de schadegevoelige woning en geluidswerende voorzieningen.⁴⁶

Een onderwerp dat in dit artikel niet onbesproken mag blijven, betreft de maximale invulling van geluidswerende voorzieningen. De reden daarvoor wordt hierna verduidelijkt.

5. Geluidswerende voorzieningen

Bebouwing zorgt gewoonlijk voor visuele hinder, zo ook een geluidsscherm, -wal of -overkapping. Daarentegen heeft een geluidswerende voorziening ook een voordeel, namelijk het geluid wordt tegengegaan of verminderd. Dit

34 ABRvS 25 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ0832.

35 O.a. in: ABRvS 21 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA1196 en ABRvS 29 augustus 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB2498.

36 ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9576 (*spoedwet wegverbreding A12 Ede*), met vervolg in ABRvS 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7613.

37 ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1097.

38 ABRvS 16 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU4584 (*veilingroute Wateringen*).

39 ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3690 (*Boxtel*).

40 ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1292.

41 ABRvS 18 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2428 (*Minister I&M*).

42 ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS 2013: 2580.

43 ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:193 (*Windmolens*).

44 ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3480 (*Peel en Maas*).

45 Rb. Rotterdam 15 maart 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9071, AWB 10/3340 WET-T1.

46 ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4394, BR 2013/45, m.nt. I.P.A. van Heijst.

voordeel geldt overigens voornamelijk in het geval het schadegevoelige object een woning betreft. Een geluidswerende voorziening kan bij een bedrijfsobject tot een waardevermindering en inkomensschade leiden door het wegvallen van een zichtlocatie. Dit artikel beperkt zich tot een bespreking van geluidswerende voorzieningen in relatie tot woningen.⁴⁷

In de bijbehorende noot bij een uitspraak van de Afdeling van 28 november 2012⁴⁸ bespreekt Van Heijst uitvoerig en helder de planologische vergelijking als gevolg van de aanleg van de Randweg Eindhoven, welke door middel van een Tracébesluit in planologische zin mogelijk is gemaakt. Van Heijst concludeert dat het erop lijkt⁴⁹ dat de meest ongunstige invulling per schadefactor moet geschieden.⁵⁰ In dit geval was er feitelijk sprake van een geluidsscherm van 2 meter hoog en op basis van het (nieuwe) Tracébesluit werd een geluidsscherm met een hoogte van 6 meter opgericht. Bij de beoordeling van de schadefactor 'geluid' moest volgens de Afdeling worden uitgegaan van een 2 meter hoog scherm in de voordien geldende planologische situatie tegenover een scherm van 6 meter hoog in de nieuwe situatie. Kortom, ten aanzien van de schadefactor 'geluid' is een planologisch voordeel ontstaan.

Uit de uitspraak blijkt dat ten aanzien van de schadefactor 'uitzicht' een ander uitgangspunt heeft te gelden. Zoals ook Van Heijst opmerkt, dient voor wat betreft de schadefactor 'uitzicht' in de voordien geldende planologische situatie kennelijk te worden uitgegaan van (de planologische mogelijkheid van) een 12 meter hoog scherm tegenover een 6 meter hoog scherm volgens het (nieuwe) Tracébesluit, waarmee ook voor wat betreft de schadefactor 'uitzicht' sprake zou zijn van een planologisch voordeel. In voornoemde zaak is geen planologisch nadeel vastgesteld omdat beide schadefactoren een planologisch voordeel geven.

Uit een uitspraak van 22 januari 2014⁵¹ blijkt het niet onmogelijk te zijn dat een nadeel van een geluidsscherm voor wat betreft de schadefactor uitzicht door het ontstane voordeel als gevolg van een betere geluidsbelasting kan worden opgeheven. In voornoemde uitspraak van 22 januari 2014 overweegt de Afdeling dat er een voordeel is ontstaan voor wat betreft de geluidsbelas-

ting. Dat het oprichten van een geluidsscherm met een hoogte van meer dan 3 meter in de oude situatie gelet op de wettelijke voorkeursgrenswaarde voor de geluidsbelasting niet nodig was, laat volgens de Afdeling onverlet dat het in de nieuwe situatie mogelijk gemaakte geluidsscherm met een hoogte van 6 meter tot een afname van de geluidsbelasting aan de gevel van de woning zal leiden. Dat het realiseren van een geluidsscherm met een hoogte van meer dan 5 meter niet doelmatig is, betekent volgens de Afdeling niet dat realisatie met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten. De hierboven door de Afdeling gevolgde beredenering ten aanzien van een in te schatten planologisch voordeel in relatie tot een (voorkeurs) grenswaarde ligt in lijn met de redenering die wordt gevolgd ter vaststelling van een planologisch nadeel. In de planologische vergelijking moet worden betrokken in hoeverre er een wezenlijke toename ontstaat van de overlast ten opzichte van de autonome situatie waarbij het niet van belang is in hoeverre de grenswaarde al dan niet wordt overschreden.⁵²

De vraag kan opkomen waarom in deze gevallen niet aan de orde is gesteld dat ook in het nieuwe planologische regime de meest ongunstige situatie, voor wat betreft de schadefactor geluid, wordt veroorzaakt door een invulling waarbij géén toepassing wordt gegeven aan een geluidswerende voorziening. Uiteraard voor zover dit uit geluidstechnisch oogpunt is toegestaan en niet met zekerheid is uit te sluiten. Een bemoedigende poging het bovenstaande aan de kaak te stellen, strandt in een uitspraak van 14 april 2010⁵³ met betrekking tot een geluidsscherm langs de Rhoonse Baan. Ter plaatse werd in de nieuwe situatie geen geluidsscherm opgericht maar in planologische zin was een scherm wel mogelijk. Met de oprichting van een (fictief) scherm was in de planologische vergelijking (in de nieuwe situatie) rekening gehouden. Het betoog van reclamant dat voor hem de meest ongunstige geluidssituatie zou worden veroorzaakt door de situatie zonder geluidsscherm (zoals feitelijk ook het geval) werd weerlegd met de overweging dat de feitelijke situatie niet van belang was. De Afdeling voegt daaraan toe dat niet van belang is welke bouw- en gebruiksmogelijkheden voor de benadeelde de maximaal mogelijke geluidshinder zou opleveren. Deze laatste opmerking is gezien de latere jurisprudentie niet goed te plaatsen.

6. Objectiveren

Tot nu toe is aan de orde geweest dat in het planschaderecht steeds vaker wordt teruggevallen op reële (of minder fictieve) overwegingen. Nog altijd overheerst de fictie ten opzichte van de realiteit waar het gaat om de zogenaamde 'Not In My Back Yard'-bestemmingen zoals asielzoekerscentra, opvangcentra voor drugsverslaafden, bordelen en hangplekken.

47 Noemenswaardig in dit verband voor een bedrijfsobject is de uitspraak ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1853, BR 2009/152, m.nt. dr. J.W. van Zundert (*Maasdonk*). In deze uitspraak komt ten eerste aan de orde dat een tunnelbak onder het maaiveldniveau onder het oude regime niet tot de mogelijkheden behoorde vanwege de normatieve betekenis van het op de plankaart aangegeven dwarsprofiel en de op de plankaart gegeven classificatie van de weg met daaraan te ontleen wegprofiel. Ten tweede zou een geluidswal vanwege het simpele feit dat er fysiek geen ruimte was niet mogelijk zijn.

48 ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4394, BR 2013/45, m.nt. I.P.A. van Heijst.

49 De uitspraak geeft geen expliciete duidelijkheid.

50 Vgl. ook Rb. Maastricht 14 december 2001, AWB 00/1327, StAB 2002/02-37.

51 ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:122 (*Ede*).

52 ABRvS 29 augustus 2007, ECLI:NL:2007:BB2498 (*Reusel-De Mierden*).

53 ABRvS 14 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM1040 (*Albrandswaard*).

In het kader van een planschadebeoordeling mag geen rekening worden gehouden met (werkelijke) persoonlijke, subjectieve (negatieve) gevoelens bij deze bestemmingen.⁵⁴ Deze subjectieve gevoelens dienen buiten beschouwing te worden gelaten en dienen te worden geobjectiveerd aan de hand van ruimtelijk relevante factoren. De jurisprudentie van de Afdeling over deze zogenaamde ‘impopulaire’ bestemmingen is duidelijk. Overlast die niet inherent is aan dit gebruik, maar die een gevolg is van de leefwijze of (onrechtmatige) gedragingen van bewoners of bezoekers kan/mag niet worden toegerekend aan het planologische regime.⁵⁵ In het kader van de taxatie van een planschadebeoordeling mag er geen rekening mee worden gehouden dat er feitelijk kopers zouden kunnen zijn die zich wel degelijk laten beïnvloeden door een negatieve gevoelswaarde. Kortom, de in het planschaderecht fictieve redelijk denkende en handelende koper wordt geacht te objectiveren.

In diverse uitspraken blijkt dan dat vermeende gezondheidszorgen om UMTS-masten nadrukkelijk geen rol mogen spelen bij planschade.⁵⁶ Dat hiermee door de Afdeling een grens wordt aangegeven, blijkt indien een soortgelijk geval in het belastingrecht onder de loep wordt genomen. Opvallend is dat in een (woz-)uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 12 januari 2012⁵⁷ inzake een UMTS-mast

een geheel ander uitgangspunt wordt gehanteerd. In deze uitspraak over de hoogte van de woz-waarde overweegt de rechter nadrukkelijk dat potentiële kopers hun bod zullen afstemmen (naar beneden) vanwege de maatschappelijke discussie omtrent de invloed van UMTS-masten op de gezondheid.

De actuele planschaderechtspraak geeft nog geen aanleiding te veronderstellen dat bovenstaande realiteit ook in het planschaderecht zou moeten worden doorgevoerd.

7. Conclusie

De maximale invulling van de planologische regimes laat zich in principe invullen door de juridische werkelijkheid waarbij de laatste jaren steeds vaker, tot op zekere hoogte, een grens wordt aangegeven door de realiteit. Naar maatstaven van de Afdeling denkt de fictieve koper redelijk wanneer deze de maximale invulling van de planologische regimes laat begrenzen door de aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid en bij uitzondering de realiteit. De koper handelt daarbij redelijk door te prognosticeren en te objectiveren.

Juist waarschijnlijk vanwege de hiervoor genoemde ‘ongrijpbare’ juridische werkelijkheid is er een hoeveelheid aan bruikbare rechtspraak tot stand gekomen, op basis waarvan de voorheen niet zichtbare grens langzaamaan door de rechtspraak een contour heeft gekregen. Dat de maximale invulling van de regimes voor een leek nauwelijks meer te volgen is en de deskundigen vaak hoofdbreken oplevert, is zowel de juridische werkelijkheid alsook de realiteit.

54 ABRvS 31 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:566, *Gst.* 2013/114, m.nt. J.W. van Zundert; ABRvS 27 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2515, *BR* 2013/87, m.nt. Van Heijst; ABRvS 28 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA1687, *Gst.* 2008/28, m.nt. Teunissen.

55 ABRvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3393, *Gst.* 2013/78, m.nt. L.J.M. Timmermans.

56 ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011BU6314, ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5664 en ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7430.

57 Hof Amsterdam 12 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV1604, *NTR* 2012, 353, *Belastingblad* 2012/175.