RISICOANALYSE PLANSCHADE

met betrekking tot het project
“actualisering bestemmingsplan
Slotermeer” in de gemeente Amsterdam.

Opdracht	3832631
Datum	maart 2019
Adviseur	mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT

STICHTING ADVIESBUREAU ONROERENDE ZAKEN
KRUISPLEIN 25N • 3014 DB ROTTERDAM • POSTBUS 29196 • 3001 GD ROTTERDAM
T 010 - 469 3899 • INFO@SAOZ.NL • WWW.SAOZ.NL • IBAN NL21INGB0000508019 • BTW NL002767661B01 • KVK 41126679

INHOUDSOPGAVE

1 INLEIDING 3
1.1 Opdracht 3
1.2 Ontvangen stukken en geraadpleegde bronnen 3
1.3 Opzet en onderwerpen van onderzoek 3

2 WETGEVING EN JURISPRUDENTIE 6
2.1 Wet ruimtelijke ordening 6
2.2 Actualiteiten rechtspraak 7

3 PLANGEBIED 8

4 PLANOLOGIE 9

5 ONDERSCHEID DIRECTE EN INDIRECTE PLANSCHADE 10
5.1 Directe planschade 10
5.2 Indirecte planschade 11

6 BEHANDELING ONDERWERPEN VAN ONDERZOEK 12
6.1 Inleiding 12
6.2 Onderscheid grondgebonden en gestapelde woningen 13
6.3 Horeca 15
6.4 Inpandige garages Arondeusstraat e.o. 15
6.5 Scootsafes 16
6.6 Uitbreidingsmogelijkheden hotels 17
6.7 Uitbreiding toegestane functies binnen bestemming “Gemengd” 18
6.8 Sloopbescherming orde 1-panden 19
6.9 Dakopbouwen Noorderhof Noord 20

7 OVERWEGINGEN RISICOAANVAARDING 21
7.1 Beoordeling actieve risicoaanvaarding 21
7.2 Beoordeling passieve risicoaanvaarding 21

8 OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO 27
8.1 Inleiding 27
8.2 Conclusies per deelonderwerp 27
8.2.1 Onderscheid grondgebonden en gestapelde woningen 27
8.2.2 Horeca 28
8.2.3 Inpandige garages Arondeusstraat e.o. 28
8.2.4 Scootsafes 28
8.2.5 Uitbreidingsmogelijkheden hotels 29
8.2.6 Uitbreiding toegestane functies binnen bestemming “Gemengd”; 29
8.2.7 Sloopbescherming orde 1-panden 29

9 MOGELIJKHEDEN BEPERKING PLANSCHADERISICO 30

10 MOGELIJKHEDEN TOT VERGOEDING ANDERS DAN IN GELD 32

11 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN 33

1 INLEIDING

1.1 Opdracht

De gemeente Amsterdam, nader te noemen: “opdrachtgever”, heeft de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken, hierna afgekort tot SAOZ, verzocht om een risicoanalyse planschade uit te brengen met betrekking tot de voorgenomen actualisering van het bestemmingsplan voor het gebied “Slotermeer”. Van de zijde van de SAOZ is het dossier in behandeling bij de heer mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT.

1.2 Ontvangen stukken en geraadpleegde bronnen

Ten behoeve van het opstellen van dit advies hebben wij de volgende stukken en bronnen ontvangen c.q. geraadpleegd:

- De omschrijving van de voorgenomen planologische aanpassingen, verwoord in de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan “Slotermeer 2018”;
- Vigerende bestemmingsplan “Slotermeer”;
- Verbeelding en planregels van het ontwerpbestemmingsplan “Groot Waterloo”;
- Google Earth.

1.3 Opzet en onderwerpen van onderzoek

Het onderzoek heeft betrekking op de voorgenomen actualisering van het bestemmingsplan voor het gebied “Slotermeer”. Uitgangspunt van deze actualisatie betreft de bestaande stedenbouwkundige situatie en het bestaande gebruik, waardoor in voorkomende gevallen sprake kan zijn van een inperking van bestaande aanwendingsmogelijkheden. Opdrachtgever wenst inzicht te verkrijgen in de eventueel daarmee gepaarde risico’s op het ontstaan van planschade. Het onderzoek draagt een algemeen beleidsmatig karakter, hetgeen met zich meebrengt dat de betrokken percelen niet individueel beoordeeld worden en het planschaderisico in algemene bewoordingen zal worden omschreven.

In dit advies wordt tevens aandacht besteed aan het aspect “vergoedbaarheid” van planschade, waarbij onderscheid kan worden gemaakt in “actieve risicoaanvaarding” (voorzienbaarheid ten tijde van aankoop) en “passieve risicoaanvaarding” (verwijtbaar stilzitten). Tevens wordt het “normaal maatschappelijk risico” besproken. Tenslotte wordt eveneens aandacht besteed aan de mogelijkheden tot beperking van planschaderisico.

In dit advies worden specifiek de volgende onderwerpen behandeld:

1. Onderscheid grondgebonden en gestapelde woningen

Dit onderwerp is in de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan als volgt omschreven:

"Het gebied Slotermeer kent voor een groot deel gestapelde woningbouw (meerdere woningen boven elkaar), zoals appartementengebouwen. Daarnaast zijn er in het gebied ook grondgebonden woningen (eengezinswoningen) aanwezig, waarbij de aanwezige bouwlagen door één huishouden worden gebruikt. Naar aanleiding van de binnengekomen inspraakreacties is bezien of het vanuit ruimtelijk oogpunt gewenst is om in het bestemmingsplan een onderscheid te maken tussen grondgebonden en gestapelde woningbouw. Dat is het geval."

2. Horeca

Dit onderwerp is in de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan als volgt omschreven:

"De afgelopen jaren zijn met name rondom Plein '40-'45, op de Slotermeerlaan, Burgemeester De Vlugtlaan en Burgemeester Fockstraat veel nieuwe horecavestigingen geopend. Voor deze vestigingen is door middel van omgevingsvergunningen afgeweken van het bestemmingsplan. De nieuwe horeca heeft gezorgd voor levendigheid en meer veiligheid in het gebied, maar ook voor klachten over overlast. In het bestemmingsplan zijn alle bestaande horecavestigingen die de afgelopen jaren zijn vergund, als zodanig bestemd. Er zijn echter geen planologische mogelijkheden voor nieuwe horecavestigingen opgenomen. Nieuwe horecavestigingen kunnen daarmee alleen worden toegestaan door middel van een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan."

3. Inpandige garages Arondeusstraat e.o.

Dit onderwerp is in de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan als volgt omschreven:

"Aan de drive in-woningen aan de Arondeusstraat 1-27 (oneven), Burgemeester Eliasstraat 45-71 (oneven) en Victor Rutgersstraat 1-27 (oneven) is in het vorige bestemmingsplan geen aanduiding voor inpandig parkeren toegekend, zodat het gebruik van de eerste bouwlaag als parkeergarage onder het overgangsrecht viel maar niet meer positief bestemd was. Het afgelopen jaar zijn - naar aanleiding van een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:613 - alle bewoners van deze straten verzocht om aan te geven of zij de eerste bouwlaag van hun woning als garage willen blijven gebruiken of dat zij daarvan afzien. Ter plaatse van de woningen van de bewoners die hebben aangegeven de eerste bouwlaag als parkeergarage te willen (blijven) gebruiken is in het voorliggende plan de aanduiding 'parkeergarage' toegekend."

4. Scootsafes

Dit onderwerp is in de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan als volgt omschreven:

"In het vorige plan was een regeling voor scootsafes opgenomen, inhoudende dat van het bestemmingsplan kon worden afgeweken voor de plaatsing van scootsafes. Daarvoor was dus nog wel een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan voor nodig. In het

voorliggende plan is de regeling vereenvoudigd: de plaatsing van een scootsafe is binnen de bestemmingen 'Groen - 2' en 'Tuin' - onder voorwaarden - rechtstreeks toegestaan. De voorwaarden zijn genoemd in de planregels.“

5. Uitbreidingsmogelijkheden hotels

Dit onderwerp is in de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan als volgt omschreven:

“De gemeente Amsterdam verleent geen medewerking aan nieuwe hotels (of uitbreiding van bestaande hotels) in een groot deel van de stad. Het overnachtingsbeleid is per 1 januari 2017 van kracht. In een beperkt deel van de stad is het uitgangspunt 'nee, tenzij'. In het plangebied zijn twee hotels gevestigd aan de Slotermeerlaan. Deze hotels staan op de gebiedskaart niet aangewezen als plek waar hotels of uitbreiding van hotels mogelijk zijn onder voorwaarden. De hotels mogen daarom niet uitbreiden. De uitbreidingsruimte die bestond onder het vorige plan is daarom weggehaald in het voorliggende plan.”

6. Uitbreiding toegestane functies binnen bestemming “Gemengd”

Dit onderwerp is in de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan als volgt omschreven:

“Op grond van het nieuwe detailhandelsbeleid kunnen in winkelgebieden met beperkt toekomstperspectief de bestemmingsplanmogelijkheden verruimd worden, waarmee mogelijkheden worden gecreëerd voor transformatie. In de planregels zijn daarom aan de bestemmingen "Gemengd" meer functies toegevoegd dan op grond van het vorige plan waren toegestaan, te weten: bedrijf van categorie A, kantoor/zakelijke dienstverlening, afhaalpunt tbv internetaankopen, maatschappelijke voorzieningen, culturele voorzieningen,
Vrijetijdsvoorzieningen.”

7. Sloopbescherming orde 1-panden

Dit onderwerp is in de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan als volgt omschreven:

“Aan panden die in de Nota Cultuurhistorie Nieuw-West (zie paragraaf 10.2.6) zijn aangewezen als 'orde - 1', is de dubbelbestemming "Waarde - Cultuurhistorie 2" toegekend. Voor deze panden geldt hierdoor sloopbescherming.”

2 WETGEVING EN JURISPRUDENTIE

De kern voor de beoordeling van het risico op planschade wordt gevormd door de planologische vergelijking. Deze bestaat uit de vergelijking tussen het huidige planologische regime en het nieuwe planologische regime. Voor deze vergelijking zijn de Wet ruimtelijke ordening en de rechtspraak over planschade van belang.

2.1 Wet ruimtelijke ordening

De mogelijkheid om in aanmerking te komen voor een tegemoetkoming in de planschade is vastgelegd in de Wet ruimtelijke ordening. Het onderwerp planschade is geregeld in hoofdstuk 6 (Financiële bepalingen). Artikel 6.1 is het belangrijkste artikel omdat in dat artikel alle planschade veroorzakende oorzaken worden genoemd:

a) Een bestemmingsplan, inpassingsplan of van een beheersverordening;
b) Een bepaling van een planwijziging, een planuitwerking of nadere eis;
c) Een omgevingsvergunning (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht WABO) welke in strijd is met een plan;
d) De aanhouding van een besluit omtrent het verlenen van een omgevingsvergunning;
e) Een specifieke bepaling van een provinciale verordening;
f) Een specifieke bepaling van een exploitatieplan;
g) Een bepaald koninklijk besluit.

Artikel 6.2 heeft betrekking op het normale maatschappelijke risico:
Lid 1: Binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager.

Lid 2: In ieder geval blijft voor rekening van de aanvrager:

- Van schade in de vorm van een inkomensderving, een gedeelte gelijk aan twee procent van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade;
- Van schade in de vorm van een vermindering van de waarde van een onroerende zaak, een gedeelte gelijk aan twee procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade, tenzij de vermindering het gevolg is van de bestemming van de tot de onroerende zaak behorende grond of van op de onroerende zaak betrekking hebbende regels als bedoeld in artikel 3.1.

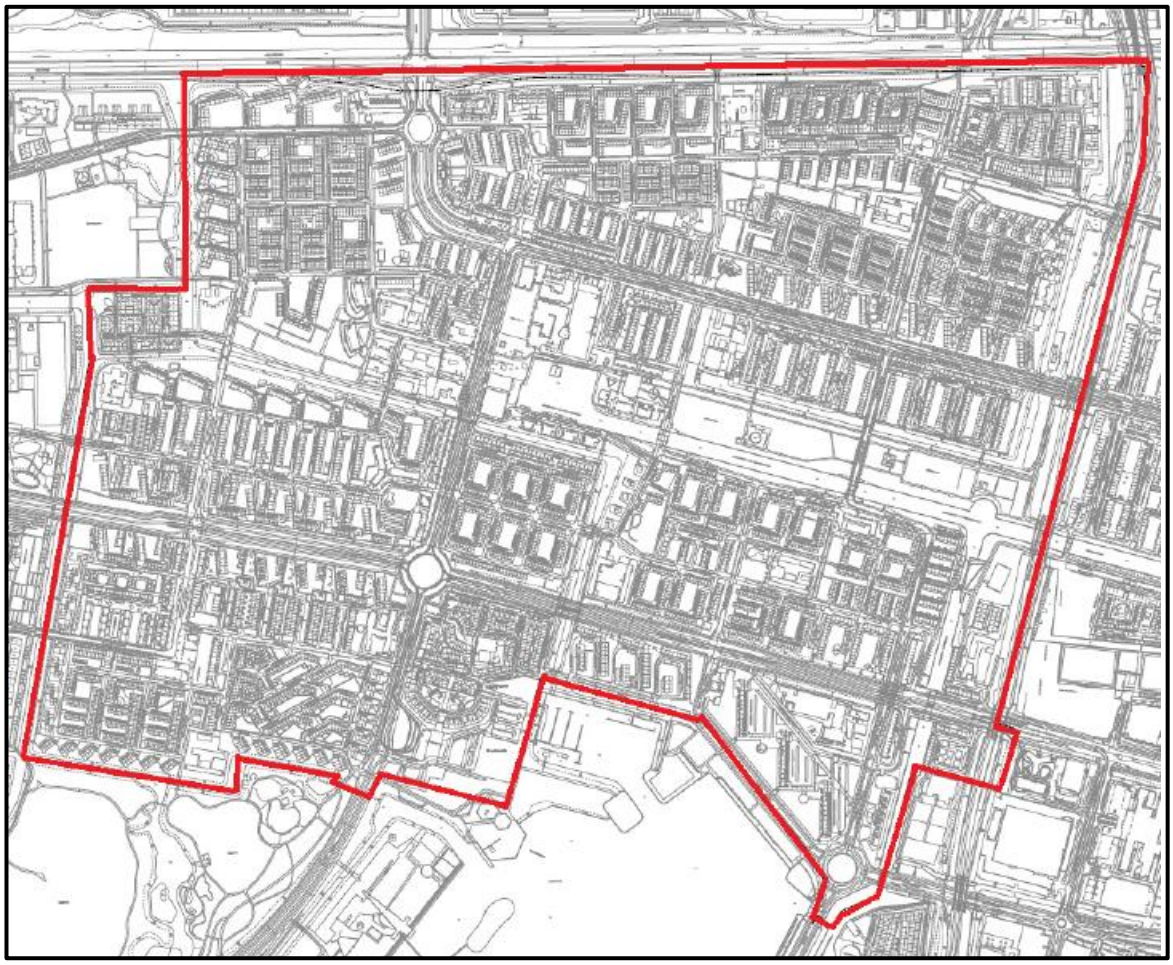
2.2 Actualiteiten rechtspraak

Aan de hand van rechterlijke uitspraken wordt de betekenis van de wetsartikelen die betrekking hebben op de tegemoetkoming in de planschade verder ingevuld. Wij houden de jurisprudentie wekelijks bij en wij leiden daaruit een juridisch kader af, waarbinnen de planologische vergelijking moet passen. De voor de risicoanalyse planschade belangrijkste criteria zijn:

- Bij de planologische vergelijking dient uit te worden gegaan van de maximale invulling van het “oude” en het nieuwe bestemmingsplan. Niet de oude en nieuwe feitelijke situatie van belang, maar dat wat op grond van de planologische regimes maximaal kon/kan worden gerealiseerd (bijv. ABRS 22 oktober 2014, gemeente Oss, zaaknummer 201310877/1/A1);
- Bij indirecte planschade worden situaties die ontstaan zijn vanuit het overgangsrecht, in beginsel buiten beschouwing gelaten (bijv. ABRS 28 maart 2007, Het Bildt, zaaknummer 200607004/1);
- De schade ontstaat op het moment dat de nieuwe maatregel in werking treedt (bijv. ABRS 10 november 2010, gemeente Son en Breugel, zaaknummer 201004620/1/H2);
- Planologische nadelen kunnen (geheel of gedeeltelijk) worden gecompenseerd met planologische voordelen die voortvloeien uit hetzelfde planologische regime (bijv. ABRS, 20 december 2006, Hoogeveen, zaaknummer 200602817/1; ABRS 30 mei 2007, Valkenswaard, zaaknummer 200609350/1; ABRS 4 februari 2009, Nederweert, zaaknummer 200801775/1; ABRS 18 januari 2012, gemeente Schijndel, zaaknummer 201105634/1/H2);
- De actieve risicoaanvaarding dient te worden bepaald aan de hand van hetgeen een belanghebbende ten tijde van de aankoop van zijn woning kon weten (bijv. ABRS 29 februari 2012, gemeente Eijsden-Margraten, zaaknummer 201107348/1/A2 en ABRS 30 april 2014, gemeente Harderwijk, zaaknummer 201305155/1/A2);
- De actieve risicoaanvaarding moet worden gebaseerd op door de overheid openbaar gemaakte beleidsinformatie (bijv. ABRS 11 april 2012, Neerijnen, zaaknummer 201108251/1/A2 en ABRS 26 november 2014, Franekeradeel, zaaknummer 201400053/1/A2).

3 PLANGEBIED

Het plangebied betreft het gebied “Slotermeer”, zoals op onderstaande afbeelding weergegeven.



Figuur 1: ligging plangebied

4 PLANOLOGIE

Het vigerende bestemmingsplan vormt, samen met eventuele vrijstellingen en/of ontheffingen, bij de beoordeling van aanvragen om tegemoetkoming in planschade de basis voor de te maken planologische vergelijkingen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de maximale mogelijkheden van het vigerende planologische regime. In het plangebied vigeert momenteel het uit 2008 daterende bestemmingsplan “Slotermeer”. Het nieuwe planologische regime wordt gevormd door het thans in ontwerpstadium verkerende bestemmingsplan “Slotermeer 2018”.



Figuur 2: verbeelding ontwerpbestemmingsplan

De in het plangebied gelegen gronden en opstallen hebben en krijgen diverse bestemmingen. Wij gaan bij de behandeling van de onderwerpen van onderzoek voor zover van belang nader op de specifieke bestemmingen in.

5 ONDERSCHEID DIRECTE EN INDIRECTE PLANSCHADE

Bij het begrip “planschade” kan een onderscheid worden gemaakt tussen directe planschade en indirecte planschade.

5.1 Directe planschade

Deze schade doet zich in het algemeen voor als de aanwendingsmogelijkheden van het eigen perceel worden beperkt. Door het conserveren, beperken of veranderen van bebouwings- en gebruiksmogelijkheden van een locatie wordt ingegrepen in de planologische aanwendingsmogelijkheden van een onroerende zaak, hetgeen op zichzelf beschouwd reeds het risico op het ontstaan van planschade met zich meebrengt.
Het in artikel 6.2, eerste lid van de huidige Wro opgenomen normaal maatschappelijk risico is eveneens van toepassing op directe planschade (vgl. ABRS 13 augustus 2014, Pijnacker Nootdorp), zij het dat de forfaitaire norm van artikel 6.2, tweede lid toepassing mist.

Het specifieke karakter van de ingreep (inperking van de aanwendingsmogelijkheden) brengt een risico met zich mee op het ontstaan van nadeel, welke met name in de sfeer van “vermogensschade” ofwel waardevermindering is gelegen. Schade in de zin van “inkomensschade” is voor de eigenaren/exploitanten niet aan de orde, indien en voor zover zij de bestaande exploitatie “bij recht” ongewijzigd kunnen blijven voortzetten.

Schade in de zin van inkomensschade als gevolg van gemiste toekomstige inkomsten als gevolg van het wegvallen van (meer rendabele) gebruiksvormen valt niet onder de reikwijdte van het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht: zie o.a. ABRS 16 maart 2005 inzake "Wyckerveste" en ABRS 17 september 2008 inzake Amersfoort.

Bij het beoordelen van “directe planschade” zal onderzocht moeten worden, of en in hoeverre het geconstateerde planologische nadeel daadwerkelijk leidt tot een lagere waarde van het object. Anders dan bij “indirecte planschade” het geval is, is bij de beoordeling van “directe planschade” niet van belang waaruit in de oude en nieuwe planologische situatie de “maximale invulling van bouw- en gebruiksmogelijkheden” bestaat, doch aan welk planologische regime het betrokken object zijn “hoogste waarde” ontleent. Dit betekent, dat het vervallen van minder profijtelijke aanwendingsmogelijkheden van een object niet leidt tot een lagere waarde, en daarmee evenmin tot planschade. Voor voorbeelden uit de planschadejurisprudentie is in dit verband te wijzen op de uitspraken

ABRS 17 april 2002 inzake Groningen, ABRS 9 april 2003 inzake Maastricht, ABRS 28 december 2005 inzake Heusden, ABRS 30 juni 2010 inzake Gouda en ABRS 13 juli 2011 inzake Schiedam.

Tegenover het nadeel van de inperking van de eigen aanwendingsmogelijkheden kan als voordeel staan, dat de eigenaren tevens gevrijwaard blijven van de benutting van de maximale bouw- en gebruiksmogelijkheden op belendende percelen. Dit voordeel mag, nu het voortvloeit uit dezelfde planologische maatregel, daar waar het zich voordoet met een eventueel nadeel worden gecompenseerd.

5.2 Indirecte planschade

Deze schade doet zich voor, indien in de omgeving van het te beoordelen object ontwikkelingen plaatsvinden die een nadelige invloed hebben op de waarde van dat object. Deze schade wordt veelal veroorzaakt door een nadelige wijziging van:

- karakter van het gebied;
- zicht;
- schaduwwerking;
- privacy;
- hinder;
- wijze waarop het plangebied wordt ontsloten;
- verkeersbewegingen;
- behoefte aan parkeergelegenheid;
- milieuaspecten.

Ook bij het beoordelen indirecte planschade dienen eventuele voordelen als gevolg van ontwikkelingen nadrukkelijk te worden betrokken.

6 BEHANDELING ONDERWERPEN VAN ONDERZOEK

6.1 Inleiding

In paragraaf 1.3 zijn de volgende onderzoeksonderwerpen geformuleerd:

1. Onderscheid grondgebonden en gestapelde woningen;
2. Horeca;
3. Inpandige garages Arondeusstraat e.o.;
4. Scootsafes;
5. Uitbreidingsmogelijkheden hotels;
6. Uitbreiding toegestane functies binnen bestemming “Gemengd”;
7. Sloopbescherming orde 1-panden;
8. Dakopbouwen Noorderhof Noord.

In de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan is het volgende opgenomen:

“Het plan is conserverend van aard. Dat wil zeggen dat het de bestaande situatie vastlegt en de rechten en plichten overneemt die in de het voorgaande bestemmingsplan zijn geregeld alsmede in de sinds de vaststelling van het voorgaande bestemmingsplan verleende omgevingsvergunningen. In Hoofdstuk 2 is een beschrijving van het plangebied opgenomen. Dit bestemmingsplan is niet opgesteld naar aanleiding van beoogde ruimtelijke ontwikkelingen in het plangebied. Ondanks de hoofdzakelijk conserverende aard van dit bestemmingsplan voorziet dit plan in een aantal ruimtelijk-functionele wijzigingen. Hierna volgt een beschrijving van deze wijzigingen”.

Daar waar bestaande planologische rechten en plichten uit het voorgaande bestemmingsplan (met inbegrip van verleende omgevingsvergunningen) worden overgenomen, ontstaat per definitie geen planologisch nadeel en dus ook geen planschaderisico. Om deze reden hebben wij, mede gelet op de uitvraag, alleen de onderwerpen beoordeeld waarbij wèl sprake zal zijn van een wijziging.

In de onvoorziene gevallen dat abusievelijk bestaande planologische rechten niet of niet goed overgenomen zijn, bestaan voor opdrachtgever de mogelijkheid om het daaruit voortgevloeide planologische nadeel “in natura” te compenseren, namelijk door een (partiële) herziening van het bestemmingsplan. In hoofdstuk 10 van dit advies gaan wij hierop nader in.

6.2 Onderscheid grondgebonden en gestapelde woningen

De woningen binnen het plangebied hebben op basis van het vigerende bestemmingsplan thans in overwegende mate de bestemming “Wonen 1”, waarvan de doeleindenomschrijving luidt:

“De gronden op de plankaart aangewezen voor “Wonen 1” zijn bestemd voor al dan niet gestapelde en al dan niet vrijstaande woningen.”

In het nieuwe bestemmingsplan wordt onderscheid gemaakt tussen gestapelde en grondgebonden woningen, die respectievelijk de bestemming “Wonen – 1” respectievelijk “Wonen – 2” zullen krijgen. In de ontwerp-planregels zijn géén afwijkingsbevoegdheden opgenomen om te “switchen” tussen de woningtypes. Een en ander betekent, dat in de nieuwe planologische situatie bestaande grondgebonden woningen niet meer kunnen worden gesplitst, dan – na sloop – vervangen voor gestapelde woningen. Dit levert voor de betrokken eigenaren in beginsel een inperking van aanwendingsmogelijkheden, en daarmee planologisch nadeel op.

De beantwoording van de vraag of het geschetste planologische nadeel daadwerkelijk leidt tot planschaderisico is afhankelijk van de met woningsplitsing, dan wel vervangende nieuwbouw gepaard gaande kosten en baten. Daar waar de baten hoger zijn dan de kosten gaat een “meerwaarde” verloren, met als gevolg planschaderisico.

De “baten” bestaan bij het splitsen van een bestaande woning uit een veronderstelde gezamenlijk hogere waarde van twee (of meer) kleinere woningen dan de huidige waarde van één grote(re) woning.

De “kosten” bestaan bij splitsing uit de noodzakelijke investeringen om tot het voorgestane woongebruik te komen (voorzieningen, technische infrastructuur). Voorts dient bij splitsing van woningen op de verdiepingen rekening te worden gehouden met een groter ruimtebeslag wegens gezamenlijke voorzieningen op de begane grond, hetgeen ten koste zal gaan van de aanwendingsmogelijkheden aldaar.

Als bijkomend, te salderen planologisch “voordeel” heeft te gelden, dat tegenover het feit dat een eigenaar zelf het woningaantal niet mag doen toenemen staat, dat zijn wederzijdse “buren” dat óók niet meer mogen. Het nadeel van het zelf niet meer mogen splitsen van woningen kan, anders gesteld, gesaldeerd worden met het voordeel dat “de buurman” dat ook niet meer mag, waardoor de betrokkene gevrijwaard blijft van de nadelige gevolgen daarvan. Een voorbeeld uit de jurisprudentie is ABRS 7 april 2004 inzake Alphen aan den Rijn, in welke uitspraak aan het wegvallen van bouwmogelijkheden conform de bouwverordening voor bestaande omliggende objecten (zijnde karakteristieke vooroorlogse woningen) grote betekenis werd toegekend.

In voorkomende gevallen zal als gevolg van de hiervoor geschetste omstandigheden het splitsen van een bestaande woning niet “rendabel” zijn. In die gevallen leidt het theoretische planologische nadeel niet tot een lagere waarde van het object als geheel, en daardoor evenmin tot planschaderisico. Gelet echter op de marktsituatie binnen de stad Amsterdam (hoge vraag en laag aanbod) achten wij de kans reëel aanwezig dat in een niet onaanzienlijk aantal gevallen sprake is van het vervallen van een “meerwaarde”, waardoor planschaderisico aan de orde kan zijn. Het totale planschaderisico laat zich zonder kennis van aantallen objecten en interne opname van deze objecten niet goed taxatietechnisch kwantificeren.

Het planschaderisico lijkt bij sloop van grondgebonden woningen ten behoeve van vervangende nieuwbouw van appartementen iets minder groot door de omstandigheid dat in dat geval de waarde van de bestaande opstal teloor gaat, doch ook in deze gevallen is niet onaannemelijk dat in voorkomende gevallen de opbrengsten hoger zijn dan de stichtingskosten.

Uit de toelichting menen wij op te maken dat transformatie in een enkel geval niet problematisch zou hoeven te zijn, maar dat opdrachtgever beducht is voor (de gevolgen van) grootschalige transformatie. Ter beperking van planschaderisico geven wij opdrachtgever daarom in overweging om wijziging van woningtype – uiteraard onder voorwaarden – mogelijk te maken c.q. te houden door middel van een daartoe strekkende afwijkingsbevoegdheid. Verderop in dit advies gaan wij hierop nader in.

6.3 Horeca

Blijkens de door opdrachtgever gegeven toelichting zijn alle bestaande planologische aanwendingsmogelijkheden voor horecagebruik benut en worden de bestaande horecabedrijven in het nieuwe bestemmingsplan positief bestemd. Het bestemmingsplan zal geen mogelijkheden bieden voor nieuwe horecavestigingen, doch dit leidt – bij gebrek aan thans mogelijke nieuwvestiging – niet tot planologisch nadeel, en dus ook niet tot planschaderisico. Het planschaderisico van deze maatregel stellen wij daarom op “NIHIL”.

6.4 Inpandige garages Arondeusstraat e.o.

Blijkens de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan is de gedachte regeling van de inpandige garages ingegeven door de wens om – daar waar de eigenaren dit wensten – de huidige overgangsrechtelijke status van de betrokken inpandige garages weer positief te bestemmen. Als zodanig komt ons het initiatief van opdrachtgever op zichzelf beschouwd “sympathiek” voor, maar wij menen wel enkele kanttekeningen te moeten plaatsen (en een suggestie te moeten doen) bij de door opdrachtgever gekozen systematiek omdat deze, alle waarschijnlijk goede bedoelingen ten spijt, niettemin kan leiden tot onbedoeld planschaderisico.

In de eerste plaats lijkt opdrachtgever er voor te kiezen om alleen inpandige garages een positieve bestemming terug te geven indien daarom door de eigenaar is verzocht. Dit impliceert dat overgangsrechtelijk aanwezige inpandige garages waarvan de eigenaren niet hebben verzocht om een positieve bestemming, voor een tweede achtereenvolgende keer onder overgangsrecht worden gebracht, hetgeen strijdig is met de huidige lijn in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Belangrijker is echter nog, dat in artikel 21, lid 4 van de ontwerp-planregels is bepaald:

“Ter plaatse van de aanduiding 'parkeergarage' mag de eerste bouwlaag niet voor bewoning worden gebruikt.”

Dit levert in beginsel een beperking van gebruiksmogelijkheden, en daarmee planschaderisico op, aangezien de betrokken inpandige garages – anders dan thans het geval is – niet meer voor bewoning gebruikt zullen mogen worden en het niet op voorhand vast staat, dat het “garagegebruik” de hoogste waarde van het object genereert.

Wij geven opdrachtgever daarom in overweging om de bestemmingsregeling aan te passen in die zin, dat binnen de woonbestemming ter plaatse van de functie-aanduiding “parkeergarage” woongebruik mogelijk blijft en “tevens” een inpandige garage.

6.5 Scootsafes

Het plaatsen van “scootsafes” is op grond van het vigerende bestemmingsplan alleen mogelijk door middel van een daartoe strekkende vrijstellingsbevoegdheid (thans: afwijkingsbevoegdheid), die in beginsel bij de beoordeling van planschade-aanvragen buiten de planologische vergelijking moet worden gelaten.

Het nieuwe bestemmingsplan staat – onder voorwaarden – binnen de bestemmingen “Groen – 2” en “Tuin” scootsafes “bij recht” toe.



Figuur 3: impressie scootsafe

In de planregels van het ontwerpbestemmingsplan worden scootsafes als volgt gedefinieerd:

“Een gebouw voor de stalling van elektrische voertuigen (scootmobiels) voor invaliden en mindervaliden, dat ten hoogste de volgende afmetingen heeft: 1,65 (l) x 1,25 (b) x 1,40 (h) m.”

Voorts worden aan scootsafes binnen de bestemming “Groen – 2” de volgende specifieke gebruiksvoorwaarden gekoppeld:

“De in 8.1, sub e, genoemde scootsafes mogen uitsluitend worden opgericht indien plaatsing inpandig of in eigen tuin niet mogelijk is en geen onevenredige aantasting plaatsvindt van:
a. de verkeersveiligheid; en
b. de gebruiksmogelijkheden van het groen en de aangrenzende gronden en opstallen.”

Binnen de bestemming “Tuin” geldt de volgend specifieke gebruiksbepaling:

“De in 15.1, sub b, genoemde scootsafes mogen uitsluitend in de voortuin worden opgericht indien plaatsing inpandig of in de achtertuin niet mogelijk is en geen onevenredige aantasting plaatsvindt van:
a. de verkeersveiligheid; en
b. de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden en opstallen.”

Aangezien scootsafes thans alleen na afwijking mogelijk zijn en in de nieuwe situatie “bij recht”, levert de mutatie in beginsel een verruiming van bouwmogelijkheden op waardoor in theorie “indirecte planschade” zou kunnen ontstaan voor omwonende eigenaren van percelen waarop scootsafes geplaatst worden. Gegeven echter de bescheiden horizontale en verticale maatvoering van de betrokken bouwwerken en het extensieve gebruikskarakter daarvan komt het ons op voorhand als hoogst onwaarschijnlijk voor dat plaatsing van een scootsafe daadwerkelijk tot waardevermindering van omliggende woningen zou leiden, laat staan dat deze waardevermindering het normaal maatschappelijk risico zou overstijgen. Wij stellen daarom het planschaderisico van deze maatregel vooralsnog op “NIHIL”.

6.6 Uitbreidingsmogelijkheden hotels

Blijkens de stukken en de daarop gegeven toelichting bevinden zich binnen het plangebied twee hotels aan de Slotermeerlaan. Ten aanzien van één van die hotels (hotel “Slotania” aan de Slotermeerlaan 133) heeft opdrachtgever aangegeven dat in het ontwerpbestemmingsplan het hotel nog niet op de juiste manier is bestemd. In het ontwerpbestemmingsplan is namelijk maar aan een deel van het hotel de aanduiding “horeca van categorie 8” toegekend. In de ontwerp-planregels is daarnaast bepaald dat horeca van categorie 8 (=hotels) is toegestaan in de eerste en hoger gelegen bouwlagen, terwijl het hotel zich maximaal op de 3e bouwlaag bevindt. Aan de hand van de verleende vergunningen is duidelijk geworden hoe de situatie bestemd moet worden.

Wij gaan er in dit advies van uit dat bij vaststelling van het bestemmingsplan de bestaande situatie geheel planologisch wordt ingepast. In dat scenario is louter sprake van het

vastleggen van bestaande planologische rechten en gaan geen uitbreidingsmogelijkheden teloor, waardoor ook geen planschaderisico ontstaat.

Het andere hotel (Best Western Blue Square Hotel aan de Slotermeerlaan 80), heeft thans nog uitbreidingsmogelijkheden doch deze uitbreidingsmogelijkheden komen onder de vigeur van het nieuwe bestemmingsplan te vervallen. Uitbreiding van hotels is namelijk strijdig met het openbaar bekend gemaakte gemeentelijke “overnachtingsbeleid”, dat op 1 januari 2017 van kracht is geworden. Het beleid is ook van toepassing op transformatie van een gebouw naar hotel en op uitbreiding van het aantal kamers van een bestaand hotel.

Het vervallen van onbenutte uitbreidingsmogelijkheden leidt in beginsel tot een risico op “directe planschade”. Aangezien het gaat om onbenutte uitbreidingsmogelijkheden en de bestaande exploitatie planologisch wordt ingepast, zal van inkomensschade geen sprake zijn. Het planschaderisico betreft met name een risico op waardevermindering van de betrokken gronden.

Alhoewel de kans op het ontstaan van waardevermindering zeker niet ondenkbaar is, lijkt ons het risico op ontstaan van “vergoedbare” planschade niet groot, gelet op hetgeen wij hierna zullen overwegen met betrekking tot het aspect “passieve risicoaanvaarding”.

6.7 Uitbreiding toegestane functies binnen bestemming “Gemengd”

Binnen de huidige bestemmingen “gemengd” zijn toegelaten: detailhandel uitsluitend op de begane grondlaag, consumentgerichte dienstverlening uitsluitend op de begane grondlaag en maatschappelijke voorzieningen, met uitzondering van religieuze instellingen, uitsluitend op de begane grondlaag, ondersteunende horeca en bovenwoningen. Teneinde in voorkomende gevallen transformatie mogelijk te maken worden in de nieuwe planologische situatie aan deze aanwendingsmogelijkheden toegevoegd: bedrijf van categorie A, kantoor/zakelijke dienstverlening, afhaalpunt tbv internetaankopen, maatschappelijke voorzieningen, culturele voorzieningen en vrijetijdsvoorzieningen.

In beginsel kan een verruiming van aanwendingsmogelijkheden leiden tot een verzwaring van gebruiksmogelijkheden, leidend tot “indirecte planschade” voor eigenaren van woonobjecten in de omgeving. Niet elke verruiming van aanwendingsmogelijkheden levert echter per definitie een verzwaring op. Dit is afhankelijk van de potentiële “impact” die de thans mogelijke gebruiksvormen al hebben. Indien en voor zover de toe te voegen functies

geen zwaardere belasting voor de woningen in de omgeving opleveren dan de al toegestane functies, zal zich geen planschaderisico voordoen.

De thans mogelijke gebruiksfuncties, zoals detailhandel, dienstverlening en maatschappelijke voorzieningen, kunnen in beginsel behoorlijk gebruiksintensief zijn. De extra mogelijk te maken gebruiksfuncties voegen daar naar onze inschatting weinig aan toe. Om deze reden kwalificeren wij het planschaderisico van deze maatregel vooralsnog als “nihil”.

6.8 Sloopbescherming orde 1-panden

Aan panden die in de “Nota Cultuurhistorie Nieuw-West” zijn aangewezen als 'orde - 1', is in het ontwerpbestemmingsplan de dubbelbestemming "Waarde - Cultuurhistorie 2" toegedacht. De voor 'Waarde - Cultuurhistorie 2' aangewezen gronden worden, behalve voor de daar voorkomende bestemming(en), mede bestemd voor het behoud, herstel en versterking van de cultuurhistorische waarde van de aanwezige bebouwing.

Op de gronden met deze dubbelbestemming zal ten behoeve van de op de verbeelding aangegeven onderliggende bestemming mogen worden gebouwd, zij het met inachtneming van aanwezige cultuurhistorische waarden. Uit de aanvraag omgevingsvergunning moet blijken dat de cultuurhistorische waarden van het gebied in voldoende mate zijn vastgesteld en dat met deze waarden actief rekening wordt gehouden.

Het wordt verboden zonder of in afwijking van een vergunning van het bevoegd gezag voor het uitvoeren van werken, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden, gebouwen geheel of gedeeltelijk te slopen. Met name het sloopverbod zou in beginsel kunnen leiden tot planologisch nadeel in die zin, dat herontwikkeling van bestaand vastgoed wordt bemoeilijkt. In de gevallen dat de huidige waarde van de betrokken objecten (bestaande uit de waarde van de grond en de zich daarop bevindende opstallen) lager ligt dan de “herontwikkelingswaarde” (waarde van de grond na aftrek van de sloopkosten), kan “directe planschade” aan de orde zijn.

In dit verband is echter van belang, dat volgens mededeling van opdrachtgever voor het overgrote deel van de panden al een sloopverbod van toepassing was op grond van de Erfgoedverordening van Amsterdam, omdat zij zijn aangewezen als monument of vallen in beschermd stadsgezicht. In het voorliggende bestemmingsplan zijn geen aanvullende

voorwaarden opgenomen ten opzichte van de voorwaarden die in de Erfgoedverordening staan. Voor de betrokken panden betekent dit, dat op basis van eerdere regelgeving al een belemmering voor sloop aanwezig is, waardoor volgens toepasselijke jurisprudentie (ABRS 13 december 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ4304, Bergambacht) geen sprake zal zijn van aan het nieuwe bestemmingsplan toerekenbare planschade.

Voor een beperkt aantal objecten wordt voor het eerst een “sloopregeling” geïntroduceerd. Dit betekent echter niet automatisch dat daardoor planschade zal ontstaan. Alleen in de gevallen dat de “herontwikkelingswaarde” van panden (grondwaarde minus sloopkosten) hoger ligt dat de waarde van de bestaande opstal met ondergrond, dan kan waardevermindering aan de orde zijn. Belangrijk voor deze panden is voorts om te constateren, dat de planregels van het ontwerpbestemmingsplan op zichzelf beschouwd geen bouwverbod bevatten en dat sloop van de betrokken panden mogelijk blijft, zij het dat daarvoor een omgevingsvergunning is vereist. Hierdoor is de regeling van artikel 6.1 lid 6 Wro van toepassing, hetgeen betekent dat de planschade, zo deze al zou ontstaan, als het ware “voorwaardelijk” is. Wij gaan hier verderop in dit advies uitgebreid op in (hoofdstuk 9).

6.9 Dakopbouwen Noorderhof Noord

Deze maatregel behelst in essentie een uitbreiding van bouwmogelijkheden voor een aantal specifiek aangewezen woonobjecten. In beginsel kan door het plaatsen van een dakkapel voor eigenaren van omliggende woningen nadeel ontstaan in verband met privacyverlies doordat vanuit een extra raam uitzicht zal ontstaan op privacygevoelige delen van het woonobject (achtertuin en mogelijk ook achtergelegen woonvertrekken, al naar gelang de onderlinge situering).
Gelet op de bestaande bouwmogelijkheden en de verder nagenoeg gelijkblijvende gebruiksintensiteit schatten wij de aard en ernst van een mogelijke inbreuk in als “beperkt”. Voorts zal voor de aangewezen objecten onderling hebben te gelden dat tegenover een nadeel bij “de buurman” als voordeel staat, dat op de eigen woning ook een dakkapel geplaatst mag worden. Wij achten de kans klein, dat een in voorkomende gevallen vast te stellen waardevermindering – zo daarvan sprake zou zijn – het normaal maatschappelijk risico zou overstijgen.

7 OVERWEGINGEN RISICOAANVAARDING

7.1 Beoordeling actieve risicoaanvaarding

Het is bestendige jurisprudentie dat ten aanzien van de vergoedbaarheid van de geleden schade het aspect van risicoaanvaarding ten tijde van aankoop van de onroerende zaak een rol kan spelen. In algemene zin kan worden gesteld dat indien voor de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan of een besluit sprake is geweest van door de overheid openbaar gemaakte beleidsvoornemens, waarin de ontwikkeling is opgenomen, (bijvoorbeeld een structuurplan, een voorbereidingsbesluit of een ter inzage gelegd bestemmingsplan) voorzienbaarheid in beginsel kan worden tegengeworpen, indien deze informatie voor aankoop van het object van aanvrager kenbaar was.

Het gaat daarbij specifiek om de voorzienbaarheid van de planologische mutatie op de in het geding zijnde gronden. Algemene beleidsmatige ontwikkelingen of stukken leiden niet (snel) tot het specifiek voorzienbaar worden van een planologische wijziging. In het onderhavige geval zijn voldoende concrete aanwijzingen voor de inperking van aanwendingsmogelijkheden te destilleren uit de publicatie van het voorontwerpbestemmingsplan. Het voorontwerpbestemmingsplan “Slotermeer 2018” heeft van 30 november 2017 tot en met 11 januari 2018 ter inzage gelegen, hetgeen betekent dat vanaf eerstgenoemde datum (30 november 2018) alle ontwikkelingen in het nieuwe bestemmingsplan “voorzienbaar werden.

Specifiek ten aanzien van het overnachtingsbeleid zijn door de publicatie en inwerkingtreding van het overnachtingsbeleid (2016 / 2017) al eerder signalen ten aanzien van de gedachte bestemmingsregeling naar buiten gebracht.

Het aspect “actieve risicoaanvaarding” kan derhalve van invloed zijn op het planschaderisico, doch alleen in de gevallen dat de aanvrager het object nà de publicatie van het voorontwerpbestemmingsplan (in het geval van het overnachtingsbeleid: na publicatie van het overnachtingsbeleid) heeft gekocht.

7.2 Beoordeling passieve risicoaanvaarding

Het beperken of wegnemen van bebouwings- en/of gebruiksmogelijkheden op gronden van een aanvrager kan directe planschade tot gevolg hebben. Indien dit het geval is dient te worden bezien of aanvrager gedurende langere tijd zijn mogelijkheden onbenut heeft

gelaten, terwijl men op de hoogte was of kon zijn van de toekomstige nadelige ontwikkeling (het zogeheten “verwijtbaar stilzitten”).

Voor het tegen kunnen werpen van “passieve risicoaanvaarding” is blijkens jurisprudentie niet vereist, dat de plannen om de bestaande mogelijkheden in te perken zodanig concreet waren dat betrokkene hiermee volledig rekening kon en moest houden: voldoende is dat sprake is van concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft, zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State herhaaldelijk overwogen, zoals in de uitspraak ABRS 8 februari 2012 inzake Bergeijk, zaaknummer 201105961/1/A2.

In voormelde uitspraak “Bergeijk” is tevens een lange lijn van jurisprudentie bevestigd, dat de voortekenen van de planologische wijziging reeds enige tijd zichtbaar moeten zijn en dat geen grond voor het aannemen van passieve risicoaanvaarding bestaat indien onder het oude planologische regime een concrete poging is ondernomen tot realisering van de bouwmogelijkheden die onder het nieuwe planologische regime zijn komen te vervallen. Een belangrijke gevolgtrekking uit de aangehaalde uitspraak “Bergeijk” is tevens, dat in deze uitspraak de sinds 2009 bestaande lijn wordt voortgezet dat gedurende een periode dat sprake is van “voorbereidingsbescherming”, van een aanvrager niet verlangd mag worden dat hij een concrete poging doet om zijn aanwendingsmogelijkheden alsnog te benutten.

Blijkens toepasselijke jurisprudentie (zie o.a. ABRS 18 januari 2006 inzake Enschede, ABRS 17 augustus 2005 inzake Bernheze en ABRS 14 april 2010 inzake Bloemendaal) dient voor het tegenwerpen van passieve risicoaanvaarding te zijn voldaan aan een aantal criteria. Samengevat dient sprake te zijn van:

1. kenbare én voldoende concrete aanwijzingen dat het regime in nadelige zin zou kunnen worden gewijzigd (“voorzienbaarheid”);
2. een zekere periode voor de eigenaar om, na het bekend worden van die voortekenen, alsnog de bestemmingen te realiseren of daartoe in elk geval voldoende concrete pogingen te ondernemen (een “benuttingsperiode”);
3. het achterwege gebleven zijn van een voldoende concrete poging om de aanwendingsmogelijkheden te benutten, zonder dat er redenen zijn om dit niet in de risicosfeer van de eigenaar te laten.

Uit de jurisprudentie volgen wat betreft het aspect “voldoende concrete benuttingspoging” nog een aantal specifieke voorwaarden:

- het moet gaan om pogingen tot benutting van de bestaande planologische mogelijkheden en niet iets anders (ABRS 21 augustus 2013, Kollumerland en Nieuwkruisland);
- het moet gaan om pogingen tot benutting binnen de benuttingsperiode. Pogingen daarvoor en daarna zijn niet relevant (ABRS 28 augustus 2013, Dordrecht);
- een bouwvergunningaanvraag die binnen de benuttingsperiode wordt ingediend maar die later wegens onvolledigheid buiten behandeling gesteld wordt is niet voldoende (ABRS 10 november 2010, Veghel);
- er kunnen zich feiten en omstandigheden voordoen die nopen tot het maken van een uitzondering op het beginsel, dat een voldoende concrete poging moet worden gedaan (ABRS 13 augustus 2014, Pijnacker Nootdorp en ABRS 16 maart 2011, Enschede, ABRS 26 maart 2014, Texel).

De criteria worden hierna beschreven; bezien wordt in hoeverre aan de criteria wordt voldaan (of kan gaan worden voldaan).

Ad 1: “kenbare en voldoende concrete aanwijzingen”
Onder “kenbare en voldoende concrete aanwijzingen” wordt verstaan: van overheidswege openbaar bekend gemaakte beleidsvoornemens waaruit voldoende concreet blijkt, dat aan de bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden zal kunnen worden gaan getornd. De jurisprudentie is op dit punt betrekkelijk streng: vage of algemene c.q. niet voldoende tot objectniveau herleidbare verwijzingen naar een toekomstige planologische regeling kunnen de toets der kritiek van de Raad van State niet doorstaan. De uitspraken ABRS 02 december 2009 inzake Waalwijk en ABRS 23 april 2008 inzake Nijmegen zijn hiervoor aansprekende voorbeelden.

Voorbeelden waarbij de Raad van State de aanwijzingen wèl voldoende concreet heeft geacht zijn o.a. ABRS 14 april 2010 inzake Bloemendaal (specifieke aanwijzingen voor inperking aanwendingsmogelijkheden landgoederen in provinciaal streekplan) en ABRS 12 november 2008 Hof van Twente (duidelijk omschreven restrictief beleid ten aanzien van niet-agrarische bedrijven in buitengebied in provinciaal streekplan). In de uitspraak ABRS 14 oktober 2009 inzake Echt-Susteren en ABRS 1 november 2017 inzake Apeldoorn werd

de terinzagelegging van een voorontwerpbestemmingsplan als voldoende concreet signaal aangemerkt.

In het onderhavige geval is relevant, dat vanaf 30 november 2017 een voorontwerpbestemmingsplan ter inzage heeft gelegen. Specifiek ten aanzien van het overnachtingsbeleid is in 2016 al beleid gepubliceerd. Dit beleid maakt naar ons oordeel voorzienbaar dat bestaande, doch onbenutte mogelijkheden voor uitbreiding van hotels komen te vervallen. Voor een andere, veel minder gaande uitleg van het beleid ("bestaande onbenutte uitbreidingsmogelijkheden mogen nog benut worden maar er mag geen extra planologische ruimte voor hotels worden gecreëerd") hebben wij in de stukken geen aanwijzingen aangetroffen en een dergelijke uitleg komt ons ook niet als waarschijnlijk voor, nu dit het overnachtingsbeleid voor een groot deel zinledig zou maken.

Aan het eerste criterium "voldoende concrete aanwijzing" wordt derhalve voldaan.

Ad 2: "voldoende lange benuttingsperiode"

Wat betreft het criterium "voldoende lange benuttingsperiode" is de jurisprudentie nog in beweging c.q. nog niet helemaal uitgekristalliseerd. De lengte van de benuttingsperiode is blijkens de jurisprudentie mede afhankelijk van de aard van de teloorgegane aanwendingsmogelijkheden: hoe "eenvoudiger" het is de mogelijkheden te realiseren, hoe korter de "benuttingsperiode" mag zijn.

In de uitspraak ABRS 19 december 2012 inzake Cromstrijen werd een termijn van bijna 7 maanden voor het ontplooien van initiatieven voor het bouwen van een woning voldoende geacht. Een termijn van 3,5 maanden voor het indienen van een bouwaanvraag voor een tuinbouwbedrijf is daarentegen weer niet voldoende, zo blijkt uit de uitspraak ABRS 02 december 2009 inzake Waalwijk. Nadere jurisprudentie zal het criterium "voldoende lange benuttingsperiode" verder inhoud moeten geven.

Tussen de dag van publicatie van het voorontwerp (30 november 2017) en de dag van publicatie van het ontwerpbestemmingsplan (12 april 2018) zit een termijn van 4,5 maanden. Dat is voor bouwprojecten een betrekkelijk krappe termijn. Alhoewel gesteld kan worden dat een termijn van 4,5 maanden voor een "planologisch toetsbare beginselaanvraag" voldoende zou moeten zijn houden wij er rekening mee dat deze in een planschadeprocedure als "te kort" zal worden aangemerkt voor het ontplooien van

bouwinitiatieven. Dit geldt echter niet voor het overnachtingsbeleid, dat al op 1 januari 2017 van kracht is geworden. De sinds 1 januari 2017 verstreken termijn voor het ontplooien van initiatieven voor uitbreiding van hotels is naar onze mening ruim voldoende voor een planologisch toetsbare beginselaanvraag.

Ad 3: "voldoende concrete poging"

Onder "voldoende concrete poging" tot realisering van de aanwendingsmogelijkheden kan blijkens de jurisprudentie (zie ABRS 14 april 2010 inzake Bloemendaal, ABRS 10 november 2010 inzake Meerssen en ABRS 27 juli 2011 inzake Oostzaan) in de sfeer van het bouwen worden beschouwd: een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen. Ook het indienen van een "planologisch toetsbare beginselaanvraag" kan al voldoende zijn, zo blijkt uit de uitspraak ABRS 12 augustus 2015, Lansingerland.

In dit verband kan tevens worden opgemerkt, dat het indienen van een zienswijze tegen bijvoorbeeld een voorontwerpbestemmingsplan niet als "voldoende concrete poging" kan worden aangemerkt (zie de eerder aangehaalde uitspraken ABRS 19 december 2012, Cromstrijen en ABRS 1 november 2017, Apeldoorn). Van belang is voorts, dat "tegenzittende economische omstandigheden" evenmin afdoen aan de "passieve risicoaanvaarding", zie ABRS 9 september 2009 inzake Voorst. Voor zover sprake is van planschade als gevolg van het wijzigen of wegbestemmen van bouw- of gebruiksmogelijkheden, kan deze – als aan de gestelde criteria wordt voldaan – wegens passieve risicoaanvaarding voor rekening van de desbetreffende aanvrager worden gelaten, ongeacht of de betrokkene in economische zin al dan niet in staat is geweest, de bouw- en/of gebruiksmogelijkheden te benutten.

Uitzonderingen op het stelsel van passieve risicoaanvaarding

Er kunnen zich feiten en omstandigheden voordoen die nopen tot het maken van een uitzondering op het beginsel, dat een voldoende concrete poging moet worden gedaan. Deze feiten en omstandigheden liggen vaak in de eigendomssfeer (ABRS 13 augustus 2014, Pijnacker Nootdorp en ABRS 16 maart 2011, Enschede): het gaat dan om de omstandigheid, dat de gerechtigde "niet vrijelijk over het object kon beschikken", bijvoorbeeld door vruchtgebruik (casus "Enschede") of erfpacht (casus "Pijnacker-Nootdorp"), mits uiteraard ten tijde van de beslissing tot het vestigen van het vruchtgebruik of het erfpachtsrecht het nadeel nog niet voorzienbaar was. Ook kan met het oog op een bestemmingswijziging niet "zomaar" een bestaande huurovereenkomst worden opengebroken of beëindigd. De ABRS is derhalve van mening dat onder die

omstandigheden de gevolgen van het “verzwaren” van de eigendom niet in de risicosfeer van de aanvrager liggen.

Een andere belangrijke uitzondering op het leerstuk van de passieve risicoaanvaarding doet zich voorts voor bij bedrijfsmatig vastgoed waarbij de eigenaar tevens de exploitant is. Van een eigenaar/exploitant van een bedrijfsopstal wordt niet gevergd, dat hij zijn eigen bedrijf verplaatst of opheft om zo de “hoogste waarde” van de bedrijfsopstal te bewerkstelligen door verhuur aan derden, zo blijkt uit de uitspraak ABRS 26 maart 2014, Texel.

Gelet op het voorgaande heeft het leerstuk van de passieve risicoaanvaarding met name betekenis voor het teloor gaan van bouwmogelijkheden en lijkt toepassing daarvan ten aanzien van gebruiksmogelijkheden (van bedrijfsmatig vastgoed) in veel gevallen “problematisch”. Van de beoordeelde onderzoeksonderwerpen waarbij sprake kan zijn van “directe planschade” lijkt het leerstuk van de passieve risicoaanvaarding daarom met name betekenis te hebben voor het wegbestemmen van de mogelijkheden voor de uitbreiding van de bestaande hotels in het plangebied.

8 OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

8.1 Inleiding

Op grond van artikel 6.2 lid 1 Wro moet onderzocht worden of, en zo ja in hoeverre, de planschade binnen het normale maatschappelijke risico valt en geheel of gedeeltelijk voor rekening van betrokkenen behoort te blijven. Op basis van artikel 6.2 lid 2 Wro geldt daarbij voor “directe” planschade niet de minimale aftrek van 2% van de waarde van de onroerende zaak**,** onmiddellijk voorafgaand aan het ontstaan van de schade, zoals deze voor de zogenoemde “indirecte” planschade wel van toepassing is.

Wij zullen hierna globaal beoordelen, of en zo ja in hoeverre het bepaalde in artikel 6.2, eerste lid Wro rechtvaardigt, dat eventuele schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van aanvrager kan worden gelaten. Daarbij wordt per onderzoeksonderwerp een deelconclusie gegeven.

Voor de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico is in alle gevallen van belang of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de aanvrager rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het in een reeks van jaren gevoerde planologische beleid past. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel.

8.2 Conclusies per deelonderwerp

Hierna geven wij per deelonderwerp een globale inschatting van het normaal maatschappelijk risico.

8.2.1 Onderscheid grondgebonden en gestapelde woningen

Het betreft “directe” planschade, waarop het forfaitaire minimum-percentage van 2% niet van toepassing is. Op zichzelf beschouwd is conserverend bestemmen aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling, doch de structuur van de omgeving kenmerkt

zich door woningen van uiteenlopende typen en van een duidelijke langjarige beleidsmatige voorbereiding van de gedachte ingreep is ons uit de stukken niet gebleken. In combinatie met het gegeven dat de met de maatregel gemoeide schadebedragen hoog kunnen zijn, houden wij er rekening mee dat wat dit deelonderwerp betreft geen sprake zal zijn van een aftrek wegens normaal maatschappelijk risico.

8.2.2 Horeca

Gelet op de uitkomst van de planologische vergelijking (geen planologisch nadeel) is het aspect “normaal maatschappelijk risico voor dit deelonderwerp niet relevant.

8.2.3 Inpandige garages Arondeusstraat e.o.

Indien opdrachtgever besluit onze suggestie ten aanzien van de planologische regeling over te nemen, dan zal geen sprake zijn van planologisch nadeel en is het aspect “normaal maatschappelijk risico” voor dit deelonderwerp niet relevant.

Bij handhaving van de huidige redactie van de ontwerp-regels doet zich een risico op “directe” planschade voor, waarop het forfaitaire minimum-percentage van 2% niet van toepassing is. Op zichzelf beschouwd is conserverend bestemmen aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling, doch de structuur van de omgeving kenmerkt zich door woningen zowel met als zonder parkeervoorziening. Weliswaar kan het positief bestemmen van een thans overgangsrechtelijke situatie ook als “normaal” worden aangemerkt, doch dat in dat kader andere vormen van woongebruik expliciet verboden worden ligt wat ons betreft minder voor de hand. Wij houden er rekening mee dat wat dit deelonderwerp betreft geen sprake zal zijn van een aftrek wegens normaal maatschappelijk risico.

8.2.4 Scootsafes

Het betreft “indirecte” planschade, waarop het forfaitaire minimum-percentage van 2% van toepassing is. Het mogelijk maken van relatief kleine bouwwerken in voor- of achtertuin is op zichzelf beschouwd aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling. De structuur van de omgeving lijkt ons geen “issue” en wat dit onderwerp betreft is duidelijk sprake van een duidelijke langjarige beleidsmatige voorbereiding van de gedachte ingreep aangezien deze vanaf 2008 al in een vrijstellingsbevoegdheid was vervat. In combinatie met het gegeven dat de met de maatregel gemoeide schadebedragen waarschijnlijk zeer laag zullen zijn, houden wij er rekening mee dat wat dit deelonderwerp betreft eventuele schade geheel zal vallen binnen het normaal maatschappelijk risico.

8.2.5 Uitbreidingsmogelijkheden hotels

Gelet op de uitkomst van de beoordeling van de vergoedbaarheid (er is sprake van passieve risicoaanvaarding) is het aspect “normaal maatschappelijk risico voor dit deelonderwerp niet relevant.

8.2.6 Uitbreiding toegestane functies binnen bestemming “Gemengd”;

Het betreft “indirecte” planschade, waarop het forfaitaire minimum-percentage van 2% van toepassing is. Het mogelijk maken van nieuwe gebruiksfuncties in bestaand bedrijfsmatig vastgoed is op zichzelf beschouwd aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling. De structuur van de omgeving lijkt ons geen “issue”. Van een duidelijke langjarige beleidsmatige voorbereiding van de gedachte ingreep is ons wat dit deelonderwerp betreft niet gebleken. In combinatie echter met het gegeven dat de met de maatregel gemoeide schadebedragen waarschijnlijk laag zullen zijn, gaan wij er van uit dat wat dit deelonderwerp betreft eventuele schade geheel zal vallen binnen het normaal maatschappelijk risico. Wij stellen het planschaderisico daarom vooralsnog op “NIHIL”.

8.2.7 Sloopbescherming orde 1-panden

Het normaal maatschappelijk risico laat zich voor dit deelonderwerp nog niet goed inschatten, omdat van planschade pas sprake kan zijn nadat een aanvraag om sloopvergunning is geweigerd.

9 MOGELIJKHEDEN BEPERKING PLANSCHADERISICO

De meest recente wetswijziging van artikel 6.1 Wro dateert van 25 april 2013.Het bij deze gelegenheid toegevoegde lid 6 van artikel 6.1 Wro luidt:

"Schade als gevolg van een bepaling als bedoeld in artikel 3.3 of artikel 3.6, eerste lid, onder c, of artikel 3.38, derde of vierde lid, wordt eerst vastgesteld op grond van een krachtens die bepalingen genomen besluit."

De wetgever beoogt met deze bepaling te regelen, dat een aanspraak op tegemoetkoming in planschade wegens "sloopbescherming" (artikel 3.3) en het "achter een afwijkingsbevoegdheid zetten" van bouw- of gebruiksmogelijkheden (artikel 3.6, eerste lid, onder c) pas ontstaat indien vruchteloos om sloopvergunning dan wel toepassing van de afwijkingsbevoegdheid is verzocht. Dit is relevant voor de onderzoeksonderwerpen 1 (splitsings- en herontwikkelingsverbod) en 7 (sloopbescherming orde 1-panden).

De planschade is op basis van de huidige wettelijke regeling dus als het ware "voorwaardelijk" gemaakt. Alhoewel deze bedoeling van de wetgever niet rechtstreeks uit de wettekst is af te leiden, is de Memorie van Toelichting op het nieuwe artikellid glashelder en verwacht wordt, dat de rechter dienovereenkomstig zal gaan beslissen. In de Memorie van Toelichting wordt het navolgende overwogen over "directe planschade":

"De redactie van de huidige regeling lijkt erop te duiden dat bij het vergelijken van het oude bestemmingsplan met het nieuwe bestemmingsplan de in het bestemmingsplan geregelde mogelijkheid voor het afwijken altijd buiten beschouwing moet worden gelaten. Maar dat kan bij directe schade (de eigenaar van een perceel leidt schade, omdat zijn eigen bouwmogelijkheden ingeperkt worden) tot een ongewenste uitkomst leiden. Dat is het geval, als een bestemmingsplan een deel van de bouwrechten van het oude bestemmingsplan onder een afwijkingsregeling brengt. Als die afwijkingsmogelijkheid buiten beschouwing wordt gelaten, dan wordt in zo'n geval de conclusie getrokken dat er schade is, omdat de bouwmogelijkheden zijn ingeperkt, terwijl er als de omgevingsvergunning voor het afwijken verleend wordt feitelijk geen schade is. Hetzelfde geldt voor een aanlegvergunningstelsel: de schade kan pas concreet worden bepaald als de vergunning geweigerd wordt of als er voorwaarden aan de vergunning verbonden worden.

Met het nieuwe zesde lid van artikel 6.1 wordt ondubbelzinnig duidelijk dat schade als gevolg van een bepaling die slechts een bevoegdheid geeft tot een nader besluit, pas bepaald wordt nadat een besluit, gebruik makend van die bevoegdheid, is genomen. Regels

in een bestemmingsplan waarbij is aangegeven dat daarvan bij omgevingsvergunning kan worden afgeweken, leiden dus pas eerst tot planschade nadat een beslissing is genomen omtrent het verlenen van een omgevingsvergunning. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld een uit te werken bestemming met een daaraan gekoppeld bouwverbod. Er kan in zo'n geval pas schade vastgesteld worden als er is uitgewerkt of als met omgevingsvergunning van het bouwverbod is afgeweken."

Het voorgaande betekent, dat bij "directe planschade" in deze systematiek pas sprake kan zijn van een aanspraak op planschadevergoeding, indien de sloopvergunning wordt geweigerd dan wel indien de toepassing van een op de aanwendingsmogelijkheden betrekking hebbende afwijkingsbevoegdheid is geweigerd. Om deze reden hebben wij opdrachtgever in paragraaf 6.1 van dit advies geadviseerd om ter zake van de splitsing van woningen en de herontwikkeling van woonpercelen een afwijkingsbevoegdheid in de planregels op te nemen, opdat het gestelde in dit hoofdstuk van toepassing zal zijn.

Naast een behoorlijk "filter" op het aantal potentiële planschadeclaims (in de gevallen dat van de afwijkingsbevoegdheid gebruik wordt gemaakt ontstaat geen recht op planschadevergoeding) wordt het indieningsmoment van een potentiële aanvraag in tijd verschoven: de betrokkene zal eerst om toepassing van de afwijkingsbevoegdheid moeten verzoeken vooraleer hij, na afwijzing daarvan, een aanvraag om tegemoetkoming in planschade kan indienen.

Na verloop van 5 jaar kan de afwijkingsbevoegdheid – volgens de stand van het huidige planschaderecht – vervolgens zonder planschaderisico desgewenst worden geschrapt.

10 MOGELIJKHEDEN TOT VERGOEDING ANDERS DAN IN GELD

Het planschaderecht biedt mogelijkheden om planschade op een andere wijze dan in geld te vergoeden, bijvoorbeeld door “reparatie” van de oude bestemmingen. Artikel 6.1.3.4 Bro biedt bestuursorganen de mogelijkheid om de schadebeoordelingscommissie hierover te laten adviseren. Het komt regelmatig voor dat aanvragers aangeven alleen te opteren voor een vergoeding in geld, doch dit is blijkens toepasselijke jurisprudentie (ABRS 27 april 2005, Raalte) niet maatgevend aangezien dit aan de gelijkwaardigheid van het geboden alternatief niet afdoet, aldus de ABRS in de aangehaalde uitspraak “Raalte”.
Een instructieve uitspraak op dit terrein is de uitspraak ABRS 16 juli 2014, Waalwijk, zaaknummer 201309494/1/A2. In deze uitspraak accordeert de ABRS compensatie in natura, mede omdat de gemeente in het planschadebesluit op had genomen dat als “reparatie” niet mogelijk bleek, alsnog een vergoeding in geld zou volgen. De aanvrager vond dat niet voldoende, maar de ABRS wel. Uit de uitspraak citeren wij:

“Nu het college bij het besluit van 22 maart 2013 aan [appellant sub 2] ondubbelzinnig heeft toegezegd dat het hem, ingeval het bestemmingsplan "Herziening centrumgebied Waalwijk" niet in werking zou treden - wat ten tijde van evengenoemd besluit nog mogelijk was - een bedrag van € 39.500,00 ter zake van door hem als gevolg van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Centrumgebied Waalwijk" geleden planschade zou toekennen, moet worden geoordeeld dat de tegemoetkoming in de planschade, als bedoeld in artikel 6.1, eerste lid, van de Wro, met voldoende zekerheid vast stond.”

Concreet geven wij de gemeente Amsterdam in overweging, om daar waar (onbedoeld) sprake blijkt te zijn van vergoedbare planschade, de schadebeoordelingscommissie te verzoeken om aan te geven hoe de planschade anders dan in geld kan worden vergoed, bijvoorbeeld door de betrokken objecten de bestemmingen terug te geven die zij op basis van het oude bestemmingsplan hadden. Daarmee zal de schade, voor zover deze voor tegemoetkoming in aanmerking zou komen, geheel anderszins verzekerd zijn. Wij adviseren in dit verband tevens in de betreffende planschadebesluiten op te nemen, dat indien de “reparatie” zoals hiervoor omschreven niet mogelijk zou blijken (of indien daar niet voor wordt gekozen), dat (alsnog) een tegemoetkoming wordt toegekend tot het door de alsdan optredende schadebeoordelingscommissie vast te stellen bedrag.

Opgemerkt zij wel, dat deze wijze van “repareren in natura” alleen mogelijk is indien ten tijde van het nemen van het planschadebesluit de aanvrager nog eigenaar is van de getroffen onroerende zaak.

11 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Op basis van voorgaande overwegingen trekken wij de volgende conclusies en komen wij tot de volgende conclusies en aanbevelingen:

1. Het planschaderisicoprofiel van het gedachte splitsings- en herontwikkelingsverbod is hoog. Geadviseerd wordt om splitsing en herontwikkeling van bestaande woningen “achter een afwijkingsbevoegdheid te zetten”, zodat daarop de regeling van artikel 6.1 lid 6 Wro van toepassing is hetgeen een positief effect op het planschaderisico kan hebben;
2. Het planschaderisico van de gedachte regeling van de horeca is te stellen op “NIHIL”;
3. Het planschaderisicoprofiel van de gedachte wijziging van de bestemming van de inpandige garages aan de Arondeusstraat kwalificeren wij als “betrekkelijk hoog”. Wij adviseren opdrachtgever een andere redactie / systematiek voor dit onderwerp te kiezen;
4. Het planschaderisico van de gedachte regeling van de scootsafes is te stellen op “NIHIL”;
5. Het planschaderisicoprofiel van de gedachte regeling van de hotels (vervallen uitbreidingsmogelijkheden) is te stellen op “laag”, dit in verband met het leerstuk van de “passieve risicoaanvaarding” dat daarop van toepassing is;
6. Het planschaderisico van de gedachte uitbreiding van gebruiksfunctie binnen de bestemming “Gemengd” stellen wij op basis van de huidige inzichten op “NIHIL”;
7. Het planschaderisicoprofiel van de gedachte regeling van de “orde 1-panden” laat zich nog niet inschatten, aangezien van planschade pas sprake kan zijn nadat een aanvraag om omgevingsvergunning voor de sloop van een dergelijk pand is geweigerd. De regeling van artikel 6.1 lid 6 Wro zet wel een duidelijk “filter” op het uiteindelijke planschaderisico;
8. Het planschaderecht biedt mogelijkheden om onbedoeld veroorzaakte planschade “in natura” te compenseren.

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken,

mr. drs. C.M.L. van der Lee KRMT
Directeur.