



Gemeente Delft
Vakteam Ruimtelijke ordening
t.a.v. de heer F.W.C. Pasveer
Postbus 340
2600 AH DELFT

GEMEENTE DELFT

19 JUL 2007

Afd: RO | Par: _____

datum 17 juli 2007
uw brief van
uw kenmerk
ons kenmerk 170509
onderwerp Second opinion planschade, Markt 71.

Geachte heer Pasveer,

Bijgaand doe ik u het rapport, second opinion planschade inzake Markt 71, in drievoud toekomen.

Vertrouwende u hiermede van dienst te zijn geweest,

met vriendelijke groet,



ir. Michiel Haak
Ingenieursbureau Oranjewoud B.V.
Vastgoedadvies & Legal



contactpersoon: ir. Michiel Haak
e-mail: michiel.haak@oranjewoud.nl
bijlage(n): 3

T 036-5308000
F 036-5308585

typ.:ep
coll.:

Second opinion

met betrekking tot beoordeling van het verzoek om planschade-
vergoeding van de heer R.B.J.C. van Noort en mevrouw C.H.M. Sas
te Hindeloopen

projectnr. 170509
revisie 01
17 juli 2007

Opdrachtgever

Gemeente Delft
Vakteam Ruimtelijke Ordening
Postbus 340
2600 AH Delft

datum vrijgave
17 juli 2007

beschrijving revisie
definitief rapport

goedkeuring
M.Th. Haak

vrijgave
M.L. Jaarsma

	Inhoud	Blz.
1	Opdracht	2
2	Deskundige	2
3	De overgelegde documenten	2
4	Achtergrond van artikel 49 WRO	3
5	Het verzoek om planschadevergoeding	3
6	De opeenvolgende planologische regimes	4
7	De gemeentelijke besluitvorming	5
8	Bevindingen	6
9	Resumé	7

1 Opdracht

Bij brief van 1 februari 2007 heeft opdrachtgever de opdracht verstrekt tot het uitvoeren van een second opinion inzake de beoordeling van het door de heer R.B.J.C. van Noort mede namens zijn echtgenote mevrouw C.H.M. van Noort-Sas ingediende verzoek om planschadevergoeding. In deze second opinion dient met name de door de gemeenteraad (in navolging van eerst de SAOZ en later de gemeentelijke Adviescommissie voor bezwaarschriften) aan zijn besluitvorming ten grondslag gelegde constatering dat belanghebbenden door het bestemmingsplan "Binnenstad" niet in een planologisch nadeliger positie zijn gebracht, tegen het licht te worden gehouden. Directe aanleiding voor de second opinion is het beroep dat de heer Van Noort (hierna te noemen: appellant) tegen de afwijzende beslissing op bezwaar d.d. 28 september 2006 heeft ingesteld.

2 Deskundige

Als deskundige is opgetreden de heer ir. M.Th. Haak, als senior adviseur op het gebied van planschade werkzaam bij Oranjewoud Legal.

3 De overgelegde documenten

Ten behoeve van het opstellen van de second opinion zijn door opdrachtgever de meest relevante documenten uit het onderwerpelijke planschadedossier overgelegd, waaronder:

- het verzoek om planschadevergoeding d.d. 6 oktober 2004 (bij de gemeente Delft ingekomen op 7 oktober 2004);
- brief van appellant d.d. 31 januari 2005 met nadere berekening van de omvang van de (beweerdelijk geleden) schade;
- het advies van de SAOZ (inclusief bijlagen), gedateerd mei 2005;
- brief van de SAOZ d.d. 16 september 2005 met reactie op de door appellant ingediende zienswijze met betrekking tot het advies van mei 2005;
- brief van appellant d.d. 30 oktober 2005 met reactie op vorenvermelde brief SAOZ;
- afwijzende beslissing van de gemeenteraad d.d. 23 februari 2006 met aangehecht raadsvoorstel d.d. 6 februari 2006;
- bezwaarschrift appellant (mede-ondertekend door zijn echtgenote) d.d. 28 maart 2006 (ingekomen op 30 maart 2006);
- advies van de Adviescommissie voor bezwaarschriften, Kamer I, d.d. 8 juni 2006, met aangehechte pleitnotities van beide partijen;
- afwijzende beslissing op bezwaar d.d. 28 september 2006 met aangehecht raadsvoorstel d.d. 11 september 2006;
- beroepschrift d.d. 2 november 2006;
- verweerschrift d.d. 29 november 2006;
- uittreksel kaart, voorschriften en toelichting van het bestemmingsplan "Komplan 1976";
- uittreksel kaart, voorschriften en toelichting van het bestemmingsplan "Binnenstad".

4 Achtergrond van artikel 49 WRO

Artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening luidde ten tijde van het indienen van het verzoekschrift als volgt.

Voor zover blijkt dat een belanghebbende ten gevolge van:

- a. de bepalingen van een bestemmingsplan,
- b. het besluit omtrent vrijstelling, als bedoeld in de artikelen 17 of 19,
- c. het besluit tot het verlenen van vrijstelling ingevolge artikel 40, of van een vergunning of andere beschikking ingevolge artikel 41,
- d. de aanhouding van het besluit omtrent het verlenen van een bouw- of aanlegvergunning ingevolge artikel 50, eerste lid, van de Woningwet dan wel ingevolge artikel 46, tweede lid,
- e. aanwijzingen als bedoeld in artikel 37, tweede of vijfde lid,
- f. het koninklijk besluit als bedoeld in artikel 66,

schade lijdt of zal lijden, welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins is verzekerd kent de gemeenteraad hem op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe. Ingeval van schade ten gevolge van de aanhouding bedoeld onder d kan het verzoek om schadevergoeding eerst worden ingediend na de terinzagelegging van het vastgestelde bestemmingsplan.

Voor het in behandeling kunnen nemen van een planschadevergoedingsverzoek dient aan de formele voorwaarde te zijn voldaan dat degene die het verzoek heeft ingediend als belanghebbende in de zin van de Algemene wet bestuursrecht kan worden aangemerkt. Op een verzoek om schadevergoeding ex artikel 49 WRO kan verder eerst inhoudelijk worden beslist na de datum van onherroepelijk worden van het schadeveroorzakende besluit.

Voor de inhoudelijke beoordeling van het planschadevergoedingsverzoek dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de twee opeenvolgende planologische regimes. Indien een belanghebbende door het nieuwe planologische regime in een planologisch nadeliger positie is gebracht, zal moeten worden bezien in hoeverre dit planologisch nadeel zich ook heeft vertaald in schade.

Ingevolge artikel 49 WRO dient in het geval sprake is van planschade, vervolgens te worden onderzocht in hoeverre sprake kan zijn van omstandigheden op grond waarvan de schade deels of geheel voor rekening van verzoeker dient te blijven (bijvoorbeeld of sprake is van risico-aanvaarding) of dat de schade anderszins is verzekerd (wat bijvoorbeeld kan blijken uit een grondtransactie).

5 Het verzoek om planschadevergoeding

Ten tijde van het verzoekschrift en ook lang daarvoor waren appellant en diens echtgenote gezamenlijk eigenaar van de winkelruimte (begane grond) met berging (souterrain) aan de Markt 71 te Delft.

Volgens het verzoek is schade geleden door het in oktober 2003 in werking getreden (en nadien onherroepelijk geworden) bestemmingsplan "Binnenstad", meer specifiek door het daarin opgenomen zogenoemde FunctieLimiteringsSysteem (FLS). Dit systeem, althans de strikte toepassing ervan, zou ertoe hebben geleid dat de gebruiksmogelijk-

heden van de winkelruimte aanzienlijk zijn ingeperkt in vergelijking met de situatie ten tijde van het voorafgaande bestemmingsplan "Komplan 1976". In concreto is, aldus het verzoekschrift, als gevolg van het FLS een overeengekomen verkoop van het object uiteindelijk niet doorgedaan. De koper, die de ruimte voor de exploitatie van een reisbureau wilde benutten, is tot ontbinding van de koopovereenkomst overgegaan nadat was komen vast te staan dat de gemeente een volgens het FLS benodigde vrijstelling niet wilde (of kon) verlenen.

Als schadecomponenten worden in het verzoek genoemd waardevermindering van het object, kosten (vasten lasten) gedurende de periode van leegstand en renteverlies over deze periode.

In een brief van 31 januari 2005 - het object was inmiddels wel (echt) in andere handen overgegaan - heeft appellant de omvang van de schade exact gecijferd op een omvang van € 10.000 (waardevermindering) + € 800 (vasten lasten) + € 2.160 (renteverlies) = € 12.960.

6 De opeenvolgende planologische regimes

Bestemmingsplan "Komplan 1976"

Voorheen gold voor het object Markt 71, op basis van het in 1983 onherroepelijk geworden bestemmingsplan "Komplan 1976", de bestemming "Woondoeleinden W" met de aanduiding "aaneengesloten winkelfront".

Gronden met de bestemming "Woondoeleinden W" mochten blijkens het bepaalde in artikel 26, eerste lid, van de planvoorschriften worden aangewend voor woningen en/of wooneenheden met bijbehorende nevenruimten en tuinen of buitenruimten, voor sociale en culturele voorzieningen, voor winkels, showrooms en dergelijke, voor horecabedrijven en dergelijke, voor werkplaatsen, kleine bedrijfsruimten, kappers, fietsherstelbedrijven, wasserettes, opslagruimten en dergelijke, voor kantoren, banken en dergelijke en voor parkeer- en stallingsdoeleinden.

De aanduiding "aaneengesloten winkelfront" hield in dat het (in totaal circa 9 m diepe) object Markt 71 tot een diepte van ten minste 6 m uitsluitend mocht worden gebruikt "als winkel, of een andere functie, die een voor het bezoek door het publiek met winkels vergelijkbare aard heeft, en voorts voor woning-toegangen" (zie artikel 26, lid 7, sub b). De toelichting bij deze bepaling luidde als volgt: "In een deel van het (winkel)centrum bestaat de begane grond van de straatgevels al uit een vrijwel aaneengesloten front winkels, horeca, zaken, kantoortjes van banken, makelaars e.d. Om de aantrekkelijkheid van het centrum te helpen bewaren is daar in het plan de aanduiding 'aaneengesloten winkelfront' aangegeven, zodat bij functieveranderingen alleen winkels of andere voor het publiek toegankelijke en aantrekkelijke functies mogelijk zijn". In artikel 27, lid 7, was een wijzigingsbevoegdheid neergelegd met toepassing waarvan de aanduiding "aaneengesloten winkelfront" kon worden geschrapt. Daarbij stond als toelichting vermeld: "(...) deze aanduiding legt nogal strenge beperkingen op aan het gebruik van de aangegeven panden. Wanneer in de toekomst mocht blijken dat zo'n aanduiding niet meer klopt met het werkelijke patroon van kernwinkels moet het mogelijk zijn hem, via een openbare art 11 procedure, te schrappen".

Bestemmingsplan "Binnenstad"

In het in oktober 2003 in werking getreden (en nadien onherroepelijk geworden) bestemmingsplan "Binnenstad" zijn de onderhavige gronden voorzien van de bestemming "Kernwinkelgebied". Als zodanig aangewezen gronden zijn ingevolge artikel 17, lid 1, van de planvoorschriften voor wat betreft de begane grond bestemd voor winkels, met de daarbij behorende nevenruimten zoals bergingen, werkplaatsen en andere dienstruimten, alsmede voor nutsvoorzieningen, met dien verstande dat tevens dienstverlening, maatschappelijke doeleinden, horeca en kantoren per pand zijn toegestaan, uitsluitend voorzover het desbetreffende adres voorkomt op de van toepassing zijnde - bij de voorschriften behorende - FLS-lijsten. In de lijst die de bestaande functies beschrijft staat bij de begane grond van Markt 71 "detailhandel" vermeld. Wijziging van deze bestaande functie, zo volgt uit de voorschriften, is slechts mogelijk door middel van vrijstelling. Er kan slechts worden gewijzigd in de functies dienstverlening, maatschappelijke doeleinden en winkelondersteunende horeca. Daarbij is bepaald dat binnen de zogenoemde FLS-strook waar Markt 71 deel van uitmaakt (strook MA-6, bestaande uit 14 panden) het aandeel van de functie dienstverlening maximaal 15% mag bedragen, het aandeel van de functie maatschappelijke doeleinden maximaal 10% en het aandeel van de functie horeca (inclusief winkelondersteunende horeca) maximaal 50%. Voor wat betreft de bestaande situatie worden voor deze functies respectievelijk de percentages 14%, 0% en (eveneens) 50% vermeld.

7 De gemeentelijke besluitvorming

De SAOZ, die als deskundige is ingeschakeld en waarvan het advies van mei 2005 (aangevuld bij brief van 16 september 2005) aan de primaire beslissing van de gemeenteraad ten grondslag is gelegd, is tot het oordeel gekomen dat belanghebbenden niet in een planologisch nadeliger situatie zijn gebracht.

Kern van het betoog van de SAOZ is, dat de in het vroegere bestemmingsplan "Komplan 1976" opgenomen aanduiding "aaneengesloten winkelfront" reeds de vestiging van een reisbureau op het adres Markt 71 uitsloot. Een reisbureau, aldus de SAOZ, zou immers niet kunnen worden aangemerkt als "winkel", en evenmin als "een andere functie, die een voor het bezoek door het publiek met winkels vergelijkbare aard heeft". De SAOZ leidt dit af uit de omstandigheid dat het plan een wijzigingbevoegdheid kent waarmee de aanduiding kan worden geschrapt, en uit de toelichtende teksten met betrekking tot de aanduiding en de wijzigingsbevoegdheid.

De Adviescommissie voor bezwaarschriften neemt in haar advies, waarnaar in de beslissing op bezwaar wordt verwezen, in zekere mate afstand van het SAOZ-rapport. Of een reisbureau al dan niet toelaatbaar was onder vigeur van het bestemmingsplan "Komplan 1976", is volgens de commissie strikt genomen niet van belang. Waar het (wel) om gaat is de vraag of het nieuwe bestemmingsplan in planologisch opzicht per saldo een verslechtering voor belanghebbenden betekent. Daartoe dienen, aldus de commissie, de maximale mogelijkheden van beide planologische regimes met elkaar te worden vergeleken.

De maximale mogelijkheden onder het bestemmingsplan "Komplan 1976" kunnen volgens de commissie als volgt worden samengevat: "de ruimte mocht tot een diepte van 6 meter (behalve voor woondoeleinden) uitsluitend worden gebruikt als winkel of diverse andere functies (zoals horeca, ambacht of dienstverlening) die een voor het bezoek door

het publiek met winkels vergelijkbare aard en uitstraling hebben en voorts voor woningtoegangen".

Onder meer in aanmerking nemend dat het nieuwe bestemmingsplan behalve voor detailhandel (en nutsvoorzieningen) ruimte biedt voor de vestiging van maatschappelijke doeleinden en - zij het in beperkt mate - dienstverlening, komt de commissie tot het oordeel dat de gebruiksmogelijkheden van dit nieuwe plan in essentie ten minste vergelijkbaar zijn met die van het bestemmingsplan "Komplan 1976". Op onderdelen zijn er wel enkele verschillen, hetzij ten voordele, hetzij te nadele van belanghebbenden, aanwezig. Per saldo is er volgens de commissie geen sprake van een verslechtering.

8 Bevindingen

Zoals ook appellant reeds heeft verwoord, bijvoorbeeld in zijn bezwaarschrift, is de uitleg die de SAOZ aan de aanduiding "aaneengesloten winkelfront" heeft gegeven, niet erg logisch te noemen. Dat een reisbureau niet kan worden aangemerkt als "winkel", daar valt beslist het nodige voor te zeggen. Onduidelijk is echter waarom een reisbureau niet zou kunnen worden geschaard onder de omschrijving "een andere functie, die een voor het bezoek door het publiek met winkels vergelijkbare aard heeft". Naar onze opvatting moet het ervoor worden gehouden dat de SAOZ zich heeft vergist in hetgeen met de aanduiding "aaneengesloten winkelfront" destijds moet zijn beoogd: verhinderen dat bepaalde (clusters van) panden waarin reeds winkels *of soortgelijke functies* waren gevestigd weer als woning in gebruik zouden worden genomen, zulks met het oog op het functioneren van het centrum-winkelgebied als geheel.

De benadering die de SAOZ bij haar beoordeling van het verzoek om planschadevergoeding heeft gekozen is volgens ons ook om een andere - meer principiële - reden niet deugdelijk. In het SAOZ-advies wordt sterk de nadruk gelegd op de vraag of er ten aanzien van de vestigingsmogelijkheid van een reisbureau iets in planologische zin is veranderd. Gezien de wijze waarop het verzoek van belanghebbenden is geformuleerd is dit op zichzelf wel begrijpelijk, maar met de Adviescommissie voor bezwaarschriften zijn wij van mening dat voorop dient te staan de vraag of belanghebbenden door de planologische mutatie in een nadeliger positie zijn komen te verkeren. In dat licht bezien dienen de gebruiksmogelijkheden van de beide bestemmingsplannen over de volle breedte met elkaar te worden vergeleken.

Volgens ons kan op basis van een vergelijking van de opeenvolgende planologische regimes worden geoordeeld dat de toegelaten vormen van gebruik op zichzelf niet wezenlijk zijn veranderd. Voorzover er voor- of nadelen zijn aan te wijzen¹ wegen die, zoals de Adviescommissie voor bezwaarschriften terecht heeft opgemerkt, geheel of nagenoeg geheel tegen elkaar op. Niet kan worden ontkend, echter, dat de gebruiksmogelijkheden onder het nieuwe planologische regime minder flexibel zijn geworden. Of de op papier bestaande mogelijkheden *op een bepaald moment* daadwerkelijk kunnen worden benut is met de invoering van het FLS immers deels

1. Een voordeel is dat in het nieuwe plan niet langer als eis is gesteld dat de begane grond van het object tot een diepte van ten minste 6 m uitsluitend mag worden gebruikt "als winkel, of een andere functie, die een voor het bezoek door het publiek met winkels vergelijkbare aard heeft, en voorts voor woning-toegangen". Hierdoor zijn nu, anders dan voorheen, bijvoorbeeld maatschappelijke doeleinden zonder duidelijke publieksfunctie in beginsel toegestaan. Als nadeel kan worden geduid dat voorheen horeca mogelijk was zonder nadere clausulering (behoudens wederom de beperking ten aanzien van de eerste 6 m), terwijl nu alleen "winkelondersteunende horeca" (lunchrooms, snackbars, ijszalons) is toegelaten.

afhankelijk geworden van *op datzelfde moment* aanwezige feitelijke omstandigheden, meer specifiek de wijze waarop *dan* de andere objecten binnen dezelfde FLS-strook worden aangewend. In zoverre is dus, dat moet volgens ons aan appellant worden toegegeven, wel degelijk sprake van een planologische verslechtering.

Dat deze planologische verslechtering ook tot een waardevermindering van het object van belanghebbenden en daarmee tot schade heeft geleid, komt ons evenwel niet aannemelijk voor. Het pand Markt 71 is voorzover wij het kunnen overzien een courant object, dat ook met wat minder flexibele gebruiksmogelijkheden zijn waarde zal hebben behouden. De omstandigheid dat een op handen zijnde verkoop vanwege beperkingen in het bestemmingsplan niet door is gegaan, vermag hieraan niet af te doen.

Terzijde zij nog opgemerkt dat het beginsel van "maximale invulling" dat door zowel de SAOZ als de Adviescommissie voor bezwaarschriften wordt aangehaald, in deze casus enigszins misplaatst lijkt te zijn. De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin dit beginsel vorm heeft gekregen betreft voor zover wij het kunnen overzien zonder uitzondering kwesties waarbij de verzoeken om schadevergoeding zien op indirecte schade, dat wil zeggen schade aan een onroerende zaak ten gevolge van een wijziging van bouw- en/of gebruiksmogelijkheden op een naburig perceel. In het onderhavige geval gaat het om (beweerdelijk geleden) directe schade, anders gezegd schade ten gevolge van een wijziging van bouw- en/of gebruiksmogelijkheden die gelden voor de onroerende zaak van belanghebbenden zelf. Het beginsel van maximale invulling komt voort uit het causaliteitsvereiste. De schadetoebrengende ontwikkeling moet niet ook reeds zonder de vermeend schadeveroorzakende planologische maatregel kunnen hebben ontstaan (*conditio sine qua non*). In gevallen van indirecte schade komt dit neer op de vraag of een bepaald bouwwerk of een bepaald gebruik, waaraan - kennelijk - nadelen kleven, ook voorheen al tot de mogelijkheden behoorde. Dit valt samen met de vraag wat de maximale invulling is van het oude planologische regime. In gevallen van directe schade komt het causaliteitsvereiste neer op de vraag of een belemmering om een bepaald bouwwerk of een bepaald gebruik te realiseren, voorheen reeds bestond. Voor het beantwoorden van deze vraag biedt het beginsel van maximale invulling geen houvast.

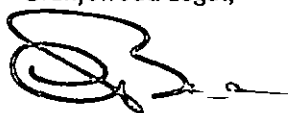
9 Resumé

Het voorgaande samenvattend zijn wij van oordeel, dat er geen aanleiding is het verzoek om planschadevergoeding van de heer R.B.J.C. van Noort en mevrouw C.H.M. Sas alsnog te honoreren.

Capelle aan den IJssel, 17 juli 2007,

Oranjewoud Legal,





ir. M.Th. Haak
senior adviseur