

Smartnewz AR 2017/5184

## Van drie bestemmingsplanprocedures en een planschadeprocedure naar de Hoge Raad voor een onrechtmatige overheidsdaad



Hoge Raad, 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2563  - Op SmartNewz sinds: 9 oktober 2017

Op een perceel met de bestemming 'Tuin' met een bouwblok voor eengezinshuizen in open bebouwing, heeft eiser, na vergunningverlening door de gemeente Borne, in 1994 - buiten het bouwblok en niet op de in de bouwvergunning aangeduide plaats - een huis met garage en bijgebouw gebouwd. Eiser is daar gaan wonen en heeft ter plaatse sinds omstreeks het midden van de jaren negentig ook bedrijfsmatige activiteiten verricht.

### *Bestemmingsplan I*

In 2006 is een nieuw bestemmingsplan vastgesteld, waarin de woning van eiser niet als zodanig is bestemd. Dit bestemmingsplan is in 2007 onherroepelijk geworden. In haar reactie op eisers inspraakreactie heeft de gemeente Borne eiser meegedeeld dat op grond van art. 49 WRO de mogelijkheid bestond om een verzoek tot vergoeding van planschade in te dienen, indien hij van mening was dat hij als gevolg van de voorgenomen ontwikkeling schade zou lijden.

### *Planschadeprocedure*

Eiser heeft een verzoek tot vergoeding van planschade ingediend. Dit verzoek is door de gemeente Borne afgewezen en ook het bezwaar is ongegrond verklaard. Deze beslissing op bezwaar is door de rechtbank vernietigd en het hoger beroep van de gemeente is door de Afdeling ongegrond verklaard (ECLI:NL:RVS:2011:BP3671). De Afdeling overwoog in die uitspraak dat het woonhuis met garage en bijgebouw, ofschoon niet in overeenstemming met het toentertijd vigerende bestemmingsplan en de verleende bouwvergunning gebouwd, gegeven de door de gemeente Borne aan het bouwplan verleende medewerking en de onaantastbaarheid van de desbetreffende vergunning, zoals ook de aanwezigheid van de gemeente bij het uitpalen van de vergunde bouwwerken en het niet-handhavend optreden ter zake, moet worden geacht ter plaatse rechtmatig aanwezig te zijn en als zodanig onderdeel uit te maken van het oude planologische regime. De gemeente Borne heeft in 2012 een nieuwe beslissing op bezwaar genomen en het planschadeverzoek toegewezen, maar met de beslissing dat de schade anderszins is verzekerd, namelijk in de vorm van het vaststellen van het bestemmingsplan waarbij de woning en garage worden terugbestemd.

### *Bestemmingsplan II*

In 2012 is een bestemmingsplanherziening vastgesteld waarbij de woning van eiser werd bestemd als bedrijfswoning. De bestemmingsplanherziening is door de Afdeling echter vernietigd (ECLI:NL:RVS:2013:1654), omdat het feit dat de woning volgens de uitspraak van de Afdeling in de planschadeprocedure moest worden geacht rechtmatig aanwezig te zijn, niet meebracht dat deze als zodanig moest worden bestemd. De woning was nimmer als zodanig mogelijk gemaakt, zodat in planologische zin sprake was van nieuwvestiging; de gemeente Borne had dus een afweging moeten maken of vanwege geluidhinder op het perceel een goed woon- en leefklimaat kan worden gegarandeerd, waarbij aandacht had moeten worden besteed aan de cumulatie van lawaai.

### *Bestemmingsplan III*

Daarop heeft de gemeente Borne het perceel van eiser betrokken in een lopende integrale herziening van het bestemmingsplan, waartoe zij geluidsonderzoek heeft doen verrichten. In het ontwerpbestemmingsplan heeft zij vervolgens (opnieuw) gekozen voor de bestemming bedrijfswoning. Teneinde te waarborgen dat eiser de woning ook kon blijven gebruiken als burgerwoning heeft de gemeente daarin tevens voorzien in een zogenoemde uitsterfregeling. Dit bestemmingsplan is in 2016 onherroepelijk geworden (ECLI:NL:RVS:2016:123).

### *Vervolg planschadeprocedure*

De rechtbank heeft de beslissing op bezwaar uit 2012 vernietigd en de planschadevergoeding onvoorwaardelijk vastgesteld op € 99.000,-. Het hoger beroep is door de Afdeling ongegrond verklaard (ECLI:NL:RVS:2014:4203).

### *Onrechtmatige overheidsdaad*

In dit geding vordert eiser dat voor recht wordt verklaard dat de gemeente Borne onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld,

HR: de uitspraken van de Afdeling zijn als leidraad genomen. In de uitspraak van de Afdeling is in het kader van de planschadeprocedure geoordeeld dat het vergunde geacht moet worden rechtmatig aanwezig te zijn en als zodanig onderdeel uit te maken van het oude planologische regime. Voorts staat vast dat de woning in bestemmingsplan 1 niet als zodanig is bestemd. Een dergelijk niet positief bestemmen van een bestaand legaal gebruik moet aangemerkt worden als 'wegbestemmen'. Anders dan het hof kennelijk tot uitgangspunt heeft genomen, is van 'wegbestemmen' niet slechts sprake indien het vigerende bestemmingsplan uitdrukkelijk in een bepaald gebruik voorziet en dat gebruik in planologische zin mogelijk maakt, en de bestemmingsplanherziening tot intrekking daarvan leidt.

Echter, de Afdeling heeft in haar uitspraak van 23 oktober 2013 geoordeeld dat in dit geval in planologische zin sprake is van nieuwvestiging. Met dit oordeel heeft de Afdeling klaarblijkelijk tot uitdrukking gebracht dat het bestaande gebruik van de woning in het kader van de bestemmingsplanherziening niet zonder meer positief kan worden bestemd, en dat eerst onderzoek naar de planologische aanvaardbaarheid daarvan moet worden verricht.

Met het oog op het geding na verwijzing vermeldt de HR dat het beginsel van formele rechtskracht eraan in de weg staat dat in deze procedure wordt onderzocht of bestemmingsplan 1 een onrechtmatige daad jegens eiser oplevert doordat diens woning daarin niet positief is bestemd. In het geding na verwijzing moet derhalve de inhoud van het bestemmingsplan 1, met inbegrip van het daarin 'wegbestemmen' van de woning van eiser, voor rechtmatig worden gehouden.

Voorts dient in het geding na verwijzing rekening te worden gehouden met de bestemming die de woning heeft gekregen in bestemmingsplan 3. Het geding wordt verwezen naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

mr.dr.s. C.C.J. (Carmen) Hartendorf - Lexquis

Wet op de rechterlijke organisatie artikel 81 , [Meer nieuws over dit wetsartikel](#)

Wet op de Ruimtelijke Ordening artikel 49 , [Meer nieuws over dit wetsartikel](#)

Wet ruimtelijke ordening artikel 6.2 , [Meer nieuws over dit wetsartikel](#)

---

## TREFWOORDEN

anderszins verzekerd, bedrijfsbestemming, bestemming, herziening (wijziging), onrechtmatige overheidsdaad, planschade, positief bestemmen, schadevergoeding, wettelijke rente, woonbestemming