

PLANSCHADERISICOANALYSE ALS NIEUW INSTRUMENT

FINANCIËLE EFFECTRAPPORTAGE

Al bij de voorbereiding van besluiten over ruimtelijke ontwikkelingen zouden de effecten daarvan op de schadeaansprakelijkheid moeten worden onderzocht, in plaats van dit probleem vooruit te schuiven. Het instrument voor deze vorm van effectenrapportage is de planschaderisicoanalyse (PRA). Een PRA verdient aanbeveling bij beslissingen van bestuursorganen over ruimtelijke ontwikkelingen die niet alleen beoogde begunstigende effecten hebben, maar voor bepaalde belanghebbenden ook belastende gevolgen. Wat is een PRA? Voor welk doel en voor welke beslissers is zo'n onderzoek gewenst en door wie kan dit worden uitgevoerd?

Co van Zundert



In de Wet ruimtelijke ordening en in steeds meer andere bestuurswetten die de overheid de bevoegdheid geven om in het algemeen belang beperkingen te stellen aan het eigendomsrecht of aan de uitoefening van een beroep of bedrijf, is een regeling opgenomen ter vergoeding van onevenredige schade of ter tegemoetkoming daarin. Schadevergoeding vindt dan achteraf plaats en op aanvraag van degene die schade lijdt. De overheidsaansprakelijkheid voor (plan)schade levert niet alleen het zeker risico op van onvoorziene claims, maar ook het risico van stagnatie, omdat degene die meent schade te lijden zich tegen de besluitvorming zal verzetten zolang hij in onzekerheid verkeert over een vergoeding of tegemoetkoming.

Wettelijke plicht

In de op 1 juli 2008 in werking getreden Wet ruimtelijke ordening (Wro), net als voordien in de toen ingetrokken Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), een regeling gegeven voor de aanspraak op tegemoetkoming in planschade, voordien vergoeding van planschade. Kort gezegd vestigt de regeling een wettelijke plicht van burgemeester en wethouders om aan degene die als gevolg van een bepaling van een bestemmingsplan of een ander in de wet genoemd besluit, schade lijdt of zal lijden in de vorm van inkomensderiving of een waardevermindering van een onroerende zaak, op aanvraag een tegemoetkoming toe te kennen. Dit voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd. Ten opzichte van de WRO zijn de kenmerkende verschillen in de Wro dat:

- in plaats van een vergoeding thans aanspraak kan worden gemaakt op een tegemoetkoming in planschade omdat een wettelijk forfait van 2% (van het inkomen of van de waarde van de onroerende zaak) als een normaal maatschappelijk risico in aanmerking moet worden genomen;
- rekening moet worden gehouden met de mogelijkheden van schadebeperking;
- ook de kosten van rechtskundige of deskundige bijstand voor tegemoetkoming in aanmerking komen.

Al met al is planschade een steeds serieuzer component van planologische besluitvorming geworden.

Het was lange tijd niet ongebruikelijk om bij de voorbereiding van een bestemmingsplan of een ander planologisch besluit het risico van planschade hetzij te bagatelliseren dan wel om het, bijvoorbeeld om geen verwachtingen te wekken, onbesproken te laten. Maar deze struisvogelpolitiek wordt steeds moeilijker, want onder andere de noodzaak om de economische uitvoerbaarheid inzichtelijk te maken dwingt tot een vroegtijdig onderzoek naar ook deze mogelijke financiële gevolgen van een plan of besluit. Daarmee is gelijk al de vraag beantwoord van het doel van een PRA. Maar dit antwoord is niet compleet. Niet alleen het besluitvormend bestuursorgaan behoort zich tijdig te vergewissen van de financiële reikwijdte van zijn beslissingen, ook anderen hebben belang bij dit inzicht, zoals de projectontwikkelaar of bouwinitiatiefnemer, degene die mogelijk schade lijdt of zal lijden en zelfs derden die weer andere belangen bij het project of het plan hebben, zoals koopgegadigden voor bouwgrond.

Risicomanagement

Eigenlijk is het bewust omgaan met planschaderisico's een vorm van expliciet risicomanagement. In bestuurswetenschappelijke literatuur wordt, in het kader van de ontwikkeling van planologisch beleid te voeren risicomanagement, daarin een viertal aspecten of fasen onderscheiden:

1. De identificatie van planschaderisico's, waaronder de bewustmaking in algemene en in concrete zin. Een schaderisicoanalyse kan deel uitmaken van dan wel voorafgaan aan een planproces, vooral als bestaande belangen (privacy, vrij uitzicht, bezonning, milieukwaliteit, bereikbaarheid) kunnen worden aangetast.
2. De evaluatie van risico's is de (bestuurlijke) beslissing als bedoeld in art. 3:4 Awb over de gevolgen van de geïdentificeerde risico's, bijvoorbeeld door een actieve dan wel passieve aanvaarding of door schadepreventie in de vorm van aanpassing van een ontwerpplan.
3. Een risicoreductie kan plaatsvinden door aanpassing van een ontwerpplan naar aanleiding van inspraakreacties of naar aanleiding van een PRA, door flexibiliteit in het bestemmingsplan en door vroegtijdig een planologische grondslag voor nieuwe ontwikkelingen te creëren, waardoor er meer (aansprakelijkheidsreducerende) voorzienbaarheid ontstaat voor belanghebbenden.
4. Vormen van risicodekking kunnen worden nagestreefd door fonds- of reservevorming, door verzekering en door afwenteling op andere openbare lichamen en op baathebbende particuliere exploitanten, al dan niet via het grondkostenverhaal als bedoeld in de regeling inzake grondexploitatie in de Wro. Afwenteling van het planschaderisico vooraf bij projecten die door een marktpartij zijn geïnitieerd, is een vorm van privatisering.



DE AUTEUR

Dr. J.W. van Zundert (053-4804238, j.w.van.zundert@kienhuishoving.nl) is als adviseur verbonden aan KienhuisHoving Advocaten en Notarissen te Enschede.



Het risico op planschadeclaims is bij inbreidingsprojecten vaak veel groter.

ring van de desbetreffende overheidsaansprakelijkheid, overigens met de formele procedure als achtervang.

24 Een PRA vormt een belangrijk instrument voor het voeren van planologisch risicomanagement, althans de genoemde eerste fase daarvan. Aan de hand daarvan kan een beleidsuitspraak worden gedaan over het omgaan met de eventueel te verwachten schade. Dat kan zijn: a. schaderisico aanvaarden als inherent gevolg van het project; b. schaderisico reduceren door plaanpassing en vervolgens dit risico aanvaarden of afwentelen; of c. het planschaderisico zo mogelijk afwentelen op de baathebbende bij het schadeveroorzakend project.

Voor wie?

Een PRA zal in het algemeen worden uitgevoerd in opdracht van een projectontwikkelaar of bouwinitiatiefnemer, die daarmee desgevraagd de gemeente wil informeren. Maar ook de gemeente zelf kan er, vooral bij actief gemeentelijk grondbeleid, behoefte aan hebben om een dergelijke rapportage voor het gehele bestemmingsplan of voor een of meer projecten te laten uitvoeren. Vooral bij zogenaamde 'inbreidingsprojecten', dus bebouwing van lege plekken in de stad, is de kans op planschade groot en is ook het financiële risico niet onbeduidend.

Uitgaande van de opvatting dat planschadekosten als bouwplaatskosten moeten worden aangemerkt, waarmee een locatie wordt ontdaan van mogelijk stagnerende claims, zal een eigentijdse projectontwikkelaar dit kostenbestanddeel aanmerken als een onvermijdelijke factor. Maar het gaat niet alleen om een financieel-economische voorwaarde die vervuld moet worden. De ervaring leert dat het actief benaderen van omwonenden van een bouwlocatie, in voorkomend geval met het aanbod om in redelijkerwijze te verwachten planschade financieel tegemoet te komen, dikwijls eerder leidt tot acceptatie van het project dan wanneer men het uit de krant moet vernemen. Het is overigens niet nodig om direct al een concreet aanbod te doen. Niet ongebruikelijk is om de omwonende die meent schade te lijden een contract aan te bieden met een procedurele schaderegeling: bij het onherroepelijk worden van de bouwvergunning, bespoedigd bij onder andere het achterwege blijven van bezwaren, kan hij op kosten van de ont-

wikkelaar door een (vooraf aan te wijzen) onafhankelijke deskundige een taxatie van de schade laten maken, welke rapportage bij voorbaat als een partijenbindend advies wordt aangemerkt.

Uiteraard staat het de belanghebbende vrij om desondanks nadien toch nog een formele aanvraag om tegemoetkoming in planschade bij de gemeente in te dienen, maar voor gemeente en projectontwikkelaar is dit een aanvaardbaar risico. Als op basis van een deskundig advies door de projectontwikkelaar een zogenaamde tegemoetkoming anderszins wordt aangeboden, is de kans klein dat de gemeente voor een hoger bedrag aansprakelijk zal kunnen worden gesteld.

De gemeente pleegt met een bouwexploitant een planschadeverhaalovereenkomst aan te gaan, waarin soms ook een bankgarantie wordt verlangd. Als door de bouwexploitant met omwonenden een juridisch sluitende regeling is getroffen op basis van een degelijke PRA, zou overigens het achterwege laten van deze bankgarantie bespreekbaar moeten zijn. In een planschadeverhaalovereenkomst kan worden vastgelegd dat degene die planologische medewerking voor een project verzoekt, primair zelf zal pogen om over de eventuele planschade met belanghebbenden een regeling te treffen en de gemeente daarover te informeren.

Niet alleen bij projecten die door een ontwikkelaar worden geïnitieerd kan de PRA een nuttig instrument van planschaderisicomanagement zijn. Ook voor de particulier die zijn huis zodanig wil verbouwen dat een daarvoor noodzakelijke wijziging van het bestemmingsplan of een daarop anticiperend projectbesluit planschade kan veroorzaken, kan een planschaderisicoanalyse wenselijk zijn en door de gemeente worden verlangd.

Door wie en hoe?

Tot wie moet je je wenden om een deugdelijk en voor alle partijen aanvaardbare PRA te verkrijgen? Aangezien er (nog) geen organisatie bestaat waarin deskundige planschadeadviseurs of -adviesbureaus zich hebben verenigd, zal voornamelijk een beroep moeten worden gedaan op adviseurs of adviesbureaus die van horen zeggen geschikt zijn dan wel die zich als zodanig presenteren. De kosten ervan zijn afhankelijk van de aard en omvang van de opdracht. Met een rapportage op basis van: a. een beredeneerde inventari-

satie van percelen of belangen die schade kunnen ondervinden; b. een planvergelijking; c. een toetsing aan schadefactoren; d. een indicatieve taxatie; en e. eventueel waar mogelijk een paragraaf over de toerekening van planschadecosten, zal al gauw een paar duizend euro zijn gemeoid.

Een PRA kan onder verschillende condities worden uitgebracht. Vooral in geval de conclusie ervan is dat toewijsbare aanspraken op tegemoetkoming in planschade zijn te verwachten en een indicatie van de totale schade dan wel die per perceel is gegeven, kan een vertrouwelijke rapportage, alleen aan de opdrachtgever, aanbeveling verdienen. Deze kan – indachtig de beschreven fasering van risicomangement – vervolgens beslissen welke gevolgtrekking daaruit valt te maken.

Als de opdracht aan de adviseur (mede) is gericht op schadebeperking, zou door de opdrachtgever actieve dan wel passieve openbaarheid van de PRA kunnen worden overwogen. Een aan de gemeente uitgebrachte dan wel ter kennisneming toegezonden risicoanalyse, die deel gaat uitmaken van de planologische besluitvorming, is in beginsel openbaar. Met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur kan door belanghebbenden inzage worden afgedwongen. Het verdient aanbeveling vooraf duidelijk aan te geven of de rapportage een vertrouwelijk karakter moet hebben. Eventueel kan de adviseur als opdracht krijgen om de schade niet alleen in beeld te brengen, maar ook te bemiddelen in het totstandkomen van overeenkomsten.

Voorkomen beter dan genezen

Het vooraf inzichtelijk maken van de eventuele planschadeconsequenties van een project of plan blijkt in de praktijk nog steeds geen algemeen aanvaarde werkwijze te zijn. Nog minder aanvaard is in het overheidsbeleid dat

planschade vooraf geregeld moet zijn. Slechts in een enkel geval heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de goedkeuring van een bestemmingsplan vernietigd, zoals bij uitspraak van 20 februari 2001, AB 2001, 380, BR 2002, 166, omdat niet was voorzien in een passende schaderegeling voor ondernemers die nadeel zouden kunnen ondervinden van de aanleg van de Noord-Zuid-metrolijn in Amsterdam.

Een gelaedeerde kan tegen een project of plan zienswijzen naar voren brengen of bezwaar maken en beroep instellen, maar dat leidt maar zelden tot het afwikkelen van de schade voordat het bestemmingsplan of projectbesluit onherroepelijk is geworden. Pas dan kan een formele aanvraag om tegemoetkoming in planschade worden ingediend. Het gebruikmaken van deze rechtsgangen is overigens geen voorwaarde voor toegang tot de planschadeprocedure, tenzij het niet benutten daarvan uit een oogpunt van de schadebeperkingsplicht verwijtbaar zou kunnen worden gesteld. Zienswijze-, bezwaar-, beroeps- en hoger beroepsprocedures hebben veelal een sterk vertragende werking en kunnen de emoties bij alle betrokkenen behoorlijk doen opgelopen. Bij een planschadebeoordeling blijkt dat dikwijls. Of, zoals een simpel redenerende gemeentebestuurder eens uitriep: 'Hebben ze jaren dwars gelegen en dan krijgen ze nog geld toe!'

Ook om bestuurspsychologische redenen verdient een planschaderegeling vooraf aanbeveling. Als omwonenden de primeur krijgen om kennis te nemen van een project of plan, dat niet in de krant hoeven te lezen en zij bovendien actief worden benaderd met begrip voor de (soms alleen tijdelijke) overlast en met het aanbod van een planschaderegeling, kan dat weerstand en dus procedures voorkomen of beperken. De planschaderisicoanalyse kan daarin een belangrijke rol vervullen.

■ 25

De bouw van de Noord-Zuid-metrolijn in Amsterdam – aanvankelijk was niet voorzien in een passende schaderegeling voor ondernemers die nadeel zouden kunnen ondervinden.

