



Franken advocaten

www.frankenadvocaten.eu

• Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen • Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

Recente rechtspraak Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Drugs en mensenrechten

Een Haagse coffeeshop overtrad diverse malen de regels van het coffeeshopbeleid, onder meer door levering aan minderjarigen, en werd daarom voor 9 maanden gesloten. De gedoogbeschikking werd daarbij ook ingetrokken. Daartegen stelde de coffeeshop bezwaar en beroep in. In beroep oordeelde de rechter het sluiten als terecht maar het intrekken van de gedoogbeschikking niet. Gedurende de tijdelijk sluiting leidde het echter tot definitieve beëindiging van de bedrijfsactiviteiten door de exploitant van de coffeeshop.

Vervolgens vroeg de coffeeshop schadevergoeding bij de rechtbank wegens het onrechtmatig intrekken van de gedoogbeschikking. Dat leidde na een aantal procedures bij de Afdeling niet tot het door de coffeeshophouder gewenste resultaat, te weten een concrete schadevergoeding.

Vervolgens wendde hij zich tot het Europese Hof voor de Rechten van de Mens met ondermeer een klacht over een eerlijk proces in de zin van artikel 6 van het Verdrag. Dat leidde tot het volgende oordeel van het Europese Hof over de gedoogbeschikking: onder het Verdrag moet geprocedeerd kun-

nen worden over "a right". De gedoogbeschikking waarbij gehandeld kan worden in soft drugs is *per se* illegaal, aldus het Hof. Het recht om in strijd met de wet te handelen wegens het ontbreken van sancties, zelfs als de overheid schriftelijk aangeeft van sancties af te zien, kan niet als een vergun-

Vervolg Recente rechtspraak Europese Hof voor de Rechten van de Mens

ning, recht, beschouwd worden in overeenstemming met de wet. Het fair trial-beginsel was op deze gedoogbeschikking, niet zijnde “a right”, dan ook

niet van toepassing. Daarmee verwierp het Hof ook de andere beroepsgronden met betrekking tot de gedoogbeschikking die immers volgens het

Hof niet onder het bereik van het Verdrag viel.

Recente rechtspraak

Onrechtmatige overheidsdaad

Op 4 december 2013 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een interessante uitspraak gedaan over de aansprakelijkheid van een gemeente voor beweerd onjuiste mededelingen over bouw mogelijkheden. Het arrest van het hof sloot daarbij nadrukkelijk aan op een recent arrest van het Hoge Raad op dit punt uit 2012.

Een ontwikkelaar voerde met de gemeente overleg over haar plan voor de ontwikkeling van een cluster van 3 woon-/werkkavels. Tijdens dit overleg bleek de gemeente afwijzend te staan tegenover dit plan omdat dit, in de visie van de gemeente, te veel bedrijfswoningen zou opleveren: feitelijk zouden er reeds meer panden zijn waarin gewoond werd dan toegestaan. Het door de ontwikkelaar van dit gesprek opgemaakte verslag werd door de gemeente geaccordeerd. Vervolgens werd dit standpunt ook nog per brief door de gemeente aan de ontwikkelaar medegedeeld. Tegen deze brief maakte de ontwikkelaar bezwaar en stelde uiteindelijk hoger beroep in bij de Afdeling. Die verklaarde dit hoger beroep ongegrond omdat de brief geen zelfstandig en definitief rechtsoordeel bevatte dat op rechtsgevolg was gericht. Een oordeel over de juistheid van het standpunt van de gemeente diende derhalve door aanvraag van een

bouwvergunning verkregen te worden. Ook dat strandde vervolgens bij de Afdeling.

Vervolgens wendde de ontwikkelaar zich tot de civiele rechter met de stelling dat de gemeente onrechtmatig had gehandeld door tijdens het hiervoor genoemde overleg aan te geven dat er 13 bedrijfswoningen waren terwijl er in werkelijkheid niet meer dan 6 of 7 bedrijfswoningen waren. Door een inmiddels nieuw bestemmingsplan, voorafgegaan door een voorbereidingsbesluit, was het oorspronkelijke plan van de ontwikkelaar bovendien niet meer mogelijk. Voor dit plan vorderde de ontwikkelaar vervolgens schade.

Voor de vraag hoe de ontwikkelaar de mededeling, zoals vastgelegd in het gespreksverslag, over het aantal bewoonde panden mocht opvatten sloot het hof aan bij een arrest van de Hoge Raad uit 2012 die de volgende regel gaf: “het antwoord op de vraag of een

gemeente onjuiste of onvolledige inlichtingen heeft gegeven aan een belanghebbende, naar aanleiding van een door deze gedaan verzoek, over de mogelijkheden die haar regelgeving die belanghebbende biedt en of die gemeente om die reden onrechtmatig heeft gehandeld jegens de belanghebbende, hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder in de eerste plaats de inhoud van het gedane verzoek en hetgeen de gemeente daaromtrent heeft moeten begrijpen, en de aard en inhoud van de door de gemeente in antwoord daarop gegeven inlichtingen en hetgeen de belanghebbende daaromtrent heeft moeten begrijpen. Eerst indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, kan plaats zijn voor het oordeel dat het verstrekken van die inlichtingen, indien deze onjuist of on-

volledig zijn, onrechtmatig is jegens de belanghebbende en dat de gemeente deswege jegens de belanghebbende aansprakelijk is doordat deze door die onjuiste of onvolledige inlichtingen, kort gezegd, op het verkeerde been is gezet."

En toen bleek dat de informatie van de gemeente niet specifiek genoeg was: daarbij had de gemeente geen uitsplitsing gemaakt tussen woningen die als bedrijfswoning in gebruik zijn en woningen waarvoor dat niet geldt. Voor de gewenste bouwmogelijkheden van de ontwikkelaar was dit onderscheid nu juist van cruciaal belang.

Niettegenstaande het feit dat de gemeente dit onderscheid zelf in de bestuursrechtelijke procedure ook niet erg belangrijk had gevonden. Dat laatste was echter een eigen interpretatie van de bestemmingsplanregels die door de ontwikkelaar ter toetsing aan de bestuursrechter waren voorgelegd in het kader van de vergunningaanvraag. Die had de interpretatie van de gemeente overgenomen waardoor dientengevolge het onrechtmatige karakter aan de mededelingen van de gemeente ontbrak.

Het hof overwoog ook nog of er sprake was van schade indien van on-

rechtmatigheid aan de zijde van de gemeente moest worden uitgegaan. Dat leek ook niet erg goed af te lopen: enerzijds was het het hof onvoldoende gebleken dat de ontwikkelaar kopers had voor de door haar beoogde woon-/werkkavels; anderzijds kon de getalsmatige ruimte die voor deze kavels had bestaan, ook door indiening van bouwplannen door derden gebruikt hebben kunnen worden. Als zodanig ontbrak volgens het hof het causale verband tussen de schade en de door de ontwikkelaar als onrechtmatig gewraakte mededelingen van de gemeente.

Nadeelcompensatie

Afsluiten Hollandse Brug

Het afsluiten van de Hollandse Brug van 2007 tot 2009 op de A6 voor vrachtverkeer heeft tot de nodige procedures geleid voor nadeelcompensatie tussen de minister en wegvervoerders.

Eerder had de Afdeling bepaald dat op de door de wegvervoerders geleden schade een korting mocht worden toegepast die in verhouding stond tot een periode van afsluiting van de Hollandse Brug wegens regulier onderhoud. Daarmee dient een wegvervoerder immers als normaal maatschappelijk risico rekening te houden. Dit gegeven nader uitgerekend, kwam de minister tot een korting op de geleden schade van 25%. Daarmee konden de wegvervoerders leven.

Vervolgens achtte de minister een aanvullende korting van 5% gerechtvaardigd. Een reden daarvoor was dat

de afsluiting ook voordeel had gehad omdat de brug door de werkzaamheden, waartoe de brug was afgesloten, met een extra rijstrook was verbreed.

Op 11 december 2013 heeft de Afdeling een oordeel gegeven over deze extra korting, die de Afdeling kwalificeert als een toekomstig voordeel. Een dergelijk voordeel is volgens de Afdeling niet zonder meer te verdisconteren in de schadevergoeding. Niet in weg aan verdiscontering van dit voordeel staat dat dit voordeel ook aan andere weggebruikers kan toekomen en dus niet aan een speciale groep toekomt. Wél staat aan verdiscontering van dit

voordeel in de weg indien dit op geld waardeerbaar voordeel niet voldoende vaststaat en deze voordeelverrekening alleen in algemene zin verondersteld wordt. Dat laatste had de minister gedaan zodat de extra korting alsnog door de Afdeling ongedaan gemaakt werd.

Nieuwe drempelbedragen

Per 1 januari 2014 gelden voor de periode 2014-2015 nieuwe drempelbedragen voor de diverse overheidsopdrachten. De bedragen zijn exclusief B.T.W..

Overheidsopdrachten voor werken kent als nieuwe drempel € 5.186.000,-- (voorheen € 5.000.000,--). Opdrachten voor leveringen en diensten van de centrale overheid kent een nieuw drempelbedrag van € 134.000,--

(voorheen € 130.000,--). Voor decentrale overheden, zoals gemeenten, geldt een nieuw drempelbedrag van € 207.000,-- (voorheen € 200.000,--). Voor opdrachten voor werken in de nutssector geldt € 5.186.000,-- (voor-

heen € 5.000.000,--) en voor leveringen en diensten € 414.000,-- (voorheen € 400.000,--).

Bij alle waarden gaat het om de geraamde waarde van de opdracht.

Omgevingsrecht

Duurzame ontwrchting van het voorzieningenpatroon

Op 11 december 2013 heeft de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State een uitspraak gedaan in een “bouwmarktenoorlog”, waarbij Praxis bezwaar maakt tegen uitbreiding door Hornbach. De uitspraak geeft aan eerdere nieuwe rechtspraak van de Afdeling verdere vorm. Het bouwplan van Hornbach paste niet in het bestemmingsplan en vergde derhalve een projectbesluit.

Allereerst was de vraag of Praxis Vastgoed, eigenaar noch verhuurder van de nabijgelegen Praxisvestiging, belanghebbende was. Zulks afgezet tegen de regel van de Afdeling dat dege ne diens concurrentiebelang rechtstreeks is betrokken bij een besluit als belanghebbende moet worden aangemerkt en dus niet slechts een afgeleid belang heeft. Dat laatste gold voor Praxis Vastgoed maar niet voor de exploitant, Praxis Doe-Het-Zelf Center. Die was wel belanghebbende.

Maar dan is het concurrentiebelang niet zonder meer een planologische af te wegen belang conform eerdere rechtspraak van de Afdeling: “de Wro strekt er niet toe bedrijven tegen de vestiging van concurrerende bedrijven in hun verzorgingsgebied te bescher-

men. Concurrentieverhoudingen vormen bij een planologische belangenafweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang, tenzij zich een duurzame ontwrchting van het voorzieningenpatroon zal voordoen die niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd.”

Vervolgens kwam dan ook een uitspraak van de Afdeling van september 2013 om de hoek kijken. Daarin had de Afdeling overwogen dat “voor de beoordeling van de vraag of gevreesd moet worden voor een duurzame ontwrchting van het voorzieningenniveau (...) doorslaggevend te achten of inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften. Dat betekent

dat alleen een mogelijke ontwrchting ten aanzien van deze eerste levensbehoeften ruimtelijk relevant wordt geacht. De aantasting van het voorzieningenniveau van andere behoeften is op zichzelf geen reden om planologische medewerking aan een besluit te weigeren.”

Maar wat is dan een eerste levensbehoefte? In de uitspraak van september 2013 ging het om een speelgoedwinkel die de Afdeling niet als een eerste levensbehoefte beschouwde. In het onderhavige geval ging het om een bouwmarkt die, zo kan betoogd worden, direct raakt aan een adequate invulling van een, als eerste behoefte te beschouwen dak boven je hoofd. De Afdeling oordeelde op dit punt als volgt: “een bouwmarkt draagt naar zijn

Vervolg Omgevingsrecht

*aard niet bij aan de mogelijkheid te
voorzien in de eerste levensbehoefte.”*

Met andere woorden: een bouwmarkt

kán niet voorzien in een eerste
levensbehoefte en daarmee strandde
het beroep van Praxis op dit punt en

wordt het criterium van duurzame
ontwrichting verder beperkt.