



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

Ruimtelijke Ordening

Eliminatieregels ook toepassen bij voldoende concreet plan voor waardeverhogende bestemming

Op 8 februari jl. heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over de vraag of de eliminatieregels, zoals neergelegd in artikel 40c van de Onteigeningswet, ook van toepassing is bij waardeverhogende bestemmingen, indien die bestemmingen zijn bepaald door een ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan reeds bestaand plan voor de realisatie van die bestemmingen.

Deze zaak gaat over de onteigening van percelen grond langs Rijksweg A27 in de gemeente Eemnes ten laste van Ballast Nedam. Deze percelen grond zijn onteigend ten behoeve van de aanleg van een verzorgingsplaats met een brandstofverkoopspunt. In deze langlopende onteigeningsprocedure - de deskundigen zijn in maart 2003 benoemd en het definitieve deskundi-

genadvies dateert van september 2010 - betreft het onderwerp van geschil de waardebepaling van het onteigende.

Ten tijde van het besluit tot onteigening had het onteigende op grond van het in 1995 door de gemeente Eemnes vastgesteld bestemmingsplan "Landelijk gebied" de bestemmingen "verkeersdoeleinden" en "verkoopspunt van

motorbrandstoffen". Daarvoor had het onteigende een agrarische bestemming.

In eerste aanleg heeft de rechtbank geoordeeld dat bij de waardering van het onteigende die bestemmingen op grond van artikel 40c van de Onteigeningswet dienen te worden weggedacht, als die bestemmingen zijn bepaald door een ten tijde van de vast-

stelling van het bestemmingsplan reeds bestaand plan voor het realiseren van een verzorgingsplaats met een brandstofverkoopspunt. In dat geval dient het bestemmingsplan dan ook te zijn vastgesteld met het oog op de juridisch planologische inpassing hiervan in het bestemmingsplan. In dat kader verwijst de rechtbank naar een reeks arresten van de Hoge Raad van 9 juli 2010 waarin de Hoge Raad voor het eerst heeft geoordeeld dat bij de waardebeoordeling van het onteigende de zojuist genoemde maatstaf dient te worden gehanteerd. Daarbij overweegt de rechtbank dat die bestemmingen ook moeten worden weggedacht voor zover die een waardeverhogende invloed hebben. Kortom, onteigening geeft recht op een schadeloosstelling, maar ook niet meer dan dat.

Tegen dit vonnis van de rechtbank heeft Ballast Nedam beroep in cassatie ingesteld. Het eerste punt dat in cassatie aan de orde komt is het oordeel van de rechtbank dat voldoende is gebleken dat de verzorgingsplaats en het brandstofverkoopspunt zijn vastgesteld op grond van een ten tijde van het bestemmingsplan concreet plan hiervoor. De rechtbank had zich gebaseerd op een brief van Rijkswaterstaat van 11 november 1993 aan de gemeente Eemnes, waarin de wenselijkheid werd gemeld van realisatie op termijn van een verzorgingsplaats met brandstofverkoopspunt. Tevens werd de gemeente Eemnes verzocht om deze bestemmingen in het ontwerp bestemmingsplan "Landelijk gebied"

op te nemen.

De klacht van Ballast Nedam dat het voorgaande niet werd voorgescreven door Rijkswaterstaat, maar dat de gemeente Eemnes slechts werd verzocht om hiermee rekening te houden in het ontwerp bestemmingsplan, doet volgens de Hoge Raad niet af aan het oordeel van de rechtbank dat ten tijde van de totstandkoming van het bestemmingsplan een voldoende concreet plan bestond om ter plaatse een verzorgingsplaats met brandstofverkoopspunt te realiseren.

Voorts oordeelt de Hoge Raad dat de rechtbank de klacht van Ballast Nedam, dat voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan nog niet was gekozen om de door Rijkswaterstaat gewenste verzorgingsplaats en brandstofverkoopspunt ter plaatse van het onteigende te realiseren en dat de concrete locatiekeuze aan de gemeente was overgelaten, terecht heeft verworpen. Volgens de Hoge Raad staat het feit dat de keuze voor de uiteindelijke locatie is ingegeven door het eigen gedecentraliseerde planologische beleid van de gemeente Eemnes, er niet aan de in weg dat het bestemmingsplan de juridische en planologische onderbouwing en regeling opleverde van het concrete plan waarvoor later is onteigend.

Daarnaast kwam Ballast Nedam op tegen het oordeel van de rechtbank dat bij waardebeoordelingen van het onteigende niet alleen waardevermindering, maar ook een eventuele waardevermeerderende invloed van een plan-

bestemming, die aan het onteigende gegeven is om een reeds concreet bestaand plan waarvoor wordt onteigend uitvoerbaar te maken, moet worden geëlimineerd. De Hoge Raad acht dit oordeel van de rechtbank juist.

Artikel 40c van de Ontheiingwet schrijft immers voor dat bij het bepalen van de schadeloosstelling geen rekening wordt gehouden met voor- of nadelen, teweeggebracht door onder meer de plannen waarvoor onteigend wordt. Volgens de Hoge Raad brengt deze bepaling een beginsel onder woorden dat reeds geruime tijd in de rechtspraak was aanvaard, en dat ook toepassing vond in gevallen waarin het plan waarvoor werd onteigend een waardeverhogende invloed had op de grondprijzen ter plaatse van het onteigende. In dit kader verwijst de Hoge Raad naar het meer dan 100 jaar oude arrest van 19 maart 1909, waarin de onteigening ten behoeve van de ontginning van de Staatsmijn "Emma" centraal stond.

Uiteindelijk wordt het cassatieberoep van Ballast Nedam door de Hoge Raad verworpen en zal Ballast Nedam genoeg moeten nemen met de eerder vastgestelde waarde van de onteigende percelen.

Recente rechtspraak

In het afgelopen kwartaal zijn er op het brede terrein van onrechtmatige overheidsdaad diverse uitspraken verschenen van hogere en lagere rechters die het signaleren waard zijn. Enkele uitspraken kunnen zonder meer als piketpalen worden aangemerkt.

Allereerst een uitspraak van de Hoge Raad op 11 januari 2013. In deze uitspraak sloot de Hoge Raad aan bij eerdere rechtspraak van de Afdeling met betrekking tot de **immateriële schadevergoeding bij overschrijding van een redelijke beslistermijn**.

Voor zover dat ziet op de rechterlijke fase dan bestaat recht op een vergoeding van € 500,-- per half jaar overschrijding. Zulks is gebaseerd op eerdere uitspraken van het Europese hof voor de Rechten van de Mens. Overigens kan overschrijding van de redelijke termijn in de aanvraag- en bezwaarfase door een overheidsorgaan onrechtmatig zijn op grond van andere rechtspraak van de Hoge Raad. Op dezelfde dag besloot de Hoge Raad dat overschrijding van een wettelijke beslistermijn, verwijzend naar een eerdere uitspraak van de Hoge Raad uit 2011, niet zonder meer onrechtmatig is. Daarvoor dienen er bijkomende omstandigheden te zijn. In dat geval was het aanvragen van een Bibob-advies niet zonder meer een dergelijke bijkomende omstandigheid.

Aardig is ook de uitspraak van het hof Arnhem van 19 februari 2013. Daarbij oordeelde het hof dat het **feitelijk handelen** niet onrechtmatig was waarbij de burgemeester van Vorden tijdens dodenherdenking langs Duitse oorlogsgraven liep. Een gemeentelijk besluit dat sowieso weer beperkt ge-

toetst kon worden door de rechter, aldus het hof. Onrechtmatig was het niet vanwege het grote plaatselijke draagvlak. De eerdere kort geding uitspraak van de Voorzieningenrechter werd hiermee vernietigd.

In de categorie **onjuiste inlichtingen** is het hof Amsterdam op 18 december 2012 van belang: daaruit blijkt dat inlichtingen van een overheidsorgaan niet zelfstandig onrechtmatig kunnen zijn wanneer die gegeven worden in een direct kader van vergunningverlening. Hiermee wordt een uitspraak van de Hoge Raad uit 2005 toegepast. Dergelijke inlichtingen worden gedekt door de formele rechtskracht van het besluit waarbij vergunning is verleend indien tegen dat besluit niet is opgekomen. In het onderhavige geval had de gemeente onjuiste informatie gegeven over brandweervoorschriften.

Op 15 januari 2013 oordeelde het hof Leeuwarden over de vraag of de gemeente aansprakelijk was jegens derdenverkrijgers voor met asbest **verontreinigde industriegrond**. Ook daarvoor waren bijkomende omstandigheden vereist waartoe werd teruggegrepen op een uitspraak van de Hoge Raad uit 2005. Interessant was voorts de uitspraak van het hof Leeuwarden van 22 januari 2013 waarin het ging over de vraag welke kosten de gemeente diende te vergoe-

den voor een **onterecht geweigerde exploitatievergunning**. Op grond van eerdere rechtspraak van de Hoge Raad oordeelde het hof dat de juridische bijstandskosten in de voorbereidingsprocedure niet vergoed behoeften te worden door de gemeente. Het starten van een voorbereidingsprocedure met onjuiste inzichten door de gemeente is op zich niet onrechtmatig. Voor de kosten in de bezwaarfase ligt slechts een taak voor de bestuursrechter en de kosten voor beroep en hoger beroep kunnen evenmin op grond van onrechtmatige daad gevorderd worden omdat daarvoor een uitputtende bestuursrechtelijke proceskostenregeling is.

Naast besluit aansprakelijkheid is **onrechtmatige regelgeving** ook aan de orde gekomen. Bij het hof Den Haag op 18 december 2012: de invoering van de wietpas werd daarin niet "onmiskkenbaar onrechtmatig" geacht: de maatregel was niet disproportioneel. In het verlengde hiervan de rechtbank Den Haag op 11 januari 2013. Zorgbestuurders kwamen in het geweer tegen Wet normering topinkomens waardoor zij niet meer dan 130% van een ministersalaris mochten verdienen. Ook deze wet werd niet onmiskkenbaar onrechtmatig geacht door de rechter. Er was een deugdelijke overgangsregeling; er was geen schending van het gelijkheidsbeginsel

Vervolg Onrechtmatige overheidsdaad

omdat andere gevallen anders waren. Bovendien werd de wetgever een “margin of appreciation” toegekend waardoor er geen schending was van artikel 1 EP EVRM.

Een andere vorm van overheids-aansprakelijkheid kwam aan de orde bij de kantonrechter Alkmaar op 5 december 2012. Een onfortuinlijke racefietser was bij een **wegversmalling** op een zogenaamde dwinger gereden en

vorderde materiële en immateriële schade van de wegbeheerder. Dat werd afgewezen onder verwijzing naar eerdere rechtspraak van de Hoge Raad terzake. Er was in casu een juiste afweging gemaakt van de redelijkerwijs mogelijke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen en de bezwaarlijkheid van te nemen andere veiligheidsmaatregelen.

Vermeldenswaardig is voorts de

uitspraak van de rechtbank Den Haag op 16 januari 2013. De provincie had daarbij diverse naast elkaar gelegen percelen grond aan bewoners verkocht onder hantering van verschillende prijzen. Een beroep op het **gelijkheidsbeginsel** strandde evenwel. De bestemmingen van de diverse gronden waren niet gelijk waardoor de prijsverschillen gerechtvaardigd werden.

Nieuwsflits

...De VVD-fractie heeft op 13 december 2012 kritische vragen gesteld over het wetsvoorstel Gesthuizen, Smeets, Blanksma-Van den Heuvel en Van Gent. Dit wetsvoorstel strekt tot het bemoeilijken van het opzeggen van huurovereenkomsten middenstandsbedrijfsruimte door verhuurders op grond van renovatieplannen. Eerder toonde de Raad van State zich al kritisch over dit initiatief wetsvoorstel. De VVD-fractie toont zich in de vragen overigens voorstander van een vergaande flexibilisering van de huur van middenstandsbedrijfsruimte ...

Staatssteun bij grondverkoop

Besluit Europese Commissie over grondverkoop door Leidschendam-Voorburg

Recent is het besluit van de Europese Commissie openbaar geworden waarbij geoordeeld werd dat de gemeente Leidschendam-Voorburg onterechte staatssteun heeft verleend aan ontwikkelaar Schouten-De Jong Bouwfonds in het kader van de herinrichting van het centrum van Leidschendam. Of het oordeel van de Commissie stand houdt is de vraag omdat gemeente en ontwikkelaar aangekondigd hebben beroep in te stellen. Niettemin is een enkel aspect van het besluit nadere beschouwing waard omdat die diep lijkt in te grijpen op de Nederlandse praktijk van grondverkoop door overheden.

Bij grondverkoop door overheden dient een mededeling van de Commissie uit 1997 in acht genomen te worden. Deze strekt ter voorkoming van

onterechte staatssteun. Deze mededeling voorziet in een tweetal wijzen waarop dat voorkomen kan worden. Ten eerste kan de verkoop geschieden

door een open en onvoorwaardelijke biedprocedure waardoor de optimale prijs verzekerd wordt. Een tweede mogelijkheid is een voorafgaande taxatie

Vervolg Staatssteun bij grondverkoop

door een onafhankelijke deskundige. Deze laatste methode was in de situatie van Leidschendam-Voorburg gehanteerd en werd door de Commissie beoordeeld.

De taxatie in deze kwestie was vervolgens gebaseerd op de residuele grondwaarde, in de woorden van de Commissie: de restwaardemethode. De methode werd door de Commissie als volgt omschreven: “om de waarde van de grond te berekenen gaat de restwaardemethode uit van de verkoopprijzen van de huizen. Van deze prijs worden de bouwkosten en een winst- en risicovoorziening afgetrokken. Wat overblijft, is de waarde van de grond.” Terzijde: een methode die in de jaren negentig door de minister werd aanbevolen aan gemeenten.

In het besluit maakt de Commissie met weinig woorden zeer korte metten met deze methode. “De Commissie acht de restwaardemethode niet geschikt om de marktwaarde van de verkochte grond te berekenen, aangezien de verwachte daling van de opbrengst van de huizenverkoop volledig door de prijs van de grond zou worden geabsorbeerd.” Waarom de methode daarvoor niet geschikt is, merkt de Commissie helaas niet op. Als enige toelichting merkt de Commissie op: “het is duidelijk dat met de restwaardemethode in een dalende huizenmarkt zoals hier het geval is, de waardedaling van het onroerend goed volledig naar de grondwaarde wordt geschoven. In theorie kan dit zelfs negatieve grondwaarde als resultaat hebben.”

Voorafgaande taxatie bij grondtransacties op basis van de residuele grondwaarde worden door de Commissie derhalve gesanctioneerd. Richtlijnen voor wel aanvaardbare taxatiemethodes geeft de Commissie helaas niet. Wellicht biedt een arrest van het Europese hof van 16 december 2010 wel een handvat voor een andere wijze van bepaling van een marktconforme prijs. Alstoen oordeelde het hof dat de vaststelling van een marktconforme prijs ook kan geschieden door een systeem van regionale referentiewaarden met een adequaat periodiek actualisatiemechanisme. De Nederlandse praktijk van grondtransacties is met dit oordeel van de Commissie allerminst gediend.