



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

Spelen op een schoolplein buiten schooltijd

In Nederland is het geen onbekend verschijnsel dat er na schooltijd op schoolpleinen wordt gespeeld. Ook is het niet ongewoon dat omwonenden daar last van hebben. De vraag is dan of een gemeente gehouden is dit “buiten schooltijd spelen” tegen te gaan omdat er sprake is van met het bestemmingsplan strijdig gebruik. Op 27 januari 2010 heeft de meervoudige kamer van de Raad van State daarover een uitspraak gedaan.

Een omwonende van een school in Alphen aan den Rijn had de gemeente verzocht om handhavend op te treden tegen het buiten schooltijd spelen op het nabij gelegen schoolplein. De betreffende bewoner ondervond daarvan geluidshinder. Voor dit gebruik van het schoolplein hadden

gemeente en school echter afspraken gemaakt. Deze afspraken beoogden het gebruik van het schoolplein als buurtspeel terrein buiten schooltijden. Daartoe had de gemeente ook nog wat extra speeltoestellen geplaatst.

In het geldende bestemmingsplan was het schoolplein evenwel bestemd

als “school met de daarbij behorende speel terreinen”. In de visie van de gemeente behoorde het spelen na schooltijd daartoe ook omdat een “algemeen gebruikelijke uitleg van de bestemming scholen betekent dat het schoolplein ook na schooltijd door kinderen mag worden gebruikt”. Dat

Vervolg Ruimtelijke Ordening

gebeurt vrijwel overal in Nederland en mensen mogen er redelijkerwijs op vertrouwen dat hun kinderen op schoolpleinen kunnen spelen, aldus de gemeente.

De ABRvS zag dit in navolging van de rechtbank evenwel anders: het speelterrein kon alleen ten behoeve van de school gebruikt worden en het toegankelijk maken van het schoolplein buiten schooltijden was een (nieuwe) zelfstandige functie als speelterrein. De gemeente diende derhalve in beginsel handhavend op te treden, temeer omdat niet gebleken

was dat het gebruik buiten schooltijden al plaatsvond voordat het schoolplein als zodanig in het bestemmingsplan was aangewezen.

Een belangenafweging die bepalend was voor de vraag of de gemeente daadwerkelijk handhavend moest optreden, viel ook in het nadeel van de gemeente uit. De gemeente had slechts een afweging van de belangen gemaakt tussen die van de omwonenden en die van de buurtkinderen om op het schoolplein te kunnen spelen. Het algemeen belang, dat met handhaving was gediend, had de gemeente

onvoldoende vooropgesteld. Om laatstgenoemde reden kon de overweging van de gemeente, dat er geen sprake was van buitensporige geluidshinder, op zichzelf derhalve geen bijzondere omstandigheid zijn op grond waarvan de gemeente van handhaving kon afzien.

Indien scholen en gemeenten, al dan niet om financiële redenen, een breder gebruik van schoolpleinen voorstaan, moet dat planologisch dus wel mogelijk zijn.

Nieuwsflits

...Het wetsvoorstel waarin bepaald is dat huurders bij renovatie altijd een vergoeding krijgen, is door de Eerste Kamer aangenomen....

Bestuursrecht

Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen: de eerste uitspraken

Ruim vier maanden na inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen zijn er achttien rechterlijke uitspraken gepubliceerd over de uitvoering van deze wet. De meeste uitspraken gaan over het overgangsrecht, maar inmiddels lijkt er ook een standaardaanpak te bestaan voor het bepalen van de hoogte van de op te leggen dwangsommen.

In drie gevallen werd geoordeeld dat het beroep niet ontvankelijk was, omdat eiser het bestuursorgaan niet in gebreke gesteld had. In twee gevallen werd die ingebrekestelling geconstrueerd door het bezwaarschrift als zodanig aan te merken. In een ander geval werd de dwangsom niet meer op-

gelegd, omdat het bestuursorgaan hangende de procedure inmiddels een besluit had genomen.

Wanneer vast staat dat de nieuwe wettelijke regeling van toepassing is, dat voorts voldaan is aan de eisen en dat het bestuursorgaan nog steeds geen besluit heeft genomen, oordeelt

de rechter doorgaans dat het bestuursorgaan binnen twee weken na datum uitspraak dient te beslissen. In één geval is een concrete datum genoemd die verder weg lag dan twee weken, omdat inmiddels een gewijzigd bouwplan was ingediend en omdat partijen ter zitting hadden aangegeven

Vervolg Bestuursrecht

met die bepaalde datum in te stemmen.

Wanneer alsnog niet beslist wordt, verbeurt het bestuursorgaan in de meeste gevallen € 100,-- per dag, met een maximum van € 15.000,--. In één geval heeft de rechtbank een dwangsom van € 50,-- per dag met een maxi-

mum van € 7.500,-- opgelegd in verband met het relatief geringe financiële belang. In een ander geval werd de dwangsom fors hoger in verband met de omvang van het project en het omvangrijke tijdsverloop sinds de indiening van het bezwaar: deze werd toen bepaald op € 250,--

per dag met een maximum van € 37.500,--. Steeds wordt dus het maximum gesteld op een factor 150 van de dwangsom per dag. Dat betekent dat de rechter het bestuursorgaan onder deze financiële consequenties nog ongeveer vijf maanden respijt geeft.

Bestuursrecht

Bezwaarmaker moet bewijzen dat overheidspost niet aankomt

Een exploitant van een speelautomatenhal in Culemborg diende pas drie maanden na het besluit van de gemeente een bezwaarschrift in. Hij was daarmee natuurlijk veel te laat, maar dacht een goede reden aan te kunnen voeren: hij stelde namelijk dat de brief van de gemeente hem nooit had bereikt. Maar dat was volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State niet genoeg.

In december 2008 had de hoogste bestuursrechter reeds geoordeeld, dat het bestuursorgaan aannemelijk moet maken dat het stuk daadwerkelijk is verzonden. Als dat is gebeurd, dan moet de geadresseerde de ontvangst van het stuk “op niet ongeloofwaardige wijze” ontkennen. Vervolgens krijgt het bestuursorgaan nog een kans om de ontvangst alsnog “aannemelijk te maken”.

In dit geval had de gemeente op de brief bij het besluit de tekst “verzonden 25 juni 2008” geplaatst en voorzien van een paraaf. Daarnaast had het college een overzicht van zijn

verzendingadministratie overgelegd, waarop stond vermeld dat het besluit van 25 juni 2008 op die datum was getekend en verzonden.

Het zou aan de exploitant zijn geweest om “op niet ongeloofwaardige wijze” de ontvangst te ontkennen. Het enkele vermoeden dat er bij het college problemen zijn geweest bij de verwerking en verzending van de post vanwege de vakantieperiode en de verwijzing naar slordigheden in het verleden is echter niet voldoende. Zoals de gemeente inzicht heeft gegeven in zijn verzendingadministratie mocht van de exploitant worden

verwacht dat hij op dezelfde wijze inzicht zou geven in de inrichting van de administratie van ingekomen post. Nu hij dit heeft nagelaten en bovendien het zoekraken van op normale wijze ter post bezorgde brieven op het traject tussen verzender en geadresseerde tot de hoge uitzonderingen behoort, heeft de exploitant niet aannemelijk gemaakt dat het besluit haar niet heeft bereikt. Daarmee had ze haar kans op het maken van bezwaar definitief verspeeld.

Nieuwsflits

...Per 1 februari 2010 zijn de griffierechten voor civiele en bestuursrechtelijke procedures geïndexeerd....

Gebiedsontwikkeling en aanbesteding

Op 17 november 2009 is een belangrijke conclusie van een advocaat-generaal gepubliceerd naar aanleiding van door de Duitse rechter gestelde prejudiciële vragen. De casus laat zich gemakkelijk beschrijven: een Duitse overheid wilde een flink stuk grond verkopen waarop zich een voormalige kazerne bevond. Geïnteresseerden konden biedingen doen vergezeld van hun ontwikkelingsplannen. De hoogste bieder werd gekozen waarbij de gemeente zich bereid verklaarde een voor het ingediende project noodzakelijke bestemmingsplanprocedure te starten. Uitdrukkelijk meldde de gemeente evenwel dat zij zich haar stedenbouwkundige bevoegdheden voorbehield en in de koopovereenkomst kwam geen enkele verwijzing voor naar het toekomstige gebruik van de grond.

Een aantal aanbestedingsrechtelijke kwesties werd vragenderwijs door de Duitse rechter aan het Europese Hof voorgelegd. Allemaal kwesties die gebaseerd waren op een functionele uitleg van het Europees aanbestedingsrecht en de nuttige werking daarvan vooropstelden.

Uitgangspunten die overigens met name en vooral door de Europese Commissie worden gehanteerd.

De vragen stelden als eerste de kwestie aan de orde of hier sprake was van een overheidsopdracht. Dit ondanks het feit dat de te ontwikkelen bebouwing niet door de overheid zou worden aangekocht (dat was al in het Aurox-arrest bepaald) maar wél omdat de overheid werd gediend in haar na te streven openbaar belang door een stedenbouwkundige ontwikkeling binnen haar gemeentegrenzen. Deze vraag werd door de advocaat-generaal ontkennend beantwoord: tussen de ontwikkelaar en de gemeente dient dan een recht-

streeks verband (bijvoorbeeld door latere eigendomsverkrijging) te bestaan. Dat bestaat in ieder geval niet indien de overheid louter gebruik maakt van haar publiekrechtelijke bevoegdheden. Mogelijk anders zou dat kunnen zijn, aldus de advocaat-generaal, indien de overheid een concreet en eigen initiatief voor de ontwikkeling zou hebben genomen, die in ieder geval verder moet gaan dan de gewone uitoefening van haar publiekrechtelijke bevoegdheden.

Vervolgens werd ook aandacht besteed aan het feit dat de gemeente en de ontwikkelaar weliswaar niet expliciet, zelfs expliciet níét, de beoogde ontwikkeling hadden afgesproken maar dat deze ontwikkeling wel uitdrukkelijk de bedoeling van beide partijen was: het bod van de ontwikkelaar was erop afgestemd en het was de reden van keuze door de gemeente. Een ontduiking van het aanbestedingsrecht?

Volgens de advocaat-generaal kunnen deze feiten op grond van rechtspraak van het Europese Hof (het Mödling-arrest) inderdaad in samenhang beoordeeld worden. Of het daadwerkelijk omzeiling van de aanbestedingsregels is, is ter beoordeling van de nationale rechter. In het onderhavige geval achtte de advocaat-generaal dit overigens niet aanneemelijk omdat hij tevens van mening was dat de herontwikkeling, zo al als overheidsopdracht te zien, tussen partijen juridisch afdwingbaar overeengekomen zou moeten zijn. Dat was bij deze situatie niet het geval.

Met deze conclusie van de advocaat-generaal is het aanbestedingsrecht bij gebiedsontwikkeling ingeperkt. Afgewacht moet worden of het Europese Hof uiteindelijk op gelijke wijze zal oordelen.