



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

Onrechtmatige overheidsdaad

De gemeente aansprakelijk... of niet?

Optreden door overheidsdienaren leidt regelmatig tot civiele procedures waarin de overheid vervolgens wordt aangesproken tot schadevergoeding ten gevolge van dit optreden. Twee vragen komen daarbij vaak terug. De eerste vraag is, of handelingen of uitspraken van bestuurders het bestuursorgaan kunnen binden. De tweede vraag is, of de door het bestuursorgaan overtreden regel bedoeld is om het belang van de benadeelde particulier of bedrijf te beschermen.

De vraag, of uitspraken van bestuurders het bestuursorgaan kunnen binden, heeft reeds in de jaren zeventig tot een veelbesproken arrest geleid. In februari 1973 stortte het dak van kleuterscholen Knabbel en Babbel in. De wethouder van onderwijs legde direct in de media de schuld daarvan bij de aannemer neer. Onterecht bleek later. Vraag was,

of de gemeente aansprakelijk was voor de schade, die de aannemer had geleden als gevolg van de negatieve publiciteit. De Hoge Raad oordeelde hierover in 1979 dat de gedragingen van een wethouder inderdaad een onrechtmatige daad van de gemeente kunnen opleveren, wanneer zij in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van de

gemeente hebben te gelden. In het geval van de kleuterscholen oordeelde de hoogste rechter dat dit het geval was.

Een interessant vervolg heeft dit arrest gekregen in een arrest van de Hoge Raad van 25 juni jl. Daarin ging het om onbevoegde financiële toezeggingen van GS ter ondersteuning van de noodlijdende voetbalclub Vitesse. Toen deze

toezeggingen niet gestand werden gedaan, stelde Vitesse zich op het standpunt dat de provincie onrechtmatig had gehandeld en schadeplichtig was. Op grond van de overwegingen in Knabbel en Babbel oordeelde de Hoge Raad dat het optreden van GS in de kwestie met Vitesse in het maatschappelijke verkeer had te gelden als gedragingen van de provincie. Daarbij speelde mee, dat GS het initiatief voor besprekingen met de benadeelde had genomen, dat de besprekingen plaatsvonden op het provinciehuis en dat er een provinciaal belang bij was betrokken. De provincie was dus schadeplichtig op grond van onrechtmatige daad. Helaas kwam de Hoge Raad niet toe aan de vraag of de provincie ook gehouden kon worden aan de onbevoegde toezeggingen. Dat mag sterk betwijfeld worden omdat steevaste rechtspraak is dat onbevoegde toezeggingen in het algemeen bestuursorganen niet kunnen binden: de "overheidsorganisatie" zou daardoor worden "verstoord".

Een uitspraak op 28 juli jl. van de rechtbank Utrecht bevestigt het voorgaande op duidelijke wijze: in deze kwestie vond een bouwbedrijf dat de gemeente jegens hem onrechtmatig had gehandeld door in strijd met vermeende toezeggingen van wethouder en ambtenaren bepaalde bebouwingsmogelijkheden niet in het bestemmingsplan op te nemen. De rechtbank honoreerde dat standpunt niet: niet het College van B&W, de wethouder of de ambtenaren waren bevoegd om bestemmingsplannen vast te stellen maar uitsluitend de gemeenteraad. Een onbevoegde toezegging derhalve waaraan de gemeente, althans de gemeenteraad, niet kon

worden gehouden. Maar de grondslag was toch onrechtmatige daad en uittalingen van een wethouder RO zouden toch best aan een gemeente kunnen worden toegerekend? In dat geval zou de gemeente dan wel niet gehouden zijn een onbevoegde toezegging na te komen maar wel schadeplichtig zijn. Aan die overwegingen kwam de rechtbank helaas niet toe.

Voor een onrechtmatige daad is toerekenbaarheid niet voldoende. Ook van belang is het antwoord op de vraag, of de door het bestuursorgaan overtreden norm de geschonden belangen van de benadeelde particulier of bedrijf beoogt te beschermen. Dat was al eerder essentieel in het arrest over "Duwbak Linda" in 2004. Daarbij deed de Hoge Raad uitspraak over een baggerschip dat zonk doordat duwbak Linda kapseisde. De oorzaak hiervan was de slechte staat waarin de duwbak verkeerde. Het baggerbedrijf stelde de Staat der Nederlanden en de deskundige die een onzorgvuldige keuring had verricht aansprakelijk. Deze kwestie stuitte af op het relativiteitsvereiste: het overtreden veiligheidsreglement heeft immers als doel het bevorderen van de veiligheid van het scheepvaartverkeer in algemene zin. Het strekt daarmee niet tot bescherming van het individueel vermogensbelang van een onbeperkte groep van derden, die schade lijden door een onvoldoende zorgvuldig gekeurd schip.

Op 14 juli jl. deed de rechtbank Almelo in dezelfde lijn uitspraak over fouten van een gemeente bij de publicatie van een bestemmingsplan: een projectontwikkelaar sprak de gemeente aan, omdat het bestemmingsplan door

de publicatiefouten uiteindelijk ongeveer twee jaar later was vastgesteld en onherroepelijk geworden dan zonder publicatiefouten mogelijk was geweest. De rechtbank vond dat de wettelijke publicatienormen niet geschreven waren om projectontwikkelaars te beschermen tegen vermogensschade die zij (kunnen) lijden door fouten op dat punt. Daarom werd de vordering van de projectontwikkelaar afgewezen.

Nieuwsflits

... Op 4 mei 2010 heeft de ABRvS besloten dat de wet Dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen ook van toepassing is op de vaststelling van een ontwerpbestemmingsplan door de gemeenteraad. Dat moet binnen twaalf weken na terinzagelegging voor zienswijzen. Er kan dan rechtstreeks beroep worden ingesteld bij niet tijdig beslissen onder verbeurte van een dwangsom. ...

Exploitatieplan: verplichting en belanghebbenden

Sinds twee jaar is de figuur van het “exploitatieplan” opgenomen in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening (Wro). In alle gevallen waarin de gemeente kosten maakt voor grondexploitatie, worden deze kosten op particuliere eigenaren binnen het te exploiteren gebied verhaald. Uitgangspunt in het systeem is, dat gemeenten en particuliere grondeigenaren op vrijwillige basis afspraken maken over het verhaal van grondexploitatiekosten. In de Wro is het exploitatieplan dan ook opgenomen voor de situatie dat kostenverhaal via het privaatrechtelijke spoor onvoldoende wordt bereikt. Het vaststellen van een exploitatieplan wordt gekoppeld aan het vaststellen van een bestemmingsplan of projectbesluit. Inmiddels is al enige jurisprudentie ontstaan over dit onderwerp.

De verplichting om een exploitatieplan vast te stellen wordt strikt beoordeeld. Op 18 augustus jl. oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) dat een besluit van de gemeente Midden-Delfland om geen exploitatieplan vast te stellen, in strijd was met de Wro: het kostenverhaal was op het moment van vaststelling van het bestemmingsplan nog niet op andere wijze verzekerd. Dat ná vaststelling van dat bestemmingsplan een exploitatieovereenkomst was afgesloten voor hetzelfde stukje grond, deed daar niets aan af. De materiële juridische situatie bleef overigens wel in stand omdat er sprake was van bijzondere omstandigheden: het ging in dit geval om een klein stukje grond, waarop appellanten geen bouwplan konden realiseren, waardoor geen kostenverhaal op hen zou kunnen plaatsvinden. Bovendien ging het hier alleen nog maar om het verhaal van onteigeningskosten, waarvoor (uiteindelijk alsnog) een overeenkomst was opgesteld. Materieel was dus geregeld wat op grond van de wet nodig was waardoor de ABRvS de rechtsgevolgen

van het besluit om geen exploitatieplan vast te stellen in stand liet.

Als belanghebbenden opkomen tegen het niet vaststellen van een exploitatieplan, toetst de rechter sinds december 2009 steeds of zij belanghebbende zouden zijn bij het wél vaststellen van zo'n plan. Dat zijn op grond van de wet “in elk geval” degenen die een exploitatieovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot de in het desbetreffende besluit opgenomen gronden, of degenen die eigenaar zijn van die gronden. Andere categorieën zijn in theorie mogelijk maar tot op heden in de jurisprudentie nog niet als belanghebbende aangemerkt.

In een uitspraak op eveneens 18 augustus jl. heeft de ABRvS deze groep nader afgebakend. Toen de Hengelse gemeenteraad besloot om geen exploitatieplan vast te stellen, kwam één van de eigenaren daartegen op. Zij was immers eigenaar en had geen exploitatieovereenkomst afgesloten. De ABRvS was echter van oordeel dat de gemeenteraad in dit geval inderdaad had kunnen besluiten om geen exploitatieplan

vast te stellen. Reden was dat de gemeente wel voorafgaand grondexploitatieovereenkomsten had gesloten met alle eigenaren van de gronden waarop het bestemmingsplan bouwplannen mogelijk maakte. Het oppervlak van de gronden van de eigenaar waarmee geen overeenkomst was afgesloten, was dermate klein, dat daarop niet zelfstandig een aangewezen bouwplan kon worden gerealiseerd. De raad had daarom mogen oordelen dat het kostenverhaal anderszins was verzekerd en hoefde dus geen exploitatieplan vast te stellen.

Nieuwsflits

...Per 1 juli 2011 zullen het Bouwbesluit en het Gebruiksbesluit worden samengevoegd. Zo wordt het overzichtelijker aan welke technische bouwvoorschriften enerzijds en brandveiligheids- en sloopvoorschriften anderzijds gebouwen moeten voldoen. ...

Aanpassing bestuursprocesrecht

In de zomervakantie is een wetsvoorstel ingediend “met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht”. Het wetsvoorstel voorziet in een aantal aanpassingen van de Algemene wet bestuursrecht waarvan enkele al lang onderwerp van debat zijn.

Onder het motto “een slagvaardiger bestuursprocesrecht”, voorziet het wetsvoorstel in enkele meer en minder ingrijpende wijzigingen van de Awb. Minder ingrijpend mag beschouwd worden de verruiming van de mogelijkheden om een bestreden besluit tijdens de bezwaar- of beroepsprocedure te wijzigen. Deze wijzigingen hebben vooral een coderend karakter en betreffen met name de toepassing in hoger beroep.

Ingrijpend is een nieuwe bepaling die voorziet in de mogelijkheid om een gebrek in een besluit te passeren. De huidige bepaling heeft daarbij “slechts” vormvoorschriften op het oog. Blijkens de memorie vallen bevoegdheidsgebreken in ieder geval niet onder vormvoorschriften. Maatgevend voor de nieuwe bepaling is dat het moet gaan om een gebrek dat niet tot een inhoudelijk ander besluit had kunnen of moeten leiden. Motiveringsgebreken kunnen dientengevolge onder de nieuwe bepaling begrepen worden.

Voorts zijn er nog wat wijzigingen van meer procedurele aard: de hoorplicht in een bezwaarschriftprocedure wordt aangescherpt; naar voorbeeld van andere rechterlijke colleges, krijgen de hoogste bestuursrechters (ABRvS, CBB en CRvB) de mogelijkheid om recht te spreken met een “grote kamer”, dat wil zeggen met vijf in plaats van drie rech-

ters; voorts wordt voorzien in de mogelijkheid om, net als bij de Hoge Raad, bij de hoogste bestuursrechters conclusies in te dienen.

Als ingrijpend mag beschouwd worden de invoering van het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht. Dit houdt in dat er geen beroep gedaan mag worden op een regel die niet geschreven is ter bescherming van degene die er een beroep op doet. De memorie noemt het voorbeeld van de bewoners van een villawijk die zich verzetten tegen een besluit tot vestiging van een woonwagencamp in de directe omgeving van deze wijk, met het argument dat de woonwagebewoners te veel geluidsoverlast ondervinden van een nabij gelegen spoorlijn. Maar het relativiteitsvereiste wordt alleen ingevoerd voor evidente gevallen, dat wil zeggen voor gevallen waarin het zonneklaar is dat de geschonden regel niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich er op beroept. Waarom slechts in evidente gevallen? Enerzijds in navolging van de Crisis- en Herstelwet opdat van de daarop gebaseerde rechtspraak kan worden geprofiteerd. Anderzijds om de rechter extra werk te besparen omdat het soms niet eenvoudig is om het beschermingsbereik van een regel vast te stellen. Het probleem lijkt echter niet groot. Volgens de memorie speelt de vraag van het

relativiteitsvereiste maar in 1 op de 250 zaken bij de rechtbank en in 1 op de 15 bij de ABRvS.

Voorts is nieuw de invoering van incidenteel hoger beroep. Dit houdt in dat de wederpartij van een appellant op zijn beurt ook hoger beroep kan instellen, vergelijkbaar met een civiele procedure. De motivering in de memorie voor deze nieuwe mogelijkheid is interessant: doordat de wederpartij een “tegenaanvalswapen” krijgt zal een potentieel appellant zijn kansen en risico’s bij hoger beroep beter afwegen.

Een inhoudelijke processuele wijziging betreft tenslotte de judiciële lus. Die houdt in dat de hoger beroepsrechter kan bepalen dat tegen een nieuw besluit dat als gevolg van zijn uitspraak moet worden genomen, uitsluitend beroep bij hem, en dus niet meer bij de rechtbank, zal openstaan. Daardoor hoeft een procedure niet meer in twee instanties gevoerd te worden. Toepassing van deze lus ligt voor de hand als het gaat om herstel van een relatief klein gebrek of als er geen geschil meer is over de feiten.

De eerste initiatieven voor dit wetsvoorstel dateren al uit 2006. Over de voortgang en de invoering van dit wetsvoorstel houden wij u op de hoogte.