

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY1725
Datum uitspraak	31 oktober 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 2 juli 2010 heeft het college een verzoek om vergoeding van planschade en nadeelcompensatie in verband met het project Fonteyne in de binnenstad van Vlissingen afgewezen.

Volledige tekst

201202829/1/A2.

Datum uitspraak: 31 oktober 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de vennootschap onder firma Didi Fashion v.o.f., gevestigd te Vlissingen,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Middelburg van 2 februari 2012 in zaak nr. 11/7 in het
geding tussen:

Didi Fashion

en

het college van burgemeester en wethouders van Vlissingen.

Procesverloop

Bij besluit van 2 juli 2010 heeft het college een verzoek om vergoeding van planschade en
nadeelcompensatie in verband met het project Fonteyne in de binnenstad van Vlissingen
afgewezen.

Bij besluit van 29 november 2010 heeft het college het door Didi Fashion daartegen
gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 2 februari 2012 heeft de rechtbank het door Didi Fashion daartegen
ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Didi Fashion hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Didi Fashion heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 september 2012, waar Didi Fashion,

vertegenwoordigd door mr. J. Boogaard en mr. J.C. Verhage, beiden advocaten te Middelburg, en het college, vertegenwoordigd door W.J.C. Vael en J. Francke, beiden werkzaam bij de gemeente, vergezeld door drs. P.A.J.M. van Bragt, werkzaam bij de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (SAOZ), zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het project Fonteyne in de binnenstad van Vlissingen omvat de aanleg van een tweelaagse ondergrondse parkeergarage met 310 parkeerplaatsen, nieuwbouw voor winkelruimte en woningen en de herinrichting van openbaar gebied, waaronder de Spuistraat, de Marktstraat, de Torenstraat, stroken grond aan de Oude Markt en een deel van de Lange Zelke. De werkzaamheden hebben plaatsgevonden in de periode 2003-2007.

2. Voor het gebied waar het project Fonteyne is gerealiseerd golden de voorschriften van het bestemmingsplan "Spuistraat". Thans gelden voor dit gebied de voorschriften van het bestemmingsplan "Binnenstad" dat op 29 augustus 2002 door de gemeenteraad is vastgesteld en op 25 maart 2003 door gedeputeerde staten van Zeeland is goedgekeurd. Het plan is op 22 mei 2003 in werking getreden en op 16 juli 2003 onherroepelijk geworden.

3. Op 6 november 2007 heeft de gemeenteraad de Algemene nadeelcompensatieverordening Vlissingen (ANV) vastgesteld en van toepassing verklaard op het project Fonteyne.

4. Didi Fashion exploiteert sinds 24 juni 1994 een dameskledingzaak aan de Lange Zelke 95 te Vlissingen. De onderneming werd tussen 24 juni 1994 en 1 juli 2000 gedreven als een eenmanszaak door [ondernemer A]. Tussen 1 juli 2000 en 1 september 2003 werd de onderneming gedreven in de vorm van een commanditaire vennootschap, waarbij vennoot [ondernemer A] de commandite was en vennoot [ondernemer B] de beheerend vennoot. Per 1 september 2003 is de rechtsvorm gewijzigd in een vennootschap onder firma. Op 1 januari 2008 is deze vennootschap onder firma ontbonden. Sindsdien wordt de onderneming gedreven door [ondernemer B].

5. Didi Fashion stelt inkomensschade te hebben geleden als gevolg van de werkzaamheden, ondermeer de bouw van een parkeergarage, het afsluiten van straten en de onttrekking van een deel van de Marktstraat en andere delen van wegen aan het verkeer.

Het college heeft het verzoek om planschade afgewezen onder verwijzing naar adviezen van de SAOZ. Het college stelt zich op het standpunt dat Didi Fashion door de wijziging van het planologische regime niet in een nadeliger positie is gekomen. Het verzoek om vergoeding van inkomensschade als gevolg van de werkzaamheden, heeft het college ten aanzien van [ondernemer B] afgewezen wegens actieve risico-aanvaarding. In het geval van [ondernemer A] heeft het college zich op het standpunt gesteld dat de gestelde omzetsderving niet het gevolg is van de uitvoering van de werkzaamheden. Het verzoek om toepassing van de hardheidsclausule, neergelegd in artikel 15 van de AVN, heeft het college afgewezen.

6. Didi Fashion betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de SAOZ kan worden aangemerkt als een onafhankelijke deskundige. Daartoe stelt zij dat de SAOZ het college heeft geadviseerd over de begrenzing van het schadegebied, waarbinnen planschade en nadeelcompensatie zou kunnen worden toegekend, zodat de SAOZ het verzoek van Didi Fashion niet zonder vooringenomenheid kon beoordelen. Door het advies van de SAOZ aan het besluit van 2 juli 2010 ten grondslag te leggen, heeft het college in strijd gehandeld met artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), met artikel 1, onder b, van de AVN en met artikel 1, onder f, van de Procedureregeling Planschadevergoeding 2005, waaruit volgt

dat de adviseur onafhankelijk behoort te zijn.

6.1. Ingevolge artikel 2:4, eerste lid, van de Awb vervult een bestuursorgaan zijn taak zonder vooringenomenheid. Ingevolge het tweede lid waakt het er tegen dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang hebben bij een besluit, de besluitvorming beïnvloeden.

6.2. De SAOZ is volgens vaste rechtspraak van de Afdeling (onder meer uitspraak van 13 januari 2010, zaak nr. 200904677/1) te beschouwen als een onafhankelijke deskundige op het gebied van planschade. Het college mag in beginsel dan ook op een door de SAOZ uitgebracht advies afgaan. Dit is slechts anders indien moet worden geoordeeld dat het advies van de SAOZ onzorgvuldig tot stand is gekomen of dat daaraan anderszins ernstige gebreken kleven. De rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het besluit van 29 november 2010 in strijd met artikel 2:4 van de Awb tot stand is gekomen. Dat de SAOZ ter zake van het project Fonteyne een inschatting heeft gemaakt van de uit te keren schadevergoedingen en daarbij is nagegaan uit welk gebied rondom de bouwput schadeclaims te verwachten waren, biedt geen aanleiding voor het oordeel dat de SAOZ ter zake van het verzoek van Didi Fashion niet zonder vooringenomenheid heeft kunnen adviseren. De schatting is gemaakt in het kader van het begrotingsbeleid van de gemeente met het oog op het te reserveren budget. Anders dan Didi Fashion stelt, is daarbij geen gebiedsbegrenzing voor de toepassing van de AVN bepaald. Dat Didi Fashion de inhoud van het advies op een aantal punten bestrijdt, betekent evenmin dat het advies niet als onafhankelijk en onpartijdig zou moeten worden aangemerkt.

Het betoog faalt.

7. Didi Fashion betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat zij door de wijziging van het planologisch regime niet in een nadeliger situatie is gekomen. Daartoe stelt zij dat de Marktstraat en de Torenstraat onder het oude bestemmingsplan "Spuistraat" een verkeersbestemming hadden. Met de inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Binnenstad" is deze bestemming komen te vervallen en zijn deze straten volgebouwd. Hierdoor zijn looproutes in de binnenstad blijvend gewijzigd. De Kleine Markt, de Sint Jacobsstraat en de Oude Markt zijn geïsoleerd geraakt van de Lange Zelke. Als gevolg daarvan lijdt Didi Fashion inkomensschade. Anders dan de rechtbank heeft overwogen is er geen doorgang gemaakt door het Fonteyne gebouw van de Lange Zelke naar de Oude Markt. Dat vanuit de Spuistraat naar de Oude Markt een doorgang is gecreëerd, vormt volgens haar evenmin een relevante compenserende maatregel voor het onttrekken van de Marktstraat en de Torenstraat aan het verkeer, omdat het winkelende publiek een omweg moet maken om van deze doorgang gebruik te maken.

7.1. Ingevolge artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, zoals die gold ten tijde van belang, kennen burgemeester en wethouders, voor zover een belanghebbende ten gevolge van de bepalingen van een bestemmingsplan schade lijdt of zal lijden welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins is verzekerd, hem op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe.

7.2. Bij de beoordeling van een verzoek om vergoeding van planschade dient te worden onderzocht of een wijziging van het planologische regime is opgetreden, waardoor een belanghebbende in een nadeliger positie is komen te verkeren, ten gevolge waarvan hij schade lijdt of zal lijden. Hiertoe dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de planologische maatregel waarvan wordt gesteld dat deze schade heeft veroorzaakt en het

voordien geldende planologische regime. Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van deze regimes maximaal kan, onderscheidenlijk kon worden gerealiseerd, ongeacht of verwezenlijking heeft plaatsgevonden.

7.3. Ingevolge het voorheen vigerende bestemmingsplan "Spuistraat" hadden de Torenstraat en de Marktstraat een verkeersbestemming op basis waarvan zowel gemotoriseerd verkeer als fietsers en voetgangers vanuit de Lange Zelke de Oude Markt konden bereiken. Deze bestemmingen zijn komen te vervallen in het bestemmingsplan "Binnenstad". Nu de bereikbaarheid van de winkel aan de Lange Zelke in planologische zin niet afhankelijk is van de ontsluiting van de Oude Markt, heeft het vervallen van de verkeersbestemming van de Torenstraat en de Marktstraat niet geleid tot een planologische verslechtering. Daarbij komt dat een ontsluiting van de Oude Markt op de Spuistraat mogelijk is geworden en de Oude Markt, net als voorheen, door middel van de Kerkstraat, Achter de Kerk, de Lepelstraat en de Branderijstraat bereikbaar is. Voor zover Didi Fashion stelt dat het winkelende publiek de nieuwe ontsluiting van de Oude Markt ervaart als een omweg, is dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een planologische verslechtering niet relevant. Dat geldt ook voor de door Didi Fashion overgelegde rapporten van 3 september 2008 en van 8 december 2011, waarin respectievelijk DHV en Droogh Trommelen en Partners aan de hand van een aantal feitelijke maatregelen de gemeente adviseren over de verbetering van het kernwinkelgebied. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college zijn besluit van 2 juli 2010 mocht baseren op het advies van de SAOZ, voor zover daarin is geconcludeerd dat voor Didi Fashion geen sprake is van een planologische verslechtering.

Voor zover Didi Fashion betoogt, dat er sprake is van een planologische verslechtering, omdat het parkeerterrein aan de Spuistraat is komen te vervallen en daarvoor in de plaats een parkeergarage is gekomen, slaagt dit evenmin. Ook onder het oude regime bestond de mogelijkheid van de bouw van een ondergrondse parkeergarage. Dat, zoals Didi Fashion betoogt, de parkeergarage vooral wordt gebruikt door bewoners en door werknemers van een bank, is, wat daar ook van zij, niet relevant voor de vraag of er sprake is van een planologische verslechtering.

Het betoog faalt.

8. Didi Fashion betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat de door haar gestelde schade, gederfde omzet, het gevolg is van de werkzaamheden.

8.1. De SAOZ heeft in haar advies, voor zover thans van belang, vooropgesteld dat de werkzaamheden op enige afstand van de winkel hebben plaatsgevonden, namelijk op en rond de Spuistraat, het begin van de Lange Zelke en de Oude Markt. De directe bereikbaarheid van de winkel is niet in het geding geweest. De winkel is te allen tijde bereikbaar gebleven via het Scheldeplein, de Walstraat en het verlengde van de Walstraat. De omzet van de winkel laat vanaf 2003 een daling zien. Deze daling komt tot 2006 overeen met de gemiddelde ontwikkelingen in de branche. In 2004 en 2005 waren de werkzaamheden in de Spuistraat in volle gang. De brutowinst in deze periode is echter vergelijkbaar met die in 2001 en 2002 en is fors hoger dan in 2003. Daar komt bij dat Didi Fashion niet heeft aangetoond dat de door haar gestelde omzetsdaling in 2004 en 2005 het gevolg is van de werkzaamheden. De enkele stelling dat zij in 2004 en 2005 als gevolg van de werkzaamheden haar inkoopbeleid heeft gewijzigd, is onvoldoende om aan te nemen dat de omzetsdaling het gevolg is van de werkzaamheden.

In de jaren 2006 en 2007 zijn zowel de omzet als de brutowinst sterker gedaald dan de gemiddelde ontwikkeling in de branche. Nu de werkzaamheden op enige afstand van de

winkel hebben plaatsgevonden, de winkel in die jaren onverminderd bereikbaar is gebleven en ook de in de buurt van de winkel gelegen parkeerplaats Zeemanserve beschikbaar is gebleven, staat volgens de SAOZ onvoldoende vast dat de daling het gevolg is van de werkzaamheden. Nu Didi Fashion onvoldoende heeft aangevoerd voor het oordeel dat de omzetzdaling het gevolg is van de werkzaamheden, mocht het college afgaan op het advies van de SAOZ. Het betoog faalt.

9. Hetgeen Didi Fashion verder heeft aangevoerd met betrekking tot voorzienbaarheid en normaal maatschappelijke risico, behoeft geen bespreking, nu de door haar gestelde schade niet het gevolg wordt geacht van de werkzaamheden.

10. Didi Fashion betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college geen toepassing heeft hoeven geven aan de hardheidsclausule. Daartoe stelt zij dat het doel van de AVN is schadevergoedingen aan benadeelden toe te kennen. Voorts heeft de toenmalige burgemeester toegezegd dat op welwillende wijze met toepassing van de hardheidsclausule zou worden omgegaan.

10.1. Ingevolge artikel 15, eerste lid, van de ANV kan het college, de adviseur gehoord, in bijzondere gevallen van deze verordening afwijken, indien een strikte toepassing van deze verordening zou leiden tot een beslissing die onmiskenbaar als onredelijk moet worden aangemerkt.

10.2. Hetgeen Didi Fashion heeft aangevoerd levert geen grond op voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat geen sprake is van zodanige bijzondere hardheid, dat toepassing van artikel 15, eerste lid, van de AVN is aangewezen.

Het college heeft bij de beoordeling van de vraag of de hardheidsclausule moet worden toegepast gekeken naar bijzondere feiten en omstandigheden. De beslissing om geen toepassing te geven aan de hardheidsclausule, omdat de winkel niet zeer dicht bij de bouwput is gelegen en ook overigens geen sprake is van bijzondere feiten en omstandigheden, is niet onmiskenbaar onredelijk.

Aan de toezeggingen van de burgemeester, wat daar ook van zij, kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat het college toepassing zou geven aan de hardheidsclausule, ook wanneer het nadeel niet het gevolg is van de werkzaamheden.

Het betoog faalt.

11. Didi Fashion betoogt tot slot dat de rechtbank heeft miskend dat sprake is van onrechtmatig handelen door het college, omdat het in strijd met het bepaalde in de Wegenwet geen afzonderlijke besluiten heeft genomen ten behoeve van de onttrekking van de Marktstraat en de Torenstraat aan het verkeer. Volgens Didi Fashion dient het college daarom aan haar alle schade te vergoeden.

11.1. Dit betoog faalt, reeds omdat de AVN niet beoogt de gevolgen van onrechtmatig overheidshandelen te regelen. Krachtens de AVN komt alleen schade die het gevolg is van rechtmatige besluiten of handelingen van het college, voor vergoeding in aanmerking.

12. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, voorzitter, en mr. A. Hammerstein en mr. P.A. Koppen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.A.E. Planken, ambtenaar van staat.

w.g. Van Altena w.g. Planken
Voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 31 oktober 2012

299.