

|                  |                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ECLI             | ECLI:NL:RVS:2013:BZ0756                                                                                                                                                                           |
| Datum uitspraak  | 6 februari 2013                                                                                                                                                                                   |
| Inhoudsindicatie | Bij besluit van 23 juni 2009 heeft het college een verzoek van [appellante] om vergoeding van planschade en schade als gevolg van het project Fonteyne in de binnenstad van Vlissingen afgewezen. |

Volledige tekst

201202757/1/A2.

Datum uitspraak: 6 februari 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante] en anderen, gevestigd te [plaats], (hierna te samen in enkelvoud: [appellante])

tegen de uitspraak van de rechtbank Middelburg van 2 februari 2012 in zaak nr. 10/600 in het geding tussen:

[appellante]

en

het college van burgemeester en wethouders van Vlissingen.

Procesverloop

Bij besluit van 23 juni 2009 heeft het college een verzoek van [appellante] om vergoeding van planschade en schade als gevolg van het project Fonteyne in de binnenstad van Vlissingen afgewezen.

Bij besluit van 24 juni 2010 heeft het college het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

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

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellante] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 november 2012, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. J. Boogaard en mr. J.C. Verhage, beiden advocaat 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 en mr. A.L.J.M. Boontjes, beiden 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.

Ingevolge artikel 4 van de ANV wordt schade als bedoeld in artikel 2, eerste lid, die voor de belanghebbende redelijkerwijs voorzienbaar was ten tijde van de beslissing te investeren in het geschade belang, niet vergoed.

Ingevolge artikel 5 kan de voorzienbaarheid onder meer betrekking hebben op de aard van een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 2, eerste lid, op het tijdstip waarop deze schadeoorzaak zijn werking doet gevoelen, op de plaats waarop ze betrekking heeft, op de wijze van voltrekken of uitvoering daarvan, alsmede op de aard en omvang van de daardoor veroorzaakte schade.

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

4. [appellante] exploiteert sedert haar oprichting een kleinhandel in onder meer antiquiteiten, schilderijen en kunstvoorwerpen. De hoofdvestiging van de onderneming is te [plaats]. Sinds 1 juli 2001 exploiteert [appellante] een nevenvestiging aan de [locatie] te Vlissingen in een door haar gehuurd pand.

5. Het college heeft het verzoek van [appellante] om vergoeding van planschade afgewezen onder verwijzing naar adviezen van de SAOZ. Het college stelt zich op het standpunt dat [appellante] door de wijziging van het planologische regime niet in een nadeliger positie is gekomen. Ten aanzien van het verzoek om nadeelcompensatie stelt het college dat [appellante] het risico van de door haar gestelde omzetsdaling als gevolg van de werkzaamheden heeft aanvaard. Het verzoek om toepassing van de hardheidsclausule, neergelegd in artikel 15 van de ANV, heeft het college afgewezen.

6. [appellante] 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 [appellante] niet zonder vooringenomenheid kon beoordelen. Door de adviezen van de SAOZ

aan het besluit van 23 juni 2009 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 ANV en met artikel 1, onder f, van de Procedureregeling Planschadevergoeding 2005, waarin is neergelegd 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 rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het besluit van 23 juni 2009 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 [appellante] 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 [appellante] stelt, is daarbij geen gebiedsbegrenzing voor de toepassing van de ANV bepaald. Dat [appellante] 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. [appellante] 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 en is haar winkel aan het einde van de St. Jacobsstraat geïsoleerd geraakt van het kernwinkelgebied dat nog bestaat uit het Scheldeplein, de Walstraat-Noord en het begin van de Lange Zelke. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat er een doorgang is gemaakt in het Fonteynegebouw aan 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". Daar staat tegenover dat vanuit de Spuistraat een ontsluiting op de Oude Markt mogelijk is geworden. Daarnaast is de Oude Markt, net als voorheen, door middel van de Kerkstraat, Achter de Kerk, de Lepelstraat en de Branderijstraat bereikbaar. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college zijn besluit van 23 juni 2009 mocht baseren op het advies van de SAOZ, voor zover daarin is geconcludeerd dat geen sprake is van een planologische verslechtering. Dat, zoals [appellante] stelt, het winkelende publiek de nieuwe ontsluiting op de Oude Markt ervaart als een omweg, is bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een planologische verslechtering niet relevant. Dat geldt ook voor de door haar 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. Ook het door [appellante] overgelegde rapport van de taxateurs van OBjKT en Multiflex Makelaarsdiensten leidt niet tot een ander oordeel. Daartoe is van belang dat ook dit rapport geen aanknopingspunten biedt voor twijfel aan de juistheid en volledigheid van de adviezen van de SAOZ inzake de bereikbaarheid van de Oude Markt. Voor zover daarin wordt aangevoerd dat sprake is van een planologische verslechtering, omdat het parkeerterrein aan de Spuistraat is komen te vervallen, slaagt dit evenmin. Ook onder het oude regime bestond de mogelijkheid van de bouw van een ondergrondse parkeergarage.

Het betoog faalt.

7.4. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank ten aanzien van het verzoek om nadeelcompensatie ten onrechte heeft overwogen dat het college de gestelde schade voor haar rekening mocht laten wegens voorzienbaarheid. Daartoe voert zij aan dat zij er ten tijde van de vestiging van de winkel in de St. Jacobsstraat in januari 2001 geen rekening mee hoefde te houden dat de Marktstraat en de Torenstraat aan het verkeer zouden worden onttrokken.

7.5. De rechtbank heeft terecht overwogen dat 23 december 1999 de in aanmerking te nemen peildatum voor het bepalen van voorzienbaarheid is. Vanaf die datum bestond er voldoende zekerheid en was het voldoende kenbaar dat realisering van het project Fonteyne in het vooruitzicht lag.

Anders dan [appellante] betoogt, is voor het aannemen van risicoaanvaarding niet vereist dat verwezenlijking van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel volledig en onherroepelijk vast staat. Evenmin is vereist dat de schadeveroorzakende maatregel tot in details is uitgewerkt of dat de omvang van de nadelige gevolgen geheel nauwkeurig kan worden bepaald. Beslissend is of op het moment van investering de mogelijkheid van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel zodanig kenbaar was, dat een redelijk denkende en handelende ondernemer bij de beslissing tot investering daarmee rekening moest houden.

Nu [appellante] zich in juli 2001 heeft gevestigd aan de St. Jacobsstraat was voor haar voorzienbaar dat schadeveroorzakende maatregelen ter uitvoering van het project Fonteyne zouden worden genomen. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat het college de gestelde omzetsderving voor haar rekening heeft mogen laten omdat zij moet worden geacht

het risico daarvan te hebben aanvaard en te hebben verdisconteerd in haar beslissing tot uitbreiding van haar bedrijfsvoering met een nevenvestiging in Vlissingen.  
Het betoog faalt.

8. Hetgeen [appellante] verder heeft aangevoerd ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico behoeft geen bespreking, nu de gestelde schade voor [appellante] voorzienbaar was.

9. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college geen toepassing heeft hoeven geven aan de hardheidsclausule. Daartoe stelt zij dat de toenmalige burgemeester heeft toegezegd dat op welwillende wijze met toepassing van de hardheidsclausule zou worden omgegaan. Daarnaast heeft het college volgens haar gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel door een andere ondernemer die zich in de binnenstad heeft gevestigd terwijl de bouwwerkzaamheden volop bezig waren, wel te compenseren.

9.1. 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 gestelde nadeel ten tijde van de investeringsbeslissing voorzienbaar was.

Anders dan [appellante] betoogt, is evenmin sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel, omdat het college in een ander geval wel toepassing aan de hardheidsclausule heeft gegeven. Het college heeft daarbij betrokken dat het in dat geval om een overname van, een, aan de rand van de bouwput gevestigde, bestaande winkel in baby-artikelen ging en dat daarbij het belang van de regionale uitstraling van Vlissingen in geding was.

Het betoog faalt.

10. [appellante] 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. Het college dient daarom alle door [appellante] geleden schade te vergoeden.

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

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

12. 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. J.A. Hagen 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 6 februari 2013

299.