

Zaaknummer : 112965

Raadsvergadering : 19 december 2017

Onderwerp : Verzoek herziening bestemmingsplan voor het realiseren van een recreatiepark aan de Borculoseweg 37 - 39 in Haarlo

Collegevergadering : 31 oktober 2017

Portefeuillehouder : M.H.H. van Haaren-Koopman

Steller : J.P.M. Franck

tel: : 0545-250 306

Te nemen besluit:

1. Het verzoek om herziening van het bestemmingsplan afwijzen omdat het plan in strijd is met de Structuurvisie Berkelland 2025.
2. Aanvrager financieel compenseren. De compensatie ten laste brengen van de algemene reserve.

Waarom dit voorstel en wat is het effect

Op 3 maart 2015 besloot u om geen overgangsregeling op te nemen in de Structuurvisie Berkelland 2025. Het opnemen van een overgangsregeling was nodig om te kunnen meewerken aan de plannen voor het realiseren van het aangevraagde recreatiepark. Gevolg van uw raadsbesluit is dat de aanvraag om herziening van het bestemmingsplan voor het realiseren van een recreatiepark aan de Borculoseweg 37 – 39 in Haarlo geweigerd moet worden. Hierna moeten wij formeel ook nog een weigeringsbesluit nemen over de in september 2010 ingediende aanvraag om bouwvergunning voor het realiseren van 23 recreatiewoningen.

Ook moet aanvrager financieel worden gecompenseerd. Aanvrager heeft kosten gemaakt als gevolg van de eerdere gemeentelijke bereidheid om in beginsel mee te werken op basis van het toen geldende beleid.

Argumentatie:

- 1.1. Op 8 september 2009 ontvingen wij namens de eigenaren van de locatie Borculoseweg 37 – 39 in Haarlo een schriftelijk verzoek om herziening van het bestemmingsplan voor het realiseren van een recreatiepark.
Na enkele voorbereidende jaren van gesprekken, onderzoeken, rapportages en bouwen inrichtingstekeningen besloot u op 3 maart 2015 om geen overgangsregeling op te nemen in de Structuurvisie Berkelland 2025. Deze structuurvisie is vastgesteld op 26 oktober 2010. Het opnemen van een overgangsregeling was nodig om te kunnen meewerken aan de plannen voor het realiseren van het aangevraagde recreatiepark. Door het ontbreken van een overgangsregeling en de afweging die u op 3 maart 2015 maakte, is duidelijk dat de aanvraag om herziening van het bestemmingsplan moet worden afgewezen vanwege strijd met het gemeentelijke beleid zoals verwoord in de Structuurvisie Berkelland 2025.
- 1.2. In onze brief van 2 augustus 2007 schreven wij eigenaren dat wij positief zijn over het realiseren van een bungalowpark en dat wij eigenaren verzochten de plannen verder uit te werken en een verzoek om een herziening van het bestemmingsplan in te dienen. Volgens het toen geldende beleid, zoals verwoord in de Ruimtelijke Visie Buitengebied, lag de aangevraagde locatie binnen het gebied waar intensieve en extensieve recreatie gestimuleerd wordt.

In te vullen door Griffie:

Commissievergadering

Afhandelingsvoorstel voor raad:

0 hamerstuk
0 besprekstuk
0 anders, nl

Raadsvergadering

0 zonder hoofdelijke stemming
0 met algemene stemmen
0 stemmen voor, stemmen tegen
0 aangenomen
0 verworpen
0

Als gevolg van de gemeentelijke bereidheid om in beginsel mee te werken, op basis van het toen geldende beleid, hebben de eigenaren kosten gemaakt. De eigenaren hebben Damsté Advocaten in de hand genomen om hen bij te staan de financiële claim bij de gemeente in te dienen. Wij hebben verschillende keren met Damsté en eigenaren gesproken en zijn tot voorlopige overeenstemming gekomen (onder voorbehoud van goedkeuring van de raad).

Kanttekeningen en risico's

- Het besluit tot afwijzing van het verzoek om herziening van het bestemmingsplan, inclusief de financiële compensatie, kan leiden tot bezwaar bij uw raad en vervolgens bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.
- Na uw besluit tot afwijzing van het verzoek, moeten wij een weigeringsbesluit nemen op de ingediende aanvraag om bouwvergunning. Tegen dit besluit kan in 1^e instantie bezwaar worden ingediend. Daarna beroep bij de Rechtbank Gelderland en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Financiën

Door Damsté Advocaten is een beginclaim ingediend. Het betreffende Excel-bestand (claim Damsté) is bijgevoegd.

Na constructief overleg met alle betrokken partijen zijn wij tot een akkoord gekomen. Het akkoord is inclusief het vergoeden van de redelijke kosten van rechtskundige bijstand. De redelijke kosten voor vergoeding rechtskundige bijstand moeten, conform rechtspraak, 100% worden vergoed.

Ook is bijgesloten ons Excel-bestand (berekening schadeloosstelling) met overzicht van te vergoeden kosten, inclusief de uit te keren wettelijke rente.

Met Damsté hebben wij voorlopige overeenstemming bereikt over de hoogte van de vergoeding. Deze luidt als volgt (ingangsdatum kostenvergoeding is 2 augustus 2007).

De schadeloosstelling bedraagt € 59.457,97.(= netto schadeloosstelling).

Wij stellen voor de uit te keren schadeloosstelling af te ronden en vast te stellen op **€ 60.000,00.** (netto)

Naar onze mening is over deze schadeloosstelling de Nederlandse Wet op de omzetbelasting niet van toepassing. Als onverhoopt blijkt dat de Nederlandse Wet op de omzetbelasting toch van toepassing is, dan komen de kosten hiervan voor rekening van de gemeente.

Voor de berekening van de wettelijke rente, hebben wij als peildatum gehanteerd het verwacht raadsbesluit van 19 december 2017.

De schadeloosstelling wordt gedekt uit een eenmalige onttrekking algemene reserves.

Leges

Er worden conform de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen geen leges opgelegd.

Communicatie

Aanvrager is op de hoogte van het weigeringsvoorstel en wacht op uw raadsbesluit, ons weigeringsbesluit aanvraag bouwvergunning en financiële compensatie.

Initiatief, participatie en rol gemeente

Het verzoek om herziening van het bestemmingsplan is ingediend door Teunissen / Boers, Borculoseweg 37 - 39 in Haarlo.

Burgemeester en wethouders van Berkelland,
de secretaris, de burgemeester,

M.N.J. Broers. drs. J.H.A. van Oostrum.

Raadsvergadering : 19 december 2017

De raad van de gemeente Berkelland;

gelezen het voorstel van burgemeester en wethouders van 31 oktober 2017;

b e s l u i t :

1. het verzoek om herziening van het bestemmingsplan af te wijzen wegens strijd met de Structuurvisie Berkelland 2025.
2. aanvrager financieel te compenseren conform het raadsvoorstel. De betaling geschiedt binnen twee werkweken nadat dit besluit is genomen.

Aldus vastgesteld in de raadsvergadering van
19 december 2017

de griffier,

de voorzitter,

Toelichting raadsvoorstel

Onderwerp : Verzoek herziening bestemmingsplan voor recreatiepark aan de Borculoseweg 37 - 39 in Haarlo

Bijlagen:

1. Verworpen raadsvoorstel van 3 maart 2015.
2. Originele claim Damsté.
3. Overzicht kosten rechtskundige bijstand Damsté.
4. Berekening schadeloosstelling.

Onderstaand wordt uiteengezet met welke beginselen de raad rekening dient te houden bij de afwijzing van het verzoek.

Artikel 3:4, lid 2, Algemene wet bestuursrecht

Dit artikel is geeft de weerslag van het beginsel dat een burger die schade lijdt als gevolg van een overheidsbesluit een vergoeding behoort te worden aangeboden, indien en voor zover die burger onevenredig zwaar wordt getroffen in vergelijking met andere burgers die in een vergelijkbare positie verkeren. Deze gedachte is ontleend aan de Franse jurisprudentie omtrent het beginsel van *égalité devant les charges publiques* (gelijkheid voor de openbare lasten). Het niet aanbieden van schadevergoeding voor onevenredige schade leidt tot een besluit in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Teneinde in de onderhavige zaak niet in strijd tot komen met het evenredigheidsbeginsel dient de beslissing over vergoeding van schade te worden geïncorporeerd in de beslissing over de schade-oorzaak zelf (afwijzing herziening bestemmingsplan door raad). Dit wordt een onzelfstandig schadebesluit genoemd. Tegen dit onzelfstandige schadebesluit kan – na het doorlopen van de bezwaarprocedure – bij de Raad van State worden opgekomen (artikel 7:1 Awb en artikel 8.2, lid 2, onder a, Wro).

Égalité-beginsel

De rechtspraak heeft het verband tussen artikel 3:4, lid 2, Awb en compensatie op grond van het *égalité*-beginsel losser gemaakt. De omstandigheid dat geen sprake is van onevenredige schade in de zin van artikel 3:4, lid 2, Awb – in de zin dat de gestelde schade niet bij voorbaat in de weg staat aan het nemen van een rechtmatig besluit – betekent niet dat er evenmin aanleiding is voor schadevergoeding op grond van het *égalité*-beginsel. Die laatste vergt een andere beoordeling (HR 28 maart 2008, Gst. 2009/5 Snackbar Snoopy).

Een benadeelde kan bij het bestuursorgaan dat schade heeft veroorzaakt op grond van het *égalité*-beginsel vragen om een zelfstandig schadebesluit. Deze mogelijkheid wordt ook gecodificeerd in titel 4.5 van de Awb. In het toekomstige artikel 4:126 Awb zal worden vastgelegd dat alleen schade wordt vergoed die het normaal maatschappelijk risico/normaal ondernemersrisico overstijgt en de benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft. Hiermee geeft het voorgestelde artikel uitdrukking aan de gedachte dat schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen in belangrijke mate voor rekening van de benadeelde komt.

Nadeelcompensatie is alleen mogelijk indien het bestuursorgaan een belangenafweging kan maken (ABRS 11 januari 2006, Advieskosten varkensbedrijf Zaltbommel). Bij de beslissing op het verzoek om herziening van het bestemmingsplan is er ruimte voor belangenafweging door de raad. Bij de beoordeling van het verzoek om bouwvergunning van Teunissen/Boers is er ook ruimte voor belangenafweging, omdat het verzoek tevens dient te worden aangemerkt als een verzoek om een projectbesluit. Na het raadsbesluit dient dit verzoek door ons college afgewezen te worden. De compensatie waar Teunissen/Boers recht op hebben vindt volledig plaats in het raadsbesluit.

Compensatie geschonden vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel ten aanzien van Teunissen/Boers

Het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel zijn geschonden omdat – ten tijde van de behandeling van de aanvraag – er een beleidswijziging plaatsvond zonder overgangsrecht. Gevolg was dat na een positieve insteek een bestemmingsplanwijziging niet meer past in het beleid. Aanvrager heeft gedurende het hele proces diverse kosten gemaakt.

Er is hier dus geen sprake van een schending van het vertrouwensbeginsel ten gevolge van toezeggingen die niet zijn nagekomen. Het principebesluit van het college betrof de uitvoering van raadsbeleid. Alhoewel de aanvraag was ingediend vóór afgaande aan de beleidswijziging, dient de aanvraag getoetst te worden aan het nieuwe beleid (ex nunc). Dit is na de beleidswijziging van 2010 in eerste instantie niet onderkend.

Om binnen de band van de rechtmatige overheidsdaad te blijven dient – als onderdeel van het besluit tot afwijzing van de bestemmingsplanherziening – financiële compensatie aangeboden te worden (onzelfstandig schadebesluit). De grondslag hiertoe is artikel 3:4, lid 2, Awb (evenredigheidsbeginsel). De compensatie wordt tevens gebaseerd op het aan artikel 3:4, lid 2, Awb ten grondslag liggende égalité-beginsel. De openbare last betreft het nieuwe beleidsuitgangspunt dat – omwille van het algemeen belang – op de percelen van aanvrager geen recreatieve ontwikkelingen gewenst zijn.

Te vergoeden kosten

Het startmoment van de kostenvergoeding is het principebesluit van ons college d.d. 2 augustus 2007. Het eindpunt is niet het moment van de beleidswijziging d.d. 26 oktober 2010, omdat er vervolgens nog enkele jaren een positieve insteek richting aanvrager is gehanteerd.

Dit voorstel behelst een kostenvergoeding gemaakt in de periode van 2 augustus 2007 tot het moment dat uw raad beslist over dit voorstel.

Checklist kostenvergoeding:

- onevenredig nadeel: bestaande uit de kosten die in het kader van het verzoek om herziening van het bestemmingsplan gemaakt zijn. Hierbij moet gedacht worden aan kosten voor indienen bouwaanvraag zoals de architect kosten, leges kosten en diverse onderzoeksrapporten. Deze kosten worden vergoed;
- de eigen uren van de aanvrager tot het normaal ondernemersrisico laten behoren. Bij het criterium van het normaal ondernemersrisico gaat het niet om

schuld in de zin van verwijtbaarheid, maar om het voor rekening van de ondernemer laten van risico's die nu eenmaal inherent zijn aan elke bedrijfsvoering. Dat een ondernemer zelf geen schuld heeft aan het nadeel dat hem is overkomen, zal hem voor nadelen die tot zijn normale risico behoren ook niet baten (bron: proefschrift nadeelcompensatie op basis van het egalitébeginsel van M.K.G. Tjepkema). Het voeren van besprekingen met diverse partijen is inherent aan ondernemen;

- redelijke kosten ter zake van deskundige bijstand bij de vaststelling van de schade worden vergoed (artikel 6:96, lid 2, sub b, BW en artikel 4.5.4 voorontwerp titel 4.5 Awb);
- wettelijke rente (artikel 6:119 BW en artikel 4:129 voorontwerp titel 4.5 Awb).