

Agendapunt :  
 Voorstelnummer :  
 Raadsvergadering : 21 april 2009  
 Naam opsteller : Peter Hink  
 Informatie op te vragen bij : Peter Hink  
 Portefeuillehouders : Adri Plomp

Onderwerp: beslissing op bezwaarschrift, gericht tegen het afwijzen van een aanvraag om vergoeding van planschade

**Aan de raad,**

<b>Beslispunt:</b>	I	het bezwaarschrift van mevrouw de W. overeenkomstig het advies van de commissie voor de bezwaarschriften ontvankelijk en gegrond te verklaren;
	II	de aanvraag om schadevergoeding overeenkomstig het advies van de planschadecommissie toe te wijzen;
	III	de hoogte van de schadevergoeding overeenkomstig het advies van de planschadecommissie te stellen op € 19.000,- en dit bedrag te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 5 april 2005 tot de dag der uitbetaling;
	IV	het betaalde recht ten bedrage van € 300,- te restitueren;
	V	het schadevergoedingsbedrag te verrekenen met de ontwikkelaar.

**1. Waar gaat dit voorstel over?**

Het voorstel betreft een beslissing op bezwaarschrift van mevrouw De W. (voormalig) eigenaresse van het perceel Herenweg 173 te Egmond aan den Hoef, gericht tegen het afwijzen van een verzoek om planschade in verband met de bouw van een supermarkt, winkels, commerciële ruimten, een bibliotheek en 7 woningen in Egmond aan den Hoef.

*korte voorgeschiedenis en toelichting*

Op 26 februari 2006 heeft de raad overeenkomstig het advies van SAOZ planschade advies besloten de aanvraag om planschadevergoeding van 5 april 2005 van mevrouw De M. af te wijzen.

Tegen dit besluit is mevrouw in bezwaar gekomen.

De commissie voor de bezwaarschriften heeft vervolgens geadviseerd het bezwaarschrift ontvankelijk en gegrond te verklaren, omdat kort gezegd SAOZ niet alle vrijstellingsbesluiten bij zijn advies had betrokken en de raad daarom het advies niet aan ten grondslag aan zijn besluit had mogen leggen.

Gelet hierop is aan SAOZ gevraagd het advies aan te vullen. Dat heeft SAOZ (2 keer) gedaan en kwam daarbij uiteindelijk op een schadebedrag van € 20.000,-. De advocaat van mevrouw De W., alsmede EME II, de ontwikkelaar van het plan, hebben op de aanvullende adviezen – terecht – kritiek geuit en het vertrouwen in SAOZ verloren. Er is daarom besloten een geheel nieuw advies te vragen aan een ander planschadebureau, te weten Maandag Planschade advies.

Op hun eerste advies, waarbij zij op een schadebedrag van € 19.500 uitkwamen, is – ook terecht – kritiek geuit, nu alleen door de advocaat van mevrouw De W.

In hun tweede, aangepaste advies kwam Maandag uit op een totaal schadebedrag van € 60.000,--. Daartegen kwam EME II in het verweer. Na ambtelijk toetsing bleek ons dat ook dit advies niet op de juiste uitgangspunten was gebaseerd: bij de beoordeling van één (van de drie) vrijstellingsbesluiten was één (van de drie) bestemmingsplannen buiten beeld gebleven, omdat deze door ons abusievelijk niet was meegestuurd.

In het thans voorliggend advies van 6 januari 2009 is uiteindelijk een naar onze mening juiste vergelijking gemaakt, waarbij het schadebedrag is gesteld op € 19.000,--.

EME II heeft ingestemd met het advies. Zie bijgevoegde e-mail.

Met EME II is op 9 juli 1998 (aangevuld op 30 oktober 2001) een overeenkomst gesloten, waarbij is overeengekomen dat de planschade wordt afgewenteld op hen. Zoals wellicht bekend is heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 2 mei 2003 geoordeeld, dat verhaal van planschade(uitkeringen) op particuliere ontwikkelaars niet is toegestaan en in zijn arrest van 6 januari 2006 dat dergelijke bedingen in overeenkomsten wegens strijd met de openbare orde nietig zijn. EME II zou zich hierop – met succes – kunnen beroepen, maar wil zich aan de overeenkomst te houden. Dat siert hen.

De advocaat van mevrouw De W. heeft een drietal korte reacties gegeven op het laatste advies, waarop door Maandag Planschade advies als volgt is gereageerd.

Inzake opmerking met betrekking tot de uitspraak Middelharnis.

Het gaat er niet om of een bedrijfswoning meer of minder hinder zou mogen ondervinden. Wat in belangrijke mate meeweegt is het feit dat de waarde van een bedrijfswoning in overwegende mate door andere aspecten wordt bepaald dan dat bij een burgerwoning het geval is. Dit komt ook tot uitdrukking in het advies.

Inzake opmerking met betrekking tot de uitspraak 'Het Bild'.

In genoemde zaak ging het inderdaad om overgangsrecht ten aanzien van de omliggende gronden. Desalniettemin wordt in genoemde uitspraak nog eens in algemene zin bevestigd dat de vast lijn in de jurisprudentie is dat "...bij de planvergelijking de mogelijkheden ingevolge de overgangsbepalingen van het oude planologische regime niet worden vergeleken met het mogelijkheden ingevolge de bestemmingsvoorschriften van het nieuwe planologische regime."

Inzake de opmerking over de taxatie.

De taxatie is uitgevoerd naar aanleiding van het eerste concept advies. De taxatie was nodig in verband met het planologische nadeel dat voortvloeide uit 2 van de 3 vrijstellingen, te weten van 22 augustus 2003 en 18 september 2003. Voorzover betrekking hebbend op deze gronden geldt dat altijd is uitgegaan van de juiste planvergelijking. Voor wat betreft aanvraagsters perceel is van belang dat zowel onder het regime waar oorspronkelijk - ten onrechte – vanuit was gegaan, als onder het daadwerkelijk geldende regime, er sprake was van een (agrarische) bedrijfswoning. Daarom kon de oorspronkelijke taxatie ook weer ten grondslag worden gelegd aan het aangepaste advies. De verwijzing naar het concept-advies d.d. 29 november 2007 is dan ook terecht.

In de taxatie wordt weliswaar gesproken van 'Cultuurgrond', deze wordt echter nader ingevuld met de uitleg 'agrarische doeleinden', hetgeen inhoudelijk overeenkomt met de werkelijke bestemming van aanvraagsters perceel.

De conclusie is dat de opmerkingen geen aanleiding geven het advies aan te passen.

#### *kostenvergoeding*

Mevrouw De W. heeft verzocht om vergoeding van de gemaakte kosten in de bezwaarfase. Daarnaast is de gemeente bij brief van 31 oktober 2008 aansprakelijk gesteld voor de

advieskosten die zijn gemaakt, "omdat alle (advies)werkzaamheden betrekking hadden op een verkeerd planologisch regime".

#### *kosten bezwaarfase*

Ingevolge artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) ontstaat een plicht tot vergoeding van de gemaakte kosten in de bezwaarfase wanneer de raad het besluit herroept wegens de onrechtmatigheid ervan en de onrechtmatigheid aan de raad te wijten is. Het bestreden besluit wordt weliswaar herroepen, maar van onrechtmatigheid in de zin van artikel 7:15 Awb is naar onze mening geen sprake. Gelet hierop wordt voorgesteld het verzoek om vergoeding ex artikel 7:15 Awb af te wijzen.

#### *aansprakelijkheid*

De conclusie dat geen sprake is van onrechtmatigheid in de zin van artikel 7:15 Awb, betekent niet dat ontkend kan worden dat er door de gemeente en de planschadeadviseurs in zekere mate is gehandeld in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel (qua voorbereiding en motivering) bij het primaire besluit en met name (qua voorbereiding) bij de beslissing op bezwaarschrift met als gevolg dat de advocaat van bezwaarde een grote hoeveelheid werk heeft gehad en de gemeente in die zin jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld als bedoeld in artikel 6:162 BW.

De aansprakelijkheid daarvoor zou naar onze mening dan ook moeten worden aanvaard.

De opgegeven kosten zijn niet allemaal aan de gemeente toe te rekenen.

De kosten die gemaakt zijn voor het opstellen van het bezwaarschrift en alles wat daarbij komt – kort gezegd de kosten tot aan 6 september 2006, de datum waarop de commissie voor de bezwaarschriften advies uitbracht – blijven voor rekening van bezwaarde. De kosten van de bezwaarfase blijven voor rekening van de bezwaarmaker, omdat deze kosten vallen onder het normale maatschappelijk risico, tenzij er sprake is van onrechtmatigheid etc. als bedoeld in artikel 7:15 Awb. Dat is zoals hiervoor al gezegd niet het geval.

Slechts de kosten die vanaf 7 september 2006 zijn gemaakt hangen samen met het nieuwe advies, dat uiteindelijk aan onderhavige beslissing op bezwaarschrift ten grondslag ligt. Dat is totaal 15,5 uur (930 minuten) x 150,00 = € 2325,00 ex BTW.

De claim voor vergoeding van deze kosten is overigens een civielrechtelijke aangelegenheid en (daarom) een collegebevoegdheid. Wij zullen separaat een beslissing nemen op dit verzoek.

2. ***Wat besluit de raad/wat krijgt de raad als hij "ja" zegt?***

Zie hiervoor

3. ***Waarom wordt dit onderwerp nu aan de raad voorgelegd?***

Zie hiervoor

4. ***Wie heeft er allemaal met de beslissing van de raad van doen?***

Bezwaarde en vergunninghouder

5. ***Waaruit bestaan de andere mogelijkheden om het doel te bereiken?***

geen

6. **Wanneer wordt de beslissing van de raad uitgevoerd, gerealiseerd en wanneer wordt de raad daarover gerapporteerd?**

Zie hiervoor

7. **Welke middelen zijn met dit voorstel gemoeid?**

Het totaalbedrag bestaat uit drie componenten:

- een bedrag van € 19.000,-- te vergoeden planschade  
Dit bedrag kan op basis van een overeenkomst verrekend worden met EME II;
- de verschuldigde wettelijke rente vanaf 5 april 2005 € 3.639,43  
Dit bedrag komt ten laste van de gemeente;
- de vergoeding voor gemaakte kosten naar aanleiding van het opstellen van het tweede advies ad € 2325,--  
Dit bedrag komt ten laste van de gemeente.

Nu op de aanvraag positief wordt beslist, moet daarnaast ingevolge het bepaalde in lid 4 van artikel 6.4 Wro het betaalde recht (ten bedrage van € 300,--) worden gerestitueerd.

8. **Waarom moet de raad dit besluit met deze mogelijke oplossing nemen?**

Zie hiervoor

**Bijlagen:**

- advies van de commissie voor de bezwaarschriften van 6 september 2006
- planschade advies d.d. 6 januari 2009 incl. reacties
- begrotingswijziging administratief 2009 planschade EadH1 d.d. 23 februari 2009

Bergen, 3 maart 2009

College van Bergen

R. Groninger,  
Secretaris

drs. H. Hafkamp,  
burgemeester