

Ten Have Advies

Onteigening, planschade, erfpacht en taxaties o.g.

Postbus 110
2040 AC Zandvoort

Tel 023-524 6331
Fax 023-544 3725

Tenhave@tenhaveadvies.nl
www.tenhaveadvies.nl

MEMO

inzake de kwalificatie van de schade versus de schadeomvang en het anderszins verzekeren van de schade van het monasterium Sint Lioba van de congregatie van de zusters Benedictessen van Sint Lioba, gevestigd te Egmond-Binnen, gemeente Bergen.

5 april 2013

2013-468

Inhoudsopgave

1	INLEIDING	3
1.1	Vraagstelling.....	3
1.2	Adviseur	3
2	KWALIFICATIE SCHADEOMVANG	3
2.1	De tussenuitspraak van de AbRS.....	3
2.2	Conclusies Nader advies volgens de tussenuitspraak van de AbRS	4
2.3	Kwalificatie schadeomvang en vastgestelde schade	4
3	SCHADE ANDERSZINS VERZEKERD.....	5
3.1	Compensatie in natura	5
3.2	Aanbod anderszins verzekeren van schade.....	5
3.3	Concluderend met betrekking tot anderszins verzekeren van de schade	6
4	DESKUNDIGENKOSTEN C.Q. RECHTSBIJSTAND.....	6
4.1	Vergoedbaarheid deskundige bijstand	6
4.2	Maatstaf invoeren deskundige bijstand.....	7
4.3	Beroepsmatig verleende juridische bijstand	7
5	WETTELIJKE RENTEVERGOEDING	7
5.1	Ingeval van schadevergoeding in geld.....	7
5.2	Ingeval van compensatie in natura	8

1 Inleiding

1.1 Vraagstelling

Per e-mail van 2 april 2013 heeft de heer D. Minkman, als senior juridisch adviseur werkzaam bij de gemeente Bergen, aan Ten Have Advies verzocht de kwalificatie van de schade in relatie tot de schadeomvang nader toe te lichten. Daarbij heeft de heer Minkman verwezen naar het Nader advies van 11 februari 2013 van Ten Have waarin op pagina 20 het planologisch nadeel is gekwalificeerd als enigszins nadeliger. Deze kwalificatie komt volgens de jurisprudentie neer op een waardevermindering tot 5% van de waarde. Op de pagina's 20 tot en met 22 waardeert Ten Have de planschade vervolgens op een bedrag van €39.500,--. Dit bedrag komt overeen met een percentage van circa 30 % van de getaxeerde waarde. De Raadscommissie ziet hierin een tegenstrijdigheid en heeft het college gevraagd deze geconstateerde tegenstrijdigheid te verklaren.

Voorts heeft de heer Minkman verzocht om de mogelijkheid om de schade anderszins te verzekeren – in casu het herstellen van de agrarische bestemming voor de betrokken perceelsgedeelten waarvoor op grond van het bestemmingsplan Landelijk Gebied 1998 thans de bestemming Natuurgebied N geldt – kort uit te werken. Daarnaast is verzocht om aandacht te geven aan de eventuele vergoeding van deskundigenkosten en beroepsmatig verleende rechtsbijstand (dubbele redelijkheidstoets) zijdens aanvrager en de vergoeding van wettelijke intrest.

1.2 Adviseur

Mr. T. ten Have RT, verbonden aan Ten Have Advies, Onteigening, planschade, erfpacht en taxaties o.g. te Bentveld (postadres: Postbus 110, 2040 AC Zandvoort) en als Register-Taxateur ingeschreven bij Stichting VastgoedCert te Rotterdam, kamer Bedrijfsmatig Vastgoed onder nummer BV01.20.501.5.0374 en kamer Landelijk Vastgoed onder nummer LV01.20.501.5.0275.

2 Kwalificatie schadeomvang

2.1 De tussenuitspraak van de AbRS

Het Nader advies van 11 februari 2013 vloeit voort uit de tussenuitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 19 december 2012 (LJN: BY6711).

Uit de tussenuitspraak blijkt dat:

1. niet in geschil is dat het perceel niet langer gebruikt kan worden voor agrarische bedrijfsvoering;
2. niet in geschil is dat de planologisch nadeliger situatie voor het monasterium niet voorzienbaar was;
3. uitsluitend in geschil is of het monasterium door de planologische verslechtering schade lijdt;
4. door de raad niet is betwist dat volgens het deskundigenrapport van het monasterium het niet meer kunnen uitrijden van mest en beweiden met jongvee en/of vleesvee met toepassing van wisselteelt voor de kwaliteit van het grasland, niet meer mogelijk is;

5. door de raad niet is betwist dat de rechtbank Alkmaar (zaaknummer AWB 10/294) heeft geoordeeld dat het perceel gebruikt werd voor agrarische bedrijfsvoering en dat niet slechts sprake is van hobbymatige, pseudoagrarische activiteiten;
6. de gebruiksfunctie die het perceel voor het aangrenzende melkveebedrijf had kunnen vervullen, relevant kan zijn voor de waardebeoordeling.

Op grond daarvan concludeert de Afdeling bestuursrechtspraak dat het monasterium met het overleggen van het deskundigenrapport aannemelijk heeft gemaakt dat het monasterium als gevolg van de planologische verslechtering schade heeft geleden en dat de raad met inachtneming van deze tussenuitspraak alsnog de hoogte van de aan het monasterium te vergoeden schade dient vast te stellen.

Daartoe heeft de gemeente Bergen aan Ten Have een Nader advies gevraagd.

2.2 Conclusies Nader advies volgens de tussenuitspraak van de AbRS

Om de schade voor het monasterium te bepalen heeft Ten Have in het Nader advies de schadecomponenten als genoemd in het deskundigenadvies van het monasterium op de volgende onderdelen beoordeeld:

1. Mogelijkheid éénjarig toepassen snijmaïsteelt met opvolgende graslandverplichting (par. 2.4.1.1. van het Nader advies);
2. Mogelijkheid om dierlijke mest uit te rijden (par. 2.4.1.2 van het Nader advies);
3. Mogelijkheid toepassing bemesting en chemische bestrijdingsmiddelen (par. 2.4.1.3 van het Nader advies);
4. Mogelijkheid gebruik voor beweiding en inscharen vee (par. 2.4.2.1 van het Nader advies);
5. Mogelijkheid chemische onkruidbestrijding (par. 2.4.2.2 van het Nader advies);
6. Gebruiks- en keuzemogelijkheden teelt gewassen (par. 2.4.2.3 van het Nader advies);
7. Bepalingen aanlegvergunningstelsel (par. 2.4.2.4 van het Nader advies);
8. Kwalificatie als natuurgebied (par. 2.4.2.5 van het Nader advies).

Ten Have komt tot de conclusie dat de bestemmingswijziging van AIn(z) naar Natuurgebied N voor het monasterium slechts tot uiterst geringe beperkingen leidt in de exploitatie, het beheer en het onderhoud ten dienste van de agrarische bedrijfsvoering, en dat niet onaannemelijk is dat de bestemming Natuurgebied N extra verkoopinspanningen zal vergen om het perceel sectie C nr. 2909 prijshoudend te verkopen.

2.3 Kwalificatie schadeomvang en vastgestelde schade

Wij concluderen dat de bestemmingswijziging van AIn(z) naar Natuurgebied N slechts tot uiterst geringe beperkingen leidt in de agrarische exploitatie, resulterend in een beperkt lagere koopprijs. Dit planologische kwalificeren wij als enigszins nadeliger.

Bij het bepalen van de schadeomvang is de tussenuitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 19 december 2012 (Zaaknummer 201204009/T1/A2) bepalend. Korthedshalve verwijzen wij naar vorenstaande paragraaf 1.3.1 waaruit blijkt dat bepaalde schadefactoren, los van de omstandigheid of van die schade daadwerkelijk sprake zal zijn, in rechte – namelijk onbetwist – zijn komen vast te staan.

Dat betekent dat de kwalificatie van uiterst geringe beperkingen in de agrarische exploitatie zoals door Ten Have is bepaald op basis van onderzoek naar de planologische effecten van de bestemmingswijziging van Agrarisch AIn(z) naar Natuurgebied N (deels) niet tot uitdrukking kan komen in de omvang van de schade. Uitgaande van de tussenuitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak komen wij dan tot een waarde voor het betrokken perceel ad €145.204,80 onder het oude planologische regime en een waarde ad €105.715,45 onder het nieuwe planologische regime, resulterend in een waardevermindering van afgerond €39.500,--.

3 Schade anderszins verzekerd

3.1 Compensatie in natura

Artikel 49 van de WRO sluit compensatie in natura niet uit. Bij compensatie in natura kan een vergoeding in geld achterwege blijven, als de schade door die compensatie in natura anderszins is verzekerd. Daarvoor moet de vraag beantwoord worden of hetgeen ter compensatie van de schade wordt aangeboden afdoende is om te kunnen oordelen dat de schade in een voorkomend geval anderszins is verzekerd. Zo ook de strekking van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 18-07-2010 inzake gemeente Ommen (LJN: BX1866):

Artikel 49 van de WRO sluit compensatie in natura niet uit. Uit de uitspraak van de AbRS van 27-04-2005 inzake gemeente Raalte (LJN: AT4747) volgt niet dat voorafgaande aan compensatie in natura vaststelling van de schade in geld noodzakelijk is. Dat in die zaak de omvang van de schade door een adviseur is getaxeerd en de hoogte van de eventuele financiële compensatie daarmee vaststond, betekent niet dat dit in alle gevallen dient te worden gedaan. Met het besluit van 15-12-2009 staat met voldoende zekerheid vast, mocht blijken dat compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht, dat de hoogte van het alsnog uit te betalen bedrag na inwinning van advies bij ter zake kundige, onafhankelijke planschadeadviseurs, zal worden vastgesteld. Bovendien blijkt uit het besluit van 15-12-2009 dat dit bedrag zal worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van ontvangst van de aanvraag. De mogelijkheid om een bouwaanvraag in te dienen en daarvan gebruik te maken is uitdrukkelijk ook aan rechtsopvolgers onder algemene en bijzondere titel geboden. De termijnen waarbinnen aanvrager en zijn eventuele rechtsopvolgers in de gelegenheid worden gesteld om van het herstel van de bouwomstandigheden gebruik te maken, in totaal vijf jaar, is voldoende.

3.2 Aanbod anderszins verzekeren van schade

De gemeente Bergen heeft aangegeven de mogelijkheid van herstel van de voormalige agrarische bestemming te onderzoeken. Ingeval herstel van de voormalige agrarische bestemming mogelijk is, zal dit herstel plaats vinden met de herziening van het bestemmingsplan Landelijk Gebied Zuid per 2014.

Wij menen dat herstel naar de 'oude' agrarische bestemming aanvrager in een vergelijkbare planologische positie brengt als vóór de litigieuze planwijziging het geval was. Mogelijk ten overvloede merken wij op dat niet van belang is of aanvrager al dan niet een voorkeur heeft voor een tegemoetkoming in schade in geld. Diens voorkeur doet aan de volwaardigheid van het door de gemeente te bieden alternatief – mits dit volwaardig is – niet af.

Daarbij achten wij het volgende van belang:

1. De beweerdelijk geleden schade betreft uitsluitend vermogensschade. Vermogensschade doet zich gevoelen bij verkoop van de betrokken onroerende zaak. Gesteld noch gebleken is dat aanvrager in de periode tussen

het indienen van de aanvraag om schadevergoeding ex artikel 49 van de WRO en heden voornemens is c.q. is geweest om het perceel te verkopen aan derden.

2. Gesteld noch gebleken is van inkomensschade door een beperking van agrarische exploitatiemogelijkheden, nog daargelaten de mogelijkheid van voortzetting op grond van overgangsrecht. Volledigheidshalve merken wij op dat artikel 49 van de WRO (en zo ook artikel 6.1 Wro) alleen ziet op inkomensschade ten gevolge van beperkingen in reeds aangevangen bedrijfsexploitatie en niet op voorgenomen bedrijfsexploitatie.¹

3.3 Concluderend met betrekking tot anderszins verzekeren van de schade

Wij menen dat de planschade als beoordeeld in het Nader advies van 11 februari 2013 afdoende anderszins is verzekerd ingeval de gemeente Bergen de voormalige agrarische bestemming voor de betrokken perceelsgedeelten herstelt.² Wij menen dat de planschade daardoor volledig wordt gecompenseerd.

Dan zal in het te nemen besluit moeten worden opgenomen, in het geval compensatie in natura niet mogelijk zal blijken om redenen gelegen buiten de macht van aanvrager en/of zijn rechtsopvolger, dat de gemeente alsnog zal overgaan tot betaling van een schadevergoeding ad €39.500,--, welk bedrag dan vermeerderd dient te worden met de wettelijke rente vanaf de datum waarop de aanvraag om schadevergoeding ex artikel 49 van de WRO door de gemeente Bergen is ontvangen tot de datum van uitbetalen.

Deze anderszins verzekerde planschade betreft het herstel van de agrarische bestemming en niet tevens de kosten van deskundige bijstand.

4 Deskundigenkosten c.q. rechtsbijstand

4.1 Vergoedbaarheid deskundige bijstand

Wij menen dat 'anderszins verzekerde' planschade is aan te merken als een vorm van schadevergoeding, waarvoor tevens een vergoeding van de kosten voor deskundige bijstand van toepassing kan zijn ingeval het inschakelen van de desbetreffende deskundige redelijkerwijs noodzakelijk was om tot een geobjectiveerde waardebeoordeling te komen. Dan kan er aanleiding bestaan om een bijdrage in de kosten van een ingeschakelde deskundige toe te kennen.³

Voor vergoedbaarheid van deskundige bijstand geldt de dubbele redelijkheidstoets: zowel het aantal uren als het uurtarief dienen redelijk te zijn, mede gelet op de aard van de voorliggende kwestie.

¹ AbRS 15-02-2006 inzake gemeente Wageningen (LJN: AV1760): Nu aanvrager op de peildatum op het perceel nog geen aanvang had gemaakt met de exploitatie van bedrijfsactiviteiten kan de door hem gestelde inkomensschade derhalve niet in aanmerking komen voor vergoeding op de voet van artikel 49 van de WRO. In dezelfde zin Rb Utrecht 23-08-2012 inzake gemeente Amersfoort (LJN: BX5449).

² AbRS 27-04-2005 inzake gemeente Raalte (volledig herstel van de voordien aanwezig bouwmogelijkheid is voldoende anderszins verzekerd) (LJN: AT4747). Zo ook de AbRS 18-07-2010 inzake gemeente Ommen (LJN: BX1866).

³ AbRS 21-09-2011 inzake gemeente Westvoorne (LJN: BT2133).

Er bestaat geen noodzaak voor een aanvrager om planschadevergoeding om vooruitlopend op het (concept)advies van de adviseur een eigen deskundige in te schakelen, zodat in zoverre geen sprake is van redelijkerwijs gemaakte deskundigenkosten.⁴

4.2 Maatstaf inroepen deskundige bijstand

Om te bepalen of het inroepen van een deskundige redelijk was, kan in het algemeen als maatstaf worden gehanteerd of degene die deze deskundigheid heeft ingeroepen, gezien de feiten en omstandigheden zoals die bestonden ten tijde van inroeping, ervan mocht uitgaan dat de deskundige een relevante bijdrage zou leveren aan een voor hem gunstige beantwoording door de rechter van een voor de uitkomst van het geschil mogelijk relevante vraag. Naar onze mening is dat hier het geval wat de rapportage van Lingeman&Ritsema betreft. Dat betekent dat de kosten voor het opstellen van deze rapportage, voor zover het aantal bestede uren en het uurtarief redelijk zijn (dubbele redelijkheidstoets) gelet op de aard en inhoud van deze rapportage, voor vergoeding in aanmerking komen.

4.3 Beroepsmatig verleende juridische bijstand

Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht wordt het bedrag van de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand bij de uitspraak in bezwaar en (hoger) beroep vastgesteld overeenkomstig het daarvoor geldende tarief. Slechts in bijzondere omstandigheden wordt hiervan afgeweken.⁵

Het in de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht neergelegde vergoedingsstelsel heeft een forfaitair karakter. Indien zich bijzondere omstandigheden voordoen, kan op grond van het Besluit worden afgeweken van dit forfaitaire stelsel. Blijkens de nota van toelichting bij deze bepaling (Stb. 1993, 763) moet het daarbij gaan om uitzonderlijke gevallen, waarin strikte toepassing van dit forfaitaire stelsel onrechtvaardig uitpakt, bijvoorbeeld een geval waarin de burger door gebrekkige informatieverstrekking door de overheid op uitzonderlijk hoge kosten is gejaagd voor het verzamelen van het benodigde feitenmateriaal. Voor zover ons bekend, is daarvan in casu niet gebleken.

5 Wettelijke rentevergoeding

5.1 Ingeval van schadevergoeding in geld

Als sprake is van een schadevergoeding in geld dan dient deze in beginsel vermeerderd te worden met de wettelijke rente over het bedrag van de schadevergoeding met ingang van de datum waarop de aanvraag om schadevergoeding ex artikel 49 van de WRO door de gemeente Bergen is ontvangen tot de dag waarop de schadevergoeding wordt uitbetaald.

⁴ AbRS 28-11-2012 inzake gemeente Waalwijk (LJN: BY4420) en Rb 's-Hertogenbosch 26-04-2011 inzake gemeente Sint Anthonis (LJN: BQ2896).

⁵ AbRS 19-12-2012 inzake gemeente Nijmegen (LJN: BY6726).

5.2 Ingeval van compensatie in natura

Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 18-07-2010 inzake gemeente Ommen (LJN: BX1866) laat zich afleiden dat bij dat schadecompensatie die in natura niet tot stand kan worden gebracht geen rentevergoeding verschuldigd zou zijn. In deze uitspraak is vermeld ingeval de compensatie in natura alsnog wordt vervangen door een uit te betalen bedrag, dat dit bedrag zal worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van ontvangst van de aanvraag.

Ten Have Advies

Onteigening, planschade, erfpacht en taxaties o.g.



Mr. T. ten Have RT