



Franken advocaten

www.frankenadvocaten.eu

- Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen
- Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

RUIMTELIJKE ORDENING

CRISIS- EN HERSTELWET

Vanwege de huidige crisis wil het kabinet een aantal infrastructurele projecten versneld kunnen uitvoeren. Ondermeer gaat het dan om de A-4 tussen Delft en Schiedam. Het wetsvoorstel om deze projecten versneld uit te voeren, is voor advies naar de Raad van State gestuurd. Op 7 september jl. is het advies van de Raad van State gepubliceerd.

Allereerst beoordeelt de Raad van State de met het wetsvoorstel beoogde doelstellingen. De eerste daarvan is de veronderstelling dat een versnelde aanvang en uitvoering van projecten bijdraagt aan de negatieve gevolgen van de crisis. Dat wil de Raad van State wel voetstoots aannemen: het leidt tot een werkgelegenheidsimpuls. Daarna stelt de Raad echter de vraag of de huidige wetgeving "in het ruimtelijk domein" in de weg staat aan versnelde

aanvang en uitvoering van projecten. Verwijzend naar het rapport Elverding (zie onze nieuwsbrief mei 2008) constateert de Raad dat vertragingen vaak niet het gevolg zijn van juridische procedures maar veelal van stroperige bestuurlijke politieke besluitvorming. Zonder een nadere toelichting ziet de Raad dan ook niet hoe dit wetsvoorstel bijdraagt aan de gewenste versnelling van projecten. Zeker ook omdat er sinds enige tijd op tal van

wetgevingsterreinen bewust gecoördineerd wordt.

Vervolgens heeft de Raad een fors aantal twijfels over de effectiviteit van het wetsvoorstel. Wat zijn die in hoofdlijnen? Het versnellen van bestuursrechtelijke procedures acht de Raad lovenswaardig maar in de praktijk weinig haalbaar. Juist omdat in de bestaande procedures meer (inhoudelijke) knopen doorgemaakt moeten worden, een ander idee van het

wetsvoorstel. Ook het idee om het beroepsrecht van decentrale overheden te beperken acht de Raad ongelukkig. In plaats van decentrale overheden zullen er altijd andere belanghebbenden zijn en voorts zouden decentrale overheden zich tot de burgerlijke rechter kunnen wenden, hetgeen de procedures dan zal verdubbelen. Voorts beoogt de wet het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht te introduceren. Dit acht de Raad op gespannen voet te staan met het "ruim beschermingsbereik" van het Europees recht.

Daarnaast acht de Raad enkele wijzigingen aan de Onteigeningswet en de Natuurbeschermingswet ondoordacht. Al deze zaken adviseert de Raad uit het wetsvoorstel te halen.

Vervolgens komt de Raad met een "andere benadering". Die voorgestelde benadering door de Raad acht zij "effectiever" dan de voorgestelde Crisis- en herstelwet. De Raad denkt dan aan een regeling waarbij besluitvormingsprocedures vereenvoudigd en gestroomlijnd worden. Uitgangspunten bij die regeling zijn: één uniforme

openbare voorbereidingsprocedure, één projectbesluit door één orgaan en beroep in één instantie. Het voorgaande met zonodig doorbreking van bestaande wettelijke bevoegdheden en procedures "maar steeds binnen de grondwettelijke, Europees-rechtelijke en internationale kaders".

Uit de reactie van de Minister op het advies kan afgeleid worden dat de Minister het wetsvoorstel niet ingrijpend zal wijzigen. Dat kan ook niet omdat invoering voor 1 januari aanstaande beoogd is.

BESTUURSRECHT

VERTROUWEN OP AMBTELIJKE TOEZEGGINGEN ?

Een Apeldoornse ondernemer die een winkel in dierbenodigdheden wil starten, informeert bij de gemeente of dat mag. Het gebruik van het perceel ten behoeve van deze detailhandel is in strijd met het bestemmingsplan. Ambtenaren melden de ondernemer dat vestiging van zijn bedrijf op die locatie geen probleem is maar raden de ondernemer uitdrukkelijk af een schriftelijke bevestiging aan het gemeentebestuur te vragen. De ondernemer gaat over tot huur van het pand en start zijn activiteiten. De gemeente weigert echter een vrijstelling te verlenen en legt een dwangsom op. Is terecht vrijstelling geweigerd en mocht vertrouwd worden op de ambtelijke uitlatingen? De Afdeling oordeelde hierover op 2 september 2009.

De Afdeling vindt dat terecht vrijstelling is geweigerd en ook dat de last onder dwangsom terecht is opgelegd. De rechter toetst de weigering terughoudend: had het college in redelijkheid tot zijn besluit kunnen komen? Ja, zegt de Afdeling: omdat het college niet alleen verwijst naar een vaste beleidslijn (sinds 1977) maar ook vermeldt waarom die in dit geval van toepassing is. In die omstandigheden is het besluit voldoende gemotiveerd.

Over de last onder dwangsom is de Afdeling vervolgens vrij kort: met de

standaardoverweging dat slechts onder bijzondere omstandigheden –die er hier niet zijn- handhaving niet aan de orde is, luidt het oordeel dat het college, gezien de geweigerde vrijstelling, terecht van mening was dat geen concreet zicht op legalisatie bestond.

De ondernemer kon voorts geen beroep doen op het vertrouwensbeginsel omdat een schriftelijke bevestiging van het college ontbrak. De Afdeling toetst aan vaste jurisprudentie inzake het vertrouwensbeginsel: de betreffende

ambtenaren moeten bevoegd zijn om namens het college een beslissing te nemen, zodat daaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. Daarvan was in dit geval dus geen sprake. De Afdeling merkt nog op dat het in het licht van die beslissingsonbevoegdheid op de weg van de ondernemer had gelegen om schriftelijke zekerheid van het bevoegde bestuursorgaan te krijgen. En dan is de cirkel rond: die bevestiging was de ondernemer nu juist door de ambtenaren afgeraden te vragen.

STAATSSTEUN EN BRANCHERING BIJ WINKELCENTRA

De Afdeling heeft zich op 10 en 24 juni jl. voor het eerst uitgelaten over de toepassing van het nieuwe artikel 3.1.2 lid 2 van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) waarin branchering expliciet wordt toegestaan. Daarnaast wijdt de Afdeling enkele overwegingen aan de vraag of er sprake is van Europeesrechtelijk ongeoorloofde staatssteun in het kader van de financiële uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan.

In een bestemmingsplan van de gemeente De Marne wordt voorzien in een planologische regeling voor een nieuwe winkelconcentratie met bovenwoningen en ruimte voor bijbehorende voorzieningen. Appellanten stellen dat het voorzieningenniveau in de gemeente duurzaam zal worden ontworpen als gevolg van de mogelijk gemaakte supermarkten. Met behulp van rapporten motiveren zij –kort gezegd- waarom zij vinden dat voor twee nieuwe supermarkten onvoldoende ruimte is. Een ander geval betreft de gemeente Winschoten, die besloot over een bouwplan voor een woonboulevard met uitbreidingsruimte voor een bouwmarkt.

Ondanks het in De Marne feitelijk geconstateerde overaanbod concludeert de Afdeling dat die omstandigheid op zich niet leidt tot een duurzame ontworpen. De Afdeling vertaalt deze stelling namelijk in de vraag of, ook na het mogelijk sluiten van enkele dorpssupermarkten, voor de inwoners van de gemeente een voldoende voorzieningenniveau behouden blijft in die zin dat zij op een aanvaardbare afstand van hun woonplaats hun dagelijkse inkopen kunnen doen.

Volgens de Afdeling leidt het 'brancherings'artikel in de Bro ook niet tot een gehoudenheid van de gemeenteraad en mag hij vrij kiezen of hij al dan niet regels inzake branchering stelt. De centrale norm blijft zoals vanouds: de 'goede ruimtelijke ordening'. Op basis van deze inhoudelijke toetsing lijkt het dus nog steeds niet mogelijk om brancheringsregels in een bestemmingsplan op te nemen waarvan de ruimtelijke relevantie niet is aangetoond.

In haar uitspraak over de Winschotense situatie verwijst de Afdeling expliciet naar haar overwegingen op dit punt met het oog op de door de gemeente opnieuw te nemen beslissing op bezwaar.

Appellanten uit De Marne vinden voorts dat de financiële uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan onvoldoende is gewaarborgd, en vermoeden zelfs ongeoorloofde staatssteun, omdat de waarde van de gronden niet door een onafhankelijke taxateur is vastgesteld, de kosten van openbare voorzieningen worden bovendien niet op de ontwikkelaar verhaald en er is voorts sprake van zowel een gemeentelijke als

een provinciale substantiële bijdrage. De Afdeling gaat hierin mee. Ze geeft een samenvatting van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag en de daarop gebaseerde Mededeling van de Europese Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties. In die Mededeling is onder meer vermeld dat openbare instanties een onafhankelijke taxatie moeten laten verrichten indien geen gebruik gemaakt wordt van de onvoorwaardelijke biedprocedure.

Omdat de Afdeling geen inzage kreeg in de quickscan exploitatieverkenning, heeft ze niet kunnen beoordelen of dit als taxatie in de zin van de Mededeling kon worden beschouwd. Ze acht het niet uitgesloten dat de verkoop van de gronden voor de nieuwe winkelconcentratie aan de Europese Commissie had moeten worden gemeld.

Verder worden de ontwikkelingen gedragen door gemeentelijke en provinciale bijdragen, waarvan de Afdeling niet heeft kunnen vaststellen of die in de verkoopprijs waren verdisconteerd. Voor zover de ontwikkelingen echter toe te rekenen

Vervolg BESTEMMINGSPANNEN

zijn aan de winkelconcentratie hadden ze aan de Commissie moeten worden gemeld. Nu dit niet is gebeurd, is strijdigheid met het EG-Verdrag niet uit te sluiten. Voor de Afdeling is het

criterium 'financiële uitvoerbaarheid' van een bestemmingsplan evenwel leidend. Aangezien in dit geval de ontwikkelaar desgevraagd niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij het plan zal realiseren indien de toegezegde bijdragen als on-

geoorloofde staatssteun zouden worden teruggevorderd, vernietigt de Afdeling het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan voor wat betreft het plandeel met daarin de winkelconcentratie.

GEBIEDSONTWIKKELING

NIEUWE REISWIJZER GEBIEDSONTWIKKELING 2009

Twee weken geleden verscheen voor de tweede maal de Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2009 als opvolger van de Reiswijzer Marktpartijen & Gebiedsontwikkeling van begin 2007. Deze reiswijzer is mede opgesteld door de Neprom en de VNG en biedt een eerste zicht op alle (juridische) aspecten van gebiedsontwikkeling.

Een tweetal aspecten komt uitvoerig aan bod in deze reiswijzer. Ten eerste de aanbestedingsprocedures op zich zelf. Voorts de wijze en noodzaak van aanbesteden in het licht van Europese jurisprudentie en met name het Auroux-arrest.

Daarnaast worden bij alle onderwerpen de zogenaamde ervaringen uit de praktijk betrokken. Daarbij worden veronderstelde vragen zowel van bestuurders, ambtenaren als marktpartijen behandeld. Om de materie nog laagdrempeliger te maken, worden per onderwerp ook voorbeelden gegeven.

Bij het onderdeel van de voorlopige gunning worden enkele praktische tips gegeven die pas later verklaard worden en waarbij de vraag rijst of die de essentie van de problematiek raken. Daarbij gaat het dan om een nieuwe trend voor overheden ter voorkoming

van aanbesteding sinds het genoemde Auroux-arrest en het ICER-rapport om zich zoveel mogelijk op het publieke domein te houden. Daaruit zou volgens de reiswijzer voortvloeien dat niet meer over een "bouwclaim" gesproken moet worden maar bij voorkeur over een "koop-/verkoopovereenkomst". Een bouwplicht kan ook niet meer aan de orde zijn.

Hoewel de reiswijzer een adequaat overzicht geeft van alle recente jurisprudentie die betrekking heeft op aanbesteding en gebiedsontwikkeling, moet ook deze reiswijzer een voorbehoud maken voor de Nederlandse situatie: daarover is door het Europese Hof nog nooit een uitspraak gedaan.

De uitleg van de Europese jurisprudentie voor de Nederlandse situatie in het licht van eerder gegeven uitleg, het ICER-rapport, blijft in deze reiswijzer dan ook

het meest onduidelijke gedeelte, althans wordt met de meeste voorbehouden behandeld.

Maar dat kan helaas niet anders. Interessant genoeg is de reiswijzer wel heel duidelijk over situaties waarin gemeentelijke projecten onderhands gegund worden aan woningcorporaties met doorlegging van de aanbestedingsplicht naar de corporatie. Dat mag niet vanwege het ontbreken van een deugdelijke taxatie.

Voor degenen die ook maar enigszins met juridische aspecten van gebiedsontwikkeling te maken hebben, is deze reiswijzer zeer behartenswaardig.