

Vergaderjaar 2004–2005

**29 490**

## **Wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (verjaring van en heffing bij planschadevergoedingsaanspraken, alsmede planschadevergoedings-overeenkomsten)**

**B**

### **VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VOLKSHUISVESTING EN RUIMTELIJKE ORDENING<sup>1</sup>**

Vastgesteld 4 februari 2005

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de leden van de vaste commissie aanleiding gegeven tot het stellen van de volgende vragen en het maken van de volgende opmerkingen.

Het voorliggende wetsvoorstel gaf de leden van de **CDA**-fractie aanleiding tot een aantal vragen.

In de nota naar aanleiding van het verslag is op pagina 6 is door de minister geantwoord op de in de literatuur aan orde gestelde vraag of uit het arrest van de Hoge Raad van 2 mei 2003 (NJ 2003, 485), het zogenaamde Nunspeetarrest, niet voortvloeit dat in een wettelijke regeling ook voldoende aanknopingspunten moeten zijn te vinden voor een objectieve vaststelling voor de hoogte en verdeling van de schadevergoeding tussen gemeente, projectontwikkelaars en gelaedeerden. De minister antwoordt op die vraag ontkennend. De argumentatie kan de leden hier aan het woord niet overtuigen. In de eerste plaats merkten zij op, dat enige voorzichtigheid moet worden betracht bij het trekken van conclusies uit een arrest, indien een bepaald aspect – zoals dat van de objectieve vaststelling van de schade en de verdeling over verschillende betrokkenen – niet expliciet in het arrest aan de orde is geweest. Het cassatiemiddel bepaalt immers in belangrijke mate de reikwijdte van de uitspraak van de Hoge Raad op dat middel. Het middel is bovendien weer gericht tegen een uitspraak van de voorgaande rechter (in casu het Hof) en in een dergelijke, aangevallen uitspraak hoeft dit aspect van de kostenverdeling in het geheel niet aan de orde te zijn geweest. Uit lezing van het arrest blijkt, dat het aspect van de kostenverdeling inderdaad geen onderwerp van debat was.

In de tweede plaats wijzen de leden van de CDA-fractie op de noot van Prof. Mr P.C.E. van Wijmen in de Nederlandse Jurisprudentie. Deze noemt onder alinea nummer 6 van zijn noot het wetssystematische bezwaar tegen kostenverhaal via een planschadevergoedingsovereenkomst. In dat verband haalt hij ook het brandweerkostenarrest (arrest van de Hoge Raad van 11 december 1992, NJ 1994, 639) aan. Van Wijmen attendeert er op, dat het aspect van de doorkruising van de publiekrechtelijke regeling een

<sup>1</sup> Samenstelling: Werner (CDA), Van den Berg (SGP), Pastoor (CDA), Meindertsmā (PvdA), Bierman-Beukema toe Water (VVD), (voorzitter), Van der Lans (GL), Hessing (LPF), Van den Oosten (VVD), Ten Hoeve (OSF), V.Dalen-Schiphorst (CDA), Van Raak (SP), Putters (PvdA) en Engels (D66).

ander aspect betreft dan dat van de rechtsbescherming, dat centraal stond in het Nunspeetarrest. Voorts doelt Van Wijmen op artikel 71 WRO en de artikelen 193 en 194 van de Gemeentewet omtrent verplichte uitgaven van de gemeente. Op grond van de artikelen 31a en 31b WRO concludeert Van Wijmen, dat deze artikelen a contrario argumenten opleveren met betrekking tot kostenverhaal ten aanzien van particulieren, anders dan via artikel 42 WRO.

Nu zou de minister de stelling kunnen betrekken, dat door het opnemen in de Wet op de Ruimtelijke Ordening van het voorgestelde artikel 49a in ieder geval een wettelijke grondslag wordt geboden en daardoor het doorkruisingsargument niet langer opgaat, maar dan nog rijst de vraag of het enkele vermelden van de mogelijkheid van het sluiten van planschadevergoedingsovereenkomsten afdoende is. Daarmee is immers de reikwijdte van wat de Overheid vermag te verhalen via die overeenkomsten niet bepaald, waardoor allerlei geschillen kunnen ontstaan over de schade-elementen en de rechtmatigheid van de overeenkomsten als zodanig.

In dit verband is van belang, dat die discussie zich kan voordoen op verschillende momenten. In de eerste plaats uiteraard ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Bij het sluiten van de overeenkomst kunnen de gemeente en initiatiefnemer er vanaf zien de elementen van de planschade nader te definiëren. In dat geval kan er op een later moment een discussie ontstaan (waarover hierna meer).

De gemeente en initiatiefnemer kunnen ook besluiten om in de overeenkomst een nadere omschrijving te geven van de schade die door de initiatiefnemer vergoed zal gaan worden. Indien de gemeente een te enge definitie hanteert, zal dat niet ten nadele van de initiatiefnemer zijn en ontstaat geen conflict. Indien de initiatiefnemer echter van mening is, dat de gemeente van hem een te ruime vergoeding heeft bedongen, omdat er elementen toe behoren die in de visie van de initiatiefnemer niet tot de planschade behoren. Hoe moet zo'n verschil van mening worden opgelost?

Ook op een later moment kan dit gaan spelen, namelijk bij de vaststelling van de planschade. Dan zou de initiatiefnemer zich kunnen beroepen op dwaling, misbruik van omstandigheden of een toerekenbare tekortkoming kunnen opleveren.

De reactie van de minister op dit punt zou kunnen zijn, dat de initiatiefnemer dankzij het wetsvoorstel de mogelijkheid heeft om juist in de bestuursrechtelijke procedure tot vaststelling van de planschade als belanghebbende te interveniëren. Daar doet zich dan echter ook direct het probleem voor. Uiteindelijk zal de bestuursrechter bij de beoordeling van de standpunten van de gelaedeerde, initiatiefnemer en gemeente zich moeten richten naar de bestuursrechtelijke normen – waarbij zijn toets in beginsel geen volle toetsing is – zodat de vraag rijst wat de betekening is van de formele rechtskracht van een door de bestuursrechter genomen beslissing over de omvang van de planschade voor de uitleg, toepassing of eventuele ontbinding van de planschadevergoedingsovereenkomst.

Bovendien is denkbaar, dat de gemeente en gelaedeerde in onderling overleg de planschade vaststellen, maar de initiatiefnemer het met de hoogte niet eens is. Is de gemeente dan gehouden om in de uitoefening van haar publiekrechtelijke taak het standpunt van de initiatiefnemer te volgen? En als zij dat doet, vervolgens contre coeur en op een minimalistische wijze te werk gaat in de bezwaaren beroepsprocedure, wat zijn daarvan dan de civielrechtelijke gevolgen? Als reactie op dit laatste punt

zou de minister kunnen antwoorden, dat de initiatiefnemer zelf kan interveniëren nu hij belanghebbende is. Maar als hij dat niet doet, omdat hij vertrouwt op de gemeente, kan een tekortkoming van de gemeente in de behandeling van het bezwaar en beroep zijdens de gelaedeerde wel weer consequenties kunnen hebben voor de planschadevergoedingsovereenkomst. En ook als de initiatiefnemer wel intervenueert betekent dat niet, dat de gemeente geen rekening meer hoeft te houden met de belangen van de initiatiefnemer. Tegelijk moet zij vanuit het algemeen belang ook rekening houden met de belangen van de gelaedeerde. Kortom: het blijft een tamelijk ambigue positie.

Een ander aspect betreft de situatie, dat één claim van een gelaedeerde betrekking heeft op twee afzonderlijke projecten en ook twee afzonderlijke initiatiefnemers. De vraag is dan op welke wijze de omvang van de betalingsplicht uit de ene planschadevergoedingsovereenkomst moet worden vastgesteld in relatie tot de betalingsplicht uit hoofde van de andere. Complicatie daarbij kan nog zijn, dat de ene initiatiefnemer zich wel kan vinden in de hoogte van de vastgestelde schade, om die reden niet intervenueert in de bestuursrechtelijke procedure, terwijl de andere initiatiefnemer bezwaar heeft en dat ook kenbaar maakt door als belanghebbende te interveniëren.

Indien de eerstbedoelde initiatiefnemer overgaat tot betaling aan de gemeente, terwijl – vaak aanzienlijk later – als gevolg van de interventie van de tweede initiatiefnemer de planschade veel lager wordt vastgesteld, ontstaat er dan een restitutieplicht van de gemeente jegens de eerstbedoelde initiatiefnemer?

Hoe moet het verder in de situatie van twee initiatiefnemers die gezamenlijk moeten opkomen voor één planschade (of een deel daarvan), indien als gevolg van bezwaar en beroep tegen bijvoorbeeld de ene bestemmingsplanwijziging tot een veel latere effectuering leidt, dan in het geval van het andere initiatief? Moet dan de planschade alsnog gesplitst worden beoordeeld en vastgesteld? En wat indien de planschade als gevolg van beide projecten hoger is dan de som van de planschade van twee afzonderlijke projecten indien slechts één van beide zou worden uitgevoerd? Indien het initiatief dat tot een langdurige procedure heeft geleid, uiteindelijk niet doorgaat, zou de eerste initiatiefnemer die een bepaald percentage van de oorspronkelijk berekende planschade heeft voldaan in feite een te hoog bedrag hebben betaald. Gesteld bijvoorbeeld dat initiatief A zou leiden tot een planschade van 10 en initiatief B tot een planschade van 30, doch beide tezamen uitgevoerd een planschade zou opleveren van 50. In dat geval ligt het voor de hand, dat initiatiefnemer A 25% van 50 moet vergoeden, dus 12,5. Indien echter initiatief B geen doorgang vindt, zou hij per saldo 2,5 meer betaald hebben dan gerechtvaardigd is op grond van de planschade die initiatief A sec zou hebben veroorzaakt.

Een laatste aspect betreft de zekerheid voor de gemeente met betrekking tot de nakoming van de planschadevergoedingsovereenkomst. Deels hangt dat samen met het veelvuldig optreden van overdrachten van aanspraak uit hoofde van een dergelijke overeenkomst die in de praktijk zich zal voordoen. Civielrechtelijk is uiteraard de nodige zekerheid voor de gemeente te bedingen en als de gemeente alert is bij medewerking aan schuldvernieuwing, zal zij er ook wel voor zorgen, dat haar aanspraken uit hoofde van de overeenkomst niet oninbaar blijken te zijn. Dat zou echter kunnen worden voorkomen, door met betrekking tot een dergelijke planschadevergoedingsovereenkomst de aanspraken uit hoofde daarvan krachtens de wet het karakter te geven van een kwalitatief recht dat rust op de onroerende zaak waarop de overeenkomst betrekking heeft. Die zou

dan ook moeten kunnen worden ingeschreven, zodat deze ook kenbaar is voor derden.

De leden van de CDA-fractie zien met belangstelling uit naar het antwoord van de minister.

De voorzitter van de commissie,  
Bierman-Beukema toe Water

De griffier van de commissie,  
Van Dooren