

AANGETEKEND

Burgemeester en wethouders van Zwolle
Postbus 10007
8000 GA ZWOLLE

- 9 SEP 2016

Datum 8 september 2016
Inzake **Klompjan/Gemeente Zwolle**
Dossier 150121
Uw referentie D150416_0102
Advocaat mr. S. Maakal
E-mail s.maakal@dommerholt.nl
Telefoon (0513) 43 34 36

Geacht college,

Bij brief van 25 augustus jl. is namens uw college de ontvangst bevestigd van het namens belanghebbende ingediende bezwaarschrift, dat zich richt tegen het besluit van uw college van 13 juli 2016 (waarbij is beslist op het namens belanghebbende ingediende planschadeverzoek).

Onderstaand treft uw college de gronden aan.

Motivering

Voor wat de motivering van het besluit van uw college wordt (in de brief van 13 juli jl., waarbij mededeling is gedaan van dit besluit, verwezen naar het planschadeadvies van de Antea-group (hierna: Antea) in de (definitieve) versie van 6 juni 2006 (projectnr. 403546, revisie 01).

Zienswijze

Met de inhoud van het in de vorige alinea bedoelde advies kan belanghebbende zich niet verenigen. In dit verband verwijs ik namens hem om te beginnen naar de zienswijze die naar voren is gebracht met betrekking tot de inhoud van het concept van het betreffende advies. Een afschrift van de betreffende brief met bijlagen wordt in het kader van de onderhavige procedure overgelegd als **(bijlage 1)**. Namens belanghebbende verzoek ik uw College om de inhoud van de stukken in kwestie als op deze plaats volledig herhaald en ingelast te beschouwen.

Meer in het bijzonder kan belanghebbende zich niet met de volgende onderdelen uit het inmiddels meermalen bedoelde (definitieve) advies verenigen.

1.

Beoordeling planologisch nadeel

Op pagina 11/23 van de rapportage van Antea is de samenvattende conclusie opgenomen met betrekking tot het planologische nadeel dat belanghebbende naar het oordeel van Antea ondervindt vanwege de bouw en de exploitatie van het windturbinepark "Tolhuislanden". Hierbij gaat het zoals bekend respectievelijk om: (1) aantasting van het agrarische karakter van het uitzicht; (2) toename van geluidshinder en (3) beperkte hinder door slagschaduw.

Ad 1)

Belanghebbende onderschrijft de kwalificatie 'horizonvervuiling', waarvan Antea spreekt op pagina 9/23 van de definitieve rapportage. Er is immers sprake van het toevoegen van wezensvreemde elementen in het agrarische landschap. Antea miskent echter naar de mening van belanghebbende het karakter van dit landschap. Dat was en is volledig open (!). Antea wijst echter op de mogelijkheid om ter plaatse 'een productiebos' te exploiteren en is om die reden van mening dat het planologische nadeel dat in visuele zin ontstaat door het bouwen van windturbines in ieder geval gedeeltelijk wordt weggenomen door 'de afscherpende werking' van het bedoelde bos (...).

In de zienswijze is namens belanghebbende gemotiveerd uiteen gezet dat de kans dat één of meer agrarische percelen met productiebos in dit geval absoluut nihil is. De praktijk bewijst dat ook; in de hele provincie Overijssel is hoegenaamd geen sprake van het (mede) gebruik van agrarische gronden voor de houtproductie. Sterker nog; hiervoor is in heel Nederland niet of nauwelijks sprake. Daar waar dit wel aan de orde is, zijn de hiervoor in gebruik zijnde percelen voorzien van de bestemming "Bos" dan wel "Bedrijven" met een specifieke aanduiding op de plankaart waaruit blijkt dat sprake is van houtproductie.

In die zin is met andere woorden de hele discussie die destijds op politiek niveau is gevoerd rondom de invoering van het zogenoemde Meerjarenplan Bosbouw intussen volledig achterhaald en in ieder geval is het niet reëel om de aanwezigheid van een productiebos te beoordelen als 'een structurele factor', zoals Antea heeft gedaan op pagina 10/23 van de uitgebrachte rapportage.

Belanghebbende kan zich dan ook niet verenigen met het gewicht dat aan deze 'schade-component' wordt gehecht. De beoordeling dient naar zijn mening op dit onderdeel (uitzicht) redelijkerwijs bijgesteld te worden van 'beperkt' naar 'bovengemiddeld' c.q. 'zwaar'.

Ad 2)

Het planologische nadeel in relatie tot het 'hinderaspect' wordt door Antea gekwalificeerd als 'bovengemiddeld' (pagina 11/23). Ook daarmee kan belanghebbende zich niet verenigen. Naar zijn mening dient (ook) dit bijgesteld te worden tot 'zwaar'. Anders dan Antea stelt, is er namelijk geen sprake van dat het geluid van de windturbines zou wegvallen 'tegen de achtergrond van de bestaande geluidsbronnen', zoals Antea stelt op pagina 11/23 van het uitgebrachte advies. Deze stelling c.q. bewering is overigens ook op geen enkele wijze objectief verifieerbaar. Zo ligt er bijvoorbeeld geen akoestisch onderzoek aan ten grondslag.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt dat een nadere toelichting op de inzichten van een planschadedeskundige of taxateur niet in alle gevallen kan worden verlangd. Maar tegelijkertijd geldt dat de gedachtegang die aan de uitgebrachte advisering ten grondslag ligt wel te allen tijde voldoende duidelijk en controleerbaar moet zijn, 'opdat het advies een voldoende basis biedt voor verdere besluitvorming'. In dit verband verwijst uw college namens belanghebbende o.a. naar de uitspraak van de genoemde Afdeling van 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:655, Gst. 2016/ 105 m.nt. L.J. Gerritsen en M.J.O. Copier.

Aan deze criteria voldoet de advisering van Antea op dit onderdeel dus niet en alleen al om die reden mocht uw college de besluitvorming niet zonder meer op deze advisering baseren.

Ad 3)

Antea heeft berekend dat er 'slechts' gedurende 8 uren per jaar sprake zou zijn van 'slagschaduw'. Opnieuw geldt hier dat de objectieve onderbouwing van deze stelling ontbreekt. Daarbij speelt overigens een rol dat 'de overgelegde gegevens' waarnaar Antea verwijst op pagina 11/23 van haar advies daaraan niet zijn aangehecht. Belanghebbende is ook overigens niet op de hoogte van de betreffende gegevens, zodat hij niet anders kan dan de juistheid daarvan te betwisten alleen al bij gebrek aan wetenschap.

Uitgaande van de juistheid van de gestelde feiten, dan betwist belanghebbende ook op dit onderdeel de kwalificatie van het planologische nadeel dat door deze 'schadecomponent' is ontstaan. In absolute zin mag het dan misschien maar om 'weinig' uren gaan, het effect is dat zeker niet. Integendeel. Belanghebbende meent dan ook dat dit effect op deze manier ten onrechte weg wordt geschreven met een 'bedrijfsduurcorrectie' en aldus wordt gebagatelliseerd.

Conclusie:

Op alle onderdelen (uitzicht, geluidhinder en slagschaduw) is ten minste de kwalificatie 'bovengemiddeld' van toepassing, zo niet 'zwaar'. Deze beoordeling dient uiteraard gevolgen te hebben voor het toe te passen schadepercentage. Dit dient bijgesteld te worden van 7% (waarop het schadebedrag nu is gebaseerd) tot tenminste 15% á 20%.

2.

Taxatie

Het object Nieuwendijk 2A te Zwolle vertegenwoordigde, rekening houdende met de mogelijkheden van de vigerende planologie, naar de mening van Antea op de peildatum januari 2010 een waarde van € 550.000,=. Zie: pagina 15/23 van de uitgebrachte advisering.

Namens belanghebbende is in de zienswijze gemotiveerd bepleit dat deze waarde niet juist is en dat (en waarom) de toekenning van een hogere schadebedrag derhalve in de rede ligt. Antea heeft op (al) deze argumenten uiteindelijk slechts 'zeer kort door de bocht' gereageerd. Pagina 17/23 van de uitgebrachte advisering (voor zover hier het meest van belang):

"Nu aan de vastgestelde WOZ waarde geen referentie-objecten ten grondslag liggen, kan in het kader van de planschade in redelijkheid geen betekenis hoeven toekennen aan de lagere WOZ waarde".

Belanghebbende begrijpt deze argumentatie eerlijk gezegd niet helemaal en dat wordt mede veroorzaakt door de gekozen formulering. Daarnaast overtuigt de argumentatie ook allerminst. Er blijft immers sprake van een onverklaarbaar groot verschil in waardering en dus van een motiveringsgebrek. Daaraan kan thans nog het volgende worden toegevoegd.

Belanghebbende heeft naar aanleiding van de belastingaanslag 2016 (WOZ) bezwaar aangetekend met als belangrijkste argument dat de getaxeerde waarde te hoog was (is) in verband met de ligging van zijn woning (c.a.). Deze is ten opzichte van de in de vergelijking betrokken referentieobjecten (!) te hoog gewaardeerd in verband de aanwezigheid van het ter plaatse gerealiseerde windturbinepark. Deze bezwaren zijn gehonoreerd. Bij brief van 30 augustus 2016 (**bijlage 2**) is bekend gemaakt dat de waarde van de eigendommen van belanghebbende ter plaatse zijn afgewaardeerd van € 546.000,= naar € 399.000,=.

Daarmee is (alsnog) erkend dat de waardedaling die samenhangt met de bouw en de exploitatie van een windturbinepark om en nabij de € 150.000,00 (afgerond) ligt (!).

Voor belanghebbende blijft aldus onverklaarbaar en ook absoluut niet acceptabel dat hij in het kader van de onderhavige procedure afgescheept zou kunnen en mogen worden met een planschadevergoeding die overeenkomt met slechts (ongeveer) 7% van de waarde van zijn eigendommen ter plaatse.

Dit – enorme – verschil zal in de beleving van belanghebbende op zijn minst toch echt eerst veel beter onderbouwd moeten worden voordat hij zich hier eventueel bij zou kunnen neerleggen.

3.

Kosten van juridische bijstand

Op pagina 15/23 van de definitieve rapportage van Antea staat:

"Over het vergoeden van juridische kosten in het kader van de ingediende aanvraag om tegemoetkoming in planschade zal eerst in het definitieve advies een advies worden uitgebracht. Op dat moment is ook bekend of het conceptadvies nog aanleiding heeft gegeven tot (aanvullende) juridische of deskundige bijstand. De dubbele redelijkheidstoets is hierbij dan van toepassing. Dat wil zeggen dat het enerzijds redelijk moet zijn geweest dat de bijstand is ingeroepen en anderzijds de hoogte van de kosten redelijk moeten zijn. Aanvrager wordt dan ook verzocht om in reactie op dit conceptadvies een overzicht te verstrekken van de kosten voor juridische en/ of deskundige bijstand die hij gemaakt heeft en waarvan hij de vergoeding door burgemeester en wethouders vraagt".

Deze passage stemt aldus volledig overeen met hetgeen omtrent het onderwerp van de zogenoemde 'additionele vergoedingen' al was opgenomen in de concept rapportage van het ingeschakelde adviesbureau. Op pagina 18/23 van de definitieve ('gereviseerde') versie is daaraan daarna nog het volgende toegevoegd:

"De commissie is van mening dat conform artikel 6.5 Wro en de opvatting in de literatuur en jurisprudentie de kosten voor rechtsbijstand na het uitbrengen van het conceptadvies slechts voor vergoeding in aanmerking kunnen komen indien de inbreng van de deskundige redelijkerwijs noodzakelijk is en leidt tot een voor aanvrager gunstige aanpassing van het advies".

Deze overweging is naar de mening van belanghebbende in strijd met de actuele jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In dit verband verwijst hij o.a. naar de uitspraak van de genoemde Afdeling van 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2101, JOM 2016/749. In rechtsoverweging 9.1 daarvan staat (voor zover hier het meest van belang, vet gedrukt door de gemachtigde van belanghebbende):

*"Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie de uitspraak van 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:135) vergoedt het college ingevolge artikel 6.5 aanhef en onder a, van de Wro, indien het een tegemoetkoming als bedoeld in artikel 6.1 toekent, daarbij tevens de redelijkerwijs gemaakte kosten van rechtsbijstand en andere deskundige bijstand. Onder redelijkerwijs gemaakte kosten dienen niet te worden verstaan de kosten die de aanvrager met betrekking tot de indiening van de aanvraag heeft gemaakt. Daarvan kunnen wel deel uitmaken de kosten die de aanvrager maakt vanaf het moment dat de door het college ingeschakelde deskundige een conceptadvies dan wel advies over de aanvraag aan het college heeft uitgebracht tot het moment dat het college op de aanvraag een besluit heeft genomen waartegen rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld. **Daarbij is niet van belang of het commentaar van de aanvrager heeft geleid tot aanpassing van het advies**".*

Ook op dit onderdeel kan het besluit van uw college derhalve niet in stand blijven.

Als (bijlage 3) stuur ik uw college een overzicht van de kosten die ten behoeve van belanghebbende zijn gemaakt voor het indienen van een zienswijze op het concept rapport van Antea. Deze kosten dienen in alle gevallen alsnog vergoed te worden, nu zij voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets.

MET CONCLUSIE:

Namens belanghebbende concludeer ik tot gegrondverklaring van het voorliggende bezwaar.

Het komt mij voor dat de beslissing op bezwaar in redelijkheid niet genomen kan worden zonder dat uw college eerst een nieuw advies inwint van een planschade(commissie). Het verzoek luidt daarbij om dit niet opnieuw in te winnen bij Antea, maar in plaats daarvan een 2nd opinion te vragen bij een even deskundig ander bureau zoals bijvoorbeeld de Stichting Advisering Onroerende Zaken (SAOZ) te Rotterdam.

Mocht uw college onverhoopt aan dit verzoek voorbij gaan, dan stelt belanghebbende zich op het standpunt dat de aan hem uit te keren 'tegemoetkoming' in redelijkheid alsnog dient te worden bepaald op (€ 546.000,00 - € 399.000,00) = € 147.000,= (dat correspondeert met de beslissing op bezwaar in het kader van de waardering van zijn eigendommen ter plaatse in het kader van de WOZ, berekend naar de peildatum 1 januari 2015) dan wel tenminste op een bedrag dat overeenkomt met (20% van € 550.000,00) = € 110.000,= (dus uitgaande van de door Antea getaxeerde waarde per de peildatum januari 2010, maar gecorrigeerd met de factor 'zwaar'). Een en ander nog te vermeerderen met de verschuldigde wettelijke rente vanaf het moment van de indiening van het verzoek om planschade (d.d. 10 april 2015).

In alle gevallen verzoek ik uw college ten slotte ook om de gemaakte kosten van rechtsbijstand te vergoeden, voor zover deze zien op het indienen van een zienswijze naar aanleiding van de conceptadvisering van Antea.

Tenslotte maak ik namens belanghebbende aanspraak op een tegemoetkoming in de gemaakte proceskosten tijdens de onderhavige bezwaarfase.

Hoogachtend

Mr. S. Maakal