

AANGETEKEND

Tevens per mail: griffie@nederbetuwe.nl; gstam@nederbetuwe.nl

Gemeente Neder-Betuwe

Aan de leden van de gemeenteraad, t.a.v. de raadsgriffier

Aan het college van burgemeester en wethouders, t.a.v. de gemeentesecretaris

Burgemeester Lodderstraat 20

3043 KM Opheusden

Datum: 19 november 2020

Kenmerk: MA2002: Van Dijkhuizen / Tankstation De Vaalt

Uw kenmerk: Alleenrecht exploitatie Servicestation Medel door van Dijkhuizen

Geachte leden van de raad, geachte raadsgriffier, geacht college,

Bij brieven van 17 april 2020 en 3 september 2020 heb ik uw gemeente erop gewezen dat uw gemeente het alleenrecht van Van Dijkhuizen op verkoop van motorbrandstoffen (waaronder ook het alleenrecht op vestiging en exploitatie van een onbemand tankstation) op Medel zal schenden door het bestemmingsplan "Tankstation De Vaalt en TOP" vast te stellen. Desondanks heeft het college dit bestemmingsplan geagendeerd voor de beeldvormende avond van uw raad van 26 november 2020 en voor de raadsvergadering van 10 december 2020 ten behoeve van vaststelling. Kennelijk is het college nog steeds voornemens Tankstation De Vaalt planologisch mogelijk te maken. Graag wijs ik uw raad op het volgende.

1. Financiële uitvoerbaarheid bestemmingsplan voldoende gewaarborgd?

Uw gemeente heeft sinds 2016 contact met K3 en Shell over de ontwikkeling van de locatie De Vaalt tot onbemand tankstation en TOP. Dat heeft geleid tot het aangaan door uw gemeente van één of meer anterieure overeenkomsten en wellicht ook een apart gesloten planschadeverhaalsovereenkomst voor deze gebiedsontwikkeling, met het oogmerk van uw gemeente om alle of zoveel mogelijk kosten die de gemeente in het kader van deze gebiedsontwikkeling denkt te moeten maken, te kunnen verhalen op K3 en/of Shell met het doel het benodigde bestemmingsplan financieel uitvoerbaar te maken.

Het college verkeert kennelijk in het bijzonder in de veronderstelling dat uw gemeente de schade die Van Dijkhuizen zal lijden als gevolg van het bestemmingsplan (vrijwel) geheel op K3 zal kunnen verhalen. Dat is een misvatting. Het bestemmingsplan zal in de praktijk niet financieel uitvoerbaar zijn. Het volgende dient ter toelichting.

Er bestaan serieuze twijfels of genoemde gebiedsontwikkeling financieel uitvoerbaar zal blijken te zijn, mede gelet op de schadeclaim die Van Dijkhuizen bij uw gemeente heeft ingediend. Weliswaar is uw gemeente voornemens om de eventueel uit keren planschade te verhalen op K3 en/of Shell, maar uw gemeente gaat te maken krijgen met aanzienlijk meer kosten ter uitvoering van het bestemmingsplan, dan de kosten die uw gemeente denkt te kunnen verhalen op K3/Shell. Het gaat bijvoorbeeld om de forse schade die Van Dijkhuizen lijdt omdat zij niet conform afspraak een rendabel onbemand tankstation in het gebied zal kunnen vestigen en exploiteren omdat uw gemeente die plek al aan K3/Shell heeft vergeven door het bestemmingsplan vast te stellen. Zo blijkt uit de jurisprudentie van de Raad van State dat geen planschade wordt vergoed als gevolg van "niet

aangevangen bedrijfsvoering”.¹ Dat betekent dat uw gemeente deze schade niet in de vorm van planschade op K3/Shell zal kunnen verhalen.

Van Dijkhuizen heeft een nader onderzoek opgestart. Zo heeft Van Dijkhuizen een Wobverzoek aan het college van uw gemeente gezonden en alle relevante stukken opgevraagd (**BIJLAGE 1**). Ook heeft van Dijkhuizen een Wobverzoek aan Industrieschap Medel gezonden (**BIJLAGE 2**). Ten slotte heeft Nysingh advocaten namens Van Dijkhuizen onlangs een verzoekschrift bij de rechtbank ingediend (**BIJLAGE 3**) tot het horen van een aantal belangrijke getuigen (voormalige bestuurders en een projectdirecteur), die nauw betrokken zijn geweest bij het tot stand komen van de afspraak met Van Dijkhuizen. Ik adviseer uw raad met klem het verzoekschrift van dit gerenommeerde advocatenkantoor tot het horen van getuigen zorgvuldig door te nemen, uzelf rekenschap te geven van de toekomstige verklaringen onder ede die deze getuigen ten overstaan van de rechter zullen afleggen en de financiële gevolgen die deze verklaringen voor uw gemeente kunnen hebben ter uitvoering van een bestemmingsplan, dat uw raad op dat moment al - onomkeerbaar - had vastgesteld.

Uw raad kan beslissen deze onomkeerbare situatie op 10 december 2020 niet te laten intreden en eerst te bezien wat de uitkomsten zijn van de diverse onderzoeken en de in rechte afgelegde getuigenverklaringen, alvorens een afgewogen beslissing te nemen over het lot van de bestemmingsplanprocedure die door het college in gang is gezet.

2. De omvang van het rechtsgebied van Industrieschap Medel

Keer op keer stelt uw gemeente dat Industrieschap Medel, in de tijd dat de afspraak met van Dijkhuizen werd gemaakt, geen juridische zeggenschap had over locatie De Vaalt. Dat is een misvatting. Artikel 5.1 van de toenmalige GRIM 2008 verwijst voor de omvang van haar rechtsgebied naar een bijlage (**BIJLAGE 4**). Deze bijlage betreft een plattegrond waarop in streeparceringen het rechtsgebied van het Industrieschap is aangegeven. Op een zwartwit A4-kopie is te zien dat in dikke streeparcering “**Medel 1**” is aangegeven met de aanduiding “**circa 225 ha**” en in dunnere streeparcering “**Medel II**” met de aanduiding “**circa 210 ha**”. Die dunne streeparcering loopt zichtbaar ook over locatie De Vaalt en verder oostwaarts tot aan de verkeerslichten voor de op- en afrit naar de snelweg. Locatie De Vaalt behoorde dus tot het rechtsgebied van het industrieschap. Dat betekent dat het Industrieschap de afspraak met van Dijkhuizen destijds rechtsgeldig heeft gemaakt. Uit artikel 10a Wet gemeenschappelijke regelingen volgt dat uw gemeente als deelnemer in het Industrieschap haar medewerking moet verlenen aan de uitvoering van besluiten die het bestuur van het Industrieschap neemt in verband met de uitoefening van de aan haar overgedragen bevoegdheden, waaronder dus het nakomen van de afspraak met Van Dijkhuizen. Dat betekent dat uw gemeente op basis van de wet geen handelingen mag verrichten (zoals het vaststellen van een bestemmingsplan) die in strijd zijn met de afspraak die het Industrieschap destijds rechtsgeldig met van Dijkhuizen heeft gemaakt. Uw gemeente zou een onrechtmatige overheidsdaad plegen, bestaande uit handelen in strijd met de wet, wanneer uw gemeente - door tussenkomst van uw raad - de komst van het tankstation op De Vaalt planologisch mogelijk zou maken. Dat het rechtsgebied van het Industrieschap sinds 2016 is verkleind, doet niet af aan de destijds rechtsgeldig door het Industrieschap gemaakte afspraak met van Dijkhuizen, die uw gemeente dus onverkort moet blijven nakomen.

¹ ABRS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3968; ABRS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582.

Conclusies

De eerste conclusie moet zijn dat uw raad meer informatie nodig heeft om te kunnen overzien in hoeverre het bestemmingsplan financieel uitvoerbaar is. Uw raad doet er daarom verstandig aan de behandeling van het bestemmingsplan in uw raadsvergadering van 10 december 2020 aan te houden totdat uw raad over voldoende relevante informatie beschikt om op een verantwoorde wijze te kunnen beslissen wat het lot moet zijn van de door het college in gang gezette bestemmingsplanprocedure.

De tweede conclusie is dat uw gemeente tegenover van Dijkhuizen een onrechtmatige overheidsdaad pleegt wanneer zij handelt in strijd met de afspraak die het Industrieschap destijds met van Dijkhuizen heeft gemaakt, indien de gemeente - door tussenkomst van uw raad - het bestemmingsplan "Tankstation De Vaalt en TOP" vaststelt.

Hoogachtend,
Met vriendelijke groet,

Namens Mussius Advies bv: