PELS RIJCKEN

CONCEPT

Advies in concept

voor [redacted] (Gemeente Amsterdam)
van [redacted]
datum 24 april 2020
inzake Adviesnotitie schade bij beëindiging exploitatievergunningen
zaaknr 11013264

1 Inleiding

1.1 U heeft ons gevraagd om te adviseren over de mogelijkheid om op basis van de APV via het intrekken of het niet verlengen van exploitatievergunningen voor raamprostitutie tot beëindiging van (een deel van) de raamprostitutie op de Wallen te komen.

1.2 Relevante aspecten zijn dan onder meer:

- Hoe zou die route er juridisch uit kunnen zien? Welke varianten zijn mogelijk? En hoe zou tot die variant kunnen worden gekomen?
- Welke onderbouwing zal er dan op basis van de omstandigheden in Amsterdam moeten/ kunnen komen?
- Aan welke (overgangs)termijnen moet dan worden gedacht?
- Hoe verhoudt de mogelijk te betalen nadeelcompensatie zich tot de te betalen schadevergoeding bij bestemmingswijziging en daarop volgende verwerving / onteigening?
- Een vergelijking met de Wet ruimtelijke ordening (tenzij het niet meer reëel is dat die hier dan nog van toepassing zal zijn) en de Omgevingswet. Bestaat de "ruimtelijke route" dan altijd uit verwerving/onteigening na 'wegbestemmen nieuwe stijl' of kan ook met overgangsrecht met een einddatum worden gewerkt; en zo ja, wat zijn daarvan de consequenties.

Met opmerkingen [FF1]: [redacted]

Met opmerkingen [FF2]: [redacted]

1.3 Wij gaan eerst in op de vraag of en hoe het mogelijk is om op grond van de APV tot beëindiging van exploitatievergunningen te komen. In het tweede deel van ons advies komt het risico naar mogelijke nadeelcompensatie bij deze route, in vergelijking met andere mogelijkheden om tot beëindiging van de raamprostitutie te komen, aan bod.

2 Samenvatting

- Amsterdam onderzoekt de mogelijkheid om op termijn exploitatievergunningen voor raamprostitutiebedrijven op de Wallen te beëindigen of niet te verlengen.
- Daarvoor zal gebruik moeten worden gemaakt van de weigeringsgrond in de APV dat een vergunning kan worden geweigerd als van de seksinrichting een nadelige invloed op de woon- en leefomgeving uitgaat, of op de openbare orde of veiligheid.
- Als een bredere inzet wordt beoogd van de weigeringsgrond in de APV dat de seksinrichting een nadelige invloed heeft op de woon- en leefomgeving en/of de openbare orde of veiligheid, kan het raadzaam zijn in de APV te expliciteren dat deze weigeringsgrond ook op het weigeren van de aanvraag van alle seksbedrijven in de betrokken straat of het betrokken gebied betrekking kan hebben. Dat kan door de APV zelf aan te vullen, of door aan de APV de mogelijkheid toe te voegen dat een bepaald gebied wordt aangegeven waar raamprostitutie niet langer (of: eventueel minder) wordt toegestaan (vergelijk de benadering die de gemeente Groningen heeft toegepast).
- Om succesvol toepassing te kunnen geven aan deze weigeringsgrond zal overtuigend moeten worden onderbouwd waarom van de raamprostitutie in het Wallengebied een nadelige invloed op de woon- en leefomgeving uitgaat, en deze invloed zo groot is dat zij een weigering van de vergunning rechtvaardigt. De rechtspraak laat zien dat hier een serieuze onderbouwing is vereist.
- [redacted]

Met opmerkingen [FF3]: [redacted]

Met opmerkingen [FF4]: [redacted]

Met opmerkingen [FF5]: [redacted]

Met opmerkingen [FF6]: [redacted]

Met opmerkingen [FF7]: [redacted]

In elk geva [redacted]

[redacted]

- Bij toepassing van de "APV-route" wordt de te betalen nadeelcompensatie wel voor een belangrijk deel bepaald door de lengte van de overgangstermijn.
- Een nadeel van de APV-route is dat de gemeente niet de beschikking over de betrokken panden verkrijgt.

3 Juridisch kader exploitatievergunningen

3.1 Artikel 151a Gemeentewet bepaalt dat de raad in een verordening voorschriften kan stellen met betrekking tot kort gezegd de exploitatie van seksbedrijven.

3.2 In de APV van Amsterdam zijn vanaf artikel 3.27 de meer bijzondere regels opgenomen waaraan exploitanten van seksbedrijven moeten voldoen. Zij dienen op grond van de APV over een vergunning te beschikken.

3.3 Op grond van (het algemene) artikel 3:6 APV wordt de looptijd van de vergunning door de burgemeester vastgesteld. Deze vergunningen worden steeds verleend voor de duur van drie jaar (**Amsterdam: ter controle: toch?**). Exploitanten dienen vervolgens een nieuwe vergunning of verlenging van hun vergunning aan te vragen.

3.4 In artikel 3.32 APV zijn bijzondere weigeringsgronden voor een vergunning opgenomen. Hier is vooral de weigeringsgrond van artikel 3.32 lid 2 onder a APV, die verder wordt uitgewerkt in artikel 3.32 lid 3 APV, van belang.

> Zie: artikel 3.32 APV:
>
> "(...)
>
> 2. De burgemeester kan een vergunning weigeren als:
> a. naar zijn oordeel het woon- en leefklimaat in de omgeving van het prostitutiebedrijf of de openbare orde of veiligheid nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van het prostitutiebedrijf;
> (...)

Met opmaak: Lettertype: Vet, Cursief

Met opmerkingen [FF9]: [redacted]

Met opmerkingen [FF10]: [redacted]

Met opmerkingen [FF11]: [redacted]

Met opmerkingen [redacted]

Met opmerkingen [FF14]: [redacted]

3. Bij de toepassing van de in het tweede lid, onder a, genoemde weigeringsgrond houdt de burgemeester rekening met:
a. het karakter van de straat en de wijk waarin het prostitutiebedrijf is gelegen of zal zijn gelegen;
b. de aard van het prostitutiebedrijf en de spanning waaraan het woon- en leefklimaat ter plaatse blootstaat en
c. bijzondere gebruiksfuncties in de omgeving van het prostitutiebedrijf die zich niet verdragen met de aanwezigheid van het prostitutiebedrijf."

4 Beëindiging of niet verlengen/ opnieuw verlenen exploitatievergunningen op grond van de APV

4.1 Voor de vraag of tot beëindiging van de exploitatievergunningen op grond van de APV kan worden gekomen, is een aantal stappen en vragen van belang. Wij lopen die een voor een langs.

4.2 Als de huidige weigeringsgronden in de APV worden bezien, valt op dat die al veel situaties bestrijken. Voor beëindiging van de raamprostitutie in het Wallengebied komt dan in de eerste plaats de weigeringsgrond van artikel 3.32 lid 2 onder a APV in beeld, op grond waarvan een exploitatievergunning kan worden geweigerd als het woon- en leefklimaat in de omgeving van het prostitutiebedrijf of de openbare orde of veiligheid nadelig wordt beïnvloedt door de aanwezigheid van het prostitutiebedrijf.

4.3 Deze weigeringsgrond zou dan, als op een aanvraag om verlenging of het opnieuw verlenen van een exploitatievergunning voor ligt, moeten worden toegepast.

4.4 Voor de vraag of toepassing kan worden gegeven aan deze weigeringsgrond zijn de volgende twee zaken van belang:

1. een overtuigende onderbouwing dat de openbare orde, de woon- en leefomgeving of de veiligheid nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van de seksinrichting waarvoor de vergunning is aangevraagd;

2. een redelijke overgangstermijn en/of nadeelcompensatie.

Met opmerkingen [FF15]: [redacted]

5 Onderbouwing nadelige invloed seksinrichtingen op woon- en leefklimaat en/of op de openbare orde of veiligheid?

5.1 In het verleden hebben Groningen en Arnhem er voor gekozen om via de APV raamprostitutie in een bepaald gebied te beëindigen.

Utrecht, Alkmaar en – eerder - Amsterdam hebben er in de afgelopen jaren voor gekozen om raamprostitutie "weg te bestemmen" en daar via het bestemmingsplan een einde aan te maken. Dit kan zo nodig een opmaat vormen naar onteigening van de betrokken panden.

5.2 Arnhem heeft er voor gekozen om exploitatievergunningen niet langer te verlenen. De Afdeling heeft die besluiten in stand gelaten, op basis van onder meer de volgende overweging (ABRvS 29 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR2913):

> "2.3. Hetgeen appellanten hebben aangevoerd strekt er in wezen toe te betogen dat de thans in het Spijkerkwartier bestaande situatie niet van dien aard is dat daarin aanleiding zou zijn te vinden om de bedrijfsvoering zoals die gedurende een reeks van jaren ter plaatse is gedoogd te beëindigen. Zij miskennen daarmee evenwel dat het in deze gedingen niet gaat om de vraag of voortzetting van een gedoogsituatie aanvaardbaar zou moeten worden geacht dan wel door handhavend optreden zou kunnen worden beëindigd, maar om de vraag of die situatie door vergunningverlening zou kunnen worden gelegaliseerd. Niet valt in te zien dat het gegeven dat bepaalde maatregelen die zijn getroffen om in het verleden bestaande onaanvaardbare overlast te matigen enig effect hebben gesorteerd met zich zou moeten brengen dat de burgemeester van zijn bevoegdheid om ter voorkoming van overlast of beperking van aantasting van het woon- en leefklimaat ter plaatse vergunning te weigeren niet meer ten volle gebruik zou kunnen maken. De burgemeester heeft zijn oordeel dat het belang van voorkoming van overlast en beperking van aantasting van het woon- en leefklimaat ter plaatse gediend is met weigering van de gevraagde vergunning doen steunen op ervaringen uit het verleden, de algemeen gevoelde notie dat wonen en publieksintensieve bedrijvigheid als waarvan hier sprake is elkaar slecht verdragen en op een tweetal rapporten (het zogeheten IBO-rapport en het rapport-Companen), waaruit naar voren komt dat de genomen maatregelen de overlast en aantasting van het woon- en leefklimaat niet hebben kunnen wegnemen. De rechtbank heeft terecht geen plaats gezien voor het oordeel dat de burgemeester, ondanks de op laatstgenoemde rapporten geuite kritiek, op grond van de genoemde gegevens in hun onderlinge samenhang bezien niet de conclusie heeft kunnen trekken dat de exploitatie van de bedrijven waarvoor appellanten vergunning hebben gevraagd overlast en aantasting van het woon- en leefklimaat met zich brengt.
>
> 2.4. De rechtbank heeft voorts met juistheid geoordeeld dat niet kan worden gesteld dat de burgemeester de belangen die met de weigering van de vergunning zijn gediend, niet in redelijkheid heeft kunnen laten prevaleren boven de belangen van appellanten bij verlening ervan. Daarbij heeft de rechtbank terecht mede gewicht gehecht aan het feit dat appellanten, wier activiteiten weliswaar tientallen jaren door het gemeentebestuur zijn gedoogd en door middel van aanwijzingsbesluiten ingevolge de toenmalige APV in het Spijkerkwartier zijn geconcentreerd, in 1996 ondubbelzinnig te horen hebben gekregen dat de raamprostitutie in het Spijkerkwartier binnen een termijn van vijf jaren zou worden beëindigd alsmede dat het hier om activiteiten gaat die tot 1 oktober 2000 illegaal waren. Gelet op het afwegingskader bij de beslissing omtrent vergunningverlening, kan niet worden gesteld dat de burgemeester ondanks de afwezigheid van een alternatieve locatie niet in redelijkheid de vergunningen heeft kunnen weigeren."

5.3 Groningen heeft er voor gekozen om in de APV de bevoegdheid op te nemen om gebieden voor raamprostitutie aan te wijzen, en vervolgens één van deze aanwijzingen

Met opmerkingen [FF17]: [redacted]

Met opmerkingen [FF18]: [redacted]

Met opmerkingen [FF19]: [redacted]

te beëindigen. De Afdeling heeft ook dat in stand gelaten (ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4278):

> "6.1. Uit de rapporten van Intraval van september 2003, april 2009 en januari 2012 over de leefbaarheid in het A-Kwartier (het gebied Centrum Noord-West) blijkt, samengevat, dat in deze wijk overlast wordt veroorzaakt door drie elkaar versterkende factoren, te weten de raamprostitutie, drugshande en -gebruik en de ruimtelijke inrichting van de wijk, met een hoge bebouwingsdichtheid en onoverzichtelijke straten en stegen. De raamprostitutie heeft op zichzelf bezien, maar vooral ook in combinatie met de andere vermelde factoren, een negatieve invloed op de veiligheidsbeleving en het woon- en leefklimaat in het A-Kwartier.
>
> Daarbij speelt een rol dat de raamprostitutie tussen woningen plaatsvindt. Hoewel in het A-Kwartier overwegend drugsoverlast wordt ervaren en die overlast geen rechtstreeks verband lijkt te houden met de aanwezige raamprostitutie-inrichtingen, lijkt de aanwezigheid daarvan wel een aantrekkende werking op de drugshandel te hebben en de overlast te vergroten. De drugsverkopers en hun klanten, die baat hebben bij een anonieme omgeving met mogelijkheden om snel aan het zicht van voorbijgangers te ontkomen, gaan eenvoudig op in de onoverzichtelijke omgeving met prostituanten, die zich vooral in de avonduren op straat ophouden. Ervaringen in andere steden laten zien dat het sluiten van de raamprostitutie-inrichtingen noodzakelijk is om de wijk leefbaarder te kunnen maken, aldus het rapport van 2012.
> Het college heeft zich op grond hiervan in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat zonder de beëindiging van de raamprostitutie in het A-Kwartier de daar aanwezige overlast niet structureel kan worden teruggedrongen."

5.4 Uit de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de situatie in Groningen en Arnhem volgt dat aan de onderbouwing van een nadelige invloed op de woon- en leefomgeving en/of de openbare orde of veiligheid serieuze aandacht dient te worden besteed. Die onderbouwing moet bovendien zodanig zijn, dat zij een beëindiging van de raamprostitutie en weigering van vergunningen aan bestaande exploitanten, rechtvaardigt. De Afdeling heeft de gemeenten wel ruimte gelaten voor een afweging. Het argument dat ook met – bijvoorbeeld – intensievere handhaving overlast kan worden tegengegaan, hoefde niet aan beëindiging van raamprostitutie in de weg te staan. De Afdeling hecht er echter wel aan dat beide gemeenten konden wijzen op onderzoeksrapporten, ervaringen uit het verleden en de visie dat (daar) wonen en raamprostitutie slecht samengaan.

5.5 [redacted].

Met opmerkingen [FF20]: Rapport opvragen

Met opmerkingen [FF21]: Overlast straatdealers is er. project aanpak straatdealers is nu net weer hervat

Met opmerkingen [FF22]: [redacted]

Met opmerkingen [FF23]: Waarbij het lastiger motiveren is als je een deel sluit maar een deel open houdt.

Met opmerkingen [FF24]: [redacted]

5.6 [redacted]

Met opmerkingen [FF25]: Zowel bij APV spoor als bij bestemmingsplanspoor

5.7 [redacted]

Met opmerkingen [FF26]: @ACTIE. Zie ook opmerking hierboven

[redacted]

[redacted]

5.10 [redacted]

[redacted]

[redacted]

wordt toegestaan (vergelijk de benadering die de gemeente Groningen heeft toegepast).

7 Is verdunning ook mogelijk?

7.1 [redacted] uit te voeren (als de verdunning zou moeten worden afgedwongen).

7.2 [redacted]

7.3 [redacted]

7.4 [redacted]

8 Mogelijke nadeelcompensatie en schade; een vergelijking van verschillende instrumenten

8.1 Om het aantal ramen op de Wallen/Singel te verminderen, kan de gemeente grofweg drie instrumenten inzetten. Allereerst wegbestemmen van de prostitutiefunctie en de daaropvolgende verwerving / onteigening van de betreffende onroerende zaken (methode 1). Uit de procedure tegen het bestemmingsplan "Herbestemmen Raambordelen Binnenstad" en het daarop volgende Koninklijk Besluit van 20 maart 2019, nr. 2019000565 blijkt dat deze route in beginsel begaanbaar is. De Omgevingswet zal daarin geen verandering brengen.[1] Daarnaast de hierboven besproken mogelijkheid exploitatievergunningen niet langer te verlenen (methode 2). Ook dit vormt een in principe begaanbare weg. Tot slot biedt de Omgevingswet

[1] In het Omgevingsplan kan een bepaalde functie, zoals prostitutie, worden uitgesloten, hetgeen een grondslag voor onteigening vormt. Op het punt van het nieuwe overgangsrecht bij Omgevingsplannen worden onder ... ingegaan.

Met opmerkingen [FF29]: [redacted]

Met opmerkingen [FF33]: [redacted]

Met opmerkingen [FF35]: [redacted]

[redacted] opmaak: Markeren

Met opmaak: Markeren

(wellicht) de mogelijkheid om de prostitutiebestemming weg te bestemmen met aflopend overgangsrecht zonder dat de panden worden verworven (methode 3).

8.2 Deze methoden hebben gemeen dat benadeelden een recht op schadevergoeding ontlenen aan de maatregel. Bij verwerving / onteigening biedt de Onteigeningswet recht op een volledige schadeloosstelling. Bij weigering van een exploitatievergunning biedt de Algemene Verordening Nadeelcompensatie (hierna: de Verordening) van de gemeente de grondslag voor nadeelcompensatie.[2] Wegbestemmen zonder verwerving biedt recht op planschade.

Met opmerkingen [FF36]: [redacted]

8.3 [redacted]. Tot slot wordt methode 3 vergeleken.

9 Verwerving / onteigening (methode 1)

9.1 Bij verwerving / onteigening bestaat een recht op een volledige schadeloosstelling voor de in de wet genoemde partijen, zoals eigenaars, erfpachters en (onder)huurders. De ervaring leert dat vaak drie partijen relevant zijn: de eigenaar[3], de huurder / exploitant en de prostituees zelf.

9.2 De eigenaar heeft in ieder geval recht op de waarde van het onteigende [redacted]

Met opmerkingen [FF37]: [redacted]

9.3 Daarnaast heeft de eigenaar, als hij zelf exploiteert, recht op de schade voortvloeiend uit de verplaatsing van zijn bedrijf of de beëindiging daarvan. Meestal gaat het echter om een eigenaar-belegger met een afzonderlijke exploitant die wel vaak behoort tot

[2] Het égalité-beginsel als zodanig biedt die grondslag ook al. De Verordening borgt vooral dat de bestuursrechter bevoegd is en geeft daarnaast invulling aan het NMR.

[3] Dit kan ook de erfpachter zijn, maar voor dit advies maakt dat weinig verschil. Beiden hebben recht op een volledige schadeloosstelling waaronder de waarde van hun eigendoms- of erfpachtrecht. In het laatste geval zal een deel echter aan de bloot eigenaar toekomen; welk deel is afhankelijk van het specifieke erfpachtrecht.
Zie bijvoorbeeld de door de gemeente uitgevoerde taxaties van de panden van de [redacted] en de taxaties uit de planschadeprocedure van [redacted] door de SAOZ, Antea (onafhankelijke adviseurs) en [redacted].

[5] Zie: Rb. 's-Gravenhage 20 april 2005, zaaknummer 03-906 (niet gepubliceerd) en HR 6 oktober 2006, RvdW 2006/931 (Den Haag / Comoil). Zie ook: HR 22 juni 2007, RvdW 2007/613.

dezelfde familie als de eigenaar of hetzelfde vennootschapsrechtelijke concern.[6] De eigenaar kwalificeert dan (meestal) als eigenaar-belegger en kan onder omstandigheden aanspraak maken op de wederbeleggingskosten.[7] De exploitant is (meestal) de huurder die het prostitutiebedrijf runt en de ramen in gebruik geeft of onderverhuurt aan de prostituees. Zijn nieuwe ramen beschikbaar, al dan niet als bijkomend aanbod van de gemeente (zie verder onder punt ...), dan kan de exploitant aanspraak maken op verplaatsingskosten. Zo niet[8], dan gaat het om inkomens- en liquidatieschade die ontstaat door beëindiging van zijn bedrijf.[9]

> De Groningse casus leert dat het belastingtechnisch aantrekkelijk is om exploitatie en eigendom in verschillende vennootschappen onder te brengen. De exploitant betaalt dan een hoge huur en verdient zelf (bijna) niets aan de exploitatie. De waarde van het pand is dan hoog en de schadevergoeding aan de exploitant zeer beperkt bij liquidatie van het bedrijf nu de inkomsten zeer beperkt zijn. Of dit in Amsterdam ook (altijd) zo werkt, valt lastig in te schatten. De casus van [redacted] suggereert een andere benadering nu daar de opgevoerde schade van de exploitant aanzienlijk was (maar geen planschade). In ieder geval blijkt hieruit dat waarde en inkomensschade tot op zekere hoogte communicerende vaten zullen zijn.

9.4 Dan de prostituee zelf. Uit de administratieve onteigeningsprocedure tegen [redacted] en Pot lijkt te blijken dat zij een raamovereenkomst hebben met de exploitant waarin de voorwaarden staan voor (onder)huur van een specifiek raam per uur. Daarmee lijkt de prostituee te kwalificeren als "onderhuurder" in de zin van artikel 3 Ow en heeft zij dus (ook) recht op een volledige schadeloosstelling.[10] In de meeste gevallen is de schade echter nihil, omdat de prostituee elders aan de slag kan en alleen op afroept huurt. Bovendien streeft de gemeente ernaar het aantal ramen voor de prostituees niet te verminderen.

9.5 Naast de verschuldigde schadeloosstelling moet de gemeente ook de kosten van de rechtbankdeskundigen betalen en de deskundige bijstand van de onteigenden (taxateur en advocaat), mits inschakeling en omvang van de kosten redelijk zijn. Het gaat dan vaak om aanzienlijke bedragen, afhankelijk van de duur en complexiteit van de procedure. [redacted].

9.6 Tot slot de planschade. In beginsel is de waarde ex. artikel 40b Ow inclusief de schade vanwege het vervallen van de prostitutiebestemming. Het staat eigenaars (en huurders) echter vrij om een planschadeverzoek ex. artikel 6.1 Wro in te dienen en daar zijn inmiddels diverse voorbeelden van [redacted]). De

[redacted].

[7] Het moet dan gaan om een duurzame belegging waarbij de persoonlijke omstandigheden van de eigenaar wederbelegging in onroerend goed rechtvaardigen.
[8] Bij de afweging verplaatsing / liquidatie wordt ook gekeken naar de levensvatbaarheid van het bedrijf en de rationale voor verplaatsing. Dit is echter casusspecifiek en laat ik hier verder rusten.
[9] Het gaat hier om een bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:390 lid 5 BW. De huurder heeft daarom geen recht op vergoeding van tweemaal de jaarhuur als bedoeld in artikel 42 lid 2 Ow.
[10] Al is de vraag gerechtvaardigd of pas als de prostituee daadwerkelijk een raam gebruikt voor een bepaalde periode er een nieuwe (onder)huurovereenkomst tot stand komt. In dat geval bestaat geen recht op schadevergoeding.

Met opmerkingen [FF38]: [redacted]

Met opmaak: Markeren

Met opmerkingen [FF39]: Mee in schematisch overzicht

Met opmerkingen [FF40]: [redacted]

Met opmerkingen [EPv41]: [redacted]

[redacted]

[redacted]

Met opmaak: Markeren

(eventueel) te vergoeden planschade komt in beginsel in mindering op de onteigeningsschadeloosstelling (artikel 40f Ow), maar vanwege bijvoorbeeld verschillende peildata kunnen vergoedingen toch uit elkaar lopen. Bovendien is dit een extra procedure met haar eigen kosten (inschakeling onafhankelijke deskundige, gemeentelijk apparaat, etc.).

9.7 Tegenover al deze schadeposten staat het voordeel van eigendomsverkrijging vrij van alle rechten. Dit stelt de gemeente in staat de panden te herontwikkelen en hieruit voordeel te behalen. Naast maatschappelijke voordelen, zoals direct invloed op de eigendomssituatie en wijze van herontwikkelen, is het daadwerkelijke voordeel afhankelijk van de herontwikkelingsmogelijkheden. [redacted].

Met opmerkingen [FF44]: kosten

Met opmaak: Markeren

Met opmaak: Markeren

9.8 [redacted] uitgangspunt van de gemeentelijke notitie is evenwel juist, namelijk dat (1) tegenover de onteigeningsschadeloosstelling ook een voordeel staat van de eigendom en (2) de kosten en te betalen schadeloosstelling doorgaans hoger is dan dit voordeel.

Met opmerkingen [FF45]: [redacted]

10 Nadeelcompensatie bij niet langer verlenen exploitatievergunning (methode 2)

10.1 Doel van dit deel van het advies is om vanuit schadeperspectief een vergelijking te maken tussen onteigening, het niet langer verlenen van exploitatievergunningen en wegbestemmen met beperkt overgangsrecht. Daarbij is natuurlijk van belang dat de gemeente alleen bij onteigening eigendom verkrijgt. Het daaruit voortvloeiende voordeel, zowel maatschappelijk als financieel, is (sterk) afhankelijk van de herontwikkelingsmogelijkheden die onbekend zijn.

Met opmerkingen [FF47]: vergelijking met verplaatsing erbij wordt denk ik heel lastig nu, maar laten we deze wel PM noemen

10.2 [redacted]

Met opmerkingen [FF48]: het risico dat ...?

Met opmerkingen [EPv49R48]: [redacted]

10.3 Allereerst de vraag wie nadeelcompensatie kan claimen en om welke schadeposten het dan gaat. Sowieso de vergunninghouder zelf. Vaak is dat niet de eigenaar.[11] Dat

[11] De al gevoerde planschadeprocedures, verwervingen en de Groningse casus laten dit zien.

betekent dat de exploitant alleen inkomensschade kan lijden en geen vermogensschade in de vorm van waardevermindering. Die inkomensschade kan beperkt blijven als een vervangende locatie voorhanden is. De exploitant kan zijn bedrijf dan elders voortzetten. Hoogstens zou schade ontstaan als de huur op de nieuwe locatie hoger is en wellicht wat verhuis- en aanloopkosten.[12] Het is echter niet zeker dat de gemeentelijke aanpak gaat voorzien in vervangende locaties en zo ja op welke manier. Bovendien is het streven om het aantal ramen voor prostituees gelijk te houden, niet zozeer voor de exploitanten. Het is dus zeker niet ondenkbaar dat geen vervangende locaties voorhanden zijn.

10.4 Is dat het geval, dan moet ervan worden uitgegaan dat de exploitant zijn bedrijf (gedeeltelijk)[13] moet beëindigen. De hieruit voortvloeiende inkomensschade en bijkomende schaden, zoals ontslagvergoedingen of liquidatieschade, kunnen voor vergoeding in aanmerking komen.[14] Of het echter gaat om aanzienlijke bedragen is de vraag. Allereerst blijkt uit de Groningse casus dat de exploitant vaak hoge huren betaalt en zelf op papier weinig verdient. De inkomensschade vanwege beëindiging is dan ook laag.

10.5 Zelfs als dat anders is, dan mitigeert de overgangstermijn in belangrijke mate de inkomensschade en overige schaden. De duur van de overgangstermijn mag namelijk worden afgetrokken van de periode waarover de inkomensschade wordt vergoed (de kapitalisatiefactor).[15] Bij intrekking van een vergunning mogen, anders dan bij onteigening, relatief lage kapitalisatiefactoren worden gehanteerd, omdat de vergunning maar voor een beperkte tijd (hier drie jaar) wordt verleend.[16] Bij een overgangstermijn van meer dan 5 jaar zal de resterende inkomensschade in het licht van deze jurisprudentie dus snel op nihil uitkomen. Hetzelfde zal gelden voor liquidatieschade en (waarschijnlijk) ontslagvergoedingen.[17]

> Bij de bespreking van het normaal maatschappelijk risico komen wij nog terug op de werking van de overgangstermijn.

10.6 Dan de eigenaar. Zijn gestelde schade, ervan uitgaande dat hij niet ook zelf exploiteert, zal (primair) bestaan uit waardedaling van de onroerende zaak. Het kan dan om aanzienlijke bedragen gaan, zo blijkt uit de planschadeprocedures en uit de schadeberekening van de in Groningen ingeschakelde onafhankelijke

---

[12] Als, zoals in Groningen, de exploitant een hoge huur betaalt aan de eigenaar om belastingtechnische redenen, dan zal op de nieuwe locatie niet snel sprake zijn van hogere huur. [redacted] de ogen van de exploitant, omvangrijke inkomensschade ontstaat door beëindiging van de exploitatie.

[13] Denkbaar is uiteraard dat een exploitant meerdere ramen exploiteert waarvan maar een deel geen vergunning meer krijgt.

[1] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 16 mei 2012, nr. 201100552/1/A2 (inkomensschade); ABRvS 27 juni 2007, nr. 200609019/1 (inkomensschade).

[15] ABRvS 16 mei 2012, nr. 201100552/1/A2 (inkomensschade); ABRvS 27 juni 2007, nr. 200609019/1 (inkomensschade).

[16] ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1987. Zie ook: Circulaire Schadevergoedingen over nadeelcompensatie bij de intrekking of wijziging van milieuvergunningen, https://wetten.overheid.nl/BWBR0008488/1997-12-22.

[17] ABRvS 12 oktober 2011, nr. 201101428/1/H2 (afschrijving, liquidatie).

deskundigencommissie. De vraag is echter of die schade voor vergoeding in aanmerking komt.

10.7 De eigenaar is namelijk geen houder van de vergunning, dat is de exploitant. De waardevermindering ontstaat dus doordat de exploitant de huur beëindigt, althans niet meer kan exploiteren. De jurisprudentie kent voorbeelden waar de schade niet direct wordt veroorzaakt door het schadeveroorzakende overheidshandelen en daarom niet voor vergoeding in aanmerking komt.[18] Bovendien is voor de uitoefening van een prostitutiebedrijf zowel een positieve bestemming als een exploitatievergunning vereist. Bij planschade wordt ervan uitgegaan dat de bestemmingswijziging tot waardedaling leidt en de intrekking van de vergunning tot inkomensschade nu uitoefening van het bedrijf toegestaan blijft conform het overgangsrecht.[19] Het omgekeerde zou dan ook waar zijn, namelijk dat het niet langer verlenen van een exploitatievergunning alleen leidt tot inkomensschade en niet tot waardevermindering. Hiervoor pleit ook dat een exploitatievergunning persoonsgebonden is en niet zaaksgebonden.[20]

Dat geldt temeer als de bestemming prostitutiebedrijven toelaat en de APV verkrijgen van een vergunning op die locatie niet uitsluit, maar alleen uitgaat van een maximum aantal vergunningen binnen het gebied.

Met opmerkingen [FF50]: Relevante factoren bij die gevallen>

Met opmaak: Markeren

Met opmerkingen [FF51]: [redacted]

10.8 [redacted]

In de Groningse casus speelt ook de vraag of waardevermindering vanwege het niet langer verlenen van vergunningen voor vergoeding in aanmerking komt. Hierin wordt binnenkort een uitspraak van de Afdeling

[18] Bijvoorbeeld: ABRvS 9 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP1102, ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:831 en 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2025

[19] Zie: Rb. Amsterdam 12 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:808 inzake [redacted]. Zie ook: ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:793.

[20] Zie: ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2323. Hieruit volgt dat de eigenaar geen belanghebbende is bij de verlening / weigering van een exploitatievergunning aan zijn huurder, omdat zijn belang hierdoor niet rechtstreeks wordt geraakt. Het is dan ook de vraag of schade wel het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van het niet meer verlenen van een exploitatievergunning.

[21] Concrete nadeelcompensatiejurisprudentie over vereenzelviging is ons niet bekend. Uit het onteigeningsrecht volgt echter dat hier niet snel sprake van is. Zie bijvoorbeeld: HR 5 september 2003, NJ 2004/385 en HR 28 november 2003, NJ 2004/198.

[22] https://wetten.overheid.nl/BWBR0008488/1997-12-22.

[23] Zie artikel 5.2, onder II, sub a van de Circulaire.

bestuursrechtspraak van de Raad van State verwacht. Hopelijk biedt die uitspraak ook meer duidelijkheid op dit punt.

Met opmerkingen [FF52]: Afwachten, update

10.9 Als de waardevermindering het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van het niet langer verlenen van de exploitatievergunningen, dan is vervolgens de vraag of en zo ja welk deel van die waardevermindering voor vergoeding in aanmerking komt. Hier is allereerst de duur van de overgangstermijn weer van belang. Is die termijn lang genoeg, dan behoort (eventueel) resterende schade tot het normaal ondernemersrisico. De vereiste duur van de termijn is sterk afhankelijk van de ernst van de ingreep (verbod of beperkende maatregelen), de omvang en ernst van het nadeel, de voorzienbaarheid van de maatregel en de aard van de uitgeoefende activiteit. Een greep uit de jurisprudentie:

- AbRvS 26 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ3259, r.o. 2.4.4.: drieënhalf jaar vanwege niet meer mogen plaatsen van reclame;
- HR 21 oktober 1994, *NJ* 1996/231: zeven jaar bij gemeentelijk verbod op speelautomaten;
- AbRvS 21 mei 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF8955: twee jaar om te anticiperen op een beperkende terrasvergunning;
- HR 5 januari 2001, *NJ* 2001/78: één jaar voor het niet verlenen van een kansspelautomatenvergunning;
- AbRvS 3 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW7335: 10 jaar om een kampeerterrein aan nieuwe brandveiligheidsvoorschriften te laten voldoen, waar 6 jaar volgens de Afdeling ook voldoende was;
- Rb. Arnhem, 26 april 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:AW4053: anderhalf jaar voor nachtzaken om zich aan te passen aan een nieuwe situatie met toegenomen concurrentie;
- Hof 's-Gravenhage 10 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3025 en HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888: 10 jaar is voldoende bij verbod nertsen te houden.

10.10 In deze situatie gaat het om een (vrij) ingrijpende maatregel nu zonder vergunning het bedrijf niet kan voortbestaan, althans niet in de huidige vorm en wijziging van het gebruik ingrijpende verbouwing van de onroerende zaak vereist. Hier staat tegenover dat de prostitutiebranche sterk gereguleerd is en er veel voorbeelden zijn van overheidsingrijpen. Een eigenaar moet hierop bedacht zijn.[24] Dat geldt temeer nu het gaat om een belegging en kan de waarde, zeker van vastgoed, fluctueren en heeft de onroerende zaak andere aanwendingsmogelijkheden.[25] De impact van de maatregel is

[2] Bijvoorbeeld: Circulaire Vergoeding bij milieuvergunningen, HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888 (pelsdierhouders), CBB 26 juni 2001, LJN AB2492, AB2494 en AB2495, HR 21 oktober 1994, NJ 1996, 231, Hof Arnhem 24 januari 1995, NJ 1996, 242 en HR 5 januari 2001, NJ 2001, 78 (gokhallen), Rb Almelo 7 november 2007, LJN BC2411 (coffeeshop), Arnhem 21 februari 2006, LJN AV2754 (sub 5.7), ABRvS 23 november 2005, AB 2006, 310, (raamprostitutie) en ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2476 (visserij). Zie ook: M.K.G. Tjepkema, nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel, Kluwer 2010, p. 457 – 458. Hij spreekt de verwachting uit dat bij een voldoende ruime overgangstermijn geen nadeelcompensatie is verschuldigd in dit soort bedrijfstakken.

[25] Dit bijvoorbeeld in tegenstelling tot de stallen van nertsenhouders en uitgefaseerde kolencentrales. Zie: Wet op het verbod van kolen bij elektriciteitsproductie waarin voor nieuwe centrales een termijn van ca. 10 jaar wordt gehanteerd.

voor de eigenaar dus geringer, dan voor een exploitant die niet zomaar kan overschakelen op een andere bedrijfsvoering.[26] Bovendien is de exploitatievergunning tijdelijk en moet de eigenaar ermee rekening houden dat de vergunning niet elke keer wordt verlengd.[27] Verder is de maatregel voorzienbaar nu de discussie al geruime tijd speelt en de gemeente al eerder beperkende maatregelen heeft genomen door het wegbestemmen van prostitutiebestemmingen.[28]

Met opmerkingen [FF53]: [redacted]

10.11 Al met al, verwachten wij dat [redacted] een rechter tot de conclusie zal komen dat de (eventueel) resterende schade in ieder geval behoort tot het normaal maatschappelijk risico.[29] Hierbij past wel de kanttekening dat een rechter niet de planschademethode gaat hanteren om het normaal maatschappelijk risico bij waardevermindering in te vullen. De rechter hanteert dan een drempel van tussen de 2 en 5 procent van de waarde van de onroerende zaak direct voor de schadeveroorzakende maatregel. Alleen schade die de drempel overstijgt, komt voor vergoeding in aanmerking. Die benadering is ook in nadeelcompensatieprocedures niet onbekend, al gaat het dan wel om infrastructurele maatregelen die veel gelijkenis vertonen en dezelfde gevolgen hebben als planologische maatregelen.[30]

10.12 [redacted]

opmerkingen [EPv54]: [redacted]

[redacted]

opmerkingen [FF57]: [redacted]

10.13 [redacted]

[26] De onder noot 24 genoemde uitspraken zien (bijna) allemaal op gevallen waarin de eigenaar ook de exploitant is. Hier is dat niet het geval, zodat vol valt te houden dat hier de eigenaar nog meer met een beperkende maatregel rekening moet houden.
[27] Zie onder andere: ABRvS 11 januari 2012, AB 2012/271 en ABRvS 26 april 2006, *JB* 2006/171. Zie ook: ABRvS 29 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ3259 voor een voorbeeld van een vergunning die kort na verlening werd ingetrokken, hetgeen dus een laag risico inhield.
[28] Zie hierover ook het verweerschrift namens de gemeente inzake [redacted] en de uitspraak van de Rb. Amsterdam van 12 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:808.
[29] Ook hier zal de komende uitspraak in de Groningse casus hopelijk nadere duidelijkheid bieden.
[30] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 12 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1884.

[redacted]

10.14 Tot slot de prostituee zelf. Los van de vraag of zij/hij direct wordt geraakt door het niet langer verlenen van de exploitatievergunning, vragen wij ons af wat de schade zou zijn. Gemeentelijk streven is immers om het aantal ramen voor prostituees niet te verminderen, zodat zij hun activiteiten kunnen voortzetten. Hoogstens in de situatie waarin de prostituee een bijzonder lage vergoeding betaalt in de huidige situatie zou sprake kunnen zijn van schade. Gezien de overgangstermijn en de verder hierboven genoemde argumenten verwachten wij echter niet dat die schade het normaal ondernemersrisico overstijgt.

10.15 [redacted] onteigeningsschadeloosstelling en kosten minus de herontwikkelingswaarde.

11 Schadevergoeding bij wegbestemmen zonder onteigening

11.1 Er is (eventueel) nog een derde methode om het aantal ramen op de Wallen/Singel te verminderen, en dat is door de prostitutiebestemming weg te bestemmen zonder de onroerende zaken aan te (moeten) kopen. Onder de huidige Wro kan dit niet, omdat (1) het standaardovergangsrecht uit het Besluit ruimtelijke ordening ervan uitgaat dat bestaand legaal gebruik toegestaan blijft en (2) de Afdeling bij wegbestemmen van bestaand gebruik eist dat het gebruik binnen de planperiode eindigt.[32]

Met opmaak: Markeren

11.2 Dit verandert onder de Omgevingswet. Het standaardovergangsrecht uit het Besluit ruimtelijke ordening keert niet terug. In plaats daarvan wordt aan de planwetgever overgelaten hoe het overgangsrecht wordt ingevuld.[33] Het is derhalve denkbaar dat het Omgevingsplan zou gaan bepalen dat prostitutie niet langer is toegestaan. Het overgangsrecht zou dan alleen voor een bepaalde periode het voorheen legale gebruik beschermen. Na die periode kan de gemeente (B&W) handhavend optreden.

11.3 [redacted]

[31] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6926.
[32] O.a. ABRvS 23 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU5425.
[33] Zie: toelichting omgevingsbesluit.
[3] mr. dr. F A.G. Groothuijse, mr. S. Hillegers, mr. dr. D. Korsse, mr. T.E.P.A. Lam, prof. mr. A.G.A. Nijmeijer, prof. mr. B.J. Schueler, Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten, TBR 2016/111.
[35] Bijvoorbeeld: ABRvS 16 februari 2005, ECLI:NL:RVS:AS6193.

[redacted] als met het niet langer verlenen van exploitatievergunningen met overgangstermijn.

11.4 [redacted].

Met opmaak: Markeren

11.5 Bij wijziging van het Omgevingsplan ligt dat naar verwachting anders.[36] Hierdoor ontstaat een recht op planschade[37] via artikel 15.1 lid 1 sub d Omgevingswet. Naar verwachting gelden dan de specifieke regels van planschade, waarbij overgangsrecht voor de waardevermindering niet direct een rol speelt.[38] Hetzelfde geldt in meer en mindere mate voor omstandigheden als de aard van de activiteit en de duur van de verleende vergunning die de te vergoeden nadeelcompensatie naar verwachting zullen beperken. Bovendien wordt tot op heden bij planschade het normaal maatschappelijk risico ingevuld door toepassing van drempels of, bij directe planschade, door kortingen.[39] [redacted]

[redacted]

Met opmaak: Markeren

Met opmerkingen [FF59]: Goed om dat even in schema in tijdslijn te hebben denk ik

[36] De schadeveroorzakende gebeurtenis is hier wel de wijziging van het Omgevingsplan, anders dan bij indirecte planschade. Zie artikel 15.3 lid 2 en 15.4 lid 4 Omgevingswet.
[37] Onder de Omgevingswet verdwijnt formeel de term planschade en gaat het dan ook over nadeelcompensatie. Om het verschil aan te blijven duiden, hanteren wij hier nog de 'oude' term planschade.
[38] ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:793. Hiermee lijkt de Afdeling een andere koers te varen dan de rechtbank Amsterdam inzake [redacted] Zie ook: Rb. Den Haag 8 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:1118.
[39] Anders dan bij indirecte planschade geldt geen wettelijk normaal maatschappelijk risico van 4% van de waarde van de onroerende zaak (artikel 15.7 lid 1 Omgevingswet). Bij directe planschade wordt het normaal maatschappelijk risico echter doorgaans ook inzichtelijk gemaakt middels drempels of kortingen. Onder de Omgevingswet zal dat naar verwachting niet anders liggen.
[0] ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:426.

11.6 [redacted]