



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

Gebiedsontwikkeling en het Müller-arrest

Meer Nederlandse rechtspraak

In de vorige nieuwsbrief werd ingegaan op Nederlandse rechtspraak waarbij getoetst werd aan het Müller-arrest. In dit arrest van het Europese Hof van begin 2010 werden nadere criteria gegeven voor een overheidsopdracht voor werk bij de verkoop van grond door een gemeente. In een uitspraak van de voorzieningenrechter te Groningen op 10 juni 2011 werd dit Müller-arrest wederom en nadrukkelijk tot maatstaf genomen ter beoordeling van het voorgelegde geschil tussen partijen. Overigens met verrassende motiveringen.

Wat waren de feiten? De gemeente Winsum had met een ontwikkelaar in 2006 een ontwikkelingsovereenkomst gesloten voor de bouw van nieuwbouwwoningen en een openbare parkeergarage. Er waren specifieke woningcategorieën overeengekomen en de parkeergarage zou door de gemeente na realisatie worden gekocht.

In 2010 werd het bestemmingsplan onherroepelijk waarna een bouwvergunning door de gemeente aan de ontwikkelaar werd verleend voor het overeengekomen ontwikkelingsplan. In diezelfde periode deelde de gemeente aan de ontwikkelaar mede dat zij van mening was dat de gesloten overeenkomst nietig was vanwege strijd met

Europese regels met betrekking tot aanbesteding en staatssteun. Met name een adequate taxatie van de uit te geven grond ontbrak. De ontwikkelaar verlangt evenwel onverkorte nakoming van de overeenkomst.

Daarbij stelt de ontwikkelaar dat de gronduitgifte niet gezien kan worden als een overheidsopdracht voor werk;

de bouw met teruglevering van de parkeergarage mogelijk wel maar die opdracht valt ruim onder het drempelbedrag en moet los gezien worden van het project. Met dit laatste maakt de voorzieningenrechter op grond van het Aurox-arrest van het Europese Hof korte metten: “op grond van het geheel van omstandigheden”, meent de voorzieningenrechter, dat “sprake (is) van een geheel van bouwwerken met één economische functie, waarbij de aparte delen in technische zin met elkaar verbonden zijn”.

Daaraan voorafgaand loopt de voorzieningenrechter evenwel de criteria van het Müller-arrest af. Als zodanig is de eerste vraag of de gemeente van meer dan louter haar publiekrechtelijke bevoegdheden gebruik heeft gemaakt bij het stellen van eisen aan het project. Dat is geval volgens de voorzieningenrechter omdat de gemeente eisen heeft gesteld terzake de hoeveelheid en typen woningen, de situering daarvan, alsook de hoeveelheid parkeerplaatsen voor bewoners, het oppervlak van de winkels in verschillende deelgebieden en de plaatsing van een lift. “Al deze bepalingen gaan

veruit boven de publiekrechtelijke taken van de gemeente”. Dit voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter mag op grond van de mogelijkheden die de gemeente heeft op basis van bestemmingsplan en exploitatieplan sterk betwijfeld worden.

Vervolgens komt de rechter ook tot het oordeel dat er sprake is van een bezwarende titel. Er is tussen partijen een naverrekening van de grondwaarde overeengekomen waardoor de gemeente “bij dit project een aanzienlijk economisch belang” heeft volgens de voorzieningenrechter. “En daarmee is de bezwarende titel een gegeven”. Bezien in het licht van de eisen die de gemeente kon stellen, lijkt ook dit oordeel te kort door de bocht.

Voorts toetst de rechter of deze door de gemeente te stellen eisen juridisch afdwingbaar zijn, zoals het Müller-arrest eveneens vereist. Dat beoordeelt de voorzieningenrechter bevestigend omdat de ontwikkelaar geen argumenten naar voren heeft gebracht waaruit blijkt dat de gemeente de overeenkomst niet had kunnen afdwingen.

De vraag of de gemeente zich vervolgens op de vernietigbaarheid van

deze overeenkomst wegens strijd met aanbestedingsregels kan beroepen laat de voorzieningenrechter vervolgens in het midden vanwege zijn oordeel met betrekking tot de staatssteun. Bij de beoordeling daarvan acht de voorzieningenrechter evenwel doorslaggevend dat vermoed moet worden dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun omdat het project niet is aanbesteed. Dat heeft tenminste de schijn van een cirkelredenering.

Ook door deze uitspraak blijkt dat het Europese Müller-arrest van belang is voor de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling en gronduitgifte. Zij het op een in dit geval niet geheel gewenste manier.

Nieuwsflits

... Vanaf 1 juli 2011 is de kantonrechter bevoegd voor vorderingen tot € 25.000,--; dat was € 5.000,--. ...

Ruimtelijk beleid

Structuurvisie infrastructuur en ruimte (SVIR)

“Nederland moet een land blijven waarin het goed wonen en werken is”, zo luidt de eerste zin van het ontwerp van de Structuurvisie infrastructuur en ruimte (SVIR), zoals de Minister van Infrastructuur en Milieu per brief van 22 juni jl. aankondigde. Iedere inwoner van ons land zal dit doel van harte ondersteunen. De vraag is daarmee of deze structuurvisie deze ambitie kan waarmaken.

In de Structuurvisie worden voor het eerst twee samenhangende beleids-

terreinen, namelijk mobiliteit en ruimte, samengebracht in één nota. De Nota

vervangt acht bestaande Nota's op het gebied van ruimte, mobiliteit, land-

schap en infrastructuur. De Structuurvisie legt een zwaar bestuurlijk accent op het stimuleren van economische groei en op decentralisatie en deregulering.

Met de ontwerp SVIR heeft de Minister tegelijkertijd onder meer een ontwerp AMvB Ruimte, een plan-milieueffectrapport en een wetsvoorstel tot wijziging van de Wro ingediend. Dat laatste is nodig om de nieuwe taken van provincies en gemeenten een wettelijke basis te geven.

Het Rijk gaat zich beperken tot een aantal thema's van (inter)nationaal belang, zoals de 'hoofdnetwerken voor personen- en goederenvervoer', energie, veiligheid tegen hoog water, natuur en opgaven in de stedelijke regio's rondom mainports, brainports en greenports. Ook waterveiligheid, milieukwaliteit (lucht, geluid, bodem, water, externe veiligheid) en de bescherming van gezondheid van inwoners horen daarbij. Daarnaast wordt het Nederlandse werelderfgoed met name genoemd, namelijk de Waddenzee en

de Nieuwe Hollandse Waterlinie. Op het gebied van de ruimtelijke ordening heeft het Rijk de expliciete ambitie om bij nieuwe ontwikkelingen ook aandacht te hebben voor de gevolgen op de waterhuishouding, het milieu en het cultureel erfgoed. Ruimte en water worden overigens integraal en in één adem genoemd, met name als het gaat om de rijkstaak te werken aan veiligheid tegen overstromingen, aan schoon water en aan beschikbaarheid van voldoende zoetwater. In samenwerking met provincies zal het rijk voorkeurslocaties aanwijzen voor groot-schalige windparken; duurzame energie vraagt immers om meer ruimte. Het Rijk zet in op investeren, innoveren en instandhouden als het gaat om het verbeteren van de bereikbaarheid. Tenslotte wil het Rijk al in de zomer van 2012 een eerste voorstel doen voor een zogenaamde 'Raamwet Omgevingsrecht', om te komen tot een eenvoudig en samenhangend wettelijk stelsel op het gebied van ruimtelijke ordening, infrastructuur, water, wonen,

milieu, natuur, landbouw, archeologie en monumenten.

Provincies en gemeenten zullen een forse uitbreiding van hun taken toebedeeld krijgen op het gebied van verstedelijking, groene ruimte en landschappen. Daarbij komt niet alleen het budget voor provinciaal en regionaal vervoer maar ook de ruimte voor boeren en particulieren om natuur te beheeren en te ontwikkelen.

Een voordeel in deze aanpak lijkt te zijn, dat het Rijk een meer integrale visie ontwikkelt op aanpalende beleidsgebieden naast ruimte. In de realisatieparagraaf wordt verder per nationaal belang de voorgenomen aanpak uitgewerkt door het formuleren van concrete acties.

De Minister legt de concept SVIR met ingang van 3 augustus 2011 gedurende zes weken ter inzage, zodat eenieder zienswijzen kan indienen. De SVIR is daartoe vanaf 30 juni 2011 digitaal beschikbaar.

Nieuwe wetgeving

Woningcorporaties en aanbesteding

Recent heeft de minister een wetsvoorstel naar de Tweede Kamer gestuurd waarin de Woningwet met betrekking tot toegelaten instellingen (woningcorporaties) wordt gewijzigd. Reden daarvoor is de in de afgelopen jaren gewijzigde positie van corporaties: corporaties zijn groter en zelfstandig geworden. Het wetsvoorstel beoogt dan ook in de eerste plaats de bestuurlijke verhoudingen van corporaties aan te passen. Maar ook de aanbestedingsaspecten van corporaties worden in het wetsvoorstel nader geregeld.

Als uitgangspunt neemt het wetsvoorstel dat corporaties geen aanbeste-

dende diensten zijn. Dat heeft tot gevolg dat de algemene aanbestedings-

regels in beginsel niet van toepassing zijn op corporaties. Als reden voor het

Vervolg Nieuwe wetgeving

niet aanbestedingsplichtig zijn van corporaties wordt in de toelichting op het wetsvoorstel aangegeven dat corporaties niet als publiekrechtelijke instelling kunnen worden beschouwd. Daarvoor ontbreekt voldoende toezicht en invloed op corporaties van overheidswege. De “loutere controle achteraf” van corporaties door de overheid betekent geen toezicht van de overheid in de zin van de aanbestedingsregels. De Raad van State heeft in haar advies op het wetsvoorstel deze stelling betwijfeld en acht het geenszins uitgesloten dat corporaties wel als aanbestedende diensten moeten worden aangemerkt. Zulks omdat er volgens

de Raad van State niet alleen sprake was van controle achteraf bij corporaties door de overheid. Zowel de Raad van State als de minister beriepen zich voor hun standpunt overigens op dezelfde rechtspraak van het Europese Hof.

Het wetsvoorstel voorziet vervolgens wel in een aanbestedingsplicht voor corporaties voor maatschappelijk onroerend goed. Achtergrond van die bepaling is dat de gebruikers van deze voorzieningen vaak wel aanbestedende diensten zijn. De procedure voor deze aanbestedingen wordt vervolgens geregeld in een nog op te stellen Algemene Maatregel van Bestuur.

Niet onvermeld mag blijven dat het wetsvoorstel voorts regelt voor welke activiteiten van corporaties overheidssteun is toegestaan. Die activiteiten worden in het wetsvoorstel op hoofdlijnen aangegeven en zullen ook nadere uitwerking krijgen in een Algemene Maatregel van Bestuur. Ook op dit punt betoonde de Raad van State zich kritisch.

Bezien zal derhalve moeten worden of de voorgestelde regels met betrekking tot staatssteun en aanbesteding voor woningcorporaties in de praktijk stand zullen houden.

Gemeentelijke gronduitgifte en een GIW-beding

Hoge Raad doet uitspraak over geldigheid

In 2004 had de gemeente Breda grond uitgegeven aan een projectontwikkelaar ten behoeve van woningbouw. Door middel van haar Algemene Verkoopvoorwaarden had de gemeente bedongen dat door de ontwikkelaar af te sluiten koop-/aannemingsovereenkomsten gesloten dienden te worden naar het model van de Stichting Garantie Instituut Woningbouw (GIW) of een gelijkwaardig instituut. Dat deed de ontwikkelaar niet. Vervolgens beriep de gemeente zich jegens de ontwikkelaar op een tekortkoming in de nakoming van de gronduitgifteovereenkomst en maakte aanspraak op een eveneens bedongen boete. Daarop ontstond een principiële discussie tussen partijen.

De ontwikkelaar was van mening dat het beding om volgens de GIW-regeling te contracteren in strijd was met de neergelegde bepalingen in de Woningwet en het daarop gebaseerde Bouwbesluit. Dit Bouwbesluit bevat

immers de publiekrechtelijke regeling van kwaliteitseisen waaraan een bouwwerk moet voldoen. Door de GIW te bedingen maakte de gemeente derhalve aanspraak op verdergaande eisen ten aanzien van de te bouwen wo-

ningen dan de publiekrechtelijke bevoegdheden van de gemeente toestonden.

Met dit verweer van de ontwikkelaar ging de rechtbank in eerste aanleg mee: er was derhalve geen sprake van

Vervolg Gemeentelijke gronduitgifte en een GIW-beding

een tekortkoming aan de zijde van de ontwikkelaar op grond waarvan de gemeente evenmin aanspraak kon maken op een boete. In het door de gemeente ingestelde hoger beroep bij het hof werd de kwestie aanzienlijk genuanceerder beoordeeld door het hof. Het hof fileerde de GIW-regeling op onderwerpen die in het Bouwbesluit geregeld waren en op onderwerpen die daarin niet geregeld waren. Tot de eerste soort behoren bijvoorbeeld voorschriften met betrekking tot het bouwen van woningen die zien op veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu. Tot de tweede soort behoren voorschriften in de GIW-regeling met betrekking tot een insolventiewaarborg en een arbitrageregeling. Vervolgens kwam het

hof tot de conclusie dat de eerste soort voorschriften in strijd waren met de Woningwet en het daarop gebaseerde Bouwbesluit en dus niet door de gemeente bedongen hadden mogen worden. Voor de tweede soort gold dat naar het oordeel van het hof niet: die had de gemeente mogen bedingen en op nakoming daarvan aanspraak door middel van een boete mogen maken.

Een vorm van partiële nietigheid derhalve. Dat zag de Hoge Raad op 17 juni jl. echter anders. Van partiële nietigheid kan echter pas sprake zijn indien sprake is van een samenstel van verplichtingen die als zodanig te splitsen zijn. Dat was in deze situatie niet het geval omdat er maar één enkelvoudige verplichting in geschil was: contracteren volgens de GIW-regeling.

Dat de GIW-regeling vervolgens als nog een samenstel van verplichtingen was die op niet ondergeschikte onderwerpen, ook volgens het hof, nietige bepalingen bevatte, kan daaraan niet meer afdoen.

De Hoge Raad deed de zaak vervolgens zelf af door te oordelen dat de ontwikkelaar niet tekort geschoten was in de gronduitgifteovereenkomst met de gemeente door niet volgens de GIW-regeling te contracteren. Daarmee is de verplichting om volgens de GIW-regeling of volgens regeling van een gelijkwaardig instituut te contracteren niet langer mogelijk voor een gemeente om als eis aan een bouwer te stellen.