



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

Ruimtelijke Ordening

Afwijken van bestemmingsplan

In een uitspraak van 26 oktober jl. heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een nadere precisering gegeven over de mogelijkheid tot afwijking van het bestemmingsplan ingeval van zogenaamde planologische kruimelgevallen.

Aan Praxis is een omgevingsvergunning verleend om een bouwmarkt in Eindhoven te verbouwen tot een zogenaamde Plan – it bouwmarkt met een drive in. Aangezien het bouwplan in strijd bleek te zijn met het bestemmingsplan, heeft het college van burgemeester & wethouders de omgevingsvergunning verleend met toepassing van artikel 2.12 Wabo in verband met artikel 4 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor). Artikel 2.12 biedt de mogelijkheid om af te

wijken van het bestemmingsplan, onder meer indien sprake is van een bijbehorend bouwwerk in de bebouwde kom.

Appellante is van mening dat de omgevingsvergunning niet had mogen worden verleend aangezien met toepassing van deze regels alleen een vergunning mag worden verleend voor planologisch ondergeschikte gevallen. De Afdeling volgt appellante niet in deze stelling en geeft aan dat deze bevoegdheid niet beperkt is tot plano-

logisch ondergeschikte gevallen. Toepassing van de bevoegdheid is uitsluitend beperkt tot de categorieën van gevallen, genoemd in artikel 4 van het bij het Bor behorende Bijlage II. Ook meent appellante dat het bouwplan niet ziet op een bijbehorend bouwwerk. De Afdeling stelt dat artikel 4 tot doel heeft de categorieën van gevallen aan te wijzen waarvoor met toepassing van artikel 2.12 in afwijking van het bestemmingsplan een omgevingsvergunning verleend kan worden, maar

Vervolg Ruimtelijke Ordening

stelt geen beperkingen aan het aantal bijbehorende bouwwerken. De vergunning past binnen de wettelijke mogelijkheden voor bijbehorende bouwwerken. De drive – in kan worden aangemerkt als een bijbehorend bouwwerk, nu deze in planologisch opzicht gerelateerd is aan het gebruik van het hoofdgebouw als bouwmarkt, en derhalve functioneel met dat hoofdgebouw is verbonden. Volgens appellante kan

een omgevingsvergunning krachtens artikel 2.12 Wabo en artikel 4 van bijlage II van het Bor alleen worden verleend voor het bouwen van een bijbehorend bouwwerk in strijd met een bouwvoorschrift van het bestemmingsplan, en niet voor het gebruiken van een bijbehorend bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan. De Afdeling zegt dat het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestem-

mingsplan in ruime zin moet worden uitgelegd. Het begrip ‘gebruiken’ heeft niet alleen betrekking op het gebruik van gronden of bouwwerken, maar ook op het bouwen en slopen van bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan. Het college van burgemeester & wethouders heeft in deze zaak rechtmatig de omgevingsvergunning verleend.

Nieuwsflits

.... Op 2 november jl. heeft de Raad van State bepaald dat een provinciale verordening op grond van de Wro buiten beschouwing moet worden gelaten indien deze verordening ten tijde van een aanvraag nog niet gold maar ten tijde van een besluit wel, indien op het moment van de aanvraag geen voorbereidingsbesluit in werking was getreden. ...

Recente jurisprudentie

Bodemverhuurconstructie

Bodemverhuurconstructies worden regelmatig door banken toegepast bij bedrijven in het zicht van een faillissement. Doel daarvan is de stil verpande goederen om te zetten in een vuistpand. Concreet gebeurt dat door de bodem waarop de goederen zich bevinden te huren van het bedrijf. Voordeel van een vuistpand is dat de bank zich dan bij voorrang op de goederen van het bedrijf kan verhalen. De vraag is echter of een dergelijke bodemverhuurconstructie andere schuldeisers niet ten onrechte benadeelt en hoe een dergelijke constructie zich verhoudt met een bodembeslag van de fiscus. Recent zijn hierover uitspraken verschenen die op deze vragen nader antwoord geven.

Op 1 november 2011 heeft het gerechtshof Arnhem geoordeeld of de bodemverhuurconstructie als palliatief aangemerkt moet worden. In dat geval zou de curator van het inmiddels gefailleerde bedrijf de huurovereenkomst als nietig kunnen beschouwen. Eerste voorwaarde daarvoor is dat er sprake moet zijn van een onverplichte rechtshandeling. Dienaangaande meent het hof dat er geen sprake is

van een rechtshandeling omdat de omzetting van een stilpand in een vuistpand een feitelijke handeling betreft. Dat er een huurovereenkomst is gesloten voor het in de macht brengen van de bank maakt dit voor het hof niet anders. Evenmin is er voldaan aan het tweede criterium: benadeling van schuldeisers. Had de bank de goederen niet in zijn macht gekregen tot het sluiten van de huurovereenkomst, dan

had de bank de goederen wel tijdig weggevoerd hetgeen de bank ook was toegestaan, aldus het hof. Ook dan waren andere schuldeisers niet onterecht benadeeld.

De curator poogde nog om op een andere manier tot benadeling van de schuldeisers te komen. Daartoe stelde hij dat de bedongen huurprijs voor de huurovereenkomst te laag was waardoor andere schuldeisers inkomsten

misliepen. Ook daarin ging het hof niet mee: wat de huurprijs ook was, het was in ieder geval een bate voor andere schuldeisers. Van benadeling kon dan geen sprake zijn.

Voor de curator was er nog één lichtpuntje: de door de bank te betalen huurprijs wenste de bank te verrekenen met hetgeen de bank nog tegoed had van het bedrijf. Dat was echter volgens het hof niet toegestaan. De huurvordering van het gefailleerde bedrijf op de bank was óók verpand aan de bank. Bij deze overname van de schuld voor het faillissement was de bank echter niet te goeder trouw omdat de bank alstoen van het komende faillissement wist. Dat was immers de reden waarom de bodemverhuurconstructie werd opgetuigd. De (lage) ach-

terstallige huurpenningen diende de bank derhalve wel te betalen.

Tegen de curator hield de bodemverhuurconstructie dus stand. Tegenover de fiscus behoeft dat dus nog niet het geval te zijn omdat daarbij andere regels gelden. Zo bleek uit de op 4 november jl. gepubliceerde uitspraak van de rechtbank Den Haag. Ook daar was sprake van een bodemverhuurconstructie die daags voor het faillissement tot stand was gekomen. De door de bank gehuurde ruimtes met goederen waren fysiek afgesloten. Niettemin meende de belastingdienst gerechtigd te zijn om ook op de goederen in deze ruimtes beslag te leggen. Voor dit bodembeslag van de belastingdienst is de feitelijke verhouding van de belastingsschuldige tot het perceel waarop

de goederen zich bevinden van belang en niet de juridische verhouding. Met andere woorden: indien de curator nog enigszins gebruik maakt van de goederen ten tijde van beslaglegging door de belasting, dan is bodembeslag toegestaan. De daadwerkelijke gang van zaken is derhalve doorslaggevend. In dit door de rechtbank beoordeelde geval was er sprake van activiteiten die de curator liet verrichten in de ruimte waarop de bodemverhuurconstructie was toegepast. Ten opzichte van de belastingdienst trok de bank derhalve aan het kortste eind.

Richtinggevende uitspraken van de Hoge Raad over de diverse aspecten van bodemverhuurconstructies zijn er nog niet.

Bestuursrecht

Zienswijze te vroeg én te laat ingediend: beroepsgronden buiten spel

In het bestuursrecht bestaan veel zogenaamde ‘fatale termijnen’: als men buiten die termijnen reageert, is men te laat. Zo kunnen beroepsmogelijkheden definitief verspeeld worden. Bij het indienen van zienswijzen door burgers is van belang op welke manier het bestuursorgaan daarmee om gaat.

In deze zaak had het stadsdeelbestuur een monumentenvergunning verleend voor het slopen van panden. Daartegen stelde de Stichting Monumentenbehoud (hierna: de Stichting) beroep in, dat door de rechtbank niet-ontvankelijk werd verklaard wegens het te vroeg en vervolgens te laat indienen van zienswijzen. Het bestuursorgaan had de uitgebreide voorbereidingsprocedure gevolgd en zich aan de bijbe-

horende regels gehouden. Bij brief van 1 december 2009 heeft het de Stichting reeds medegedeeld dat de ingediende zienswijze niet zou worden meegenomen in de procedure én dat in de krant zou worden gepubliceerd wanneer de procedure zou starten en wanneer zienswijzen konden worden ingediend. Op 18 maart 2010 verscheen de kennisgeving van het ontwerpbesluit, dat van 19 maart tot en

met 29 april 2010 ter inzage heeft gelegen. Op 29 november 2010 heeft de Stichting haar zienswijzen ingediend. Dat was te laat. Gelet op de nette handelwijze van het bestuur in de vorm van een informatieve reactie op de te vroege zienswijze, en het feit dat er ook vier zienswijzen binnen de termijn waren ontvangen, stonden de beroepsgronden van de Stichting buiten spel.

Dat was overigens anders in de situatie, dat een burger keurig zijn zienswijze tegen een bestemmingsplan tijdig en persoonlijk ten gemeentehuize had overhandigd aan een ambtenaar. Toen deze zienswijze zoek raakte en

pas vlak voor de vaststelling van het bestemmingsplan gevonden werd, was deze niet meegenomen in de procedure en dus ook niet beantwoord in de Nota van Zienswijzen. De Afdeling had daar een duidelijke mening over: het

vaststellingsbesluit werd vernietigd wegens strijdigheid met het zorgvuldigheidsbeginsel.

Vastgoed

Jurisprudentie erfpacht

Op 17 augustus jl. heeft de rechtbank Amsterdam zich uitgesproken over de vraag of het de gemeente is toegestaan om aan de toestemming voor een bestemmingswijziging van een opstal, dat een economische meerwaarde met zich meebrengt, een tussentijdse canonverhoging mag worden verbonden. De rechtbank heeft geoordeeld dat de gemeente aan de bestemmingswijziging geen financiële voorwaarden mag verbinden.

In 1957 heeft de gemeente grond in erfpacht uitgegeven aan de rechtsvoorganger van gedaagden, Renault, die daarop het Renaultgebouw heeft gesticht. In de erfpachtovereenkomst is de erfpachtcanon voor 75 jaar vastgelegd voor een bedrag van NLG 36.800,-. Daarnaast is in de overeenkomst bepaald dat de erfpachter voor het wijzigen van de bestemming toestemming van de gemeente nodig heeft en dat na toetsing van de aanvraag wordt bepaald onder welke voorwaarden de toestemming wordt verleend.

Nadat gedaagden erfpachter zijn geworden van het Renaultgebouw hebben zij een plan ontwikkeld en gerealiseerd voor aanpassingen van het gebruik van het Renaultgebouw. Deze wijziging betrof onder andere het opnemen van de bestemming horecadoeleinden. De gemeente is van mening dat ten aanzien van deze bestemming een wijziging ten opzichte van de

in de vestigingsakte opgenomen bestemmingen plaatsvindt en dat dit gewijzigd gebruik aanleiding geeft tot verhoging van de erfpachtcanon, aangezien de grondwaarde zou stijgen doordat de bestemmingswijziging zou leiden tot een economische meerwaarde ten opzichte van de oorspronkelijke bebouwing en bestemming.

De rechtbank oordeelt dat de erfpachtake noch de erfpachtvoorwaarden de mogelijkheid bieden tot tussentijdse wijziging van de erfpachtcanon. Het verbinden van een canonverhoging aan de instemming met een bestemmingswijziging is zozeer in strijd met de strekking van de wezenlijke bepalingen van de erfpachtovereenkomst, dat het stellen van een dergelijke voorwaarde misbruik van recht in de zin van artikel 3:13 BW oplevert. De bevoegdheid om al dan niet in te stemmen met een bestemmingswijziging heeft namelijk als doel te voorkomen dat de zaak een ongewenste bestem-

ming krijgt, maar is niet bedoeld om via een omweg de termijn waarvoor de erfpachtcanon vast staat te bekorten. Verder overweegt de rechtbank dat de gemeente er zelf voor heeft gekozen dat de canon pas na een bepaald tijdvak kan worden aangepast en dat bij vestiging van een langdurig erfpachtrecht voorzienbaar is dat er fluctuaties in de waarde van het perceel optreden.

Deze uitspraak moet in het licht worden gezien van het arrest van de Hoge Raad van 5 februari 2010. In deze zaak had de erfpachter aan de erfverpachter toestemming gevraagd voor overdracht van het erfpachtrecht. Op grond van de erfpachtvoorwaarden was de erfverpachter bevoegd aan deze goedkeuring voorwaarden te verbinden. Tussen partijen was de vraag aan de orde of deze voorwaarden tevens betrekking mogen hebben op de hoogte van de erfpachtcanon. Het Hof heeft aangegeven dat de verplichting

Vervolg Vastgoed

tot betaling van de canon niet één van de essentialia van de erfpachtovereenkomst vormt en dat wijziging van de erfpachtcanon niet betekent dat daarmee een nieuw erfpachtovereenkomst ontstaat. In dit geval kan de erfverpachter, via de mogelijkheid tot het stellen van voorwaarden aan de toe-

stemming van overdracht,- binnen de grenzen van de redelijkheid- de hoogte van de erfpachtcanon wijzigen. De Hoge Raad spreekt zich over dit punt niet uit. Uit de conclusie van de procureur – generaal bij het arrest blijkt dat over dit punt in de literatuur geen eenduidige mening bestaat.

Aldus is de rechtbank Amsterdam een andere mening toegedaan. De gemeente heeft aangekondigd hoger beroep aan te tekenen, mede vanwege strijd met bovenstaande uitspraak.