



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

Nederlandse rechtspraak na het Müller-arrest

Op 25 maart 2010 wees het Europese hof een arrest dat van belang is voor gebiedsontwikkeling. Kort gezegd werd in dat arrest geoordeeld dat er geen sprake was van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht in het geval waarin de gemeente grond verkocht aan een ontwikkelaar voor herontwikkeling waarbij de gemeente louter eisen stelde vanuit haar publiekrechtelijke bevoegdheden, derhalve zonder bouwplicht. In een dergelijk geval ontbreekt de bezwarende titel. Inmiddels is er op 20 april 2011 een uitspraak gedaan door de rechtbank Alkmaar die deze problematiek betrof en de Nederlandse situatie van gebiedsontwikkeling aan het Müller-arrest heeft getoetst.

Wat was de casus? De gemeente Hoorn was met een aantal ontwikkelaars de ontwikkeling van een gebied tot woningbouw overeengekomen. Daartoe zou de gemeente aan deze ontwikkelaars gronden uitgeven volgens een bouwclaim-model aangezien deze ontwikkelaars al over gronden in

het te ontwikkelen gebied beschikten. Een andere ontwikkelaar werd aangeboden om op dezelfde wijze met de gemeente te contracteren maar weigerde. Deze ontwikkelaar stelde zich vervolgens op het standpunt dat sprake was van een overheidsopdracht voor werken en dat de overeenkom-

sten tussen de gemeente en de ontwikkelaars tot uitgifte van de grond aanbestedingsplichtig waren. Hierop werd de bouwplicht in de overeenkomst tussen de gemeente en de ontwikkelaars vervangen door een recht van de gemeente op terugkoop van de gronden indien niet binnen een be-

paalde tijd met de bouw gestart zou zijn.

De rechtbank toetst de overeenkomst tussen de gemeente en de ontwikkelaars uitvoerig en nauwgezet aan het Müller-arrest. De in de overeenkomst vervangen bouwplicht acht de rechtbank aanvaardbaar: sinds 2004 is er sprake geweest van een “uitkristalliserend inzicht”, aldus de rechtbank, dat een bouwplicht “minder passend is in een rechtsverhouding waarin de overheid slechts kaderstellend kan optreden”. Dit gewijzigde inzicht wordt versterkt, aldus de rechtbank, door het feit dat het ICER-rapport uit oktober 2008 nog expliciet een bouwplicht accordeerde. Bovendien maakte de voordien bestaande bouwplicht in deze omstandigheden de overeenkomst niet aanbestedingsplichtig.

Voorts constateert de rechtbank dat de gemeente met de gronduitgifte slechts grondexploitatie-risico's loopt,

geen risico's die rechtstreeks verband houden met het al of niet realiseren van de woningen. Daarnaast maakte de gemeente slechts gebruik van haar publiekrechtelijke bevoegdheden zoals het vaststellen van een bestemmingsplan en een beeldkwaliteitsplan. Dat laatste had ook gekund door middel van de vaststelling van een welstandsnota.

De stelling van de derde ontwikkelaar dat sprake was van ongeoorloofde staatssteun hield het ook niet. Er was in de onderhavige situatie een taxatierapport van de gronden waarbij de residuele grondwaarde was vastgesteld. De kritiek op dit rapport kon door de derde ontwikkelaar onvoldoende worden onderbouwd. Vermeldenswaardig is nog dat dit taxatierapport gebaseerd was op normkavels en referentiewoningen. Voor een dergelijke alternatieve manier van bepaling van een marktconforme prijs heeft het Europese hof

in een arrest van 16 december 2010 een opening geschapen.

Deze uitspraak van een rechtbank leert dat het Müller-arrest inderdaad, zoals verwacht, van belang is voor de Nederlandse gebiedsontwikkeling.

Nieuwsflits

... Sinds 1 januari 2011 dienen woningcorporaties de realisatie van maatschappelijk vastgoed met een waarde boven de drempel Europees aan te besteden. De verplichting om dat Europees te doen zal binnenkort vervallen, zo heeft de minister op 29 april 2011 besloten. ...

Jurisprudentie huurrecht

Het karakter van een molen en het gebrek bij een boerderij voor verstandelijk gehandicapten

Gebreken aan het gehuurde en de kwalificatie van het gehuurde vormen een constante bron van rechtspraak. Bij gebreken is dat onder meer het geval omdat een gebrek niet louter bouwkundig hoeft te zijn; bij de kwalificatie van het gehuurde is dat het geval omdat de kwalificatieregels casuïstisch zijn en de uitkomst grote gevolgen heeft voor partijen. Over beide kwesties een tweetal uitspraken die het voorgaande treffend illustreren.

Allereerst de molen. Nog niet eerder als onderwerp van kwalificatie in het huurrecht aan de orde geweest. Voor kwalificatie van een molen is van belang het antwoord op de vraag of er

sprake is van een gebouwde onroerende zaak, die krachtens overeenkomst van huur en verhuur is bestemd voor de uitoefening van een ambachtsbedrijf waar ook een voor het

publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of dienstverlening aanwezig is. Aldus de vraag die de voorzieningenrechter Arnhem op 2 mei 2011 beantwoord

heeft. Is het antwoord op (alle onderdelen van) deze vraag bevestigend, dan heeft de huurder vèrgaande bescherming. Volgens verhuurder was de exploitatie van de molen een klassiek voorbeeld van een ambachtsbedrijf en ook aan de overige vereisten werd voldaan. Verhuurder zag dat anders: huurder maalde niet met de molen maar met een machine in de molen en verkocht eigenlijk niets aan particulieren. Dit laatste feit achtte de rechter doorslaggevend. Tezamen met het feit dat er bij aanvang van de huur niet overeengekomen was dat er aan particulieren verkocht werd maar slechts dat er gemalen werd. De vèrgaande beschermingsbepalingen kwamen huurder dan ook niet toe.

Bij gebreken behoeft het sinds de gewijzigde huurregelgeving in 2003 niet louter meer te gaan om bouwkun-

dige gebreken. Dat bleek weer treffend uit de uitspraak van het gerechtshof Den Bosch van 10 mei 2011. Huurder was een stichting met als doel de begeleiding van verstandelijk gehandicapten bij dagbesteding. In dat kader huurde deze stichting de boerderij van een kunstenaar die de verstandelijk gehandicapten ook overigens artistiek zou begeleiden. De huurovereenkomst tussen partijen vond doorgang; de artistieke begeleiding door de kunstenaar/verhuurder niet. Deze kreeg problemen in de relationele sfeer waardoor een vechtpartij ontstond in een deel van de boerderij dat niet door de stichting werd gehuurd. De kunstenaar stak daarbij twee mensen dood waarvoor hij uiteindelijk niet strafrechtelijk veroordeeld werd. Geen van de verstandelijk gehandicapten waren bij het incident aanwezig geweest. Niettemin

achtte huurder het gehuurde besmet hetgeen zij als een gebrek aan het gehuurde aanmerkte. Kort gezegd stelde de stichting dat de verstandelijk gehandicapten emotioneel niet meer in staat waren in het gehuurde te verblijven vanwege de dodelijke steekpartijen. Dit onbehagen van de verstandelijk gehandicapten werd met deskundigenverklaringen gestaafd.

Daarmee voldeed het gehuurde volgens het hof niet aan het overeengekomen gebruik, namelijk verblijf voor verstandelijk gehandicapten. Hoewel het hof wilde aannemen dat verhuurder geen schuld had aan het incident en het dientengevolge ontstane gebrek aan het gehuurde, werd dit gebrek wel toegerekend aan verhuurder. De stichting mocht daarom de huurovereenkomst voortijdig beëindigen.

Nieuwsflits

... Voortbouwend op een eerder arrest heeft de Hoge Raad op 20 mei 2011 bepaald dat een boom op de erfgrans, waarvan de stam zich op maaiveldniveau voor 90% op één erf bevindt, eigendom is van de eigenaren van beide erven gezamenlijk. Van natrekking is geen sprake en voor het kappen is dus toestemming van beide eigenaren nodig. ...

Crisis- en herstelwet

Nieuwe rechtspraak

Eén van de nieuwigheden in de op 31 maart 2010 in werking getreden Crisis- en herstelwet was dat decentrale overheden geen beroep meer konden instellen tegen besluiten die niet tot hen gericht waren. Voorkomen diende te worden, aldus de wetgever, dat overheden tegen elkaar gingen procederen terwijl tussen deze overheden andere wijzen van geschillenbeslechting bestaan (namelijk: over-

leg). De Raad van State adviseerde destijds niet positief: er zouden immers andere belanghebbenden zijn en een beroep op de burgerlijke rechter zou voor decentrale overheden nog steeds openstaan. Een verdubbeling van procedures lag in het verschiet.

Eén van de eerste uitspraken die voortvloeiden uit deze nieuwe bepaling was de uitspraak van (de enkelvoudige kamer van) de Raad van State van 1 april 2011: het beroep van de gemeente Kerkrade tegen een besluit van de provincie tot vaststelling van een inpasingsplan werd als kennelijk niet-ontvankelijk afgewezen waarbij als motivering het betreffende artikel uit de Crisis- en herstelwet werd geciteerd.

Aanzienlijk interessanter is evenwel het beroep van de gemeente Den Haag tegen een besluit van de minister dat de vergunning aan een derde betrof voor een offshore windturbinepark in Scheveningen. Vaststond dat deze vergunning onder het regime van de Crisis- en herstelwet viel. Op 13 mei 2011 oordeelde de (meervoudige) bestuurskamer van de

rechtbank Rotterdam over de argumenten van de gemeente. Deze argumenten behelsden een waaier van internationale verdragen waarmee de desbetreffende bepaling van de Crisis- en herstelwet (geen beroep voor decentrale overheden) in strijd werd geacht. Het betrof de toegang tot de rechter onder de artikelen 6 en 13 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; maar ook artikel 9 van het Verdrag van Aarhus dat toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden waarborgt. Andere verdragen werden eveneens in stelling gebracht. Strijdigheid met deze verdragen wees de rechtbank af. Hoewel niet genoemd, lijkt dit oordeel van de rechtbank wel in lijn

met een uitspraak van het Europese hof van Justitie van 8 maart 2010 op dit punt van het Verdrag van Aarhus.

De rechtbank liet daarbij in het midden of de gemeente als decentrale overheid rechten aan deze verdragen kon ontleen. Doorslaggevend achtte de rechtbank evenwel dat er een civiele proceduremogelijkheid bestond die voor een decentrale overheid niet als een belemmering kan worden aangenomen. In die procedure zou dan de inhoudelijke beroepsgrond van de gemeente, aantasting van haar eigendomsrecht, aan de orde kunnen komen. De verdubbeling van procedures, zoals door de Raad van State bij het wetsvoorstel voor de Crisis- en herstelwet is voorspeld, is daarmee de aangewezen weg voor de rechtbank Rotterdam.