



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

Nieuwe wetgeving

Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten

Op 2 november 2012 is de memorie van antwoord bij de Eerste Kamer ingediend voor het wetsvoorstel Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Daarmee is de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel afgerond dat naar verwachting komend jaar in werking zal treden. In de memorie van antwoord heeft de minister op vragen van leden van de Eerste Kamer het wetsvoorstel nader toegelicht. Deze verduidelijkingen worden hieronder beschreven.

Allereerst licht de minister desgevraagd toe dat er slechts ruimte is voor nadeelcompensatie bij schadeveroorzakende besluiten waarbij ruimte was voor een belangenafweging. Is er sprake van een zogenaamde gebonden beschikking, bijvoorbeeld bij de omgevingsvergunning voor het bouwen, dan dient eventuele schadever-

goeding plaats te vinden op basis van het anterieure besluit, te weten het besluit waarop de bouwvergunning is gebaseerd, het bestemmingsplan. Maar, zo vervolgt de minister volledigheidshalve, vergoeding van schade veroorzaakt door een algemene regeling zal veelal afstuiten op het ontbreken van een onevenredig nadeel.

Interessant is voorts de vraag of het bestuursrechterlijk specialiteitsbeginsel een beperking oplegt voor nadeelcompensatie. Het specialiteitsbeginsel houdt in dat de belangenafweging door een bestuursorgaan beperkt dient te blijven tot die belangen die de desbetreffende wet beoogt te beschermen, aldus de minister. Zo mag een monu-

mentenvergunning niet worden geweigerd vanwege bijvoorbeeld concurrentieverhoudingen. Aan nadeelcompensatie staat dit specialiteitsbeginsel echter niet in de weg: wel dient er sprake te zijn van causaal verband en daarbij kan “het specialiteitsbeginsel een nuttige rol vervullen”, aldus de minister. Het voorbeeld van de minister: een aan een gemeenschapshuis verleende drank- en horecavergunning leidt tot waardedaling van het pand van de buurman vanwege de nodige overlast. Nadeelcompensatie dient hier af te stuiten op het causaal verband: op grond van de Drank- en horecawet kunnen geen voorwaarden aan de wijze van exploitatie gesteld worden en, mijns inziens belangrijker, de vergunninghouder was de primaire (?) veroorzaker.

Voorts gaat de memorie nog nader in op een tweetal eisen voor nadeelcompensatie die in de praktijk ingewikkeld zijn: er dient sprake te zijn van een abnormale last en van een speciale last. Gevraagd werd ten opzichte van wie de last speciaal diende te zijn? Deze speciale en abnormale lasten blijken volgens uitleg van de memorie communicerende vaten te zijn: “soms is een last reeds speciaal omdat één

of enkele burgers worden getroffen in vergelijking met alle andere burgers die niet worden getroffen. In die gevallen komt de nadruk te liggen op de vraag of de last abnormaal is (het normale maatschappelijke risico overstijgt) en heeft het vereiste van de speciale last minder onderscheidende betekenis”.

Voorts zijn er tal van gezichtspunten die een rol spelen bij de vraag of er ruimte is voor nadeelcompensatie: de hiervoor genoemde lasten, normaal maatschappelijk risico. Hoort daarbij ook het draagkrachtbeginsel een rol te spelen, aldus een vraag van de Eerste Kamer. In navolging van de jurisprudentie is de minister van mening dat dit beginsel geen directe rol behoort te spelen.

Dan het normaal maatschappelijk risico zelf. In de praktijk wordt dit risico vertaald in allerhande winst-, omzet- en kostendrempels, die alle de nodige voor- en nadelen hebben. Algemene regels, die steeds toepasbaar zijn, zijn uiteraard niet te geven. Wel dringt de minister aan op beleidsregels voor dit punt waardoor de praktijk “voorspelbaarder wordt en meer rechtszekerheid biedt”.

Als allerlaatste de voorzienbaarheid

die in de weg kan staan aan nadeelcompensatie. Onder de oude Wet op de ruimtelijke ordening was er maar één bron van voorzienbaarheid: een ruimtelijk relevant stuk waaruit kon worden afgeleid dat de bestemming van gronden in de toekomst gewijzigd zou worden. Maar het huidige wetsvoorstel voorziet in een meer algemene regeling waardoor voorzienbaarheid gebaseerd kan worden op veel méér dan alleen op een schriftelijk stuk. Dat zal dit criterium in de praktijk bepaald niet hanteerbaarder maken.

Of en hoe de jurisprudentie zal veranderen na invoering van dit wetsvoorstel zal in deze nieuwsbrieven uiteraard aan de orde komen.

Nieuwsflits

....Op 1 januari 2013 zal de nieuwe Aanbestedingswet van kracht worden. Het kabinet heeft daarmee beoogd diverse obstakels voor het MKB met deze nieuwe wet weg te nemen....

Erfpachtkwestie Renaultgebouw deel twee

Exact een jaar geleden berichtten wij u reeds over de erfpachtkwestie met betrekking tot het Renaultgebouw in Amsterdam. Vraag in deze is of het de gemeente is toegestaan om aan een toestemming voor een bestemmingswijziging van een opstal, dat een economische meerwaarde met zich mee-

brenkt, een tussentijdse canonverhoging te verbinden. In eerste aanleg heeft de rechtbank geoordeeld dat de gemeente aan een bestemmingswijziging geen financiële voorwaarden mag verbinden. Inmiddels heeft het hof Amsterdam op 6 november jl. uitspraak gedaan in tweede aanleg.

Om het geheugen op te frissen volgt eerst een korte uiteenzetting van de relevante feiten. De gemeente Amsterdam heeft in 1957 het betreffende perceel uitgegeven aan Renault, de rechtsvoorganger van gedaagden. In de vestigingsakte is onder meer bepaald dat voor het erfpachtrecht een jaarlijks canonbedrag van NLG 36.800,- verschuldigd is voor de eerste periode van 75 jaar. Voorts is in de erfpachtvoorwaarden opgenomen 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. In 2002 zijn gedaagden erfpachter van het Renaultgebouw geworden. Vervolgens hebben zij een plan ontwikkeld en gerealiseerd voor aanpassingen van het gebruik van het Renaultgebouw. Dit betrof onder meer het opnemen van de bestemming "horecadoeleinden". Volgens de gemeente geeft dit gewijzigd gebruik aanleiding tot het verhogen van de overeengekomen erfpachtcanon.

In hoger beroep vordert de gemeente dat het hof gedaagden zal gebieden mee te werken aan de totstandkoming van een notariële akte, inhoudende dat met betrekking tot het recht van erfpacht van het Renaultgebouw de bestemming is gewijzigd in kantoor, showroom, horeca en leisure, en dat de erfpachtcanon zal worden verhoogd naar € 221.782,70 dan wel

€ 30.821,70 per jaar.

Het hof overweegt in deze als volgt. De toepasselijke erfpachtvoorwaarden bevatten geen bepalingen die de gemeente in geval van een bestemmingswijziging het recht geven om de overeengekomen erfpachtcanon eenzijdig te verhogen. Voor een tussentijdse canonverhoging is wilsovereenstemming vereist, hetgeen partijen niet hebben bereikt.

Voorts verwerpt het hof het argument van de gemeente dat de toepasselijke erfpachtvoorwaarden, in samenhang met het bestendige beleid dat zij sinds de jaren zestig voert, meebrengen dat gedaagden wisten, dan wel redelijkerwijs hadden moeten weten, dat de gemeente aan haar privaatrechtelijke toestemming de voorwaarde van canonherziening zou verbinden. Het hof stelt voorop dat de gemeente en gedaagden in een door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding tot elkaar staan. Of dat ertoe leidt dat de gemeente bedoelde aanspraak heeft, is afhankelijk van het antwoord op de vraag of zich feiten of omstandigheden voordoen die maken dat het gedaagden duidelijk was, of moet zijn geweest, dat de toestemming van de gemeente met de bestemmingswijziging van de erfpacht gepaard zou gaan met een canonwijziging en dat gedaagde daarmee in redelijkheid hadden moeten instemmen. In dit geval heeft de gemeente het nagelaten om de omstandigheden te concretiseren op grond waarvan van

gedaagden verlangd had mogen worden dat zij met de door de gemeente gevorderde verhoging van de erfpachtcanon in zouden stemmen. Ook het gegeven dat de gemeente met de toenmalige erfpachter van het Renaultgebouw reeds in 1972 naar aanleiding van een bestemmingswijziging een tussentijdse canonverhoging is overeengekomen, brengt op zichzelf nog niet mee dat gedaagden akkoord hadden moeten gaan met de door de gemeente gevorderde verhoging van de erfpachtcanon.

Verder oordeelt het hof dat de gemeente reeds in 2004 toestemming heeft gegeven voor de bouwwerkzaamheden en de bestemmingswijziging. Aangezien de gemeente hierbij onvoldoende duidelijk heeft gemaakt dat dit gepaard zou gaan met een verhoging van de erfpachtcanon, brengt dit met zich mee dat sprake is van een onvoorwaardelijke toestemming tot bestemmingswijziging van de erfpacht.

Daar komt bij dat de gemeente, naar aanleiding van de brief waarin gedaagden hadden gevraagd onder welke voorwaarde toestemming zou worden verleend, eerst ruim twee jaar later schriftelijk heeft bevestigd dat een voorwaarde zou worden gesteld en welk bedrag de gemeente daarbij voor ogen stond. De renovatie van het Renaultgebouw was toen al geruime tijd gereed. Het aannemen van de rechtsplicht voor gedaagden om onder die omstandigheden met de door de gemeente gevorderde canonverhoging in

te stemmen, zou feitelijk neerkomen op de bevoegdheid van de gemeente om de canonverhoging eenzijdig op te leggen.

De slotsom luidt dan ook dat de

vorderingen van de gemeente niet toewijsbaar zijn. Het gebrek aan transparante communicatie aan de zijde van de gemeente met de erfpachter leidt er uiteindelijk toe dat de gemeente ook in

tweede aanleg op de vingers wordt getikt.

Publiek-/privaatrecht

Ontheffing verleend, maar geen toestemming voor gebruik

Op 9 november jl. heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in een kwestie met betrekking tot het zogenaamde tweewegenleer. Dit betreft de opvatting dat de overheid ter behartiging van het algemeen belang naast de publiekrechtelijke bevoegdheid ook de privaatrechtelijke weg kan bewandelen. In deze uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat het verlenen van een ontheffing op basis van een publiekrechtelijke bevoegdheid nog geen privaatrechtelijke toestemming voor het gebruik impliceert.

Verweerder heeft voor zijn woning een steiger in de Ringvaart in gebruik, waarvoor in 1999 door de eigenaar van de Ringvaart, het bestuur van een rechtsvoorganger van het Hoogheemraadschap Rijnland (hierna: Hoogheemraadschap), een ontheffing is verleend. Deze ontheffing is gebaseerd op de destijds geldende “Keur Waterschap Groot-Haarlemmermeer” alsmede op het “Reglement Vaarwateren Noord-Holland 1990”. Voorts is aan de ontheffing de voorwaarde verbonden dat toestemming van de eigenaar nodig is voor het gebruik van het onder de steiger gelegen water en de waterbodem.

Naar aanleiding van een fusie van een aantal waterschappen, waaronder het Waterschap Groot-Haarlemmermeer, waaruit het Hoogheemraadschap Rijnland is ontstaan, heeft het bestuur van het Hoogheemraadschap besloten om een uniform eigendommenbeleid te voeren. Ter erkenning

van het eigendomsrecht heeft het Hoogheemraadschap verweerder verzocht een privaatrechtelijke gebruiksregeling aan te gaan, inhoudende dat tegen betaling van jaarlijks een bepaald bedrag gebruik mag worden gemaakt van het onder de steiger gelegen water en de waterbodem onder de voorwaarde dat zowel dagelijks als groot onderhoud alsmede enige belasting met betrekking tot de steiger voor rekening van de gebruiker komen. Vervolgens heeft verweerder geweigerd de privaatrechtelijke gebruiksregeling te ondertekenen.

Dit heeft ertoe geleid dat het Hoogheemraadschap een procedure tegen verweerder is begonnen. In deze procedure vordert het Hoogheemraadschap dat de steiger wordt verwijderd, aangezien verweerder zonder recht of titel gebruik maakt van de eigendommen van het Hoogheemraadschap doordat verweerder geen privaatrechtelijke gebruiksregeling met het Hoog-

heemraadschap wenst aan te gaan.

In eerste aanleg wordt de vordering door de rechtbank toegewezen. Vervolgens heeft het hof Amsterdam de vordering van het Hoogheemraadschap alsnog afgewezen. Het hof heeft overwogen dat de verleende ontheffing niet alleen ziet op de publiekrechtelijke ontheffing van het verbod uit de Keur, maar tevens op het privaatrechtelijke gebruik van het onder de steiger gelegen water en de waterbodem. Deze redenering brengt met zich mee dat de ontheffing zodanig is ingericht, dat de publiekrechtelijke ontheffing en de privaatrechtelijke toestemming voor het gebruik van het water en de ondergrond onlosmakelijk verweven zijn geraakt.

De Hoge Raad neemt daarentegen tot uitgangspunt dat de publiekrechtelijke bevoegdheid om ontheffing te verlenen van het in de Keur opgenomen verbod voor het hebben van werken, zoals een steiger, moet worden onder-

scheiden van de privaatrechtelijke bevoegdheid om toestemming te geven voor het gebruik van het water en de waterbodem waarop de steiger rust.

Volgens de Hoge Raad is dit onderscheid gelegen in het feit dat met de publiekrechtelijk bevoegdheid een ander belang wordt gediend dan met de privaatrechtelijke bevoegdheid. Het verbod en de bevoegdheid tot het verlenen van ontheffing is gebaseerd op de taak van het Waterschap met betrekking tot de waterstaatsbelangen van zijn gebied en zijn neergelegd in de desbetreffende publiekrechtelijke regelgeving, de Keur. De verlening van

de ontheffing geschiedt na afweging van de bij de ontheffing betrokken belangen tegen de belangen die verband houden met de bescherming van de waterstaatkundige verzorging van het beheersgebied van het Waterschap. De bevoegdheid tot het geven van privaatrechtelijke toestemming is echter gebaseerd op het eigendomsrecht van het Waterschap en ziet op het bijzondere gebruik van het water en de waterbodem door derden en eventueel daaraan te verbinden voorwaarden.

Dit onderscheid brengt dan ook met zich mee dat een verleende ontheffing niet zonder meer een privaatrechtelijke

toestemming tot een bepaald bijzonder gebruik impliceert. Overigens erkent de Hoge Raad dat de bewoordingen van de bij de ontheffing gevoegde mededeling hierbij van belang zijn. De formulering van de bij de ontheffing gevoegde mededeling kan met zich mee brengen dat verweerder redelijkerwijs mocht aannemen dat hij, naast de ontheffing, tevens de privaatrechtelijke toestemming had verkregen.

De Hoge Raad heeft het arrest van het hof Amsterdam vernietigd en het geding verwezen naar het hof 's-Gravenhage.