



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

Recente jurisprudentie

Bodemverhuurconstructie – deel 2

In onze nieuwsbrief van november 2011 is de stand van zaken in de rechtspraak aan de orde geweest met betrekking tot de bodemverhuurconstructie. Dat is een constructie waarbij financiers (banken) stil verpande goederen omzetten in een vuistpand. Doorgaans enkele dagen voor een faillissement. De bodem waarop de stil verpande goederen zich bevinden worden door de financier dan gehuurd van de noodlijdende debiteur. Omdat dan sprake is van een vuistpand kan de financier zich bij voorrang verhalen op deze goederen van het bedrijf. Op 21 juni 2013 sprak de Hoge Raad zich uit over de vraag of de bodemverhuurconstructie paulianeus is.

In het door de Hoge Raad beoordeelde geval had de ABN enkele dagen voor het faillissement van haar debiteur een bodemverhuurconstructie opgetuigd. Daardoor kon de ABN zich bij voorrang verhalen op de aan haar verpande zaken. De curator merkte deze bodemverhuurconstructie als paulianeus aan: er was immers sprake van een door de debiteur onverplichte rechtshandeling die de overige schuldeisers benadeelde. Nadat de kantonrechter de curator in het gelijk had gesteld, oordeelde het hof anders: kern van de redenering van het hof was dat er geen sprake was van een rechts-

handeling. Het in haar macht brengen van de zaken door ABN was een feitelijke handeling. Dat dit geschiedde door een rechtshandeling, namelijk door het sluiten van een huurovereenkomst, deed niet af aan de feitelijke handeling omdat vernietiging van de huurovereenkomst er niet aan af zou

doen dat de zaken in de feitelijke macht van de ABN waren gekomen. Dit oordeel werd volledig gevolgd door de Hoge Raad. Daarmee vallen bodemverhuurconstructies dus buiten de faillissementspauliana.

De bodemverhuurconstructie bracht voorts met zich mee dat de ABN een (geringe) huur moest betalen. Die wenste de ABN te verrekenen met hetgeen zij nog tegoed had van haar failliete debiteur. Dat mocht van het hof niet omdat de huurvordering van het gefailleerde bedrijf op de bank ook verpand was aan de bank. En bij die schuldovername was de ABN niet te goeder trouw omdat zij wist van het

komende faillissement. Dit oordeel van het hof strandde bij de Hoge Raad: de door de ABN overgenomen schuld was niet van een derde maar van haarzelf (als huurder) waardoor aan een beroep op goeder trouw niet kon worden toegekomen.

Lijken bodemverhuurconstructies dus nog wel stand te houden bij faillissement ten opzichte van de curator; tegenover de belastingdienst zal dat niet (meer) het geval zijn. Op 1 januari jl. is daartoe de Invorderingswet aangepast. Houders van een (stil) pandrecht dienen voortaan mededeling te doen aan de belastingdienst van bodemverhuurconstructies opdat de be-

lastingdienst gedurende vier weken alsnog in de gelegenheid is zelf beslag te leggen. Als kernachtige overweging bij deze wetswijziging wordt in de memorie van toelichting opgemerkt: *“bij ondernemers ontbreekt een inherente prikkel om bij oplopende schulden de belastingdienst als eerste te betalen”*.

Nieuwsflits

... Per 1 juli 2013 bedraagt de gewone wettelijke rente 3% en de wettelijke handelsrente 8,5%. ...

Rechtspraak nadeelcompensatie

Normaal maatschappelijk risico

Bij wegafluitingen ten gevolge van infrastructurele werken kan om nadeelcompensatie gevraagd worden indien sprake is van schade die buiten het normaal maatschappelijk risico valt. Met andere woorden: een gedupeerde ondernemer zal rekening moeten houden met onderhoudswerkzaamheden en dientengevolge met enigerlei mate van omzetsderving. Vuistregel voor die mate van omzetsderving is 15%.

Op die vuistregel duiken in de jurisprudentie echter steeds meer uitzonderingen op. Hoewel de bestuursrechter als uitgangspunt heeft dat het bestuursorgaan de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico met beleidsvrijheid kan vaststellen, dient dat niettemin gemotiveerd en dus onderbouwd te gebeuren. Hotel-Restaurant De Wouwse Tol aan de A58 werd gedupeerd door maandenlange onderhoudswerkzaamheden en deels volledige afsluiting. Toepassing van

een vast kortingspercentage van 15% achtte de Raad van State op 5 december 2012 niet zonder meer terecht. Daarmee werd tekort gedaan aan het type onderneming en diende een differentiatie naar branche van de onderneming plaats te vinden bij bepaling van het normaal maatschappelijk risico.

De lijn van een verdergaande toetsing van het normaal maatschappelijk risico zet de Raad van State voort in de uitspraken van 5 juni 2013 en 10 juli 2013. In beide gevallen ging het

om nadeelcompensatieverzoeken ten gevolge van de afsluiting van de Hollandse Brug voor vrachtverkeer. Ook daar hanteerde het bestuursorgaan een ondergrens van 15% bij nadeelcompensatieverzoeken. Dat was voor de Afdeling van de Raad van State niet terecht. Onbetwist stond in die kwestie vast dat de afsluiting onverwacht en langdurig was geweest en in ieder geval de gangbare periode voor regulier onderhoud overschreden had. Reeds om deze reden kon een per-

Vervolg Rechtspraak nadeelcompensatie

centage van 15% als normaal maatschappelijk risico niet worden toegepast. Het onderhavige risico was immers niet normaal. Het bestuursorgaan diende de schade derhalve op nieuw vast te stellen waarbij het bestuursorgaan een korting op het schadebedrag mocht toepassen die in verhouding stond tot een periode van afsluiting wegens regulier onderhoud. Het aldus resterende bedrag diende vergoed te worden als niet behorend tot het normaal ondernemersrisico. Bij nadeelcompensatie voor waardevermindering is een andere koers van de Afdeling zichtbaar.

In een uitspraak van 3 juli jl. oordeelde de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State dat schade in de vorm van waardevermindering van de woning als gevolg van uitvoering van kustversterkingswerkzaamheden niet voor vergoeding in aanmerking komt.

In deze kwestie zijn de feiten als volgt. Het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraadschap van Rijnland (hierna: college) heeft ter uitvoering van het kustversterkingsplan "Versterking zwakke schakel Noordwijk" in de periode september 2007 tot april/mei 2008 werkzaamheden laten uitvoeren in Noordwijk. Ter hoogte van de woning van

appellant is een duin verbreed en is een voetpad richting het strand verlengd. Volgens appellant is de waarde van zijn woning verminderd door een inbreuk op de privacy vanwege een mogelijke inkijk in de woning en op het terras van de woning vanaf het gewijzigde voetpad.

Bij besluit van 19 januari 2012 heeft het college het verzoek van appellant om vergoeding van waardevermindering van zijn woning als gevolg van de kustversterkingswerkzaamheden afgewezen. Hierbij verwijst het college naar een advies van de adviescommissie nadeelcompensatie Hoogheemraadschap van Rijnland, waaruit volgt dat de waardevermindering van 2,22% van de woning valt binnen het normaal maatschappelijke risico als bedoeld in de Verordening Schadevergoeding Rijnland 2005.

Onder verwijzing naar een eerdere uitspraak oordeelt de Afdeling dat de uitvoering van werkzaamheden ten behoeve van een goede en veilige kustverdediging als een normale maatschappelijke ontwikkeling in het algemeen belang moet worden beschouwd. Bovendien past de realisering van een kustversterkingswerk binnen het bestemmingsplan, waarin de gronden mede bestemd zijn voor de kustverdediging. Het gebruik maken

van de mogelijkheden die ter plaatse geldende bestemmingsplannen bieden tot aanpassing of verbetering van de waterkering ten behoeve van een goede en veilige kustverdediging dient ook in dat opzicht als een normale maatschappelijke ontwikkeling te worden aangemerkt. Dat geldt eveneens als er geen concreet zicht bestond op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop kustverdedigingswerkzaamheden zich zouden concretiseren.

Daar komt bij dat inherent aan de locatie van de woning van appellant is dat appellant van tijd tot tijd kan worden geconfronteerd met kustversterkingswerkzaamheden. De uitvoering van het kustversterkingsplan heeft geen rechtstreekse inbreuk gemaakt op het eigendomsrecht of op het exclusieve gebruiksrecht van appellant. Onder deze omstandigheden acht de Afdeling tenslotte dat een waardedaling van 2,22% onvoldoende is voor het oordeel dat de schade als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling niet voor rekening van appellant zou mogen blijven.

Nieuwsflits

...Een aanvraag om een bouwvergunning die valt onder de zogenaamde kruimelgevallen, en dus afwijkt van het bestemmingsplan, mag uitsluitend aan gemeentelijk beleid voor dergelijke afwijkingen getoetst worden en behoeft, bij weigering op grond van dit toepasselijke beleid, niet óók nog getoetst te worden aan de (volle) toets van een goede ruimtelijke ordening. Aldus de ABRvS op 26 juni 2013. ...