



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

Huurrecht

Illegale onderhuur

Alweer bijna twee jaar geleden kreeg het de nodige aandacht door een uitspraak van het gerechtshof: winstafroming bij illegale onderhuur. Waar het om ging was een door een woningcorporatie in Amsterdam verhuurde woning die zonder toestemming werd onderverhuurd voor een dubbele huurprijs. Duidelijk was wel dat op grond hiervan ontruiming van de woning verkregen kon worden. Maar daarnaast wilde de woningcorporatie ook de gehele door de huurder verkregen opbrengst uit de onderhuur. De kantonrechter wees dat in eerste instantie af; het Hof wees het toe.

Kern van de redenering van de kantonrechter was dat de woningcorporatie slechts recht had op de huur die zij van een andere huurder had kunnen krijgen, aanzienlijk minder dan de door de huurder verkregen opbrengst uit de illegale onderhuur. Het Hof

oordeelde daarover anders: bij een "vordering tot winstafracht" op grond van wanprestatie gaat het om de winst van degene die wanpresteert. In dit geval dus de verkregen onderhuur-opbrengst. Deze concrete wijze van schadebegroting achtte het Hof pas-

send omdat er geen andere eenvoudige manier was om de schade van de woningcorporatie te begroten. Die schade was volgens het Hof immers gelegen in het door de illegale onderhuur niet kunnen realiseren van de doelstellingen van de woning-

corporatie, te weten: het in voldoende mate voorzien van woningen in de sociale sector voor haar doelgroepen. Bovendien zou de woningcorporatie door deze wijze van schadeberekening een effectief instrument verkrijgen in de strijd tegen onderhuur.

Op 18 juni jl. heeft de Hoge Raad zich over deze wijze van schadeberekening uitgelaten. De Hoge Raad overweegt allereerst dat de wettelijke bepaling die ziet op een vordering tot

winstafdracht de rechter een grote mate van vrijheid geeft om de schade te bepalen. De mate van verwijtbaarheid zal daarbij een belangrijke rol moeten spelen. Voorts geeft de Hoge Raad ondubbelzinnig aan dat het niet om gedeelde winst van de benadeelde moet gaan; de winst van degene die wanpresteert kan dus maatgevend zijn als de schade van de benadeelde niet in concreto is vast te stellen. Maar terughoudendheid door de rechter is

wel geboden indien aannemelijk is dat het, door degene die wanpresteert, behaalde financiële voordeel de schade van de benadeelde aanmerkelijk te boven gaat. Maar als die schade niet concreet is vast te stellen, zal daarvan niet snel sprake zijn, zo leert het arrest van de Hoge Raad.

Ruimtelijk bestuursrecht

Rechtskarakter notitie detailhandelsbeleid

De raad van de gemeente Breskens had een aanvullende notitie detailhandelsbeleid vastgesteld. Daarmee werd een eerdere notitie geactualiseerd. In de notitie werd aangegeven onder welke voorwaarden de uitbreiding van een reeds gevestigde C1000-supermarkt mogelijk was. Tegen deze uitbreiding had een concurrerende supermarkt bezwaar.

Vanuit deze concurrentie-overwegingen maakte de concurrent bezwaar tegen de vaststelling door de raad van de aanvullende notitie detailhandelsbeleid en specifiek tegen de daarin geboden uitbreidingsmogelijkheid voor C1000. Bij de rechtbank en Raad van State lag als eerste de vraag voor of de notitie een besluit was waartegen bezwaar en beroep kon worden ingesteld. De gemeente meende van niet, ondermeer omdat de onderhavige notitie een beleidsregel bevatte waartegen de wet geen bezwaar en beroep toelaat. Deze redenering werd door de rechtbank gevolgd met als gevolg dat het beroep niet ontvankelijk was.

De Raad van State zag dit anders. Voorzover de notitie betrekking had op de uitbreidingsmogelijkheden van C1000 kon de notitie niet opgevat worden als beleidsregel. De betreffende passages van de notitie, aldus de Raad van State, bevatte immers geen regels die zich voor herhaalde toepassing lenen. Met andere woorden: de betreffende passages waren volledig toegesneden op uitbreidingsmogelijkheden van C1000. Toch was bezwaar en beroep om andere reden niet mogelijk. In de visie van de Raad van State diende de notitie aangemerkt te worden als een politiek bestuurlijke uitspraak van de raad over

ondermeer de door de raad gewenste uitbreiding van C1000 op bedoelde locatie. Juridische binding had die uitspraak van de raad niet en daarmee evenmin rechtsgevolg. Dat rechtsgevolg zou pas ontstaan wanneer de gemeente zou besluiten tot verlening van ontheffing van het bestemmingsplan en een bouwvergunning aan C1000. Tegen die besluiten zouden wel bezwaar en beroep openstaan en zouden bezwaren naar voren gebracht kunnen worden die zien of de uitbreiding voldoet aan de eisen van een goede ruimtelijke onderbouwing.

Europees Gebiedsontwikkeling

Op 25 maart 2010 heeft het Europese Hof het zogeheten Helmut Müller-arrest gewezen dat tot een verzuiking in Nederland heeft geleid over de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling. In onze nieuwsbrief van februari 2010 is ingegaan op de aan dit arrest voorafgaande conclusie van de advocaat-generaal. In het kort werd in het arrest geoordeeld dat er geen sprake was van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht in het geval waarin de gemeente grond had verkocht aan een ontwikkelaar voor herontwikkeling waarbij de gemeente louter eisen stelde vanuit zijn publiekrechtelijke bevoegdheden, derhalve zonder bouwplicht. Voor de Europese Commissie geeft deze uitspraak echter nog onvoldoende duidelijkheid over de juridische aanvaardbaarheid van Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling.

Dat blijkt uit de procedure die de Europese Commissie is gestart tegen Nederland terzake een gebiedsontwikkeling in Eindhoven. Volgens de Europese Commissie gaat het daarbij om het volgende: er zou sprake zijn van een concessieovereenkomst voor openbare werken, derhalve een overheidsopdracht waarbij de vergoeding verkregen wordt van derden door de exploitatie van deze werken. Het ging hierbij om een situatie waarin de gemeente grond aan een ontwikkelaar had verkocht voor de ontwikkeling van een gemeenschapscentrum met woningen, winkels, etcetera. De gemeente zou niet alleen louter gebruik gemaakt hebben van zijn publiekrechtelijke ("stedenbouwkundige") bevoegdheden. In het persbericht van de Europese Commissie wordt dit niet nader toegelicht. Inmiddels is door de Nederlandse overheid in een reactie ontkend dat er van méér dan publiekrechtelijke bevoegdheden gebruik is gemaakt. Voorts zou de gemeente een

rechtstreeks economisch belang bij de realisatie hebben omdat de gemeente een subsidie van de Nederlandse overheid ontving per gerealiseerde woning.

In het licht van het Helmut Müller-arrest valt in ieder geval op hoe de Europese Commissie het "rechtstreeks economisch belang" interpreteert en het concessiekaracter in deze kwestie. In het Helmut Müller-arrest oordeelde het Europese Hof dat van rechtstreeks economisch belang geen sprake is indien "een openbaar doel van algemeen belang" wordt beoogd "zoals de stedenbouwkundige ontwikkeling of coherentie van een wijk". Een daartoe te ontvangen subsidie lijkt dan op voorhand niet doorslaggevend.

Over de vraag of er sprake kon zijn van een concessieovereenkomst, oordeelde het Europese Hof, dat zulks niet het geval is indien het exploitatierecht, waaruit vergoedingen worden verkregen, alleen gebaseerd is op het in eigendom verkrijgen van de grond

door de ontwikkelaar. Met andere woorden: dat recht volgt nu eenmaal uit het eigendomsrecht. Daarbij werd voorts overwogen dat van een concessie evenmin sprake kan zijn indien het exploitatierisico en -recht, daarmee derhalve de verkrijging van inkomsten, gebaseerd is op, althans louter mogelijk gemaakt wordt door, publiekrechtelijke bevoegdheden van de gemeente. Als exploitatie voortkomt uit specifieke afspraken tussen de gemeente en de ontwikkelaar ligt dit anders.

In het licht van de meest recente jurisprudentie van het Europese Hof is de thans aangevangen procedure door de Europese commissie tegen Nederland allerminst een gelopen race.

Nieuwsflits

... Per 1 oktober 2010 geldt de nieuwe Kraak- en leegstandswet: kraken is dan overal en altijd strafbaar. ...

Over magnesiumpillen en konijnen

Een mevrouw had zeven konijnen waarvan de één Punkie heette. Tussen Punkie en de zes andere konijnen ging het niet goed: zaten zij in één hok, dan “vlogen de plukken haar in het rond”. Mevrouw benaderde daarom een kennis die als dierenverzorgster als hobby konijnen opving en zo mogelijk bij anderen herplaatste. Op verzoek van mevrouw zo ook Punkie.

Punkie werd in goed overleg op een zorgboerderij herplaatst. Mevrouw wenste echter de nieuwe verblijfplaats van Punkie te horen om te weten hoe het met Punkie ging. Dat wenste de dierenverzorgster echter niet te geven waarop zij door mevrouw in kort geding werd gedagvaard. De rechter maakte op 6 mei jl. korte metten met de vordering van de voormalig eigenaresse van Punkie: “eens gegeven blijft gegeven, luidt een aloud gezegde”. Bij dit oordeel overwoog de rechter dat de dierenverzorgster ter zitting nog had aangegeven dat Punkie nog leeft. Bovendien was de dierenverzorgster bereid aan mevrouw een bewijsstuk te doen toekomen, dat bestond uit een foto van Punkie met daarop tevens een krant van de dag waarop de foto is genomen. Een klasieke ontvoeringssituatie, zo lijkt het. Tenslotte maakte de rechter zich nog

boos over het feit dat mevrouw grotendeels gebruik maakte van door de overheid gefinancierde rechtshulp. Om die reden stuurde de rechter een afschrift van zijn vonnis aan de Raad voor Rechtsbijstand, die de rechtshulp had geboden.

Het kan nog gekker blijken een uitspraak 19 januari 2010 van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Daarin ging het om een Duitse ambtenaar, die zo stelde dit Hof fijntjes vast, ruim € 4.500,- per maand verdiende. Op aanraden van zijn huisarts gebruikte deze ambtenaar magnesiumpillen als voedingssupplement. Voor deze pillen had de ambtenaar een vergoeding aan zijn werkgever van € 7,99 gevraagd. Toen hem deze vergoeding was geweigerd, procedeerde de ambtenaar nog vijf jaar door tot in hoogste instantie. Tevergeefs evenwel, waarop de ambtenaar naar

het Europese Hof voor de rechten van de mens stapte. Het Hof: “het Hof heeft goede nota genomen van de wanverhouding die bestaat tussen enerzijds de triviale inzet van de zaak en anderzijds het uitgebreide beroep dat op de rechter is gedaan. Het Hof heeft ook de comfortabele financiële positie van de heer Bock in ogenschouw genomen, en het feit dat zijn zaak geen principiële vragen opriep. Zaken als deze leggen een grote druk op het nationale rechterlijke bestel (...) terwijl het Hof een enorme werklast heeft en veel klachten over ernstige schendingen van mensenrechten lang moeten wachten op behandeling”. Aldus kwam het Hof tot het oordeel dat de ambtenaar door indiening van de klacht misbruik van recht maakte.

Nieuwsflits

...Op 25 juni 2010 heeft het kabinet de nieuwe aanbestedingswet goedgekeurd. De verwachting is dat ook kleinere ondernemers (MKB) hiermee straks meer kans maken op overheidsopdrachten, doordat het kabinet redelijke eisen voor aanbesteding opstelt. Straks moet de dienst een opdracht zo opstellen dat ook MKB'ers zich kunnen inschrijven op de locaties in hun eigen regio....

Nieuwsflits

... De ministerraad heeft een wetsvoorstel gestuurd voor een nieuwe landelijke geschillencommissie voor huurders en verhuurders met klachten over overleg en informatievoorziening op grond van de Wet op het overleg huurders-verhuurder. ...