



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

KOMKOMMERTIJD

Overspel is niet onrechtmatig

Na bijna 20 jaar huwelijk ontdekte een man dat hij niet de biologische vader was van de in het begin van dit huwelijk geboren zoon. De vrouw wist dit, maar had dit nooit verteld. De man achtte zowel het overspel als het zwijgen over de gevolgen daarvan door de vrouw jegens hem onrechtmatig en vorderde schadevergoeding. Op 15 april 2009 gaf de rechtbank Arnhem een oordeel in deze kwestie.

Allereerst toetste de rechtbank het overspel aan de voor echtgenoten in de wet vastgelegde verplichting: *Echtgenoten zijn elkander getrouwheid (...) verschuldigd*. Deze verplichting bestempelde de rechtbank als een ideële en dus een niet in rechte afdwingbare verplichting. Ook al “kan worden aangenomen dat de norm van huwelijksrouw binnen de maatschappij breed gedragen wordt”, aldus de

rechtbank. Voorts, aldus wederom de rechtbank, is “*de beslissing met wie een mens al dan niet seksuele gemeenschap heeft uiteindelijk een hoogst persoonlijke keuze, waaraan een ander geen rechtens afdwingbare aanspraken kan ontlelen, ook niet de echtgenoot*”. Met andere woorden: overspel is niet onrechtmatig en leidt niet tot schadeplichtigheid. Overigens is ter zake natuurlijk uiteindelijk het

eventuele oordeel van de Hoge Raad doorslaggevend.

Dan was er nog de kwestie omtrent het verzwijgen van de onechte zoon. Daarbij formuleerde de rechtbank de volgende rechtsregel: “*Er bestaat geen geschreven of ongeschreven rechtsregel die meebrengt dat één van de partners in een dergelijke situatie jegens de ander gehouden is eigener beweging de waarheid*

te vertellen". Of dit anders zou zijn indien de man er op gezette tijden naar gevraagd had, valt uiteraard te bezien. Ook kon de rechtbank de man niet volgen "in zijn stelling dat de

vrouw wist of had moeten begrijpen dat haar handelen schade kon berokkenen aan de man". Als de vrouw immers niet had gezwegen maar de waarheid had verteld, dan

was er evenveel ellende en dus schade tussen betrokkenen ontstaan, zo luidde de veronderstelling van de rechtbank.

AANBESTEDING

Gemeentelijke gronduitgifte en ontwikkelingsvisie

Op 4 juni jl. heeft de kortgedingrechter in Maastricht een interessante uitspraak gedaan die ziet op ontwikkelcompetities en aanbesteding. De Limburgse gemeente Voerendaal had ten behoeve van een marktselectie een ontwikkelingsvisiedocument opgesteld voor de integrale herontwikkeling van een deel van haar grondgebied. Aan de uiteindelijk te selecteren ontwikkelaar zou de grond worden uitgegeven. Ten behoeve van het als beste beoordeelde ontwikkelingsplan zou met de ontwikkelaar daarnaast een intentieovereenkomst en een daaropvolgende samenwerkingsovereenkomst worden gesloten.

Eén van de uitgesloten ontwikkelaars meende dat hiermee sprake was van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht. De voorzieningenrechter zag dit principieel anders: in het onderhavige geval was er slechts sprake van een koopovereenkomst met betrekking tot de grond en niet met betrekking tot de bouw. Van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werk was derhalve geen sprake. Ook de later beoogde te sluiten intentie- en samenwerkingsovereenkomst leidden niet tot aanbestedingsplichtigheid: bij de planontwikkeling droeg de gemeente geen enkel risico waarmee de casus volgens de rechtbank verschildte van het Europese Auroux-arrest. Van belang bij de beoordeling was nog wel dat de voor-

zieningenrechter voorshands niet aan nemelijk achtte dat er openbaar gebied na afloop werd terug overgedragen aan de gemeente.

Dit laatste is een enge interpretatie. Natuurlijk speelt hier de vraag naar de rol van de te sluiten intentie- en samenwerkingsovereenkomst waardoor sprake was van méér dan een marktconsultatie. Indien deze overeenkomsten alsnog een verplichting tot effectuering van de planontwikkeling bevatten, mag verondersteld worden dat er alsnog sprake is van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht. Temeer en omdat in de vraagstelling van de gemeente nadrukkelijk gevraagd werd om maatschappelijke, te weten zorg en groen, voorzieningen ten aanzien

waarvan tenminste een samenwerking met semi-, en in ieder geval aanbestedingsplichtige, overheidsinstellingen werd verondersteld. In zoverre zijn laatstgenoemde omstandigheden gelijk aan de omstandigheden in het door het Hof Arnhem op 25 september 2007 beoordeelde geval waarin het hof terzake een aanbestedingsplicht aan nam.

Nieuwsflits

...Per 1 juli jl. mogen ook niet-particulieren geen ongevraagde nieuwsbrieven meer ontvangen ...

Oude WRO-vrijstelling onbruikbaar?

De gemeente Zaltbommel had op 18 maart 2008 een vrijstelling verleend op grond van artikel 19 lid 2 WRO (de oude wet). Op 1 april 2009 werd met gebruikmaking van deze vrijstelling op grond van de nieuwe wet (Wro) een bouwvergunning aangevraagd. Kan de gemeente in dat geval nog gebruik maken van de oude vrijstelling?

De voorzieningenrechter van de Arnhemse rechtbank vond dat de oude vrijstelling niet meer toereikend was. Daar had hij twee redenen voor.

De eerste reden vormde voor de rechter al genoeg reden om te schorsen. Op grond van het nieuwe artikel 46 Woningwet worden strijdigheden met het bestemmingsplan volgens de rechter niet ondervangen door een op grond van de WRO verleende vrijstelling: die bestaat niet meer in het nieuwe recht. Daarbij komt dat de Invoeringswet Wro de oude vrijstelling op grond van artikel 19 lid 2 WRO niet gelijkstelt met de nieuwe ontheffing op grond van de Wro, zoals met andere artikelen wel is gebeurd. Kort gezegd: de (Invoerings)wet voorziet volgens de rechter niet in deze situatie.

Er was nog een tweede reden voor schorsing: de vrijstelling was destijds verleend terwijl voor die locatie een ontwerpbestemmingsplan

bestond. De goedkeuring door GS van dat plan was inmiddels, juist voor het plandeel waarvoor de bouwvergunning verleend was, geschorst. De bezwaren raakten daarmee direct de ruimtelijke onderbouwing van het project, die daarmee op voorhand als onvoldoende werd beoordeeld.

Met name de eerste reden zal de komende tijd voor discussies zorgen. De VNG pleit voor een reparatiewet. Er zijn immers meer gevallen waarin onder het oude recht nog een vrijstelling is verleend, op basis waarvan pas na 1 juli 2008 een bouwvergunning is aangevraagd. Veel provincies gaven overigens een zogenaamde 'specifieke verklaring van geen bezwaar' voor het bouwen en uitvoeren van werken en werkzaamheden die in overeenstemming zijn met die onderdelen van een bestemmingsplan, waarmee GS kunnen instemmen. Zo'n verklaring was 2 jaar geldig. In die situaties bestaat het

hierboven gesignaleerde probleem nog maar minder dan een jaar en lijkt reparatiewetgeving voor die gevallen wat veel van het goede.

Er zijn al auteurs die vinden dat de voorzieningenrechter deze situatie niet goed ziet: zij vinden dat 'het bouwen' niet in strijd is met het bestemmingsplan als reeds een rechtsgeldige vrijstelling is verleend. Zij voelen zich daarin gesteund door de toelichting op de Invoeringswet Wro, die zegt dat een onder de WRO verleende vrijstelling een rechtsgeldig besluit blijft, dat ook onder de nieuwe wet nog kan worden geëffectueerd. Bestaande artikel 19-vrijstellingen (zoals in casu) moeten op grond daarvan uiterlijk 10 jaar na inwerkingtreding van de Invoeringswet Wro in een bestemmingsplan op grond van de Wro zijn opgenomen.

Nieuwsflits

... De Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is op 2 juli jl. met een grote meerderheid aangenomen in de Tweede Kamer. Als gevolg van één van de aangenomen amendementen worden verleende tijdelijke milieuvergunningen voor afvalinrichtingen van rechtswege aangemerkt als vergunningen voor onbepaalde tijd. Tevens werd de Invoeringswet Waterwet tijdens het Kameroverleg met algemene stemmen aangenomen. De inbouw van de indirecte lozingen in de Wabo is daarbij gehandhaafd ...