

AIM

ADVOCATEN  
V A S T G O E D R E C H T

# MASTERCLASS VASTGOEDRECHT

---

8 JUNI 2016

1. Wet kwaliteitsborging voor het bouwen
2. Wet op de bedrijveninvesteringszones
3. HR 27 november 2015
4. HR 30 januari 2015
5. HR 24 april 2014
6. Afstand beroepsrecht
7. Dienstenrichtlijn
8. Schaarse vergunningen
9. Dienstenrichtlijn & Detailhandel
10. Relativiteitsvereiste
11. Varia

# Wet kwaliteitsborging voor het bouwen

---

- Op 15 april 2016 ter besluitvorming aan de Tweede Kamer toegezonden.
- Verwachtte (gefaseerde) inwerkingtreding: 1 januari 2017.

Doel: verbetering van bouwkwaliteit door verbetering van de privaatrechtelijke positie van de particuliere en de zakelijke bouwconsument en door de introductie van een nieuw stelsel van kwaliteitsborging voor bouwwerken.

Hoe:

- Wijziging Woningwet.
- Wijziging Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.
- Wijziging Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Huidige regeling artikel 7:758 BW:

1. Indien de aannemer te kennen heeft gegeven dat het werk klaar is om te worden opgeleverd en de opdrachtgever het werk niet binnen een redelijke termijn keurt en al dan niet onder voorbehoud aanvaardt dan wel onder aanwijzing van de gebreken weigert, wordt de opdrachtgever geacht het werk stilzwijgend te hebben aanvaard. Na de aanvaarding wordt het werk als opgeleverd beschouwd.
2. Na oplevering is het werk voor risico van de opdrachtgever. Derhalve blijft hij de prijs verschuldigd, ongeacht tenietgaan of achteruitgang van het werk door een oorzaak die niet aan de aannemer kan worden toegerekend.
3. De aannemer is ontslagen van de aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken.

Nieuw artikel 7:758 lid 4 BW:

‘In afwijking van het derde lid, is bij aanneming van bouwwerken de aannemer aansprakelijk voor gebreken die bij de oplevering van het werk niet zijn ontdekt, tenzij deze gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen. Van dit lid kan niet ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken, voor zover de opdrachtgever een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In andere gevallen kan van dit lid alleen ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken, indien dit uitdrukkelijk in de overeenkomst is opgenomen.’

- Oplevering betekent niet langer décharge.
- De mate van directievoering is minder doorslaggevend.

UAV 2012, §12 lid 1 en 2

Lid 1: Na de dag, waarop het werk overeenkomstig het bepaalde in § 10, eerste of tweede lid, als opgeleverd wordt beschouwd, is de aannemer niet meer aansprakelijk voor tekortkomingen aan het werk.

Lid 2: Het in het eerste lid bepaalde lijdt uitzondering indien sprake is van een gebrek:

- a. dat toe te rekenen is aan de aannemer en
- b. dat bovendien ondanks nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering dan wel bij de opnemings van het werk als bedoeld in § 9, tweede lid, door de directie redelijkerwijs niet onderkend had kunnen worden en waarvan
- c. de aannemer binnen een redelijke termijn na de ontdekking mededeling is gedaan.

UAV-GC 2005, § 28 lid 1

'Na de feitelijke datum van oplevering is de Opdrachtnemer niet meer aansprakelijk voor gebreken in het Werk of in enig onderdeel daarvan, tenzij:

- a. die gebreken te wijten zijn aan zijn schuld, of krachtens wet, rechtshandeling of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komen, en bovendien
- b. de Opdrachtgever voorafgaande aan de oplevering die gebreken niet heeft opgemerkt, en bovendien
- c. de Opdrachtgever die gebreken op het tijdstip van de feitelijke datum van oplevering redelijkerwijs niet had moeten ontdekken.'

# Wet op de bedrijveninvesteringszones

---

- Op 1 januari 2015 in werking getreden.
- Experimentenwet BIZ-zones van 1 mei 2009 is nu permanent.
- Op grond van de Wet BI-zones kunnen ondernemers in een gebied gezamenlijk investeren in de leefbaarheid, veiligheid en/of economische ontwikkelingen in hun omgeving en op internet.

## Hoe?

### - Informele fase

- i. Oprichten stichting of vereniging
- ii. Formuleren gezamenlijke ambities voor het gebied
- iii. Overleg gemeente
- iv. Opstellen begroting – tarief van de BIZ-bijdrage

### - Formele fase

- i. Sluiten uitvoeringsovereenkomst ex art. 7 lid 3 Wet BI-zones
- ii. Vaststellen van de verordening door de gemeenteraad
- iii. Draagvlakmeting

## Uitvoeringsovereenkomst

- i. Gemeente is verplicht de opbrengst van de BIZ-bijdrage als subsidie uit te keren aan vereniging/stichting.
- ii. De vereniging/stichting is verplicht de activiteiten te verrichten waarvoor de subsidie is verstrekt.

## BIZ-bijdrage

- Verschuldigd door eigenaren en/of gebruikers van niet tot woning dienende onroerende zaken binnen de BI-zone.
- Differentiatie mogelijk.

## Draagvlakmeting

Voldoende draagkracht als:

- 1) ten minste de helft van de bijdrageplichtigen zich over de inwerkingtreding heeft uitgesproken, en
- 2) ten minste twee derde deel zich vóór de inwerkingtreding heeft uitgesproken, en
- 3) de som van de WOZ-waarden van voorstanders lager is dan de som van de WOZ-waarden van tegenstanders.

## Duur

- Maximaal 5 jaar.
- Op verzoek van >25% van de bijdrageplichtigen kan de werking van de BI-zone worden ingetrokken.

# HR 27 NOVEMBER 2015

## OMVANG MEDEDELINGSPLICHT

---

Huurder doet een beroep op dwaling ex artikel 6:228 BW:

- ‘Een overeenkomst die is tot stand gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, is vernietigbaar:
- a. indien de dwaling te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, tenzij deze mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder deze inlichting zou worden gesloten;
  - b. indien de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten;
  - c. indien de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst van dezelfde onjuiste veronderstelling als de dwalende is uitgegaan, tenzij zij ook bij een juiste voorstelling van zaken niet had behoeven te begrijpen dat de dwalende daardoor van het sluiten van de overeenkomst zou worden afgehouden.’

## Casus:

- In de huurovereenkomst is opgenomen dat het gehuurde uitsluitend mag worden gebruikt als horecabedrijfsruimte.
- Verweerder is in de plaats getreden van de (onder)huurder, die in het gehuurde een discotheek exploiteerde.
- Verweerder wil een Italiaans restaurant beginnen in het gehuurde.
- Op grond van het bestemmingsplan is zelfstandige horeca niet toegestaan. Gemeente is wel bereid te gedogen en alsnog vrijstelling te verlenen.
- Verweerder doet een beroep op dwaling.

## Rechtsvraag

'Had de verhuurder de huurder moeten informeren over het feit dat het gehuurde niet conform de bestemming mag worden gebruikt?'

## Hoge Raad

'Als uitgangspunt geldt dat voor de wederpartij van de dwalende bezwaarlijk een gehoudenheid tot het verschaffen van inlichtingen aangenomen kan worden met betrekking tot omstandigheden waarvan zij niet op de hoogte is.'

## Hoge Raad

- Preventief inlichten, mag niet te snel worden aangenomen.
- 'Behoren in te lichten' slechts indien (i) wederpartij wist of (ii) wederpartij vanwege haar deskundigheid geacht werd op de hoogte te zijn.

## Wat speelde (ook) een rol

- Beoogde bestemming was toch mogelijk (gemeente was bereid te gedogen).
- In het verleden was wel vrijstelling verleend; planologische situatie niet eenduidig.
- Contractuele verplichting huurder om te onderzoeken of het gehuurde geschikt is voor beoogde bestemming.

## Algemene bepalingen ROZ 230a

2.2 Voor zover Verhuurder voor het aangaan van de huurovereenkomst kennis heeft van feiten of omstandigheden die in de weg staan aan het gebruik van het gehuurde door Huurder conform de overeengekomen bestemming, zal Verhuurder zulks aan Huurder meedelen.

2.3 Huurder is gehouden het gehuurde voor het aangaan van de huurovereenkomst grondig te (doen) inspecteren om na te gaan of het gehuurde geschikt is, of door of vanwege Huurder geschikt kan worden gemaakt, voor de overeengekomen bestemming die Huurder daaraan moet geven.

HR 30 JANUARI 2015

BIJZONDERE LASTEN EN BEPERKINGEN

---

## Artikel 7:15 BW

1. De verkoper is verplicht de verkochte zaak in eigendom over te dragen vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die welke de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard.
2. Ongeacht enig andersluidend beding staat de verkoper in voor de afwezigheid van lasten en beperkingen die voortvloeien uit feiten die vatbaar zijn voor inschrijving in de openbare registers, doch daarin ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet waren ingeschreven.

## Casus

- Koper koopt in april 2008 een bouwterrein.
- Op grond van de Beleidsregels grote rivieren van 4 juli 2006 worden de bebouwingsmogelijkheden van het bouwterrein beperkt.
- In de koopovereenkomst is opgenomen dat met Rijkswaterstaat overeenstemming moet worden bereikt over de omvang van de bebouwing en over compenserende waterberging.
- Koper stelt dat de Beleidsregels grote rivieren kwalificeren als een bijzondere last of beperking in de zin van artikel 7:15 BW en doet een beroep op ontbinding van de koopovereenkomst.

## Hoge Raad

'Er is slechts sprake van een 'bijzondere' publiekrechtelijke last of beperking, indien deze haar grondslag vindt in een specifiek (mede) tot (een rechtsvoorganger van) de rechthebbende van de desbetreffende zaak gericht besluit'.

Hoge Raad komt terug op/ nuanceert Bos/ Smeenk (HR 27 februari 2004, NJ 2004/635).

NB: een bestemmingsplan is een besluit van algemene strekking.

HR 24 APRIL 2014

TOEPASSELIJKHEID ALGEMENE VOORWAARDEN

---

## Casus

- In de koopovereenkomst, die op briefpapier van de leverancier is opgesteld, zijn algemene voorwaarden van de branchevereniging van toepassing verklaard.
- Tegelijkertijd wordt op het briefpapier (onderaan in een klein lettertype) melding gemaakt van de algemene voorwaarden van de leverancier, die van toepassing zijn op alle transacties van de leverancier.
- Welke algemene voorwaarden gelden?

## Visser/ Avéro van toepassing?

- HR 28 november 1997, NJ 1998/705: in Visser/ Avéro werd naar twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden verwezen, met gebruik van het woord 'of'. Voor dergelijke gevallen heeft de HR geoordeeld dat geen van de sets onderdeel uitmaakt van de overeenkomst.
- Het onderhavige geval is anders; beide sets algemene voorwaarden zijn aanvaard: Visser/ Avéro is niet van toepassing.
- Door uitleg (Haviltex) moet worden vastgesteld welke van de bedingen prevaleert.

# Afstand beroepsrecht

---

Civielrechtelijke afspraak dat geen beroep zal worden ingesteld tegen een overheidsbesluit heeft géén publiekrechtelijk rechtsgevolg.

In bijzonder geval uitzondering mits:

- een heldere en ongeclausuleerde afstandsverklaring van het beroepsrecht
- tegen een bepaalde, welomschreven en naar inhoud vaststaande beslissing,
- waarop een uitdrukkelijk beroep wordt gedaan.

(CBB 23-03-2016, ECLI:NL:CBB:216:67)

# Dienstenrichtlijn

---

- Richtlijn ziet op vergunningen voor de toelating tot en uitoefening van diensten.
- Een vergunningstelsel is niet toegestaan, tenzij (artikel 9):
  - Is voldaan aan beginsel van non-discriminatie,
  - Het stelsel gerechtvaardigd is om dwingende reden van algemeen belang, en
  - Het stelsel evenredig is.

Als een vergunningstelsel is toegestaan, gelden er criteria voor vergunningverlening (artikel 10):

- Niet discriminatoir,
- Gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang,
- Evenredig met die reden van algemeen belang,
- Duidelijk en ondubbelzinnig,
- Objectief,
- Vooraf openbaar gemaakt,
- Transparant en toegankelijk.

Artikel 14, aanhef en onder 5: De lidstaten stellen de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk van de volgende eisen:

- De toepassing per geval van economische criteria, waarbij de verlening van de vergunning afhankelijk wordt gesteld (i) van het bewijs dat er een economische behoefte of marktvraag bestaat, (ii) van een beoordeling van de mogelijke of actuele economische gevolgen van de activiteit of (iii) van een beoordeling van de geschiktheid van de activiteit in relatie tot de door de bevoegde instanties vastgestelde doelen van economische planning; dit verbod heeft geen betrekking op planningseisen waarmee geen economische doelen worden nagestreefd, maar die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang.

De richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in:

- Dienstenwet.
- Artikel 1.1.2 Besluit ruimtelijke ordening (Bro):
  - Bij het stellen van regels in een bestemmingsplan wordt voorkomen dat strijdigheid ontstaat met artikel 14, aanhef en onder 5 Dienstenrichtlijn.

## Recente rechtspraak over detailhandel:

- Exploitatievergunning voor passagiersvervoer per sloep over water.  
(ABRvS 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:160)
- Exploitatievergunning voor twee raambordelen.  
(ABRvS 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:168)
- Brancheringsregels over detailhandel in bestemmingsplan.  
(ABRvS 13-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:75)

Recente rechtspraak over detailhandel:

- **Exploitatievergunning voor passagiersvervoer per sloep over water (ABRvS 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:160).**
- Exploitatievergunning voor twee raambordelen (ABRvS 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:168).
- Brancheringsregels over detailhandel in bestemmingsplan (ABRvS 13-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:75).

## Recente rechtspraak over detailhandel:

- Exploitatievergunning voor passagiersvervoer per sloep over water  
(ABRvS 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:160).
- **Exploitatievergunning voor twee raambordelen  
(ABRvS 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:168).**
- Brancheringsregels over detailhandel in bestemmingsplan  
(ABRvS 13-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:75).

# Schaarse vergunningen

---

Exploitatievergunningen voor raambordelen en botenverhuur -> schaarse publieke rechten:

*'Als de som van de omvang van de aanvragen het aantal beschikbare publieke rechten overtreft.'*

Op 25 mei 2016: conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven -> is er een rechtsnorm op grond waarvan bij de verdeling van schaarse vergunningen gegadigden gelegenheid moet worden geboden mee te dingen?

Ja, gebaseerd op het formele gelijkheidsbeginsel:

- Er moet een passende mate van openbaarheid worden gegarandeerd m.b.t. beschikbaarheid van schaarse vergunningen, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvlak en de toe te passen criteria.
- Schaarse vergunningen kunnen niet voor onbepaalde termijn worden verleend.

(Conclusie 25-05-2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421)

## Recente rechtspraak over detailhandel:

- Exploitatievergunning voor passagiersvervoer per sloep over water  
(ABRvS 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:160).
- Exploitatievergunning voor twee raambordelen  
(ABRvS 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:168).
- **Brancheringsregels over detailhandel in bestemmingsplan**  
(ABRvS 13-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:75).

# Dienstenrichtlijn & Detailhandel

---

Rechtspraak Dienstenrichtlijn & detailhandel:

- Zijn brancheringsregels toegestaan?
  - Bijv. alleen toestaan van 'volumineuze detailhandel'.
  - Bijv. uitsluiten van supermarkten.
- Gesteld wordt dat deze brancheringsregels in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn en artikel 1.1.2 Bro.

Bestaande lijn Raad van State: Dienstenrichting is niet van toepassing op brancheringsregels.

Twee argumenten:

1. Detailhandel is geen dienst, maar valt onder vrij verkeer van goederen.  
(ABRvS 30-07-2014, ECLI:NL:RVS:2014:2857)
2. Dienstenrichtlijn is niet van toepassing op regels inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw.  
(ABRvS 16-04-2014, ECLI:NL:RVS:2014:1298)

Raad van State stelt prejudiciële vragen aan het HvJ EU:

- Is detailhandel een dienst als bedoeld in Drl?
- Is een brancheringsregeling een regel inzake ruimtelijke ordening?
- Is de Drl ook van toepassing op zuiver interne situaties?

(ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:75)

# Relativiteitsvereiste

---

Raad van State omzeilt argument Drl via  
'relativiteitsvereiste'



Bestuursrechter vernietigt besluit niet vanwege  
strijd met een regel die kennelijk niet strekt tot  
bescherming van de belangen van degene die zich  
erop beroept.

# Relativiteit & Drl (2)

---

Doel Drl: waarborgen van de vrije vestiging van dienstverrichters.

Drl beschermt (dus) niet:

- Concurrerende vastgoedeigenaar die vestiging van andere dienstverrichters beoogt te voorkomen.

Drl beschermt wel:

- Eigenaren in plangebied die worden geraakt door brancheringsregels,
- Dienstverrichters die zich in het plangebied willen vestigen.

(ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1295)

# Relativiteit opgerekt (1)

---

Sinds 16 maart 2016 is het relativiteitsvereiste gecorrigeerd ('correctie Langemeijer'):

Toch toetsing aan rechtsnormen die concurrent niet beschermen mits geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel of gelijkheidsbeginsel.

(ABRvS 16-03-2016, ECLI:NL:RVS:2016:732)

Hoge drempel beroep vertrouwensbeginsel:

- Concrete ondubbelzinnige toezeggingen,
- Gedaan door een daartoe bevoegd bestuursorgaan,
- Waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.

# Relativiteit opgerekt (3)

---

Hoge drempel beroep gelijkheidsbeginsel:

- Er moet sprake zijn van een vergelijkbare situatie wat betreft wettelijke voorschriften en feiten, en
- Het bestuursorgaan handelt niet consistent en welbewust.

Strijd met gelijkheidsbeginsel aangenomen in  
ABRvS 27-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:150

# Varia

---

Bij weigeren van een omgevingsvergunning met projectafwijking:

- Verplicht toepassen uitgebreide voorbereidingsprocedure (26 weken) i.p.v. de reguliere procedure (8 weken).  
(ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1311)
- Noodzaak verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad.  
(ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:921)

# Ladder verstedelijking (1) AIM | ADVOCATEN VASTGOEDRECHT

Als een 'nieuwe stedelijke ontwikkeling' wordt mogelijk gemaakt in een bestemmingsplan of omgevingsvergunning met projectafwijking:



‘Nieuwe stedelijke ontwikkeling’:

- Beoordeeld ten opzichte van vorige bestemmingsplan.
- Vereist is dat een nieuw ruimtebeslag wordt mogelijk gemaakt.
- Functiewijziging – afhankelijk van aard en omvang – kan ook voldoende zijn.

(ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1064)

# Bij vragen



**AIM Advocaten**  
Sarphatistraat 370  
1018 GW AMSTERDAM  
[www.aim-advocaten.nl](http://www.aim-advocaten.nl)

**Imke van Loon**  
E: [i.vanloon@aim-advocaten.nl](mailto:i.vanloon@aim-advocaten.nl)  
M: +31(0)6 25299536  
T: +31(0)20 5206584

**Aike Kamphuis**  
E: [a.kamphuis@aim-advocaten.nl](mailto:a.kamphuis@aim-advocaten.nl)  
M: +31(0)6 43579809  
T: +31(0)20 5206589