

AIM

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

MASTERCLASS VASTGOEDRECHT

27 oktober 2016

1. Stuiting van verjaring
2. Auteursrecht
3. Voorbehoud goedkeuring gemeenteraad
4. Lidmaatschap verenigingen
5. Voortgang Omgevingswet
6. Staatssteun
7. Planschade
8. Ontheffing provinciale verordening

Stuiting van verjaring

Hoe zit het ook al weer?

Artikel 3:316 lid 1 BW

'De verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgning van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt.'

Voor (vastgoed)praktijk is met name artikel 3:317 BW van belang

Artikel 3:317 BW

- 1. De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.*
- 2. De verjaring van andere vorderingen wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning, indien deze binnen zes maanden wordt gevolgd door een stuitingshandeling als in het vorige artikel omschreven*

Stuiting (3)

NB 1: Vordering tot schadevergoeding valt onder lid 1

NB 2: Vordering tot ontbinding valt onder lid 2

NB 3: Gecombineerde vordering, bijvoorbeeld terugbetaling koopprijs en schadevergoeding, gecombineerd met een vordering tot (partiële) ontbinding, valt onder lid 1 (zie bijv. HR 11 januari 2002, NJ 2002, 81)

Stuiting (4)

- Schriftelijke aanmaning **ó**f
- Schriftelijke mededeling, waarin recht op nakoming ondubbelzinnig wordt voorbehouden

Beoordelingscriterium van de Hoge Raad:

'Bij de beoordeling of de mededeling aan de in artikel 3:317 lid 1 BW gestelde eis voldoet, dient niet alleen te worden gelet op de formulering daarvan, maar ook op de context waarin de mededeling wordt gedaan en de overige omstandigheden van het geval.'

Kortom: Haviltex

Hoge Raad 3 juni 2016, RvdW 2016, 749

- Korte schets van de casus
- (Eén van de) centrale vragen: *'heeft (de advocaat van) Wevers zijn vordering tot het vergoeden van de geleden vertragingsschade tijdig gestuit?'*

Stuiving (7)

Citaat brief advocaat van Wevers aan de Gemeente d.d. 21 augustus 1995:

'Bij beslissing van 30 juni jl. heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de aan de heer Wevers verleende milieuvergunning vernietigd (..). De heer Wevers houdt uw gemeente aansprakelijk voor de gevolgen, die hij ten gevolge van de vernietiging van de milieuvergunning lijdt. Uw gemeente is voor de schade, die daaruit voortvloeit aansprakelijk. De heer Wevers maakt aanspraak op vergoeding van de schade, waaronder begrepen de wettelijke vertragingsrente. In zoverre dient u de inhoud van de brief als ingebrekestelling te beschouwen.'

Stuiving (8)

Citaat brief advocaat van Wevers aan de Gemeente d.d. 24 september 1999:

'Gelijk partijen reeds in 1991, 1993 en 1995 hebben onderkend, is cliënt afhankelijk van niet alleen herhuisvesting van hem en zijn gezin, maar ook van daadwerkelijke verplaatsing en van (her)vestigingsmogelijkheden van zijn paardenhouderij (..) Er is dan ook alle aanleiding voor aanpassing van het oorspronkelijke contract. De noodzaak tot aanvullende schadeloosstelling doet zich nu reeds voor. Indien en voor zover (her)vestiging van de paardenhouderij binnen de gemeentegrenzen van Hengelo niet mogelijk is (..), is er een reden voor en/of de noodzaak tot verdere schadeloosstelling. Namens cliënt wordt het voorstel gedaan dat Uw College zo spoedig mogelijk komt met een lijst van plaatsen en/of gebieden waar cliënt zich reëel kan vestigen, (..) en met inachtneming van de door U uit te spreken bereidheid tot aanvullende schadeloosstelling en/of een overbruggingsfinanciering. Acht uw College die weg niet begaanbaar, dan dient er o.i. worden gesproken over algehele nadere schadeloosstelling. Komt de hierboven beschreven wijze van uitwerking en overleg om welke reden niet tot stand, dan heb ik opdracht van cliënt bij de rechtbank Almelo om een vonnis tot wijziging c.q. aanpassing van het contract te verzoeken.'

Stuiting (9)

Oordeel rechtbank:

- Brief van 24 september 1999 heeft de verjaring niet gestuit

Oordeel Hof (en Hoge Raad):

- Brief van 24 september 1999 moet gezien worden in het licht van de brief van 21 augustus 1995
- Gemeente is een professionele partij

Conclusie A-G:

- Er is niet steeds een sommatie om tot betaling over te gaan en/of een aankondiging van rechtsmaatregelen vereist om een brief het karakter van een schriftelijke mededeling in de zin van artikel 3:317 lid 1 BW te geven;
- Het gaat er om of de gemeente moest begrijpen dat het menens was en dat zij eventuele bewijsstukken die op het te voeren verweer betrekking hebben, zou moeten bewaren.

Hof Amsterdam, 19 april 2016, NJF 2016, 338

- Korte schets casus
- Centrale vraag: *'Voldoet de door eiser verzonden brief aan de in artikel 3:317 lid 1 BW gestelde eisen?'*

Brief van 14 maart 2008:

- Ten aanzien van twee posten wordt in deze brief expliciet aanspraak gemaakt op betaling
- Ten aanzien van twee andere posten wordt alleen om opheldering gevraagd

E-mail van 10 augustus 2009:

'De eindafrekening gas, water en licht zal ik verrekenen met de opeisbare vorderingen die ik op jou heb. Ik verwijs hiervoor naar mijn brief aan jou d.d. 14 maart 2008 (..). Tenslotte verzoek ik je nu eens inhoudelijk in te gaan op voormelde brief, nu jouw reactie hierop tot heden is uitgebleven. Ik ontvang voorts gaarne ommegaand kopieën van de stukken waar ik je in die brief om heb verzocht.'

Stuiting (14)

Oordeel Hof:

'Ook al bevat de brief van 14 maart 2008 niet de mededeling dat deze met betrekking tot de vier in de onderhavige procedure gevorderde bedragen als stuitingshandeling dient te worden opgevat en wordt in de brief van de hiervoor onder 3.1.a en 3.1.b genoemde bedragen niet expliciet de betaling opgeëist, dat neemt niet weg dat appellant de brief, gelet op de context en inhoud daarvan, moest opvatten als waarschuwing dat hij, voor zover hij niet zou voldoen aan de verzoeken om betaling en het geven van verklaring en opheldering, met bewijsstukken, in ieder geval de beschikking diende te houden over zijn gegevens en bewijsmateriaal, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, ten behoeve van zijn verweer tegen een eventueel door geïntimeerde in te stellen vordering. De brief kon daarom door appellant niet anders worden opgevat dan als een mededeling van geïntimeerde dat deze het recht op nakoming ondubbelzinnig voorbehield.'

Het Hof betreft, in lijn met de uitspraak van de Hoge Raad van 18 september 2015 (ECLI:NL:HR:2015:2741) bij dit oordeel ook omstandigheden die hebben plaatsgevonden nadat de rechtshandeling is verricht

Auteursrecht

Artikel 10 lid 1 onder 8 Auteurswet:

Ook bouwwerken en plannen vallen onder de werking van de auteurswet

Mits het bouwwerk/ plan (heel kort gezegd):

- Een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt

- Exploitatierechten: openbaarmaking/ verveelvoudiging
- Persoonlijkheidsrechten (artikel 25 lid 1 Auteurswet):
 - Verzet tegen openbaarmaking zonder naamsvermelding
 - Verzet tegen openbaarmaking onder andere naam dan de zijne
 - Verzet tegen wijziging in werk zelf
 - Verzet tegen misvorming, verminking of andere aantasting die nadeel toebrengt aan de naam van de maker

Kan maker afstand doen van persoonlijkheidsrechten, door middel van het ondertekenen van een afstandsverklaring?

Auteursrecht (3)

Rechtbank Noord-Nederland
20 april 2016, RVR 2016, 92

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de elementen uit het projectplan van NFLS geen unieke en specifieke combinatie vormen die aan het plan een oorspronkelijk karakter geven



NB: ook een verzameling of bepaalde selectie van op zichzelf niet beschermde elementen, kan een (oorspronkelijk) werk zijn in de zin van artikel 1 van de Auteurswet, mits het plan in z'n geheel een eigen en oorspronkelijk karakter heeft, het persoonlijke stempel van de maker heeft én voldoende is uitgewerkt

Rechtbank Amsterdam, 21 maart 2016, RVR 2016, 67

Architect: het gebouw blijft, door de handhaving van de grondstructuur en het casco gebouw, herkenbaar als het voormalige bouwwerk en van totale vernietiging is geen sprake

Auteursrecht (6)



Oordeel Voorzieningenrechter:

- Persoonlijkheidsrechten van architect zijn beperkt tot de gevels van het complex;
- Van belang is of de kenmerkende elementen van het oude ontwerp zichtbaar blijven in het nieuwe ontwerp. Daarvan is geen sprake;
- Er is sprake van een totale vernietiging van de gevels, welke geen wijziging of aantasting oplevert in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en onderdeel c en/of d Auteurswet.

Vernietiging bouwwerk onrechtmatig?

HR Jelles/ Zwolle (ECLI:NL:2004:AN7830)

- Contractueel is vaak DNR van toepassing

Hoe (maximaal) contractueel uitsluiten?

- Overdragen van exploitatierechten;
- Afstand doen, voor zover rechtens mogelijk, van persoonlijkheidsrechten, door de maker een afstandsverklaring te laten ondertekenen;
- Expliciet toestemming bedingen voor het doorvoeren van wijzigingen;
- Definiëren wat niet onder verminking/ aantasting valt;
- Boete als toch aanspraak op persoonlijkheidsrechten wordt gedaan.

Voorbehoud goedkeuring gemeenteraad

- Het college van B&W is bevoegd om de gemeente te vertegenwoordigen (artikel 160 lid 1, aanhef en onder e, Gemeentewet).
- Gaat het om privaatrechtelijke rechtshandelingen met mogelijk ingrijpende gevolgen voor de gemeente?
- In dat geval dient het college de leden van de gemeenteraad op grond van artikel 169 lid 4 Gemeentewet, vooraf in te lichten en in de gelegenheid te stellen wensen en bedenkingen naar voren te brengen.

Voorbehoud raad (2)

Standaard arrest: ' Hof van Twente'

Hoge Raad, 26 juni 2015, ECLI:NL:2015:1737

Oordeel Hof Arnhem-Leeuwarden:

- Op het door het college van B&W gemaakte voorbehoud is artikel 6:23 BW van toepassing
- Dat artikel houdt in dat – indien de redelijkheid en billijkheid dit verlangen – de voorwaarde geacht wordt te zijn vervuld, wanneer de partij die bij de niet-vervulling belang had, de toestand van niet vervuld zijn van de voorwaarde teweeg heeft gebracht
- De ontwikkelaar hoefde er geen rekening mee te houden dat de gemeenteraad op het allerlaatste moment een aanvullende voorwaarde m.b.t uitponden zou stellen
- De overeenkomst geldt en de vordering tot nakoming van de overeenkomst is toewijsbaar

De Hoge Raad oordeelde anders:

“In het stelsel van de Gemeentewet komt groot gewicht toe aan de bevoegdheidsverdeling tussen het college van B&W en de gemeenteraad. De raad heeft een autonome positie, en grote terughoudendheid moet worden betracht bij het aannemen van gebondenheid van een gemeente zonder instemming van de raad in gevallen waar de raad een formele positie in het besluitvormingsproces inneemt. Dat geldt ook in gevallen waarin die formele positie wordt ontleend aan een contractueel voorbehoud van instemming (...). De zelfstandige beslissingsvrijheid van de raad brengt mee dat een wederpartij niet erop mag vertrouwen dat handelingen van het college de instemming van de gemeenteraad hebben indien dat niet mede wordt ontleend aan toedoen van de raad zelf.”

De zaak is terugverwezen naar het Hof 's-Hertogenbosch. Bij arrest van 28 juni 2016 (NFJ 2016,343) oordeelt het Hof dat de ontbindende voorwaarde is ingetreden en de gemeente niet onrechtmatig heeft gehandeld.

Voorbehoud raad (6)

Zie ook bijvoorbeeld: Rechtbank Rotterdam, 31 augustus 2016, ECLI:NL:2016:7086

Lidmaatschap Verenigingen

- Vereniging van Eigenaren, lidmaatschap van rechtswege krachtens artikel 5:112 lid 1 sub e en 5:124 e.v. BW.
- Beheersvereniging is geen VvE, maar een gewone vereniging in de zin van artikel 2:35 lid 1 BW en lidmaatschap kan dus – ook al is het lidmaatschap bij overeenkomst of kettingbeding verplicht gesteld – worden opgezegd

Hoge Raad 2 september 2016, RvdW 2016, 924

In leveringsakte zijn onder meer de volgende verplichtingen voor koper opgenomen:

- Verplichting om als lid tot de vereniging toe te treden en lid te blijven, zolang hij de hoedanigheid van eigenaar en/of beperkt gerechtigde van het gekochte bezit;
- Verplichting om bij te dragen in de exploitatie-, onderhouds- en beheerskosten van de algemene en/of recreatieve voorzieningen van het villapark, één en ander zoals nader omschreven in de statuten van de vereniging.

Oordeel Hof én Hoge Raad:

'Op voorshands kan niet worden aanvaard dat verweerders als niet-leden van de VvE gelijke financiële verplichtingen tegenover de VvE hebben als de leden van die vereniging. In hoeverre verweerders gehouden zijn tot betaling van de door de VvE gevorderde bedragen wegens parkkosten, zal op grond van het Haviltex-criterium beslist moeten worden (..).'

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 11 mei 2016, RVR 2016, 81

'Door opzegging is de contractuele relatie komen te vervallen. Alleen in bijzondere omstandigheden bestaat na opzegging van het lidmaatschap nog een betalingsverplichting. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is in dit geval sprake. Het winkelpand van Disma maakt namelijk deel uit van een groep winkelpanden gelegen aan een overkapping met daaronder een winkelcentrum. (..) Het pand kan hier niet los van worden gezien en het moet Disma volgens de rechtbank voorafgaand aan de koop duidelijk zijn geweest dat de overkapping onderhoud en beheer vergt en kosten met zich meebrengt. Het is redelijk en billijk dat Disma aan deze kosten blijft bijdragen volgens de afgesproken verdeling, waartegen Disma niet eerder heeft geprotesteerd.

Dit geldt niet voor de kosten van 'upgrading' van het winkelcentrum, omdat deze aanzienlijke kosten niet waren te voorzien.'

Verenigingen (5)

Verwijzing naar:

Hof 's-Hertogenbosch, 8 december 2015,
ECLI:NL:GHSHE:2015:5124

Rechtsgrond: redelijkheid & billijkheid

Nieuwe wetgeving

- Wijziging artikel 7:417 lid 4 en 7:427 BW (tegengaan van het berekenen van dubbele bemiddelingskosten)
- Wet doorstroming huurmarkt 2015

Voortgang Omgevingswet

- Juli 2015: aangenomen door Tweede Kamer
- Maart 2016: aangenomen door Eerste Kamer
- Zomer 2016: aanbieding 4 ontwerp-Amvb's voor consultatie
 - Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl)
 - Omgevingsbesluit (Ob)
 - Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl)
 - Besluit activiteiten leefomgeving (Bal)
- Voorjaar 2019: naar verwachting inwerkingtreding

Staatssteun

Notion of State Aid



Aankoop en verkoop van grond

Subsidies

Belasting rulings

Realisatie en exploitatie van
infrastructuur

**Risico:
verboden
staatsteun**

- Mededeling van de Commissie betreffende het begrip staatsteun van 19 mei 2016
- Achtergrond: Modernisering staatsteunbeleid
- Kern: Verduidelijking sleutelbegrippen
- Vervangt: Mededeling betreffende staatsteun-elementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (1997)

Wanneer is sprake van verboden staatssteun?

Steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

(artikel 107, lid 1 VWEU)

*Steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde **ondernemingen** of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.*

Verboden staatssteun:

*Steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van **bepaalde** ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.*

Verboden staatssteun:

*Steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door **begunstiging** van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.*

Verboden staatssteun:

*Steunmaatregelen **van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd**, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.*

Verboden staatssteun:

*Steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de **mededinging** door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties **vervalsens of dreigen te vervalsen**, onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.*

Verboden staatssteun:

*Steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun **het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.***

Verboden staatssteun:

*Steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, **onverenigbaar met de interne markt**, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.*

- Onderneming
- Selectief
- Voordeel
- Met staatsmiddelen
- Beïnvloeding mededinging
- Beïnvloeding handelsverkeer
- Onverenigbaar met interne markt

Aan alle criteria moet worden voldaan om te kunnen concluderen dat sprake is van illegale staatsteun

Oud: Bepalen marktconformiteit (ver)koop prijs volgens de vervallen Mededeling grondverkoop 1997:

Twee methoden:

1. Verkoop via een open en onvoorwaardelijke biedprocedure
2. Verkoop waarbij de marktwaarde is vastgesteld door een onafhankelijke taxatie voorafgaand aan onderhandelingen

Grondverkoop conform deze procedures hoefde niet te worden gemeld bij de EC

Nieuw: Bepalen marktconformiteit (ver)koopprijs volgens Notion of State Aid 2016:

Vier methoden:

1. Transactie op voet gelijkheid (pari passu) tussen overheids- en private partij
2. Via een concurrerende, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke inschrijvingsprocedure
3. Benchmarking
4. Andere waarderingsmethoden – in geval van verkoop grond: onafhankelijke taxatie voor aanvang onderhandelingen op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria

Procedure



Bij bestemmingsplan?

ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2579

(bestemmingsplan 'Brainport Industries Campus (cluster 1)')

- Staatssteun houdt geen verband met ruimtelijke effecten
- Of sprake is ongeoorloofde staatsteun komt in bestemmingsplanprocedure (dus) slechts indirect aan de orde
- Relevante vraag: is staatsteun een beletsel voor de financieel-economische uitvoerbaarheid?
- Daarvoor aannemelijk maken:
 1. Dat sprake is van onrechtmatige staatsteun die moet worden teruggevorderd, en
 2. Dat bestemmingsplan als gevolg daarvan niet binnen 10 jaar kan worden uitgevoerd

Leidschendam (1)

Voorbeeld:
Herontwikkeling
van het Damplein
van de gemeente
Leidschendam-
Voorburg



Foto: www.schoutenbouw.nl

2004	Ovk Leidschendam-Voorburg met Schouten-de Jong Bouwfonds: <ul style="list-style-type: none">• Bouw 74 woningen & 2.400 m² commerciële ruimte & parkeergarage op het Damplein• Start bouw: na verkrijging vergunningen + 70% voorverkoop woningen (planning: november 2005)• Koopprijs Damplein: EUR 7,2 miljoen• SJB verplicht tot grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage• Heronderhandelingsplicht bij niet tijdig verkrijgen vergunningen
2008	Verkrijging omgevingsvergunning na juridische procedures
2010	Aanvullende ovk: <ul style="list-style-type: none">• Verlaging koopprijs Damplein tot EUR 4 miljoen• Vervallen verplichte grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage• Directe start bouw (verval 70%-bepaling)

- Klacht ingediend bij EC door Stichting buurtbewoners
- EC 23 januari 2013 (besluit C-2013/87 final):

'Het is (...) onwaarschijnlijk dat een particuliere investeerder in normale mededingingsomstandigheden met de betwiste maatregelen zou hebben ingestemd, zoals de gemeente heeft gedaan, zonder eerst andere, commercieel interessante opties te overwegen, zoals de ontbinding van de samenwerkingsovereenkomst van 2004, en schadevergoeding van SJB te eisen voor de vertraging en een aanbesteding uit te schrijven.'

EC 23 januari 2013 (besluit C-2013/87 final):

1. Staatsteun ad EUR 6.022.121 in vorm van verlaging verkoopprijs van grond en kwijtschelding van de grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage = onverenigbaar met interne markt
2. Nederland moet de staatsteun met rente terugvorderen van SJB

- Beroep bij Gerecht EU door gemeente en SJB
- Gerecht EU 30 juni 2015 (T-186/13, T-190/13, T-193/13):

'Om te bepalen wat in de onderhavige zaak het 'voordeel' is, moet (...) worden nagegaan of een particuliere investeerder van vergelijkbare omvang als de gemeente er in vergelijkbare omstandigheden toe had kunnen worden gebracht om dergelijke heronderhandelingen over de contractuele verplichtingen te aanvaarden en of SJB een voordeel heeft verkregen die zij niet onder normale marktomstandigheden zou hebben gekregen. Bij deze beoordeling moet met name rekening worden gehouden met de verschillende bepalingen van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 en de bilaterale overeenkomsten waarin de respectieve verplichtingen van de beide betrokken partijen zijn gedefinieerd.'

Gerecht EU 30 juni 2015 (T-186/13, T-190/13, T-193/13):

'Met name de onzekerheid ten aanzien van de strekking van de 70 %-bepaling; de complexiteit van het project; de sterke contractuele positie van SJB daarin omdat zij als enige een PPP met de Gemeente had gesloten; het feit dat het Damplein het centrale deel van het project Leidschendam Centrum was en dat de Gemeente ook belang had bij het zo snel mogelijk ontvangen van de inkomsten uit de commerciële ruimten en woningen; het niet kunnen voorzien hoeveel schade en rente eventueel gedragen moesten worden; de gestelde schade in geval van niet-uitvoering van het project Damplein, en het feit dat de Gemeente uiteindelijk slechts 50 % van het verlies als gevolg van de betrokken maatregel moest dragen, zijn relevante aspecten die de Commissie in aanmerking had moeten nemen om te kunnen analyseren of de beëindiging van de samenwerkingsovereenkomst van 2004, die hoogstwaarschijnlijk gevolgen zou hebben had voor de geldigheid van de andere bilaterale overeenkomsten, met name die waarbij het PPP is overeengekomen, voor de Gemeente een betere oplossing zou zijn geweest vanuit economisch oogpunt.

Uit het bestreden besluit blijkt niet dat de Commissie de hierboven genoemde aspecten in aanmerking heeft genomen in het kader van haar onderzoek.'

- Gerecht EU verklaart besluit EC nietig
- EC 15 januari 2016 (C-2016/85 final):

'Gelet op de specifieke omstandigheden accepteert de Commissie dat, hoewel de overwegingen van de gemeenten als overheidsinstantie bij de uitvoering van het project niet relevant zijn voor het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie, een hypothetische particuliere marktdeelnemer, die in een vergelijkbare contractuele en financiële positie zou hebben verkeerd, zou hebben getracht een nieuwe prijs overeen te komen in plaats van de overeenkomst onmiddellijk te ontbinden en een aanbesteding uit te schrijven (...).'

EC 15 januari 2016 (C-2016/85 final):

- Verklaart dat de verlaging verkoopprijs van grond en kwijtschelding van de grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage geen staatsteun is

Planschade

ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582
(afwijzing planschade Zutphen):

- Raad van State geeft overzicht op hoofdlijnen
- Betreft niet-volledige catalogus van planschade-uitspraken
- Vanwege 'de in de rechtspraak levende behoefte'

Beoordeling planschadeverzoeken:

1. Wordt voldaan aan vereisten voor aanvraag?
2. Schadeoorzaak op limitatieve lijst?
3. Planologische verslechtering?
4. Wordt *hierdoor* (plan)schade geleden?
5. Is de (plan)schade vergoedbaar?
 - a. Normaal maatschappelijke risico?
 - b. Risicoaanvaarding/voorzienbaarheid?
 - c. Tegemoetkoming anderszins verzekerd?
6. Vergoeding aanvullende kosten (deskundige/rente)?

- Niet uitgewerkt in overzichtsuitspraak
- Vereist in elk geval:
 - ✓ Binnen 5 jaar na onherroepelijkheid schadeoorzaak
 - ✓ Motivering en onderbouwing hoogte tegemoetkoming
 - ✓ Betaling leges

1. Bestemmingsplan / beheersverordening / inpassingsplan.
2. Wijzigingsplan / uitwerkingsplan / nadere eis
3. Omgevingsvergunning afwijken bestemmingsplan, aanlegactiviteit of sloopactiviteit
4. Aanhoudingsbesluit (omgevingsvergunning voor bouwen)
5. Rechtstreeks werkende bepalingen provinciale verordening of Barro
6. Exploitatieplan
7. Koninklijk Besluit landsverdediging
(zie artikel 6.1, lid 2 Wro)

'De wijziging van het planologische regime waarvan gesteld wordt dat deze planschade heeft veroorzaakt, dient te worden vergeleken met het oude planologische regime. Daarbij is niet de feitelijke situatie van belang, maar hetgeen maximaal op grond van het oude planologische regime kon worden gerealiseerd, ongeacht of verwezenlijking heeft plaatsgevonden.'

Planvergelijking (2)

Oude planologisch regime:

'Uitgegaan moet worden van de voor de aanvrager meest ongunstige invulling van de planologische mogelijkheden van die gronden. Dat kan voor de ene schadefactor, bijvoorbeeld voor de aantasting van privacy, een andere invulling zijn dan voor een andere schadefactor'

Tenzij:

'Als realisering van de maximale mogelijkheden met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten.'

Planvergelijking (3)

Nieuwe planologisch regime:

Bij gestelde schade door verslechtering geluid / luchtkwaliteit:
'moet een reële prognose worden gemaakt van het gebruik van de bewuste gronden met de daaruit voortvloeiende redelijkerwijs te verwachten geluidbelasting.'

Planvergelijking (4)

Let op: alleen ruimtelijke gevolgen zijn relevant

Toegenomen concurrentie is géén ruimtelijk relevant gevolg

Planschade alleen:

- Inkomensderving
- Vermindering waarde onroerende zaak

Niet: schade als gevolg van feitelijke uitvoering

Niet: schaduwshade

Normaal maatschappelijk risico

- Binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade blijft voor rekening van aanvrager
- In elk geval blijft voor rekening van aanvrager:
 - Bij inkomstenderving: 2% van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade
 - Bij vermindering waarde onroerende zaak: 2% van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade

Vergoedbare schade (2)

Naast minimum forfait 2%: zelfstandig beoordelen of schade binnen het normaal maatschappelijke risico valt

Beoordelen met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden, zoals:

- Lag planologische ontwikkeling in lijn der verwachtingen?
- Past planologische ontwikkeling binnen de ruimtelijke structuur?

Uitkomst kan zijn: hoger percentage dan 2%:

- Bij vermindering waarde onroerende zaak als gevolg van ontwikkeling die in lijn der verwachtingen lag, is uitgangspunt: 5%

Bestuursorgaan kan vaste drempel hanteren

Actieve risico- aanvaarding

- Bestond ten tijde van investeringsbesluit voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding om rekening te houden met planologische ontwikkeling?
- Peildatum is moment aankoop onroerende zaak, niet levering.

Passieve risico- aanvaarding

- Bestond er voor een redelijk denkende en handelende eigenaar, aanleiding rekening te houden met planologische verslechtering?
- Heeft eigenaar concrete pogingen tot realisering van bestaande bouw- en gebruiksmogelijkheden ondernomen?

Vergoedbare schade (4)

Passieve risicoaanvaarding in zaak planschade Zutphen:

31-12-2003	Aankoop door appellante van perceel Warnsveld met bestemming "Gemengde bebouwing" met toegelaten gebruik van verdieping voor woondoeleinden.
05-01-2004	Brief gemeente aan appellante met mededeling dat bestemming perceel zal worden gewijzigd in horeca.
28-06-2010	Inwerkingtreding nieuw bestemmingsplan, waarbij gebruik van verdieping als woning was verboden.
24-06-2015	Aanvraag om tegemoetkoming in planschade door appellante.

(Plan)schade anderszins verzekerd?

- Compensatie door derden
- Compensatie in natura

Uitsluitend indien een tegemoetkoming in planschade wordt toegekend, ook vergoeden:

- Wettelijke rente – vanaf datum ontvangst aanvraag
- Kosten deskundige – indien (1) inroepen van bijstand redelijk was en (2) de kosten voor opstellen zienswijze redelijk zijn
- Kosten rechtsbijstand – maar kosten tot indiening aanvraag in principe nooit

Drie manieren waarop overheid planschade bij initiatiefnemer kan verhalen:

1. Planschadeovereenkomst
 - ABRvS 25 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV1816.
2. Anterieure of posterieure overeenkomst
3. Exploitatieplan (met financiële voorwaarde aan omgevingsvergunning)

Ontheffing prov. verordening

Factory outlet center

ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2651

(bestemmingsplan 'De Wereldbazar te Winschoten'):

- De Wereldbazar bestaat uit 3 bouwlagen elk 19.000 m² bvo:
 - 1^e bouwlaag parkeergarage
 - 2^e + 3^e bouwlaag: markt met 550 marktstands en horeca
- Bestemmingsplan gecoördineerd met omgevingsvergunning voor bouwen
- Bestemmingsplan vastgesteld ná ontheffing provincie Groningen van bepaling in de Omgevingsverordening dat:
 - een bestemmingsplan niet voorziet in de vestiging van grootschalige detailhandel, waaronder een factory-outletcenter, buiten gemeente Groningen

Ontheffing van verboden in provinciale verordeningen is uitsluitend toegestaan:

‘Voor zover de verwezenlijking van het gemeentelijk ruimtelijk beleid wegens bijzondere omstandigheden onevenredig wordt belemmerd in verhouding tot de met die regels te dienen provinciale belangen.’

ABRvS:

- Grote terughoudendheid met ontheffingverlening
- Bedoeld voor bijzondere, uitzonderlijke situaties die zich incidenteel voordoen
- Onvoldoende om uitsluitend te wijzen op 'algemene, vaak verwachte positieve effecten van een nieuwe ruimtelijke ontwikkeling'
- Zoals in dit geval is gebeurd: versterking economische structuur / toename werkgelegenheid / verbetering ruimtelijke kwaliteit

Rechtsgevolgen worden niet in stand gelaten:

- In nieuwe Omgevingsverordening 2016 is verbod buiten Groningen op grootschalige detailhandel vervangen door verbod op factory outlet centers
- ABRvS verstaat hieronder: *'een fabriekswinkel', zijnde een 'tot hetzelfde bedrijf als een fabrikant behorende winkel waarin deze bep. goederen, bv. restpartijen van modeartikelen, rechtstreeks verkoop aan de consument.'*
- De Wereldbazar kan ook fabriekswinkels huisvesten, daarom nog steeds verboden buiten Groningen

Andere uitkomst in procedure over Factory Outlet Village te Zevenaar:

- ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1295.
- Uitwerkingsplan maakte FOV van 15.000 m² bvo en ca. 12.000 m² wvo mogelijk
- GS van Gelderland stelden beroep en stelden o.a. strijd provinciaal Streekplan
- ABRvS: gemeente hieraan niet gebonden (niet 'in acht nemen', wel 'rekening mee houden')
- Provinciale Ruimtelijke Verordening Gelderland verbiedt een dergelijke ontwikkeling, maar gold niet voor 'bestaande rechten', waaronder ook uitwerkingsmogelijkheden

Bij vragen



AIM Advocaten
Sarphatistraat 370
1018 GW AMSTERDAM
www.aim-advocaten.nl

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

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