

GRONDZAKEN 1

IN DE PRAKTIJK

Valkuilen
staatssteun- en
aanbestedingsregels
gebiedsontwikkeling

De calculerende
curator?

Kroniek jurisprudentie
exploitatieplannen
Grondexploitatiewet

Niet iedereen is zomaar bereid om zijn grond aan de overheid af te staan. Dat vraagt een **deskundige waardebeoordeling, bijzondere onderhandelingsvaardigheden** en een **gedegen kennis van schadeloosstelling en onteigening**.



Grondvererving en onteigening

Een tijdige realisatie van een bestemmingsplan vraagt om een goede planning, deskundige onderhandelars en de juiste inzet van beschikbare grondbeleidsinstrumenten.

Bel Overwater!

Wij verzorgen voor u de grondvererving en kunnen gelijktijdig een verzoek tot onteigening voorbereiden, zodat u zeker weet op welk moment u over de benodigde grond kunt beschikken.

KERKSTRAAT 54
POSTBUS 5715
3290 AA STRIJEN
T 078 6749494
INFO@OVERWATER.NL
WWW.OVERWATER.NL

Meer informatie

Neem contact op met de heer ing. E. (Erik) Pekelder RT
e.pekelder@overwater.nl van ons Grondbeleid Adviesbureau.
Of kijk op **www.overwater.nl**

HOOFDREDACTIE/EINDREDACTIE

Mr. Tineke ten Have RT (Ten Have Advies)

HOOFDREDACTIE

Drs. Judith Wicherson (Vereniging van Grondbedrijven)

REDACTIE

Mr. E.W. van Gelder (Vereniging van Grondbedrijven)
Mr. drs. A. van Gelderen (Gemeente Groningen)
Mr. W.H.F. Gerritsen (Gemeente Enschede)
Mr. drs. E.R. Hijmans (Purple Blue)
Drs. H.G.M. Nijland (Newland Kennistransfer)
Drs. P. Rutte MRE (NS Stations)

EINDREDACTIE

Sdu Uitgevers B.V.
Ingrid de Zwart-Schaap
Postbus 20025
2500 EA Den Haag
e-mail: grondzaken@sdu.nl

GRONDZAKEN IN DE PRAKTIJK ONLINE

Alles over Grondzaken in de Praktijk op:
www.grondzakenindepraktijk.nl

UITGEVER

Marcel Jille
Sdu Uitgevers BV

VORMGEVING

SD Communicatie

ABONNEMENTEN

Sdu Klantenservice, Postbus 20014,
2500 EA Den Haag, tel (070) 37 89 880;
fax (070) 378 89 783; e-mail: sdu@sdu.nl
Losse nummers: € 17,50 (excl. btw, incl. verzendkosten).
Abonnementen: € 94,- (per jaar, excl. btw, incl. verzendkosten).
Verschijnt 6 maal per jaar.
Een abonnement geldt steeds voor een jaar en kan op elk gewenst tijdstip ingaan. Het abonnement wordt automatisch met een jaar verlengd, tenzij uiterlijk twee maanden voor het verstrijken van het abonnementsjaar schriftelijk wordt opgezegd bij Sdu Klantenservice.
Vanwege de aard van de uitgave, gaat Sdu Uitgevers uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht.
Adreswijzigingen van VVG leden/donateurs dient u door te geven aan de VVG: Info@VVG.nl.

ADVERTENTIE-ACQUISITIE

Sdu Uitgevers
Jan Vlastuin
(06) 53258418
j.vlastuin@sdu.nl

Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u van informatie te voorzien over Sdu Uitgevers bv en andere zorgvuldig geselecteerde bedrijven. Als u geen prijs stelt op deze informatie, kunt u dit schriftelijk melden bij Sdu Klantenservice, postbus 20014, 2500 EA Den Haag. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar.

ISSN: 1876-6838

© Sdu Uitgevers 2013

Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvuldigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopieën, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, telefoon (023) 799 78 10. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet 1912 dient men zich te wenden tot de Stichting PRO, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, telefoon (023) 799 78 09. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden. Aangeleverde artikelen kunnen worden hergebruikt voor elektronische doeleinden.



5 Intro

ARTIKELN

- 6 De calculerende curator?
- 9 De onvermoede valkuilen van staatssteun- en aanbestedingsregels bij gebiedsontwikkeling
- 11 Column: Een Guccitasje scoren met de trein in Bleizo?
- 12 Contracteren met staatssteun bij gebiedsontwikkeling
- 15 Enschede: Zuivere keuzes in het licht van BBV
- 16 De financiële en juridische betrouwbaarheid van rechtspersonen
- 18 Column: Onvoorzien

ACTUALITEITEN

- 19 Heffing van btw en overdrachtsbelasting bij de uitgifte van bouwterreinen via levering en erfpacht
- 22 Beëindiging van overeenkomsten
- 24 Kroniek jurisprudentie exploitatieplannen Grondexploitatiewet

RUBRIEKEN

- 27 Vvg-Verenigingsnieuws
- 29 Wet- en regelgeving
- 30 Jurisprudentie
- 33 Vraag en antwoord
- 34 Onderzoek en publicaties
- 35 Agenda

Neem nu zelf een abonnement op Grondzaken in de Praktijk



Wilt u op de hoogte blijven van alle (juridische) ontwikkelingen op het gebied van grondzaken? Dan is *Grondzaken in de Praktijk* hét vakblad voor u! Dit magazine behandelt aan de hand van actualiteiten en praktische artikelen de ontwikkelingen rondom grondmarkt, aanbestedingsbeleid, gebiedsontwikkeling en regelgeving.

Neem nu een abonnement:

- Proefabonnement: 2 nummers voor € 12,-
- Jaarabonnement met 25% korting: 6 nummers voor € 70,50

Ga naar www.sdu.nl/grondzaken

Principeakkoord



De details van het principeakkoord over de woningmarkt moeten bij het schrijven van dit intro nog bekend worden. Er is sprake van een maatregelenpakket dat een impuls zal geven aan de bouwsector (btw) en voor doorstroming zal zorgen op de woningmarkt (hypotheek, huren). Ook gemeenten kunnen in de huidige markt de noodzaak voelen om bouwontwikkelingen te stimuleren, bijvoorbeeld door gemeentelijke grondprijzen te verlagen. Het aanpassen van bestaande contracten kan soms uitkomst bieden om projecten doorgang te laten hebben. Maar een financiële tegemoetkoming kan consequenties hebben: is er dan sprake van ongeoorloofde staatssteun met mogelijk een terugbetalingsplicht?

In het artikel *De calculerende curator* wordt de situatie geschetst dat halverwege een bouwproject sprake is van faillissement van aannemer of projectontwikkelaar en contractpartijen met een curator te maken krijgen. Kan alsnog aanspraak gemaakt worden op afronding van de overeenkomst? En mag de curator de door de failliet te ontwikkelen gronden zomaar verkopen?

Voorts aandacht voor *De onvermoede valkuilen van staatssteun- en aanbestedingsregels bij gebiedsontwikkeling*. In deze bijdrage worden de verstrekkende consequenties van nietigheid of vernietiging van een overeenkomst beschreven voor een lopende gebiedsontwikkeling.

Het drieluik over staatssteun wordt gecompleteerd met het artikel *Contracteren met staatssteun bij gebiedsontwikkeling* waarin de vraag centraal staat waarop partijen met het oog op staatssteun moeten letten bij het maken van financiële afspraken voor een gebiedsontwikkeling.

Het afnemend vertrouwen in een correcte afwikkeling van contractuele verplichtingen was aanleiding voor een artikel over *De financiële en juridische betrouwbaarheid van rechtspersonen*. Niet alleen de economische crisis wordt gezien als mogelijke oorzaak voor het tanend vertrouwen, maar ook recente geruchtmakende vastgoedfraudes. Hoe kan de financiële betrouwbaarheid van een contractspartij in kaart worden gebracht?

En in het geval partijen de overeengekomen prestaties niet tijdig leveren, welke mogelijkheden zijn er dan om de bestaande contractuele relatie te beëindigen? Dat wordt uit de doeken gedaan in de bijdrage *Beëindiging van overeenkomsten*.

De gemeente Enschede heeft net als veel andere gemeenten de projecten opnieuw geprioriteerd en gronden afgewaardeerd. Wethouder Jeroen Hatenboer pleit voor bouwplannen die de gebruikers echt willen en licht de keuze toe van Enschede om een tekort van € 60 miljoen in de begroting 2013 in één keer op te lossen.

Heffing btw en overdrachtsbelasting bij uitgifte van bouwterreinen via levering in erfpacht gaat over bouwterreinen die in erfpacht worden uitgegeven en de gevolgen voor de heffing van btw en overdrachtsbelasting van deze uitgiftevariant.

In deze editie naast het vaste jurisprudentieoverzicht ook de halfjaarlijkse *Kroniek jurisprudentie exploitatieplannen Grondexploitatiewet*. En onze vaste columnisten richten de schijnwerpers op een alweer afgeblazen Outlet Center en de positieve kant van onvoorziene gebeurtenissen.

De tweede editie 2013 heeft een focus op Stadslandbouw. In de derde editie 2013 is het thema Grondbedrijf versus Vastgoedbedrijf. Wilt u een interessant onderwerp binnen of buiten dit thema delen met de lezers van *Grondzaken in de Praktijk*? Geef dan een korte beschrijving via grondzaken@sdu.nl

Tineke ten Have
hoofdredacteur

De calculerende curator?

Het gebeurt met regelmaat. Een aannemer of projectontwikkelaar gaat halverwege een bouw- of ontwikkelingsproject failliet. De contractspartijen van de failliete aannemer of ontwikkelaar krijgen te maken met een curator. Kan dan aanspraak worden gemaakt op afronding van de overeenkomst? Staat het de curator vrij om de grond die de failliet zou ontwikkelen of bebouwen zomaar aan een ander te verkopen? In dit artikel wordt in hoofdlijnen geschetst hoe een curator met dergelijke vragen omgaat.

Foto: Arnold Joost, Stadskwadrant.



Romana Bremer¹

Uitgangspunt van de wet is, dat een faillissement op zich geen gevolgen heeft voor overeenkomsten waarbij partijen over en weer verplichtingen hebben. Als een failliet al volledig aan zijn verplichtingen heeft voldaan, dan zal zijn wederpartij de tegenprestatie aan de curator moeten voldoen. Is het juist de wederpartij die de overeenkomst al is nagekomen, dan zal hij de tegenprestatie in principe van de curator kunnen vorderen waarbij het overigens de vraag is in hoeverre ook daadwerkelijk betaling volgt.

Overeenkomstenrecht

Maar hoe zit het met overeenkomsten die door beide partijen nog niet volledig zijn nagekomen?

Het overeenkomstenrecht biedt een contractspartij diverse mogelijkheden. Als er goede grond is te vrezen dat de wederpartij haar verplichtingen uit de overeenkomst niet na zal komen, kan een beroep op opschorting van de eigen verplichtingen worden gedaan. Ook kan in geval van wanprestatie, als aan de wettelijke vereisten is voldaan, een beroep op ontbinding worden gedaan.² En er kan gewoonlijk nakoming worden gevraagd. Vraag is echter of ook jegens de curator aanspraak kan worden gemaakt op nakoming van de overeenkomst.

Artikel 37 Faillissementswet

Voor een wederpartij van de failliet is vaak onzeker of de curator bereid zal zijn een bestaande overeenkomst na te komen. In artikel 37 Faillissementswet is een regeling opgenomen die deze onzekerheid moet wegnemen. Is ten tijde van de faillietverklaring sprake van een wederkerige overeenkomst die door beide partijen nog niet volledig is nagekomen, dan kan de wederpartij van de failliet aan de curator een redelijke termijn stellen binnen welke termijn de curator moet laten weten of hij de overeenkomst al dan niet zal nakomen.³ Besluit hij de overeenkomst na te komen, dan moet de curator zekerheid stellen voor die nakoming. Dit kan bijvoorbeeld in de vorm van een bankgarantie maar ook andere vormen van persoonlijke (borgtocht, hoofdelijkheid) of zakelijke zekerheid (pandrecht, hypotheekrecht) zijn mogelijk.⁴ De zekerheid moet zodanig zijn dat de vordering tot nakoming (en eventuele rente en kosten) voldoende gedekt is. Of voor eventuele contractuele garanties zekerheid moet worden gesteld, is naar de huidige stand van de rechtspraak nog onzeker.

Besluit de curator de overeenkomst niet na te komen, dan kan de curator zelf ook niet langer aanspraak maken op nakoming. In de meeste gevallen staat het de wederpartij vervolgens vrij om de bestaande overeenkomst al dan niet geheel of gedeeltelijk te ontbinden en/of aanspraak te maken op schadevergoeding.⁵ Vorderingen die de wederpartij daardoor op de failliet verkrijgt, kunnen als concurrente vorderingen in het faillissement worden ingediend.⁶ Dit betekent dat hij allerlei andere schuldeisers zoals fiscus en banken voor moet laten gaan. Een curator hoeft een door de failliet gesloten overeenkomst dus niet per se na te komen. Hij mag dat wel maar is daartoe niet verplicht.

Taak van de curator

Wat betekent dit in de praktijk? Voor een goed begrip van deze materie is het van belang kort stil te staan bij de taak van de curator. Een curator wordt aangesteld om de failliete boedel te beheren en te vereffenen. Hij dient dat op een voor de gezamenlijke schuldeisers zo gunstig mogelijke wijze te doen. De curator zal dus proberen de vermogensbestanddelen van de failliet tegen een zo hoog mogelijke opbrengst te gelde te maken om de gerealiseerde opbrengsten vervolgens overeenkomstig hun rang onder de schuldeisers te verdelen.

Bouwprojecten

Ook lopende overeenkomsten zullen dus op een voor de boedel zo voordelig mogelijke wijze door de curator worden afgewikkeld. Gaat het bijvoorbeeld om bouwprojecten die ten tijde van het faillissement lopen, dan zal de curator zo spoedig mogelijk onderzoeken wat de precieze stand van zaken is met betrekking tot die onderhanden projecten. Geïnventariseerd wordt in welke fase een project zich bevindt en welke rechten en verplichtingen de failliet nog onder de betreffende overeenkomst heeft. Welke opbrengsten kan de curator tegen welke kosten verwachten? Ook de gevolgen van een eventuele niet-nakoming (denk aan schadevorderingen) en de positie van financiers (komt een betalingstermijn wel toe aan de curator, of is die verpand aan de bank?) worden onderzocht. Op basis van deze inventarisatie maakt de curator een rekensom. In sommige gevallen is het aantrekkelijk voor de boedel om een onderhanden project – al dan niet door inschakeling van derden – af te maken. Denk aan gevallen waarin een overeenkomst van aanneming van werk vrijwel is afgerond en waar met relatief weinig inspanning van de boedel nog grote (termijn)bedragen kun-

nen worden geïncasseerd. In een dergelijk geval kan de curator ervoor kiezen de overeenkomst na te komen. Is afronding van een project niet haalbaar en/of levert dat de boedel geen of onvoldoende voordeel op, dan zal de curator er in het algemeen voor kiezen niet na te komen.

Onroerende zaken

Tot de boedel kunnen ook eventuele onroerende zaken (zoals gronden) die de failliet in eigendom heeft behoren. Uitgangspunt in faillissement is zoals gezegd dat de curator de vermogensbestanddelen van de failliet te gelde maakt en daarbij streeft naar een zo hoog mogelijke opbrengst voor de boedel. Dit betekent normaal gesproken dat de grond zal worden verkocht aan de hoogstbiedende partij. Ook in gevallen waarin de failliet al een afspraak had gemaakt tot levering voor een lager bedrag kan de curator, zoals gezegd, veelal aan zo'n afspraak voorbijgaan (dit overigens met uitzondering van gevallen waarin de koopovereenkomst is ingeschreven in de openbare registers).⁷ Natuurlijk krijgt de teleurgestelde partij dan recht op schadevergoeding. Maar hij moet, als concurrent-schuldeiser, maar zien welk deel hij daarvan krijgt. Met name in gevallen waarin de bestemming van de gronden vooruitlopend op de ontwikkeling al is gewijzigd en/of al bouwrijp is gemaakt, is de grond mogelijk aantrekkelijk voor externe partijen.

Contractsoverneming

De curator zal ook mogelijke alternatieve oplossingen om zo veel mogelijk geld in de boedel te krijgen onderzoeken. Een curator kan proberen om de rechten en verplichtingen van de failliet uit hoofde van de overeenkomst over te dragen aan een derde partij (een andere aannemer/projectontwikkelaar). Die situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen in gevallen waarin de curator een doorstart van het failliete bedrijf mogelijk wil maken. Een overdracht van de contractuele rechten en verplichtingen van de failliet aan een derde, een contractsoverneming, kan als hoofdregel echter enkel geschieden met medewerking van de contractuele wederpartij.⁸ In veel overeenkomsten worden echter bepalingen opgenomen die een mogelijke contractsoverneming op voorhand regelen. Bepaald wordt bijvoorbeeld dat een partij zijn medewerking aan een contractsoverneming niet op onredelijke gronden mag onthouden. Ook bepalingen waarbij een overdracht van contractuele rechten en verplichtingen aan gelieerde (rechts)personen zonder meer is toegestaan, komen voor. Een con-

tractspartij dient dus alert te zijn op dergelijke bepalingen en doet er verstandig aan deze niet zonder meer te accepteren.

Het meewerken aan een contractsovereenkomst kan vaak aantrekkelijk zijn: de reeds gesloten overeenkomst wordt immers 'gewoon' uitgevoerd, zonder hoge aanvullende kosten. Overheden dienen er echter alert op te zijn dat nadere afspraken met betrekking tot een bestaande overeenkomst aanbestedingsrechtelijke gevolgen (kunnen) hebben. Zo zal een contractsovereenkomst, waarbij de rechten en verplichtingen van de projectontwikkelaar/aannemer op een derde overgaan, doorgaans als een *wezenlijke wijziging* van de opdracht worden beschouwd. Van die wijziging moet – als ware het een nieuwe opdracht – aan de hand van de aanbestedingsregels worden beoordeeld of die wel zonder aanbesteding mag worden doorgevoerd.

Aanpassing bestaande overeenkomst

Mogelijk is ook dat de curator zal proberen in overleg met de contractspartij tot aanpassing van een bestaande overeenkomst te komen. Denk aan gevallen waarin de curator de overeenkomst slechts gedeeltelijk na (of wil) komen of aan gevallen waarin de curator aanvullende vergoedingen (een vergoeding voor zijn werkzaamheden of een vergoeding voor extra kosten) verlangt alvorens uitvoering te willen geven aan de overeenkomst. Voor overheden geldt dat ook zo'n aanpassing van de overeenkomst een *wezenlijke wijziging* kan zijn, die tot een aanbestedingsplicht kan leiden.

Beëindigingsbeding

Om minder afhankelijk te zijn van de opstelling van een toekomstige curator, kunnen partijen in hun overeenkomst een regeling opnemen die het mogelijk maakt de overeenkomst in geval van faillissement van één van partijen te beëindigen. Veel voorkomend is de bepaling dat de wederpartij van een failliet zonder meer het recht heeft de overeenkomst te ontbinden, dus zonder dat aan de op grond van het overeenkomstenrecht geldende vereisten voor ontbinding behoefte te zijn voldaan en ook zonder dat eerst aan de curator een termijn ex artikel 37 Faillissementswet hoeft te worden gesteld. Opgemerkt wordt echter wel dat het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongeoorloofd kan zijn een beroep te doen op een dergelijk beëindigingsbeding.⁹

Tot slot

In dit artikel is een aantal hoofdlijnen van de regeling omtrent bestaande overeenkomsten in faillissement beschreven. De rechtspraak en literatuur over de gevolgen van een faillissement voor bestaande overeenkomsten is omvangrijk en complex. Voor een gedetailleerde beschrijving wordt de geïnteresseerde lezer verwezen naar de vele literatuur die over dit onderwerp is verschenen.¹⁰

Noten

- 1 Mr. R. Bremer is als advocaat en curator werkzaam bij Trip Advocaten & Notarissen B.V. te Leeuwarden. Zij dankt haar kantoorgenoten mr. Th. Dankert en mr. H. Leerink voor hun adviezen bij het schrijven van dit artikel.
- 2 Let wel: ontbinding van een aannemingsovereenkomst kan volgens artikel 7:756 BW in bepaalde gevallen alleen gebeuren door de rechter.
- 3 Voor zijn beslissing om na een termijnstelling ex artikel 37 Faillissementswet al dan niet na te komen heeft de curator overigens de machtiging van de rechter-commissaris nodig (artikel 68 lid 2 Faillissementswet).
- 4 De curator kan kiezen welke vorm van zekerheid hij stelt, artikel 6:51 BW.
- 5 De wet regelt in artikel 6:265 e.v. BW de gevolgen van een ontbinding en de wijze waarop tussen partijen moet worden afgerekend. Ook bestaan diverse uitspraken over de wijze van afrekening als de curator de overeenkomst niet gestand doet, maar deze niet wordt ontbonden. Het valt buiten het bestek van dit artikel om deze regelingen uitvoerig te beschrijven.
- 6 Artikel 37a Faillissementswet.
- 7 Zie artikel 7:3 BW voor deze mogelijkheid van inschrijving van een koopovereenkomst voor onroerende zaken in de openbare registers ('Vormerkung'). Is een koop overeenkomstig dat artikel ingeschreven, dan wordt de koper tijdelijk beschermd in zijn recht op nakoming, onder meer in geval van een faillissement van de verkoper. De curator moet dan meewerken aan nakoming van die overeenkomst.
- 8 Artikel 6:159 BW.
- 9 Artikel 6:248 lid 2 BW. Uit een overweging van de Hoge Raad in het arrest BabyXL (HR 13 mei 2005, NJ 2005, 406) blijkt dat dit bijvoorbeeld zo kan zijn in een geval waarin een beroep wordt gedaan op een beëindigingsbeding terwijl de integrale nakoming van de overeenkomst door de boedel is gewaarborgd.
- 10 Zie bijvoorbeeld T.T. van Zanten, de overeenkomst in het insolventierecht, *Recht en Praktijk Insolventierecht*, 2012; *Overeenkomsten en Insolventie*, serie Onderneming en recht deel 72, Kluwer, 2012 en B. Wessels, *Insolventierecht II*, 3e druk, 2012. Deze literatuur is door de auteur ook geraadpleegd bij het opstellen van dit artikel.

Funda experimenteert met woningruil

Woningssite Funda experimenteert met woningruil om de woningmarkt in beweging te krijgen. Als een test bij 150 makelaars slaagt, wil Funda de dienst vanaf april landelijk aanbieden.

Bron: *Vastgoedmarkt Nieuws*, 6 februari 2013.

Dagrandidistributie maakt bevoorrading nog efficiënter

Amsterdam wil bedrijven stimuleren om winkels te bevoorraden op de rustige tijden van de dag, tussen 19.00 uur en 7.00 uur. Dit mogen vervoerders als zij een stil voertuig hebben en zich aan een gedragscode houden zodat bewoners geen overlast hebben van 's nachts laden en lossen. Dagrandidistributie is één van de maatregelen die Amsterdam neemt om het aantal gereden kilometers in de stad terug te dringen ter verbetering van de luchtkwaliteit.

Bron: *Persbericht Stadsregio Amsterdam*, 5 februari 2013.

Stabiele kantorenmarkt, toenemende segmentatie

De Nederlandse kantorenmarkt heeft in 2012 stabiele cijfers laten zien, zo is te lezen in de nieuwste MarketView Dutch Office Market van CBRE. Het opnamevolume is op jaarbasis gestegen met 1,7% tot een totaal van 1.081.000 m², waarbij de G4 steden (Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht) een stijging van 5,7% laten zien. Net als voorgaande jaren werd de verhuurmarkt gedomineerd door kleinere deals en lag de focus op kantoorgebouwen met een oppervlakte tussen de 500-2.500 m².

Bron: *Persbericht CBRE*, 5 februari 2013.

De onvermoede valkuilen van staatssteun- en aanbestedingsregels bij gebiedsontwikkeling

Dat de naleving van de Europese regels inzake staatssteun en aanbesteding bij publiek-/private samenwerking van wezenlijk belang is lijkt zowel bij overheden als bij ontwikkelaars inmiddels wel te zijn doorgedrongen. Toch lijken overheden regelmatig (bewust of onbewust) bereid de randen van de steun- en aanbestedingsregels op te zoeken om projecten haalbaar te maken. Het omgekeerde komt overigens ook voor: in de huidige markt zitten overheden nog wel eens met een project in hun maag en zien dan in staatssteun een aanleiding voor een geruisloze aftocht.

B.J. Drijber, G.J. Huith en G.J. van Midden¹

Inleiding

Waar een benadeelde partij in het verleden de weg naar Brussel diende te bewandelen en maar moest hopen dat de Europese Commissie een staatssteunklacht wil oppakken lijkt er na de zaak *Residex* de weg naar de civiele rechter een snellere route om de gevolgen van ongeoorloofde staatssteun teniet te doen. De civiele rechter kan immers voor recht verklaren dat een overeenkomst nietig is of deze bij vonnis vernietigen. In deze bijdrage schetsen wij in vogelvlucht de (vergaande) consequenties die nietigheid of vernietiging van een overeenkomst kan hebben voor een lopende gebiedsontwikkeling. Eerst brengen wij kort de staatssteun- en aanbestedingsregels in herinnering.

Sancties op niet-naleving regelgeving

Het doel van de staatssteun- en aanbestedingsregels is marktverstoring te voorkomen. Overheden mogen ingevolge de staatssteunregels, neergelegd in artikel 107 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), ondernemingen niet op selectieve wijze financiële voordelen verschaffen die niet via de markt zouden kunnen worden verkregen. Het verlenen van staatssteun dient van tevoren te worden aangemeld bij de Europese Commissie, die als enige bevoegd is om te bepalen of een steunmaatregel verenigbaar met de interne markt en daarmee geoorloofd is. Zolang de Commissie geen beslissing heeft genomen, mag de steun niet worden verleend; de zogenoemde standstill-verplichting.² Bij

schending van die verplichting kan de Commissie, als haar eindoordeel over een steunmaatregel negatief is, bevelen de steunmaatregel op te schorten en de reeds betaalde steun terug te vorderen.

Ook de rechter is bevoegd te toetsen of de standstill-verplichting is geschonden omdat die standstill-verplichting directe werking heeft. In geval van schending moet de rechter de steunverlening opschorten en/of ongedaan maken. De bestuursrechter kan op verzoek van een belanghebbende een besluit nietig verklaren als via dat besluit verboden steun is verleend. Voor de civiele rechter is het de vraag wat hij precies kan of moet doen als op grond van een civielrechtelijke rechtshandeling staatssteun wordt verleend zonder dat de steun is aangemeld.

Lange tijd was niet duidelijk of dat gevolgen heeft voor de geldigheid een overeenkomst. In de zaak *Residex*³ oordeelde de Hoge Raad, in navolging van het Hof Den Haag, dat een overeenkomst of beding waarmee steun wordt verstrekt die niet is aangemeld, op grond van artikel 3:40 lid 2 BW nietig is. Echter twijfelde de Hoge Raad of nietigheid van een door een overheid aan een financiële instelling verstrekte *garantie* wel een geschikte en noodzakelijke sanctie is. Daarover stelde de Hoge Raad prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU. In zijn arrest⁴ concludeerde het Hof dat de rechter tot nietigheid van een overeenkomst kan besluiten, mits dat ertoe bijdraagt dat de met de steunregels beoogde doelstelling – het ongedaan maken van een onrechtmatig concurrentievoordeel – wordt bereikt. Dat hoeft bij nietigverklaring van een

garantie niet direct het geval te zijn, omdat het concurrentievoordeel slechts indirect het gevolg is van de verstrekte garantie, in de vorm van een lagere rente, terwijl die rente in principe onaangetaast blijft.

Deze jurisprudentie is ook relevant voor gebiedsontwikkelingsprojecten. In de zaak *Montagne II/Gemeente Winsum*⁵ beriep de gemeente Winsum zich op de nietigheid van een door haarzelf opgestelde overeenkomst, vanwege strijd met staatssteunregels. Die vlieger ging niet op, omdat onvoldoende was onderbouwd dat er werkelijk een steunmaatregel was. Het Hof Leeuwarden overwoog echter dat als er wél staatssteun zou zijn, dan nietigheid van de overeenkomst een reële mogelijkheid was. Daarbij maakt het niet uit wie zich op de nietigheid beroept, een benadeelde derde zoals een concurrent van de begunstigde of een steunverlenende overheid zelf die van de overeenkomst af wil. Nietigheid van een rechtshandeling heeft immers een absolute werking.

Voor niet-naleving van het aanbestedingsrecht geldt geen vergelijkbare rechtspraak. In zijn arrest *Uneto/De Vliert*⁶ heeft de Hoge Raad reeds aangenomen dat een overeenkomst die in strijd met het (Europese) aanbestedingsrecht is tot stand gekomen niet nietig is. Met de invoering van de WIRA⁷ kunnen benadeelde ondernemers echter in rechte de vernietiging van een overeenkomst vorderen indien deze in strijd met de aanbestedingsregels is tot stand gekomen. Deze vernietigingsmogelijkheid geldt echter alleen indien een opdracht ten onrechte in het geheel niet is aanbesteed of indien de voorgeschreven *standstill*-termijnen niet in acht zijn genomen. Voor deze vernietigingsactie geldt een beperkte verjaringstermijn van zes maanden na het sluiten van de overeenkomst. Na die termijn is de overeenkomst onaantastbaar en kan een benadeelde alleen nog aanspraak maken op schadevergoeding. Anders dan bij ongeoorloofde staatssteun kan een van de contractspartijen zelf geen vernietigingsactie instellen.⁸ De wetgever heeft de vernietigingsmogelijkheid enkel in het leven geroepen ten behoeve van een benadeelde partij.

Civielrechtelijke consequenties voor grondontwikkelingsprojecten

Als aan overeenkomsten voor gebiedsontwikkelingen reeds (gedeeltelijk) uitvoering is gegeven, kan de vraag rijzen welke zakenrechtelijke gevolgen aan nietigheid of vernietigbaarheid kleven. Die vraag zal zich vooral kunnen voordoen indien op grond van samenwerkingsovereenkomsten inmiddels grondtransacties hebben plaatsgevonden en percelen zijn overgedragen.

Hoewel niet-naleving van de staatssteun- en de aanbestedingsregels niet tot dezelfde civielrechtelijke sancties leidt, zijn de gevolgen voor de geldigheid van de overeenkomst dezelfde. Zowel bij nietigheid als vernietigbaarheid vervalt de geldigheid van de overeenkomst met terugwerkende kracht; de overeenkomst wordt geacht nimmer te hebben bestaan (artikel 3:53 BW).

Is eenmaal de nietigheid van de overeenkomst ingeroepen of de overeenkomst vernietigd dan heeft dit ook effect voor de rechtshandelingen die op basis van de nietige of vernietigde overeenkomst zijn verricht. Dit geldt in het bijzonder voor grondtransacties die hun titel ontleenen aan een nietige of vernietigde samenwerkingsovereenkomst. Betreft het een eenvoudige koopovereenkomst van grond, dan zal ingevolge artikel 3:84 lid 1 BW de titel voor levering van de gronden aan de verkrijger, bijvoorbeeld een gemeente, zijn weggevallen. De eigendom is dan niet rechtsgeldig overgedragen en wordt dus geacht nog bij de oorspronkelijke eigenaren te liggen. De gemeente zou alsdan op grond van artikel 6:203 e.v. BW de koopprijs bij de voormalige eigenaren als onverschuldigd betaald kunnen terugvorderen. Het wegvallen van één overeenkomst kan voor complexe gebiedsontwikkelingen dus grote juridische en praktische gevolgen hebben voor de geldigheid en nakoming van andere overeenkomsten.

In geval bijvoorbeeld de gemeente inmiddels de gronden heeft doorgeleverd aan een private partij, bijvoorbeeld een projectontwikkelaar, zou ook die levering ongeldig zijn, omdat de gemeente daartoe, eveneens op grond van artikel 3:84 BW, nooit bevoegd is geweest. Dat zou betekenen dat ook de projectontwikkelaar nooit rechtsgeldig de gronden in eigendom heeft gekregen. Mogelijk kan een projectontwikkelaar wel op grond van artikel 3:88 BW stellen dat een dergelijke levering toch geldig is omdat hij geen weet had van de verboden staatssteun en dus te goeder trouw is. Daarbij geldt dat de onbevoegdheid van, in dit geval, de gemeente voortvloeit uit de ongeldigheid van de oorspronkelijke overdracht van de gronden en die ongeldigheid mag niet gevolg zijn van onbevoegdheid van de toenmalige ver-

vreemder. Daarbij wijzen wij erop dat op grond van artikel 3:11 BW goede trouw ontbreekt indien een persoon de feiten behoorde te kennen of goede reden voor twijfel had. Het is dus de vraag of een projectontwikkelaar die weet had van mogelijke steun, zich op artikel 3:88 BW kan beroepen.

Nog complexer kan het worden bij een contractrelatie tussen drie partijen, met twee overeenkomsten die samen één leveringstitel vormen: een koopovereenkomst tussen de particulieren en de projectontwikkelaar en een ontwikkelingsovereenkomst tussen de gemeente en de projectontwikkelaar. De particulieren verkopen de grond aan de projectontwikkelaar, maar leveren die op basis van de andere overeenkomst rechtstreeks aan de gemeente. In dat geval is er dus een samengestelde titel van levering, die weg kan vallen indien (slechts) één van de overeenkomsten nietig is. Zo zouden particulieren door dit titelgebrek eigenaar zijn gebleven van de gronden en aan de gemeente ingevolge artikel 6:203 BW gehouden zijn de koopsom te betalen. Daarbij geldt dan weer dat de particulieren mogelijk kunnen profiteren van de derdenbescherming die artikel 3:36 BW haar biedt, in geval zij geen weet konden hebben van de staatssteun. Dit zijn slechts enkele schetsen van de mogelijke civielrechtelijke gevolgen die nietigheid en vernietigbaarheid kunnen hebben voor overeenkomsten die in het kader van gebiedsontwikkelingsprojecten worden gesloten. Ook de praktische en financiële gevolgen kunnen voor private partijen, alsmede overheden ingrijpend zijn.

Het civiele recht biedt gelukkig ook enkele uitwegen. Zo bestaat er op grond van artikel 3:41 BW de mogelijkheid van de zogeheten 'partiële nietigheid'. Bij partiële nietigheid is slechts een gedeelte van de overeenkomst nietig en kan een ander deel van de overeenkomst in stand blijven. Dat is mogelijk indien het nietige gedeelte niet onlosmakelijk met de rest van de overeenkomst is verbonden, wat betekent dat partijen met het restant van de overeenkomst nog een deel van hun doelstellingen kunnen realiseren. Mogelijk zou via deze weg nog een deel van een veelomvattende samenwerkingsovereenkomst kunnen worden gered.⁹ Voor een koopovereenkomst die louter ziet op de koop van bijvoorbeeld percelen grond ligt dat echter niet voor de hand.

Een andere uitweg biedt de route van de 'conversie' van artikel 3:42 BW, wat betekent dat een nietige overeenkomst wordt 'omgezet' in een geldige overeenkomst. Dat kan alleen indien partijen, zouden zij die (hypothetische) keuze hebben gehad, een geldige overeenkomst hadden verkozen boven de nietige. Dat zou in ons

voorbeeld betekenen dat de projectontwikkelaar ook de samenwerkingsovereenkomst zou zijn aangegaan, zonder compensatie. Om die reden is conversie vaak een lastige route nu juist het bieden van een steunvoordeel (bijvoorbeeld in de vorm van een compensatie) voor ontwikkelaars voorwaarde is om te besluiten onrendabele projecten te realiseren en toch perspectief op een redelijk rendement te hebben.

Tot besluit

Hoewel deze actuele materie nog volop in ontwikkeling is en er in de rechtspraak geen voorbeelden bekend zijn van gebiedsontwikkelingsprojecten die als gevolg van niet-naleving van staatssteun- en aanbestedingsregels op losse schroeven zijn komen te staan, zijn de risico's reëel en ingrijpend. Het wegvallen van één of meer overeenkomsten kan nopen tot heraanbesteding of het opnieuw sluiten van contracten, hetgeen tot ongewenste vertraging en dito financiële consequenties kan leiden. Daarnaast riskeren betrokken partijen ook geconfronteerd te worden met schadeclaims door mogelijk gedupeerde derden. Ook voor overheden kunnen de gevolgen niet mals zijn.

Onafgeronde bouwprojecten en miljeonestroppen kunnen leiden tot veel politieke en beleidsmatige consternatie.

Het is voor alle betrokkenen dan ook van het grootste belang om in een zo vroeg mogelijk stadium na te gaan of de staatssteun- en aanbestedingsregels goed in acht zijn genomen. In dat opzicht kan het vooruitzicht van de gevolgen van civielrechtelijke sancties een extra stok achter de deur zijn.

Noten

- 1 Werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleeveer Fortuijn N.V.
- 2 Artikel 108 lid 3 VWEU.
- 3 HR, 28 mei 2010, Residex Capital IV C.V. tegen Gemeente Rotterdam, L/JN BL4082.
- 4 HvJ EU 8 december 2011, zaak C-275/10, n.n.g. in de Jur.
- 5 Gerechtshof Leeuwarden, 25 mei 2012, Montagne II/ Gemeente Winsum, L/JN BW 6167.
- 6 HR 22 januari 1999, Uneto/ De Vliert, L/JN ZC2826. Bevestigd in HR 4 november 2005, Van der Stroom/ Staat, NJ 2006/204.
- 7 Stb. 2010, 38.
- 8 Montagne II/ Winsum, reeds aangehaald, r.o. 8.
- 9 Dit is recentelijk ook door de Hoge Raad bevestigd: HR 18 januari 2013, P1 Holding B.V. tegen Gemeente Maastricht c.s., L/JN BY0543.

Column

Een Guccitasje scoren met de trein in Bleizo?

Paul Rutte¹

Mevrouw zoekt een nieuw Guccitasje? Ik zeg PC-Hoofdstraat Amsterdam. Maar als je echt wat keus wil, vlieg dan even naar Londen, Parijs of Milaan. Eet je meteen even een broodje bij Paul Bocuse of Gordon Ramsay. Maar als je wat meer geduld hebt, of liever even wil wachten op de nieuwe collectie, dan kun je straks terecht bij Bleizo. Bleizo? Bleizo is een samentrekking van Bleiswijk en Zoetermeer. Ik zie het al. Bij het horen van deze namen wordt mevrouw meteen enthousiast. Onrustig zelfs. Het vrouwelijk shop-hormoon. Bij dit Bleizo komt een knooppunt van openbaar vervoer, inclusief treinstation. Het probleem is echter: waarom zou je in godsnaam met de bus, Randstadrail, trein, auto of wat voor een vervoersmiddel dan ook, naar Bleizo gaan? Woningen? Eerst moet die Vindex-locatie in de omgeving nog worden afgemaakt. En in dit tempo gaat dat heel lang duren. Kantoren? Kansloos. Er staat al 8 miljoen vierkante meter leeg en dat is nog maar het begin. Gelukkig kwam er een handige projectontwikkelaar of adviesbureau met de oplossing: een Factory Outlet Center. Kortweg FOC genaamd. U weet wel de prachtige voorbeelden met sprookjesarchitectuur in Bataviastad bij Lelystad en in Roermond. Je waant je toch even in een andere wereld. Een FOC. Dat we daar niet eerder op gekomen zijn.

De redding lijkt nabij. Je zal als gemeente al die grond maar voor niets hebben gekocht. Er is al zoveel afgeboekt.

Maar is er al niet heel veel leegstand in de winkelvoorraad? Even de cijfers met behulp van Locatus op een rij. In Nederland staat 2,9 miljoen vierkante meter winkelvloeroppervlak leeg. Het gemiddelde leegstandspercentage is 6,3 %. In Zuid-Holland is het leegstandspercentage met 6,8 % boven het gemiddelde. Er staat in Zuid-Holland alleen al 536.000 m² aan winkels leeg. Een kleine 3000 verkooppunten. Maar waarom dan een grootschalig winkelcentrum in dit gebied? We hebben al de grootschalige winkels rond



Foto: Arnold Joost, Stadhuardsstraat.

het stadshart Zoetermeer, Alexandrium I, II en III. En dan heb ik het niet eens over de overlap met winkelcentra als Leidschenhage. Jammer dat ik dit moet uitleggen. Kijk, een FOC is een heel bijzonder soort winkelcentrum. Het voegt echt iets nieuws toe. Het voegt iets toe wat alle andere winkelcentra niet hebben. En zeker de FOC die gepland is bij Bleizo. Wat is namelijk het geval? Het wordt een heel hoogwaardige FOC. Gedeputeerde Staten van Zuid Holland heeft namelijk hele harde randvoorwaarden gesteld om de concurrentie met andere winkelcentra te voorkomen. Meer dan de helft van het aantal winkels moet in het luxe segment zitten. Nu heeft het provinciebestuur heel veel geluk. De Projectontwikkelaar wil namelijk niets liever dan winkels in het hoge segment. Heeft u overigens ooit weleens gehoord van een projectontwikkelaar die iets anders wil dan een hoogwaardige ontwikkeling? Zo van, ik wil in uw gemeente graag wat laagwaardigs neerzetten? Dus de ene helft mag vol met de Hans Textiel, de Wibra en Zeeman. Die wordt makkelijk gevuld. Maar waar begint de helft in het luxe segment? Prada is duidelijk, maar die komt niet naar Bleizo. Ralph Lauren, Tommy Hilfiger, Hugo Boss? Maar hoe zit het dan met Levi's? Toch geen goedkope spij-

kerbroek. En als straks de helft van het aantal winkels leegstaat, moeten we maar niet te moeilijk doen over wat het luxe segment is. Gaat het straks concurreren? Met een lage grondprijs, de gemeenten zijn immers blij dat ze er vanaf zijn, en met wat goedkope decorbouw, kan de huurprijs heel concurrerend zijn.

En het leuke is dat u uw Guccitasje straks met de trein kunt gaan kopen. Moet toch een goed gevoel geven. En speciaal voor uw soort mensen is er een cursus Openbaar Vervoer voor beginners. Eerste keer in- en uitchecken, treintijden kijken en op het juiste perron instappen. Het zal wel even wennen zijn. U kunt natuurlijk ook gewoon de chauffeur op pad sturen. Niet tegen de burens vertellen dat hij naar Bleizo rijdt.

Naschrift

Er is nog hoop. De Provinciale Staten van Zuid-Holland heeft het voorstel van Gedeputeerde Staten niet overgenomen met een krappe meerderheid. Voorlopig althans geen meerderheid voor een FOC in Bleizo. Waar komt de volgende FOC? Sugar City bij Halfweg?

Noot

¹ Drs. P. Rutte MRE, NS Stations.

Contracteren met staatssteun bij gebiedsontwikkeling

Afspraken over het verstrekken van subsidies/staatssteun aan een binnenstedelijke centrumontwikkeling of bijvoorbeeld ontwikkelingen met een multifunctioneel centrum zijn aan de orde van de dag. Gemeenten zijn daarbij genooddaakt zich ervan te vergewissen of de contracten die daarvoor worden aangegaan, staatssteunelementen bevatten. De auteurs gaan in onderstaand artikel in op de vraag waar partijen in staatssteunverband op moeten letten bij het maken van financiële afspraken voor een gebiedsontwikkeling.

Willem van Winkoop en Mayke Payens¹

Kader (verboden) staatssteun

Afspraken tussen overheden en ondernemingen over gebiedsontwikkeling kunnen aspecten van staatssteun bevatten. Op de naleving van de voorschriften met betrekking tot steunmaatregelen wordt toegezien door de Europese Commissie² (hierna: de Commissie). Een groot aantal afspraken over bijdragen van gemeenten moet worden aangemeld bij de Commissie. De Commissie zal na aanmelding vaststellen of bij de uitvoering van de gemaakte afspraken sprake is van staatssteun en, indien dat het geval is, de steun wel of niet 'verenigbaar met de gemeenschappelijke Europese markt verklaren'.

Risico's van niet melden

Het niet voldoen aan een aanmeldingsplicht is onrechtmatig en brengt risico's met zich mee. Een risico is dat de burgerlijke rechter het verbod uitspreekt uitvoering te geven aan een reeds tussen de gemeente en een private partij gesloten overeenkomst. Een ander risico is dat, vanwege diezelfde onzekerheid, het voor het project genomen ruimtelijke ordeningsbesluit door de bestuursrechter wordt geschorst of vernietigd.

In de Nederlandse praktijk van staatssteun bij gebiedsontwikkeling zijn er twee cases die zowel getoetst zijn door de Europese Commissie als door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het gaat om 'Marktpassage Haaksbergen' en 'Zwaaikom Oosterhout'. Een derde case 'Centrumplan Mill' borduurt inhoudelijk voort op die twee zaken. Omdat we van deze cases veel kunnen leren voor nog te maken

'financiële arrangementen' bij gebiedsontwikkelingen nemen we ze nader onder de loep.

Marktpassage Haaksbergen

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (RvS) kreeg op 6 mei 2004³ het bestemmingsplan voor de marktpassage in het centrum van Haaksbergen onder de hamer. Het bestemmingsplan betrof een stedenbouwkundige verbetering van de markt met winkelruimtes, de bouw van een parkeergarage en realisatie van 56 huurappartementen.

Ten behoeve van de realisatie van dat plan was een samenwerkingsovereenkomst gesloten tussen de gemeente Haaksbergen en een consortium rond Rabo Vastgoed B.V. In de samenwerkingsovereenkomst hadden partijen afgesproken dat de gemeente een subsidie zou verstrekken ter hoogte van € 2,98 miljoen om het verwachte verlies (de onrendabele top) af te dekken. Indien echter het verlies aan het eind minder hoog zou uitvallen dan in eerste instantie verwacht, behoeft het consortium slechts 50% van het gedeelte van de subsidie dat het werkelijke verlies overschrijdt, terug te betalen. Tevens werd aan het consortium een garantie toegekend die er op neer kwam dat de gemeente 35% van de planschadevergoeding zouden leiden voor haar rekening zou nemen. Tot slot werden gronden en gebouwen om niet uitgeruild.

Door tegenstanders van het plan werd bij de RvS aangevoerd dat de financiële uitvoerbaarheid van het plan onzeker was geworden, nu de steunmaatregelen niet in Brussel waren aangemeld en dus ook niet waren getoetst. Het oordeel van de RvS was vervolgens dat bij

het toetsen van de financiële uitvoerbaarheid van het plan onvoldoende zorgvuldigheid is betracht. De RvS vernietigde dan ook het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten van Overijssel (oude Wro).

De oppositie in de gemeenteraad van Haaksbergen heeft kort daarna een aanmelding bij de Commissie afgedwongen met betrekking tot de steunverlening via de samenwerkingsovereenkomst. Op 4 april 2006 heeft de Commissie⁴ de beschikking daarover uitgesproken. Vooral de subsidiëring en de garantiestelling bleken een struikelblok.⁵ Op zichzelf vond de Commissie de subsidie geen ongeoorloofde staatssteun. Gemotiveerd werd dat met de revitalisatie van een dorpscentrum een algemeen belang wordt gediend. Wel ongeoorloofd vond de Commissie het feit dat een deel van de steunverlening niet terug betaald behoeft te worden en dus een extra-tje voor het consortium zou kunnen betekenen.

Wat betreft het garant staan voor planschadevorderingen vond de Commissie (de Nederlandse planschadewetgeving buiten beschouwing latend) dat de gemeente voor deze garantie een premie had moeten vragen. Door dat niet te doen ontliiep het consortium de kosten die zij normaal in het kader van een bouwproject moet dragen. Er is derhalve sprake van een voordeel en dus van ongeoorloofde staatssteun, oordeelde de Commissie.

Zwaaikom Oosterhout

Ook aan de aanmelding van steunmaatregelen bij het bouwproject 'Zwaaikom' te Oosterhout ging een uitspraak van de Raad van State vooraf.⁶ Net als in Haaksbergen ging het om een samenwerkingsovereenkomst met een joint-venture rond (toevallig ook) Rabo Vastgoed B.V. Die had met de gemeente afspraken gemaakt over de bouw van 500 woningen (waarvan 20% sociaal) en de benodigde openbare infrastructuur in dat plan (een fietsers- en voetgangersbrug, ontsluitingswegen, kade- en havenvoorzieningen). De financiële afspraken waarover twijfels waren gerezen betroffen een bijdrage van bijna € 3 miljoen van de gemeente aan de joint-venture voor het tekort op de grondex-



Cultureel Centrum Myllesweerd, Architect: De Twee Snoeken, 's-Hertogenbosch. Foto: Norbert van Onna.

plooiatie. Dat tekort kwam met name voort uit de verplaatsing van een betonfabriek.

Bovendien had de gemeente gronden verkocht zonder (door de Commissie bij vastgoedtransacties verplicht gestelde) taxatie of biedprocedure. Wel was achteraf een taxatie gemaakt die de marktconformiteit aantoonde. De RvS oordeelde ten aanzien van de grondtransactie dat een vermoeden van staatssteun niet kon worden uitgesloten omdat geen taxatie vooraf of biedprocedure was gevolgd. Wat betreft de bijdrage van € 3 miljoen vond de RvS dat die niet nader was gemotiveerd. Niet inzichtelijk was voor welke doeleinden de bijdragen zouden worden aangewend. Hierdoor was de financiële uitvoerbaarheid onvoldoende gemotiveerd en daarom vernietigde de RvS de goedkeuring van Gedeputeerde Staten van Noord Brabant (oude Wro) van het bestemmingsplan.

Vanwege de uitspraak van de RvS is aan de Commissie⁷ gevraagd de samenwerkingsovereenkomst in het kader van staatssteun tegen het licht te houden. Die gaf op 17 juni 2008 een beschikking af. Wat betreft de grondtransacties oordeelde de Commissie dat de prijs (waarin een exploitatiebijdrage was verdisconteerd) die door de gemeente in rekening werd gebracht marktconform was en aldus geen economisch voordeel opleverde voor de joint-venture. Dit ondanks het ontbreken van een voorafgaande taxatie of biedprocedure. De Commissie zag dat door de vingers omdat uit de uitvoerig onderbouwde 'taxatie achteraf' naar voren kwam dat een hogere prijs zou leiden tot een tekort voor de joint-venture.

Een tekort voor de joint-venture kon betekenen dat het project geen doorgang zou vinden. De Commissie trok de conclusie dat de financiële inspanningen van de joint-venture echt maximaal waren en zij vond dat daarom geen sprake kon zijn van staatssteun.

Wat betreft de bijdrage van € 3 miljoen die benodigd was voor de verplaatsing van de betonfabriek heeft de Commissie onderzocht of de joint-venture voordeel heeft van die bijdrage en of eventueel de betonfabriek er voordeel van heeft. Het oordeel bleek afhankelijk te zijn van een nog vast te stellen oordeel over de schadeloosstelling voor de betonfabriek in het kader van een onteigeningsprocedure. Ten tijde van de toets door de Commissie was die nog niet bekend; de onteigeningsprocedure was nog niet afgerond. De gemeente kon echter aan de Commissie garanderen dat indien in het kader van de onteigeningsprocedure alsnog minnelijke overeenstemming wordt bereikt het bedrag door een beëdigd register-taxateur zal worden beoordeeld. De Commissie vond dat deze werkwijze niet zou kunnen leiden tot voordeel en deze constructie werd daarom goedgekeurd.

Centrumplan Mill

Eveneens over het verlenen van staatssteun aan een onrendabel bouwproject waaraan een groot gemeentelijk belang wordt gehecht, gaat het bij 'Centrumplan Mill'. Op 14 oktober 2009 heeft de Commissie daarover een beschikking⁸ uitgesproken. De gemeente Mill en St. Hubert had met de ontwikkelaar van het centrumplan te Mill in het kader van een

PPS-overeenkomst onder meer afgesproken dat de gemeente maximaal € 1,5 miljoen van het daadwerkelijke verlies op het project zou financieren. Indien er sprake zou zijn van een positieve opbrengst van het project, diende deze te worden afgetrokken van de bijdrage van de gemeente. De gemeente en de ontwikkelaar besloten samen om dit financiële arrangement aan te melden bij de Commissie. Die oordeelde dat de staatssteun in casu was toegestaan omdat de afspraak zag op de uitvoering van een overheidstaak in de vorm van een forse uitbreiding en verbetering van de openbare ruimte. Voorwaarde was wel dat na voltooiing van het project een ex-post evaluatie werd uitgevoerd van de werkelijke kosten van het project en van de reële waarde van het nieuw gebouwde. Daarbij moet het gaan om een controle door een externe onafhankelijke deskundige.

Om deze weg te kunnen bewandelen moet aangetoond worden dat het project onrendabel is. Hiertoe moet een open begroting worden gehanteerd waarin ook de inbrengwaarde van grond zichtbaar is. Deze inbrengwaarden moeten reëel zijn, evenals overige ingebrachte posten. Tevens moet een clause ten behoeve van de ex-post evaluatie worden opgenomen in de contractvorming met de marktpartij.

Leerpunten voor het maken van contracten

Allereerst valt uit bovenstaande op te maken dat de Raad van State in voorkomende gevallen bestemmingsplannen vernietigt indien een vermoeden van staatssteun niet kan worden uitgesloten. In dat geval wordt de financiële haalbaarheid van het bestemmingsplan onvoldoende zeker geacht. Contractueel zijn er mogelijkheden om dit te voorkomen:

- Motiveer in het contract uitvoerig voor welk algemeen belang de bijdrage is bedoeld (Haaksbergen, Zwaaiikom Oosterhout en Centrumplan Mill).
- Spreek in een clause af dat de overeenkomst kan worden ontbonden of worden gewijzigd indien de Commissie of de rechter zou oordelen dat er sprake is van ongeoorloofde staatssteun (centrum Haaren⁹).
- Neem een clause op waarvan de kern is dat de ontwikkelaar zich garant stelt voor eventuele terugbetaling van verboden staatssteun en ook in dat geval toch de uitvoering van het project ter hand zal nemen (centrumplan Kerkdriel¹⁰ en Winkelcentrum Leens¹¹).

Ten tweede kan de Europese Commissie oordelen dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun, waardoor het project een halt wordt toegeroepen of de burgerlijke rechter¹² het

contract vernietigt. Slimme clauses in contracten waarmee ongeoorloofde staatssteun kan worden voorkomen:

- a. Garantie dat de steun niet meer behelst dan noodzakelijk voor voorkomen van het verlies (Zwaaiikom Oosterhout).
- b. Clause die ex-post evaluatie garandeert.
- c. Clause die winstafroming garandeert in geval van positieve opbrengst (*clawback-clause*).

Deze laatste twee clauses hangen met elkaar samen en vloeien voort uit de zaken Zwaaiikom Oosterhout en Centrumplan Mill en zijn ook bevestigd bij het project kanaalzone Apeldoorn¹³. Afgesproken moet worden dat wanneer uit de onafhankelijke nacalculatie blijkt dat het tekort minder negatief uitvalt dan verwacht, het verschil tussen die twee bedragen moet worden teruggestort aan de gemeente (winstafroming).

Tot slot

In geval van staatssteun bij gebiedsontwikkeling moet altijd worden onderbouwd dat de gemeente een algemeen belang heeft bij realisatie van het project. Gedacht kan worden

aan het geven van een impuls aan de leefbaarheid van een wijk door het realiseren van sociale doelstellingen als het verbeteren van veiligheid en het voorzieningenniveau in de wijk. In dit kader zijn er steeds meer vrijstellingsregelingen op basis waarvan geen aanmelding nodig is. Indien de steun niet binnen een vrijstellingsregeling valt moet een dergelijke 'Centrumplan Mill-constructie' bij de Commissie worden gemeld. Vermoeden is wel dat deze dan wordt gehonoreerd omdat de voorgestelde constructie er een is die inmiddels vaker als positief is beoordeeld.¹⁴

Noten

- 1 Mr. Mayke Payens en mr. Willem van Winkoop, beiden senior jurist bij Over Morgen.
- 2 Artikel 107-109 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.
- 3 ABRvS, 06.05.2004, No200303711/1 (Marktpassage Haaksbergen).
- 4 Brussel 04.04.2006, C 33/2005 (Haaksbergen-marktpassage).
- 5 Zie ook: Klinge-van Rooij, I., Stol, P., Vastgoedrecht 2006-5, p. 114-120.
- 6 ABRvS 26.09.2007, 200604298/1, (Zwaaiikom Oosterhout).
- 7 Brussel 17.06.2008, C(2008)2685 (Oosterhout-bouwproject Zwaaiikom).
- 8 Brussel 14.10.2009 (C2009)7686 (Mill en St. Hubert-centrumplan Mill).
- 9 ABRvS 13.04.2011 200905023/1/R3 (centrum Haaren).
- 10 ABRvS 14.07.2010, 200902725/1/R2 (centrumplan Kerkdriel).
- 11 ABRvS, 21.07.2010, 200908097/1/R1 (winkelcentrum leens).
- 12 Hoge Raad, 28.05.2010, Residex, LjN: BL4082.
- 13 Zie ook Brussel 05.10.2011 C(2011)4940 (kanaalzone Apeldoorn).
- 14 Zie 13.

OVER MORGEN

ruimtelijke ontwikkeling | zichtbare oplossingen

Over Morgen is wat je gisteren een adviesbureau in ruimtelijke ontwikkeling zou noemen.

Wij houden ons bezig met ruimtelijke ontwikkeling in alle fasen van het proces. We vragen ons af hoe het morgen nóg beter kan - en kijken ook alvast naar overmorgen, want bouwen doe je voor de toekomst.

overmorgen.nl

Enschede: Zuivere keuzes in het licht van BBV

In navolging van andere gemeenten heeft ook Enschede haar projecten opnieuw geprioriteerd en gronden afgewaardeerd. Onder de naam 'Stedelijke Koers' heeft de gemeenteraad van Enschede besluitvorming over alle stedelijke projecten en ontwikkelingen in Enschede voorbereid. De hernieuwde regels in het 'Besluit Begroting & Verantwoording' (BBV) waren daarbij een onderstreping van het belang van het maken van de juiste keuzes.



Jeroen Hatenboer¹

Afwaardering van 60 miljoen in één keer

Met de 'Stedelijke Koers' heeft Enschede er voor gekozen een tekort van ruim 60 miljoen euro in haar begroting voor 2013 in één keer op te lossen. Grofweg zijn de keuzes op te splitsen in het in één keer afwaarderen van (delen van) projecten en het uit de exploitatie halen van gronden om ze te 'parkeren' voor ontwikkeling in betere tijden. Ook deze gronden worden afgewaardeerd, met het oog op de renteteller die door blijft lopen.

BBV schrijft voor – in lijn met haar aansluiting bij het burgerlijk wetboek – dat het verlies in één keer moet worden genomen. Dit had een uitnodiging kunnen zijn tot het vooraf vaststellen van een maximaal bedrag voor afwaardering ('meer kan onze stad niet dragen') waardoor niet 'geografie' en 'markt' maar 'financiën' het doorslaggevend argument was geworden in de te maken keuzes. Enschede heeft ervoor gekozen om geografie

en markt de doorslag te laten geven. Ook hebben we telkens de verwachte wensen van de bewoner en ondernemer in het oog gehouden. Gevolg is dat er nu keuzes zijn gemaakt die de stad voor de komende twintig jaar gaan bepalen. We maken de stad af van 'binnen naar buiten' en er is maar in zeer beperkte mate ruimte voor nieuwe ontwikkelingen. Gevolg van deze 'geografische redenatie' is de optelsom tot de eerdergenoemde ruim 60 miljoen euro. Een bittere pil die de stad in één keer slikt.

Besluit Begroting & Verantwoording

De regels in het besluit Begroting & Verantwoording zijn aangescherpt en worden nog verder aangescherpt. Terugkijken dient niet in alle gevallen een doel. In dit geval kunnen we de verleiding echter niet weerstaan. Het idee dringt zich op dat, onder de oude regels, keuzes op een andere manier gemaakt hadden kunnen worden. Natuurlijk, geografie en markt gaven de doorslag, maar

maakten soms ook dat bij twijfel een gebied net wel of net niet 'op de lijst' terechtkwam. Wanneer de mogelijkheid had bestaan om het verlies op de balans op te nemen, met afschrijving, had dat 'lucht' gegeven in de keuzes die de gemeenteraad moest maken. Immers, dan bestaat jaarlijks de kans tot het herijken van de locaties die de stad afschrijft en kan er, gefundeerd, worden besloten iets uit de herprioritering te halen, of er juist aan toe te voegen. Daarmee wordt een groot besluit als de Stedelijke Koers voor Enschede toekomstbestendiger en dynamischer. De keuzeopties nemen toe, waardoor de afweging wellicht zuiverder kan worden gemaakt. De argumentatie vóór aanscherping van de regels is glashelder. Vanuit het perspectief van de gemeente heeft dit echter ook een belangrijk nadeel. De regels van BBV in haar huidige vorm belemmeren de lokale overheid om de nu soms noodgedwongen impuls aan de ruimtelijke kwaliteit, de economie en de wensen van de woonconsument te blijven geven. Een overheid heeft als taak om de (lokale) markt een impuls te geven, waarop diezelfde markt voort kan bouwen en die de stad vooruit kan helpen. Door de strenge regels op het nemen van verliezen, wordt de kans vergroot dat een overheid voor zijn portemonnee kiest en niet voor de afweging van ruimte en markt. Naar ons idee zouden we in deze crisistijd de mogelijkheid te baat moeten nemen om ons te verlossen van ruimtelijk en markttechnisch slechte plannen en ons te concentreren op die plannen die meerwaarde hebben voor de bewoners en ondernemers van onze gemeenten. Sta de gemeenten toe om gronden uit exploitatie te halen en deze over een periode van 10 tot 20 jaar af te schrijven naar marktwaarde. We zijn ons ervan bewust dat dit niet goedkoper is voor de gemeente, het kost zelfs meer dan in één keer afschrijven. Maar een afschrijving over jaren maakt het financiële probleem meer hanteerbaar. Dat zal de gemeenten er toe brengen zuivere keuzes te maken. De crisis zou in dat geval een positief effect kunnen hebben op de ruimtelijke ontwikkeling in Nederland. Weg van de overprogrammering, weg met de plannen die alleen maar voor het financieel rendement worden gedaan en weg met de eenheidsworst in kantoren en woningen. De keuzes kunnen we dan maken voor plannen die de woonconsument, de kantoorgebruiker en de ondernemer echt willen.

Noot

- 1 Wethouder Talent- en Stedelijke ontwikkeling gemeente Enschede.

De financiële en juridische betrouwbaarheid van rechtspersonen

Op 1 november 2012 werd het jaarlijkse PurpleBlue-symposium 'Meer omgeving met minder wet' gehouden in Amersfoort. Dit artikel is een weergave van één van de workshops, die tijdens het symposium werd gehouden.

Mr. Ariën Nielsen¹

De financiële en juridische betrouwbaarheid van rechtspersonen is besproken in het kader van contractuele relaties, die door gemeenten en provincies worden aangegaan bij gebiedsontwikkeling. Bij het aangaan van dergelijke relaties is het onderzoek naar de betrouwbaarheid van de wederpartij zeker in het licht van de huidige economische crisis een belangrijk aandachtspunt.

Niet alleen de economische crisis is de oorzaak van het afnemend vertrouwen² in een correcte afwikkeling van contractuele verplichtingen.

Ook recente geruchtmakende fraudezaken in de vastgoedwereld, zoals de bouw-, de vastgoed- en hypotheekfraude, rechtvaardigen het treffen van gedegen voorbereidingen bij het aangaan van contractuele relaties.

Het handelsregister

Informatie over een rechtspersoon kan worden verkregen door het raadplegen van een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Het uittreksel bevat onder meer informatie over de datum van oprichting van de rechtspersoon, statutaire zetel, adres, bestuurder(s) en (eventueel) commissarissen. Het uittreksel bevat op zichzelf overigens geen informatie over de financiële en juridische betrouwbaarheid. Bij de Kamer van Koophandel kunnen de statuten van een rechtspersoon en de jaarstukken worden opgevraagd en geraadpleegd. Statuten hebben een sterk juridisch-technisch gehalte, terwijl jaarstukken zelden een actueel beeld van de financiële omstandigheden van een rechtspersoon geven. De openbare informatie, die bij de Kamer van Koophandel kan worden verkregen, geeft dus geen antwoord op de vraag naar de financiële en juridische betrouwbaarheid van rechtspersonen.

De besloten vennootschap

De besloten vennootschap is de meest voorkomende rechtspersoon in het rechtsverkeer. Daarbij is de besloten vennootschap weer zeer actueel na de invoering van de nieuwe wetgeving per 1 oktober 2012. De wet- en regelgeving rond deze rechtspersoon heeft sinds de invoering in 1972 een opvallende ontwikkeling doorgemaakt met betrekking tot financiële en juridische betrouwbaarheid.

Direct na de invoering in 1972 bleek de besloten vennootschap te voorzien in een grote behoefte, maar deze populariteit kende evenwel al spoedig ook een keerzijde. In de jaren zeventig en tachtig werd de BV steeds vaker in verband gebracht met frauduleuze praktijken.

In populair-wetenschappelijke boeken van Flip de Kam³ en Pieter Lakeman⁴, waarin de praktijken van ondernemend Nederland in de jaren zeventig en tachtig werden belicht, bleek de BV een veelgebruikt juridisch middel voor 'slimme' fiscale constructies en oprichtingspraktijken.

De term 'Plof-BV' deed zijn intrede. Met Plof-BV's werden vennootschappen aangeduid, die met geen ander doel werden opgericht, dan om zo snel mogelijk na oprichting failliet te worden verklaard. Op naam van dit soort 'bedrijven' wordt soms voor kapitalen gekocht, maar betaling blijft uit. De financiële en juridische betrouwbaarheid van de besloten vennootschap daalde tot een onaanvaardbaar laag niveau.

De wetgever reageerde in 1986 met de invoering van de eerste Anti-misbruikwetgeving.

Het toezicht op de oprichting van de besloten vennootschap werd strenger gereguleerd.

De regelgeving, die de overheid bij de oprichting van de besloten vennootschap invoerde, bestond uit een juridisch-technische toetsing van de statuten. Deze toetsing vond plaats aan de hand van de Departementale Richtlijnen 1986 door het Ministerie van Justitie.

Daarnaast werden aan de hand van een vragenlijst de antecedenten van de oprichter, aandeelhouder en directeur beoordeeld op

criminaliteit en fraude. Indien deze twee criteria geen bezwaar voor de oprichting opleverden, werd een Ministeriële Verklaring van geen Bezwaar afgegeven door het Ministerie van Justitie.

Dit toezicht op de oprichting wordt ook wel aangeduid als 'controle bij de poort' en was sterk gericht op de juridische betrouwbaarheid van de besloten vennootschap. Ten aanzien van de financiële betrouwbaarheid werd de bankverklaring verplicht gesteld. Met deze bankverklaring werd de nakoming van de verplichting van de aandeelhouders om de aandelen in het kapitaal van de vennootschap vol te storten, zichtbaar. Ook deze maatregel had het karakter van 'controle bij de poort' en had tot doel om crediteuren van de vennootschap de aanwezigheid van het zogeheten minimum kapitaal bij de oprichting te formaliseren.

Tezamen met de strak juridisch geredigeerde kapitaalbeschermingsbepalingen was deze vorm van toezicht sterk gericht op de financiële betrouwbaarheid van de besloten vennootschap.

Aan de notaris was naast een adviserende en coördinerende rol een formele taak voor het volgen van de procedure van de oprichting van de vennootschap toebedeeld. Ook de notaris stond aan de poort van de controle bij de oprichting van de besloten vennootschap.

Na de aanslagen op de Twin Towers van 9 september 2001 stelde de overheid de bestrijding van terrorisme centraal.

Als gevolg van het project Markwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit werd de juridisch-technische taak van de overheid bij de oprichting van de besloten vennootschap afgeschaft. De juridisch-technische aspecten van de oprichting (en de statuten!) van de besloten vennootschap werden aan het notariaat toevertrouwd.

De controle van de overheid bij de oprichting van de besloten vennootschap richtte zich voortaan uitsluitend op het antecedentenonderzoek in de informatiesystemen van de CRI. Dit preventieve toezicht op de oprichting van besloten vennootschappen bleek evenwel echter geen waterdicht middel in de bestrijding van frauduleuze praktijken.

Het verkopen van aandelen in een besloten vennootschap, kort na de oprichting moest weliswaar gemeld worden bij het Ministerie



van Justitie, maar bleek in de praktijk een methode om de controle aan de poort door het Ministerie van Justitie te ontgaan. Ook dienden buitenlandse rechtsvormen, zoals de Engelse Limited, zich als alternatieve rechtsvorm aan. Het oprichten van een buitenlandse rechtspersoon onttrok zich immers volledig aan de controles, die voor het oprichten van de besloten vennootschap waren ingesteld.

Hierbij dient overigens te worden opgemerkt dat in de publieke opinie – ten onrechte – het beeld ontstond dat faillissementsfraude zich uitsluitend zou voordoen in gevallen dat er geen controle door het Ministerie van Justitie zou hebben plaatsgevonden.

Het volgen van de ‘koninklijke weg’ bij de oprichting van een besloten vennootschap vormde uiteraard ook geen garantie dat een onderneming zich bij de bedrijfsvoering steeds aan haar wettelijke- en contractuele verplichtingen zou houden.

De wettelijke kapitaalsbeschermingsregelgeving bleek in de praktijk juridisch-technisch zeer ingewikkelde en kostbare (accountantscontrole!) procedures tot gevolg te hebben.

Overtreding van de regelingen leidde tot indirecte effecten, die weliswaar complexe rechtsposities van partijen tot gevolg hadden, maar niet tot een in het rechtsverkeer waarneembare verbetering van de financiële en juridische betrouwbaarheid leidden.

Ogenschoonlijk geheel in tegenspraak met (eventuele) ambities tot bestrijding van fraude van bedrijven besloot het Ministerie van Justitie om het antecedentenonderzoek bij de oprichting van een besloten vennootschap met ingang van 1 juli 2011 af te schaffen. De verplichte Verklaring van geen Bezwaar werd per deze datum afgeschaft.

De Minister beloofde beterschap met de invoering van een nieuwe Wet controle rechtsper-

sonen. In plaats van een eenmalige controle aan de poort zou met behulp van een nieuw computersysteem (‘Radar’) een doorlopende vorm van toezicht plaatsvinden. De minister beloofde de Kamer op 30 juni 2011 dat deze methode zou bijdragen aan een effectievere en efficiëntere bestrijding van financieel-economische criminaliteit en faillissementsfraude. Er vond dus een ommezwaai van preventief toezicht naar repressief toezicht plaats.

Het Financieel Dagblad berichtte op 5 november 2011 dat het betreffende computersysteem Radar echter pas begin dit jaar in werking is getreden en dan ook nog slechts in beperkte mate. Het systeem had ‘een tiental’ meldingen van fraude verstrekt, waarbij het ministerie niet bleek te willen mededelen aan welke instantie de betreffende mededelingen waren verstrekt. De nieuwe wet en het computersysteem blijken – ondanks een investering van € 18,7 miljoen (!) – niet 100 % waterdicht.

Met de invoering van de Flex-BV op 1 oktober 2012 is eveneens de controle op de storting op de aandelen in het aandelenkapitaal door de aandeelhouders komen te vervallen. De bankverklaring, die bij de oprichting van de besloten vennootschap aan de notariële akte diende te worden gehecht, is per 1 oktober 2012 afgeschaft. Daarnaast is het verplichte minimumkapitaal van € 18.000 dat bij de oprichting van de besloten vennootschap dient te worden gestort, komen te vervallen.

Ten aanzien van de financiële verplichtingen biedt de huidige regelgeving dientengevolge geen enkele wet- en regelgeving meer. Daarnaast is de ingewikkelde kapitaalbeschermingsregelgeving per 1 oktober 2012 vervangen door een nieuwe uitkeringstest. De uitkerings-test verdeelt de verantwoordelijkheid van mogelijke negatieve gevolgen van het onttrekken van kapitaal aan de vennootschap voor credi-

teuren over de directie en de aandeelhouders. Het preventief toezicht op BV’s is dus op 1 oktober 2012 geheel komen te vervallen. Slechts het formeel-juridisch element, de notariële akte, geeft nog enige houvast voor het rechtsverkeer. Niet uitgesloten is evenwel dat ook dit ordenende element slachtoffer zal worden van de dereguleringsdrift van het Ministerie van Economische Zaken. Dat van het Ministerie van Economische Zaken in het rechtsverkeer weinig behoeft te worden verwacht met betrekking tot wet- en regelgeving op het gebied van crediteurenbescherming moge blijken uit een opmerking van een (voormalig) voorzitter van de KNB, die op een internetforum onlangs verzuchtte dat de ambtenaren van dit Ministerie in de periode van zijn voorzitterschap al het standpunt huldigden dat ‘iedereen het recht heeft om zijn neus te stoten’.

Wat nu?

Naarmate het vertrouwen afneemt neemt de roep om regelgeving toe. Hierbij kan gedacht worden aan draaiboeken voor interne besluitvorming binnen organisaties. Zowel bij publiekrechtelijke lichamen als bij privaatrechtelijke organisaties gelden inmiddels vaak formele draaiboeken met procedures. In deze draaiboeken worden ‘checks & balances’ ingebouwd, niet om zorgvuldige besluitvorming te waarborgen, maar ook om zich te kunnen verweren tegen mogelijke schadeclaims en aansprakelijkheidstellingen.

Mede onder invloed van het anglo-saksische denkkader (“I see you in court”) heeft de dagelijkse (rechts)praktijk inmiddels een defensieve benadering ontwikkeld. Tijdens de workshop bleek dat soms al gespecialiseerde bedrijven worden ingeschakeld om de financiële betrouwbaarheid van een contractspartij te onderzoeken. Daarnaast kwamen de navolgende zakelijke privaatrechtelijke zekerheden aan de orde:

- a. Het stellen van een bankgarantie terzake van de nakoming van de verplichtingen. Opgemerkt werd dat de redactie van bankgaranties eenduidig en helder dient te zijn en derhalve met veel zorgvuldigheid dient te worden beoordeeld.
- b. Het stellen van een concerngarantie terzake van de nakoming van de verplichtingen. Naast het hierboven onder a. vermelde, zal de betrouwbaarheid van een dergelijke garantie dienen te worden beoordeeld aan de hand van de financiële betrouwbaarheid van het concern dat de garantie stelt. De opmerking die hierbij nog kan worden gemaakt, is dat het de vraag is, of de zekerheid, die een (groot) bouwconcern biedt,

gelijk kan worden gesteld aan de zekerheid van een (Nederlandse) bankinstelling.

- c. Een hypothecaire zekerheid. Een hypothecair zekerheidsrecht is sterk afhankelijk van de waarde van het onderpand. Daarnaast is de rangorde van het betreffende zekerheidsrecht van groot belang. Een recht van tweede hypotheek geeft ook een tweederangs recht op een executieopbrengst van het onderpand. De executieopbrengst is op zijn beurt weer sterk afhankelijk van de markt. Recente ervaringen met (voorgenomen) openbare biedingen op de kantorenmarkt rechtvaardigen de conclusie dat een hypothecair zekerheidsrecht op zichzelf geen garantie biedt voor de nakoming van financiële verplichtingen van een contractspartij. Of zou de mogelijkheid om een andere, meer transparante, houding omtrent het doel en de belangen bij een overeenkomst, tot een toename van het vertrouwen kunnen leiden?

Ten slotte

Ter afronding van de workshop – en van dit artikel – een nostalgisch en gedenkwaardig voorval uit de jaren zeventig/tachtig, waaruit blijkt dat een overeenkomst, die slechts is gebouwd op vertrouwen, tot bevredigende resultaten kon leiden.

Op de website, ter gelegenheid van het afscheid van een directeur van een vooraanstaand bouwbedrijf in het noorden van het land, stond het volgende gesprek dat tot een aanbesteding van werk had geleid.

Het gesprek ging (ongeveer) als volgt:

Directeur woningcorporatie: “Zeg Rinus (*niet de echte naam, AN*), wat kosten 48 woningen?”

Rinus: “Hoeveel kuub?”

Directeur woningcorporatie: *(aantal kubieke meters)

Rinus: *(noemt prijs).

Directeur woningcorporatie: “Akkoord.”

Wellicht is het niet nodig om nog te zeggen dat het betreffende project tot tevredenheid van beide partijen is gerealiseerd.

Noot

- 1 Notaris bij Broekema Nielsen notarissen te Groningen.
- 2 Zie Hijmans en Ürper in *Privaatrechtelijke trends in gebiedsontwikkeling*, Bouwrecht 2012, nr 11.
- 3 Belasting betalen is voor de dommen.
- 4 Het gaat uitstekend.

Column

Onvoorzien

Manfred Fokkema¹

Je kunt niet alles voorzien in het leven. En dat is maar goed ook. Zonder onvoorziene gebeurtenissen zou het een saaie bedoening zijn. Als advocaat loop ik nogal eens tegen een onvoorziene omstandigheid aan. Een kort geding waardoor je ineens ook in het weekend nog vol aan de bak moet. Of een volstrekt afwezig ogende rechter, die tijdens je pleidooi ineens allerlei kritische vragen gaat stellen. Helemaal onvoorzien is dit natuurlijk niet. Je weet dat het kan gebeuren. Het hoort erbij. Bij gebiedsontwikkeling is het eigenlijk niet anders. Vroeg of laat moest de klad er wel een keer inkomen. De markt wordt nu eenmaal gestuurd door vraag en aanbod. Maar weinig mensen voorzagen echter de diepte van het huidige dal. Pessimisme voert zelfs bij optimisten inmiddels de boventoon. Toch is het nog niet zo lang geleden dat de ene na de andere gebiedsontwikkeling op de rails werd gezet. Overheden en marktpartijen zagen gouden bergen aan de horizon opdoemen. En dat goud moest verzilverd worden. Uiteraard werd er ook gedacht aan een onderliggend contract. Al was dat vooral een noodzakelijke bijzaak.

Tijdens de onderhandelingen staat men het liefst niet te lang stil bij voorziene en onvoorziene (markt)omstandigheden. Dit onderdeel is voer voor juristen en pessimisten. Optimisten zien dergelijke omstandigheden vooral als een theoretische kwestie. Zover komt het in de praktijk toch niet. Bovendien worden partijen onderhandelingsmoe. Voor het geval u niet vaak betrokken bent bij onderhandelingen: bepalingen over beëindiging van een contractuele samenwerking staan meestal aan het einde van een overeenkomst. Daardoor komen dergelijke bepalingen pas in een laat stadium van de onderhandelingen aan bod. Tegen die tijd is de aandacht voor de inhoud van de overeenkomst nogal eens verslapt. De bestuurlijke druk is inmiddels echter tot een maximum opgevoerd. Het is al lang en breed tijd voor de feestelijke ondertekening. Daarna verdwijnt het contract in een donkere bureaulade. Het zal er nooit weer uit hoeven komen.

Inmiddels liggen veel van deze overeenkomsten weer op de burelen. Ingehaald door de tijd. Het terugbrengen van contractuele realiteitszin vergt veel van partijen. Niet altijd bestaat er de bereidheid tot concessies. De inhoud van de overeenkomst zorgt dan voor juridische hoofdbreken. Er ontbreken toereikende bepalingen die zien op de totaal gewijzigde marktsituatie. Het Burgerlijk Wetboek wordt afgestoft. Dat biedt immers de mogelijkheid om bij onvoorziene omstandigheden de overeenkomst aan te passen of (gedeeltelijk) te ontbinden. Desnoods via ingrijpen van de rechter. Maar op dat laatste kan niet gerekend worden.

Rechters zijn zeer terughoudend in het aannemen van onvoorziene omstandigheden. Vaak wijzen zij er op dat de vastgoedmarkt nu eenmaal aan schommelingen onderhevig is. Economische voorspoed wordt afgewisseld met mindere tijden. De kredietcrisis valt niet te kenschetsen als onvoorzien. In feite geldt de crisis daarmee als een voorziene omstandigheid. Ongeacht of je daar wel rekening mee hebt gehouden in het contract. Voor ingrijpen is alleen nog plaats als de overeenkomst daarvoor ruimte biedt. Maar ook daarover denken partijen verschillend. Anders stond men niet voor het hekje. Het is in het kader van onvoorziene omstandigheden zaak dat de rechter de juiste feiten voorgelegd krijgt. Feitelijke omstandigheden die wel gezien kunnen worden als onvoorzien. Volgens mij zijn er dergelijke feiten. Zo stond in het vrij recente verleden de kredietkraan bij de banken wagenwijd open. De banken stonden letterlijk voor je in de rij. Zo werd ik tijdens de aankoop van onze woning enige jaren geleden, 's avonds gebeld door een verontwaardigde bankmedewerker. Hij wilde niet geloven dat wij de hypotheek niet bij zijn bank zouden afsluiten. Daar ging zijn bonus. Voor hem overduidelijk een onvoorziene omstandigheid. Inmiddels druppelt de bancaire kraan nog maar een klein beetje. De vraag naar krediet is er echter nog steeds. Niet alleen bij kopers, maar ook bij corporaties, ontwikkelaars en bouwers. Het dichtdraaien van de kraan is van een geheel andere orde dan een schommeling in de markt. Het lijkt mij bij uitstek een rechtvaardiging voor gerechtelijk ingrijpen over de boeg van onvoorziene omstandigheden. Wedden dat dit binnenkort nog eens aan een rechter wordt voorgelegd? Dat laat zich na deze column voorzien.

Noot

- 1 Advocaat KienhuisHuisHoving advocaten en notarissen.

Heffing btw en overdrachtsbelasting bij uitgifte van bouwterreinen via levering in erfpacht

In de praktijk worden bouwterreinen op verschillende manieren ‘uitgegeven’. De bekendste is de levering c.q. overdracht van eigendom. Steeds vaker zien we echter dat bouwterreinen in erfpacht worden uitgegeven. Eventueel wordt bij het vorenstaande een korting op de koopsom verstrekt en/of geschiedt de uitgifte onder voorwaarden. In dit artikel wordt aandacht besteed aan de gevolgen voor de heffing van btw en overdrachtsbelasting van deze uitgiftevarianten van bouwterreinen aan particulieren, die hierop een woning realiseren. Hierbij geldt als uitgangspunt dat degene die het bouwterrein levert, handelt als belastingplichtige ondernemer ingevolge de Wet op de omzetbelasting 1968 (Wet OB).

Drs. D.J. Boswinkel¹

UITGIFTE EN ALGEMENE GEVOLGEN BTW EN OVERDRACHTSBELASTING

Btw

Bouwterrein

Voor de toepassing van de Wet OB is sprake van een bouwterrein indien het gaat om *onbebouwde* grond die, met het oog op de toekomstige bebouwing, voldoet aan één of meer van de volgende kenmerken:

- de grond is bewerkt (b.v. egaliseren, ophogen, etc.);
- de grond bevat voorzieningen (b.v. riolering, nutsvoorzieningen);
- in de omgeving van de grond zijn voorzieningen getroffen (o.a. zij-aansluiting riolering, wegen, etc.); of

- voor de grond is een omgevingsvergunning verleend voor een bouwactiviteit.

In het navolgende wordt aangenomen dat de uit te geven grond als een bouwterrein kwalificeert.²

Levering

In principe is de levering van onroerende zaken vrijgesteld van btw. Uitzondering vormt o.a. de levering van een bouwterrein, die van rechtswege belast is met btw. Hierbij wordt btw geheven over de vergoeding (veelal de koopsom). Bij deze btw-belaste levering van een bouwterrein kan de verkoper de ‘inkoop-btw’ die toerekenbaar is aan ‘vervaardiging’ van dit bouwterrein via zijn btw-aangifte verrekenen respectievelijk van de Belastingdienst terugvragen.



Foto: T. ten Have.

'Vestiging-als-levering'

De vestiging³ van rechten waaraan een onroerende zaak is onderworpen, zoals vestiging van een erfpachtrecht, wordt voor de btw-heffing in beginsel aangemerkt als de levering van de achterliggende onroerende zaak. Ter zake van deze 'vestiging-als-levering' van een erfpachtrecht op een bouwterrein is dus – net als bij een 'gewone' levering – in eenmaal btw verschuldigd.

'Vestiging-als-verhuur'

Verhuur van onroerende zaken is vrijgesteld van btw-heffing. De vestiging van een recht, zoals de vestiging van een erfpachtrecht, kan voor de toepassing van de Wet OB ook als verhuur kwalificeren. De vestiging van een recht kan dus kwalificeren:

- als de levering van een onroerende zaak; of
- als de verhuur van een onroerende zaak.

De kwalificatie is afhankelijk van de 'vergoeding'. Deze vergoeding wordt bepaald op basis van een rekenmodel uit de Wet OB.

Bij de btw-vrijgestelde 'vestiging-als-verhuur' van een bouwterrein kan de erfpachtgever de 'inkoop-btw' die toerekenbaar is aan dit bouwterrein niet verrekenen via de btw-aangifte. Dit is anders indien een onroerende zaak voorafgaande aan de btw-vrijgestelde 'vestiging als verhuur' wordt getransformeerd in een bouwterrein. In dat geval kan de erfpachtgever de 'inkoop-btw' die aan de vervaardiging van het bouwterrein toerekenbaar is gedurende de vervaardigingsfase verrekenen via zijn btw-aangifte, maar treedt bij hem op het moment van deze vestiging van het recht een fictieve btw-belaste interne levering op: de integratielevering.⁴ Ingevolge de hieruit voortvloeiende integratieheffing is de erfpachtgever dan btw verschuldigd over zijn kostprijs van dit bouwterrein. Deze btw werkt kostprijsverhogend.

Overdrachtsbelasting*Verkrijging en heffingsmaatstaf*

De verkrijging van (rechten op) een in Nederland gelegen onroerende zaak, zoals een bouwterrein, vormt bij de verkrijger een belastbaar feit voor de Wet op belastingen van rechtsverkeer (WBRV).⁵

Hierbij is in beginsel 6% overdrachtsbelasting verschuldigd over de waarde in het economische verkeer (marktwaarde) van de verkregen onroerende zaak respectievelijk het recht waaraan deze is onderworpen. Deze waarde wordt ten minste gesteld op 'de tegenprestatie' (veelal de koopsom). De fiscale marktwaarde van een erfpachtrecht wordt berekend aan de hand van een door de WBRV gegeven berekeningsmethodiek, die gelijk is aan de berekeningsmethodiek uit de Wet OB ter berekening van de vergoeding.

Samenloopvrijstelling en strafheffing

In bepaalde gevallen is de verkrijging vrijgesteld van de heffing van overdrachtsbelasting. Dit is o.a. het geval indien de verkrijging het gevolg is van een btw-belaste prestatie; in dat geval is de zogenoemde samenloopvrijstelling in beginsel van toepassing. Deze vrijstelling vervalt echter ingeval de vergoeding (koopsom) waarover btw wordt geheven lager is dan kostprijs, inclusief btw, van de onroerende zaak of van de zaak waarop het recht betrekking heeft⁶ en de verkrijger de aan hem gefactureerde btw niet, of voor minder dan 90%, kan verrekenen via de btw-aangifte. Ingevolge de zogenoemde strafheffing overdrachtsbelasting is dan overdrachtsbelasting verschuldigd over voormelde kostprijs, inclusief btw. Aangezien particulieren geen btw kunnen verrekenen, worden zij in beginsel met deze strafheffing geconfronteerd als zij de eigendom van een bouwterrein of een recht van erfpacht ('vestiging-als-levering', belast met btw) onder marktwaarde verkrijgen.

De strafheffing overdrachtsbelasting is echter bedoeld om btw-con-

structies tegen te gaan, waardoor voor een aantal gevallen is goedgekeurd dat deze strafheffing achterwege blijft.⁷ Dit o.a. in de gevallen dat de marktwaarde van het bouwterrein onder de kostprijs is gedaald door marktomstandigheden, het bouwterrein onder kostprijs wordt geleverd doordat saneringskosten niet in de koopsom kunnen worden doorberekend en in het geval de levering onder bepaalde voorwaarden plaatsvindt (zie ook hierna).

UITGIFTE VIA LEVERING**Levering tegen marktwaarde**

De levering van de eigendom van een bouwterrein is btw-belast. Verkoper is derhalve over de koopsom btw verschuldigd, terwijl hij zijn 'inkoop-btw' kan verrekenen. Indien de koopsom (ten minste) gelijk is aan de marktwaarde van het bouwterrein, is de verkrijger van het bouwterrein geen overdrachtsbelasting verschuldigd (samenloopvrijstelling).

Levering met korting

De levering van een bouwterrein kan ook plaatsvinden tegen een koopsom waarop een korting wordt toegepast. Over de werkelijke koopsom (inclusief korting) is verkoper dan btw verschuldigd. Aangezien hierdoor de uitgifte plaatsvindt beneden marktwaarde, kan de particuliere verkrijger (naar de letter van de wet) geen beroep doen op de samenloopvrijstelling overdrachtsbelasting. Hierdoor wordt hij met de strafheffing overdrachtsbelasting geconfronteerd. Dit heeft tot gevolg dat de uitgifte van het bouwterrein dus leidt tot zowel heffing van btw als van overdrachtsbelasting.

Voor de situatie dat bij de levering van een bouwterrein een *korting* wordt verleend en hierbij bepaalde voorwaarden worden gesteld, kan de strafheffing overdrachtsbelasting op basis van een goedkeuring echter achterwege blijven.⁸ Eén van de belangrijkste gestelde voorwaarden is dat de marktwaarde van het bouwterrein en de hierop nog te realiseren woning na aftrek van de korting niet hoger is dan € 240.000. Voor de overige voorwaarden wordt verwezen naar het Besluit van de staatssecretaris van Financiën d.d. 14 maart 2011, nr. BLKB 2011/445.

UITGIFTE IN ERFPACHT

Een andere mogelijkheid is om het bouwterrein in erfpacht uit te geven. Zoals hiervoor beschreven kan deze uitgiftevariant voor de toepassing van de Wet OB twee 'gedaantes' hebben: levering of verhuur. In beginsel is sprake van de *levering* van een het bouwterrein, maar ook kan de vestiging als *verhuur* van het bouwterrein kwalificeren. Dit is afhankelijk van de hoogte van de te hanteren vergoeding, die wordt bepaald volgens het rekenmodel van de Wet OB.

'Vestiging-als-levering' of 'vestiging-als-verhuur'

Indien deze gekapitaliseerde vergoeding (inclusief de btw) tenminste overeenkomst met de marktwaarde van het erfpachtrecht⁹ (inclusief de btw), dan is sprake van de *levering* van een goed. Is deze vergoeding (inclusief de btw) lager dan deze marktwaarde (inclusief de btw), dan wordt de vestiging als een dienst aangemerkt en wel als de *verhuur* van een onroerende zaak. Hierbij wordt de marktwaarde van het recht minimaal gesteld op de kostprijs (inclusief btw) van de onroerende zaak (i.c. het bouwterrein) waarop het recht betrekking heeft.

'Vestiging-als-levering'

Bij een 'vestiging-als-levering' is btw verschuldigd. Over de via de Wet OB berekende vergoeding dient door degene die het recht uitgeeft btw te worden betaald via zijn btw-aangifte. Voor hem is het dus van belang

deze btw te dekken. Door deze btw-belaste levering deelt de verkrijging van het recht in de samenloopvrijstelling overdrachtsbelasting. Als een korting wordt verstrekt, zodanig dat de vestiging als verhuur kwalificeert, dan kan een beroep worden gedaan op de goedkeuring als vermeld onder de alinea *Levering met korting*. In dat geval wordt de vestiging van het erfpachtrecht toch als levering van een bouwterrein beschouwd. Dit heeft tot gevolg dat degene die levert de aan het bouwterrein toerekenbare voorbelasting kan verrekenen en over de vergoeding btw is verschuldigd. Bovendien deelt de verkrijging van het recht dan in de samenloopvrijstelling overdrachtsbelasting.

'Vestiging-als-verhuur'

In het geval de vestiging van het recht van erfpacht wordt aangemerkt als verhuur van onroerende zaak, dan is deze dienst in beginsel vrijgesteld van de heffing van btw. Dit kan tot gevolg hebben dat de verkoper van het recht van erfpacht, indien sprake is van een nieuw vervaardigd goed (bijvoorbeeld een bouwterrein), op het moment van de uitgifte van het recht wordt geconfronteerd met de zogenoemde btw-integratielevering.¹⁰ Bij de bepaling van de jaarlijkse canon is het daarom zaak om rekening te houden met de uit deze integratielevering voortvloeiende btw-last. Daarnaast wordt de verkrijger van het recht met heffing van overdrachtsbelasting geconfronteerd. De maatstaf van heffing voor de overdrachtsbelasting wordt hierbij verminderd met het bedrag waarover reeds btw ingevolge de btw-integratieheffing is voldaan, zo gaf tot het jaar 2006 de Toelichting Overdrachtsbelasting¹¹ aan. Aangezien dit geen goedkeuring was maar een uitleg van de ratio van de WBRV, kan gesteld worden dat deze vermindering nog steeds kan plaatsvinden.

CONCLUSIE

De uitgifte van een bouwterrein via de levering van het eigendom dan wel via de vestiging van een erfpachtrecht vormt in beginsel een btw-belaste prestatie. Ter zake van de verkrijging van dit eigendom respectievelijk dit recht is de verkrijger geen overdrachtsbelasting verschuldigd. Dit kan anders zijn als de levering plaatsvindt met een korting op de koopsom, of als de vestiging van het erfpachtrecht kwalificeert als een btw-vrijgestelde verhuurdienst. Alsdan is de verkrijger van de eigendom respectievelijk het recht overdrachtsbelasting verschuldigd. Onder voorwaarden kan deze verschuldigdheid achterwege blijven. Bij een vestiging van een erfpachtrecht die als verhuurdienst kwalificeert wordt de erfpachtgever bovendien met een btw-last geconfronteerd ingevolge de btw-integratieheffing. Geconcludeerd kan worden dat de uitgifte van een bouwterrein op een andere wijze dan via de levering van de eigendom tegen een marktconforme vergoeding fiscaal alle aandacht verdient.

Noten

- 1 Drs. D.J. Boswinkel is als senior tax manager werkzaam als specialist btw, BTW-compensatiefonds en overdrachtsbelasting bij PwC Belastingadviseurs N.V.
- 2 Overigens kan men zich, na het arrest 'Don Bosco' van het Hof van Justitie d.d. 19 november 2009 (zaaknr. C-461/08), afvragen of het begrip bouwterrein juist is geïmplementeerd in de Nederlandse Wet op de omzetbelasting 1968. Zie ook TGIP nr 5 van 2012.
- 3 Naast de vestiging wordt in beginsel ook als levering aangemerkt de wijziging, afstand en opzegging van rechten waaraan een onroerende zaak is onderworpen. In dit artikel wordt slechts de vestiging behandeld.
- 4 Over de verbindendheid met het Europese btw-recht van deze integratielevering zal het Hof van Justitie zich binnenkort uitlaten in de lopende zaak 'Gemeente Vlaardingen' (zaaknr. C-299/11).
- 5 Hieronder valt niet alleen de verkrijging van de juridische eigendom, maar ook die van de economisch eigendom. Kort gesteld wordt de economisch eigendom verkre-

gen indien meer rechten worden verkregen dan enkel het recht op levering. Dit is bijvoorbeeld het geval als, naast de koopovereenkomst, de lusten en de lasten – voorafgaande aan de juridische levering – aan de koper toekomen. In dit artikel blijft de verkrijging van de economisch eigendom verder buiten beschouwing en wordt aangenomen dat bij juridische eigendomsoverdracht ook de economische eigendom wordt verkregen.

- 6 Het gaat hierbij om de kostprijs zoals die zou ontstaan bij de voortbrenging door een onafhankelijke derde op het tijdstip van de verkrijging.
- 7 Besluit van de minister van Financiën d.d. 14 september 2010, nr. DGB2010/1124M.
- 8 Ook bij andere situaties kan de strafheffing overdrachtsbelasting achterwege blijven; verwezen wordt naar het Besluit van de staatssecretaris van Financiën d.d. 31 oktober 2012, nr. BLKB2012/1752M.
- 9 Die ten minste wordt gesteld op de kostprijs met inbegrip van de btw, zoals die ontstaat bij een onafhankelijke derde.
- 10 In de fiscale praktijk vraagt men zich al geruime tijd af of Nederland de in de Europese wetgeving opgenomen 'kan-bepaling' inzake de integratieheffing wel op een juiste wijze in de Nederlandse Wet op de omzetbelasting 1968 heeft geïmplementeerd. In deze discussie heeft de Hoge Raad op 13 mei 2011 prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie over de Nederlandse toepassing van de integratielevering.
- 11 Toelichting Overdrachtsbelasting, Assurantiebelasting en Kapitaalsbelasting, d.d. 16 december 1971, nr. B71/23037 en 21 april 1972, nr. B72/5399, gewijzigd bij Besluit van 18 juli 1991, nr. VB91/1044 en vervallen bij Besluit d.d. 14 september 2010, nr. DGB2010/3544M.

Van Lanschot
Nannenga
Naus
RENTMEESTERS

Overtollig vastgoed?
Onze rentmeesters adviseren en faciliteren bij verhuur, uitgifte in erfpacht en verkoop van landelijk vastgoed.

Kijk voor meer informatie op www.vlnn.nl of neem contact op met Jurjen Nannenga, telefoon 0712-631000.

Beëindiging van overeenkomsten

Het wordt steeds moeilijker voor partijen om overeengekomen prestaties over en weer tijdig te leveren. De interpretatie ervan is een leerstuk op zich en sterk maatgevend voor de manier waarop partijen een vervolgtraject ingaan.

mr. A.M.Th.Vreman¹

Andere omstandigheden

Het wordt steeds moeilijker voor partijen om de overeengekomen prestaties over en weer tijdig te leveren. Aan juristen wordt regelmatig gevraagd te adviseren over mogelijkheden om de bestaande contractuele relatie te beëindigen. Vaak wordt er dan een standaardwerk op nageslagen over de juridische instrumenten. Te denken valt aan het vorderen van nakoming, opschorten van de eigen te leveren prestaties en/of algehele of gedeeltelijke beëindiging van de overeenkomst door middel van ontbinding. Ook wordt er nauwkeurig nagegaan wat er is vastgelegd over gewijzigde omstandigheden, onvoorziene en voorziene omstandigheden. De interpretatie ervan is een leerstuk op zichzelf maar sterk maatgevend voor de manier waarop partijen een vervolgtraject ingaan.

Vorbereiden van een procedure met college en gemeenteraad

Wanneer we als stip op de horizon een civielrechtelijke procedure zien aankomen, dan is het dringend gewenst een gedegen analyse te maken. En die gaat over de totstandkoming van die overeenkomst, de omstandigheden die daarbij een rol hebben gespeeld, de omvang, kwaliteit en financiële draagkracht van de wederpartij, de scenario's, conservatoire maatregelen en inschatting van de hoogte van de te maken kosten. Speciaal wil ik hier nog noemen de aandacht die uit dient te gaan naar de communicatieparagraaf en de interne en externe rolverdeling. Dit wordt omschreven in een collegevoorstel. Het conceptbesluit dat aan het college wordt voorgelegd, dient ook een gemotiveerd antwoord te geven op de openbaarheid van de te nemen besluiten.

Voor de gemeentesecretaris is een specifieke afstemmingsrol weggelegd, aangezien deze de ambtelijke eindverantwoordelijkheid draagt. Ook het betrekken van de gemeenteraad (de manier waarop, de frequentie) – en die is van een bredere samenstelling dan de opgetelde fracties van de collegedragende partijen – behoeft nadere duiding in het te volgen juridische traject.

Immers, sinds de invoering van de Wet dualisering per 7 maart 2002, is het college van burgemeester en wethouders bevoegd tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente te besluiten, zie artikel 160 Gemeentewet.

De Gemeentewet kent in artikel 169 een lid, dat aangeeft dat indien het college de bevoegdheden gaat uitoefenen, zoals genoemd in artikel 160, eerste lid, onder e, f, g en h, (of indien de gemeenteraad daarom verzoekt), het college aan de gemeenteraad vooraf inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheden verstrekt, indien de voorgestelde aanpak ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente.

In dat geval neemt het college geen besluit, dan nadat de gemeenteraad in de gelegenheid is gesteld, zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.

De procedure van artikel 169 lid 4 geldt ook voor het besluiten tot het voeren van rechtsgedingen. Het bepaalde in artikel 160 lid 4 is daarbij van belang. Voorafgaand aan het voeren van een rechtsgeding heeft het college al besloten (of niet) tot alle conservatoire maatregelen ter voorkoming van verlies van recht.²

Vaak bepalen het Reglement van Orde van de gemeenteraad en de eventuele verordeningen inzake de actieve informatieplicht, hoe binnen een gemeente het samenspel tussen gemeenteraad en college, burgemeester, presidium en ambtelijke organisatie vorm wordt gegeven.

Overwegingen

Het kan zijn dat het vorderen van nakoming van de overeengekomen prestatie onmogelijk is. Bijvoorbeeld indien de wederpartij afhankelijk is van externe financiering om de bouw van een appartementencomplex te starten, terwijl er nog geen appartementsrecht is verkocht (de geoorloofdheid van het opleggen van een bouwplicht blijft in dit artikel buiten beschouwing) dan heeft die vordering geen zin voor wat betreft de te leveren prestatie. Er is geen bank, die op dit moment (laatste kwartaal 2012) het krediet, dat benodigd is voor de bouw, zal willen verstrekken. De prestatie is daarmee feitelijk onmogelijk. Ervan uitgaande dat in dit voorbeeld sprake is van een gronduitgifteovereenkomst en de gemeente nog eigenaar is van de bouwgrond, ligt een vordering tot ontbinding en schadeloosstelling van deze overeenkomst meer voor de hand. De prangende vraag die volgt is: voor wiens risico komt de stagnatie van de verkoop, dan wel het ontbreken van het absorptievermogen van de stad of dorp waarbinnen de bouwgrond is gelegen en staat dat ook in de overeenkomst? En als de gronduitgifteovereenkomst er al in voorziet, vraag je dan als gemeente een rentevergoeding wegens de te late betaling van de verschuldigde koopsom? En wanneer wordt deze rentebetaling dan verricht? Bijvoorbeeld maandelijks? Of pas bij de mogelijke eigendomsoverdracht, die pas over een jaar of mogelijk nooit zal plaatsvinden, omdat de wederpartij in deconfiture geraakt en de overeenkomst door middel van tussenkomst van een curator wordt ontbonden?

Het aangaan van overeenkomsten is een besluit van het college, aldus artikel 160 van de Gemeentewet. Het eventueel overeenkomen van inhoudelijke wijzigingen in de gesloten overeenkomst behoeft eveneens een besluit van het college. Zodra echter de overeengekomen financiële prestaties anders, niet of later zullen worden ontvangen, is echter de gemeenteraad aan zet, mogelijk is artikel 169 lid 4 Gemeentewet opnieuw aan de orde. Bovendien heeft het college actieve informatieplicht jegens de raad. En dat is zeker het geval bij excessieve financiële gevolgen. Daarnaast dient de voortgang in de uitvoering van de overeenkomst een plaats te krijgen in reguliere tussentijdse rapportages die aan de gemeenteraad worden aangeboden.

Het ligt anders in geval er sprake is van een anterieure grondexploitatieovereenkomst ex artikel 6.24 van de Wro, waarbij het kostenverhaal anderszins is verzekerd ten tijde van het raadsbesluit tot vaststelling van het bestemmingsplan (of een andere ruimtelijke maatregel), of

waarbij de gemeente de verschuldigde financiële bijdrage reeds heeft ontvangen of heeft verzekerd door middel van een bankgarantie, hypotheekrecht op de uitgeefbare grond of een andere zekerheidsstelling. Als er geen omgevingsvergunningen worden aangevraagd en geen bouwgrond wordt verkocht door de wederpartij van de gemeente, ontstaat er veelal letterlijk een zanderige woestenij: het gebied is onaf. Er kan dan bijvoorbeeld vanuit een afdeling beheer & onderhoud van de gemeente worden opgetreden tegen excessen door de wederpartij van de gemeente. In geval van faillissement is het zaak dat de gemeente er als de kippen bij is om de bankgarantie te innen, dan wel om het hypotheekrecht te executeren.

Bredere context

Maar hoe zit het ten aanzien van de bestuurlijke doelen die de gemeente zich had gesteld met haar grondbeleid, waaraan het sluiten van overeenkomsten dienstbaar is? De beoogde ruimtelijke ontwikkeling komt niet tot stand. En de doelstellingen van het woningbouwprogramma worden niet gehaald. De plancapaciteit wordt niet benut, maar kan wel een belemmering vormen voor beoogde bestemmingsplanwijzigingen elders in de gemeente. Indien de gemeente daar zelf niet voldoende op toeziet, kan de Provincie vanuit haar rol door middel van een aanwijzing conform artikel 3.8 lid 6 Wro daarop wel reageren. Of wanneer er wel vergunningen zijn verleend, maar deze worden niet gebruikt: besluiten tot intrekken van vergunningen. Hierbij is wel vereist dat de gemeente een totaal overzicht heeft van de onbenutte plancapaciteit alsmede verleende en ongebruikte vergunningen. Dit zijn de wat meer overzichtelijke situaties, waar met compassie en realiteitszin uit te komen valt.

Maar hoe echter te handelen met de echte pijn dossiers, waar besloten is tot een publiek-private samenwerking, al dan niet opgetuigd als een gemeenschappelijke exploitatiemaatschappij (GEM) met een juridische rechtspersoon?

Allereerst dienen gevallen met een continue scherpe blik voor het trefzekere handelen van de gemeentelijke overheid publiekrechtelijk of privaatrechtelijk, veel ambtelijke lenigheid en een fijne neus voor bestuurlijke verhoudingen te worden onderscheiden en gescheiden. Het hierbij betrokken houden van de wederpartij is beslist geen sinecure en er is veel tijd mee gemoeid. Mijn advies is vooral veel te 'investeren' aan de voorkant van dit proces en in de gemeentelijke organisatie steeds opnieuw consensus over de aanpak te collecteren. Met name externe publiciteit, al dan niet negatief voor de gemeentelijke organisatie, kan de hele aanpak en direct betrokkenen onder 'spanning' zetten. Hetgeen natuurlijk het denken aan, het delibereren over en het verkennen van andere, onorthodoxe oplossingsrichtingen aanzienlijk kan belemmeren. Het tijdig erbij betrekken van de huisadvocaat is aan te bevelen, omdat met name de kennis en kunde van het procesrecht een andere dynamiek kan genereren in een geschil.

Een verkenning van oplossingsrichtingen en het aftasten van de financiële en maatschappelijke haalbaarheid vergen stuurmanskunst van de gemeente, portefeuillehouder, college, raad en ambtelijke organisatie.

Een zakelijke relatie met de wederpartij is daarbij onontbeerlijk, evenals een complete en adequate verslaglegging. Navolgbaarheid van de gemaakte keuzes en genomen beslissingen, maakt een eventuele herziening van standpunten eenvoudiger. Ook vergen de archivering en financiële verantwoording tijdige agendering in de gemeenteraad. De openbaarheid vergt bijzondere aandacht. Van groot belang is dat er binnen de gemeente een regisseur wordt aangewezen die alle contac-

ten met de wederpartij op elkaar afstemt. De gemeente kent veel afdelingen die ieder op eigen wijze naar buiten kunnen communiceren en dat kan leiden tot fricties. Bekend is het voorbeeld dat een evenementvergunning werd afgegeven voor een feestje voor een start van de bouw terwijl diezelfde gemeente in de clinch ligt met de wederpartij vanwege het ten onrechte in gebruik nemen van dat terrein.

Schade

Als het komt tot een besluit waarin de beëindiging van de overeenkomst wordt overwogen, omdat een van de partijen haar verplichtingen niet nakomt, of beide niet, is er altijd een zogenaamde vaststellingsovereenkomst nodig die de ontstane situatie afhecht. Ook dit is een overeenkomst die weer de route ex artikel 169 lid 4 dient te doorlopen indien sprake is van een grote financiële of inhoudelijke impact. Het opstellen van een planning inzake de bestuurlijke besluitvorming kan niet ontbreken. Zodat tijdig zicht ontstaat op de besluitvormingstrajecten van de gemeente, maar ook bij de wederpartij, zoals een raad van commissarissen of een raad van bestuur. Het is namelijk wezenlijk dat er, ondanks de conflictueuze relatie, sprake blijft van open communicatielijnen. Een korte responsetijd op e-mailberichten over en weer maakt dat partijen 'on speaking terms' blijven.

Maar wat te doen met de schade die als gevolg van het niet, niet tijdig, en anders invullen van de overeengekomen prestaties wordt geleden en die over en weer voor rekening en risico komen van partijen? Het moet gaan om vermogensrechtelijke schade. De gemeente en/of wederpartij kan mogelijk een boete vorderen in plaats van de geleden schade of naast de geleden schade. Het is handig om als partijen al vast een lijstje op te stellen van de schadeposten en daaraan een voorlopig bedrag te koppelen.

Afsluiting

Steeds dient in dit soort situaties het bestuurlijk doel voor ogen te worden gehouden en dat kan verder gaan dan het verkrijgen van een geldbedrag. Wat wil de gemeente als totaal pakket? En kan de gemeenteraad ermee instemmen dat ambities worden bijgesteld? Scherpe en transparante afweging rond de casus, detectie van de haalbare doelen en een daarop afgestemde goede regie zijn van wezenlijk belang.

Noten

- 1 Mr Anne-Marie Vreman is werkzaam bij ROgeo B.V. en is ook verbonden aan de Oranjefabriek.
- 2 Zie artikel mr. Doornhof in de Gemeentestem 2008, 7287.

Rectificatie

In *Grondzaken in de praktijk*, nr. 6 2012 zijn in het artikel *Planeconomie en organische gebiedsontwikkeling* van Edwin Buitelaar, Martijn Kooiman en Chantal Robbe helaas de voetnoten weggevalen.

De ontbrekende voetnoten luiden als volgt:

- 1 Edwin Buitelaar is verbonden aan Planbureau voor de Leefomgeving en Amsterdam School of Real Estate.
- 2 Martijn Kooiman en Chantal Robbe zijn verbonden aan PAS bv.

Kroniek jurisprudentie exploitatieplannen Grondexploitatiewet

In deze kroniek worden uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over exploitatieplannen behandeld in de periode tussen 15 juni 2012 en 14 december 2012.

J.W. Santing¹

G.I. Sheer Mahomed²

Transformatie en de bouwplandefinitie, glasheldere zaak?

Voor de verduurzaming van diverse glastuinbouwlocaties had de gemeente Pijnacker-Nootdorp een bestemmingsplan vastgesteld met daarbij per locatie een exploitatieplan. In de procedure tegen de exploitatieplannen stond de vraag centraal in hoeverre het bestemmingsplan bouwplannen ex artikel 6.2.1 Bro mogelijk maakte. De raad was van mening dat door verhoging van de goothoogte naar 8 meter er sprake is van een bouwplan. Voor de beoordeling of sprake was van een bouwplan, was de raad van oordeel dat het bouwvlak maatgevend was en niet het kadastrale perceel. Ook stelde de raad dat moest worden gekeken naar verticale uitbreidingsmogelijkheden. De Afdeling volgde de raad niet in zijn betoog. In de eerste plaats waren in het exploitatieplan gronden opgenomen waarvoor onder het voorgaande bestemmingsplan bouwplannen mogelijk waren en ook waren gerealiseerd. Daarnaast was niet inzichtelijk gemaakt of de verhoging van de goothoogte een bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1 Bro mogelijk maakte. Een enkele verwijzing naar de gewijzigde planologische voorschriften volstond niet. De Afdeling volgde de raad verder niet in zijn betoog dat per bouwvlak moet worden beoordeeld of sprake is van een bouwplan. Gevolg hiervan zou namelijk kunnen zijn dat een bouwvlak dat gedeeltelijk bouwplannen bevat in zijn geheel in het exploitatiegebied moet worden opgenomen. De Afdeling achtte dit in strijd met artikel 6.12 Wro en artikel 6.2.1 Bro.³ In de procedure tegen het exploitatieplan Green Park Aalsmeer stond een soortgelijke discussie centraal. De Afdeling oordeelde dat het aannemelijk was dat op gronden die bebouwd waren de uitbreiding van een gebouw met ten minste 1.000 m² bvo mogelijk was. Voor een deel van de gronden oordeelde de Afdeling dat het niet hoeven slopen van bestaande bebouwing er niet aan in de weg stond om deze gronden op te nemen in het exploitatieplan. Gronden waaraan op de kaart van het exploitatiegebied de aanduiding 'handhaven' is toegekend en die niet via de regels van het exploitatieplan waren uitgezonderd van het exploitatieplan maakten deel uit van het exploitatieplan. Dit had de gemeente niet beoogd zodat het exploitatieplan voor dit deel onzorgvuldig was voorbereid en werd vernietigd.⁴

Uit beide uitspraken valt op te maken dat zeker in geval van transformatie van verouderde gebieden een expliciete motivering van de aanwezigheid van bouwplannen noodzakelijk is. De beide hier genoemde uitspraken geven enkele aanwijzingen voor de wijze waarop dat moet plaatsvinden.

Begrenzing van het exploitatiegebied

In de vorige kroniek⁵ is besproken dat de Afdeling aan de hand van de begrippen ruimtelijke of functionele samenhang de begrenzing van het exploitatiegebied toetst.

De toetsing aan deze begrippen kwam nadrukkelijk aan de orde in de uitspraak Maasdriel.

De gemeente Maasdriel had opnieuw een exploitatieplan vastgesteld nadat het bestemmingsplan gedeeltelijk was vernietigd en het exploitatieplan vanwege de samenhang geheel was vernietigd.

In het nieuwe exploitatiegebied waren de gronden te onderscheiden in een westelijk en oostelijk deel. In beide delen kwam woningbouw voor en werden bijbehorende wegen en overige voorzieningen aangelegd. De Afdeling vond dat in het onderhavige geval een daadkrachtige motivering aan de gekozen begrenzing van het exploitatiegebied ten grondslag diende te liggen.

De Afdeling kon zich niet vinden in de door de gemeente gekozen afbakening en vond dat niet aannemelijk was gemaakt dat tussen het westelijke en oostelijke deel van deze woningbouwlocatie een functionele of ruimtelijke samenhang bestond. De Afdeling bracht daartoe onder meer naar voren:

- de groenvoorzieningen in het oostelijk deel stonden uitsluitend ten dienste van de beoogde woningbouw in het oostelijke deel;
- de toekomstige woningen in het westelijke deel zouden niet worden ontsloten door middel van de wegen in het oostelijk deel;
- tussen beide delen was een brede watergang voorzien, waarbij één voetgangersbrug de enige verbinding vormde tussen beide delen;
- de voorziene watergang was afgestemd op realisering van beide delen van de woningbouwlocatie, maar kan ook worden losgekoppeld;
- het feit dat beide delen onderdeel waren van hetzelfde plangebied betekende niet zonder meer dat sprake was van een stedenbouwkundige samenhang;
- de begrenzing van het exploitatiegebied kon niet worden gebaseerd op financiële overwegingen, namelijk het verhaal van kosten in het oostelijk deel.

De Afdeling was aldus van oordeel dat geen sprake was van een ruimtelijke of functionele samenhang. Het exploitatieplan werd in strijd met zorgvuldigheidsbeginsel vernietigd en de gemeente werd opgedragen conform de aanwijzingen van de Afdeling een nieuw exploitatieplan op te stellen.

Kostentoerekening aan de hand van het criterium evenredigheid krijgt concrete invulling

De belangrijkste toetsing is die aan het criterium toerekenbaarheid. Hiervan is alleen sprake indien een causaal verband bestaat tussen het plan en de aan te leggen voorzieningen. Ontbreekt een causaal verband dan kunnen de kosten niet worden toegerekend aan het exploitatiegebied.⁶

De Afdeling beoordeelt of de kostentoerekening voldoende duidelijk is. Dit bleek uit de zaak Aalsmeer waarin de Afdeling oordeelde dat de gemeente onvoldoende inzichtelijk had gemaakt dat de kosten van een

hoofdontsluitingsweg naar evenredigheid waren toegerekend aan het exploitatiegebied. In de structuurvisie was opgenomen dat het exploitatiegebied 48,3% profijt had van de hoofdontsluitingsweg. In de toelichting op het exploitatieplan was enkel het absolute bedrag, als deel van de kosten van de hoofdontsluitingsweg, aangegeven dat ten laste van het exploitatiegebied werd gebracht. De totale kosten van de aanleg van de hoofdontsluitingsweg waren in het exploitatieplan noch in de structuurvisie opgenomen. Hierdoor was niet duidelijk of het in het exploitatieplan opgenomen absolute bedrag overeenkwam met 48,3% van de totale kosten van de hoofdontsluitingsweg.⁷ Hiermee geeft de Afdeling een wijziging om het totale bedrag van de aanleg van de voorzieningen op te nemen in het exploitatieplan zodat de toetsing aan het criterium evenredigheid daadwerkelijk kan plaatsvinden.

Inbrengwaarde

De inbrengwaarde blijft één van de meest betwiste elementen van het exploitatieplan. De uitspraken van het afgelopen halfjaar leveren het volgende op:

- Een appellant diende aannemelijk te maken dat het taxatierapport inbrengwaarde naar inhoud of wijze van totstandkoming gebreken vertoende. Relevant was dat het taxatierapport consistent was, inzicht verschafte in de wijze waarop was getaxeerd en de gegevens die daarbij waren betrokken. Het ongemotiveerd bestrijden van de specifieke deskundigheid van de taxateur zonder een deskundig tegenadvies waaruit bleek dat de taxatie onjuist was, had geen succes. Het overleggen van een tegenadvies dat uitsluitend andere taxaties tegenover de aan het exploitatieplan ten grondslag gelegde taxatierapport inbrengwaarde stelde, was onvoldoende.⁸
- Een correctie van € 45,-/m² per medio 2008 uit een exploitatieplan van 2008 naar € 38,-/m² per peildatum (1 november 2011) in verband met de gevolgen van de economische crisis werd redelijk geacht door de Afdeling.⁹
- De inbrengwaarde kon niet zonder meer gebaseerd zijn op daadwerkelijk bestede verwervingsprijzen dan wel aankooprijzen in conceptovereenkomsten. De prijs van aankopen kon worden betrokken bij de raming van de inbrengwaarde maar die prijs hoefde niet zonder meer gelijk te zijn aan de verkeerswaarde van de gronden. De onafhankelijke taxateur van de inbrengwaarde diende te beoordelen of die ramingen representatief waren voor de waarde van de gronden.¹⁰
- Een taxatie met als prijspeildatum 1 oktober 2010 en indexering met 1,5% werd door de Afdeling als voldoende actueel aangemerkt voor een exploitatieplan dat in 2012 was vastgesteld.¹¹
- Het taxatierapport en de specificatie van de inbrengwaarden op perceelniveau waren op het ontwerpexploitatieplan betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig waren voor een beoordeling daarvan, zodat zij met het ontwerpexploitatieplan ter inzage hadden moeten worden gelegd (en dus openbaar waren).¹²
- De Afdeling achtte de taxatie aan de hand van referentietransacties en referentiegrondexploitaties aanvaardbaar die zo nodig gecorrigeerd kon worden in verband met de financiële en economische crisis. In dat geval moest wel blijken in welke gevallen en op welke wijze deze correcties hadden plaatsgevonden. Voor percelen waarvoor een volledige schadeloosstelling was opgenomen moest blijken op welke wijze de bijkomende schades bij de raming van de inbrengwaarde van de gronden waren bepaald.¹³
- Een taxateur die vijf jaar geleden betrokken is geweest bij een taxatie in het kader van verkoop van gronden kon, wat de Afdeling betreft, de taxatie van de inbrengwaarde op zich nemen omdat de taxatie bij de verkoop niet in opdracht van de gemeente heeft

plaatsgevonden en de gemeente ook anderszins niet betrokken was bij de betreffende transactie.¹⁴

- Het aanleveren van een aanvullende rapportage over de omvang van een voorstrook en daarvoor te rekenen toeslag had niet tot gevolg dat de in opdracht van de gemeente verrichte taxatie met een inbrengwaarde van € 22,-/m² met een toeslag van € 8,-/m² werd vernietigd. De raad had acht transacties bezien in de periode 2006-2010 waarbij gemeentelijke gronden waren verkocht en zich daarop gebaseerd. Appellant had op basis van de aanvullende rapportage gesteld dat de inbrengwaarde € 25,-/m² moest bedragen en de toeslag tussen de € 75,-/m² en € 82,50/m². Hierbij is niet gewezen op andere transacties dan de door de raad gehanteerde transacties.¹⁵
- De Afdeling was van mening dat voor een zichtlocatie gold dat deze gronden niet uit zichzelf een zodanig bijzondere geschiktheid hadden, maar dat bepalend is hoe de gronden op grond van het bestemmingsplan mogen worden ingericht en gebruikt. Hetzelfde gold in het geval, waar het een zogenoemde molenbiotoop betrof. De vraag of en, zo ja, in welke mate, rekening wordt gehouden met een molenbiotoop blijkt ook pas bij de vaststelling van het bestemmingsplan. De Afdeling kwam tot het oordeel dat bij de taxatie van de waarde van de gronden in dit geval geen aanleiding bestond voor het maken van een onderscheid tussen de waarde van de gronden als onderdeel van het complex en enig deel van die gronden waaraan de aanduiding 'vrijwaringszone - molenbiotoop' was toegekend.¹⁶

Ook een financieel uitvoerbaar bestemmingsplan bij een tekort van de exploitatieopzet van het exploitatieplan?

De toelichting op het bestemmingsplan moet een uitvoeringsparagraaf bevatten.¹⁷ De financiële uitvoerbaarheid dient voldoende inzichtelijk te worden gemaakt.¹⁸ De Afdeling heeft eerder overwogen dat de exploitatieopzet van een exploitatieplan 'slechts' een rekenkundig model is waarin de geraamde kosten en opbrengsten zijn opgenomen op basis van de fictie dat de gemeente de gronden verwerft, bouwrijp maakt en overgaat tot uitgifte.¹⁹ Het saldo van de kosten en opbrengsten maakt deel uit van de exploitatieopzet om het maximaal bedrag aan kosten te bepalen, maar dit saldo biedt in beginsel geen inzicht in de werkelijk financiële gevolgen van de exploitatie. De werkelijke financiële gevolgen zijn namelijk opgenomen in de gemeentelijke (interne) exploitatieopzet.

Een negatief saldo van de kosten en opbrengsten in het exploitatieplan was voor de Afdeling geen reden om te twijfelen aan de financiële uitvoerbaarheid van het (uitwerkings)plan. Daarbij had de gemeente ter zitting verklaard dat een eventueel verlies door de gemeente zou worden opgevangen.²⁰ De conclusie is dat ook bij een exploitatieplan met een negatieve exploitatieopzet er sprake kan zijn van een financieel uitvoerbaar bestemmingsplan. Ondanks dat de exploitatieopzet van een exploitatieplan wordt gezien als een rekenkundig model zal bij een tekort van deze exploitatieopzet door de gemeente voldoende duidelijk moeten worden gemaakt op welke wijze dat wordt aangevuld.

Meerdere methoden om exploitatiebijdrage te bepalen

Er zijn meerdere manieren om de exploitatiebijdrage te bepalen.²¹ De Afdeling stelde als eis dat in het exploitatieplan het opbrengstpotentieel per eigendom of op kavelniveau moest worden aangegeven zodat de hoogte van de exploitatiebijdrage kon worden afgeleid. Inzicht in de berekeningswijze van de wegingseenheden en duidelijke toelichting op de gebruikte begrippen was eveneens vereist.²² Uit het exploitatieplan moest blijken op welke wijze de factoren, als bedoeld in artikel 6.18 Wro, bij de bepaling van de exploitatiebijdrage werden betrokken. Het was onvoldoende als dit niet bleek uit het exploitatieplan

maar uit documenten, zoals de Uitvoeringsnota Grondprijsbeleid en het perceeloppervlaktendocument, die geen deel uitmaken van het exploitatieplan.²³ Een voorbeeld waaruit een indicatieve exploitatiebijdrage kon worden afgeleid voldeed niet als niet uit het exploitatieplan afgeleid kon worden dat uitgiftecategorieën, basiseenheden, gewichtsfactoren of gewogen eenheden waren vastgesteld.²⁴

Als basiseenheid kon het opbrengstpotentieel per perceel uitgedrukt in euro's worden gebruikt. De Afdeling overwoog dat hierin zowel uitgiftecategorieën als gewichtsfactoren zijn verdisconteerd. De toegepaste methode is in overeenstemming met de ratio en strekking van artikel 6.18 Wro die er op neerkomt dat er naar rato van de opbrengstpotentie kosten worden omgeslagen over de percelen met bouwplannen.²⁵

Er zijn meerdere methoden om de exploitatiebijdrage te bepalen maar de Afdeling lijkt een voorkeur voor de wettelijke systematiek van artikel 6.18, Wro te hebben. Indien uit het exploitatieplan blijkt dat de kosten worden toegerekend naar de opbrengstcapaciteit van de kavel dan acht de Afdeling dit ook toelaatbaar, mits in het exploitatieplan voldoende inzicht in de methode wordt geboden en de strekking van artikel 6.18 van de Wro in acht wordt genomen.

Noten

- 1 J.W. Santing MSc RE MRICS is werkzaam als Senior-Consultant bij Deloitte Real Estate Advisory www.deloitte.nl.
- 2 Mr G.I. Sheer Mahomed is werkzaam als grondzakenjurist/rentmeester onder de naam De Grond Zaak, www.degrondzaak.nl.
- 3 ABRS 7 november 2012, LJN: BY2502 (Pijnacker-Nootdorp).
- 4 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1744 (Aalsmeer).
- 5 Kroniek Jurisprudentie exploitatieplannen, Grondzaken in de Praktijk, september 2010, p. 25-26.
- 6 ABRS 7 november 2012, LJN: BY2502 (Pijnacker-Nootdorp).
- 7 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1744 (Aalsmeer).
- 8 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1740 (Nunspeet).
- 9 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1740 (Nunspeet).
- 10 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1744 (Aalsmeer).
- 11 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1744 (Aalsmeer). Er was sprake van een niet nader onderbouwde stelling van appellant dat de raming van kosten en opbrengsten in totaal onvoldoende actueel is.
- 12 ABRS 24 oktober 2012, LJN: BY1063 (Rijswijk).
- 13 ABRS 24 oktober 2012, LJN: BY1063 (Rijswijk).
- 14 ABRS 28 november 2012, LJN: BY4438 (Gemert-Bakel).
- 15 ABRS 28 november 2012, LJN: BY4438 (Gemert-Bakel).
- 16 ABRS 5 september 2012, LJN: BX6505 (Weert), zie ook BR 2012, 165 m.n. E.J. van Baardewijk en P.J. Bouterse. Dit standpunt van de Afdeling leidt in de literatuur tot de nodige discussie waarbij met name er vragen worden gesteld over de onteigeningsrechtelijke houdbaarheid ervan. Zie bijv. de noot van mr. J.F. de Groot in TBR 2011, 141 bij de uitspraak ABRS 25 mei 2011, LJN: BQ5950 (Wierden).
- 17 Artikel 3.1.6, eerste lid, onderdeel f, Bro.
- 18 ABRS 7 november 2012, LJN: BY2503 (Roosendaal).
- 19 ABRS 1 juni 2011, LJN: BQ6839 (Emmen).
- 20 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1740 (Nunspeet).
- 21 Artikel 6.18, Wro.
- 22 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1744 (Aalsmeer).
- 23 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1740 (Nunspeet).
- 24 ABRS 7 november 2012, LJN: BY2502 (Pijnacker-Nootdorp).
- 25 ABRS 31 oktober 2012, LJN: BY1740 (Nunspeet).

POSTMENBALM

ruim twintig jaar deskundig in:

TANKSTATIONS

- Waardebepaling
- Uitgifte nieuwe locatie
- Distributief planologisch onderzoek
- Schadeberekening (ook sanering LPG)

www.postmenbalm.nl 020 6188024



SAOZ
ADVISEUR IN ONROERENDE ZAKEN

WIJ HELPEN U GRAAG BIJ

- Risicotoetsen
- RO taxaties
- Risicoanalyses
- Risicoafdekking
- Planschade
- Nadeelcompensatie
- Overige schaderegelingen

✓ verwerving
✓ inbrengwaarde
✓ uitgifte prijzen
✓ planschade risico

Bel gerust voor een vrijblijvend offerte gesprek met mr. J.G.E. (Johan) Geleijns RT

010 - 469 3899 | info@saoz.nl | www.saoz.nl

Secretariaat Vvg

Nassaulaan 12, Postbus 30435, 2500 GK, Den Haag

Telefoon (070) 373 86 69, Fax (070) 363 56 82

E-mail: info@vvg.nl, Website: www.vvg.nl

Deze pagina's komt tot stand onder
verantwoordelijkheid van de Vereniging
van Grondbedrijven

Vooraankondiging**Voorjaarscongres VVG****24 april 2013 | Gemeente Maastricht**

Het voorjaarscongres vindt plaats op woensdag 24 april in Maastricht. De gemeente Maastricht is deze dag uw gastgemeente en u krijgt de mogelijkheid om kennis te maken met verschillende gebiedsontwikkelingen. Vanwege de afstand naar Maastricht bieden wij u de mogelijkheid om tegen een speciaal tarief de avond voor het congres in Maastricht te overnachten en zal tevens voor diegenen een netwerkborrel worden georganiseerd.

In het ochtendprogramma zal door verschillende sprekers worden ingegaan op de vraag hoe om te gaan met de verschillende toekomstige ontwikkelingen in gemeenten in een veranderende markt. Onderwerpen die daarbij aan de orde komen zijn: hoe om te gaan met nog lopende projecten en eerder vastgestelde ambities, welk grondbeleid wordt daarbij toegepast en van welke instrumenten wordt gebruikt gemaakt en wat is het verschil tussen grondexploitatie in groeiende economische en demografische tijden ten opzichte van grondexploitatie in krimpende economieën en regio's.

Sprekers op deze dag zijn onder andere:

- dhr. O. (Onno) Hoes, burgemeester gemeente Maastricht;
- dr. P (Paul) Depla, burgemeester gemeente Heerlen;
- drs. G.J. (Gerdo) van Grootheest, wethouder Ruimtelijke Ordening, Natuur en Sport;
- ing. J.T.J.A. (Ando) van de Pol MRE, projectdirecteur Vastgoed Avenue2;
- drs. W.J.M. (Wim) Meys, directeur programma Maastricht Noord/ Belvédère.

In het middagprogramma van dit congres bezoeken wij per bus en te voet een aantal ontwikkelingen in Maastricht: Belvédère, A2 en het Geusselpark.

Belvédère

Belvédère is een 280 ha groot gebied aan de noordkant van Maastricht, op een steenworp van de Markt. Door een samenspel van infrastructurele aanpassingen ontstaat hier een kansrijk gebied, dat als aanjager van de regionale kenniseconomie gaat fungeren. Allereerst wordt de westelijke aanlanding van de Noorderbrug aangepast (beschikbaar budget € 125 mio). Dit maakt Belvédère en de stad beter bereikbaar en komt de leefbaarheid ten goede. Dwars door het gebied loopt straks de Tram met Vlaanderen (Hasselt) en Belvédère is de eerste halte op Nederlands grondgebied. Ook wordt het watersysteem van Maas, Zuid-Willemsvaart, Lage Fronten en binnenhaven 't Bassin' gerevitaliseerd. Zo komen er nieuwe kansen voor Industrie-terrein Bosscherveld (betere bereikbaarheid, duurzaamheid, logistiek en veiligheid), een nieuw groot stadspark (verbinding van de Hoge en Lage Fronten) en woningbouw/detailhandel. Door tal van functies (wonen, werken, leren, experimenteren, ontspannen) op een nieuwe manier met elkaar te verbinden ontstaat een nieuw stadsdeel met een volstrekt nieuwe dimensie: Het Sphinxkwartier! Het markante Eiffelgebouw is de icoon van Belvédère, met ernaast de culturele dynamo van het gebied, de Timmerfabriek. Met de sfeer van hoofdstedelijk wonen en de aanwezige kenniscultuur voegt Belvédère iets fundamenteel nieuws toe aan de stad en de regio.

A2

A2 Maastricht is momenteel vooral bekend door de realisatie van de eerste Europese dubbellaags tunnel voor personenauto's en alle categorieën vrachtauto's. Maar het project is véél meer dan een verkeersoplossing. Centraal staan ook het bevorderen van verkeersveiligheid en leefbaarheid in de omliggende A2-buurtten én nieuwe kansen voor stedelijke vernieuwing door het opheffen van barrières en het helen van de stad.

Door de tunnel gaat 80% van het huidige verkeer straks ondergronds

en ontstaat bovengronds een aangenaam woon- en verblijfklimaat. Langs de autoluwe laan komt nieuw vastgoed en bij de twee tunnelmondingen zijn twee markante stadsentrees gepland. Een groen, recreatief lint voor fietsers en voetgangers zal het zuiden van de stad met een groengebied ten noorden van de stad met elkaar verbinden. Deze 'Groene Loper' ligt ten dele op het tunneltracé, maar volgt vanaf de noordelijke tunnelmonden een eigen route naar een buitengebied met landgoederen en kasteeltjes.

Het projectbureau A2 Maastricht is namens het Ministerie van Infrastructuur en Milieu en de gemeente Maastricht opdrachtgever. In de Stuurgroep A2 Maastricht werken Rijkswaterstaat, gemeente Maastricht, Provincie Limburg en gemeente Meerssen samen. Opdrachtnemer is Avenue2, een consortium bestaande uit Strukton en Ballast Nedam. Informatie: www.a2maastricht.nl.



Zuidelijke tunnelmonden A2 Maastricht.

Het Geusselpark: voor ieder wat wils

Het Geusselpark is de dynamische noordpoort van Maastricht waar natuur- en leefgebied elkaar ontmoeten. Het gebied vormt – als onderdeel van de Landgoederenzone – één van de acht locaties die het gemeentebestuur heeft uitgekozen voor belangrijke stedelijke ontwikkelingen in de komende tien jaar. Binnen enkele jaren wordt dit zogenaamde 'brandpunt', waarin wonen, werken, onderwijs, recreëren en sporten centraal staan, door de recreatieve fiets- en wandelroute 'De groene Loper' verbonden met het Heuvelland, de Landgoederenzone, Grensmaas en het historisch centrum van Maastricht. De aanleg van een groen park met diverse waterpartijen, de bouw van een zwembad, een nieuwe sporthal, een kwaliteitspark (voor zowel georganiseerde en ongeorganiseerde sporters), het United World College Maastricht en kwalitatieve woningbouw geeft ruime mogelijkheden voor ontspannen, inspanssen en ontsnappen aan de dagelijkse drukte. Al deze veranderingen maken dat het gebied de komende jaren verandert van 'achterkant tot voorkant van de stad'.

Een uitgebreidere toelichting over de inhoud en het ochtendprogramma is binnenkort te vinden op onze website.

Kortom, het wordt een interessante avond, ochtend en middag en wij ontmoeten u graag weer op dit congres!

Datum en Locatie

Het voorjaarscongres vindt plaats op woensdag 24 april 2013. De gemeente Maastricht is deze dag uw gastgemeente en u zult de stad tijdens het congres bezoeken. Vanwege de mogelijk langere reisafstand naar Maastricht is het mogelijk, indien gewenst, om voor een speciaal tarief de avond voor het congres in de stad te overnachten. Op de avond van 23 april zal tevens een netwerkbordel worden georganiseerd voor onze leden en donateurs.

Het congresprogramma zal aanvangen om 10.00 uur op een locatie in Maastricht die goed bereikbaar is voor openbaar vervoer en auto. Vervolgens zal tijdens het congres het vervoer in Maastricht per voet en bus plaatsvinden. Het congres zal eindigen met een borrel in het historische stadhuis van de gemeente Maastricht. Een routebeschrijving en plattegrond kunt u downloaden via onze website www.vvg.nl.

Inschrijving

Aanmelding congres

Indien u het congres wenst bij te wonen, wordt u verzocht vóór 19 april a.s. u aan te melden. U kunt uw aanmelding uitsluitend via de website www.vvg.nl aankondigen.

Aan dit congres kunnen maximaal 300 personen deelnemen. De datum van aanmelding is leidend. Wij raden u daarom aan spoedig uw deelname kenbaar te maken.

Hotelovernachting

Indien u gebruikt wenst te maken van de hotelovernachting van 23 tot 24 april kunt u voor de speciale prijs van € 59,00 (inclusief het ontbijt) voor een eenpersoonskamer en € 69,00 (inclusief het ontbijt) voor een tweepersoonskamer een hotelkamer boeken in het Novotel Maastricht voorafgaand aan ons congres. Deze prijzen zijn exclusief de lokale toeristenbelasting van € 3.55 per persoon per nacht. U kunt deze speciale prijs boeken op basis van beschikbaarheid tot en met 22 maart 2013 via het telefoonnummer 043-6096800 of via e-mail H0991@accor.com. Meer informatie over deze optie kunt u nalezen op onze website.

Laatste kans aanmelding benchmark grondbedrijfstaken 2013!

Binnenkort start de benchmark 2013 en wordt de vierde ronde van de Benchmark Grondbedrijfstaken gehouden. Deze benchmark zal het boekjaar 2012 onder de loep nemen. Een interessant jaar om te onderzoeken, omdat de gevolgen van de economische crisis daarin ten volle zichtbaar worden. Hoe beperkt je de plankosten, hoe kun je nog productie realiseren? Een goed moment ook om deel te nemen aan een benchmark, waarin het doel is om van elkaar te leren en 'best practices' direct toe te passen in de eigen praktijk. De VVG raad u van harte aan u als deelnemer aan te melden voor de benchmark. Meer informatie kunt u nalezen op onze website en voor vragen kunt u contact opnemen met Theo Ram van Royal HaskoningDHV (06-50 213 463, theo.ram@rhdhv.com) of Wim Vos van BMC (06-20351356, wimvos@bmc.nl).

De benchmark grondbedrijfstaken wordt uitgevoerd door Royal HaskoningDHV (www.rhdhv.nl) en BMC (www.bmc.nl) in samenwerking met de VVG.

Wijziging Regeling leges omgevingsvergunning Rijksoverheid [Wabo, Bor]

Regeling van de minister van Infrastructuur en Milieu van 22 oktober 2012 tot wijziging van de Regeling leges omgevingsvergunning Rijksoverheid. Deze regeling voorziet in enkele aanpassingen van de Regeling leges omgevingsvergunning Rijksoverheid (hierna: Regeling leges). De Regeling leges bevat regels met betrekking tot het heffen van leges – ook wel ‘rechten’ genoemd – door de Rijksoverheid, indien een minister is aangewezen als het bevoegd gezag voor het verlenen van een omgevingsvergunning. Op basis van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) kan dit de minister van Infrastructuur en Milieu dan wel de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie betreffen. Datum inwerkingtreding: 1 januari 2013.

Bron: *Staatscourant* 8 augustus 2012, nr. 21883.

Wijziging Regeling tarieven Kadaster [Kaw]

Regeling van de Minister van Infrastructuur en Milieu van 1 november 2012 nr. IenM/BSK-2012/220694 houdende wijziging van de Regeling tarieven Kadaster (jaarlijkse aanpassing tarieven). Deze regeling wijzigt de Regeling tarieven Kadaster in verband met aanpassingen uit het oogpunt van kostendekkendheid, inhoudelijke wijzigingen in de producten en diensten van het Kadaster, alsmede de invoering van budgetfinanciering voor het overheidsgebruik van de Basisregistratie Kadaster. Datum inwerkingtreding: 1 januari 2013.

Bron: *Staatscourant* 7 november 2012, nr. 22717.

Wijziging Activiteitenbesluit milieubeheer, Besluit omgevingsrecht, etc (nieuwe activiteiten, etc.)

Besluit van 31 oktober 2012 tot wijziging van het Activiteitenbesluit milieubeheer en het Besluit omgevingsrecht en enkele andere besluiten (nieuwe activiteiten, integratie Besluit emissie-eisen middelgrote stookinstallaties milieubeheer, vereenvoudigingen en reparaties in het Activiteitenbesluit milieubeheer). Met dit wijzigingsbesluit worden diverse nieuwe vergunningplichtige activiteiten onder de werking van het Activiteitenbesluit milieubeheer gebracht, te weten:

- de rubber- en kunststofverwerkende industrie;
- in de voedingsmiddelenindustrie;
- de schietinrichtingen (binnenschietbanen en paintballinrichtingen);
- de betonindustrie;
- de grafische industrie; en
- inrichtingen voor onder meer het onderhouden, repareren en reinigen van spoorwegvoertuigen.

Met deze wijziging gaat ook het Besluit emissie-eisen middelgrote stookinstallaties over naar het Activiteitenbesluit. Verder is gelijktijdig met dit wijzigingsbesluit bijlage I van het BOR aangepast, waardoor een aantal activiteiten niet meer leiden tot vergunningplicht.

Bron: *Staatsblad* 2012, nr. 558.

Wijziging Activiteitenbesluit milieubeheer, Besluit omgevingsrecht, etc. (omzetting Richtlijn industriële emissies)

Besluit van 13 oktober 2012, houdende wijziging van het Activiteitenbesluit milieubeheer, het Besluit omgevingsrecht en enkele andere besluiten ten behoeve van de omzetting van Richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (herschikking) (Pb EU L 334). Dit wijzigingsbesluit strekt tot implementatie van het grootste deel van de Richtlijn industriële emissies. Het wijzigt het Besluit omgevingsrecht en het Activiteitenbesluit milieubeheer en trekt vier algemene maatregelen van bestuur in. In een parallelle wetgevingsprocedure worden kleine wijzigingen in de Wabo en de Wet milieubeheer aangebracht. De overige onderdelen worden door een wijziging van de Regeling omgevingsrecht en de Activiteitenregeling milieubeheer omgezet in Nederlands recht.

Bron: *Staatsblad* 2012, nr. 552.

Wijziging Activiteitenregeling milieubeheer (nieuwe activiteiten, etc.)

Regeling van de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu van 24 oktober 2012 tot wijziging van de Activiteitenregeling milieubeheer (nieuwe activiteiten, integratie Besluit emissie-eisen stookinstallaties milieubeheer, vereenvoudigingen en reparaties). Deze regeling wijzigt voornamelijk de Activiteitenregeling milieubeheer. Met deze wijziging worden nieuwe vergunningplichtige activiteiten onder de werking van het Activiteitenbesluit milieubeheer en de -regeling gebracht, te weten: in de rubber- en kunststofverwerkende industrie, in de voedingsmiddelenindustrie, de schietinrichtingen (binnenschietbanen en paintballinrichtingen), in de betonindustrie, in de grafische industrie, alsmede inrichtingen voor onder meer het onderhouden, repareren en reinigen van spoorwegvoertuigen. Daarnaast is een aantal vereenvoudigingen opgenomen.

Bron: *Staatscourant* 16 november 2012, nr. 21524.

Wet aanpassing bestuursprocesrecht [Awb, etc.]

Wet van 20 december 2012 tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht (Wet aanpassing bestuursprocesrecht). In de onderhavige wet is een reeks voorstellen tot wijziging van het bestuursprocesrecht samengebracht. Deze bestaan uit drie delen:

- deel A: wijzigingen van de Algemene wet bestuursrecht en enige aanverwante (procesrechtelijke) wetten;
- deel B: uit deel A voortvloeiende wijzigingen van bijzondere wetten;
- deel C: overgangs- en slotbepalingen.

De Wet aanpassing bestuursprocesrecht is met ingang van 1 januari 2013 in werking getreden, met uitzondering van enkele onderdelen.

Bron: *Staatsblad* 2012, nr. 682en 684.

Overzicht Jurisprudentie 1 november 2012 tot en met 31 december 2012

RUIMTELIJKE ORDENING

mr. F.M.A. van der Loo¹

1 **Reactieve aanwijzing en vereiste van voorafgaande ontheffing ingevolge provinciale Verordening past niet in stelsel Wro [Wro]**

Het past niet in het stelsel van de Wro dat een bestemmingsplan een wijzigingsbevoegdheid bevat waarbij het gebruik van die bevoegdheid door B&W afhankelijk wordt gesteld van een voorafgaande ontheffing op grond van de (provinciale) Verordening door het college van gedeputeerde staten.

Bron: ABRvS 26 oktober 2011, zaaknr. 200909916/1/R1 (r.o. 2.12-2.12.2), www.zoeken.rechtspraak.nl, LJN: BU1634.

2 **Geen vaststelling exploitatieplan omdat kosten grondexploitatie anderszins verzekerd zijn door overeenkomst met niet-eigenaar [Wro]**

Artikel 6.12, lid 2, aanhef en onder a, van de Wro staat er niet aan in de weg dat het verhaal van de kosten van de grondexploitatie over de in het plan begrepen gronden anderszins wordt verzekerd doordat de gemeente één of meerdere overeenkomsten sluit, waarbij het verhaal van de kosten van de grondexploitatie in het plangebied anderszins is verzekerd.

Bron: ABRvS 26 oktober 2011, zaaknr. 201011659/1/R1 (r.o. 2.13.3), www.zoeken.rechtspraak.nl, LJN: BU1635.

3 **Bestemmingsplan en provinciale ontheffing (vertrouwen) [Wro]**

Het college stelt zich met juistheid op het standpunt dat de provinciale ontheffing ziet op een concreet initiatief tot verplaatsing ten aanzien waarvan voor 20 maart 2010 gerechtvaardigd vertrouwen als bedoeld in artikel 9.5, lid 4 van de Verordening 2011, is gewekt dat planologische medewerking zou worden verleend. Dat het vertrouwen is gewekt door B&W en niet door de raad maakt niet uit.

Bron: ABRvS 7 november 2012, zaaknr. 201110808/1/R3 (r.o. 4.2), www.rechtspraak.nl, LJN: BY2480.

4 **Bestemmingsplan en anterieure overeenkomst [Wro]**

De anterieure overeenkomst kan niet leiden tot een verplichting van de raad om een planregel vast te stellen die de raad niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening zou achten. Dit zou zich immers niet verdragen met de door de wetgever in artikel 3.1 van de Wro aan de raad toegekende bevoegdheid om, in het belang van een goede ruimtelijke ordening, bestemmingsplannen vast te stellen. Dat tussen Ymere en de gemeente een overeenkomst is gesloten, is wel een relevante omstandigheid bij de vaststelling door de raad van het plan.

Bron: ABRvS 14 november 2012, zaaknr. 201201949/1/R1 (r.o. 3-3.4), www.rechtspraak.nl, LJN: BY3067.

5 **Bestemmingsplan en planvoorschrift ruimtelijk niet relevant [Wro]**

Volgens appellant sub 4 is het ruimtelijk niet relevant of een huurder of eigenaar in de woning woont en het daarbij behorende recreatief nachtverblijf verhuurt. De ABRvS is het hiermede eens en is van oordeel dat het plan niet strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening, voor zover het betreft de zinsnede "door de eigenaar" in artikel 15 van de planregels. Uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening als zodanig is niet van belang dat de eigenaar een woning zelf permanent bewoont in geval van verblijfsrecreatie in een bij de woning behorende aan- of uitbouw of een bijgebouw.

Bron: ABRvS 19 december 2012, zaaknr. 201107525/1/R2 (r.o. 29-34), www.rechtspraak.nl, LJN: BY6667.

PLANSCHADE / NADEEL- COMPENSATIE

6 **Afbakening EVRM-recht op schadevergoeding wegens overschrijding redelijke termijn [EVRM, WRO]**

Voor zover personen van de groep van appellant en anderen in de NIMBY-procedure hun zaak niet aan een rechter hebben voorgelegd, hebben zij reeds daarom geen recht op schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM, ook al zijn zij partij als bedoeld in artikel 34 van het EVRM.

Bron: ABRvS 7 november 2012, zaaknr. 201200810/1/A2 (r.o. 3.2-3.3), www.rechtspraak.nl, LJN: BY2470.

7 **Nadeelcompensatie schade door groot onderhoud autosnelwegen en differentiatie normaal maatschappelijk risico [Awb, RNVW 1999]**

De omstandigheid dat de leden van de schadecommissie door de minister worden bezoldigd is onvoldoende voor het oordeel dat de schadecommissie niet onafhankelijk is. Ook de omstandigheid dat een van de leden niet afkomstig is van een groot accountantskantoor is onvoldoende om tot het oordeel te komen dat de schadecommissie niet deskundig is.

De vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico is in de eerste plaats aan het bestuursorgaan. Deze komt daarbij beoordelingsvrijheid toe. Het bestuursorgaan zal zijn vaststelling naar behoren moeten onderbouwen. Het is aanvaardbaar dat wordt gewerkt met een vaste drempel of korting. Het bestuursorgaan zal moeten beoordelen of deze drempel of korting ook onverkort toepassing kan vinden in de omstandigheden van het geval. Naarmate

een bestuursorgaan een hoger percentage als normaal ondernemersrisico als ondergrens geldt dat er zwaardere eisen aan de motivering worden gesteld. Een differentiatie tussen branches kan op zijn plaats zijn.

Bron: ABRvS 5 december 2012, zaaknr. 2011012232/1/A2 (r.o. 5.1, 6.1, 7.2-7.4), www.rechtspraak.nl, LJN: BY5105.

8 Onderzoek bouwvergunningplicht bij verkrijging stacaravan [Wonw, Awb]

Het college heeft zich ter zitting bij de Afdeling op het standpunt gesteld dat is beoogd ter zake van overtreding van artikel 40, lid 1, aanhef en onder b, van de Woningwet handhavend op te treden, omdat [appellant] de stacaravan in stand laat en aldus als overtreder van het in dat artikel onderdeel neergelegde verbod kan worden aangemerkt. De Afdeling overweegt dat dit verbod eerst per 1 april 2007 in werking is getreden. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 17 maart 2010 in zaak nr. 200901588/1/H1 mocht van [appellant] ten tijde van de verkrijging van de stacaravan slechts worden verlangd dat hij onderzoek verrichtte naar de vraag of de stacaravan op het perceel zonder bouwvergunning was gebouwd, indien hij op dat moment concrete aanwijzingen had dat zonder of in afwijking van een bouwvergunning was gebouwd. Dergelijke aanwijzingen doen zich in dit geval niet voor.

Bron: ABRvS 27 december 2012, zaaknr. 201206104/1/A1 (r.o. 3.1), www.rechtspraak.nl, LJN: BY7384.

9 Milieuvergunning rundveehouderij en werkplaats in garage in dit geval geurgevoelig object [Wm, Wgv]

Gelet op hetgeen appellant in zijn zienswijze heeft verklaard omtrent het gebruik dat hij van de werkplaats maakt en de daarbij alsmede de bij het deskundigenbericht gevoegde foto's, acht de ABRvS aanmerkelijk dat de werkplaats niet slechts een enkele keer per week wordt gebruikt maar permanent of op een daarmee vergelijkbare wijze. Het college heeft dan ook ten onrechte dit deel van de garage niet als geurgevoelig object aangemerkt.

Bron: ABRvS 7 november 2012, zaaknr. 201103384/1/A4 (r.o. 7.2), www.rechtspraak.nl, LJN: BY2494.

10 Revisievergunning vleesvarkenshouderij en geurhinder voor toekomstige woningen [Wm, Wgv]

In de Wgv is artikel 8.8, lid 1, aanhef en onder c, van de Wet milieubeheer niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Evenmin wordt in die wet anderszins de mogelijkheid geboden om rekening te houden met toekomstige ontwikkelingen in het gebied waarin de inrichting is gelegen. Het is dan ook niet mogelijk om bij de beoordeling van geurhinder rekening te houden met de omstandigheid dat ter plaatse acht woningen worden gebouwd.

Bron: ABRvS 14 november 2012, zaaknr. 201105329/1/A4 (r.o. 5-5.4), www.rechtspraak.nl, LJN: BY3064.

11 Bestemmingsplan en recreatiewoning geluidgevoelig object?; Weg als bedoeld in artikel 1 Wgh? [Wro, Wgh, Wvw 1994]

Appellant bewoont de woning permanent. Door B&W is hiervoor aan appellant een persoonsgebonden gedoogbeschikking verleend. De ABRvS overweegt dat de recreatiewoning van appellant hiermee een woning en daarmee een geluidsgevoelig object is als bedoeld in de Wgh. De ABRvS kan de raad evenmin volgen in zijn standpunt dat de nieuw aan te leggen ontsluitingsweg niet kan worden aangemerkt als een weg als bedoeld in artikel 1 van de Wgh. Derhalve is hierop ter plaatse van de woning van appellant de voorkeursgrenswaarde van 48 dB als bedoeld in artikel 82, lid 1 van de Wgh van toepassing. Gelet op artikel 74, lid 1 en 2, aanhef en onder b, van de Wgh is dit anders indien voor de desbetreffende weg een maximumsnelheid geldt van 30 km/u. Dit is in casu niet het geval.

Bron: ABRvS 21 november 2012, zaaknr. 201202367/1/R1 (r.o. 2.7, 2.8, 2.9), www.rechtspraak.nl, LJN: BY3726.

12 Bestemmingsplan en scoutinggebouw geluidgevoelig object? [Wro, Wgh]

De Afdeling stelt vast dat het aan de orde zijnde scoutinggebouw niet is aan te merken als woning als bedoeld in artikel 1 van de Wgh. Evenmin kan het aan de orde zijnde scoutinggebouw worden aangemerkt als ander geluidgevoelig gebouw als bedoeld in artikel 1 van de Wgh gelezen in samenhang met artikel 1.2 van het Besluit geluidhinder. De Afdeling neemt daarbij in het bijzonder in aanmerking dat uit de enkele omstandigheid dat het scoutinggebouw onder meer kan worden gebruikt ten behoeve van educatieve bijeenkomsten niet volgt dat het scoutinggebouw moet worden aangemerkt als een onderwijsgebouw.

Bron: ABRvS 21 november 2012, zaaknr. 201204163/1/R2 (r.o. 4.3), www.rechtspraak.nl, LJN: BY3727.

13 Bestemmingsplan en actualisatie geluidzonering in twee elkaar opvolgende bestemmingsplannen; Begrip industrieterrein en zonering van gronden waar vestiging van A-inrichtingen niet mogelijk is [Wro, Wgh, Chw]

De raad heeft ervoor gekozen om de actualisatie van het gehele gezoneerde industrieterrein gefaseerd plaats te doen vinden, in twee elkaar opvolgende bestemmingsplannen. De ABRvS vindt dit acceptabel nu het voorliggende plan niet voorziet in wijziging van bestemmingen maar van de geluidzone. De raad heeft verder uiteengezet dat de wetswijziging tengevolge van de Chw geen aanleiding heeft gegeven om de begrenzing van het gezoneerde industrieterrein in het vastgestelde plan aan te passen. De raad heeft ervoor gekozen om pas in een volgend bestemmingsplan gebruik te maken van de mogelijkheid om het gezoneerde industrieterrein uit te breiden met gronden waar de vestiging van A-inrichtingen niet mogelijk is. Volgens de ABRvS is de raad hierbij uitgegaan van een juiste rechtsopvatting van het begrip industrieterrein als bedoeld in artikel 1 van de Wgh.

Bron: ABRvS 12 december 2012, zaaknr. 201012401/1/R3 (r.o. 2.2-2.3), www.rechtspraak.nl, LJN: BY5893.

14 Nbw-vergunning nertsenhouderij en uitzondering vergunningplicht voor bestaand gebruik? [Nbw 1998, HBR]

In dit geval omvat de omschakeling van het traditionele huisvestingsstelsel naar een Groen Label-stal onder andere een wijziging van het mest- en urineopvangstelsel, met gevolgen voor onder meer de ammoniakemissie en het afvalwater. Gelet hierop is de ABRvS van oordeel dat de omschakeling van het traditionele huisvestingsstelsel naar een Groen Label-stal in dit geval leidt tot

BOUW

AGRARISCHE
REGELGEVING

GELUID

NATUUR

een zodanig ingrijpende wijziging in de bedrijfsvoering en de consequenties daarvan, dat niet gesproken kan worden van een gebruik dat niet in betekenende mate is gewijzigd. Het college heeft zich daarom ten onrechte op het standpunt gesteld dat de uitzondering op de vergunningplicht voor bestaand gebruik van toepassing is.

Bron: ABRvS 21 november 2012, zaaknr. 201101656/1/A4 (r.o. 6.3), www.rechtspraak.nl, LJN: BY3744.

15 Bestemmingsplan en ten onrechte geen passende beoordeling gemaakt [Wro, Nbw 1998, HBR]

Nu niet is uitgesloten dat het plan significante gevolgen kan hebben voor het Natura 2000-gebied heeft de raad zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat een passende beoordeling niet was vereist en dat kon worden volstaan met een zogenoemde voortoets na het bestreden besluit. Gelet hierop is bij de vaststelling van het plan in strijd met artikel 19j, eerste en tweede lid, van de Nbw 1998 gehandeld.

Bron: ABRvS 27 december 2012, zaaknr. 201207675/1/R1 (r.o. 9.1-9.6.3), www.rechtspraak.nl, LJN: BY7311.

16 Nbw-vergunning en ondeugdelijke motivering vergunningplicht gemotoriseerde strandexcursies [Nbw 1998, HBR]

Appellante betwist dat voor de strandexcursies ingevolge artikel 19d een vergunningplicht geldt. Volgens GS is het niet uitgesloten dat deze een significant verstorend effect hebben op de strandplevier en de bontbeplevier. De ABRvS acht aannemelijk gemaakt dat de strandexcursies geen significant verstorend effect kunnen hebben op broedende plevieren, zodat in dit geval voor de strandexcursies geen vergunning is vereist.

Bron: ABRvS 27 december 2012, zaaknr. 201111811/1/A4 (r.o. 8-8.7), www.rechtspraak.nl, LJN: BY7293.

HANDHAVING

17 Indienen meerdere verzoeken om handhaving in dit geval geen misbruik van procesrecht [Awb, Wm]

B&W stellen zich op het standpunt dat appellant door het indienen van vele verzoeken om handhaving en het instellen van rechtsmiddelen tegen de besluiten daarop een onevenredig beslag legt op het bestuurlijk en ambtelijk apparaat en daarom misbruik van procesrecht maakt. De ABRvS volgt dit betoog niet. De mate waarin en de wijze waarop appellant dit gedaan heeft, levert geen misbruik van procesrecht op.

Bron: ABRvS 12 december 2012, zaaknr. 201101087/1/A4 (r.o. 1), www.rechtspraak.nl, LJN: BY5866.

STAATS- EN BESTUURS- RECHT

18 Bestemmingsplan en einduitspraak: nieuwe omstandigheden na tussenuitspraak [Wro]

In hun zienswijze hebben de bewoners er op gewezen dat de projectontwikkelaar thans andere plannen heeft voor de invulling van blok I. Deze plannen dateren van na het besluit van 15 maart 2011 en kunnen daarom, gelet op het feit dat de toetsing van dat besluit door de ABRvS wordt verricht aan de hand van de feiten zoals die zich voordeden ten tijde van het nemen daarvan, niet worden betrokken bij het thans voorliggende geschil.

Bron: ABRvS 28 november 2012, zaaknr. 201106397/1/R1 (r.o. 6.5), www.rechtspraak.nl, LJN: BY4457.

19 Bestemmingsplan en op het plan betrekking hebbend stuk [Wro, Awb]

Door de Rood voor Rood overeenkomst niet met het ontwerpplan ter inzage te leggen, heeft de raad in strijd gehandeld met artikel 3:11 van de Awb. Nu niet is gebleken dat appellant en anderen anderszins inzage hebben kunnen krijgen in de Rood voor Rood overeenkomst bestaat geen ruimte voor het toepassen van artikel 6:22 van de Awb.

Bron: ABRvS 28 november 2012, zaaknr. 201201718/1/R1 (r.o. 2.4-2.5), www.rechtspraak.nl, LJN: BY4456.

20 Familierelatie tussen appellant en gemachtigde relevant voor door derden verleende rechtsbijstand? [Awb, Wm, Asv]

De ABRvS overweegt dat wanneer rechtsbijstand is verleend door een persoon die een familierelatie heeft met degene aan wie die rechtsbijstand is verleend, dit niet betekent dat deze rechtsbijstand niet kan worden aangemerkt als door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Indien dit personen betreft die tot dezelfde huishouding behoren, wordt in beginsel aangenomen dat de verleende rechtsbijstand niet op zakelijke basis is verleend en dan niet kan worden aangemerkt als door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Gemachtigde is de zoon van appellante en behoort tot dezelfde huishouding. Derhalve bestaat er een zodanig nauwe familierelatie tussen beiden dat in de bezwaarfase door gemachtigde geen rechtsbijstand op zakelijke basis kan worden geacht te zijn verleend.

Bron: ABRvS 28 november 2012, zaaknr. 201109327/1/A4 (r.o. 2.3-2.4), www.rechtspraak.nl, LJN: BY4399

21 Bekendmaking besluit aan gemachtigde? [Awb, Wonw]

Het optreden van een gemachtigde heeft tot gevolg dat het contact met een belanghebbende in beginsel via de gemachtigde loopt. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het bestreden besluit niet op de juiste wijze bekend is gemaakt, nu het uitsluitend aan vergunninghouder is toegezonden, en ten onrechte niet aan zijn gemachtigde.

Bron: ABRvS 5 december 2012, zaaknr. 201203126/1/A1 (r.o. 2.1/2.2), www.rechtspraak.nl, LJN: BY5073.

Noot

- 1 Frans van der Loo heeft een juridisch bureau voor bestuursrechtelijke advisering en interim-management te Maasbracht.

Voor meer uitspraken zie: www.omgevingindepraktijk.nl/grondzaken/type/jurisprudentie

VRAAG EN ANTWOORD

In de rubriek Vraag en antwoord is plaats voor beantwoording van uw praktijkvragen, die ook voor anderen interessant kunnen zijn. Onze deskundigen beantwoorden uw vragen graag!
Uw vragen kunt u stellen via: grondzaken@sdu.nl.

Leidt een contractuele bouwplicht per definitie tot een aanbestedingsplicht?

Kort en goed luidt het antwoord: nee.

Er is pas sprake van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht voor werken indien aan de volgende – cumulatieve – criteria wordt voldaan:

(i) *Het Europese drempelbedrag wordt overschreden.*

Deze drempel bedraagt tot 31 december 2013 € 5.000.000,-.

(ii) *Er is een rechtstreeks economisch belang voor de aanbestedende dienst.*

Hier is bijvoorbeeld sprake van als de gemeente eigenaar wordt van het te realiseren bouwwerk, de gemeente financieel bijdraagt of risico's loopt bij economische mislukking.

(iii) *Er is sprake van een afdwingbare (in)directe realisatieplicht.*

Dit criterium is – in principe – niet hetzelfde als een verplichting om grond(en) terug te leveren indien er niet tijdig gebouwd wordt. Terzijde past hier de algemene opmerking dat men zich kan afvragen in hoeverre het tegenwoordig nog raadzaam is om überhaupt een realisatieplicht overeen te komen.

(iv) *De aanbestedende dienst heeft maatregelen genomen om de kenmerken van het werk te definiëren of oefent een beslissende invloed uit op het ontwerp.*

Het is in juridisch opzicht niet juist om te veronderstellen, zoals ondermeer in de Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011 wel is gedaan, dat alleen aan dit criterium wordt voldaan indien contractuele eisen worden gesteld die het publiekrechtelijk kader overstijgen.

Afgezet tegen het geheel aan contractuele afspraken kan pas beoordeeld worden of een realisatieplicht ook leidt tot een aanbestedingsplicht. Zie voor verdere informatie over dit onderwerp ook mijn eerdere artikel: *Van A naar B(eter) met de Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011*, Grondzaken in de praktijk, juni 2011.

mr. Manfred Fokkema, advocaat KienhuisHoving te Enschede

Wie worden bij onteigening als eigenaren/zakelijk rechthebbenden beschouwd?

Het antwoord op deze vraag staat op zich in artikel 3 lid 1 van de onteigeningswet:

'Als eigenaar van een onroerende zaak en als rechthebbende op een recht als in artikel 4 eerste lid omschreven worden zij beschouwd, die als zodanig in de basisregistratie kadaster staan vermeld.'

Tot de onteigeningsstukken, die door de gemeente bij het verzoek tot onteigening dienen te worden meegezonden, behoort de lijst van de te onteigenen onroerende zaken. Op deze lijst worden de namen van de

betreffende eigenaren/andere zakelijke gerechtigden vermeld. Deze gegevens dienen dus overeenkomstig de kadastrale registratie te zijn. Wordt hieraan niet voldaan, dan is dat een vormfout. De Kroon zal dan niet tot onteigening over kunnen gaan.

Enige aanvullende opmerkingen:

- 1 Het is noodzakelijk de onteigeningslijst steeds minutieus op nauwkeurigheid te controleren. Een kleine afwijking wordt al als een vormfout gezien met alle gevolgen van dien.
- 2 Ten behoeve van het vereiste te voeren minnelijk verwervingsoverleg vooruitlopend op de start van de administratieve onteigeningsprocedure worden al de kadastrale gegevens van eigenaren/rechthebbenden opgevraagd. De kans bestaat dat vervolgens tot de start van de onteigeningsprocedure nog mutaties plaatsvinden. Het is dan ook noodzakelijk, dat de gemeente vlak voor het nemen van het verzoekbesluit aan de Kroon de kadastrale gegevens checkt. De Kroon zal vervolgens in het kader van de terinzagelegging en het nemen van het onteigeningsbesluit de gemeente opnieuw om een update vragen.
- 3 Het onteigeningsbesluit van de Kroon vervalt, indien niet binnen twee jaar voor de niet minnelijk verworven onroerende zaken is gedagvaard. De mogelijkheid is aanwezig, dat de kadastrale eigenaar alsnog in de periode tussen het onteigenings-KB en de dagvaarding de onroerende zaak vervreemdt. Artikel 18 lid 1 onteigeningswet bepaalt dat dan toch de bij KB aangewezen kadastrale eigenaar dient te worden gedagvaard. De nieuwe eigenaar kan vervolgens aan de rechter verzoeken in het onteigeningsgeding te mogen tussenkomen (artikel 3 lid 2 onteigeningswet).
- 4 Ten slotte: Een enkele keer komt het voor, dat de gemeente tijdens het minnelijk overleg tot de conclusie komt, dat de gegevens in het kadaster niet (meer) kloppen. In dat geval dienen toch deze kadastrale gegevens in de onteigeningslijst te worden opgenomen.

Een meegemaakt praktijkgeval ter illustratie:

Ten behoeve van een bouwplanontwikkeling diende de gemeente een appartement te verwerven. In het kadaster stond als eigenares een besloten vennootschap vermeld. De gemeente trof de bv op het aangegeven adres niet aan. Ook bij verdere naspeuring bleef de bv onvindbaar. Wel werd in het appartement een huurster aangetroffen. Zij deelde mee, dat de huurinning door de bv enige jaren terug plotseling was gestaakt. De bv had zich nadien niet meer gemeld en zij had vervolgens de bv ook niet meer kunnen bereiken.

De niet (meer) te vinden bv diende toch conform het kadaster als eigenares te worden vermeld. Na de administratieve onteigeningsprocedure werd in de gerechtelijke onteigeningsprocedure voor de bv een advocaat als derde benoemd (artikel 20 onteigeningswet). Deze kwam erachter dat de bv destijds failliet was gegaan. De faillissementscurator had kennelijk bij de afwikkeling het appartement over het hoofd gezien! De door de rechter bepaalde schadeloosstelling moest in de consignatiekas worden gestort (artikel 56 onteigeningswet).

mr. Ernst van Gelder, Vereniging van Grondbedrijven

De redactie van *Grondzaken in de praktijk* kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de antwoorden op de vragen. Ieder antwoord is slechts de persoonlijke mening van de deskundige die de desbetreffende vraag beantwoordt.

Stedelijke concurrentie met prestigeprojecten ook in crisistijd

Het grootste voetbalstadion, de hoogste woontoren, het meest markante museum, steden zetten zich met beeldbepalende projecten op de kaart. Ook in tijden van crisis zullen partijen proberen hun steun te verwerven voor de ontwikkeling van nieuwe iconen. Het gaat daarbij niet alleen om het stapelen van stenen maar vooral om het ontwikkelen van een overtuigend betoog. Dit stelt bestuurskundige Wouter Jan Verheul in zijn proefschrift *Stedelijke iconen: het ontstaan van beeldbepalende projecten tussen betoog en beton*, dat hij 5 december 2012 heeft verdedigd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Bron: *Persbericht Erasmus Universiteit Rotterdam, 27 november 2012.*

Handreiking bij de ladder voor duurzame verstedelijking

In de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte (SVIR) is 'de ladder voor duurzame verstedelijking' geïntroduceerd. De ladder is per 1 oktober 2012 ook als procesvereiste opgenomen in het Besluit ruimtelijke ordening (Bro). Dat betekent dat overheden nieuwe stedelijke ontwikkelingen moeten motiveren met oog voor (1) de onderliggende vraag in de regio, (2) de beschikbare ruimte binnen het bestaande stedelijke gebied en (3) een multimodale ontsluiting. De ladder voor duurzame verstedelijking draagt bij aan een optimale benutting van de ruimte in stedelijke gebieden, ondersteunt gemeenten en provincies in de vraaggerichte programmering van hun grondgebied en helpt bij het maken van een zorgvuldige afweging van belangen bij ruimtelijke en infrastructurele besluiten.

Om het gebruik van de Ladder voor duurzame verstedelijking te vergemakkelijken stelt de minister van Infrastructuur en Milieu een handreiking beschikbaar.

Bron: *Ministerie IenM, 31 oktober 2012.*

Zie ook: *Handreiking Ladder voor duurzame verstedelijking (pdf)* via www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2012/11/12/handreiking-ladder-voor-duurzame-verstedelijking/ienm004-wtk-handreiking.pdf.

Planvolume winkels opnieuw gedaald

Het planvolume voor Nederlandse winkelprojecten is in twee jaar met een vijfde afgenomen. Per 1 november 2012 stond er voor 2.061.500 m² aan bouw en uitbreiding van winkelcentra op stapel, tegen 2.348.000 m² in 2011 en 2.610.000 m² in 2010. Dat blijkt uit jaarlijks onderzoek van Vastgoedmarkt Research.

Bron: *Vastgoedmarkt Nieuws, 29 november 2012.*

Minimumafstand tussen veehouderij en woningen vraagt lokale afweging

Het is niet bekend tot welke afstand omwonenden van veehouderijen verhoogde gezondheidsrisico's lopen. Daarom is er niet op wetenschappelijke gronden één landelijke 'veilige' minimumafstand vast te stellen tussen veehouderijen en woningen. Omwonenden zijn echter vaak ongerust, en dat verdient serieuze aandacht. Daarom zouden gemeenten samen met de GGD en belanghebbenden lokaal beleid moeten ontwikkelen met minimumafstanden. Die kunnen namelijk wel op beleidsmatige gronden vastgesteld worden. Dat schrijft de Gezondheidsraad in zijn vandaag verschenen advies *Gezondheidsrisico's rond veehouderijen*.

Bron: *Gezondheidsraad, 3 december 2012.*

Zie ook: www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/201227Gezondheidsrisicoveehouderijen.pdf.

Handleiding geur nu digitaal beschikbaar

De Handleiding geur: bepalen van het aanvaardbaar hinderniveau van industrie en bedrijven (niet agrarisch) is vanaf nu ook digitaal beschikbaar. Hierdoor zijn onderdelen van de handleiding geur nu eenvoudig te raadplegen.

Bron: *InfoMil Nieuws, 6 december 2012.*

Zie ook: *Handleiding geur* via www.infomil.nl/onderwerpen/klimaat-lucht/geur/handleiding-geur/.

Moderner VTH-stelsel legt basis voor veiliger Nederland

Professioneler, onafhankelijker, eenvoudiger, betrouwbaarder en gezamenlijker, zo moet het stelsel voor vergunningverlening toezicht en handhaving (VTH) gaan functioneren. Het voorstel voor een moderner stelsel is vandaag door het Programma Uitvoering met Ambitie (PUMA) gepubliceerd.

Bron: *Persbericht ministerie van Infrastructuur en Milieu, 7 december 2012.*

Zie ook: www.uitvoeringmetambitie.nl/bestanden/stelselnotitie.pdf.

Pleidooi voor een flexibele omgang met parkeernormen

Parkeernormen spelen een belangrijke rol bij de ontwikkelmogelijkheden van een kavel of een gebied. Helaas wordt er bij ontwikkelprocessen vaak te laat naar parkeren gekeken en dat leidt tot suboptimale oplossingen, vertragingen en in het ergste geval niet doorgaan van projecten. Er zijn veel signalen in het veld die pleiten voor een andere aanpak. Deze notitie is gebaseerd op een studie van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Bron: *KennisPlatform Verkeer & Vervoer, 5 december 2012.*

SDU JURIDISCHE OPLEIDINGEN

Actualiteiten erfpacht- en opstalrecht (middag)

4 maart 2013, Hotel Breukelen, Breukelen

Aan de orde komen de laatste ontwikkelingen binnen het rechtsgebied en onderwerpen als erfpachtvoorwaarden en erfpacht in de huidige huizenmarkt.

Sprekers zijn prof. Mr. A.A. van Velten en mr. F.J. Vonck.

Prijs: € 575,-

Independent Legal Professional 2013

28 maart 2013, Hotel Breukelen, Breukelen

Dit is het eerste jaarcongres de Independent Legal Professional, voor ervaren zelfstandig juridische professionals of aspirant juridische ondernemers.

Deskundigen geven hun visie op de ontwikkeling en toekomst van zelfstandige juristen. In de plenaire sessies verkent u de visie van opdrachtgevers op de markt van zelfstandige juristen en mogelijke kansen op samenwerking tussen juristen en opdrachtgevers. In de break-out sessies pikt u praktische kennis op waarmee u het meeste uit uw zelfstandige ondernemerschap haalt. En de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) is aanwezig om met u in gesprek te gaan over de uitdagingen die u als niet-traditioneel werkende advocaat tegenkomt.

Prijs: € 295,- per persoon exclusief btw, inclusief catering en documentatiemateriaal.

Betalende leden van het Netwerk van Ondernemende Juristen ontvangen 30% korting.

Bouwcontract en UAV (hele dag)

15 april 2013, Hotel Breukelen, Breukelen

In deze basiscursus staan verschillende belangrijke onderwerpen uit de UAV 2012 centraal. Met de vernieuwing van de UAV is er rechtspraak waarvan u kennis dient te hebben. Onderwerpen als aansprakelijkheid voor bouwstoffen en verplichtingen van partijen worden toegelicht aan de hand van de wijzigingen van de UAV. Onze docenten besteden daarbij ook uitgebreid aandacht aan de jurisprudentie van de Raad van Arbitrage voor de Bouw.

Prijs: € 695,-

Trends in het huurrecht (hele dag)

3 juni 2013, Hotel Breukelen, Breukelen

Het huurrecht woonruimte en bedrijfsruimte kenmerkt zich door wetstoepassing en rechtsvinding. Deze cursus geeft u inzicht in dit proces. Aan de hand van de belangrijkste arresten van de Hoge Raad gaan de sprekers kritisch in op rechtsvinding in het huurrecht.

Het belang daarvan is aanzienlijk, omdat in de rechtspraktijk arresten vaak blindelings aangehaald worden zonder dat men de gelegenheid neemt deze nog eens kritisch te controleren op toepasselijkheid. Aan de hand van de laatste trends biedt deze cursus een dwarsdoorsnede in het huurrecht. Theorie en praktijk gaan hand-in-hand.

Prijs: € 675,-

Voor meer informatie

De vermelde prijzen voor Sdu Juridische Opleidingen zijn exclusief btw (21%) en per persoon. U kunt als volgt inschrijven: Sdu Juridische Opleidingen, Postbus 19503, 2500 CM Den Haag of telefonische via (070) 378 99 66 of per e-mail: info@sdu.nl. Meer info via www.sdu.nl/opleidingen.

BBN ADVISEURS

Masterclass Grondexploitatie en actualiteit

11 april 2013, De Molen 100, Houten

Het centraal financiële instrument bij gebiedsontwikkeling is de grondexploitatie. Gemeenten, maar ook projectontwikkelaars en corporaties, gebruiken de grondexploitatie om te sturen naar een financieel haalbare gebiedsontwikkeling. Maar hoe is een grondexploitatie eigenlijk opgebouwd?

De masterclass 'Grondexploitatie en actualiteit' laat aan de hand van praktijkvoorbeelden zien uit welke onderdelen een grondexploitatie bestaat, met welke kostensoorten rekening moet worden gehouden en hoe je deze in een vroeg stadium kunt gebruiken.

Prijs: gratis

IBR

Actualiteitencollege Staatssteun bij gebiedsontwikkeling

5 maart 2013 13.30 - 17.00 uur, Regardz La Vie, Utrecht

Als gevolg van jurisprudentie van zowel Europese Commissie als de burgerlijke en administratieve rechter staan de Europese regels inzake het verbod van ongeoorloofde staatssteun in de belangstelling. Centrale vragen zijn: bij welke typen transacties kan sprake zijn van staatssteun, welke criteria gelden bij de beoordeling van mogelijke staatssteun, in hoeverre kan subsidieverlening als ongeoorloofde staatssteun worden aangemerkt etc.

Inleiders: prof. dr. ir. A.G. Bregman en

prof. dr. B. Hessel.

Prijs: € 425,-

Verdiepingscursus Actualiteiten in het Aanbestedingsrecht

6, 13 (middag) en 20 maart 2013 van 9.00 - 17.00 uur, Regardz La Vie, Utrecht

Het aanbestedingsrecht wordt uit de doeken gedaan, waarbij twee doelen worden nagestreefd: kennismaken van actuele ontwikkelingen en een overzicht van verschillende onderwerpen die daarbij spelen.

Diverse inleiders zie www.ibr.nl/voorwaarden-onderwijs.

Prijs: € 395,- per dagdeel en € 1.675,- voor alle dagdelen.

Vooruitblik

Grondzaken in de Praktijk 2013 nr.2 heeft een accent op stadslandbouw.

Voor de komende edities worden onder meer artikelen voorbereid over:

- De eetbare stad
- Juridische aspecten groen op gebouwen
- Effectiviteit vrijstelling overdrachtsbelasting bij stedelijke herstructurering (WOM)
- Dossier EuroCommerce
- Gebiedsontwikkeling in China
- Kort overzicht inpassing Grondexploitatie wet in omgevingswet
- Kroniek jurisprudentie onteigenings Kb's
- Wet Hof
- Bekostiging parkeren (parkeerbijdrage omgevingsvergunning)

De auteurs belichten vanuit diverse invalshoeken deze onderwerpen uit hun dagelijkse praktijk.

Uw kopijbijdragen of vragen voor *Grondzaken in de Praktijk* zijn van harte welkom! Grondbedrijf versus vastgoedbedrijf is het centrale thema in de 3e editie van 2013.

De 4e editie 2013 heeft een accent op privatisering van de publieke ruimte.

Ook uw bijdragen zijn welkom! De redactie ontvangt graag eerst een synopsis.

Kopijdatum voor de 3e editie is 3 april 2013.

Voor de 4e editie 2013 ontvangt de redactie de kopij graag vóór 19 juni 2013.

En heeft u suggesties voor andere onderwerpen die aandacht moeten krijgen in *Grondzaken in de Praktijk*? Laat het de redactie weten via grondzaken@sdu.nl!

SCOBE ACADEMY

MASTERCLASSES IN RUIMTELIJKE ONTWIKKELING

Gecombineerde opleiding planeconoom en vastgoedjurist

20 masterclasses in zijn geheel, of in delen te volgen

Wro, bestemmingsplan en Wabo - Grex-wet vanuit de juridische insteek - Grondbeleid - Rekenen aan grondexploitaties - Basis taxatieleer - Stedenbouwkundige principes - Civiele techniek en bodemverontreiniging - Verwerving, onteigening en planschade - Samenwerkingsvormen en nieuwe verdienmodellen - Contracteren, exploitatieplan en verkopen - Fiscaliteiten bij gebiedsontwikkeling - Plankosten en parkeren - Leegstand en transitie - Europese regelgeving - Vastgoedrekenen - Weerstandsvermogen en risicomanagement - Stimuleren van verkoop - Integratiecollege

Startdatum 28 maart 2013

'Je krijgt een netwerk
waarop je kunt bouwen'

SCOBE ACADEMY B.V. - Postbus 30237 - 3001 DE ROTTERDAM T 010 - 760 02 55
F 010 - 217 91 12 W www.scobe.nl E info@scobe.nl

