

AIM

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

MASTERCLASS VASTGOEDRECHT

12 oktober 2017

Agenda

1. Onbevoegde vertegenwoordiging
2. Overdragen van rechten
3. Opzegbaarheid duurovereenkomst
4. Roerend of onroerend?
5. Voortgang Omgevingswet
6. Beoordeling belanghebbendheid
7. Evidente privaatrechtelijke belemmering
8. Procedures omgevingsvergunning

- 1. Onbevoegde vertegenwoordiging**
2. Overdragen van rechten
3. Opzegbaarheid duurovereenkomst
4. Roerend of onroerend?
5. Voortgang Omgevingswet
6. Beoordeling belanghebbendheid
7. Evidente privaatrechtelijke belemmering
8. Procedures omgevingsvergunning

Vraag: Wie draagt het risico van vertegenwoordigd handelen zonder toereikende volmacht?

➤ Art. 3:61 lid 2 BW

'Is een rechtshandeling in naam van een ander verricht, dan kan tegen de wederpartij, indien zij op grond van een verklaring of gedraging van die ander heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend, op de onjuistheid van deze veronderstelling geen beroep worden gedaan.'

Standaard arrest ING/BERA

(HR 19 februari 2010, LJN BK 7671, NJ 2010, 115)

"Het gerechtvaardigde vertrouwen van de wederpartij verdient niet alleen bescherming wanneer de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid is gewekt door verklaringen of gedragingen van de vertegenwoordigde, maar ook indien deze is gewekt door feiten of omstandigheden die in de risicosfeer van de vertegenwoordigde liggen."

Bevestigd in:

- HR 2 december 2011, ECLJ:NL:HR:2011:BT7490
- HR 3 februari 2012, ECLJ:NL:HR:2012:BU4909 (Fujitsu/Exel)

Relevante feiten en omstandigheden:

- Positie van de vertegenwoordiger in de organisatie
- Functie van de vertegenwoordiger in het maatschappelijk verkeer (deurwaarder/advocaat - makelaar/notaris)
- Ondoorzichtigheid van de organisatie
- Reactie vertegenwoordigde op het handelen van de onbevoegde vertegenwoordiger

NB. De schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan ook door een niet-doen worden gewekt.

- HR 3 februari 2017, ECLI:HR:2017:143, RCR 2017/30
- HR 3 februari 2017, ECLI:HR:2017:144, RCR 2017/33

Vertegenwoordigde draagt uitsluitend het risico als een rechter feiten en omstandigheden vaststelt die de onbevoegd vertegenwoordigde betreffen en die rechtvaardigen dat deze in zijn verhouding tot de wederpartij het risico van de onbevoegde vertegenwoordiging draagt.

Kortom: De schijn van volmacht verlening komt niet voor toerekening in aanmerking wanneer die alleen maar blijkt uit verklaringen of gedragingen van de onbevoegd handelende vertegenwoordiger.

Hoge Raad 3-2-2017, (ECLI:HR:017:143, RCR 2017/30)

- Aventura stelt dat B zijn aandelen in een vennootschap bij akte aan haar heeft overgedragen. Aventura beroept zich daarbij op 2 ongedateerde akten. Beiden akten zijn, volgens Aventura, op verzoek van B, door de advocaat van B, mr. Kloes, ondertekend.
- B heeft de overdracht betwist. Hij stelt o.a. dat hij mr. Kloes niet als zijn advocaat heeft aangesteld, of anderszins heeft ingeschakeld dan wel gevolmachtigd.
- Na bewijslevering is komen vast te staan dat:
 - i. mr. Kloes de akten inderdaad heeft ondertekend; en
 - ii. mr. Kloes zich als advocaat van Aventura heeft gepresenteerd.

Hof: 'De omstandigheid dat mr. Kloes de hoedanigheid van advocaat bezat, geeft steun aan het oordeel dat Aventura daar wel op mocht afgaan. Aventura behoefde naar (toen en nu) geldende verkeersopvattingen geen onderzoek te doen naar de vraag of B. mr. Kloes daadwerkelijk had gemachtigd en/of naar de vraag of de volmacht aan mr. Kloes toereikend was om namens B. akkoord te gaan met de inhoud van beiden akten.'

Conclusie A-G

"De advocaat wordt op zijn woord geloofd" (art. 80 lid 3 Rv), (...) ziet op de bevoegdheid om in rechte als advocaat op te treden en proceshandelingen te verrichten. Op grond hiervan kan niet tevens worden verondersteld dat een advocaat gemachtigd is om namens zijn cliënt overeenkomsten te sluiten."

A-G: 'Ik acht onder andere relevant de door B niet-betwiste omstandigheid dat hij Aruba had verlaten, terwijl hij een arbeidsgeschil met Aventura had en, zoals uit de getuigenverklaring van de advocaat van Aventura naar voren komt, redelijkerwijs moest weten dat er nog aan een regeling gewerkt werd voor beëindiging van dat geschil waarbij juristen ingeschakeld zouden worden.'

HR: het hof heeft geen feiten of omstandigheden vastgesteld die rechtvaardigen dat het risico van de onbevoegde vertegenwoordiging voor rekening van B. komt.

HR 3 februari 2017, ECLI: NL:HR:2017:142, RCR 2017, 33

- Tamacht is tbv een vastgoedportefeuille een hypothecaire geldlening van ongeveer € 3.000.000,- aangegaan, die uiterlijk op 14 juni 2013 moest worden terugbetaald.
- Tamacht vraagt mr. De Wit, die hem eerder als advocaat had bijgestaan in een procedure m.b.t. de vastgoedportefeuille, in zijn netwerk rond te kijken naar potentiële kopers.
- Mr. De Wit benadert A. (koper) die bereid is de vastgoedportefeuille voor € 3.225.000,- te kopen.
- Mr. De Wit bevestigt per sms dat er een deal is en stelt Tamacht daar van in kennis.
- Mr. De Wit bevestigt vervolgens (met cc koper) aan de notaris dat er een deal is, presenteert zich daarbij als advocaat van Tamacht en stuurt de relevante stukken toe.
- Tamacht wil onder de koop uit. Mr. De Wit informeert de koper hier volgens over. Die stelt dat er een koopovereenkomst tot stand is gekomen.
- Tamacht verweert zich door te stellen dat mr. De Wit niet bevoegd was.

Hof Amsterdam:

- Koper kende mr. De Wit als de advocaat die Tamacht heeft bijgestaan in de andere procedure m.b.t. de vastgoedportefeuille.
- Mr. De Wit beschikte over voor de verkoop en levering relevante documenten.
- Tamacht heeft geen actie ondernomen toen hij door mr. De Wit ervan op de hoogte werd gebracht dat door mr. De Wit een deal was getroffen met een koper.

Conclusie hof: het handelen van mr. De Wit kan worden toegerekend aan Tamacht

HR: het hof heeft weliswaar waarde gehecht aan het feit dat mr. de Wit advocaat is, maar het hof heeft zijn oordeel daar niet uitsluitend op gebaseerd.

HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356

Feiten:

- Bij notariële akte van 23 juli 2012 is de splitsing in appartementsrechten van een pand aan de Schinkelkade te Amsterdam gewijzigd. De stemverhouding van de drie appartementen is 1:1:1.
- Eén van de appartementeigenaren is het niet eens met deze stemverhouding en stelt dat de notaris de wijziging van de splitsingsakte voor zover het de stemverhouding betreft, zonder zijn volmacht tot stand heeft gebracht.
- De andere appartementseigenaren stellen dat zij mochten aannemen dat een toereikende volmacht aan de notaris was verleend.

Het hof Amsterdam overweegt als volgt:

- In de splitsingsakte is expliciet melding gemaakt van het feit dat aan de notaris volmacht is verstrekt;
- In de concept splitsingsakte die door de notaris, met verzoek om commentaar van partijen, is rond gemaaild was reeds een stemverhouding van 1:1:1 opgenomen;
- De notaris heeft een publieke functie bij de totstandkoming van aktes als de onderhavige.

Conclusie A-G:

"Het hof heeft het stilzitten van de protesterende appartementseigenaar, bestaande uit het nalaten om commentaar te geven op de toegezonden conceptsplittingsakte aangemerkt als een verklaring/gedraging in de zin van artikel 3:61 lid 2 BW. Daarmee heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting."

HR: *“De door het hof aangehaalde feiten en omstandigheden die Ter Heide c.s. betreffen, en die toerekening van de schijn van volmachtverlening zouden moeten rechtvaardigen, bestaan voornamelijk in het nalaten van Ter Heide c.s. te reageren op de (...) door de notaris rondgestuurde conceptakte”*

Rol makelaar:

De makelaar is volgens vaste jurisprudentie slechts een bode van zijn opdrachtgever. De opdracht van een makelaar tot bemiddeling bij de (aan- of) verkoop van een onroerende zaak houdt in beginsel geen volmacht in tot het sluiten van een koopovereenkomst en daarmee wordt evenmin de schijn van bevoegdheid gewekt.

➤ Zie ook: Rb Limburg 12 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3213, RVR 2017, 81

Rb Amsterdam 9 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7047

Toch schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid makelaar/beheerder, want:

- Beheerder heeft alle contacten met huurder mbt het bedrijfspand onderhouden.
- Beheerder was op hetzelfde adres als verhuurder gevestigd.
- Er is door verhuurder en beheerder in wisselende rollen op vragen van huurder gereageerd.
- De omgevingsvergunning voor de verbouwing is op verzoek van de beheerder aangevraagd.
- Verhuurder wist dat de beheerder namens haar over de uitbouw en gewijzigde koopovereenkomst onderhandelde, maar heeft daarin geen aanleiding gezien om zelf contact met huurder op te nemen.

1. Onbevoegde vertegenwoordiging
- 2. Overdragen van rechten**
3. Opzegbaarheid duurovereenkomst
4. Roerend of onroerend?
5. Voortgang Omgevingswet
6. Beoordeling belanghebbendheid
7. Evidente privaatrechtelijke belemmering
8. Procedures omgevingsvergunning

Overdragen van rechten (1)

Onderscheid tussen:

- i. Contractsoverneming op grond van art. 6:159 BW; en
- ii. Cessie op grond van art. 3:83 BW

Belangrijkste verschil: voor contractsoverneming is medewerking van de contractspartijen vereist; voor cessie niet (let op: wel mededelen).

Art. 6:159 lid 1 BW

"Een partij bij een overeenkomst kan haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze laatste overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte."

- Akte tussen de overdragende partijen en zijn rechtsopvolger
- Medewerking wederpartij: in iedere vorm, vooraf of achteraf, maar ook zonder duidelijke verklaring (stilzwijgend)

In huurrechtelijke jurisprudentie wordt een stilzwijgend instemmen van de verhuurder niet snel aangenomen.

De enkele wetenschap aan de zijde van de verhuurder dat een derde de huur betaalt aan de verhuurder is onvoldoende. Zie bijvoorbeeld:

- Rb Amsterdam 13 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3639, RVR 2017,75
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 juli 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3116

Art. 3:83 lid 1 BW

"Eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet."

Uitzonderingen:

- (i) wet: bijvoorbeeld art. 6:106 lid 2 BW (geen overdracht van een vordering tot vergoeding van immateriële schade) of art. 50 ZW (geen overdracht van recht op uitkering).
- (ii) Aard: bijvoorbeeld afhankelijke rechten (die volgen het hoofdrecht waaraan zij verbonden zijn) of rechten met een persoonlijk karakter.

Hof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4650, RVR 2017, 69

- Bruna N.V. huurt sinds 1972 winkelruimte met een bovenwoning van het echtpaar XY. Vanaf midden jaren 90 verhuurt Bruna de winkel, met toestemming, onder aan A. Het echtpaar bewoont de bovenwoning.
- Bruna heeft het recht (optie) om het gehuurde te kopen na de dood van het echtpaar. De koopprijs wordt afbetaald met de huur. Bruna heeft dit recht aan A gecedeerd.
- A roept de koopoptie in en verzoekt de erven om medewerking te verlenen aan het verlijden van de transportakte. De koopprijs bedraagt (nog maar) FL. 50.000,-. Dat wordt door de erven geweigerd.

Hof:

"De overeenkomst had blijkens de niet mis te verstane bewoordingen van de preambule en artikel 1.2 oorspronkelijk betrekking op de verhuur van de onderneming van het echtpaar [XY]. Aan de erven kan worden toegegeven dat in de oorspronkelijke opzet van de overeenkomst de hoedanigheid van Bruna als boekhandelaar niet onbelangrijk was. Dit volgt onder andere uit de bewoordingen van artikel 1.6, waarin - kort gezegd - is bepaald dat Bruna het gehuurde niet anders zal mogen gebruiken dan voor de exploitatie van een van haar filialen en dat het woongedeelte na vertrek van het echtpaar[XY] bij voorkeur zal worden verhuurd aan de filiaalchef. De oorspronkelijke bedoeling van de overeenkomst is met instemming van het echtpaar [XY] in de loop der tijd door i) het loslaten van de in artikel 2.1 opgenomen koppeling tussen huur en omzet, ii) het staken van de onderneming/het verkooppunt door Bruna en iii) het toestaan van onderverhuur, gewijzigd van verhuur van onderneming naar verhuur van winkelruimte."

"Uit de omstandigheid dat het echtpaar [XY] heeft ingestemd met het staken van de onderneming door Bruna en met de onderverhuur van de winkelruimte aan derden die geen boekwinkel exploiteerden, leidt het hof af dat de hoedanigheid van Bruna als boekhandelaar niet langer van belang was. Het feit dat Bruna hoofdhuurder is gebleven en aan het echtpaar [XY] de huurpenningen is blijven betalen, is naar het oordeel van het onvoldoende voor het aannemen van persoonlijk karakter in de hiervoor onder 5.5 bedoelde zin."

Let op: de overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan door een beding tussen de schuldeiser en de schuldenaar worden uitgesloten (art. 3:83 lid 2 BW).

Voorbeeld:

"Partijen zijn niet bevoegd om rechten en/of verplichtingen uit deze overeenkomst aan derden over te dragen, tenzij met de voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de andere partij."

Verbintenisrechtelijk beding of ook goederenrechtelijke werking?

HR 17 januari 2003, NJ 2004, 281 (Oryx/Van Eesteren):

“Art. 3:83 lid 2 BW brengt immers mee dat de overdraagbaarheid van een vordering kan worden uitgesloten door een beding als hier tussen EVN en Elands is gemaakt. Anders dan het oordeel betoogt, levert een overdracht in strijd met zo’n beding niet slechts wanprestatie van de gerechtigde tot de vordering tegenover zijn schuldenaar op, maar heeft het beding ongeldigheid van die overdracht tot gevolg.”

HR 21 maart 2014, JOS 2014, 151 (Coface Finanz/Intergamma)

“Als uitgangspunt bij de uitleg van bedingen die de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluiten, moet worden aangenomen dat zij uitsluitend verbintenisrechtelijke werking hebben, tenzij uit de – naar objectieve maatstaven uit te leggen – formulering daarvan blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in art. 3:83 lid 2 BW is beoogd.”

1. Onbevoegde vertegenwoordiging
2. Overdragen van rechten
- 3. Opzegbaarheid duurovereenkomst**
4. Roerend of onroerend?
5. Voortgang Omgevingswet
6. Beoordeling belanghebbendheid
7. Evidente privaatrechtelijke belemmering
8. Procedures omgevingsvergunning

Duurovereenkomsten zijn overeenkomsten waarbij partijen zich voor een zekere periode aan elkaar verbinden (kredietovereenkomst, distributieovereenkomst, arbeidsovereenkomst).

NB. Geen Nederlandse wettelijke regeling van toepassing.

Onderscheid tussen:

- (i) Bepaalde tijd – onbepaalde tijd
- (ii) Opzeggingsmogelijkheid – geen opzeggingsmogelijkheid

Opzegbaarheid duurovk. (3)

Duurovereenkomst zonder opzegbeding

HR 3 december 1999, ECLIN:NL:HR:1999:AA3821, NJ 2000/120 (Latour/De Bruijn)

Opzegging bij duurovereenkomsten voor onbepaalde duur slechts mogelijk indien daarvoor een voldoende zwaarwegende grond was.

Opzegbaarheid duurovk. (4)

HR verlegt koers in het arrest De Ronde Venen/Stedin
(HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, NJ 2012, 685)

Uitgangspunt: een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst is in beginsel opzegbaar, ook indien de wet en de overeenkomst niet voorzien in een opzeggingsregeling.

Uitzondering: "De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat. Uit diezelfde eisen kan, eveneens in verband met de aard en de inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, voortvloeien dat een bepaalde opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade) vergoeding."

HR verscherpt haar koers verder in het arrest Provincie Noord-Holland/Gemeente Amsterdam (HR 14 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660):

"Dit neemt niet weg dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar kan zijn, met dien verstande dat de wederpartij van degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept, onder omstandigheden daartegen een beroep kan doen op, kort gezegd, de art. 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW. Voorts verdient opmerking dat op degene die betoogt dat een zodanige overeenkomst niet opzegbaar is, de stelplicht en bewijslast ten zake rusten. Zoals onderdeel 1.1 terecht betoogt, gelden voor die stelplicht en bewijslast geen verzwaarde eisen."

Kortom:

- Niet-opzegbaarheid van een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd is uitzonderlijk;
- Op degene die dat betoogt, rust de stelplicht en bewijslast;
- Dit is geen verzwaarde stelplicht en/of bewijslast;
- Een beroep op de redelijkheid en billijkheid en/of wijziging van omstandigheden kan met zich brengen dat – zelfs als het de bedoeling van partijen is geweest dat de overeenkomst niet opzegbaar is – toch kan worden opgezegd;
- De redelijkheid en billijkheid kunnen tevens met zich brengen dat opzegging slechts mogelijk is indien er een zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat, een bepaalde opzegtermijn in acht moet worden genomen en/of een aanbod tot het betalen van een (schade) vergoeding moet worden gedaan.

Rechtbank Midden-Nederland 28 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1604, RVR 2017, 82

- Eisers zijn eigenaar van twee naastgelegen percelen in de binnenstad van Amersfoort. Deze percelen omvatten onder andere een binnenplaats;
- Gedaagde exploiteert een restaurant en maakt, op grond van een – mondeling – met de rechtsvoorganger van eisers gesloten bruikleenovereenkomst, vanaf 1998 gebruik van de binnenplaats;
- Begin 2016 hebben eisers aangegeven dat zij tot een beëindiging van de bruikleenovereenkomst willen komen per 1 januari 2017, omdat zij de binnenplaats zelf willen ontwikkelen. Eisers zijn daarover in gesprek met de gemeente, maar hebben de vereiste toestemming nog niet van de gemeente verkregen.

Rechtbank (Vzr):

“De bruikleenovereenkomst bestaat al bijna 20 jaar. Gedaagde is voor haar bedrijfsvoering mede afhankelijk van het gebruik van de binnenplaats.

De bruikleenovereenkomst is in beginsel opzegbaar, maar deze omstandigheden brengen met zich dat daarvoor aan de zijde van eisers een zwaarwegende reden moet zijn.”

1. Onbevoegde vertegenwoordiging
2. Overdragen van rechten
3. Opzegbaarheid duurovereenkomst
- 4. Roerend of onroerend?**
5. Voortgang Omgevingswet
6. Beoordeling belanghebbendheid
7. Evidente privaatrechtelijke belemmering
8. Procedures omgevingsvergunning

➤ **Art. 3:3 lid 1 BW:**

"Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken."

➤ **Art. 3:4 BW:**

"Lid 1: Al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt, is bestanddeel van die zaak.

Lid 2: Een zaak die met een hoofdzaak zodanig verbonden wordt dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken, wordt bestanddeel van de hoofdzaak".

Roerend of onroerend? (2)

Dus twee wegen:

- (i) Duurzaam met de grond verenigd (verticale natrekking);
- (ii) Bestanddeel van een onroerende zaak (horizontale natrekking).

Waarom van belang?

- Overdrachtsbelasting en onroerendezaakbelasting verschuldigd?
- Vestigen van een zakelijk zekerheidsrecht mogelijk?
- Aansprakelijkheid van de zaak (art. 6:173 of 174 BW)
- Eigendom door natrekking?
- Eigendomsvoorbehoud

Artikel 3:3 lid 1 BW > **Portacabin-arrest** (HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97)

criterium: 'Een gebouw of werk is duurzaam met de grond verenigd indien het naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ten plaatse blijven (bestemmingscriterium).'

HR: hierbij moet worden gelet op:

- a) De bedoeling van de bouwer, voor zover deze naar buiten toe kenbaar is;
- b) Of de bestemming van een gebouw of werk om duurzaam ter plaatse te blijven, naar buiten toe kenbaar is. De verkeersopvattingen zijn geen zelfstandige maatstaf, maar kunnen wel in aanmerking worden genomen.

HR 27 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CAO0813 (WKK-arrest)

Vraag: Is een wamtekrachtkoppelingsinstallatie een onroerende zaak?

Hof 's-Gravenhage:

- de WKK maakt deel uit van het complex waarin belanghebbende haar onderneming ten plaatse exploiteert en vormt zowel visueel als functioneel een geheel met de overige onderdelen van het complex. De WKK is voorts aangesloten op het elektriciteitsnet.
- de installatie is daarom naar aard en inrichting bestemd om duurzaam ter plaatse te blijven en die bestemming was naar buiten toe kenbaar.

Onroerend dus, op grond van art. 3:3 BW. De Hoge Raad is het daarmee eens

Roerend of onroerend? (6)

HR 15 november 1991, NJ 1993, 316 (Depex/Curatoren)

Ook in dit arrest was de centrale vraag: 'Roerend of onroerend?'
Het antwoord werd echter via een andere weg beantwoord, namelijk: 'Is de waterdestillatie-inrichting op grond van art. 3:4 lid 1 BW een bestanddeel geworden van een fabrieksgebouw?'

HR: Voor de vraag of de apparatuur en een gebouw naar verkeersopvattingen tezamen als één zaak moeten worden gezien, gelden de volgende aanwijzingen:

1. Zijn het gebouw en de apparatuur in constructief opzicht op elkaar afgestemd?
2. Moet het gebouw uit een oogpunt van geschiktheid als fabrieksgebouw, zonder de apparatuur als onvoltooid worden beschouwd?

HR: Waterdestillatie-inrichting is naar verkeersopvattingen geen bestanddeel van het gebouw. Dus roerend.

Roerend of onroerend? (7)

Hof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1541

Centrale vraag: *Warmteset (onderdeel van stadsverwarming) roerend of onroerend?*

Hof: "het is een feit van algemene bekendheid dat installaties zoals cv-ketels ook gehuurd of geleased kunnen worden en eigendom kunnen blijven van de leverancier. Naar verkeersopvattingen behoeft een dergelijk apparaat, dat ook een onmisbare functie in een verwarmingssysteem vervult, dus niet door natrekking eigendom te worden van de eigenaar van de onroerende zaak waarin het wordt geïnstalleerd. Bovendien, uit art. 8 Warmtewet, volgt dat de leverancier bij uitsluiting van anderen een warmteset mag vervangen en daarvoor een redelijke huur in rekening mag brengen. Dat door de wetgever gekozen uitgangspunt is niet te verenigen met de conclusie dat de warmteset onroerend is."

Andere uitkomst via art. 3:3 BW?

1. Onbevoegde vertegenwoordiging
2. Overdragen van rechten
3. Opzegbaarheid duurovereenkomst
4. Roerend of onroerend?
- 5. Voortgang Omgevingswet**
6. Beoordeling belanghebbendheid
7. Evidente privaatrechtelijke belemmering
8. Procedures omgevingsvergunning

Voortgang omgevingswet 1

- Juli 2015: Omgevingswet aangenomen door Tweede Kamer
- Maart 2016: Omgevingswet aangenomen door Eerste Kamer
- ~~➤ Medio 2019: Verwachte inwerkingtreding~~
- Januari 2021: Verwachte inwerkingtreding
- 2029: Afronding totale transitie

- Heden: Voorbereiding 4 ontwerp-Amvb's:
 - » Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl)
 - » Omgevingsbesluit (Ob)
 - » Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl)
 - » Besluit activiteiten leefomgeving (Bal)
- Heden: Voorbereiding Invoeringswet
- Heden: Voorbereiding diverse aanvullingswetten:
 - » Aanvullingswet natuur
 - » Aanvullingswet grondeigendom
 - » Aanvullingswet bodem
 - » Aanvullingswet geluid

- Heden: Voorbereiding Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO)

DSO vervangt de huidige voorzieningen:

- Omgevingsloket Online (OLO)
- AIMonline.nl
- ruimtelijkeplannen.nl

1. Onbevoegde vertegenwoordiging
2. Overdragen van rechten
3. Opzegbaarheid duurovereenkomst
4. Roerend of onroerend?
5. Voortgang Omgevingswet
- 6. Beoordeling belanghebbendheid**
7. Evidente privaatrechtelijke belemmering
8. Procedures omgevingsvergunning

Hoofregel: Alleen een belanghebbende kan een aanvraag indienen, bezwaar maken en/of (hoger) beroep instellen.

Wet: Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken (art. 1:2 Awb).

Bestuursrechter: *"Om als belanghebbende in de zin van de Awb te kunnen worden aangemerkt, dient een natuurlijk persoon een voldoende objectief en actueel, eigen, persoonlijk belang te hebben dat rechtstreeks wordt geraakt door het bestreden besluit."*

Belanghebbendheid - criteria

Omwonenden	Concurrenten
Nabijheid	Marktsegment
Zicht	Verzorgingsgebied
Feitelijke gevolgen	Potentiële concurrent?

Verschillende beoordeling belanghebbendheid bij feitelijke gevolgen:

Bij evenementenvergunning en bestemmingsplan soms: *niet* belanghebbend als geen sprake van "hinder van enige betekenis".

Bij milieu-omgevingsvergunning: *wel* belanghebbende, ook als gevolgen niet noemenswaardig zijn, zie:

ABRvS 12-09-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7107

- Betrof: handhavingsverzoek milieuvergunning voor veehouderij
- Verzoekers woonde op ca. 370-635 meter afstand
- B&W: niet belanghebbend want geen noemenswaardige gevolgen
- ABRvS: niet van belang in welke mate gevolgen worden ondervonden

ABRvS 16-03-2016, ECLI:NL:RVS:2016:737

- Betrof: Milieu-omgevingsvergunning voor Walibi Holland
- Appellant woonde op ca. 5 km afstand
- ABRvS gaat om: voor de belanghebbendheid bij milieu-omgevingsvergunning moet aannemelijk zijn dat ter plaatse van woning of perceel “gevolgen van enige betekenis” kunnen worden ondervonden
- ABRvS: appellant heeft dit niet aannemelijk gemaakt, dus hij is niet belanghebbend

Richtinggevende uitspraak: ABRvS 23-08-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271

- Uitgangspunt: *“Degene die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van een activiteit die het besluit – zoals een bestemmingsplan of een vergunning – toestaat, is in beginsel belanghebbende bij dat besluit.”*
- Uitzondering: Niet belanghebbend indien de gevolgen wel zijn vast te stellen, maar voor de woon-, leef- of bedrijfssituatie van betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt.

ABRvS 23-08-2017: Relevante factoren:

- Afstand tot
- Zicht op
- Planologische uitstraling van
- Milieugevolgen (o.a. geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat

Deze factoren zo nodig in onderlinge samenhang bezien.

Ook aard, intensiteit en frequentie van de feitelijke gevolgen kunnen van belang zijn.

ABRvS 23-08-2017: Milieunormen:

- Indien milieugevolgen zijn genormeerd door een afstandseis, een contour of een grenswaarde, is deze norm *niet* bepalend voor belanghebbendheid
- De vraag of aan die norm wordt voldaan komt aan de orde bij de inhoudelijke beoordeling van het beroep

Zo ook ABRvS 14-09-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2463

- Betrof omgevingsvergunning bouw horecagelegenheid
- Appellant woonde op ca. 1 km afstand
- B&W: niet belanghebbend want aan geluidsnorm wordt voldaan
- ABRvS: aannemelijk dat gevolgen van enige betekenis worden ondervonden

ABRvS 23-08-2017: Taakverdeling:

- Bestuursorgaan stelt kring van belanghebbenden vast aan de hand van (onderzoek naar) de feitelijke gevolgen van een besluit
- Bestuursrechter oordeelt uiteindelijk wie belanghebbend is
- Alleen als tijdens procedure de vraag aan de orde is of “gevolgen van enige betekenis” ontbreken, kan en mag van betrokkene worden gevraagd uit te leggen welke feitelijke gevolgen hij van de activiteit ondervindt of vreest te zullen ondervinden

1. Onbevoegde vertegenwoordiging
2. Overdragen van rechten
3. Opzegbaarheid duurovereenkomst
4. Roerend of onroerend?
5. Voortgang Omgevingswet
6. Beoordeling belanghebbendheid
- 7. Evidente privaatrechtelijke belemmering**
8. Procedures omgevingsvergunning

Een evidente privaatrechtelijke belemmering staat in de weg aan:

- Verlenen omgevingsvergunning met bestemmingsplanafwijking (B&W)
- Vaststelling bestemmingsplan (gemeenteraad)

Dus niet bij:

- Omgevingsvergunning voor bouwen (waarbij bouwplan past binnen bestemmingsplan).

Dan immers: limitatief-imperatieve weigeringsgronden.

Wanneer is sprake van zo'n belemmering?

“Voor het oordeel door de bestuursrechter dat een privaatrechtelijke belemmering aan de verlening van een omgevingsvergunning met toepassing van artikel 2.12 van de Wabo in de weg staat, is slechts aanleiding wanneer deze een evident karakter heeft. De burgerlijke rechter is immers de eerst aangewezen om de vraag te beantwoorden of een privaatrechtelijke belemmering in de weg staat aan de uitvoering van een activiteit.’

Wat zijn privaatrechtelijke belemmeringen?

Denk aan:

- Eigendomsrechten
- Zakelijke rechten zoals erfdienstbaarheden
- Toestemmingen VvE
- Burenrechten
- Privaatrechtelijke afspraken

Let op: ABRvS 13-09-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2475

“De aanwezigheid van een zakelijk recht – zoals een eigendomsrecht of een erfdienstbaarheid – is in beginsel voor de uitvoerbaarheid van een plan niet doorslaggevend. Dit is slechts anders indien op voorhand in redelijkheid moet worden aangenomen dat een evidente belemmering aan de verwezenlijking van het plan binnen de planperiode in de weg staat en tevens vaststaat dat niet binnen de planperiode tot opheffing van het zakelijk recht kan worden overgegaan.”

Wanneer is sprake van een evident karakter?

- Als de belemmering kan worden vastgesteld zonder nader onderzoek

Dus niet:

- Als er discussie bestaat of überhaupt sprake is van inbreuk op een (privaatrechtelijk) recht
- Als de belemmering nog kan worden weggenomen

Geen evident karakter - als discussie of sprake is van inbreuk op een recht:

- Vergund bouwplan voor uitbouw, waarbij uit bouwtekening niet zonder meer kan worden afgeleid dat beoogde uitbouw de perceelgrens overschrijdt.

ABRvS 31-05-2017, ECLI:NL:RVS:2017:1437

- Bestemmingsplan zou inbreuk maken op erfdienstbaarheid van licht en uitzicht. Erfdienstbaarheid niet kadastraal vastgelegd en of deze is ontstaan door verjaring kan niet zonder meer bevestigend kan worden beantwoord (moet worden voorgelegd aan burgerlijke rechter).

ABRvS 16-04-2014, ECLI:NL:RVS:2014:1298

Geen evident karakter - als de belemmering kan worden weggenomen:

- Vergund bouwplan voor uitbouw tandartspraktijk. In één VvE met kinderdagverblijf die de meerderheid had van de stemmen en tegen de uitbouw was -> tegen afwijzend besluit staat gang naar civiele rechter open.
ABRvS 26-07-2017, ECLI:NL:RVS:2017:1997
- Bestemmingsplan maakt nieuwbouw mogelijk met ramen die binnen 2 meter rechtstreeks zicht in buurtuin geven. Er is uitvoering bestemmingsplan mogelijk zonder strijd met art. 5:50, lid 1 BW (door ramen te voorzien van vaststaande en ondoorzichtige vensters).
ABRvS 29-05-2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1334

- Vergund bouwplan voor steiger, waarbij berm eigendom is van gemeente die geen toestemming geeft
ABRvS 21-04-2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM1781
- Vergund bouwplan voor aanbouw deels op grond Hervormde Gemeente die eigendom niet wil overdragen
ABRvS 02-08-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2083

1. Onbevoegde vertegenwoordiging
2. Overdragen van rechten
3. Opzegbaarheid duurovereenkomst
4. Roerend of onroerend?
5. Voortgang Omgevingswet
6. Beoordeling belanghebbendheid
7. Evidente privaatrechtelijke belemmering
- 8. Procedures omgevingsvergunning**

De omgevingsvergunning kent twee voorbereidingsprocedures:

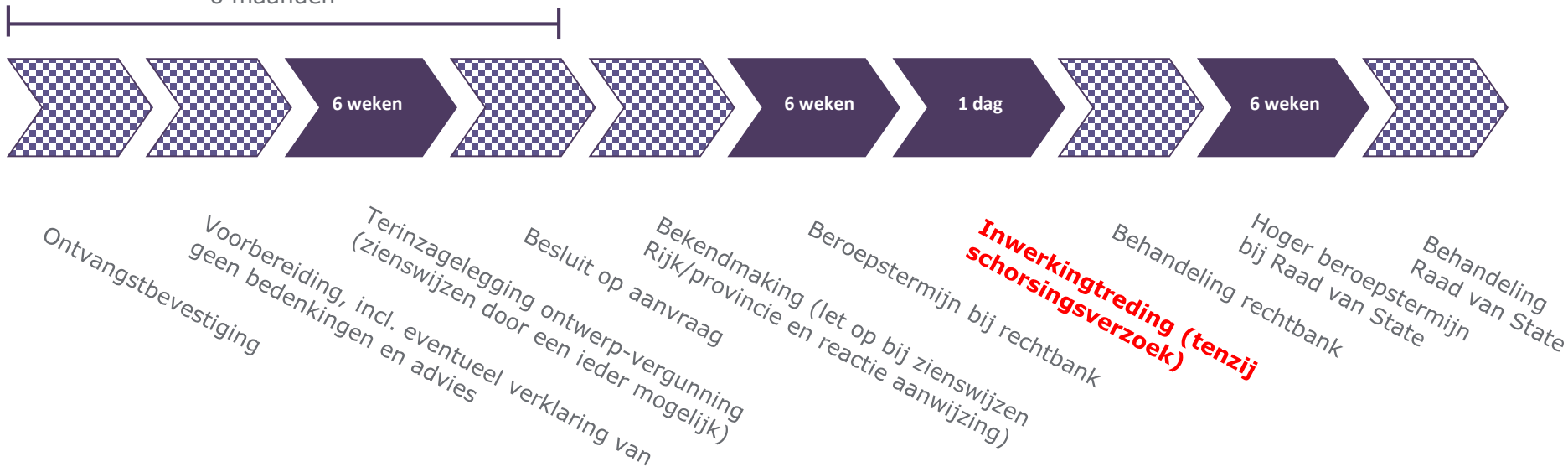
1. De reguliere procedure (beslistermijn 8 weken + 6 weken verlenging)
2. De uitgebreide procedure (beslistermijn 26 weken + 6 weken verlenging)

Reguliere procedure



Uitgebreide procedure

6 maanden



Wie bepaalt de procedure?

ABRvS 07-06-2017, ECLI:NL:RVS:2017:1495

“De beantwoording van de vraag of op een aanvraag de reguliere dan wel de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is, is gelet op het bepaalde in artikel 3.10, eerste lid, van de Wabo afhankelijk van de activiteit die is aangevraagd. De Wabo bepaalt daarmee exclusief welke procedure op een aanvraag om omgevingsvergunning van toepassing is.”

“Het college heeft hierin geen keuze, maar dient de voorbereidingsprocedure toe te passen die uit de Wabo voortvloeit.”

Als één van de volgende activiteiten onderdeel is van de vergunningaanvraag, geldt de *uitgebreide* procedure (in andere gevallen dus de reguliere procedure):

- Activiteit afwijken bestemmingsplan (met projectafwijking)
- Activiteit brandveilig gebruik
- Activiteit milieu
- Activiteit rijksmonument
- Gevallen waarin een verklaring van geen bedenkingen is vereist (oa. bij vrijwillig aanhaken activiteit Natura-2000 en activiteit flora- en fauna)

ABRvS 18-05-2016, ECLI:NL:RVS:2016:1311

“Uit de Memorie van Toelichting bij de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb (Tweede Kamer 2003-2004, 29 421 nr. 3, blz. 12) volgt, dat indien bij een wettelijke bepaling de u.o.v. op de voorbereiding van een besluit van toepassing wordt verklaard, deze vantoepassingverklaring ook de gevallen omvat die uiteindelijk leiden tot afwijzing van een aanvraag, dus weigering van de vergunning.”

- De aangevraagde activiteiten bepalen dus of de reguliere of uitgebreide procedure van toepassing is
- De aanvrager beslist zelf welke activiteit worden aangevraagd
- B&W hebben hierin geen keuze

Bij vragen



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

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

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