

RUIMTELIJKE ORDENING

Een oplossing voor nietige planschadebedingen?

03-065

mr. R.D. Luteijn, Lexecon Amsterdam

De Hoge Raad zal de uitspraak van het Hof Arnhem (in de zaak Bouwbedrijf Mulder/Gemeente Nunspeet zie Nieuwsbrief OG 2002, nrs. 12 en 14) naar alle waarschijnlijkheid in stand laten (zie Nieuwsbrief OG 2003, nr. 1). Dit heeft tot gevolg dat (regres)bedingen waarbij gemeenten stipuleren dat projectontwikkelaars de door de gemeenten uit te keren planschade aan de gemeente vergoeden, nietig zijn. In dit artikel wordt de vraag behandeld wat hiervan de gevolgen zijn en of op enigerlei wijze een oplossing denkbaar is.

Patstelling

Er kan een patstelling ontstaan tussen een gemeente en een projectontwikkelaar, hetgeen er vervolgens toe leidt dat projecten - letterlijk - niet van de grond komen. Een gemeente kan het zich als overheidsorgaan immers niet permitteren om overeenkomsten te sluiten (althans bedingen op te leggen) waarvan zij op voorhand weet dat deze strijdig zijn met de wet c.q. nietig zijn, ondanks het feit dat ontwikkelaar en gemeente best bereid zouden zijn een dergelijk beding overeen - en na - te komen. Een dergelijke stellingname past de overheid niet, ook al heeft zij reden om aan te nemen dat de wederpartij - de projectontwikkelaar - waarschijnlijk geen enkel beroep zal doen op de nietigheid van het beding. De meeste projectontwikkelaars zijn immers (gelieerd aan) grote, veelal landelijk opererende, (regelmatig beursgenoteerde) ondernemingen en deze ondernemingen zullen zich doorgaans wel twee keer bedenken alvorens de nietigheid van een derge-

lijk beding in te roepen. De projectontwikkelaar die de nietigheid inroept van het regresbeding loopt immers het risico dat de betreffende gemeente hem in de toekomst niet langer terwille zal zijn bij de gunning van (ontwikkelings)projecten en het kan bovendien zijn weerslag hebben op relatie tussen de ontwikkelaar en andere gemeenten. Het ligt in de rede dat met name de grote, landelijke ontwikkelaars dan ook zeer terughoudend zullen zijn terzake.

Bovendien dient men zich te realiseren dat een ontwikkelaar niet a priori ongenegen hoeft te zijn om deze planschadekosten voor zijn rekening te nemen: de ontwikkelaar zal deze kosten immers in zijn exploitatie en verkoopprijzen verdisconten. Bovendien een beroep op de nietigheid van een beding dat uitsluitend nietig is om wetsystematische redenen, zal mogelijk door de ontwikkelaar zelf als niet passend worden beschouwd. Temeer niet als in de overeenkomst ook nog waarborgen zijn opgenomen die de positie van de ontwikkelaar beschermen (bijvoorbeeld een limitering - in tijd en/of geld - van het door de ontwikkelaar te vergoeden bedrag; de overeenkomst kan mede inhouden dat de ontwikkelaar een zekere 'stem' heeft bij de behandeling van ingediende planschadevergoedingsverzoeken).

Het voorgaande neemt niet weg dat een zuivere oplossing wenselijk is, ook omdat het zeer wel denkbaar is dat gemeenten het risico niet willen lopen dat de ontwikkelaar de nietigheid van het regresbeding inroept en de gemeente met een (forse) rekening blijft zitten. Gevolg daarvan kan zijn dat de gemeenten hun medewerking aan een ontwikkelingsproject onthouden. Daarmee is niemand gebaat, zeker niet in een tijd waarbij de oplevering van het aantal woningen ernstig terugloopt, ondanks een tekort aan woningen.

Vergoeding op andere wijze

De 'deur' die naar alle waarschijnlijkheid open blijft staan, betreft de variant waarbij de ontwikkelaar op voorhand de planschade vergoedt aan de gedupeerde omwonenden. Immers, een omwonende die zijn (plan)schade reeds vergoed heeft gekregen door de ontwikkelaar, kan niet nogmaals voor diezelfde (plan)schade de gemeente aanspreken. Ogenscheinlijk eenvoudig, praktisch gezien aanzienlijk weerbarstiger. Ten eerste zal niet steeds op voorhand duidelijk zijn welke omwonenden worden gedupeerd en in welke mate. Ten tweede is het voor een ontwikkelaar weinig aantrekkelijk om bij omwonenden 'langs de deur' te moeten om na te gaan of men (plan)schade denkt te lijden, en zo ja, hoe (hoog) die wordt ingeschat. Het is niet ongebruikelijk dat een of meer omwonenden deze onderhandelingspositie zullen benutten om tot mogelijkerwijs disproportionele - of überhaupt onterechte - vergoedingen te komen. De omwonenden zijn bovendien in staat om via bezwaar- en beroepsprocedures het ontwikkelingsproject aanzienlijk te vertragen. De ontwikkelaar weet zich dan vanaf twee zijden in het defensief gedrongen: de omwonenden kunnen dreigen met het indienen van allerhande bezwaren en beroepen die de ontwikkeling vertragen (of mogelijk zelfs illusoir maken) en de gemeente zal zich mogelijk op het standpunt stellen dat eerst definitieve overeenstemming met alle omwonenden bereikt moet zijn, alvorens zij de voor de ontwikkeling benodigde planologische medewerking verleent.

Verrekening via gronduitgifte

De volgende variant is aanzienlijk praktischer. Een gemeente kan een eventuele planschadevergoeding verdisconteren in de uitgifteprijs van door haar uit te geven gronden. Daartegen bestaan geen (juridische) bezwaren. Ook als de betreffende gemeente geen gronden bezit doch alle (ontwikkelings)gronden reeds in handen zijn van

de ontwikkelaar, zouden gemeente en ontwikkelaar kunnen overeenkomen dat de ontwikkelaar zijn gronden of een gedeelte ervan verkoopt en levert aan de gemeente en deze vervolgens (terug)koopt van de gemeente en op een later moment - nadat de gemeente het betreffende perceel bouwrijp heeft gemaakt - aan zich laat leveren. Afgezien van een rentecomponent, kan de gemeente de uitgifteprijs alsdan verhogen met een - vooraf overeengekomen en eventueel variabel - bedrag ter dekking van planschadevergoedingskosten. Fiscaal gezien zouden beide transacties ook zonder bijkomende kosten kunnen verlopen.

Complexere varianten

Laatste - aanzienlijk complexere - variant betreft die waarbij gemeente en ontwikkelaar een BV oprichten. De gemeente krijgt een zeer beperkt aandelenpercentage (1% of minder in de vorm van aandelen of certificaten A). De BV neemt de ontwikkeling voor haar rekening. De gemeente heeft als mede-aandeelhouder recht op haar deel in de winst (aangenomen dat de BV winst maakt). Dat aandeel in de winst zou men kunnen relateren aan de planschadevergoedingskosten. Om te voorkomen dat de gemeente een onevenredig winstaandeel zou ontvangen, dient in de BV-statuten een winstmaximering te worden opgenomen ten aanzien van de aandelen of certificaten A. Een complexere structuur die er wel toe kan leiden dat de gemeente de door haar gewenste vergoeding ontvangt, zij het in de vorm van een dividend. Een dergelijke constructie dient bovendien op haar fiscale merites te worden getoetst.

Conclusie

Waar het feitelijk op neerkomt is het vinden van een titel die de betaling van een bepaald bedrag (ter dekking van de planshadekosten) door de ontwikkelaar aan de gemeente rechtvaardigt, zoals bijvoorbeeld een koopprijs voor grond of een dividend. Een regresbeding is en blijft zeer waarschijnlijk nietig. Vergelijkbare contractuele structuren, zullen waarschijnlijk eveneens sneuvelen (indachtig de 'tweewegenleer'): daarbij wordt gedacht aan bedingen die - strikt genomen - weliswaar niet als regresbeding aangemerkt kunnen worden, doch daar (zeer) sterk op lijken en qua resultaat hetzelfde effect hebben.

BELASTINGEN EN TARIEVEN

MoneYou zorgt voor lagere taxatie- en notaristarieven 03-066

mr. M.P. Barnhoorn

MoneYou biedt sinds 9 april jl., als eerste hypotheekbank in Nederland, taxatie- en notarisdiensten aan tegen vaste tarieven. Waar tarieven voor taxatie en notaris vandaag de dag nog steeds gekoppeld zijn aan de waarde van de woning of de hoogte van de hypotheek, heeft MoneYou als eerste hypotheekverstrekende instantie in Nederland vaste afspraken met taxateurs en notarissen gemaakt over de tarieven.

Een consument is vaak niet bekend met taxatie- of notaristarieven. Dat over deze tarieven zelfs onderhandeld kan worden, is dan ook vaak onduidelijk. De Vereniging Eigen Huis spant zich al enkele jaren in om woningbezitters hierop te attenderen, maar het initiatief ligt nog altijd bij de consument.

MoneYou heeft met de samenwerkende notarissen één tarief kunnen vaststellen voor alle hypotheekbedragen tot € 425.000 (bij oversluiten van de huidige hypotheek tot € 700.000).

Inflatie in maart ongewijzigd

03-067

mr. W.H.K. Dijksterhuis

De inflatie in Nederland is in maart 2003 uitgekomen op 2,7 procent. Dit is even hoog als in februari. De prijsontwikkeling van verse groenten en van kleding en schoeisel duwde de inflatie iets omhoog. De prijsontwikkeling van benzine compenseerde die stijging echter weer. Dit blijkt uit het nieuwe consumentenprijsindexcijfer van het CBS.

De Nederlandse inflatie volgens de Europees geharmoniseerde index is van februari op maart licht gedaald, en wel van 3,2 naar 3,1 procent.

Prijzen in maart 0,8 procent hoger dan in februari

Van februari op maart zijn de prijzen gemiddeld 0,8 procent gestegen. Het grootste deel van de stijging is toe te schrijven aan de prijsstijging van kleding en schoeisel. Dat de prijzen van deze producten stijgen, is normaal voor de tijd van het jaar en hangt samen met het einde van de uitverkoop en de introductie van de nieuwe zomercollectie. Daarnaast werden prijsstijgingen gemeten bij voedingsmiddelen, vooral bij verse groenten. Een prijsdaling werd onder andere gemeten voor benzine. Dieselolie en LPG werden echter duurder. Cd's, bloemen en planten werden goedkoper.