

29 mei 2009



**GEMEENTE
WEERT**

**TIJD VOOR ACTUALISATIE EN STANDAARDISATIE
VAN ALGEMENE VOORWAARDEN**



Algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels
Gemeente Weert | F.Unal

Tijd voor actualisatie en standaardisatie van algemene voorwaarden



Naam:

Fatma Unal

Studentnummer:

009950952

Locatie Opleiding:

's-Hertogenbosch

Stageperiode:

9 februari – 15 mei 2009

Stageverlener:

Gemeente Weert

Afstudeermentor:

M. Dolders

Afstudeerdocent (1):

J. Timmermans

Afstudeerdocent(2):

C. van der Voort

Datum:

29 mei 2009

Afstudeerscriptie

Voorwoord

Met het afronden van de afstudeerperiode, komt er langzaam maar zeker een eind aan mijn opleiding HBO-Rechten, welke ik de afgelopen vier jaar met veel plezier heb gevolgd op de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch.

Voor mijn gevoel had ik nog geen compleet beeld van 'overheid en privaatrecht' en besloot ik mijn afstudeerstage te gaan lopen bij de gemeente Weert afdeling planrealisatie. Hier heb ik zeker geen spijt van gehad. Door mijn ervaringen die ik het opgedaan op mijn afstudeeradres heb ik nu meer inzicht in een gemeente als contractspartij in het rechtsverkeer.

De afstudeerstage betrof de periode van 9 februari tot 15 mei 2009. Tijdens het onderzoek stonden algemene verkoopvoorwaarden bij uitgifte van bedrijfskavels centraal. Het eindproduct van deze scriptie is dan ook algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels voor de gemeente Weert.

Ik wil de gemeente Weert hartelijk bedanken voor de mogelijkheid tot afstuderen. In het bijzonder dank ik mijn bedrijfsmentor Mathieu Dolders voor de inhoudelijke ondersteuning en kritische blik op mijn scriptie, maar ook Carine Bongers en Henk Kessels die een bijdrage hebben geleverd aan het tot stand komen het eindproduct van deze scriptie: 'Algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels Gemeente Weert'. Verder Joep Timmermans voor de begeleiding vanuit de Juridische Hogeschool Avans- Fontys. Ten slotte gaat mijn woord van dank uit naar de overige medewerkers van de gemeente Weert voor de plezierige stageperiode.

Weert, 29 mei 2009
Fatma Unal

INHOUD

SAMENVATTING.....	6
1. INLEIDING	7
2. RECHT ROND GRONDUITGIFTE	10
2.1 PUBLIEKRECHT	10
2.2 PRIVAATRECHT	13
2.2.1 VERMOGENSRECHT	13
2.2.1.1 RECHTSHANDELING	13
2.2.1.2 DELEGATIE EN MANDAAT	13
2.2.1.3 OVERDRACHT VAN ONROERENDE ZAKEN	14
2.2.2 ZAKENRECHT	14
2.2.2.1 EIGENDOM.....	14
2.2.3 VERBINTENISSENRECHT	15
3. SAMENLOOP PUBLIEK- EN PRIVAATRECHT	19
4. ALGEMENE VOORWAARDEN	22
4.1 BEPALINGEN.....	24
4.1.1 STAAT VAN OVERDRACHT	25
4.1.2 TIJDSTIP VAN AANVAARDING EN OVERDRACHT	26
4.1.3 (AAN)BETALING VAN DE KOOPSOM	26
4.1.4 KOSTEN EN BELASTINGEN	27
4.1.5 PERCEELOMSCHRIJVING, INMETING EN TERREINGRENZEN	27
4.1.6 VERREKENING VAN OVER- EN ONDERMAAT	28
4.1.7 MILIEUKUNDIGE TOESTAND.....	29
4.1.8 VOORKOMING VAN SPECULATIE	30
4.1.9 HANDHAVING VAN GROEN.....	30
4.1.10 BOUWRIJPE STAAT	30
4.1.11 AANLEG EN INSTANDHOUDING PARKEERPLAATS	31
4.1.12 FAILLISSEMENT, SURSEANCE EN BESLAG	31
4.1.13 KABELS EN LEIDINGEN	32
4.1.14 ONTBINDING VAN DE OVEREENKOMST	33
4.1.15 PRIVAATRECHTELIJKE VOORKEURSRECHTEN	33
4.1.16 HOOFDELIJKHEID.....	34
4.1.17 GESCHILLENREGELING	34
4.1.18 BETALINGSREGELINGEN	35
4.1.19 BOUWPLICHT	35

4.1.20 GEBRUIK	36
4.1.21 BOETES	37
4.1.22 KETTINGBEDING	37
4.1.23 MANDELIGHEID	38
4.1.24 BOUWMATERIALEN.....	38
4.1.25 PARKMANAGEMENT	38

5. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN..... 40

5.1 ALGEMENE CONCLUSIES	40
5.1.1 JURIDISCHE EISEN	40
5.1.2 JURIDISCHE KWALITEITSNORMEN.....	42
5.2 CONCRETE CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	42
5.2.1 INLEIDENDE TOELICHTING	43
5.2.2 NIEUWE ALGEMENE VERKOOPVOORWAARDEN	44

6. EVALUATIE..... 54

JURISPRUDENTIELIJST..... 55

LITERATUURLIJST..... 56

BIJLAGEN

Bijlage 1: Verkoopovereenkomst bedrijventerreinen gemeente Weert

Bijlage 2: Algemene verkoopvoorwaarden gemeente Venlo

Bijlage 3: Algemene verkoopvoorwaarden bedrijventerreinen gemeente Oss 2003

Bijlage 4: Koopovereenkomst het REO

Samenvatting

Het onderwerp waar deze scriptie zich op richt zijn algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels. Het doel van het onderzoek is het inzicht geven in de eisen die de wet, jurisprudentie, algemene rechtsbeginselen en de juridische kwaliteitsnormen die de gemeente Weert wil hanteren stellen aan algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels. Het doel van mijn afstudeerstage en deze scriptie is het opstellen van algemene verkoopvoorwaarden die in de toekomst door de gemeente Weert worden gehanteerd bij de verkoop van bedrijfskavels. De centrale vraagstelling in deze scriptie luidt: *'Hoe dienen de algemene verkoopvoorwaarden van de gemeente Weert eruit te zien bij de verkoop van bedrijfskavels, zodanig dat ze voldoen aan de juridische eisen (wet, jurisprudentie en (ongeschreven) algemene rechtsbeginselen) en aan eisen die de gemeente Weert op grond van de juridische kwaliteitsnormen wil hanteren?'*

Om te kunnen komen tot een geactualiseerd en gestandaardiseerd complex van bedingen ten einde van toepassing te verklaren bij elke verkoopovereenkomst van een bedrijfskavel voor de gemeente Weert is gekozen om de algemene voorwaarden van de volgende gemeenten te analyseren, vergelijken en te selecteren: gemeente Weert, Venlo, Oss en het REO. De analyse is gedaan aan de hand van het boek Recht rond grondtransacties, waarin de meest bruikbare en gebruikte bepalingen van algemene voorwaarden worden behandeld. Bovendien is regelmatig overleg geweest met verschillende ambtenaren van de gemeente Weert. De uiteindelijke keuzes met betrekking tot de bepalingen die zullen worden opgenomen in de algemene verkoopvoorwaarden van de gemeente Weert, zijn gemaakt in gezamenlijk overleg met deze ambtenaren.

Uit mijn onderzoek is gebleken dat een gemeente bij privaatrechtelijk optreden dus ook bij het hanteren van algemene voorwaarden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht dient te nemen. Bovendien dient een gemeente terughoudend te zijn met het volgen van de privaatrechtelijke weg wanneer hetzelfde doel bereikt kan worden via publiekrechtelijke weg. Daarnaast dient gelet te worden op de bescherming die de algemene voorwaardenregeling biedt. Algemene verkoopvoorwaarden zijn vernietigbaar, tenzij de gemeente de algemene voorwaarden ter hand heeft gesteld, heeft aangegeven dat de algemene voorwaarden ter inzage liggen, de algemene voorwaarden langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld of de algemene voorwaarden op verzoek van de contractspartij heeft toegezonden.

De gemeente Weert heeft in het kader van verkoop van bedrijfskavels grotendeels te maken met kleine ondernemingen en soms met een grote onderneming. De algemene voorwaardenregeling biedt geen bescherming voor kleine en grote ondernemingen. Er kan alleen een reflexwerking uitgaan van de grijze en zwarte lijsten bij de beoordeling van de bepalingen wanneer de contractspartij een kleine onderneming is. Bij grote ondernemingen kan er alleen een reflexwerking uitgaan van de hoofdregel van artikel 6:233 BW.

Als laatste dienen algemene voorwaarden op grond van de juridische kwaliteitsnormen rechtmatig, subsidiair en evenredig, naleefbaar en uitvoerbaar, eenvoudig en duidelijk te zijn.¹ Deze normen hangen natuurlijk wel nauw samen met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de redelijkheid en billijkheid.

Aan de hand van het bovenstaande zijn in deze scriptie algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels tot stand gekomen die voldoen aan de juridische eisen die de wet, jurisprudentie, algemene rechtsbeginselen en de juridische kwaliteitsnormen stellen.

¹ Kader voor verordeningen en beleidsregels gemeente Roermond.

1. Inleiding

Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstudeerstage bij de gemeente Weert. Het onderwerp waar deze scriptie zich op zal richten zijn algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels. Het doel van dit onderzoek is het inzicht geven in de eisen die de wet, jurisprudentie, algemene rechtsbeginselen en de juridische kwaliteitsnormen die de gemeente Weert wil hanteren stellen aan algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels. Hiermee algemene verkoopvoorwaarden tot stand brengen die in de toekomst zullen worden gehanteerd.

Gemeenten geven grond op diverse manieren uit. De bekendste wijze van uitgifte is uiteraard verkoop. Naast verkoop vindt uitgifte ook vaak plaats door middel van uitgifte in erfpacht. In de regel worden binnen de gemeente Weert bedrijfskavels verkocht. Zelden worden percelen verhuurd. De vorm van uitgeven in erfpacht kent de gemeente Weert niet.

Algemene voorwaarden zijn 'een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van de bedingen die de kern van prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd'.² Ook algemene verkoopvoorwaarden behoren tot de partijafspraken.

In het contractenrecht staat de contractsvrijheid van partijen centraal. Met enige uitzonderingen staat het partijen in principe vrij een overeenkomst te sluiten met wie zij willen, met de inhoud welke ze wensen, en op het moment waarop zij dat wensen. De gemeente Weert wil ondanks de contractsvrijheid, bij voorbaat al een aantal aspecten regelen teneinde bij elke koopovereenkomst van bedrijfskavels van toepassing te verklaren.

De gemeente Weert streeft naar transparantie en gelijkwaardigheid, zodat het voor de wederpartij duidelijk is dat hij net als anderen gelijk wordt behandeld. Thans worden bij de gemeente Weert algemene verkoopvoorwaarden in ieder individueel contract opgenomen. Uit praktijkervaring is gebleken dat het handiger is om deze bepalingen in een apart document te verwerken en dit document door het college vast te laten stellen. In de koopovereenkomst hoeft dan slechts naar de algemene voorwaarden verwezen te worden en deze te worden bijgevoegd. Gevolg is dat het contract overzichtelijker wordt en kleine onopvallende fouten kunnen worden vermeden. Tevens komen de algemene verkoopvoorwaarden de onderhandelingspositie van een gemeente ten goede nu de algemene voorwaarden als vaststaand en niet onderhandelbaar mogen worden beschouwd in gesprekken met kopers.

De huidige gang van zaken, waarbij nog geen separate algemene voorwaarden worden gehanteerd, nodigt de wederpartij uit om te onderhandelen over de gehele inhoud van de overeenkomst. Ondanks de algemene contractsvrijheid van partijen is het voor de gemeente Weert van belang om algemene verkoopvoorwaarden te hanteren, voornamelijk om de rechtsverhouding op voor haar belangrijke punten bij voorbaat in te vullen en aldus tussen partijen rechtszekerheid te bewerkstelligen. Contractspartners weten dan waar zij aan toe zijn.

In de toekomst wil men dus het specifieke en algemene deel van elkaar loskoppelen. Zo ontstaan separate algemene verkoopvoorwaarden voor uitgifte van bedrijfskavels welke bestemd zijn voor meermalig gebruik en een korte overeenkomst die de specifieke kenmerken van het geval betreft, te weten omschrijving van partijen, de kavel en de prijs.

² Artikel 6:231 onder a BW

In deze scriptie staan de algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels centraal. De centrale vraagstelling luidt:

'Hoe dienen de algemene verkoopvoorwaarden van de gemeente Weert eruit te zien bij de verkoop van bedrijfskavels, zodanig dat ze voldoen aan de juridische eisen (wet, jurisprudentie en (ongeschreven) algemene rechtsbeginselen) en aan eisen die de gemeente Weert op grond van de juridische kwaliteitsnormen wil hanteren?'

Om te komen tot algemene verkoopvoorwaarden voor een gemeente als gebruiker bij uitgifte van bedrijfskavels komt veel kijken. Want om grondbeleid te verwezenlijken heeft een gemeente niet alleen privaatrechtelijke instrumenten maar ook publiekrechtelijke instrumenten. Een voorbeeld van een publiekrechtelijke instrument is bijvoorbeeld het bestemmingsplan. Daarin wordt de bestemming van een stuk grond vastgelegd. Toch willen gemeenten bepaalde activiteiten ook via de privaatrechtelijke weg verbieden. Of dit mogelijk ofwel handhaafbaar is, zal deze scriptie een antwoord geven.

Grond wordt bijna altijd geleverd in staat waarin het zich bevindt ten tijde van het ondertekenen van de koopovereenkomst en niet in bouwrijpe staat. Maar tevens legt een gemeente altijd een bouwplicht op bij verkoop van bedrijfskavels. Geeft een gemeente met deze verplichting geen impliciete garantie dat de grond geschikt is voor bouw? Ook hierover zal deze scriptie meer duidelijkheid geven.

De wet geeft aan dat bij onroerende zaken de oppervlakte slechts een aanduiding is, zonder dat de grond daaraan hoeft te beantwoorden. Wanneer de werkelijke oppervlakte verschilt van wat is aangegeven in de koopovereenkomst wordt hierdoor een beroep op de conformiteitseis uitgesloten. Wanneer een gemeente een prijs per vierkante meter hanteert heeft een verschil in de oppervlakte wel degelijk een invloed op de prijsbepaling. Is het uitsluiten van verrekening bij verschil in oppervlakte dan wel rechtmatig?

Bij het maken van keuzes om iets te regelen in de algemene verkoopvoorwaarden dienen de effecten en gevolgen daarvan te worden gewogen. Iedereen heeft er last van als er iets schort aan de kwaliteit daarvan.

Om te kunnen komen tot een geactualiseerd en gestandaardiseerd complex van bedingen ten einde van toepassing te verklaren bij elke koopovereenkomst van een bedrijfskavel voor de gemeente Weert is gekozen om de algemene voorwaarden van de volgende gemeenten te analyseren, vergelijken en te selecteren:

- Gemeente Weert (zie bijlage 1)
- Gemeente Venlo (zie bijlage 2)
- Gemeente Oss (zie bijlage 3)
- Het REO (zie bijlage 4)

Deze analyse is gedaan aan de hand van het boek Recht rond grondtransacties, waarin de meest bruikbare en gebruikte bepalingen van algemene voorwaarden zijn behandeld. Bovendien is regelmatig overleg geweest met de bedrijfsfunctionaris mevrouw Carine Bongers, senior projectleider de heer Mathieu Dolders en de senior jurist de heer Henk Kessels. De uiteindelijke keuzes met betrekking tot de bepalingen die zullen worden opgenomen in de algemene verkoopvoorwaarden van de gemeente Weert, zijn gemaakt in gezamenlijk overleg met de bovengenoemde personen.

In de scriptie is gekozen voor een chronologische opbouw. Eerst wordt uitgelegd waar men binnen de gemeente werkt aan grondtransacties. Vervolgens wordt aandacht besteed aan het recht daaromheen. De grootste rol speelt privaatrecht, maar met het publiekrecht zijn ook

veel raakvlakken. Vervolgens wordt de samenloop van beide rechtsgebieden beschreven. Het daaropvolgende hoofdstuk is geweid aan de algemene voorwaarden. In hoofdstuk vier wordt niet alleen het recht daaromheen beschreven, maar ook de analyse van de algemene voorwaarden is daarin opgenomen. Het wordt per bepaling behandeld gevolgd door een conclusie. Daarna volgen de conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk vijf. Onder conclusies volgende belangrijkste en opvallendste conclusies die zijn getrokken aan de hand van het onderzoek in hoofdstuk vier en onder aanbevelingen komen de tot stand gekomen algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels voor de gemeente Weert aan de orde. Tot slot is in hoofdstuk zes een evaluatie geschreven. Hierin wordt zowel geëvalueerd over zowel het proces als het product dat tot stand is gekomen.

2. Recht rond gronduitgifte

De juridische essentie van grondbeleid is driedelig. Het gaat in wezen om kostenverhaal, privaatrechtelijke rechtshandelingen en om feitelijke handelingen van de overheid. Met kostenverhaal wordt de wijze bedoeld waarop de overheid de door haar ten behoeve van voorzieningen van openbaar nut gemaakte kosten via verkoop van grond, laat terugvloeien in de gemeentekas. Met privaatrechtelijke rechtshandeling wordt geduid op het sluiten van overeenkomsten zoals verkoopovereenkomsten. Met feitelijke handelingen wordt in dit opzicht bedoeld het bouwrijp maken van grond binnen exploitatiegebieden en het beheren van de openbare ruimte.³

Om grondbeleid te verwezenlijken kan een gemeente gebruikmaken van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke instrumenten. In deze scriptie staan de privaatrechtelijke centraal, maar de publiekrechtelijke kunnen niet weggedacht worden. In dit hoofdstuk zal eerst ingegaan worden op de publiekrechtelijke raakvlakken en vervolgens de privaatrechtelijke.

2.1 Publiekrecht

In zowel de Wet op de Ruimtelijke Ordening (verder te noemen: Wro) als in het Besluit ruimtelijke ordening 1985 (verder te noemen: Bro) ligt de grondslag voor ruimtelijke ordening. Hierin worden bevoegdheden gegeven om de ruimtelijke ontwikkeling van een bepaald gebied te kunnen beïnvloeden en de instrumenten daarvoor, maar ook planfiguren die daarbij worden gebruikt en de procedures die daarbij in acht moeten worden genomen. Daarnaast spelen de wet op de stads- en dorpsvernieuwing, de woningwet en diverse sectorale wetten een belangrijke rol in het ruimtelijk bestuursrecht, zoals de natuurbeschermingswet, de flora- en faunawet, de tracéwet, de monumentenwet, de landinrichtingswet en verschillende delen van milieuwetgeving.

Omdat een gemeente als bestuurslaag het dichtst bij de burgers staat en een goed overzicht heeft op alle plaatselijke planologische gegevens, ligt het zwaartepunt bij de gemeente. Op gemeentelijk niveau legt de raad structuur- en bestemmingsplannen vast. Het is de taak van het college van Burgemeester en Wethouders (verder te noemen: het college) om bestemmingsplannen uit te werken, wijzigen en te realiseren. Bestemmingsplannen worden uiteindelijk gerealiseerd door middel van de instrumenten van grondbeleid, namelijk de verwerving, beheer, uitgifte en kostenverhaal. Dat instrumentarium moet zowel gezocht worden in het ruimtelijke ordeningsrecht, als in het grondbeleid met zijn privaatrechtelijke mogelijkheden.

Bestemmingsplan

Een van de aspecten van het ruimtelijk bestuursrecht waarmee men rechtstreeks in verbinding staat bij gronduitgifte is de vrijstelling van het bestemmingsplan. De Wro biedt de mogelijkheid om via ontheffing af te wijken van het bestemmingsplan. Het college heeft hiertoe de bevoegdheid. Zij kunnen hieraan voorwaarden verbinden worden. Dit aspect is bij het maken van algemene verkoopvoorwaarden van belang, omdat daarbij termijnen worden gesteld aan de aanvraag van een bouwvergunning, milieuvergunning of aan de aanvang van de bouw. Wanneer er een ontheffingsprocedure van het bestemmingsplan loopt, zullen de termijnen hier ook aan aangepast dienen te worden.

³ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p.35.

Bouwvergunning

Het is verboden te bouwen zonder of in afwijking van een schriftelijke vergunning van het college.⁴ Er bestaan drie soorten bouwwerken, namelijk bouwvergunningvrije, de licht bouwvergunningplichtige en de reguliere bouwvergunningplichtige bouwwerken. Relevant voor dit onderzoek is de reguliere bouwvergunning. In dit onderzoek gaat het om uitgifte van bedrijfskavels waarbij altijd een bouwplicht wordt opgelegd. Voor de bedrijfspanden die worden gebouwd is altijd een reguliere bouwvergunning vereist.

Milieuvergunning

In sommige gevallen is naast een bouwvergunning ook een milieuvergunning vereist. Tussen de bouwvergunning en de milieuvergunning geldt een coördinatieplicht. Dat wil zeggen dat een bouwvergunning voor een nieuw bedrijfsactiviteit niet mag worden afgegeven indien deze milieutechnisch nog niet is vergund.

Algemene wet bestuursrecht

De procedure voorschriften waarnaar in de praktijk gehandeld moet worden, worden gegeven in de Algemene wet bestuursrecht (verder te noemen: Awb). Rechtsbescherming van de burger staat hier centraal en wordt ervan uitgegaan dat niet van hem verwacht kan worden dat hij evengoed bekend is met het bestuursapparaat als de bestuurorganen waarmee hij in aanraking komt. Een bestuursorgaan dient zijn taak naar eer en geweten in te vullen en dient te handelen zonder vooringenomenheid.

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Overheidshandelen wordt begrensd door regels van geschreven en ongeschreven recht. Bij toepassing van wettelijke normen zullen bestuursorganen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten nemen, door bijvoorbeeld gelijke gevallen gelijk te behandelen. Zij vormen een aanvulling op de normen die rechtstreeks uit wettelijke voorschriften voortvloeien. In het kader van de totstandkoming van besluiten hebben de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de Awb hun plaats gekregen in de hoofdstukken 3 en 4. De toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn niet beperkt. Ingevolge artikel 3:1 lid 2 Awb zijn de afdelingen 3.2 tot en met 3.5 Awb van overeenkomstige toepassing op andere handelingen van bestuursorganen voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet. Onder 'andere handelingen' worden hier verstaan feitelijke handelingen en privaatrechtelijke rechtshandelingen. Door deze schakelbepaling werken bestuursrechtelijke normen dus ook door in privaatrechtelijk en feitelijk handelen van de overheid.⁵

Hieronder zullen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur⁶ worden genoemd en kort toegelicht.

Het formele zorgvuldigheidsbeginsel

Dit beginsel is gecodificeerd in artikel 3:2 Awb. Het houdt in dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis dient te vergaren omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen. Op het bestuursorgaan rust de plicht om zelfstandig een onderzoek in te stellen naar de gegevens die van belang zijn om tot een juiste beslissing te kunnen komen. De uniforme openbare voorbereidingsprocedure in afdeling 3.4 Awb bevat

⁴ Artikel 40 Woningwet.

⁵ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 68.

⁶ C.P.J. Goorden, *Algemeen bestuursrecht compact*, Den Haag: Elsevier Juridisch 2003, p. 73.

nadere uitwerking van het zorgvuldigheidsbeginsel, zoals de ter inzage legging van de stukken, een verplichte kennisgeving en de verplichting om de mogelijkheid aan belanghebbenden te bieden om hun zienswijze daaromtrent kenbaar te maken.

Het motiveringsbeginsel

Dit beginsel is gecodificeerd in artikel 3:46 Awb. Het houdt in dat een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering. Hieraan worden twee eisen gesteld, het kenbaarheidsvereiste en het draagkrachtvereiste. Het kenbaarheidsvereiste houdt in dat het bestuursorgaan inzicht verschaft in de redeneerwijze die tot de uitkomst heeft geleid. Uit artikel 3:48 Awb volgt dat de vermelding van de motivering achterwege kan blijven indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat. Het draagkrachtvereiste houdt in dat het besluit ook een juiste juridische grondslag dient te hebben.

Het fair play- beginsel

Dit beginsel bevat enerzijds het element dat de burger in de gelegenheid moet worden gesteld voor zijn belangen op te komen. Anderzijds houdt het beginsel in dat een bestuursorgaan op een onpartijdige wijze dient te beslissen. Dit laatste is te vinden in artikel 2:4 Awb. Het verplicht de bestuursorgaan tot zuiverheid van oordeelsvorming, waarbij een verschil in behandeling uitsluitend op zakelijke gronden mag worden gerechtvaardigd.

Verbod van détournement de pouvoir

Dit verbod houdt in dat van een bevoegdheid tot het nemen van een besluit geen gebruik mag worden gemaakt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Dit beginsel is terug te vinden in artikel 3:3 Awb.

Het verbod van willekeur

Het beginsel is als een toetsingsgrond voor de rechter geformuleerd, namelijk inhoudende het oordeel dat het bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de bestreden beslissing heeft kunnen komen.

Het evenredigheidsbeginsel

Dit beginsel houdt in dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot met het besluit te dienen doelen. Dit beginsel is gecodificeerd in artikel 3:4 lid 2 Awb. Dit beginsel speelt ook een belangrijke rol bij de toepassing van het leerstuk van de nadeelcompensatie. Daarbij kan worden gedacht aan activiteiten van de overheid die uit het oogpunt van het algemeen belang geheel gerechtvaardigd zijn, maar waarbij bepaalde burgers schade lijden.

Het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat bestuursbesluiten duidelijk moeten zijn en dat de geldende rechtsregels op een juiste wijze worden toegepast. De burger moet weten waar hij aan toe is. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de door het bestuursorgaan gewekte verwachtingen jegens de burger dienen te worden gehonoreerd. De wijze waarop de verwachting is opgewekt speelt hierbij een rol. Een mondelinge toezegging zal minder zwaar wegen dan bijvoorbeeld gepubliceerde beleidsregels.

Het gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel behoort tot de meest fundamentele rechtsbeginselen. Een ieder kan zich wel voorstellen wat daarmee wordt bedoeld. Kortom, gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden.

2.2 Privaatrecht

In deze paragraaf komt het privaatrecht aan de orde. In het volgend hoofdstuk zal de samenloop van publiek- en privaatrecht behandeld worden.

2.2.1 Vermogensrecht

Het vermogensrecht omvat in het privaatrecht het geheel van bepalingen dat betrekking heeft op vermogensbestanddelen. Het vermogensrecht geeft onder meer regels voor het verkrijgen van eigendom, maar ook de regels voor het aangaan van bijvoorbeeld een koopovereenkomst.

2.2.1.1 Rechtshandeling

Centraal staat de rechtshandeling, dat wil zeggen de handeling die erop gericht is een bepaald rechtsgevolg in het leven te roepen. Vereisten voor de totstandkoming en de geldigheid van rechtshandelingen zijn onder andere, sprake van samenhang tussen wil en verklaring⁷ enerzijds en met de vertrouwensbeginsel⁸ anderzijds. Er mag geen sprake zijn van een wilsgebrek, handelingsonbekwaamheid⁹, voldaan moet zijn aan vormvoorschriften¹⁰, er mag geen sprake zijn van strijdigheid met dwingendrechtelijke regels, goede zeden of openbare orde¹¹ tot slot mag er geen sprake zijn van handelingsonbevoegdheid¹² en paulianeuze handelingen¹³.

2.2.1.2 Delegatie en mandaat

De overheid heeft op grond van het legaliteitsbeginsel slechts daar bevoegdheden waar de formele wet die met zoveel woorden aan dat bestuursorgaan toekent. Dit toekennen bij wet van een overheidsbevoegdheid wordt attributie genoemd. Een geattributeerde bevoegdheid kan vervolgens door het bevoegde orgaan worden overgedragen aan een ander (bestuurs-) orgaan of persoon. Daarvoor zijn er in het bestuursrecht twee verschillende mogelijkheden:

Mandaat

Bij het verlenen van mandaat draagt het bevoegde orgaan (de mandant) de uitoefening van een bevoegdheid op aan een ander die deze bevoegdheid in naam en onder verantwoordelijkheid van de mandant gaat uitoefenen (artikel 10:1 Awb). De mandant blijft te allen tijde bevoegd algemene of bijzondere aanwijzingen te geven en eventueel incidenteel de bevoegdheid zelf uit te oefenen.

⁷ Artikel 3:33 Burgerlijk Wetboek.

⁸ Artikel 3:35 Burgerlijk Wetboek.

⁹ Artikel 3:32 Burgerlijk Wetboek.

¹⁰ Artikel 3:39 Burgerlijk Wetboek.

¹¹ Artikel 3:40 Burgerlijk Wetboek.

¹² Artikel 3:43 Burgerlijk Wetboek.

¹³ Artikel 3:45 Burgerlijk Wetboek.

Delegatie

Bij delegatie van bevoegdheden draagt het bevoegde orgaan (de delegant) zijn bevoegdheid over aan een ander, die deze bevoegdheid op eigen naam en onder eigen verantwoordelijkheid gaat uitoefenen (artikel 10:13 Awb). Het gevolg is dat het oorspronkelijke bevoegde orgaan zijn bevoegdheid kwijt is en dus niet meer mag gebruiken (artikel 10:17 Awb).¹⁴

2.2.1.3 Overdracht van onroerende zaken

In artikel 3:84 lid 1 BW staan vereisten genoemd waaraan voldaan moet worden wil overdracht rechtsgeldig geschieden, namelijk:

1. Titel
2. Beschikkingsbevoegdheid
3. Levering.

De aanleiding voor de overdracht is de titel, ofwel de rechtsverhouding die de overdracht rechtvaardigt. Meestal is dit een overeenkomst. Bij uitgifte van bedrijfskavels is de titel de koopovereenkomst. Er is ook wilsovereenstemming vereist gericht op de overdracht. De wilsovereenstemming van gemeentelijk onroerend goed vindt pas plaats op het moment dat zowel de koper als de beschikkingsbevoegde bij de gemeente, in beginsel het college (tenzij er sprake is van mandaat) ter zake hun wil heeft gevormd. Tot slot dient geleverd te worden. Onroerende zaken worden geleverd door het opmaken van een transportakte, waarin de kadastrale gegevens worden opgenomen¹⁵, die vervolgens in de daartoe bestemde openbare registers worden ingeschreven¹⁶. Na inschrijving is de levering pas voltooid. Dit is het zogeheten publiciteitsvereiste.¹⁷

2.2.2 Zakenrecht

Binnen het gemeentelijk grondbedrijf komt, naast het verbintenisrecht, met name zakenrecht aan de orde. Het gehele grondbeleid is er immers op gericht dat er rechtshandelingen worden verricht ten aanzien van zakelijke rechten, waardoor het realiseren van het grondbeleid een feit wordt.¹⁸

2.2.2.1 Eigendom

Het eigendomsrecht is voor de gemeentelijke overheid altijd onderwerp van politiek handelen geweest. Met name de keuze tussen eigendom en erfpacht is daarbij van belang. In de regel geeft de Gemeente Weert grond uit in eigendom. Uitgifte in eigendom heeft zijn voor en nadelen.

Voordeel

De investering die in de grond wordt gedaan vloeit snel weer terug in de gemeentekas.

Nadeel

Bij eigendomsoverdracht zijn beheersbepalingen moeilijk op te leggen en te handhaven.

¹⁴ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 91.

¹⁵ Het zogeheten specialiteitsvereiste; E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 96.

¹⁶ Artikel 3:89 Burgerlijk Wetboek.

¹⁷ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 96.

¹⁸ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 101.

Vaak blijkt in dat geval snel een situatie te ontstaan waarin gekozen moet worden tussen publiek- en privaatrecht.¹⁹ De samenloop van publiek- en privaatrecht komt aan bod in hoofdstuk drie.

Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben.²⁰ Hieruit wordt afgeleid dat eigendom onder de zakelijke rechten die een persoon op een zaak kan hebben, het meest omvattende is, met dien verstande dat daaruit beperkte rechten kunnen worden afgeleid.²¹ Anderzijds kan worden afgeleid dat eigendom alleen op zaken mogelijk is. Volgens de definitie van artikel 3:2 BW is een zaak een voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke object. Artikel 3:3 BW geeft aan dat grond een onroerende zaak is.

Een eigenaar van een zaak staat vrij daar gebruik van te maken,²² maar kan een zaak niet willekeurig gebruiken. Dit gebruiksrecht kan onderverdeeld worden in het genotsrecht en het beschikkingsrecht. Bij genotsrecht gaat het om feitelijke handelingen. Welk genot een eigenaar heeft, hangt samen met de aard van de zaak. Derden mogen een eigenaar niet storen in het genot van zijn zaak. Dit kan onrechtmatige daad opleveren. Het beschikkingsrecht gaat over de bevoegdheid van de eigenaar rechtshandelingen te verrichten, zoals verkoop of het vestigen van een beperkt recht. De eigenaar heeft de vrijheid zijn eigendomsrecht uit te oefenen. Toch stelt de wet een aantal beperkingen aan de vrijheid van de eigenaar. Het gebruik dient niet in strijd te zijn met rechten van anderen. Gedacht kan worden aan verleende persoonlijk recht als huur of zakelijk recht als pand en vruchtgebruik. Het gebruik door de eigenaar dient tevens niet in strijd te zijn met wettelijke voorschriften. Voorschriften uit het burennrecht, maar ook publiekrechtelijke wetgeving kan de eigenaar beperken.

De eigendom van de grond omvat voor zover de wet niet anders bepaald:

- de bovengrond;
- de daaronder zich bevindende aardlagen;
- water dat zich op de grond bevindt, voor zover niet in open verbinding met water op een ander erf;
- duurzaam met de grond verenigde gebouwen en werken, voor zover ze geen bestanddeel vormen van een andere onroerende zaak;
- met de grond verenigde beplantingen.²³

2.2.3 Verbintenissenrecht

Het verbintenissenrecht is voornamelijk regelend recht. De vrijheid van partijen wordt wel begrensd door openbare orde, goede zeden en dwingende wetsbepalingen.²⁴

Koop en Verkoop

Volgens de definitie uit de wet is koop een overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen. Bij een gemeente gaat het om professionele verkoop van onroerende zaken.

Een van de hoofdverplichtingen van de verkoper is dat hij de verkochte zaak met toebehoren moet overdragen en afleveren. Aflevering vindt plaats door het stellen van de verkochte zaak in het bezit van de koper.²⁵ Wanneer sprake is van verkoop van grond zal men dit niet

¹⁹ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 102.

²⁰ Artikel 5:1 lid 1 Burgerlijk Wetboek

²¹ J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk, *Burgerlijk Wetboek, Tekst & commentaar, boeken 5,6,7,7A*, Deventer: Kluwer 2005, p. 1957.

²² Artikel 5:1 lid 2 Burgerlijk Wetboek

²³ Artikel 5:20 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

²⁴ Artikel 3:40 Burgerlijk Wetboek.

²⁵ Artikel 7:9 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

anders in het bezit van de koper kunnen stellen dan door het feit van aflevering eenvoudigweg te verklaren. Het in bezit nemen kan dan feitelijk waarneembaar zijn door het plaatsen van een hek om de grond, het verrichten van graafwerkzaamheden en dergelijke. Het moment van aflevering is van belang omdat in de wet wordt bepaald dat vanaf het moment van aflevering de zaak voor risico van koper is, ook al is de eigendom nog niet overgegaan. Vanaf datum van aflevering zijn niet allen de lasten, maar ook de baten van het verkochte voor de koper.²⁶

De artikelen 7:15 BW (lasten en beperkingen) en 7:17 BW (conformiteit) zijn in dit kader van groot belang.

Rechtsgebreken aan een zaak

De koper is verplicht de verkochte zaak vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen in eigendom over te dragen.²⁷ Behalve die bijzondere lasten en beperkingen die de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard. Hieruit kan meteen afgeleid worden dat bijzondere lasten en beperkingen dus uitdrukkelijk moeten worden vermeld en aanvaard. Zowel mondeling tijdens de onderhandelingen als schriftelijk in de overeenkomst. Want pas dan is de verkoper ontslagen van de plicht een zaak vrij van die betreffende lasten en beperkingen te leveren. Die bijzondere lasten en beperkingen zijn lasten en beperkingen van persoonlijke en zakelijke rechten.

Onder de werking van artikel 7:15 BW vallen ook publiekrechtelijke beperkingen, voor zover deze geen algemeen karakter hebben.²⁸ Een beperking op grond van het bestemmingsplan, onroerende zaakbelasting en waterschapsbelasting valt hier niet onder. In ieder geval wordt hieronder wel verstaan erfdienstbaarheden, kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen. Het feit of de koper een last of een beperking had kunnen kennen door onderzoek te doen naar registratie ervan in de openbare registers (artikel 3:23 BW) is overigens niet van belang voor de mededelingsplicht. Bij het aannemen van een onderzoeksplicht van de koper moet de nodige voorzichtigheid worden betracht. Als hoofdregel geldt immers, conform artikel 7:15 BW, dat op de verkoper een mededelingsplicht rust.²⁹

Een gemeente heeft zeer uitdrukkelijk een mededelingsplicht ten opzichte van haar kopers. Gezien haar hoedanigheid en haar professionaliteit en haar specifieke kennis van lasten en beperkingen die op de onroerende zaak kunnen rusten, zal het afwijken van de mededelingsplicht door gemeenten in strijd met redelijkheid en billijkheid moeten worden beschouwd. Bijzondere lasten en beperkingen zullen voornamelijk vanuit diezelfde gemeente vanuit haar overheidsfunctie zijn opgelegd. Daar komt bovendien nog bij dat een gemeente veel meer dan een andere willekeurige marktpartij al beschikt over de benodigde gegevens. Ze heeft vaak rechtstreeks en digitaal inzicht in het Kadaster, beschikking over kadastrale kaarten en heeft in het kader van verwerving veel gegevens al verkregen. Bijzondere lasten en beperkingen worden vaak door de gemeente zelf opgelegd in de vorm van kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen.³⁰

De aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval zijn mede bepalend en dit leidt ertoe dat een gemeente alle bijzondere lasten en beperkingen afzonderlijk behoort te vermelden.³¹

²⁶ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 141.

²⁷ Artikel 7:15 Burgerlijk Wetboek.

²⁸ HR 27 februari 2004, *NJ* 2004, 635.

²⁹ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 141.

³⁰ H.W. Heyman & M.M. van Rossum, 'Artikel 7:15 BW: een valkuil voor verkoper en koper van onroerend goed (I)', *WPNR* 1992, p. 307-316.

³¹ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 142.

Materiële gebreken aan een zaak

Hiervoor is aandacht besteed aan de rechtsgebreken aan een zaak, nu wordt ingegaan op materiële gebreken aan een zaak waar artikel 7:17 BW over gaat. Hierin wordt gesteld dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst dient te beantwoorden. Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst, indien een zaak mede gelet op de aard daarvan en de mededelingen van de verkoper over de zaak, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn, waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen en de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien. Bij grond kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de vrije handelbaarheid. Deze is beperkt wanneer de bodem ernstig verontreinigd is.³² Wanneer de verkoper weet dat de zaak voor normaal of bijzonder gebruik ongeschikt is heeft hij een mededelingsplicht. Wanneer de verkoper dit niet weet, maar had moeten weten dan had hij een onderzoeksplicht. Hier tegenover staat de onderzoeksplicht van de koper. De koper mag alleen die eigenschappen verwachten waarvan hij de aanwezigheid niet hoeft te betwijfelen. Waar hij twijfelt of moet twijfelen, dient hij de verkoper vragen te stellen of zelf onderzoek te verrichten. In hoeverre een onderzoeksplicht of een mededelingsplicht rust is afhankelijk van de omstandigheden zoals de aard van de zaak, hoogte prijs, mededelingen van de verkoper, hoedanigheden van partijen. Op een professionele koper rust een zwaardere onderzoeksplicht dan op een particuliere koper.

Een gemeente koppelt altijd een bouwverplichting aan de bouwkael. Dit betekent dat de gemeente impliciet instaat voor de geschiktheid van de bouwkael voor bouw. Wanneer een beding wordt opgenomen dat de grond wordt geleverd in staat en toestand waarin het bevond, staat de gemeente dus niet in voor de geschiktheid van de grond. Dit is wel een wezenlijke eigenschap van de grond, dus kan de garantieverplichting van de gemeente hiermee niet uitgesloten worden. Gezien de bouwverplichting die de gemeente oplegt, mag de koper er wel vanuit gaan dat de grond daar dan ook geschikt voor is. Dit is anders wanneer het gaat om een professionele koper. Hierbij kan gedacht worden aan een projectontwikkelaar. De projectontwikkelaar is deskundiger dan de onderneming die voor het eerst een stuk grond koopt en daar een bedrijfspan op bouwt.

Net als in het geval wanneer de zaak niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten, beantwoordt een zaak evenmin aan de overeenkomst wanneer de zaak in getal, maat of gewicht van het overeengekomene afwijkt.³³ Bij koop van een onroerende zaak wordt hierop een uitzondering gemaakt. Want bij koop van een onroerende zaak wordt vermelding van de oppervlakte vermoed slechts als aanduiding bedoeld te zijn, zonder dat de zaak daaraan hoeft te beantwoorden.³⁴ Toch kan de oppervlakte van een perceel een wezenlijk element van de overeenkomst zijn, bijvoorbeeld in geval dat de koper het perceel nodig heeft voor het plaatsen van een gebouw met bepaalde afmetingen en de verkoper van deze plannen op de hoogte is. Stel nou dat het perceel veel groter blijkt te zijn, dan zou dit voor risico van de verkoper komen. Of andersom wanneer het perceel veel kleiner blijkt te zijn, zou de koper pech hebben als hij te veel heeft betaald. De vraag is hier of niet sprake is van onverschuldigde betaling. De grootte van het perceel heeft invloed op de prijsbepaling, daar de gemeente prijzen per vierkante meter hanteert en geen prijzen per perceel.

Kortom, anders dan een willekeurige contractspartij, rust op een gemeente een bijzondere informatieplicht. Deze is gebaseerd op de samenloop van specifieke deskundigheid van een

³² Rb. Arnhem, 1 oktober 1998, *NJK* 1998, 87.

³³ Artikel 7:17 lid 3 Burgerlijk Wetboek.

³⁴ Artikel 7:17 lid 6 Burgerlijk Wetboek.

gemeente en op de bijzondere positie van de overheid als regelgevende instantie. Een gemeente is immers vaak zelf degene, die een deel van de eventuele bijzondere lasten en beperkingen veroorzaakt. Gemeenten dienen zich hier bewust van te zijn. Het door de gemeente contractueel afwijken van deze artikelen zal niet snel geoorloofd zijn. Wat de koper niet uitdrukkelijk heeft aanvaard hoeft hij bij de koopakte niet te accepteren.³⁵

³⁵ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 145.

3. Samenloop publiek- en privaatrecht

Een gemeente kan bij het realiseren van grondbeleid als publiekrechtelijk orgaan zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten. Een gemeente handelt namelijk in het algemeen belang van de samenleving en streeft publieke doelen na. De geschreven en ongeschreven regels van het publiekrecht waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn van overeenkomstige toepassing verklaard voor privaatrechtelijke rechtshandelingen van de overheid.³⁶

De Awb is in principe niet van toepassing op het sluiten van privaatrechtelijke handelingen, zulks echter met uitzondering van de afdelingen 3.2 tot en met 3.5 Awb, die op grond van artikel 3:1 lid 2 Awb wel van toepassing zijn voor zover de aard van de handeling zich daartegen niet verzet. Hier ligt echter een gemene adder onder het gras.

Het wordt namelijk compleet anders als er naast de privaatrechtelijke rechtshandelingen tevens sprake is van een publiekrechtelijke rechtshandeling. Die samenloop is in het geheel niet zo ondenkbaar. Zo kan de weigering om een perceel industrieterrein te verkopen aan een bepaalde onderneming, worden gezien als een weigering om een privaatrechtelijke rechtshandeling te verrichten. Daarop is de Awb, behoudens de gemelde uitzondering, niet van toepassing. Stel nu dat het de weigering betreft om een perceel grond te verkopen aan een bandenhandel op grond van het feit dat het bestemmingsplan geen detailhandel toelaat. Dan is de Awb wel van toepassing op de weigering, in het geval dat de bestemmingsplanvoorschriften burgemeester en wethouders de mogelijkheid bieden om ontheffing van het verbod van detailhandel te verlenen. De weigering met dit argument om te verkopen, houdt dan namelijk tevens de weigering in, om gebruik te maken van de ontheffingsmogelijkheid. En dat laatste is een publiekrechtelijke rechtshandeling, een besluit in de zin van de Awb en daar is de wet wel degelijk op van toepassing, zodat de bezwaar en beroepsmogelijkheden daarmee open komt te staan.

In ditzelfde kader heeft de Raad van State een uitspraak gedaan, dat de weigering om een woonwagen te verhuren tevens een weigering inhield om een subsidie voor de aanschaf van een woonwagen te vragen bij de Minister van VROM. Daarmee was ook deze weigering om een privaatrechtelijke rechtshandeling te verrichten mede een publiekrechtelijke rechtshandeling.³⁷

Tweewegenleer

De tweewegenleer is op een flink aantal punten voor een gemeente van belang. De overheid kan bij de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden en rechten niet op een lijn worden gesteld met een gewone particulier. Daarom is de overheid ook gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die verband houden met de publieke taakvervulling en het rechtsstatelijk functioneren van de overheidsorganisatie. Bij de beantwoording van de vraag of de overheid in een gegeven geval misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW) kan worden verweten, een handelen in strijd met geschreven en ongeschreven regels van publiekrecht (art. 3:14 BW), dan wel met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (art. 6:162 BW), moet dus de vraag worden betrokken of in strijd is gehandeld met beginselen van behoorlijk bestuur.

In het Windmill-arrest³⁸ perkt de Hoge Raad de contractsvrijheid van de gemeente in door te oordelen dat het volgen van de privaatrechtelijke weg uitgesloten is indien daardoor een publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. De macht van de

³⁶ Artikel 3:1 lid 1 Algemene wet bestuursrecht; Artikel 3:14 Burgerlijk Wetboek.

³⁷ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 73; zie ook Vz. ARRvS 16 april 1992, AB 1992, 592.

³⁸ HR 26 januari 1990, NJ 1991,393.

overheid als grondeigenaar is zo groot dat zij, waar zij als aanbieder van bouwrijpe grond een feitelijke monopoliepositie inneemt, in koopovereenkomsten of erfpachtovereenkomsten rechten en bevoegdheden kan bedingen die haar in staat stellen om buiten het publiekrechtelijke stelsel om de door haar gewenste maatschappelijke ordening af te dwingen. In de jaren zeventig is de gemeentelijke overheid vooral van die mogelijkheden gebruik gaan maken. Wie kennis neemt van de praktijk met betrekking tot uitgifte van bouwrijpe grond, zoals deze met name door grotere gemeenten is gevolgd, komt tot de ontdekking dat op belangrijke gebieden van overheidszorg (zoals ruimtelijke ordening, milieubescherming, sociaal beleid en huisvesting) via privaatrechtelijke contracten (verkoop, erfpacht, verhuur) publiek beleid werd gevoerd. Zo kwam het voor dat ondernemers bij het verkrijgen van de benodigde bouwgrond, zich privaatrechtelijk jegens de gemeente moesten verbinden tot het naleven van publiekrechtelijke milieubescherpende voorschriften. Soms vindt uitgifte plaats onder ontbindende voorwaarde. In dat geval wil dat zeggen dat de gemeente buiten de publiekrechtelijke vergunningen soms nadere eisen stelt op grond van beleidsoverwegingen. Wanneer de koper dan niet bereid is zich hieraan te verbinden, wordt de overeenkomst ontbonden. Het stellen van eisen bij verkoop van grond met betrekking tot de bebouwing en het gebruik van de grond, kent een al veel langere traditie. Een gemeente die haar privaatrechtelijke regelingsbevoegdheid ten volle wenste te benutten, had de vrije hand. Zo kwamen bepalingen tot stand waarin allerlei voorschriften over bebouwing staan, waarbij soms de kleinste details geregeld zijn. Naast voorschriften voor bebouwing en aanleg bevatten de voorwaarden ook vaak bepalingen over het gebruik van terrein of de opstallen, bijvoorbeeld dat er geen detailhandel mag worden gedreven of dat er een bepaald soort bedrijf uitgeoefend mag worden. Dit soort voorschriften zouden gebruiksvoorschriften in een bestemmingsplan krachtens de Wro kunnen zijn. Deze voorschriften zijn er ook, maar gaan de voorwaarden veel verder dan in het bestemmingsplan opgenomen voorschriften. Dan wordt dus de privaatrechtelijke regeling gebruikt om strengere eisen te stellen dan publiekrechtelijk mogelijk is. Bij het verkrijgen van een woonvergunning mocht destijds niet meer de eis van economisch gebondenheid gesteld worden. Daarna zijn gemeenten deze eis privaatrechtelijk gaan verpakken. Nog een voorbeeld is dat bij verkoop van gemeentegrond aan aannemers werd bepaald dat de grond en de te bouwen woningen uitsluitend zouden mogen worden verkocht en doorverkocht aan gegadigden die naar het oordeel van het college economisch gebonden zijn aan de gemeente.³⁹

Het is de vraag of het een gemeente vrijstaat in een overeenkomst tot gronduitgifte voorwaarden op te nemen die ertoe strekken het gebruik van de grond te regelen, wanneer die voorwaarden in bepaalde gevallen gebruik van de grond beperken of zelfs verbieden dat volgens het vigerende bestemmingsplan in het algemeen geoorloofd is. De Hoge Raad oordeelde dat de Wro geen uitdrukkelijke beantwoording van de vraag bevat, in hoeverre gemeenten vrijstaat om de belangen ter behartiging waarvan haar de in de artikel 10 Wro genoemde bevoegdheden zijn toegekend, te dienen door in uitgifteovereenkomsten voorwaarden betreffende gebruik op te nemen. De Hoge Raad hanteerde de overweging dat de Wro niet in de weg staat om voorwaarden op te nemen voor het grondgebruik, ook niet wanneer hierbij het gebruik wordt beperkt of verboden wanneer het in de bestemmingsplan wel geoorloofd is. Deze opvatting is algemeen gebruikelijk in de bestaande gemeentelijke praktijken. Het feit dat het hier ging om een reeds bestaande praktijk waarvan de wetgever op de hoogte was, en hiertegen toch niet optrad. Deze praktijk dient dus aanvaard te worden. Het criterium luidt dan ook: geeft de publiekrechtelijke regeling antwoord op de toelaatbaarheid van het privaatrecht of gedooft de wetgever het gebruik van privaatrecht in een situatie dat de publiekrechtelijke regeling geen antwoord geeft op de toelaatbaarheid van het privaatrecht?⁴⁰

³⁹ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, systeem bevoegdheid bevoegdheidsuitoefening Handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p.50 .

⁴⁰ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 203.

Verder is het de gemeente niet toegestaan om het nemen van een planologische maatregel afhankelijk te stellen van een privaatrechtelijke (financiële) verplichting van degene die om de planologische maatregel heeft verzocht. De bevoegdheden die de Wro verleent, strekken alleen ter behartiging van het planologische belangen. Gebruikt de gemeente deze bevoegdheid niet ter behartiging van het planologische belang, dan handelt zij in strijd met het verbod van détournement de pouvoir.⁴¹

Met de wro is beoogd dat in het bestemmingplan een afweging van alle in het kader van ruimtelijke ordening relevante belangen wordt gemaakt. Ten aanzien van de totstandkoming van het bestemmingsplan voorziet deze wet in waarborgen met betrekking tot inspraak door en rechtsbescherming van burgers. Indien het bestemmingsplan zelf voorziet in beschermingsmaatregelen voor het gebied, gelden voornoemde waarborgen ook voor de bepaling of bepalingen waarin die rechtsbeschermingsmaatregelen zijn neergelegd. Nu het convenant niet op het plan berust en de gebruikmaking van die figuur niet met genoemde waarborgen is omgeven, moet worden geoordeeld dat het gebruik van deze figuur in plaats van een op het bestemmingsplan berustend beschermingsstelsel, het stelsel van de Wro doorkruist.

Het is wel zaak steeds te bezien of voor de privaatrechtelijke weg een publiekrechtelijke alternatief bestaat; kan hetgeen de gemeente beoogt ook geregeld worden door het verbinden van een voorwaarde aan een besluit, zoals een bouwvergunning of een vrijstelling van het bestemmingsplan? Indien het ruimtelijk beleid door het stellen van publiekrechtelijke voorschriften op een door de overheid gewenste wijze kan worden uitgevoerd (dat er groen wordt aangelegd, dat er wordt voorzien in parkeergelegenheid, dat er wordt gesloopt enz.), dient de publiekrechtelijke weg ook daadwerkelijk gevolgd te worden.

In de literatuur wordt wel getwijfeld over de mogelijkheid om langs publiekrechtelijke voorschriften te stellen die een grondgebruiker tot een actief handelen verplichten. Een dergelijk handelen kan met een bestemmingsplan zelf immers niet worden afgedwongen. Uitgangspunt is derhalve dat het civielrechtelijk beding een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke regeling oplevert, wanneer door het verbinden van een publiekrechtelijke voorwaarde (aan een vergunning) een vergelijkbaar resultaat bereikt kan worden.⁴²

⁴¹ HR 24 december 2004, *BR* 2006/54.

⁴² E.W.J. de Groot & G.A. van der Veen, 'Contracteren over ruimtegebruik en publiekrechtelijke bevoegdheden; wat kan en wat niet kan', *BR* 2003-8.

4. Algemene voorwaarden

In de voorgaande hoofdstukken is het recht rond grondtransacties behandeld. Dit hoofdstuk gaat in op de juridische en kwalitatieve aspecten waaraan de algemene voorwaarden dienen te voldoen. Ondanks de contractsvrijheid van partijen wordt deze wat betreft de algemene verkoopvoorwaarden toch beperkt door de hieronder behandelde onderwerpen.

De gemeente handelt in algemeen belang en streeft publieke doelen na. In hoofdstuk 2.1 en hoofdstuk 3 kwam naar voren dat de gemeente bij privaatrechtelijk optreden rekening dient te houden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het verbod van détournement de pouvoir is van belang, omdat de gemeente immers publieke doelen nastreeft. Op grond van het evenredigheidsbeginsel mogen de gevolgen van de algemene voorwaarden niet onevenredig zijn in verhouding tot het doel van de algemene voorwaarden. Het doel van het gebruik van een aparte complex met standaard bedingen die voor iedereen gelijk en geldend zijn is de transparantie en rechtszekerheid voor de contractspartij van de gemeente. Zo is voldaan aan het rechtszekerheidsbeginsel. De contractspartij moet weten waar hij aan toe is. Hierbij is het vertrouwensbeginsel van groot belang. Door het bestuursorgaan gewekte verwachtingen jegens de contractspartij dienen te worden gehonoreerd. Gedane toezeggingen bij de pre contractuele fase zijn dan van belang. Het uiteindelijke besluit van het college zouden niet van deze toezeggingen mogen afwijken. Ook houdt de gemeente zich hierdoor aan het gelijkheidsbeginsel. Voor iedere contractspartij gelden dezelfde algemene voorwaarden. Er kan niet van worden afgeweken, tenzij de bepaling een afwijking toelaat. Vaak zal het dan ook niet gaan om gelijke gevallen en deze hoeven dan ook niet gelijk behandeld te worden.

De overheid als gebruiker

Algemene verkoopvoorwaarden behoren ook tot de partijafspraken en zijn dus onderdeel van de overeenkomst. De overheid als gebruiker van algemene voorwaarden is net als iedere andere gebruiker ook onderworpen aan afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek. Het feit dat de gebruiker een gemeente is kan invloed hebben op de inhoudelijke toetsing van de voorwaarden. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur werken hierin door. Overheidsoptreden dient immers consistent te zijn. Daarom zal de gemeente niet net als andere gebruikers zo vrij zijn om in bepaalde concrete gevallen af te wijken van de algemene voorwaarden.

Gebondenheid aan algemene voorwaarden

Men is gebonden aan de algemene voorwaarden van de gebruiker wanneer deze zijn aanvaard. Een contractspartij is ook dan aan de algemene voorwaarden gebonden als bij het sluiten van de overeenkomst de gebruiker begreep of moest begrijpen dat zij de inhoud daarvan niet kende.⁴³ Om gebonden te zijn aan de algemene voorwaarden hoeft bij de gebruiker dus niet het vertrouwen te zijn opgewekt dat de contractspartij de inhoud van de algemene voorwaarden kende en deze aanvaardde. Uit jurisprudentie blijkt dat aan de toepasselijkheid van algemene voorwaarden geen andere eisen gesteld hoeven te worden dan in het algemeen geldt voor de totstandkoming van de overeenkomst. Wel moet volgens de wet terhandstelling, toezending of verwijzing naar algemene voorwaarden hebben plaatsgevonden bij het sluiten van de overeenkomst. Deze regeling is gerechtvaardigd enerzijds omdat zonder deze regeling het gebruik van contractuele bedingen waarvan geen kennis wordt genomen feitelijk niet mogelijk zou zijn, terwijl dit in een duidelijke maatschappelijke behoefte voorziet, anderzijds omdat de nadelen van het gebruik van bedingen waarvan de wederpartij ten tijde van de contractsluiting geen kennis neemt worden

⁴³ Artikel 6:232 Burgerlijk Wetboek.

ondervangen door de mogelijkheid er later kennis van te nemen, maar vooral ook door de mogelijkheid deze inhoudelijk te toetsen.⁴⁴

De algemene voorwaardenregeling

De hoofdregel van de consumentenbescherming die de algemene voorwaardenregeling biedt, houdt in dat onredelijk bezwarende bedingen vernietigbaar zijn.⁴⁵ Deze hoofdregel wordt ook wel de 'open norm' genoemd. Het gaat hier om een uitwerking van de bepaling rond de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 BW. Ook artikel 6:233 lid b BW geeft een vernietigingsgrond aan. Er moet aan de wederpartij een redelijke mogelijkheid geboden zijn om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.⁴⁶ Sprake van redelijke mogelijkheid ter kennisname is in ieder geval wanneer de gebruiker deze ter hand heeft gesteld, heeft aangegeven dat ze ter inzage liggen, langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld of op verzoek van de wederpartij heeft toegezonden.

Daarnaast gelden de zwarte en de grijze lijst.⁴⁷ In de zwarte lijst staan bepalingen die onredelijk bezwarend zijn. Bepalingen die voorkomen in de algemene voorwaarden die in de zwarte lijst staan zijn vernietigbaar, zonder tegenbewijs door de gebruiker. Bepalingen die op de grijze lijst voorkomen worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Deze zijn ook vernietigbaar, tenzij de gebruiker kan aantonen dat deze niet onredelijk bezwarend zijn. In de vorige alinea is gezegd dat de wet drie soorten contractspartijen kent, namelijk de consument, de kleine onderneming en de grote onderneming.

Bescherming van contractspartijen

In het kader van de bescherming die de algemene voorwaardenregeling biedt, dient een onderscheid gemaakt te worden in contractspartijen. De wet kent drie soorten contractspartijen, namelijk:

- consumenten
de natuurlijke persoon die niet handelt in beroep of bedrijf
- kleine ondernemingen
een onderneming dat minder dan 50 werknemers in dienst heeft, tenzij het verplicht is de jaarrekening te publiceren⁴⁸
- grote ondernemingen
ondernemingen die meer dan 50 werknemers tellen.

Door de consument, de niet professionele wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden kunnen onredelijk bezwarende bepalingen vernietigd worden. De grijze en zwarte lijsten bieden bescherming aan de consument en geven aan welke bepalingen onredelijk bezwarend (kunnen) zijn.

Voor een rechtspersoon of een natuurlijke persoon die namens een onderneming koopt, gelden de zwarte en de grijze lijst niet.⁴⁹ Alleen non-professionaliteit wordt op deze wijze beschermd door de wet. Via de zogenaamde reflexwerking bestaat echter de mogelijkheid om gemakkelijker strijd met de redelijkheid en billijkheid aan te nemen, dan in andere gevallen zou hebben plaatsgevonden, als het gaat om bedingen die op een van de lijsten voorkomen. De algemene voorwaardenregeling is immers een lex specialis van de redelijkheid en billijkheidsregel. Met 'reflexwerking' wordt bedoeld, dat de werking van de grijze en de zwarte lijst als het ware reflecteert bij het bepalen of een beding onredelijk bezwarend is, in die gevallen waarin de grijze en zwarte lijst niet van toepassing is, maar de

⁴⁴ B. Wessels & R.H.C. Jongeneel, *Algemene voorwaarden*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

⁴⁵ Artikel 6:233 Burgerlijk Wetboek.

⁴⁶ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 137.

⁴⁷ Artikel 6:236 en 237 Burgerlijk Wetboek.

⁴⁸ Artikel 6:235 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

⁴⁹ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 137.

open norm van artikel 6:233 BW wel. Dit is het geval wanneer de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden een kleine onderneming is. Op dezelfde wijze kan van artikel 6:233 BW een reflexwerking uitgaan bij de toepassing van de redelijkheid en billijkheid in geval van een grote onderneming.⁵⁰

Om de algemene voorwaarden te kunnen toetsen is het van belang te weten met wat voor soort wederpartij de gemeente Weert te maken heeft. De richtlijn van de gemeente Weert is dertig werknemers per hectare grond. Vaak wordt minder dan een hectare grond verkocht. Er kan dus uitgegaan worden van minder dan dertig werknemers. De gemeente Weert heeft dus vaak te maken met kleine ondernemingen, maar er komen natuurlijk uitschieters voor. Nu duidelijk is met wat voor soort wederpartijen gemeente Weert te maken heeft, moet gekeken worden in hoeverre zij worden beschermd.

Juridische kwaliteitsnormen

De gemeente Roermond hanteert bij het opstellen van regelgeving een regelgevingsbeleid. Hierin staan een aantal kwaliteitsnormen beschreven. De gemeente Weert wil deze normen ook hanteren bij het opstellen van de algemene voorwaarden. De normen zijn rechtmatigheid, subsidiariteit en evenredigheid, naleefbaarheid en uitvoerbaarheid, eenvoudig en duidelijkheid.⁵¹ Deze hangen natuurlijk wel nauw samen met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de redelijkheid en billijkheid. Bij het analyseren, vergelijken en selecteren van de algemene voorwaarden zullen deze aspecten ook in acht worden genomen.

4.1 Bepalingen

Hieronder zullen de meest gebruikelijke en bruikbare algemene verkoopvoorwaarden door gemeenten behandeld worden. Deze algemene verkoopvoorwaarden zijn gebaseerd op het boek *Recht rond Grondtransacties*. Naast deze behandeling zullen tegelijkertijd in deze paragraaf ook per bepaling de algemene voorwaarden van de gemeente Weert, Oss, Venlo en van het REO met elkaar vergeleken worden. Deze algemene voorwaarden zijn niet opgenomen in de scriptie maar toegevoegd als bijlage. De algemene voorwaarden van de gemeente Weert (hierna te noemen: Weert) zijn te vinden in bijlage 1, van de gemeente Oss (hierna te noemen: Oss) in bijlage 2, van de gemeente Venlo (hierna te noemen: Venlo) in bijlage 3 en van het REO in bijlage 4. Er zal bij de behandeling van de bepalingen dan ook niet steeds opnieuw verwezen worden naar de bijlagen. Eerst zal ik hieronder aangeven waarom de gemeente Weert wilde dat de algemene voorwaarden van deze gemeenten in het onderzoek worden betrokken.

Gemeente Weert

Dit onderzoek is niet verricht omdat de gemeente Weert geen algemene voorwaarden hanteerde, maar omdat de behoefte is ontstaan deze te actualiseren en te standaardiseren. Dit betekent dus niet dat de huidige algemene bedingen die telkens in elk individueel contract werden opgenomen onrechtmatig zijn. Deze bepalingen worden in het kader van de actualisatie inhoudelijk natuurlijk alsnog getoetst en als zij voldoen aan de eisen worden zij opgenomen in de nieuwe algemene voorwaarden.

Gemeente Venlo

Mijn stagementor Mathieu Dolders was voorheen werkzaam bij de gemeente Venlo. Hij heeft jarenlang prettig gewerkt met de algemene voorwaarden van gemeente Venlo. Daarom zijn

⁵⁰ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 137.

⁵¹ Kader voor verordeningen en beleidsregels gemeente Roermond.

deze betrokken in het onderzoek. Op zijn verzoek is de lay-out van de algemene voorwaarden van Venlo aangehouden bij het tot stand brengen van de algemene voorwaarden voor Weert.

Gemeente Oss

Gemeente Oss geeft grond transparant, doelmatig en gestructureerd uit. Hiermee heeft Oss in 2008 de Innovatie Award Bedrijventerreinen gewonnen. Hierdoor zijn de algemene voorwaarden van gemeente Oss betrokken in het onderzoek.

Het REO

Het REO is een bedrijf, dat nieuwe bedrijventerreinen ontwikkelt, opgericht door een aantal gemeenten in Midden-Limburg. Zij houden zich onder andere bezig met verkoop van bedrijventerreinen voor meerdere gemeenten. Daarom is gekozen om ook de algemene voorwaarden van het REO bij het onderzoek te betrekken. De algemene voorwaarden van het REO zijn opgenomen in een standaard verkoopovereenkomst.

4.1.1 Staat van overdracht

Vanaf het moment van aflevering is de zaak voor risico van de koper. Dan zijn alle lasten en baten voor de koper. De verkoper is verplicht de verkochte zaak vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen in eigendom over te dragen. Behalve de lasten en beperkingen die de verkoper uitdrukkelijk heeft gemeld en de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard.

In paragraaf 2.2.3 is uitvoerig ingegaan op het belang van de artikelen 7:15 en 7:17 van het Burgerlijk Wetboek. De vier bepalingen van staat van overdracht die met elkaar zijn vergeleken verschillen niet veel van elkaar wat betreft de levering vrij van lasten en beperkingen. Het REO geeft aan niet bekend te zijn met verboden op publiek- of privaatrechtelijke grond om te bouwen. Dit roept bij mij de vraag op of dit uit onderzoek is gebleken of wordt medegedeeld. Als dit uit onderzoek is gebleken is dit goed, want een gemeente kan zich niet verontschuldigen als zij bouwgrond verkoopt met een bouwplicht, maar waarbij het bestemmingsplan geen mogelijkheid biedt tot het verlenen van een bouwvergunning. Blijkt dus wel dat deze omschrijving vragen kan oproepen.

Dat in de bovengenoemde algemene voorwaarden telkens wordt genoemd dat grond wordt geleverd in staat waarin het bevindt ten tijde van verkoop, geeft niet aan dat de grond in bouwrijpe staat is. Toch kan de garantieverplichting van de gemeente hiermee niet uitgesloten worden. De bouwverplichting die de gemeente oplegt, geeft in principe al aan dat het de grond geschikt is voor bouw. Dit is namelijk wel een essentieel eigenschap van de grond. In de bepaling van Venlo en Weert staat dat erfdienstbaarheden en kwalitatieve verplichtingen erop blijven rusten. Het is belangrijk dat dit zowel mondeling als schriftelijk in de koopovereenkomst uitdrukkelijk wordt gemeld. De koper dient dit uitdrukkelijk te aanvaarden. Bij Oss wordt nog vermeld dat wordt zorg gedragen voor ophoging van het perceel. Dit verschilt per gemeente. Het is een beleidskeuze. Hier zal verder op ingegaan worden bij de bouwrijpe staat van de grond. Weert geeft in dit artikel nog aan dat geen verrekening zal plaatsvinden wanneer de grootte van het perceel niet juist is. Ondanks dat dit misschien wel een wezenlijk element kan zijn van de overeenkomst, wanneer de prijs wordt bepaald per vierkante meter.

Conclusie

Weert levert grond in staat waarin het zich bevindt ten tijde van de overdracht. Weert en Venlo geven aan dat erfdienstbaarheden en kwalitatieve verplichtingen erop blijven rusten. Dit dient tijdens de mondelinge onderhandelingen en schriftelijk in de overeenkomst te worden aangegeven en door de koper uitdrukkelijk te worden aanvaard. Hoogteligging van

de grond is een aspect dat behoort bij de vraag of de grond bouwrijp wordt geleverd. Gemeente Weert geeft al aan dat de grond wordt geleverd in de staat waarin het zich bevindt. Het is ook niet verstandig om het begrip bouwrijp te gebruiken of te hanteren. Elke gemeente geeft een andere invulling aan dit begrip. De ene gemeente zorgt er alleen voor dat de grond wordt ontruimd, de andere gemeente zorgt ook nog voor ophoging. Wanneer de gemeente het begrip bouwrijp wil hanteren is het verstandig om ook dit nader uit te werken en aan te geven welke werkzaamheden hieronder vallen.

4.1.2 Tijdstip van aanvaarding en overdracht

In algemene voorwaarden wordt bepaald wanneer de notariële akte gepasseerd zal worden en wordt aangegeven wie de keuze van notaris heeft. In principe wordt de keuze van notaris overgelaten aan de koper, de koper betaalt immers de notaris. Er wordt bij de verkoop van onroerende zaken veelal van uitgegaan dat de levering, de feitelijke ingebruikstelling of ingebruikneming, plaatsvindt bij het tekenen van de notariële akte. Als dat niet het geval is, moet dat uitdrukkelijk worden vermeld. Bij de levering gaat het risico over.⁵²

Gelet op de bouwverplichting maakt Weert de notariële akte pas op wanneer de betreffende bouwvergunning is verleend. Zo weten partijen zeker dat de bouw gestart kan worden. Venlo tekent de notariële akte al wanneer het college tot verkoop heeft besloten. Met toestemming van het college kan de grond ook eerder gebruikt worden. Oss, Venlo, Weert en het REO laat de keuze van notaris aan de koper over, maar Oss en het REO geeft hierbij de voorkeur aan voor een notaris gevestigd te Oss danwel te Roermond. De erecode van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie geeft aan dat de koper de keuze van notaris heeft.⁵³ Het lijkt niet redelijk als de gemeente zelf een notaris voorschrijft.

Conclusie

Weert maakt de notariële akte pas op wanneer de bouwvergunning is verleend. Omdat kopen van onroerend goed kosten koper is, is het gebruikelijk dat koper eigen keuze van notaris heeft. Wanneer de gemeente bepaalde voorkeuren heeft naar notarissen die zijn gevestigd in de desbetreffende gemeente, kan dit gerust worden aangegeven.

4.1.3 (Aan)betaling van de koopsom

Bij sommige gemeenten worden aanbetalingen gehanteerd. Vaak wordt dan datum van aanbetaling bepaald en wanneer het resterende aankoopbedrag moet worden voldaan. De aanbetaling wordt dan verrekend met de koopsom.

Het kan ook zijn dat hieraan een clause wordt gekoppeld dat de aanbetaling vervalt wanneer de koper niet aan zijn verplichtingen voldoet. Dan wordt gesproken van een waarborgsom.⁵⁴ Wanneer de koper niet aan zijn verplichtingen voldoet, verbeurt hij de waarborgsom, als hij er wel aan voldoet, dan wordt de waarborgsom verrekend met de koopsom. In afwijking van de rest hanteert Venlo een aanbetaling in de vorm van een waarborgsom. Bij de andere gemeenten dient de koopsom te worden voldaan op de dag van de ondertekening van de notariële akte.

Conclusie

Dit is een beleidskeuze van een gemeente. Weert wil bijvoorbeeld procedures bespoedigen en bedrijven op wachtlijsten sneller helpen. Hierdoor heeft Weert een verkorte reserveringsperiode. De rente die verschuldigd is vanaf het moment van reserveren tot aan

⁵² E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 94.

⁵³ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 94.

⁵⁴ Een bedrag dat de schuldeiser ter hand wordt gesteld om daarop eventueel schade te kunnen verhalen.

de notariële akte zal niet worden verrekend met de uiteindelijke koopsom. Deze wordt na het ondertekenen van de koopovereenkomst omgezet in de wettelijke rente.

4.1.4 Kosten en belastingen

De kosten van transportakte en van de overdracht komen ten laste van de koper.⁵⁵ Bij kosten koper komen de kosten voor de kadastrale meting volgens het gewoonterecht ook voor rekening van de koper. Dit dient wel uitdrukkelijk vermeld te worden. Als het gaat om lasten en belastingen is het gebruikelijk om deze door te schuiven naar 1 januari van het daarop volgende jaar. Het komt dan in het nieuwe heffingsjaar voor rekening van de koper.⁵⁶ Bij de algemene voorwaarden zijn ze allemaal gelijk aan elkaar. Alleen in de algemene voorwaarden van het REO wordt aangegeven dat omzetbelasting verschuldigd is. Dit omdat op de levering de Wet op de belastingen van Rechtsverkeer of de Wet op de omzetbelasting van toepassing is. Er wordt omzetbelasting geheven ingeval van levering van nieuw onroerend goed. Dat wil zeggen grond die door en voor rekening van de gemeente bouwrijp is gemaakt. Bij overige leveringen is overdrachtsbelasting verschuldigd. In Weert wordt grond eerst geschikt voor bouw gemaakt en vervolgens verkocht. Dus in Weert wordt altijd omzetbelasting geheven. Overdrachtsbelasting en omzetbelasting kunnen niet tegelijkertijd geheven worden. In Weert kan een koper gebruik maken van een recht op optie. Dit is een betaalde reservering en geldt drie maanden. Deze periode kan eenmalig met 3 maanden verlengd worden. Over deze periode wordt rente in rekening gebracht. Wanneer de koper over gaat tot koop dan wordt de rente omgezet in de wettelijke rente en geldt de wettelijke rentepercentage en deze loopt door totdat de akte is ondertekend. Deze rente wordt verrekend door de notaris. Bij het niet doorgaan van de koop worden rentes of boetes niet terugbetaald.

Conclusie

Weert geeft in principe altijd bouwrijpe grond uit. Gemeente koopt grond in, zorgt dat de grond geschikt is voor bouw en verkoopt het vervolgens. Hierop is de Wet op de omzetbelasting van toepassing. Over zulke grond wordt omzetbelasting geheven.

4.1.5 Perceelomschrijving, inmeting en terreingrenzen

De landmeetkundige bepaalt de terreingrenzen, paalt deze af met bijvoorbeeld metalen buisjes, plaatst houten of kunststof piketten om de buisjes makkelijker te kunnen terugvinden en legt de landmeetkundige gegevens vast in zijn archief. Vaak ontstaan er misverstanden wanneer graafwerkzaamheden op de kavel plaatsvinden, waardoor piketten verdwijnen of bedekt worden. Grensafscheiding impliceert niet dat de grenzen bindend zijn vastgesteld. Het is de bedoeling dat uiteindelijk de kadastrale grens maatgevend is. Tegenwoordig verschijnt het kadaster niet meer ter plaatse, maar neemt de digitale meetgegevens van de gemeente eenvoudig over, waarbij dan wordt bepaald dat de gemeente ertoe gemachtigd is aan het kadaster de grenzen aan te wijzen. Bij uitgifte van grond worden de percelen voorafgaand aan de koopovereenkomst in het terrein uitgezet. Het is dan belangrijk te bepalen wie de kosten van een nieuwe inmeting draagt. Wel ontstaat er een probleem wanneer de gemeente verrekening bij over- en ondermaat uitsluit en er wordt geknoeid met perceelsgrenzen. Wanneer verrekening niet mogelijk is, kan de koper stellen dat er sprake is van gemeentelijke wanprestatie. Dit vormt dus een praktisch argument om verrekening niet volledig uit te sluiten.⁵⁷ Hierover meer in de volgende bepaling. Alleen Venlo heeft een bepaling dat aangeeft dat de grenzen van het terrein zullen worden aangeduid.

⁵⁵ Artikel 7:12 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

⁵⁶ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 96.

⁵⁷ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 98.

Conclusie

De bedoeling van dit artikel is misverstand over de juiste begrenzing van het terrein vermijden. Hierin wordt bepaald op welke manier het terrein wordt begrensd en op wiens kosten dit gebeurt.

4.1.6 Verrekening van over- en ondermaat

Eerder is al aangegeven dat het perceel door of namens de gemeente werd opgemeten. Na de overdracht wordt dit nog eens gedaan door het Kadaster, waardoor de exacte oppervlakte komt vast te staan. Vaak neemt het Kadaster zelfs de metingen van de gemeente over. Afwijking zal in het algemeen zelden voorkomen of in ieder geval niet groot zijn, doordat de landmeetkundige technieken tegenwoordig uiterst betrouwbaar zijn.

Ingevolge artikel 7:17 lid 6 BW is de oppervlakte van de grond slechts een aanduiding, zonder dat de grond daaraan hoeft te beantwoorden. Hierdoor wordt een beroep op de conformiteitseis uitgesloten, maar dit betekent niet dat de gemeente niet gehouden is een schadevergoeding te betalen.

Weert gaat uit van prijs per vierkante meter. Dit betekent dat de oppervlakte invloed heeft op de prijsbepaling. Volgens een uitspraak van de Hoge Raad is artikel 7:17 lid 6 BW niet van toepassing wanneer partijen uitgaan van een prijs per vierkante meter. In dat geval zou artikel 7:17 lid 3 BW van toepassing moeten zijn.⁵⁸ Weert en Oss sluiten ontbinding en verrekening bij over- en ondermaat uit. Het REO herrekent de koopsom wanneer er sprake is van over- of ondermaat. Venlo verrekent de koopsom alleen wanneer het verschil vijf procent of meer bedraagt. Verrekening betekent voor de gemeente administratief werk. De gemeente heeft hierdoor wel belang bij dit uit te sluiten.⁵⁹

Naast bovengenoemde redenen is het niet verstandig om verrekening uit te sluiten, omdat uitsluiting van verrekening, ontbinding en schadevergoeding door de wet onredelijk bezwarend worden aangemerkt.⁶⁰ Indien de oppervlakte afwijkt van hetgeen in de koopovereenkomst staat is dit een tekortkoming in de nakoming. Wanneer daarbij ontbinding wordt uitgesloten is het beding vernietigbaar op grond van artikel 6:236 sub b BW. Behoudens tegenbewijs van de gemeente kan het ook op grond van het artikel 6:237 sub c, f en g BW als onredelijk bezwarend worden aangemerkt.

Bij overmaat kan sprake zijn van ongerechtvaardigde verrijking⁶¹ en dit leidt tot een verplichting tot terugbetaling. Of onverschuldigde betaling⁶² in geval van ondermaat. Een tussenoplossing zou kunnen zijn net zoals Venlo, te verrekenen bij verschil van vijf procent of meer.

Conclusie

Uit de praktijk blijkt dat verschil in oppervlakte zelden voorkomt en kan een bepaling omtrent verrekening over- en ondermaat overbodig zijn. Van de andere kant is het wel verstandig om hier iets over te regelen, voor het geval dat het wél voorkomt. Omdat de prijs per vierkante meter wordt berekend, is verschil in oppervlakte een tekortkoming in de nakoming door de gemeente. Ook kan het bedrag teruggevorderd worden op grond van onverschuldigde betaling of weer door de gemeente bij ongerechtvaardigde verrijking. Deze bepaling kan als

⁵⁸ Vereniging van Grondbedrijven, *Leidraad Gemeentelijke Gronduitgifte*, Enschede: Vereniging van Grondbedrijven 1986.

⁵⁹ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 99.

⁶⁰ Artikel 6:236 sub b (zwarte lijst), 6:237 sub c, f, g (grijze lijst), behoudens tegenbewijs vanuit de gemeente.

⁶¹ Artikel 6:212 BW.

⁶² Artikel 6:203 BW.

onredelijk bezwarend worden aangemerkt op grond van de artikelen 6:236 sub b BW en 6:237 sub c,f,g BW. Opnemen dat wordt verrekend bij verschil in oppervlakte van meer dan vijf procent, zou een goede oplossing kunnen zijn.

4.1.7 Milieukundige toestand

De geleverde grond moet voldoen aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de koper. Daarom onderzoekt de gemeente in een verkennend bodemonderzoek naar aanwezigheid van schadelijke hoeveelheden gevaarlijke stoffen. Het risico blijft bestaan dat verontreiniging aanwezig is dat niet uit het onderzoek is gebleken. Soms wordt in dit geval ontbinding uitgesloten bij de gemeente. Het risico gaat over bij levering en het bewijs van de verontreiniging en de causaliteit hiervan ligt bij de koper. Hoe later, hoe moeilijker het wordt. Want de verontreiniging kan ook ontstaan zijn door instroming na levering. Dit bewijzen zal niet meevallen. De bepalingen van de gemeenten lijken sterk op elkaar. Er wordt een indicatief onderzoek verricht en daar een rapport van opgemaakt.

In Weert wordt vooraf onderzoek gedaan en vastgelegd in een rapport. Als koper na passeren van de notariële akte zelf een onderzoek verricht en blijkt dat het perceel zodanig verontreinigd is dat sanering noodzakelijk is, dan heeft de koper de keuze tussen sanering van het terrein door en op kosten van de gemeente dan wel afzien van de koop waarbij de grond ter vrije beschikking van de gemeente wordt gesteld, voor zover mogelijk in de toestand waarin deze zich bevond bij het aangaan van de overeenkomst. De kosten voor het onderzoek worden in dat geval vergoed door de gemeente. Wanneer de gemeente toezegt dat gesaneerd zal worden heeft de wederpartij geen enkele recht op ontbinding. Het volstaat de gemeente immers zich te verplichten om maatregelen te nemen. In Oss wordt aangegeven dat de vastgestelde bodemkwaliteit die in het rapport wordt beschreven als de zogenaamde nulsituatie ten tijde van uitgifte, waarbij wordt aangegeven dat ontbinding mogelijk is wanneer later blijkt dat de grond niet geschikt is voor beoogd gebruik.

Conclusie

De achtergrond van deze bepaling is wel duidelijk. Indien de gemeente grond met een bouwplicht voor woningen verkoopt, betekent dit dat de gemeente impliciet garandeert dat de grond niet verontreinigd is.⁶³ In het licht van de conformiteitseis van artikel 7:17 BW moet de geleverde zaak tevens voldoen aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de koper. De gemeente onderzoekt daarom, in een standaard verkennend bodemonderzoek, de te verkopen grond op de aanwezigheid van schadelijke hoeveelheden gevaarlijke stoffen. Er wordt pas verkocht wanneer het onderzoek geen belastend materiaal heeft opgeleverd. Blijft aldus over het risico dat er toch verontreiniging aanwezig is die niet is gebleken uit het onderzoek door de gemeente. Ingevolge artikel 7:10 BW is bij koper het risico bij aflevering overgegaan, bovendien geldt 'hij die stelt, hij die bewijst'. Koper zal de verontreiniging en de causaliteit moeten bewijzen. Dit wordt met het verstrijken van de tijd moeilijker, met name door het gevaar van verontreiniging door instroming na aflevering. Het leveren van dergelijk bewijs zal niet mee vallen. Pas in heel ernstige gevallen zal koper dan ook aan een beroep op ontbinding toekomen. In dit verband lijkt een uitsluiting daarvan op voorhand. Door de gemeente wordt vooraf onderzoek gedaan en de resultaten worden opgenomen in een rapport. Niet vergeten moet worden het nummer van het rapport aan te geven of bij te sluiten bij de koopovereenkomst.⁶⁴

⁶³ HR 14 juni 2002, *NJB* 2002-104; HR 9 oktober 1992, *NJ* 286-289; E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p.358.

⁶⁴ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 105.

4.1.8 Voorkoming van speculatie

Wanneer een gemeente wil voorkomen dat een bouwterrein slechts wordt gekocht met als doel om de daarop te realiseren bouw binnen korte tijd met winst te verkopen wordt meestal een tijdelijk verbod tot doorverkoop opgelegd. Jurisprudentie geeft gemeenten tot nu toe de nodige vrijheid om de boetebepaling behorend bij een anti-speculatiebeding in te kleden naar eigen wens.⁶⁵ Alle gemeenten hebben een verbod op doorverkoop opgenomen. De een spreekt over een periode van twee jaar, de ander over drie jaar. Tijdens het onderzoek is geen maximumtermijn aangetroffen. De vraag of anti-speculatiebedingen toelaatbaar zijn, moet volgens de Hoge Raad worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven zoals die zijn aanvaard in het Windmill-arrest.⁶⁶ In dit standaard arrest is, kort gezegd, uitgemaakt dat de privaatrechtelijke weg niet door de overheid mag worden bewandeld, indien dit een publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist (tweewegenleer).

Conclusie

Een gemeente is vrij in het opnemen van een dergelijk beding. Daarbij dient een gemeente zich wel af te vragen of het zinvol is. Als de markt slecht is, wordt de zin van het artikel twijfelachtig. Gelet op de effectiviteit dient een minimumtermijn worden opgenomen in het artikel.

4.1.9 Handhaving van groen

Ook op industrieterreinen is aandacht voor groen belangrijk. In vrijwel elke gemeente geldt een kapverordening of een hoofdstuk in de algemene plaatselijke verordening die betrekking heeft op het kappen van bomen. Vaak zijn bomen die op bouwlocaties gehandhaafd worden, beeldbepalend en met opzet in de beeldkwaliteit van het betrokken gebied meegenomen. De werking van deze bepaling is niet meer dan een waarschuwing, aangevuld met een verklaring dat de wederpartij bekend is dat er niet zomaar bomen mogen worden gekapt. Noch het REO, Weert, Oss of Venlo heeft een bepaling opgenomen met betrekking tot handhaving van groen. Deze bepaling behoeft dan verder ook geen toelichting.

4.1.10 Bouwrijpe staat

Grond bouwrijp maken is de grond geschikt maken voor bebouwing. Ruwe grond wordt omgezet in een bouwterrein. Het begrip bouwrijp wordt per gemeente verschillend geïnterpreteerd en toegepast. Het is belangrijk om aan te geven in welke toestand de grond wordt verkocht, bouwrijp of in toestand waarin het zich bevindt. Kernpunten zijn:

- ontsluiting
- opruiming van het terrein (bomen, opstallen, kuilen e.d.)
- kwaliteit van de grond (eventueel blijkend uit globaal bodemonderzoek naar verontreiniging)
- draagkracht van de grond (sonderingsonderzoek)
- aanbrengen van nutsvoorzieningen
- peil terrein en ontwatering.⁶⁷

Bouwrijp is in juridische zin de grond vatbaar maken voor vergunningverlening. Ook in fiscale zin is het van belang. Over levering van bouwrijpe grond wordt namelijk omzetbelasting geheven in plaats van overdrachtsbelasting. Geen van de behandelde algemene voorwaarden bevat een bepaling waarin is opgenomen wat wordt verstaan onder bouwrijpe grond. Alle gemeenten leveren de grond in staat waarin het zich bevindt.

⁶⁵ F.M. van der Ven, 'Boetebepaling bij het anti-speculatiebeding', *BR* 2008-7, p. 43.

⁶⁶ HR 26 januari 1990, *NJ* 1991, 393.

⁶⁷ Vereniging van Grondbedrijven, *Leidraad Gemeentelijke Gronduitgifte*, Enschede: Vereniging van Grondbedrijven 1986.

In 4.1.1 is al aangegeven in welke staat grond wordt geleverd. Dit kan zijn in staat waarin het zich ten tijde van de verkoop bevindt of in bouwrijpe staat. Als een gemeente ervoor kiest om het begrip bouwrijp te gebruiken dus in bouwrijpe staat te leveren, is het belangrijk om uit te leggen wat de gemeente verstaat onder bouwrijp. Elke gemeente of koper interpreteert het begrip anders. Om misverstanden te voorkomen is het noemen van de eigenschappen van bouwrijp grond belangrijk. Oss levert in staat waarin het zich bevindt. De koper draagt zelf zorg voor ophoging van het perceel. Weert levert de grond in de feitelijke staat, toestand en hoogteligging waarin het zich ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst bevindt. Dit geldt ook voor Venlo en het REO.

Conclusie

Het is verstandig om het begrip bouwrijp op te nemen in de algemene voorwaarden om misverstanden te voorkomen. De koper gaat door de bouwplicht die wordt opgelegd ervan uit dat de grond ook geschikt is voor bouw. Dus in principe bouwrijp is. Elke gemeente vult dit begrip anders in. Door te zeggen dat de grond wordt geleverd in staat waarin het zich bevindt ten tijde van de verkoop wordt de garantieverplichting niet uitgesloten. Door het REO wordt bijvoorbeeld duidelijk aangegeven dat geen onderzoek is verricht naar de draagkracht van de grond. Weert zorgt in ieder geval voor ontsluiting en opruiming voor het terrein. Over de draagkracht van de bodem, peil terrein, ontwatering en aanbrengen van nutsvoorzieningen wordt niets aangegeven.

4.1.11 Aanleg en instandhouding parkeerplaats

Veel gemeenten hanteren een regeling waarbij parkeren op eigen terrein wordt verplicht. Dit is afhankelijk van gemeentelijk beleid. Wanneer het bestemmingsplan 100 % bebouwing toelaat, dan is het niet redelijk dat de gemeente eisen stelt met betrekking tot parkeren op het terrein. Wanneer een betaling voor ontheffing van de verplichting wordt gevraagd kan dit op grond van onverschuldigde betaling worden teruggevorderd. Het is in dat geval niet redelijk om eisen op te leggen. Dus per terrein kan het verschillen. Bij de een zal wel een vergoeding worden gevraagd voor ontheffing bij de ander weer niet. Dit is niet meteen in strijd met het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, want de verschillende behandelingen zijn gebaseerd op het bestemmingsplan. Het REO heeft geen bepaling met betrekking tot parkeerplaatsen. Oss legt de verplichting op parkeerplaatsen aan te leggen. Ontheffing hiervan is mogelijk, maar met toestemming van het college. Venlo legt in zijn bepaling (naast de algemene boetebepaling) zelfs een boete op per dag dat de koper in gebreke is. Weert geeft aan dat het verplicht is te zorgen voor parkeergelegenheid op eigen terrein dat voldoet aan parkeernormen. Tijdens het overleg over de nieuwe algemene voorwaarden is aangegeven dat de voorkeur uitgaat naar het tevens verplichten van manoeuvreerruimte op eigen terrein. Dit in verband met de veiligheid. Dat deze verplichting wordt opgenomen dient dan wel gecommuniceerd te worden met de afdeling binnen de gemeente die met de handhaving hiervan belast is.

Conclusie

Naast de verlichting tot het aanleggen van parkeerruimte wordt in Weert in de toekomst ook manoeuvreerruimte op het terrein verplicht.

4.1.12 Faillissement, surseance en beslag

Wanneer bij koop de koper in staat van faillissement verkeert is dit uiteraard een groot financieel probleem. De curator zal dan namens de koper een beslissing nemen. In dat geval zal de uitgifte overeenkomst dan ook niet tot stand komen. Normaal gesproken is een bedrag uit overeenkomst een concurrente schuld, waarbij de verkoper met een lager bedrag aan koopsom genoeg zou moeten nemen. Daarom is het verstandig een beding op te nemen

om de overeenkomst te ontbinden in een dergelijk geval. Soms zijn er al kosten gemaakt voor bijvoorbeeld het kappen van bomen of is er al een bouwput gegraven. Dan kan de grond natuurlijk niet meer in dezelfde staat terug gegeven worden. De kosten die de gemeente dan moet maken om het weer in de oude staat te brengen kan weer verhaald worden op de terugbetaling van reeds betaalde delen van de koopsom. Wanneer nog niets is betaald, is dit gewoon een concurrente schuld van het faillissement. Het is beslist niet de bedoeling om al bij aanvraag tot faillissement over te gaan tot ontbinding. Dit kan een enorme klap zijn voor de betrokkene. Er zal natuurlijk zorgvuldig overleg plaatsvinden tussen gemeente en de curator of bewindvoerder. Reeds betaalde gedeelten van de koopsom moeten worden gerestitueerd. Dit wijst niet op een waarborgsom, maar op al betaalde delen van de koopsom. Een waarborgsom vervalt aan de gemeente ingeval van faillissement en dergelijke. Doordat de koper vanaf de datum van faillietverklaring de beschikking over zijn vermogen verliest kan hij de boedel niet meer binden.⁶⁸ De gemeente zal de curator een redelijke termijn moeten stellen om te verklaren of hij de overeenkomst wel of niet gestand zal doen. Als de curator niet wil nakomen is de overeenkomst van rechtswege ontbonden. Wil hij wel nakomen dan zal hij zekerheid moeten stellen. Wanneer die termijn ongebruikt is verstreken en daardoor vaststaat dat de curator niet zal nakomen, is de gemeente bevoegd te ontbinden. De kans dat de curator wil nakomen is zeer klein. De boedel is niet gebaat bij een industrieterrein met een bouwverplichting. Wanneer er geen bouwverplichting op zou rusten, kan het zo doorverkocht worden aan een derde. Soms is het ook denkbaar dat een gemeente er belang bij heeft dat het terrein toch aan de gefailleerde wordt overgedragen. Bij bijvoorbeeld een terrein dat moeilijk verkoopbaar is. Gelet moet worden op de terugwerkende kracht van de ontbinding.⁶⁹ Alle vier de gemeenten hebben een bepaling opgenomen dat de gemeente bevoegd is te ontbinden wanneer de wederpartij in staat van faillissement wordt verklaard voor de datum van ondertekening van de akte.

Conclusie

In sommige gevallen moeten partijen makkelijk van de koop af kunnen. Wanneer bij koop de koper in staat van faillissement verkeert is dit uiteraard een groot financieel probleem. De curator zal dan namens de koper een beslissing nemen. In dat geval zal de uitgifte overeenkomst dan ook niet tot stand komen. Normaal gesproken is een bedrag uit overeenkomst een concurrente schuld, waarbij de verkoper met een lager bedrag aan koopsom genoeg zou moeten nemen. Daarom is het verstandig een beding op te nemen om de overeenkomst te ontbinden in een dergelijk geval.

4.1.13 Kabels en leidingen

Deze bepaling schept de mogelijkheid kabels en leidingen in de grond aanwezig te hebben en te beschermen. Net als erfdienstbaarheden kunnen er andere rechten ten laste van het perceel worden gevestigd. Ook voor het opstalrecht geldt de mededelingsplicht van artikel 7:15 en 7:20 BW. Bij de overeenkomst kan dan worden aangegeven om welke kabels en/of leidingen het gaat. De informatie over de juiste ligging van de kabels en/of leidingen dient ter beschikking van de wederpartij te worden gesteld.⁷⁰ Alleen Oss en Venlo hebben een bepaling omtrent opstalrecht voor kabels en leidingen. Venlo bepaalt dat niet gebouwd mag worden in of op het betreffende gedeelte grond waar kabels en leidingen aanwezig zijn. Hierdoor is het dus wel belangrijk dat wordt aangegeven waar deze zich bevinden, door bijvoorbeeld een tekening te overhandigen bij de koopovereenkomst, die dan ook uitdrukkelijk door de koper wordt aanvaard.

⁶⁸ Artikel 23 Faillissementswet.

⁶⁹ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 113.

⁷⁰ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 117.

Conclusie

Net als erfdiensbaarheden kunnen andere rechten ten laste van het perceel worden gevestigd. In dit geval heet dit opstalrecht. Bij opnemen van een dergelijke bepaling dient in de mededelingsplicht van artikel 7:15 BW in acht te worden genomen.

4.1.14 Ontbinding van de overeenkomst

Als er nog onzekerheden voor de koper bestaan die van zodanig belang zijn dat hij het slagen van de transactie daarvan laat afhangen, is het vastleggen van de mogelijkheid tot ontbinding gebruikelijk. Ook kan opgenomen worden dat partijen de termijn van de ontbindende voorwaarde kunnen oprekken indien zij voorzien dat de bouwvergunning alsnog op korte termijn verleend zal worden. Partijen zijn hiertoe niet verplicht maar kunnen het wel. Het is denkbaar dat koper op een gegeven moment niet meer wil of kan om financiële redenen. Op straffe van direct vernietigbaarheid mag ontbinding van de overeenkomst in algemene voorwaarden niet worden uitgesloten. Dit beding staat zelfs op de zwarte lijst, zodat ook geen tegenbewijs kan worden geleverd. Het uitsluiten van het recht op ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming tast het contractuele evenwicht immers in de kern aan. Deze kan toerekenbaar zijna als overmacht.

In verband met het vorenstaande kan gesproken worden van de reflexwerking van artikel 6:236 sub b BW. Hiermee wordt bedoeld dat, indien op andere grond dan afdeling vijf titel vijf van het burgerlijk wetboek ontbinding wordt uitgesloten of beperkt, bij de toetsing van de onredelijke bezwarendheid van het beding waarmee dat gebeurt, de mate van uitsluiting van ontbinding mede bepalend is voor de onredelijkheid van het beding. Ontbinding heeft geen terugwerkende kracht maar er ontstaat wel een verbintenis tot ongedaanmaking op grond van artikel 6:269 en 6:271 BW.⁷¹ Tijdens het onderzoek is geen bepaling getroffen met betrekking tot ontbinding van de overeenkomst. Alleen in geval van verontreiniging en faillissement, surseance van betaling of beslag zijn ontbindende voorwaarden opgenomen.

Conclusie

Het is gebruikelijk dat ontbindende voorwaarden worden opgenomen bij verontreiniging en faillissement, surseance van betaling of beslag.

4.1.15 Privaatrechtelijke voorkeursrechten

Vaak wordt geregeld dat wanneer koper de grond wil doorverkopen, hij het eerst zal moeten aanbieden aan de gemeente. Er kan beter niet gekozen worden voor een verwijzing naar de termijnen en de werkwijze van de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna te noemen: Wvg), omdat dit voor de gemeente tot ongunstige resultaten kan leiden. Immers, een privaatrechtelijke vestiging van een persoonlijk of zakenrechtelijk opgezet voorkeursrecht afhankelijk maken van de in de Wvg opgenomen publiekrechtelijke regels lijkt niet alleen slecht mogelijk, maar werkt ook erg beperkend. Het doel van de bepaling is veelal een ander dan bij de Wvg, namelijk niet om een verwervingsmogelijkheid bij bestemmingswijziging creëren, maar om de betrokken onroerende zaak eenvoudig te kunnen terugkopen als dat weer op de markt zou komen. Dat zou een gemeente bijvoorbeeld interessant kunnen vinden bij monumenten die aan een beheerstichting worden verkocht, maar die ze niet later op de vrije markt wil hebben, of met grond of gebouwen op strategische plekken.⁷² Eerder is opgenomen dat de bouwplicht wordt opgenomen om de gemeente een waarborg te verschaffen, dat de bestemming waartoe een plan is opgezet, uiteindelijk leidt tot een daarmee strokend grondgebruik. De sancties hierop kunnen verschillend zijn. Naast boetebepalingen kan als waarborg voor de gemeente gelden, het recht tot terugkoop. Indien

⁷¹ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 119.

⁷² E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 124.

de gemeente besluit het goed terug te nemen is zij verplicht tot teruggave van de koopprijs en een vergoeding van alle kosten verband houdende met de koop alsmede een eventueel ontstane meerwaarde van het onroerend goed. De indruk moet niet worden gewekt dat de gemeente zal terugkopen. Het bedrag van meerwaarde kan in overleg worden vastgelegd. Indien partijen er niet uitkomen, kan gekozen worden voor arbitrage door een deskundige.⁷³

Conclusie

Gezien het doel van de bepaling om de betrokken onroerende zaak eenvoudig te kunnen terugkopen als dat weer op de markt zou komen, kan gekozen worden deze bepaling op te nemen.

4.1.16 Hoofdelijkheid

Deze bepaling regelt voor welk deel ieder van de wederpartijen ter zake van de nakoming aansprakelijk is. Dit gebeurt door hoofdelijkheid op te leggen. Dit wil zeggen dat ieder van de wederpartijen voor het geheel van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen kan worden aangesproken.⁷⁴ In het onderzoek betrokken algemene voorwaarden bevatten allemaal een bepaling met betrekking tot hoofdelijkheid, behalve Weert kent deze niet. Wanneer een koper meerdere BV's heeft wordt wel eens gevraagd of de grond op naam van een van zijn andere BV's gezet kan worden. Meestal wordt dit goedgevonden door Weert.

Conclusie

Indien er sprake is van enkele kopers is belangrijk aan te geven wie aansprakelijk is, voor de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. Thans hanteert Weert deze bepaling niet.

4.1.17 Geschillenregeling

Een bepaling betreffende een geschillenregeling wordt vaak opgenomen wanneer er grote financiële belangen spelen. Partijen kunnen zich via algemene voorwaarden verbinden hun geschillen aan arbitrage⁷⁵ of aan bindend advies te onderwerpen. Beide vormen hebben zijn voor- en nadelen ten opzichte van rechtelijke geschillenbeslechting. Als een van de belangrijkste nadelen kan worden genoemd het feit dat de consument meestal geen invloed heeft op de keuze van de arbiters of bindend- adviseurs, het geen (de schijn van) partijdigheid met zich mee kan brengen in de ogen van de koper. Het doel van artikel 6:235 sub n BW is dan ook het waarborgen dat de wederpartij, in geval van een geschil de keuze heeft tussen de in de algemene voorwaarden voorziene wijze van geschillenbeslechting en de gewone civiele wettelijke procedure of arbitrage. Er kan dan een termijn gesteld worden waarbinnen de wederpartij haar keuze kenbaar kan maken. De wederpartij heeft het voordeel het voor hem gunstigste keuze te kunnen maken. De meest gewoonlijke wijze van geschillenbeslechting is het aan de bevoegde rechter voorleggen, tenzij partijen arbitrage zijn overeengekomen. Oss en Weert kennen geen bepaling met betrekking tot geschillenregeling. Venlo heeft bepaald dat het geschil wordt voorgelegd aan de wettelijk bevoegde rechter, tenzij arbitrage is overeengekomen in de individuele overeenkomst. Het REO bepaalt dat het wordt voorgelegd aan de wettelijk bevoegde rechter. Er wordt niet gesproken over arbitrage.

⁷³ Vereniging van Grondbedrijven, *Leidraad Gemeentelijke Gronduitgifte*, Enschede: Vereniging van Grondbedrijven 1986, p. 97.

⁷⁴ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 125.

⁷⁵ Een methode van geschilbeslechting waarbij een onpartijdige arbiter in een geschil tussen partijen een bindende uitspraak geeft.

Conclusie

Wanneer het voorleggen van het geschil aan de wettelijk bevoegde rechter wordt uitgesloten kan dit op grond van artikel 6:236 sub n BW als onredelijk bezwarend worden beschouwd.

4.1.18 Betalingsregelingen

In deze bepaling kan vastgelegd worden wanneer de volledige koopsom dient te worden voldaan. Schuldenaar is volgens artikel 6:119 BW schadevergoeding verschuldigd bij vertraging in de voldoening van een geldsom. Deze bestaat uit de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest. Bij schadevergoeding op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad treedt het verzuim zonder ingebrekestelling in⁷⁶. De wettelijke rente loopt dan vanaf het moment dat de verbintenis opeisbaar is. Dit artikel behoeft geen verdere uitleg. Alle in het onderzoek betrokken algemene voorwaarden bevatten een bepaling waarin is geregeld hoe de koopsom voldaan dient te worden.

4.1.19 Bouwplicht

In vrijwel elke gemeentelijke verkoopovereenkomst van grond bestemd voor bouw van bedrijven, wordt een bouwplicht opgelegd. Soms met daarbij een verbod tot verkoop totdat volledig aan de bouwplicht is voldaan. Desgewenst kan elke gemeente natuurlijk toestemming verlenen voor doorverkoop. Uit de praktijk is gebleken dat gemeenten veelvuldig bedingen opnemen die ertoe leiden, dat bij niet tijdig gereed zijn van de bebouwing, de grond teruggeleverd moet worden in de toestand waarin deze zich bevindt, zonder dat hierbij sprake is van een vergoeding van het deel van de opstallen, dat reeds gereed is. Deze bepaling kan op grond van artikel 6:237 sub f BW onredelijk bezwarend worden geacht.

Met deze bepaling wordt de koper verplicht binnen een bepaalde termijn te starten met de bouw en het verbod tot doorverkoop. Ook kan er een terugleveringsverplichting worden opgenomen als de koper binnen een bepaalde termijn niet is gestart met de bouw. Het kan zijn dat er al opstallen gereed zijn. De gemeente kan stellen dat voor de opstallen geen schadevergoeding betaald wordt. Dit kan in strijd zijn met artikel 6:212 BW. Hierin staat dat, hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, verplicht is, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking. Hier zijn wel een aantal voorwaarden aan verbonden. Er dient sprake te zijn van verarming van de een en verrijking van de ander en hier dient verband tussen te zijn. Dus het een gaat ten koste van het ander. En dit dient ongerechtvaardigd te zijn, dus geen redelijke grond. Dit kan de gemeente zien als een soort boete, voor het niet houden aan de bouwverplichting. In artikel 6:74 BW is het uitgangspunt van het privaatrecht opgenomen. Bij tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldenaar daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. Als het beding gezien zou worden als een boetebeding, betekent dit dat de schadevergoeding niet voor iedereen gelijk is. De ene koper kan verder zijn met de bouw dan de ander. Dus de ene koper kan meer schade hebben geleden dan de ander. De rechter kan dit op grond van artikel 3:14 Awb ook in strijd achten met het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Mocht het beding toch gezien worden als een boetebeding dan kan de rechter de boete matigen op grond van artikel 6:109 BW. Dit betekent dat indien de gemeente dit soort bedingen hanteert sprake kan zijn van ongerechtvaardigde verrijking.

⁷⁶ Artikel 6:83 sub b BW.

Het kan ook voorkomen dat voldoen aan de bouwplicht wordt bemoeilijkt door economisch tegenwind. Voorbeelden van sectoren die worden geraakt door de huidige economische crisis zijn bijvoorbeeld de staal- en bouwsector en de autobranche. Bedrijven kunnen de bouw in die tijden niet opbrengen. In dat geval zou de gemeente de termijn kunnen uitstellen.

In Venlo dient de bouw te zijn voltooid binnen twee jaar na datum van het ondertekenen van de notariële akte. Voordat de bouw voltooid is mag de grond ook niet verkocht worden. Het REO geeft aan dat indien aanleiding daartoe bestaat, onder bepaalde voorwaarden, deze termijn ook verlengd kan worden. Met toestemming van het college kan ook in Weert de termijn van twee jaar verlengd worden. Oss neemt wel een specifieke boetebepaling op in het artikel wanneer de bebouwing niet is voltooid binnen de gestelde termijn van twee jaar. De bepaling kan worden uitgebreid met een eis tot het indienen van een aanvraag om een bouwvergunning. Een verwijzing naar het bestemmingsplan is niet noodzakelijk. In deze bepaling ligt de uitsluiting van vervreemding zonder gemeentelijke toestemming verscholen. Om twee redenen is het beter geen sanctie op te nemen. Allereerst zal in de meeste gevallen aankoop geschieden om te kunnen bouwen, tevens eist een hypotheeknemer bij het verlenen van de bouwsom meestal een constante bouwvoortgang. Anderzijds zal een sanctie moeten bestaan uit een boete, dan wel uit een ontbindingsmogelijkheid van de overeenkomst. Met het eerste is de gemeente niet gebaat, immers, vrijwillige ontbinding en verkoop aan een derde die wel bouwt leidt tot veel beter resultaat, terwijl niet bebouwen vrijwel altijd uit financiële problemen voortvloeit.⁷⁷

Tevens wordt met een bouwverplichting een impliciete garantie gegeven door een gemeente dat de grond geschikt is voor bouw.

Conclusie

Het is gebruikelijk dat een bouwplicht wordt opgenomen en hieraan een termijn wordt gesteld. Belangrijk is dat mogelijkheid wordt gegeven om van de termijn af te wijken.

4.1.20 Gebruik

De gemeente heeft als privaatrechtelijk grondeigenaar de bevoegdheid bij uitgifte van grond voor het opleggen van gebruiksbepalingen gebruik te maken van het privaatrecht, mits dat niet in strijd komt met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Het is niet de bedoeling dat bestemmingen of bestemmingsplan voorschriften zouden mogen worden gewijzigd langs privaatrechtelijke weg. Het vorenstaande is door de Hoge Raad erkend. Gemeenten doen er goed aan grote terughoudendheid te betrachten bij het opleggen van privaatrechtelijke verplichtingen die na oplegging niet zullen of kunnen worden gehandhaafd. Privaatrechtelijke handhaving hoort thuis binnen het grondbeleid en mag niet worden verward met bestuurlijke handhaving.⁷⁸ Soms kom je een bepaling tegen in de algemene voorwaarden met een verbod tot detailhandel. De bestemming van een stuk grond is al geregeld in het bestemmingsplan en dus overbodig en dubbelop wanneer het ook nog eens in de algemene voorwaarden wordt bepaald. Venlo heeft een bepaling opgenomen waarin staat dat het niet is toegestaan bestemming van de onroerende zaak te gebruiken in strijd met die bestemming, tenzij daarvoor toestemming is verleend door het college. Wanneer na aanzegging de bestemming nog niet is hersteld, dan wordt er een boete opgelegd. Dit geldt ook voor het REO. Weert heeft een verbod tot winkel- en/of detailverkoop, tenzij daarvoor toestemming is verleend van het college.

⁷⁷ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 133.

⁷⁸ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 137.

Conclusie

Een dergelijke bepaling kan het beste achterwege gelaten worden, daar dit al in het bestemmingsplan wordt geregeld. Dit zal bestuursrechtelijk moeten worden gehandhaafd. Privaatrechtelijke handhaving zal ook bijna onmogelijk zijn. Het is overbodig en dubbelop dit nog eens in de algemene voorwaarden te regelen.

4.1.21 Boetes

Bij algemene boetebepalingen is een hoogte van tien procent van de koopsom grond gebruikelijk. Ter verduidelijking kan aan de term 'koopsom' toegevoegd worden dat deze betrekking heeft op de grond. De hoogte van de in de algemene boetebepaling opgenomen sanctie op wanprestatie berust uiteraard op een keuze. Elke gemeente zal voor zich moeten vaststellen welke hoogte de sanctie dient te worden gesteld. De hoogte van tien procent zal in veel gevallen een uiterst redelijke boete zijn, die in de makelaardij bij verkooptransacties van woningen gebruikelijk is. Er kan gekozen worden voor een hogere boete, maar deze kan niet meer zijn als de tegenprestatie. Dit zou een wanverhouding in de overeenkomst geven. Wanneer er per bepaling specifieke boetes worden opgelegd kan het totale boetebedrag hoger oplopen.

Wanneer een boete niet in overeenstemming is met de aard van de wanprestatie kan de rechter de boete matigen op grond van artikel 6:94 BW. Hier moet men zich bewust van zijn. Dit zal alleen gebeuren wanneer de redelijkheid dit klaarblijkelijk eist. Dit is wanneer de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Het is dan telkens de vraag of er wel sprake moet zijn van een algemene boetebepaling, of dat de voorkeur moet worden gegeven aan een bijzondere boetebepaling per artikel.⁷⁹

Oss heeft een algemene boetebepaling opgenomen met een hoogte van 25 procent van de koopsom. Daaraan is toegevoegd dat wanneer de schade hoger blijkt te zijn, de koper ook het meerdere is verschuldigd. Wat betreft de verplichting tot bouw, het verbod tot doorverkoop en het kettingbeding is ook nog een specifieke boetebepaling opgenomen. Dit schept onduidelijkheid bij de vraag welke boete voorgaat. Ook Venlo, Weert en het REO hebben een specifieke en een algemene boetebepaling opgenomen.

Conclusie

Het is vrij aan de gemeente de hoogte van de boete te bepalen. Wanneer een specifieke boetebepaling wordt opgenomen dient dit wel in overeenstemming te zijn met de aard van de wanprestatie. Bij een algemene boetebepaling is een hoogte van tien procent gebruikelijk. Om eenvoudigweg de vraag te vermijden welke boete voor de welke gaat, kan in de algemene boetebepaling opgenomen worden dat de boete wordt opgelegd, tenzij in de algemene voorwaarden anders is bepaald. Dan geeft men meteen aan in welke gevallen de specifieke boetebepaling geldt en in welke gevallen de algemene.

4.1.22 Kettingbeding

Kettingbedingen hebben tot gevolg dat bepaalde bedingen die werken jegens de koper, worden doorgegeven aan iedere opvolgende eigenaar of beperkt gerechtigde, door de verplichting het beding letterlijk op te nemen bij vervreemding of bezwaring en door te geven met dezelfde verplichting. Het breken van een kettingbeding levert onrechtmatige daad op. Een kettingbeding is een last in de zin van artikel 7:15 BW en moeten uitdrukkelijk worden

⁷⁹ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 139.

gemeld en aanvaard.⁸⁰ Alle in het onderzoek betrokken algemene voorwaarden bevatten een kettingbeding.

Conclusie

Het is gebruikelijk dat in de algemene voorwaarden een kettingbeding wordt opgenomen. Het dient wel zowel mondeling als schriftelijk gemeld te worden en uitdrukkelijk te worden aanvaard door de koper.

4.1.23 Mandeligheid

Mandeligheid ontstaat, als een onroerende zaak gemeenschappelijk eigendom is van de eigenaars van twee of meer erven, die de onroerende zaak tot gemeenschappelijk nut van die erven bestemd hebben. Een en ander moet bij notariële akte geregeld zijn en ingeschreven worden in de registers om algemeen verbindende werking te krijgen. Er is dus sprake van onverdeeld mede-eigendom. Artikelen 3:166 BW en verder hebben betrekking op mandelige zaken. Mandeligheid kan in de uitgiftesfeer van praktisch belang zijn. Zo is zeer goed denkbaar dat een gezamenlijke parkeerplaats wordt overgedragen aan de eigenaars van de aanliggende percelen, ieder met het recht op gebruik van een plaats en recht op gebruik van een aantal bezoekersplaatsen. Op deze wijze berust ook het onderhoud van deze parkeerplaatsen bij de mede eigenaars en heeft de gemeente naast een hogere grondopbrengst te maken met een kleiner beslag op de ruimte. Op bedrijfsterreinen zou een en ander in centrale voorzieningen en bijvoorbeeld een hekwerk gezocht kunnen worden.⁸¹ De in het onderzoek betrokken algemene voorwaarden bevatten geen bepaling met betrekking tot mandeligheid. Het behoeft hier dan ook geen verdere toelichting.

4.1.24 Bouwmaterialen

Met deze bepaling wordt de inspanningsverplichting van de koper geregeld. Artikel 122 Woningwet bepaalt dat de gemeente geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht (overeenkomsten) mag verrichten met betrekking tot onderwerpen die zijn geregeld bij of krachtens het Bouwbesluit, en ten aanzien van onderwerpen waarin hoofdstuk IV van de Woningwet voorziet. De in het onderzoek betrokken algemene voorwaarden bevatten geen bepaling met betrekking tot bouwmaterialen. Het behoeft hier dan ook geen verdere toelichting.

4.1.25 Parkmanagement

Er zijn er terreinen waarbij nauwelijks sprake is van behoorlijk onderhoud van de gemeenschappelijke voorzieningen en er bestaan terreinen die opvallen door een goed onderhouden infrastructuur, uniforme aankleding en een centraal georganiseerd toezicht. Aangezien de gebouwen die zich op dergelijke terreinen bevinden vaak aan verschillende eigenaren toebehoren, kan het haast niet anders, dan dat in het laatste geval sprake moet zijn van een gezamenlijke en gedisciplineerde aanpak van het beheer. Een dergelijke aanpak wordt tegenwoordig met de steeds vaker voorkomende term 'parkmanagement' aangeduid. Parkmanagement moet worden gezien als het voeren van de regie over het beheer van een terrein met gebouwen van diverse private partijen en publieke of gemeenschappelijke infrastructuur. Voorts kan het worden gebruikt voor beveiliging van de gebouwen en het terrein. Naast de algemene voordelen die gezamenlijk beheer met zich meebrengt, kan parkmanagement ook het middel zijn om bijvoorbeeld een bedrijventerrein op een bepaalde wijze in de markt te positioneren: een terrein kan een eigen identiteit, een eigen 'merk' worden meegegeven. Zo kan bijvoorbeeld een hoge kwaliteit van een

⁸⁰ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008, p. 141.

⁸¹ E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008, p. 123.

werkomgeving als doel worden nagestreefd, maar ook is een sober en efficiënt park goed denkbaar.⁸² Het REO en Oss verplicht de koper lid te worden van een bedrijvenvereniging. Weert en Venlo een dergelijke bepaling niet. Weert wil dit in de toekomst wel regelen.

Conclusie

Uit jurisprudentie is gebleken dat een dergelijke verplichting opgelegd kan worden. Het kan verplicht worden in een contract, maar gelet op het feit dat in Nederland de vrijheid van vereniging is gewaarborgd in de grondwet, is deze verplichting moeilijk te handhaven. Daarom heeft Weert besloten het niet te verplichten, maar de tekst op te nemen dat de koper zich hiertoe bereid verklaart.

⁸²A. van Velten, 'Juridische vormgeving van parkmanagement', *WPNR* 2006-6681, p. 661-668.

5. Conclusies en aanbevelingen

Dit hoofdstuk beoogt antwoord te geven op de centrale vraagstelling, te weten:

'Hoe dienen de algemene verkoopvoorwaarden van de gemeente Weert eruit te zien bij de verkoop van bedrijfskavels, zodanig dat ze voldoen aan de juridische eisen (wet, jurisprudentie en ongeschreven algemene rechtsbeginselen) en aan eisen die de gemeente Weert op grond van de juridische kwaliteitsnormen wil hanteren?'

Bovendien wordt aan het einde een aanbeveling gedaan. De conclusies en aanbevelingen kunnen niet los van elkaar gezien worden, omdat deze heel nauw met elkaar samenhangen. Daarom worden zowel de conclusies als de aanbevelingen in een hoofdstuk behandeld.

5.1 Algemene conclusies

Om tot een conclusie te komen hoe de algemene verkoopvoorwaarden van de gemeente Weert eruit komen te zien, zodanig dat ze voldoen aan de juridische eisen en juridische kwaliteitsnormen, worden in dit hoofdstuk eerst de conclusies beschreven met betrekking tot de vraag aan welke juridische eisen (wet, jurisprudentie en ongeschreven algemene rechtsbeginselen) en juridische kwaliteitsnormen de algemene verkoopvoorwaarden dienen te voldoen. Vervolgens komen de nieuwe algemene verkoopvoorwaarden van de gemeente Weert ter sprake.

5.1.1 Juridische eisen

Ondanks de contractsvrijheid van partijen wordt deze wat betreft de algemene verkoopvoorwaarden beperkt door de hieronder behandelde onderwerpen.

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Een gemeente handelt in algemeen belang en streeft publieke doelen na. Een gemeente dient de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen bij privaatrechtelijk optreden.

- Wanneer de gemeente de algemene verkoopvoorwaarden zou gebruiken voor andere doelen dan de publieke, zou dit in strijd zijn met het verbod van détournement de pouvoir.
- Wanneer de gevolgen van de algemene verkoopvoorwaarden niet in verhouding zijn tot het doel daarvan, is dit in strijd met het evenredigheidsbeginsel.
- Het doel van gebruik van algemene verkoopvoorwaarden die voor iedereen gelijk en geldend zijn is de transparantie en rechtszekerheid die een gemeente nastreeft en wil uitstralen. Wanneer dit niet het geval is, is dit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.
- Het uiteindelijke besluit van het bestuursorgaan mag niet afwijken van gedane toezeggingen en het opgewekte vertrouwen door het bestuursorgaan. De contractspartij moet weten waar hij aan toe is. Is dit niet het geval, dan is sprake van strijd met het vertrouwensbeginsel.
- De algemene verkoopvoorwaarden dienen voor iedere contractspartij te gelden. Zo voldoet een gemeente ook aan het gelijkheidsbeginsel.

Jurisprudentie

Windmill- arrest⁸³

In het Windmill- arrest perkt de Hoge Raad de contractsvrijheid van de gemeente in door te oordelen dat het volgen van de privaatrechtelijke weg uitgesloten is indien daardoor een publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Geconcludeerd kan worden dat een gemeente terughoudend moet zijn met het volgen van de privaatrechtelijke weg wanneer hetzelfde doel bereikt kan worden via publiekrechtelijke weg.

Arrest kunst en antiekstudio Lelystad⁸⁴

Aanvaard moet worden dat de Wet op de Ruimtelijke Ordening niet in de weg staat aan het opnemen van voorwaarden omtrent grondgebruik in overeenkomsten, ook niet als door of krachtens de voorwaarden in bepaalde gevallen gebruik van grond wordt beperkt of verboden, respectievelijk kan worden beperkt of verboden, dat volgens het bestemmingsplan in het algemeen geoorloofd is.

Chidda arrest⁸⁵

Hierin heeft de Hoge Raad de overwegingen uit het Kunst en antiekstudio Lelystad arrest herhaald en overwogen dat het een gemeente vrijstaat een bestemmingsbepaling te handhaven ter behartiging van het financieel-economische belang.

Bovenstaande houdt niet in dat op deze wijze bestemmingen of bestemmingsplanvoorschriften zouden mogen worden gewijzigd, of dat langs privaatrechtelijke weg toestemming kan worden gegeven tot bouwen in strijd met het bestemmingsplan. Eerst moet altijd naar publiekrechtelijke mogelijkheden worden gezocht, daarnaast zijn ook de algemene redelijkheid en billijkheid, alsmede de algemene voorwaarden regeling uit artikel 6:231 en 247 BW van belang.

Algemene voorwaardenregeling

Algemene voorwaarden van de overheid als gebruiker zijn ook onderworpen aan afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek.

Algemene verkoopvoorwaarden zijn vernietigbaar, tenzij de gemeente:

- de algemene voorwaarden ter hand heeft gesteld;
- heeft aangegeven dat de algemene voorwaarden ter inzage liggen;
- de algemene voorwaarden langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld;
- de algemene voorwaarden op verzoek van de contractspartij heeft toegezonden.

De gemeente Weert heeft in het kader van verkoop van bedrijfskavels grotendeels te maken met kleine ondernemingen en soms met een grote onderneming. De algemene voorwaardenregeling biedt geen bescherming voor kleine en grote ondernemingen. Er kan alleen een reflexwerking uitgaan van de grijze en zwarte lijsten bij de beoordeling van de bepalingen wanneer de contractspartij een kleine onderneming is. Bij grote ondernemingen kan er alleen een reflexwerking uitgaan van de hoofdregel van artikel 6:233 BW.

⁸³ HR 26 januari 1990, *NJ* 1991,393.

⁸⁴ HR 8 juli 1991, *NJ* 1991, 691.

⁸⁵ HR 24 december 2004, *AB* 2005, 58.

5.1.2 Juridische kwaliteitsnormen

Algemene voorwaarden dienen aan de volgende normen te voldoen, willen zij conform de juridische kwaliteitsnormen zijn die de gemeente Weert wil hanteren:

Rechtmatigheid

Willen algemene voorwaarden rechtmatig zijn, dienen zij te voldoen aan de eisen die staan genoemd in paragraaf 5.1. Daarnaast dienen de algemene voorwaarden vastgesteld te worden door het bevoegde bestuursorgaan, in dit geval het college. Tot slot dienen de algemene voorwaarden te voldoen aan de omschrijving van artikel 6:231 sub a BW, namelijk: 'een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd'.

Subsidiariteit en evenredigheid

Een bepaling dient pas te worden opgenomen als de noodzaak hiervan is komen vast te staan. Onnodige en overbodige bepalingen dienen te worden vermeden. De gevolgen van de bepalingen mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met de bepalingen te dienen doelen en voor de belanghebbenden.

Naleefbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Een bepaling moet zo weinig mogelijk ruimte laten voor interpretatieverschillen. Bepalingen moeten zo veel mogelijk aanknopen bij zichtbare of objectief vast te stellen feiten. Gelet op de handhaafbaarheid, dient de gemeente geen privaatrechtelijke weg te kiezen wanneer hetzelfde resultaat bereikt kan worden via de publiekrechtelijke weg.

Eenvoud en duidelijkheid

Een regel moet eenvoudig, duidelijk en toegankelijk zijn. Burger, bedrijf, uitvoerder, bestuurder en rechter, iedereen die met de bepalingen te maken zal krijgen, moet kunnen begrijpen wat de bepaling inhoudt en wat hij zelf moet of mag doen of nalaten.

5.2 Concrete conclusies en aanbevelingen

Het doel van het onderzoek was erachter te komen hoe de algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels eruit moeten komen te zien, zodanig dat ze voldoen aan zowel juridische eisen als juridische kwaliteitsnormen. Conclusies met betrekking tot de juridische eisen (wet, jurisprudentie en algemene rechtsbeginselen) en de juridische kwaliteitsnormen zijn in de voorgaande subparagrafen beschreven. Nu komen de aan de hand van het onderzoek tot stand gekomen algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels voor de gemeente Weert aan de orde. Om niet in herhaling te vallen, wordt hierbij verwezen naar hoofdstuk vier waarin de meest gebruikelijke bepalingen in algemene voorwaarden zijn behandeld. Hieronder zullen alleen de belangrijkste conclusies worden aangehaald en vervolgens de tot stand gekomen nieuwe algemene verkoopvoorwaarden.

5.2.1 Inleidende toelichting

Hieronder zullen de belangrijkste conclusies worden beschreven die zijn getrokken aan de hand van het onderzoek.

Definities

Voorheen werden in de individuele overeenkomsten geen definities gegeven van begrippen. Gelet op de eenvoud en duidelijkheid waaraan de algemene voorwaarden dienen te voldoen is het noodzakelijk om een aantal begrippen toe te lichten. Hierbij zijn vooral de begrippen:

- Ingebruikneming
- Bruikbare bouwvergunning
- Onherroepelijk verleende bouwvergunning
- Bruikbare milieuvergunning
- Onherroepelijk verleende milieuvergunning

van belang, vanwege de bouwplicht dat wordt opgelegd bij de verkoop.

Algemene bepalingen

- Thans werden naast een algemene boetebepaling, ook specifieke boetes gehanteerd. In verband met de onevenredigheid geldt nu alleen een algemene boetebepaling. Daarop is een uitzondering gemaakt, wanneer de koper niet meewerkt aan de ondertekening van de akte.
- Geconcludeerd is dat uitsluiting van verrekening bij over- als ondermaat onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt. Omdat de prijs per vierkante meter wordt berekend, kan niet zoals in de wet wordt aangegeven de oppervlakte slechts een aanduiding zijn in de zin van artikel 7:17 lid 6 BW. In geval van overmaat kan sprake zijn van ongerechtvaardigde verrijking en bij ondermaat onverschuldigde betaling. Uit onderzoek is gebleken dat dit tegenwoordig zelden voorkomt. Door Weert werd de voorkeur aangegeven om dit ondanks het bovenstaande uit te sluiten, daar verschil in oppervlakte zelden voorkomt.
- Niet alleen parkeergelegenheid is van belang, maar ook manoeuvreerruimte op het terrein. Dit is voortaan ook een verplichting. Het dient wel gecommuniceerd worden met de desbetreffende afdeling die met de handhaving hiervan is belast. Zij dienen op de hoogte te zijn dat dit net als parkeergelegenheid een verplichting is geworden.
- Gezien het feit dat weleens wordt gevraagd door een koper om grond op een van zijn andere BV's over te zetten, en dit altijd werd goedgevonden, is het belangrijk hier iets over te regelen. De noodzaak van een bepaling 'hoofdelijkheid' is zo vast komen te staan en opgenomen in de algemene voorwaarden.
- Voorheen werd niets geregeld over een geschillenregeling. Gelet op de rechtszekerheid is nu opgenomen dat bij geschil, dit voorgelegd wordt aan de wettelijk bevoegde rechter.
- Geconcludeerd wordt dat bouw wel eens vertraagd kan worden door economische tegenslag. Het is belangrijk om afwijken van de gestelde termijnen met instemming van het college mogelijk te maken.
- Met het opleggen van een bouwplicht geeft een gemeente een impliciete garantie dat de grond geschikt is voor bouw. Al wordt in de overeenkomst dus niet aangegeven dat de grond in bouwrijpe staat wordt geleverd, wordt de grond wel geacht zo te zijn. Tijdens onderzoek is duidelijk geworden dat er enige onduidelijkheid bestaat over wat wordt bedoeld met het begrip bouwrijp en of dit begrip opgenomen dient te worden in de algemene verkoopvoorwaarden. Geconcludeerd kan worden dat iedere gemeente dit anders toepast. Weert kiest ervoor om de grond te leveren in feitelijke staat, toestand en hoogteligging waarin het zich ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst bevond. Uit onderzoek is gebleken dat hier geen exacte

beschrijving van is. Het is puur een beleidskeuze. Het is Weert wel aan te raden om dit duidelijk aan de koper aan te geven.

- Bij het maken van afspraken over het gebruik van de grond is primair de Wro van belang. Het is ook mogelijk om hier privaatrechtelijke afspraken over te maken. Uit het onderzoek kan geconcludeerd worden dat in de literatuur wel getwijfeld wordt over de mogelijkheid om langs publiekrechtelijke voorschriften te stellen die een grondgebruiker tot een actief handelen verplichten. Uitgangspunt is derhalve dat het civielrechtelijk beding een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke regeling oplevert, wanneer door het verbinden van een publiekrechtelijke voorwaarde (aan een vergunning) een vergelijkbaar resultaat bereikt kan worden. Bovendien zullen handhavers van de gemeente moeilijk het gebruik van grond op grond van het contract kunnen controleren en handhaven. Handhaving zal toch gebeuren op grond van het bestemmingsplan en publiekrechtelijke voorwaarden die eventueel zijn gesteld aan bijvoorbeeld een vergunning. Weert wordt dan ook aangeraden de bepaling omtrent het ruimtegebruik niet te hanteren.
- Tijdens het onderzoek zijn discussies ontstaan wat betreft het instrument GPR Gebouw 4.0. In het instrument worden eisen gesteld voor kwaliteit en duurzaamheid voor bedrijfsgebouwen. Weert wil dit instrument hanteren, maar het is wettelijk niet mogelijk dit te verplichten aan de koper. Daarom is de verplichting weggenomen en verklaart de koper zich nu bereid het bedrijfsgebouw te realiseren op grond van het instrument GPR Gebouw 4.0.
- Het lid worden van parkmanagement kan verplicht worden in een contract, maar gelet op het feit dat in Nederland de vrijheid van vereniging is gewaarborgd in de grondwet, is deze verplichting moeilijk te handhaven. Daarom heeft Weert besloten het niet te verplichten, maar de tekst op te nemen dat de koper zich hiertoe bereid verklaart.

Slotbepalingen

De slotbepalingen spreken voor zich en hoeven hier ook verder niet toegelicht te worden.

5.2.2 Nieuwe algemene verkoopvoorwaarden

Hieronder volgen de tot stand gekomen 'Algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfspavels gemeente Weert'.

**Algemene verkoopvoorwaarden
bij verkoop van bedrijfskavels**

Gemeente Weert

1. Definities

De gemeente: de gemeente Weert.

Koper: contractspartij

Het college: het college van burgemeester en wethouders.

Grond: de over te dragen grond die het object vormt van de verkoop.

Notariële akte: de voor overdracht vereiste akte van levering.

Overdracht: juridische eigendomsovergang door inschrijving van de notariële akte in de daartoe bestemde registers.

Levering: feitelijke ter beschikking stelling van de onroerende zaak.

Algemene verkoopvoorwaarden: de hierna volgende voorwaarden van de gemeente Weert die bestemd zijn om te gelden bij de verkoop en levering van bedrijfskavels door de gemeente.

Verkoopovereenkomst: de overeenkomst tot verkoop waarop deze algemene verkoopvoorwaarden van toepassing zijn en waarbij de gemeente zich verbindt een onroerende zaak te leveren en de wederpartij om daarvoor een prijs in geld te betalen.

Ingebruikneming: het moment waarop de wederpartij voor het eerst feitelijk over de onroerende zaak beschikt door deze te betrekken, er feitelijke werkzaamheden op uit te voeren of er een afrastering omheen zet. Het uitvoeren van een sonderingsonderzoek of milieukundig bodemonderzoek valt hier echter niet onder en kan gebeuren zonder dat er sprake is van ingebruikneming.

Bruikbare bouwvergunning: een door het college van burgemeester en wethouders verleende bouwvergunning, waartegen nog uitsluitend beroep bij de Rechtbank en/of hoger beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld, tenzij nog niet is beslist op een ingediend verzoek om een voorlopige voorziening bij de Rechtbank, dat is ingediend binnen zes weken na de bekendmaking van de verleende bouwvergunning.

Een onherroepelijk verleende bouwvergunning: een door het college van burgemeester en wethouders verleende bouwvergunning, welke vergunning juridisch onherroepelijk is.

Bruikbare milieuvergunning: een door het college van burgemeester en wethouders verleende milieuvergunning die met toepassing van artikel 20.3 dan wel artikel 20.8 van de Wet milieubeheer in werking is getreden.

Een onherroepelijk verleende milieuvergunning: een door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Weert verleende milieuvergunning, welke vergunning juridisch onherroepelijk is.

2. Algemene bepalingen

Artikel 1 Geldigheid

Deze algemene verkoopvoorwaarden behoren bij iedere koopovereenkomst tussen de gemeente Weert en koper waarin ze uitdrukkelijk van toepassing zijn verklaard, en vormen daarmee één onverbrekelijk geheel. Bij strijd tussen de koopovereenkomst en de algemene verkoopvoorwaarden prevaleert de koopovereenkomst.

Artikel 2 Staat van aflevering

- Lid 1 De gemeente is verplicht aan de koper eigendom te leveren die:
- a. Onvoorwaardelijk is;
 - b. Niet bezwaard is met beslagen en/of hypotheken of met inschrijvingen daarvan;
 - c. Niet bezwaard is met kwalitatieve verplichtingen, beperkte zakelijke rechten- behoudens erfdienstbaarheden, indien die zouden bestaan- en andere lasten en beperkingen uit overeenkomst anders dan hierna vermeld.
- Lid 2 Indien de grootte van de in de koopovereenkomst vermelde grond en/of de verdere omschrijving daarvan niet juist of niet volledig is, ontleent noch de gemeente noch de koper daaraan rechten en vindt er geen verrekening plaats.
- Lid 3 De grond wordt aanvaard in de feitelijke staat, toestand en hoogteligging waarin het zich ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst bevond, geheel ontruimd, vrij van huur of ander gebruiksrecht.
- Lid 4 Het voortgezet gebruik van de gemeente als zorgvuldig schuldenaar na het tot stand komen van de koopovereenkomst tot aan het tijdstip van de feitelijke levering wordt geacht geen wijziging aan te brengen in de staat van het verkochte.
- Lid 5 De gemeente staat ervoor in dat zij gerechtigd is de eigendom over te dragen.

Artikel 3 Overdracht en aanvaarding

- Lid 1 De notariële akte zal worden opgemaakt uiterlijk een week voordat met de bouw wordt begonnen. De keuze van de notaris ligt bij de koper. Indien deze geen notaris kan of wil aanwijzen wijst de gemeente een notaris aan.
- Lid 2 Indien een der partijen niet verschijnt na een ontvangen oproep tot ondertekening der akte bij voornoemd notaris, verbeurt zij aan de wederpartij een zonder ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst een onmiddellijk opeisbare en invorderbare boete van tien procent van de koopsom, onverminderd het recht op verdere schadevergoeding.
- Lid 3 Betaling van de in lid 2 bedoelde boete ontheft de nalatige partij niet van de verplichting tot nakoming van de koopovereenkomst.
- Lid 4 De koper kan de grond in eigen gebruik en genot aanvaarden, zodra de koopsom, alsmede eventuele rente en omzetbelasting volledig is betaald en de notariële akte is ondertekend, tenzij in de koopovereenkomst een ander moment is overeengekomen. Het college kan toestemming verlenen, onder nader te stellen voorwaarden, tot vervroegde ingebruikname mits tenminste de koopsom volledig is voldaan.

Artikel 4 Lasten en belastingen

- Lid 1 Alle kosten, rechten en belastingen met betrekking tot de verkoop en met betrekking tot de overdracht en de levering, waaronder ook begrepen de kosten van de voor de levering vereiste notariële akte en van de kadastrale meting, zijn voor rekening van de koper.
- Lid 2 Alle lasten en belastingen, welke van de grond worden geheven, komen met ingang van één januari van het jaar volgende op de datum van de notariële akte voor rekening van de koper.

Artikel 5 Perceelomschrijving, meting en terreingrenzen

Voor de datum van de feitelijke ingebruikneming van de grond worden de grenzen door de gemeente met piketten in het terrein aangeduid en aan de koper op diens verzoek aangewezen.

Artikel 6 Betaling koopsom

- Lid 1 Vanaf het moment van ondertekening van de verkoopovereenkomst tot aan de ondertekening van de notariële akte zal een rente over de koopsom verschuldigd zijn. Hiervoor wordt het wettelijk rentepercentage gehanteerd.
- Lid 2 Op de dag van ondertekening van de notariële akte dient de volledige koopsom, de eventueel verschuldigde rente evenals de verschuldigde omzetbelasting door de koper te worden voldaan. Dit bedrag dient te worden voldaan binnen 30 dagen na dagtekening van de betreffende nota.
- Lid 3 Bij het niet doorgaan van de koopovereenkomst door het op enigerlei wijze in gebreke blijven van de koper, dan wel bij staat van faillissement, surseance van betaling of executoriaal beslag op zijn roerende en onroerende zaken wordt gelegd, vindt geen terugbetaling van rente en/of boete, noch rentevergoeding over een reeds betaalde koopsom plaats. Reeds betaalde gedeelten van de koopsom zullen worden terugbetaald voor zover ze het bedrag van de kosten en boeten ingevolge deze algemene verkoopvoorwaarden en/of de verkoopovereenkomst te boven gaan.

Artikel 7 Milieukundig onderzoek; bodemverontreiniging

- Lid 1 Omtrent de aanwezigheid van voor het milieu of de volksgezondheid gevaarlijke of niet aanvaardbare stoffen in de te verkopen grond, is een verkennend bodem- en grondwateronderzoek uitgevoerd conform NEN 5740. De resultaten van dit onderzoek zijn vastgelegd in een rapport. In het rapport wordt de toestand van de grond omschreven en daaruit blijkt dat er geen reden is om aan te nemen dat zich in de grond concentraties van dergelijke stoffen bevinden die naar de huidige maatstaven onaanvaardbaar zijn voor de bedrijfsbestemming ter plaatse.
- Lid 2 Voormeld onderzoek geeft slechts een indicatie omtrent de mate van bodemverontreiniging. Het staat de koper derhalve vrij vóór het passeren van de notariële akte op bedoeld terrein, op zijn kosten, een bodemonderzoek te laten uitvoeren volgens de NEN 5740 methode, welk bodemonderzoek bovendien voor het verkrijgen van een benodigde milieuvergunning

noodzakelijk is indien er een bedrijf wordt gevestigd dat een bodembedreigende activiteit uitoefent.

- Lid 3 Mocht uit genoemd onderzoek blijken dat het perceel zodanig verontreinigd is dat sanering noodzakelijk is, dan heeft de koper de keuze tussen sanering van het terrein door het op kosten van de gemeente, dan wel afzien van de koop waarbij de grond ter vrije beschikking van de gemeente wordt gesteld, voor zover mogelijk in de toestand waarin deze zich bevond bij het aangaan van de overeenkomst.
- Lid 4 Als uit het bodemonderzoek blijkt dat sanering noodzakelijk is, stelt de koper het betreffende rapport ter beschikking aan de verkoper waarna deze kosten voor het onderzoek vergoedt.
- Lid 5 Indien tot sanering van de grond door de verkoper wordt besloten, is de koper vanaf de datum van ontvangst door de verkoper van het in het vorige lid genoemde rapport bodemonderzoek tot dat de bodemsanering is uitgevoerd en de grond ter beschikking van de koper wordt gesteld, geen rente verschuldigd over de koopsom. De termijnen bedoeld in artikel 10 worden dienovereenkomstig met de hiervoor bedoelde periode verlengd.
- Lid 6 Het is de koper bekend dat bij eventuele afvoer van de grond van het bouwterrein die wordt hergebruikt het Besluit bodemkwaliteit van toepassing is; bij hergebruik van de af te voeren grond moet aan de bepalingen van het Besluit bodemkwaliteit worden voldaan.
- Lid 7 De bestemming van de af te voeren grond is bepalend voor de normen waaraan de af te voeren grond dan moet voldoen. Bij hergebruik van de grond kan het uitvoeren van een aanvullend kwaliteitsonderzoek noodzakelijk zijn.
- Lid 8 Alle kosten verband houdende met eventueel hergebruik van de af te voeren grond en noodzakelijk aanvullend kwaliteitsonderzoek zijn voor rekening van de koper.

Artikel 8 Faillissement en beslag

Indien de koper voor de datum van ondertekening van de akte van levering in staat van faillissement wordt verklaard of surseance van betaling heeft aangevraagd, alsmede wanneer er voor de datum van ondertekening van de notariële akte of executoriaal beslag op zijn roerende en onroerende zaken wordt gelegd, is de gemeente bevoegd de overeenkomst als ontbonden te beschouwen, zonder dat enige ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst zal zijn vereist.

Artikel 9 Hoofdelijkheid

Indien in de verkoopovereenkomst betreffende één en hetzelfde object meer dan één rechtspersoon als koper staat genoemd, zijn deze personen ieder hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen die uit de verkoopovereenkomst voortvloeien.

Artikel 10 Bebouwing

- Lid 1 Binnen twee maanden na ondertekening van deze overeenkomst zal koper een ontvankelijke aanvraag om bouwvergunning met bouw- en inrichtingsplan voor dit terrein en voor zover nodig een aanvraag om milieuvergunning indienen welke de goedkeuring van het college kan verkrijgen. Het college kan deze termijn met een door hen te bepalen termijn verlengen.
- Lid 2 De bouwvergunning/milieuvergunning dient te zijn verkregen binnen een jaar na indiening van de betreffende aanvragen.
- Lid 3 Met de bebouwing van het terrein dient in elke geval te worden begonnen onmiddellijk nadat de gemeentelijke bouwvergunning en milieuvergunning onherroepelijk zijn en het terrein voor bouwverkeer bereikbaar is.
- Lid 4 Het is koper bekend dat het niet is toegestaan bouwketen, bouwmaterialen, containers, grond en/of bouwafval te plaatsen/deponeren op de aangrenzende bouw kavels of op openbaar terrein.
- Lid 5 De bouw dient te zijn voltooid binnen twee jaar nadat met de bouw een aanvang is gemaakt.
- Lid 6 In bijzondere gevallen, wanneer bijvoorbeeld bezwaren worden ingediend of beroep wordt aangetekend tegen de verleende bouwvergunning of aanpassing moet plaatsvinden van het geldend bestemmingsplan, kan het college de in dit artikel genoemde termijnen met een door hen te bepalen termijn verlengen.

Voor zover wordt afgeweken van het geldende bestemmingsplan gelden de volgende bepalingen.

- Lid 7 Het is de koper bekend dat de bouwvergunning eerst kan worden verleend na een aanpassing van het geldende bestemmingsplan dan wel nadat een zogenaamd projectbesluit is genomen.
- Lid 8 Koper is zich bewust van de noodzaak van deze planologische procedure, de behandeling van mogelijk ingekomen zienswijzen en de afhandeling van beroepsprocedures en stelt derhalve de gemeente niet aansprakelijk voor de gevolgen van eventuele vertragingen in de ontwikkeling of het niet tot ontwikkeling kunnen brengen van het bouwplan.
- Lid 9 De gemeente is bereid om op verzoek van koper in te stemmen met een vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van de koopovereenkomst indien de bouwvergunning en/of de milieuvergunning niet kunnen worden verleend dan wel in beroep worden vernietigd en er geen nieuwe bouwvergunning/milieuvergunning kan worden verleend. De instemming met een vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van de koopovereenkomst kan nimmer leiden tot aansprakelijkheid aan de zijde van de gemeente.

Artikel 11 Duurzaam bouwen

Koper is bereid een bouwplan te realiseren dat voldoet aan het instrument GPR Gebouw 4.0. Eisen voor kwaliteit en duurzaamheid worden geformuleerd in termen van GPR Gebouw – prestatieniveaus, welke voor onderhavig bedrijfsgebouw minimaal als volgt dienen te worden toegepast: over thema's energie, milieu, gezondheid en gebruikskwaliteit dient een gemiddelde score van 7,5 te worden behaald. In overleg met de gemeente wordt bepaald op welke thema's hogere of lagere score definitief vastgesteld wordt.

Artikel 12 Inrit

De aanleg en kosten van de inrit zijn voor rekening van de koper. De koper dient een inritvergunning aan te vragen bij de afdeling Onderhoud Openbare Ruimte van de gemeente. De kosten van de inrit zijn afhankelijk van de uit te voeren werkzaamheden.

Artikel 13 Verbod op doorverkoop

- Lid 1 Het is de koper verboden gedurende een periode van drie jaren gerekend vanaf het moment van ingebruikname, behoudens schriftelijke ontheffing van het college, de grond en de daarop aanwezige opstallen te verhuren of op enigerlei andere wijze in gebruik te geven of te vervreemden; onder vervreemding wordt ten deze mede begrepen het vestigen van zakelijke rechten van erfpacht, opstal en vruchtgebruik.
- Lid 2 Het in lid 1 bepaalde is niet van toepassing in geval van executoriale verkoop door een hypotheekhouder ex artikel 3:268 BW, dan wel ten gevolge van een verkoop wegens faillissement.

Artikel 14 Winkel-, detailverkoop en/of publieksgerichte activiteiten

Op het verkochte zal geen vorm van winkel-, detailverkoop en/of publieksgerichte activiteiten plaatsvinden, tenzij door het college van deze bepaling ontheffing is verleend.

Artikel 15 Aanleg parkeerplaats/ manoeuvreren

- Lid 1 De koper is verplicht zorg te dragen voor voldoende parkeergelegenheid en manoeuvreerruimte op eigen terrein voor personeel, bezoekers en eigen bedrijfsvoering.
- Lid 2 Het aantal in te richten parkeerplaatsen ten behoeve van de bebouwing dient minimaal te voldoen aan de parkeernormen welke zijn opgenomen in de laatste versie van de publicatie van het Centrum voor regelgeving en onderzoek in de grond-, water- en wegenbouw en verkeerstechniek (CROW), punt: aanbevelingen voor verkeersvoorziening binnen de bebouwde kom (ASVV).

Artikel 16 Riolering

- Lid 1 Door de gemeente wordt een rioolaansluiting tot aan de eigendomsgrens aangelegd. Deze bestaat uit een vuilwataansluiting 160 mm. Het onvervuilde regenwater op het terrein en van het dak dient middels een infiltratievoorziening van voldoende grootte te worden geloosd op eigen terrein. Vervuild regenwater dient te worden aangeboden middels het regenwaterriool, een en ander conform de Bouwverordening van de gemeente Weert. Koper mag geen stoffen lozen welke de rioolbuizen aantasten.
- Lid 2 De kosten voor aansluiting op het hoofdriool worden na schriftelijke aanvraag bij de gemeente bepaald en geoffreerd.
- Lid 3 De koper verplicht zich de kosten van de rioolaansluiting vóór de datum van aansluiting te betalen.

- Lid 4 Indien meerdere of afwijkende aansluitingen nodig zijn zullen de kosten daarvan afzonderlijk worden bepaald. Deze kosten moeten door de koper op boven aangegeven wijze worden voldaan.

Artikel 17 Kettingbeding

De koper is verplicht en verbindt zich jegens de gemeente, die dit voor zich aanvaardt, het in de vorige punten bepaalde ten aanzien van winkelverkoop, detailverkoop en publieksgerichte activiteiten, bijzondere bepalingen ten aanzien van parkeergelegenheid/ manoeuvreren en bij overdracht in eigendom van de grond, alsmede verlening van enig zakelijk genotsrecht, aan de nieuwe eigenaar of zakelijk gerechtigde ten behoeve van de gemeente op te leggen, die ten behoeve van deze aan te nemen en in verband hiermee, om het in die punten bepaalde in de akte van overdracht in eigendom of verlening van zakelijk genotsrecht woordelijk op te nemen, behoudens de vervanging van de naam van de koper door die van de nieuwe verkrijger in eigendom of genot.

Artikel 18 Parkmanagement/ bedrijventerreinvereniging

- Lid 1 Als ten behoeve van het beheer en onderhoud van het bedrijventerrein waarin zich de onroerende zaak bevindt, een beheersvereniging parkmanagement bedrijventerrein actief is, is de koper bereid zich nu voor alsdan zich daaraan te conformeren c.q. daaraan deel te nemen.
- Lid 2 Koper zal na ondertekening van de koopovereenkomst meteen lid worden van de vereniging en zijn lidmaatschap in stand houden zolang hij eigenaar of beperkt gerechtigde is van de onroerende zaak. Koper zal alle uit zijn lidmaatschap voortvloeiende betalingsverplichtingen tijdig voldoen aan de vereniging.
- Lid 3 Het bepaalde in artikel 20 is van toepassing op het bepaalde lid 1 en 2.

Artikel 19 Boetebepaling

- Lid 1 Bij niet- nakoming van enige verplichting, voortvloeiende uit de koopovereenkomst en deze algemene voorwaarden, verbeurt de koper, na ingebrekestelling ten behoeve van de gemeente een onmiddellijk opeisbare boete van tien procent van de koopsom.
- Lid 2 Naast het gestelde in lid 1 van dit artikel behouden de gemeente en de koper het recht om bij niet- nakoming van enige verplichting nakoming en/of schadevergoeding te vorderen.

Artikel 20 Geschillenregeling

Alle geschillen die naar aanleiding van de koopovereenkomst mochten ontstaan, van welke aard en omvang ook, daardoor mede begrepen die welke slechts door één der partijen als zodanig worden beschouwd, zullen worden voorgelegd aan de ter zake volgens de wet bevoegde rechter, tenzij partijen ter zake van het desbetreffende geschil arbitrage bij het Nederlands Arbitrage Instituut overeenkomen.

3. Slotbepalingen

Artikel 21 Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking op de dag volgende op die waarop het is bekendgemaakt.

Artikel 22 Citeertitel

Dit besluit wordt aangehaald als “Algemene verkoopvoorwaarden bij verkoop van bedrijfskavels”.

6. Evaluatie

Het onderzoek is goed verlopen. In de eerste fase van het onderzoek had ik het moeilijk met relevante literatuur te vinden. Wel had ik veel boeken ter beschikking over het contracten recht of over bestuursrecht, maar ik vond het lastig om specifieke informatie te vinden over algemene voorwaarden van de overheid als gebruiker. Hierin heeft mijn stagementor mij intensief gestuurd. Ik ben bijvoorbeeld lid geworden van de universiteitsbibliotheek in Nijmegen. Na een lange zoektocht heb ik daar alsnog relevante literatuur en tijdschriftartikelen kunnen vinden over het onderwerp. Daarnaast beschikte de gemeente zelf over de boeken Recht rond Grondbeleid en Recht rond Grondtransacties. Deze twee boeken hebben mij heel goed geholpen bij het verrichten van het onderzoek.

Waar ik verder tegenaan ben gelopen tijdens het onderzoek is de analyse en de selectie van de verschillende algemene voorwaarden van gemeenten. Deze zijn behandeld op basis van het boek Recht rond Grondtransacties en getoetst aan de juridische eisen en juridische kwaliteitsnormen. Soms was dit verwarrend. Toen heb ik ook op advies van mijn stagementor de lay-out van de algemene voorwaarden van de gemeente Venlo aangehouden. De bestaande bepalingen van de gemeente Weert zijn geactualiseerd en gestandaardiseerd. Deze werkwijze ging heel goed. Bovendien zijn de algemene voorwaarden tot stand gekomen in overleg met verschillende ambtenaren. De beleidskeuzes die zijn gemaakt door hen, zijn hier ook in vertaald. Soms kwamen interessante discussies boven tafel. De bedrijfsfunctionaris of projectleider die er dagelijks mee te maken hebben wilden het anders geregeld hebben, dan de jurist van de gemeente. In dat geval werd soms een tussenweg gekozen, waar het niet mogelijk was ging voor wat juridisch gezien noodzakelijk is.

De stage zelf verliep heel goed. Ik vond het een hele prettige periode die ik achter de rug heb. Iedereen was erg behulpzaam en ik schroomde ook nooit om vragen te stellen.

Voor nader onderzoek kan ik geen aanbeveling doen. De algemene voorwaarden zijn tot stand gekomen en dienen nog door het college vastgesteld te worden voor ze gehanteerd kunnen worden. Wellicht kunnen er in de toekomst wel algemene voorwaarden gemaakt worden bij verkoop van grond aan particulieren.

Jurisprudentielijst

HR 27 februari 2004, *NJ* 2004, 635.

HR 24 december 2004, *AB* 2005, 58.

HR 24 december 2004, *BR* 2006, 54.

HR 14 juni 2002, *NJB* 2002-104.

HR 9 oktober 1992, *NJ* 286-289.

HR 8 juli 1991, *NJ* 1991, 691.

HR 26 januari 1990, *NJ* 1991,393.

Rb. Arnhem, 1 oktober 1998, *NJK* 1998, 87.

Literatuurlijst

Asser's 1993

C. Asser's, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.

Bregman 1990

A.G. Bregman, *Juridisch- Bestuurlijke aspecten van publiek- private samenwerking*, Deventer: Kluwer 1990.

Van Buuren & Borman 2007

P.J.J. van Buuren & T.C. Borman, *Algemene wet bestuursrecht, Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2007.

Damen e.a. 2005

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, Systeem Bevoegdheid Bevoegdheidsuitoefening Handhaving*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005.

Ebbinga 1996

J.J. Ebbinga, *Jurisprudentie Overeenkomstenrecht*, Heerlen: W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer en Open Universiteit 1996.

Van Eemeren e.a. 1991

F.H. van Eemeren e.a., *Het analyseren en schrijven van juridische betogen en beleidsteksten, Argumenteren voor juristen*, Wolters Noordhoff: Groningen 1991.

Fokkema 2004

M. Fokkema, 'De juridische ruimte voor anti-speculatiebedingen', VGR 2004-5/6.

Gemeente Roermond, *Kader voor verordeningen en beleidsregels gemeente Roermond*.

Goorden 2003

C.P.J. Goorden, *Algemeen bestuursrecht compact*, Den Haag: Elsevier Juridisch 2003.

De Groot & Van der Veen 2003

E.W.J. de Groot & G.A. van der Veen, 'Contracteren over ruimtegebruik en publiekrechtelijke bevoegdheden; wat kan en wat niet kan', BR 2003-8.

Heyman & Rossum 1992

H.W. Heyman & M.M. van Rossum, 'Artikel 7:15 BW: een valkuil voor verkoper en koper van onroerend goed (I)', WPNR 1992-6073, p. 307-316.

Heyman & Rossum 1992

H.W. Heyman & M.M. van Rossum, 'Artikel 7:15 BW: een valkuil voor verkoper en koper van onroerend goed (II, slot)', WPNR 1992-6074, p. 329-334.

Hijma e.a. 2004

Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2004.

Hijmans & Fokkema 2008

E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, Deventer: Tauw 2008.

Hijmans & Fokkema 2008

E.R. Hijmans & M. Fokkema, *Recht rond Grondbeleid*, Deventer: Tauw 2008.

Van der Hoek 2008

T. Van der Hoek, *Vastgoedlezing 2008; Crisis op de Nederlandse woning en vastgoedmarkt*, Den Haag 2008.

IJzermans & Van Schaaijk 2003

M.G. IJzermans & G.A.F.M. van Schaaijk, *Oefening baart kunst, Onderzoeken, argumenteren en presenteren voor juristen*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

De Jong, Pluijmers & De Wolff 1995

J. de Jong, Y. Pluijmers & H.W. de Wolff, 'De praktijk van de gemeentelijke gronduitgifte', *WPNR* 1995/6191.

Knottenbelt, Toringa & Verheugt 1990

B. Knottenbelt, R.A. Toringa & J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Arnhem: Gouda Quint BV 1990.

Koopmans 1987

T. Koopmans, *Compendium van het staatsrecht*, Deventer: Kluwer 1987.

Nieuwenhuis, Stolker & Valk 2005

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk, *Burgerlijk Wetboek, Tekst & Commentaar, boeken 5,6,7,7A*, Deventer: Kluwer 2005.

Open Universiteit 1992

Open Universiteit, *Overeenkomstenrecht Werkboek*, Heerlen: Open Universiteit 1992.

Schwitters e.a. 2000

R.J.S. Schwitters e.a., *Recht en samenleving in verandering*, Open Universiteit Nederland Kluwer: Deventer 2000.

Tjeenk Willink 1991

W.E.J. Tjeenk Willink, *Jurisprudentie Staatsrecht centrale overheid*, Heerlen: Zwolle en Open Universiteit 1991.

Van Veen 1993

R. van Veen, 'Gemeentelijke uitgiftevoorwaarden getoetst', *BR* 1993/2.

Van Velten 2006

A.A. van Velten, 'Juridische vormgeving van parkmanagement', *WPNR* 2006-6681, p. 661-668.

Van Velten 2007

A.A. van Velten, 'Pleidooi voor het grondgebonden lidmaatschap van een beheersvereniging (I)', *WPNR* 2007-6700, p. 179-188.

Van Velten 2007

A.A. van Velten, 'Pleidooi voor het grondgebonden lidmaatschap van een beheersvereniging (II, slot)', *WPNR* 2007-6701, p. 201-207.

Van der Ven 2008

F.M. van der Ven, 'Boetebepaling bij het antispeculatiebeding', *BR* 2008/.

Vereniging van Grondbedrijven 1986

Vereniging van Grondbedrijven, *Leidraad Gemeentelijke Gronduitgifte*, Enschede:
Vereniging van Grondbedrijven 1986.

Vereniging van Grondbedrijven 1986

Vereniging van Grondbedrijven, *Leidraad Gemeentelijke Gronduitgifte*, Enschede
Vereniging van Grondbedrijven 1986.

Verheugt 2005

J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische
Uitgevers 2005.

Werkgroep standaardregelingen in de bouw 1981

Rapport van werkgroep standaardregelingen in de bouw, *Harmonisatie van
standaard-voorwaarden in de bouw*, Deventer: Kluwer- Samsom 1981.

Wessels & Jongeneel 1997

B. Wessels & R.H.C. Jongeneel, *Algemene voorwaarden*, Deventer: W.E.J. Tjeenk
Willink 1997.

Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2005

H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R. van Male, *Hoofdstukken van het bestuursrecht*,
Den Haag: Elsevier Juridisch 2005.

De Winter 1991

R. de Winter, *De Overheid*, 's Gravenhage: SDU Juridische & Fiscale Uitgeverij 1991.

De Wolff 2006

H.W. de Wolff, 'Haags gronduitgiftesysteem in discussie', *VGR* 2006/5.