

Publicatie

Auteurs: E.A.G. Kortstam & T.D. van der Sanden
Verschenen in: Bouwrecht 2024/57
Datum: September 2024
Titel: Noot bij Hof Amsterdam 25 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1809 (BR 2024/57)

HOF AMSTERDAM 25 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1809

(Mrs. D.J. van der Kwaak, E.K. Veldhuijzen van Zanten en R.J.Q. Klomp)
m.nt. E.A.G. Kortstam & T.D. van der Sanden

ECLI:NL:GHAMS:2023:1809

Het hof heeft ten onrechte (impliciet) tot uitgangspunt genomen dat appellant als degene aan wie de reservering uit het hotelquotum is toegekend en de daarmee samenhangende omgevingsvergunning verleend, op enig moment was aan te merken als vergunninghouder in de zin van art. 2.25 Wabo, aldus niet civielrechtelijk als rechthebbende kan worden aangemerkt en er derhalve geen vergoedingsrecht bestaat.

Uitspraak

1. Het geding in hoger beroep [appellant] is bij dagvaarding van 20 november 2019 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 28 augustus 2019, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen [appellant] als eiser en [X] en [X hotel] als gedaagden. [appellant] heeft daarna een memorie van grieven, met producties, ingediend en [X] en [X hotel] een memorie van antwoord, met een productie.

Tijdens de mondelinge behandeling op 13 januari 2022 hebben genoemde advocaten en voorts mr. N.P. Didden, advocaat te Amsterdam, aan de zijde van [X] en [X hotel] het woord gevoerd aan de hand van spreekantekeningen die zijn overgelegd. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen beantwoord. [appellant] heeft bij deze gelegenheid nog een productie in het geding gebracht.

Ten slotte is arrest gevraagd. [appellant] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en - uitvoerbaar bij voorraad - alsnog zijn vorderingen zal toewijzen, met veroordeling van [X] en [X hotel] in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten en rente en de beslagkosten.

[X] en [X hotel] hebben geconcludeerd tot bekrachtiging, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep met nakosten en rente. Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2. De feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.23 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Grief I is gericht tegen onderdelen van deze feiten. Met de in deze grief geformuleerde bezwaren zal hierna bij de vaststelling van de feiten rekening worden gehouden. Hetzelfde geldt voor de in de memorie van antwoord ter discussie gestelde feiten. Voor zover van belang zal grief I verder

hierna onder het kopje 'De beoordeling' bij de behandeling van de andere grieven worden betrokken. Voor het overige zijn de door de rechtbank vastgestelde feiten niet in geschil. Waar nodig aangevuld met andere onomstreden feiten luiden de als uitgangspunt dienende feiten als volgt.

a. [appellant] heeft in 2010 een concept ontwikkeld onder de naam 'Denim' voor de exploitatie van een *straight friendly* LGBT-hotel. Als locatie van het hotel heeft [appellant] met Stichting Ymere gesproken over een haar toebehorend pand gelegen aan de [A-straat] te [plaats A], dat tot dan in gebruik was door COC Nederland (hierna: het pand).

b. Voor de uitvoering van het project Denim heeft [appellant] Denim International Holding B.V. opgericht (hierna DIH). [appellant] (door middel van de vennootschap Divino Beheer B.V.), [Y] B.V. (hierna: [Y]) en later ook Mero Beheer B.V. (hierna: Mero Beheer) werden aandeelhouder en bestuurder van deze vennootschap.

c. Op 28 mei 2014 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente [plaats A] (hierna: het college van B&W) als volgt beslist op de beginselaanvraag quotum hotelbeleid 2008-2011 die [appellant] op 15 februari 2012 heeft ingediend.

Conclusie

(...) komt u in aanmerking voor een reservering van 46 hotelkamers in het gebouw [A-straat] [1] en het op te richten gebouw na sloop van het gebouw [A-straat] [2]. (...)

d. In 2014 heeft DIH een koopovereenkomst gesloten met Stichting Ymere waarbij DIH heeft gekocht, kort gezegd, alle appartementsrechten die recht geven op het uitsluitend gebruik van de bedrijfsruimten in het pand voor een koopprijs van € 3.075.000,00. Overeengekomen is verder dat de levering van de appartementsrechten zou plaatsvinden op 5 januari 2015. DIH en Stichting Ymere zijn nadien overeengekomen de levering van de appartementsrechten te laten plaatsvinden op 27 november 2015.

e. Bij besluit van 3 juli 2015 heeft het algemeen bestuur van het stadsdeel Centrum van de gemeente [plaats A] een omgevingsvergunning verleend aan [appellant] voor het vernieuwen van de fundering van het pand.

f. Op 3 november 2015 is [appellant] (via Divino Beheer B.V.) door de medeaandeelhouders van DIH ontslagen als (middellijk) bestuurder van DIH.

g. Op enig moment zijn (een dochter van) Du Prie Bouw & Ontwikkeling B.V. (hierna: Du Prie) en [C] B.V. (hierna: [C]) betrokken geraakt bij de plannen voor de verbouwing van het pand dan wel de ontwikkeling en exploitatie van het hotel.

h. Uit een e-mailbericht van 24 november 2015 van [A] van consultancybureau [A] Consult B.V. (hierna: [A]), adviseur van [C], blijkt dat tussen – onder anderen – [appellant], Du Prie en [C] is gecommuniceerd over de mogelijke rol van [appellant] na "de aanstaande afronding van de transactie tussen

Ymere, DIH, Du Prie (aannemer) en vervolgens [C] als belegger en voor het vervolg in de ontwikkeling". In dit e-mailbericht is onder meer geschreven:

(...) dat wij in overleg zijn gekomen met (...) [appellant] [[appellant] , hof] (pas vanaf 4 november). Er was toen sprake van een voor [appellant] vrij hopeloze situatie met als worst case dat hij niets zou krijgen, in een juridisch conflict verzeild zou raken en bovendien nog zou zijn opgescheept met te betalen leges. Ik heb de (...) door [C] gehanteerde uitgangspunten geschetst, (...): wij (...) kunnen het onroerend goed overnemen, de ontwikkelkosten tot op heden dragen en bezien of [appellant] een rol in de exploitatie kan krijgen. (...) Via de onderhandelingen van [B] zal naast de vergoeding van de gemaakte kosten (door de relevante partijen) een ontwikkel fee voor de vennoten (dus ook [appellant]) in DIH worden betaald.

i.
Op 26 november 2015 is [X] ingeschreven in het handelsregister, tot 13 januari 2016 onder de naam Denim-Beheer B.V. Indirect bestuurder van [X] is [C] (hierna: [C]), die ook indirect bestuurder is van [C] . Denim-Beheer B.V. (thans [X]) is door [C] opgericht ten behoeve van de verwerving van het pand.

j.
Op 26 november 2015 zijn de volgende koopovereenkomsten met betrekking tot de appartementsrechten van het pand tot stand gekomen:
– tussen DIH als verkoper en Du Prie als koper voor een koopprijs van € 4.646.000,00 en;
– tussen Du Prie als verkoper en [X] als koper voor een koopprijs van € 5.157.000,00.

k.
Op 27 november 2015 zijn de appartementsrechten door Stichting Ymere aan DIH geleverd tegen betaling van de overeengekomen koopprijs. Diezelfde dag zijn de appartementsrechten vervolgens doorgeleverd door DIH aan Du Prie voor de tussen hen overeengekomen koopprijs. Du Prie heeft de appartementsrechten daarop op haar beurt op 27 november 2015 doorgeleverd aan [X] voor de tussen deze partijen overeengekomen koopprijs. Hierna zal het woord 'pand' worden gebruikt, ook als strikt gezien deze appartementsrechten worden bedoeld.

l.
Du Prie heeft een verantwoording opgesteld van de door haar aan DIH betaalde koopprijs voor het pand. Volgens dit overzicht heeft Du Prie een bedrag van € 1.571.000,00 (exclusief btw) méér betaald voor het pand dan DIH aan Ymere had betaald ter vergoeding van: de individuele inleg van de aandeelhouders van DIH (ieder € 41.000,00), de door DIH gemaakte kosten (€ 210.000,00), de afkoop van DIH (€ 750.000,00), de nog door DIH te maken kosten (€ 134.000,00) en de nog door Du Prie te betalen kosten (€ 354.000,00).

m.
Op 23 december 2015 is tussen [X] en de gemeente [plaats A] (stadsdeel Centrum) een anterieure overeenkomst gesloten waarbij de gemeente heeft toegezegd eventuele vergunningsaanvragen voor het project aan de [A-straat] kort na inzending te zullen behandelen. In de overeenkomst is vermeld dat [X] op 26 juli 2014, onder nummer OLO [#1] , een aanvraag voor een omgevingsvergunning heeft ingediend.

n.
Bij besluit van 22 januari 2016 (met kenmerk [#1]) heeft het college van B&W beslist:

(...)

- Een omgevingsvergunning te verlenen aan [appellant] , (...) voor het veranderen en vergroten van het gebouw [A-straat] [1] en het uitbreiden van het gebouw met een op te richten gebouw na sloop van het gebouw [A-straat] [2] met bestemming van het geheel tot hotel met 44 hotelkamers, 2 hotelsuites en sociëteit ten behoeve van de LGBTgemeenschap (horeca 2);
- Af te wijken van de bepalingen van het bestemmingsplan Westelijke Binnenstad.

(...)

o.
[appellant] heeft de verschuldigde leges voor zijn vergunningaanvragen (in totaal een bedrag van € 129.379,00) voldaan aan de gemeente [plaats A].

p.
Tussen [appellant] en [X] is in april 2016 een samenwerkingsovereenkomst gesloten, waarin is opgenomen:

(...)

Doel

1. Het voortvarend door [X] BV kunnen realiseren van het hotel aan de [A-straat] met daarbij de ondersteuning van LdD [appellant] , hof] en intentie dat LdD een rol kan spelen bij de exploitatie van het hotel.

Rollen en taken

2. LdD verricht ondersteuning bij de realisatie van het project door vanuit zijn kennis van de voorgeschiedenis en is behulpzaam bij de communicatie naar de

omwonenden en het stadsdeel. Op korte termijn worden (...) de vergunningen (...) overgeschreven naar [X] BV.

(...)

Vergoedingen

5.
(...)

6.
Na overschrijving van de omgevingsvergunningen voor het hotel zal de verschuldigde leges door [X] BV worden betaald.

(...)

q.
[X] heeft de samenwerkingsovereenkomst op 14 april 2017 ontbonden.

r.
[X] heeft de verbouwing van het pand tot hotel laten uitvoeren en heeft vervolgens het pand verhuurd aan [X hotel] voor de exploitatie van het hotel.

s.
De aandeelhouders van DIH zijn in gerechtelijke procedures geraakt waarbij over en weer vorderingen zijn ingesteld. Bij vonnis van 26 oktober 2016 van de rechtbank Amsterdam is, kort gezegd, beslist dat de vordering van DIH (lees: medeaandeelhouders [Y] en Mero Beheer) tot veroordeling van [appellant] tot betaling van een geldsom is afgewezen. Verder zijn de vorderingen van [appellant] op DIH tot betaling van twee geldsommen ter zake van afspraken tussen de aandeelhouders gesloten daterend van 11 februari 2015, toegewezen. De vordering van [appellant] tot uitkering van zijn deel in de winst van DIH is afgewezen omdat over winst en de bestemming daarvan

ten tijde van deze procedure nog niet was beslist in de algemene vergadering van aandeelhouders.

t.

Bij besluit van 15 februari 2018 van het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel Centrum is aan [C] een omgevingsvergunning verleend waarbij toestemming is verleend af te wijken van de aan [appellant] verleende omgevingsvergunning (zie n) die reeds was gewijzigd bij de aan [C] verleende wijzigingsvergunning van 30 december 2016.

u.

[appellant] heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van 15 februari 2018. Dit bezwaar is door het college van B&W op advies van de bezwaarschriftencommissie van 16 augustus 2018 in de beslissing op bezwaar van 4 september 2018 ongegrond verklaard. [appellant] heeft geen beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar. In deze op 10 september 2018 verzonden beslissing op bezwaar is overwogen:

(...)

3. Bezwaren

De (schriftelijke) gronden van bezwaar komen - kort samengevat- op het volgende neer.

– Bezwaarde heeft vanaf medio 2010 het concept 'Denim Hotel', voor een zogenoemd straight friendly LGBT-hotel ontwikkeld. Het pand aan de [A-straat] [1] bleek hiertoe geschikt.

– Na zakelijke verwickelingen rond de eigendom van het pand is op 22 januari 2016 aan bezwaarde de omgevingsvergunning met kenmerk [#1]

verleend, voor, in essentie, de bouw van het hotel en het gebruik als hotel.

– Thans wordt het hotel ontwikkeld, met gebruik van de aan bezwaarde verleende vergunningen en het aan bezwaarde verleende hotelquotum. Deze vergunningen heeft bezwaarde niet verkocht of overgedragen aan vergunninghouder of een andere partij, noch heeft bezwaarde toestemming gegeven om er gebruik van te maken. De leges zijn door bezwaarde betaald.

– Vergunninghouder maakt dus op kosteloze en onrechtmatige wijze gebruik van de aan bezwaarde verleende vergunningen en het hotelquotum en daarop gebaseerde verzoeken tot aanpassing van de

omgevingsvergunning. Dat de omgevingsvergunning daarbij mogelijk zakelijke werking heeft doet aan deze onrechtmatigheid niets af. De juridische en economische rechten van bezwaarde zijn daarmee geenszins teniet gedaan.

– Vanaf juli 2017 was de gemeente op grond van correspondentie van bezwaarde op de hoogte van het onrechtmatige gebruik van de vergunningen. Niettemin is op 15 februari 2018 de omgevingsvergunning met kenmerk [#2] verleend.

– Bezwaarde sluit niet uit dat de gemeente is misleid, omdat, in tegenstelling tot wat in de anterieure overeenkomst tussen de gemeente en Denim Beheer BV is vermeld, Denim Beheer BV onmogelijk voor eigen rekening en risico op 26 juli 2014 een omgevingsvergunning kan hebben aangevraagd.

– Nu bezwaarde rechthebbende is op de oorspronkelijk verleende omgevingsvergunning waarop het bestreden besluit ziet en hij deze niet heeft overgedragen of toestemming heeft gegeven voor het gebruik ervan, [C], althans een derde op onrechtmatige en kosteloze wijze gebruik maakt van de

vergunning en het hotelquotum, is het bestreden besluit ten onrechte genomen.

(...)

6. Overwegingen

(...)

6.3

De bezwaren richten zich (...) niet tegen de inhoud van het bestreden besluit, maar komen er in essentie op neer dat deze (wijzigings)vergunning niet aan [C] mocht worden verleend omdat de vergunningen die erdoor worden gewijzigd, [#1] en [#3], niet door bezwaarde aan [C] of een andere partij zijn overgedragen en bezwaarde geen toestemming heeft gegeven tot het gebruik ervan. Bezwaarde stelt de rechthebbende op die vergunningen te zijn.

6.4

Deze stellingen van bezwaarmaker doen er voor wat betreft de wijzigingsvergunning – waartegen het bezwaar zich richt – niet aan af dat vast staat dat [X] en [C] thans rechthebbende op het pand zijn en tevens verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van het project. Alleen al daarom zijn zij belanghebbende en hebben zij de wijzigingsvergunning kunnen aanvragen. Nu er zich geen weigeringsgronden van [artikel 2.10 Wabo](#) voordoen, is de omgevingsvergunning terecht aan [C] verleend.

6.5

Ten overvloede geldt nog het navolgende.

6.6

De Memorie van Toelichting bij de Wabo vermeldt het volgende met betrekking tot de vraag wie vergunninghouder is.

Artikel 2.28

De omgevingsvergunning is een zaakgebonden vergunning. De «vergunninghouder» is dus niet degene aan wie de vergunning ooit is verleend, maar degene die het project uitvoert waarop de vergunning betrekking heeft. Met degene «die het project uitvoert» is bedoeld degene die voor die uitvoering verantwoordelijk is, dus de eigenaar of opdrachtgever.

(...)

6.7

Gelet op deze toelichting moeten [C] en [X] ook voor wat betreft de initiële vergunningen worden aangemerkt als vergunninghouders, gelet op [artikel 2.25 Wabo](#) en de geciteerde toelichting daarop. Al hetgeen bezwaarde naar voren heeft gebracht over de voorgeschiedenis van het project en de betrokkenheid van bezwaarde daarbij doet niet af aan het zaakgebonden karakter van de omgevingsvergunningen.

(...)

v.

[appellant] heeft op 21 september 2018 conservatoir beslag laten leggen ten laste van [X] op de appartementsrechten als beschreven in de onder d genoemde koopovereenkomst.

3. De beoordeling

De procedure in eerste aanleg

3.1

[appellant] vordert, kort gezegd:

Primair

een verklaring voor recht dat [X] en/of [X hotel] onrechtmatig heeft/hebben

gehandeld jegens [appellant] door gebruik te maken van de aan [appellant] afgegeven omgevingsvergunning en de aan hem toegekende reservering uit het hotelquotum (hierna ook: het hotelquotum);

subsidiar

een verklaring voor recht dat [X] en/of [X hotel] op ongerechtvaardigde wijze is/zijn verrijkt door gebruik te maken van de aan [appellant] afgegeven omgevingsvergunning en het aan hem toegewezen hotelquotum;

primair en subsidiar

hoofdelijke veroordeling van [X] en [X hotel] tot betaling van schadevergoeding ten bedrage van € 9.388.135,75 aan [appellant] , te vermeerderen met rente.

[appellant] heeft hiertoe in eerste aanleg gesteld, kort gezegd, dat de aan hem verleende omgevingsvergunning en reservering hotelquotum een economische waarde hebben en dat het gebruik daarvan door [X] en [X hotel] onrechtmatig is jegens [appellant] , omdat zij [appellant] daarvoor geen vergoeding betalen of hebben betaald.

[X] en [X hotel] hebben de vordering van [appellant] weersproken en gesteld, eveneens kort gezegd, dat DIH het pand met winst heeft verkocht en dat in de verkoopprijs zaten inbegrepen een ontwikkelfee en vergoeding van door DIH dan wel [appellant] gemaakte kosten.

3.2

De rechtbank heeft de vordering van [appellant] afgewezen en [appellant] in de proceskosten met nakosten en rente veroordeeld. Kort samengevat heeft de rechtbank hiertoe overwogen dat de reservering uit het hotelquotum gericht is op exploitatie van het pand. De

reservering uit het hotelquotum is niet vrij te verhandelen of te gebruiken voor de exploitatie van een hotel in een ander pand in [plaats A] en is dus zaaksgebonden. Wat betreft de omgevingsvergunning heeft de rechtbank, onder verwijzing naar voormelde beslissing van het college van B&W van 4 september 2018 die de rechtbank heeft overgenomen en tot de hare heeft gemaakt, overwogen dat deze eveneens zaaksgebonden is. Volgens de rechtbank kleven de verleende omgevingsvergunning en reservering uit het hotelquotum aan het pand en waren zij als zodanig onderwerp van de koopovereenkomst van het pand. [appellant] is als aandeelhouder van DIH hiervoor via de koopprijs vergoed. Voor zover [appellant] daarvan feitelijk niets heeft ontvangen, zoals door hem is betoogd, is dit een kwestie tussen [appellant] en DIH en kan dit niet worden tegengeworpen aan [X] en [X hotel] , aldus de rechtbank.

Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellant] met zes grieven op. Deze grieven zullen gezamenlijk worden behandeld. Het verweer van [X] en [X hotel] zal hierbij worden betrokken, voor zover van belang.

De grieven

3.3.1

[appellant] heeft in hoger beroep benadrukt dat hij het concept 'Denim' heeft bedacht en ontwikkeld. De aan dit project verbonden rechten zijn destijds op zijn naam geregistreerd. De desbetreffende aanvragen zijn door [appellant] op persoonlijke titel gedaan en ook aan hem persoonlijk toegewezen. De ter zake door de gemeente opgelegde leges zijn aan [appellant] in rekening gebracht en door [appellant] voldaan.

Om hem moverende redenen heeft [appellant] ervoor gekozen om het hotel te exploiteren vanuit DIH. De samenwerking met de bij DIH betrokken partijen [Y] en Mero Beheer verliep echter niet zoals door [appellant] verwacht en bedoeld. Het ontslag van [appellant] als bestuurder van DIH maakte de weg vrij voor de doorverkoop – met veel winst – van het voor de uitvoering van genoemd project aangekochte onroerend goed, aldus [appellant].

3.3.2

Voorts heeft [appellant] het volgende aangevoerd. Uit de inhoud van de akte van levering aan Du Prie van 27 november 2015 blijkt dat het pand in eigendom is overgedragen zonder een omgevingsvergunning. Artikel 14.c van deze akte bepaalt immers:

Verkoper zal zich na overdracht van het verkochte maximaal inspannen om in het kader van de herontwikkeling van het pand een omgevingsvergunning te verkrijgen, in welke vergunning de wijziging van het gebruik tot een hotel zal worden bewerkstelligd en zal Verkoper Koper daarin maximaal ondersteunen.

Er wordt alleen gesproken over door de verkoper voor de koper te leveren inspanningen ten behoeve van het verkrijgen van een omgevingsvergunning. [appellant] heeft (de aanvraag voor) de later verkregen omgevingsvergunning en het hotelquotum echter niet ingebracht in DIH. Du Prie heeft het pand dan ook niet kunnen doorleveren met de omgevingsvergunning en evenmin met het hotelquotum. [X] heeft na aankoop van het pand [A] aangetrokken ten behoeve van de transformatie van het pand tot hotel. [A] heeft [appellant]

verzocht tot medewerking aan de overschrijving van de vergunningen en het hotelquotum. [appellant] heeft geweigerd aan dit verzoek te voldoen, omdat [X] geen afspraken had gemaakt met [appellant] die zouden waarborgen dat het hotel volgens het concept van [appellant] zou worden ontwikkeld, hetgeen [appellant] nog steeds wilde nastreven, en ook geen afspraken omtrent een vergoeding aan [appellant] voor de overdracht van de vergunning en het hotelquotum. De op 22 januari 2016 verleende omgevingsvergunning betreffende het pand is aan [appellant] toegekend, waarmee werd bevestigd dat [appellant] door de gemeente als rechthebbende op de omgevingsvergunning en het hotelquotum werd aangemerkt. Door gebruik te maken van de verwarring die was gesticht door de naam Denim-Beheer B.V. waaronder [X] is opgericht, heeft [X] bij het sluiten van de anterieure overeenkomst in december 2015 buiten wetenschap van [appellant] het jegens de gemeente doen voorkomen alsof zij zelf de omgevingsvergunning had aangevraagd en zij de bedenker was van het plan om een LGBT-hotel te realiseren, zo heeft [appellant] geconcludeerd. [X] bestond nog niet toen deze aanvraag (door [appellant]) op 26 juli 2014 werd gedaan, aldus (nog steeds) [appellant].

3.3.3

Ten slotte heeft [appellant] gesteld dat [A] vervolgens samenwerking heeft gezocht met [appellant] teneinde langs deze weg de beschikking te krijgen over de, inmiddels commercieel steeds waardevollere, vergunning voor de exploitatie van het LGBT-hotel in het pand. [X] kon vanwege het gewijzigde hotelbeleid in [plaats A] waarbij een hotelstop was ingevoerd zelf geen vergunning meer verkrijgen. [appellant]

zou op deze wijze ook betrokken kunnen blijven bij het concept waarvan hij de initiator was. Toen [appellant] echter een beroep deed op een financiële afwikkeling betreffende de overdracht van de omgevingsvergunning en het hotelquotum heeft [X] de samenwerkingsovereenkomst in allerijl ontbonden. Het pand is daarna wel verbouwd tot hotel en wordt inmiddels geëxploiteerd door [X hotel] . Het gebruik hierbij van de vergunning en het hotelquotum van [appellant] is onrechtmatig jegens hem, aangezien voor dit gebruik van deze economische rechten van [appellant] geen vergoeding is voldaan, aldus (nog steeds) [appellant].

3.3.4

De grieven komen in de kern hierop neer dat zij het oordeel van de rechtbank bestrijden dat [appellant] ter zake van de oorspronkelijk aan hem verleende omgevingsvergunning en het daaraan vooraf aan hem toegewezen hotelquotum geen aanspraak toekomt jegens [X] en [X hotel] . In bestuursrechtelijke zin is de omgevingsvergunning ook volgens [appellant] zaaksgebonden en kan [X] als rechthebbende jegens de gemeente [plaats A] worden beschouwd. Civielrechtelijk gezien is echter miskend dat het hotelquotum en de omgevingsvergunning vermogensrechten zijn en een economische waarde vertegenwoordigen, zo heeft [appellant] betoogd. In ieder geval het hotelquotum is volgens [appellant] vrij verhandelbaar. Het gegeven dat de omgevingsvergunning en het hotelquotum zijn verleend in een bepaald kader (de voorgenomen locatie) doet aan hun economische waarde niet af. Een hotelquotum kan eventueel elders worden ingezet. Het doet in vermogensrechtelijke zin dan ook wel

degelijk ter zake dat [appellant] deze vergunning en het hotelquotum niet had ingebracht in DIH. [appellant] is op geen enkele wijze betrokken geweest bij de transacties betreffende het pand tussen DIH en Du Prie en Du Prie en [X] . Uit artikel 14.c van de akte van levering van het pand door DIH aan Du Prie volgt dat aan de zijde van koper ook ervan werd uitgegaan dat de verkoop de omgevingsvergunning niet omvatte. Het hotelquotum maakte evenmin deel uit van de koopovereenkomst. Dit strookt ook met de latere initiatieven van [A] tot samenwerking en het aanbod van [X] aan [appellant] de legeskosten te voldoen. Dit laatste lag niet voor de hand indien [X] al veronderstelde in de positie van rechthebbende op de vergunningen te zijn getreden en deze deel uitmaakten van de koopovereenkomst. De meerprijs die DIH (en daarmee indirect [appellant] in zijn hoedanigheid van aandeelhouder) heeft ontvangen voor het pand in vergelijking tot de door DIH aan Ymere betaalde prijs omvatte dan ook geen vergoeding voor de omgevingsvergunning en het hotelquotum. Het ligt op de weg van [X] de wijze waarop zij voor de waarde daarvan heeft betaald te expliciteren. Zij heeft dat niet gedaan. Het enkele feit dat [X] meer heeft betaald voor het pand kan die stelling niet dragen. Met het aangaan van de samenwerkingsovereenkomst met [appellant] is [X] niet in de positie van rechthebbende op de omgevingsvergunning en het hotelquotum getreden. De ontbinding van deze overeenkomst heeft in elk geval tot gevolg gehad dat het gebruik van de omgevingsvergunning en het hotelquotum diende te worden gestaakt, aldus (nog steeds) [appellant] ten slotte.
De aard van het hotelquotum en de omgevingsvergunning

3.4

Partijen verschillen in zoverre niet van mening dat zij beide het hotelquotum en de omgevingsvergunning zien als zaaksgebonden én als vermogensrecht. Volgens [X] en [X hotel] is met dit laatste echter niet gezegd dat deze rechten in privaatrechtelijke zin dienden te worden overgedragen aan [X], aangezien [artikel 3:83 BW](#) bepaalt dat een omgevingsvergunning (lid 3 'alle andere rechten') slechts overdraagbaar is wanneer de wet dit bepaalt en uit artikel 2.25 [lid 1](#) van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) volgt dat de vergunning van rechtswege overgaat. De omgevingsvergunning, die op grond van dit artikel is verleend, is automatisch, dus zonder dat daarvoor een rechtshandeling van de betrokken partijen nodig was, gaan gelden voor een ander ([X] en [X hotel]) dan voor degene aan wie de vergunning is verleend ([appellant]). In de Memorie van Toelichting op de Wabo staat vermeld dat de vergunninghouder niet degene is aan wie de vergunning ooit is verleend, maar degene die het project uitvoert waarop de vergunning betrekking heeft. Van eigendom anderszins is geen sprake. [X] en [X hotel] maken derhalve rechtmatig gebruik van de omgevingsvergunning, aldus [X] en [X hotel].

Geen onrechtmatige daad, wel ongerechtvaardigde verrijking

3.5.1

Het hof begrijpt de vordering van [appellant] aldus dat hij vergoeding vordert van de schade die hij in zijn vermogen heeft geleden door het verlies van de aan hem toegekende reservering uit het hotelquotum en de daarop aansluitend verleende omgevingsvergunning en dat [appellant] alternatieve rechtsgronden ten grondslag

aan deze vordering tot schadevergoeding heeft gelegd zoals geformuleerd in de gevorderde verklaringen voor recht. [appellant] heeft, zoals vermeld, niet bestreden dat het hotelquotum en de omgevingsvergunning bestuursrechtelijk gezien zaaksgebonden zijn. Het benutten van het hotelquotum en de omgevingsvergunning door [X], die inmiddels eigenaar is van het desbetreffende pand, is vanuit dit perspectief bezien ook naar het oordeel van het hof niet onrechtmatig. [appellant] heeft voor de conclusie dat dat vanuit civielrechtelijk perspectief jegens [appellant] wel het geval is, onvoldoende aangedragen. Dit zelfde geldt te meer voor [X hotel], die slechts de huurder van het pand is. De door [appellant] naar voren gebrachte feiten en omstandigheden bieden evenwel een grondslag voor toepassing van de (tevens) door hem genoemde rechtsfiguur van de ongerechtvaardigde verrijking voor zover het [X] betreft. Het hof is van oordeel dat [appellant], civielrechtelijk bezien, door [X] dient te worden vergoed voor dit gebruik van het hotelquotum en de omgevingsvergunning zoals bedoeld in artikel 6:212 [lid 1](#) BW, dat bepaalt dat degene 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. [appellant], die daartoe de stelplicht heeft, heeft voldoende onderbouwd dat [X] is verrijkt door zonder vergoeding daarvoor te betalen – kort gezegd – het toegekende hotelquotum en de omgevingsvergunning te eigen bate te kunnen benutten en dat deze verrijking in direct verband staat met de verarming van [appellant] in zijn vermogen, omdat [appellant] vanwege het zaaksgebonden karakter van het hotelquotum en de omgevingsvergunning – die hij niet had

ingebracht in de verkoop van het pand door DIH aan Du Prie – zonder enigerlei compensatie daarvoor te ontvangen de beschikking over die vermogensbestanddelen heeft verloren, al dan niet indirect, en de omstandigheden van het geval een vergoeding billijken, in het bijzonder vanwege het feit dat de bestuursrechtelijke regeling op grond waarvan de vergunning zaaksgebonden wordt geoordeeld geen rekening houdt met de civielrechtelijke gevolgen daarvan. [appellant] heeft niets gesteld op grond waarvan ook de niet-eigenaar, [X hotel] als huurder van [X] , is verrijkt ten koste van [appellant] . Het hoger beroep faalt dus jegens [X hotel] . De volgende overwegingen zien daarom alleen op het hoger beroep jegens [X].

3.5.2

Door [X] is naar voren gebracht dat DIH in overleg is getreden met Du Prie over de participatie van Du Prie in het project toen bleek dat het DIH niet lukte de financiering voor de aankoop van het pand rond te krijgen. In oktober 2015 bereikten DIH en Du Prie overeenstemming over de aankoop van het pand door Du Prie. Op 3 november 2015 werd het project door een derde onder de aandacht gebracht van [C] (zoals vermeld indirect bestuurder van zowel [C] als [X]). [C] had interesse in het project en gaf [A] opdracht om nader onderzoek te doen. Du Prie heeft vervolgens, desgevraagd door [A] , te kennen gegeven bereid te zijn het pand aan [X] te verkopen, indien Du Prie de aannemingswerkzaamheden voor de verdere ontwikkeling van het pand zou mogen uitvoeren. [X] heeft daarop aan de betrokkenen duidelijk gemaakt het pand te willen verwerven. [X] (Denim-Beheer B.V.) was door [C] ten behoeve van deze aankoop opgericht. [X] was bereid een koop prijs te betalen, waarvan

uitdrukkelijk onderdeel uitmaakte (i) een vergoeding voor de door DIH gemaakte kosten tot dat moment en (ii) een ontwikkelfee voor de vennoten van DIH (waaronder [appellant]). Aan DIH is ook een bedrag van ruim € 600.000,00 betaald voor de gemaakte kosten en openstaande rekeningen van het project en een bedrag van € 750.000,00 als ontwikkelvergoeding voor de aandeelhouders van DIH. In de eindafrekening tussen DIH en Du Prie zijn deze bedragen expliciet opgenomen. [X] zou daarnaast bekijken of [appellant] een rol zou kunnen krijgen bij de exploitatie van het hotel. [A] heeft dit laatste bevestigd in voormeld e-mailbericht van 24 november 2015. De naam 'Denim' is generiek en was vrij te gebruiken. Aan de zijde van de gemeente [plaats A] was duidelijk dat [C] de partij was die aan tafel zat. Misleiding was niet aan de orde. [appellant] was door [A] op de hoogte gebracht van de opeenvolgende verkopen. [C] heeft een wijziging aangevraagd op 10 juni 2016 van de op 22 januari 2016 aan [appellant] verleende omgevingsvergunning en op 26 juni 2017 van de op 3 juli 2015 aan [appellant] verleende omgevingsvergunning. Deze wijzigingsvergunningen zijn beide inmiddels onherroepelijk verleend ondanks verzet van [appellant] hiertegen, aldus (nog steeds) [X] en [X hotel].

3.5.3

Het hof overweegt dat, hoewel [X] de constructie tussen de bij de aankoop van het pand betrokken partijen niet geheel inzichtelijk heeft gemaakt, uit het hierboven weergegeven relaas van [X] blijkt dat [X] zichzelf beschouwt als degene die feitelijk het pand van DIH heeft gekocht. [X] is bovendien – zoals onder 3.5.1 reeds is overwogen –

degene die is verrijkt, omdat zij – kort gezegd – zonder vergoeding daarvoor te betalen door middel van het hotelquotum en de omgevingsvergunning het pand volgens de beoogde bestemming is kunnen gaan (laten) exploiteren. Het hof overweegt voorts dat het hotelquotum en de omgevingsvergunning (ondanks de anterieure overeenkomst tussen [X] en de gemeente [plaats A]) aan [appellant] persoonlijk zijn verleend. Deze rechten vertegenwoordigen een waarde die [appellant] toebehoort. Met de verkoop van het pand door DIH (waarvan [appellant] aandeelhouder was en van waaruit [appellant] het LGBT-hotel wilde exploiteren) is de waarde van deze rechten voor [appellant] persoonlijk feitelijk tot nul gereduceerd (zie ook 3.5.1). [appellant] leed hierdoor vermogensverlies.

3.5.4

[X] heeft aangevoerd dat [appellant] per saldo niet is verarmd, omdat [appellant] in de gerechtelijke procedure tegen [Y] en Mero Beheer betaling van zijn eigen inleg van € 41.000,00 én een bedrag van € 168.000,00 wegens verrichte werkzaamheden ter verkrijging van het hotelquotum en de omgevingsvergunning heeft gevorderd en deze vorderingen bij voormeld vonnis van 26 oktober 2016 door de rechtbank zijn toegewezen; hiermee is [appellant] voor zijn werkzaamheden ter zake door DIH vergoed. Hiernaast heeft [X] erop gewezen dat DIH van Du Prie in de betaalde koopsom een bedrag heeft ontvangen als ontwikkelvergoeding voor de aandeelhouders van DIH, waarvan een derde was bestemd voor [appellant] en dat ook de door DIH gemaakte kosten en openstaande facturen zijn voldaan. Hiermee is [appellant] , die volgens [X] feitelijk enkel een aanvraag heeft ingediend voor de werkzaamheden die hij in dat kader heeft verricht, ook reeds

door [X] ruimschoots vergoed. Dat [X] met genoemde posten een marktconforme koopprijs voor het pand aan Du Prie heeft betaald, waarin was begrepen een vergoeding voor (de waarde van) de op dat moment verleende toekenning van een reservering binnen het hotelquotum en de reële mogelijkheid dat er ná overdracht van het pand aan [X] een omgevingsvergunning zou worden verleend waarbij de aangevraagde reservering binnen het hotelquotum zou worden omgezet in een definitieve toekenning, zoals door [X] betoogd, volgt echter niet uit de stellingen van [X] . De in dit verband concreet door [X] genoemde betalingen voor verrichte werkzaamheden en kosten betreffen althans niet de waarde die het hotelquotum en de omgevingsvergunning zélf vertegenwoordigen, zodat [appellant] met deze betalingen niet is vergoed voor genoemd vermogensverlies. Dat dit laatste wel het geval zou zijn met de betaling van genoemde ontwikkelfee, is onvoldoende duidelijk gemaakt. In elk geval is dat laatste bedrag, als dit al het geval is geweest – wat het hof in het midden laat –, slechts voor een derde aan [appellant] toegekomen via zijn aandeelhouderschap in DIH. De vraag of dit het geval is geweest en, zo ja, tot welk bedrag dient te worden betrokken bij het bepalen van de omvang van de schadevergoeding waarop [appellant] volgens het hof recht heeft. Omdat het verweer van [X] in elk geval faalt voor het overige, wordt aan bewijslevering ter zake niet toegekomen.

3.5.5

[X] heeft ook betoogd dat [appellant] niet is verarmd, omdat hij vóór de verkoop van het pand ook al geen uitvoering zou hebben kunnen geven aan de omgevingsvergunning, aangezien hij

geen eigenaar was van het pand, en daarmee ook nooit vergunninghouder, en bovendien het hotelquotum niet verhandelbaar is. Hoe dit laatste ook zij, [X] miskent met dit betoog de positie en directe betrokkenheid die [appellant] zou hebben gehad bij de aanwending van het hotelquotum en de omgevingsvergunning door DIH, indien het pand na aankoop van Ymere door DIH was behouden. Ook dit verweer treft geen doel.

3.5.6

Nu de stellingen van [X] de conclusie onvoldoende kunnen dragen dat [appellant] een vergoeding heeft ontvangen voor zijn vermogensverlies (van DIH, van Du Prie of van [X]), houdt het hof het ervoor dat dat niet het geval is geweest en daarmee dat [appellant] in zoverre is verarmd. [X] is met de verkrijging van het pand met de zaaksgebonden omgevingsvergunning inclusief het hotelquotum zonder daarvoor een vergoeding te hebben voldaan in zoverre verrijkt. Er bestaat een direct causaal verband tussen de verarming van [appellant] enerzijds en de verrijking van [X] anderzijds. Uit de stellingen van [X] en de communicatie in de gezochte samenwerking met [appellant] volgt dat [X] ervan op de hoogte was dat het hotelquotum aan [appellant] persoonlijk was toegewezen en [appellant] de daarop voortbouwende omgevingsvergunning had aangevraagd. Zoals hierboven onder 2.p vermeld was in de samenwerkingsovereenkomst van april 2016 de overschrijving van de vergunningen naar [X] als taak van [appellant] geduid. In een begeleidend schrijven van 25 maart 2016 bij een concept van deze afspraken waarin [A] heeft geschreven dat hij nog een paar punten moet uitwerken maar dat de essentie was uitgeschreven, stond dit ook reeds bij de taken van [appellant]

vermeld. Dit alles verhoudt zich niet met de kennelijke stelling van [X] dat [X] ervan mocht uitgaan dat met de aankoop van het pand van DIH geen vergoeding aan [appellant] voor de omgevingsvergunning en het hotelquotum wat betreft hun vermogensrechtelijke waarde meer verschuldigd was. [X] heeft dit laatste ook anderszins onvoldoende toegelicht. Uit de uitlatingen en het optreden van de zijde van [X] jegens [appellant] lijkt overigens te volgen dat [X] deze mening na het verkrijgen van het pand aanvankelijk ook zelf was toegedaan.

Schadevergoeding

3.6

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat [X] is verrijkt door de verkrijging (zonder vergoeding daarvoor te betalen) van de aan [appellant] afgegeven omgevingsvergunning en het aan [appellant] toegewezen hotelquotum, dat deze verrijking in direct verband staat tot een verarming van [appellant] als gevolg van het verlies van deze rechten (zonder vergoeding daarvoor te ontvangen) en dat voor deze verrijking geen redelijke grond kan worden vastgesteld, zodat deze als ongerechtvaardigd dient te worden geduid. Het hof oordeelt een schadevergoeding op de voet van artikel 6:212 lid 1 BW derhalve aangewezen. Aangezien het hof – gelet op de beperkte mate waarin het debat tussen partijen op dit punt zich heeft ontwikkeld en dit dus is uitgekristalliseerd – zich niet in staat acht het beloop van de schade in dit arrest te bepalen, zal het hof de zaak hiertoe naar de schadestaatprocedure verwijzen. Daarvoor is in dit stadium een onderzoek naar en beoordeling van de door [appellant] opgevoerde schadeposten niet nodig. Wettelijke rente zal als onweersproken worden toegewezen, met dien verstande dat

wettelijke handelsrente niet voor toewijzing in aanmerking komt.

De slotsom

3.7

Partijen hebben geen voldoende concrete stellingen betrokken die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden dienen te leiden, zodat hun bewijstaanbiedingen, voor zover nog niet behandeld, als niet ter zake dienend worden gepasseerd. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd voor zover jegens [X] gewezen en bekrachtigd voor zover jegens [X hotel] gewezen. [X] zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure bij de rechtbank en de kosten van de procedure bij het hof. De door [appellant] gevorderde beslagkostenvergoeding volgt de proceskostenveroordeling.

4. De beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover tussen [appellant] en [X] gewezen

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart voor recht dat [X] ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van [appellant] door gebruik te maken van de aan [appellant] afgegeven omgevingsvergunning en het aan hem toegewezen hotelquotum;

veroordeelt [X] tot vergoeding aan [appellant] van de schade die [appellant] hierdoor heeft geleden en zal lijden tot het bedrag van de verrijking van [X] en de verarming van [appellant], nader op te maken bij staat en te vermeederen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de dag van de inleidende dagvaarding tot de dag van de algehele voldoening;

veroordeelt [X] in de kosten van het geding in beide instanties, in eerste aanleg aan de zijde van [appellant] begroot op € 1.771,76 aan verschotten en € 7.712,00 voor salaris en in hoger beroep tot op heden op € 1.936,08 aan verschotten en € 11.410,00 voor salaris en op € 163,00 voor nasalaris, te vermeederen met € 85,00 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploit ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeederen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;

veroordeelt [X] in de kosten van het door [appellant] gelegde conservatoire beslag, begroot op € 355,02 aan verschotten en € 3.856,00 aan salaris;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

bekrachtigt het bestreden vonnis voor zover daarbij het gevorderde jegens [X hotel] is afgewezen;

wijst af het meer of anders in hoger beroep gevorderde.

Noot

Inleidende opmerkingen

1.

Het hiervoor afgedrukte arrest van het hof Amsterdam vormt een mooi voorbeeld van een zaak die zich afspeelt op het grensvlak van publiekrecht en privaatrecht. Centraal staat de vraag of het benutten van een toegekende reservering uit het hotelquotum en een daarop voortbouwende omgevingsvergunning door een ander

dan degene aan wie het hotelquotum is toegekend en de vergunning verleend – en zonder dat deze daarvoor een vergoeding heeft betaald –, maakt dat deze derde schadeplichtig is jegens degene aan wie het hotelquotum is toegekend en de vergunning verleend.

Het hof komt tot de slotsom dat onvoldoende is aangevoerd voor het oordeel dat het benutten van de reservering uit het hotelquotum en de daarop voortbouwende omgevingsvergunning door de derde onrechtmatig is jegens degene aan wie het hotelquotum is toegekend en de vergunning is verleend, maar beslist evenwel dat de verkrijger een vergoedingsrecht toekomt op grond van ongerechtvaardigde verrijking omdat, kort gezegd, de derde van het toegekende hotelquotum en de daarop voortbouwende omgevingsvergunning gebruikmaakt, zonder dat degene aan wie het hotelquotum is toegekend en de vergunning verleend daar enige vergoeding voor heeft ontvangen. Het hof heeft bij zijn oordeel betrokken dat het toegekende hotelquotum en de verleende omgevingsvergunning aan de verkrijger persoonlijk zijn verleend en dat de verkrijger vanwege het zaaksgebonden karakter van het toegekende hotelquotum en de verleende omgevingsvergunning de beschikking over deze vermogensbestanddelen – die een waarde vertegenwoordigen die aan hem toebehoort – is verloren, als gevolg waarvan hij vermogensverlies heeft geleden. Het hof heeft bij zijn oordeel (impliciet) tot uitgangspunt genomen dat degene aan wie het hotelquotum is toegekend en de vergunning verleend, op enig moment als vergunninghouder was aan te merken. In het licht van het toepasselijke bestuursrechtelijk kader

hebben wij onze twijfels bij voornoemd uitgangspunt.

2.

De casus komt, kort weergegeven, op het volgende neer. (Thans) appellant heeft onder de naam 'Denim Hotel' een concept ontwikkeld voor een straight friendly LGBT-hotel, in welk verband door het college van B en W van de gemeente Amsterdam aan hem een reservering uit het hotelquotum is toegekend en een daarmee samenhangende omgevingsvergunning voor bouwwerkzaamheden en het afwijken van het vigerende bestemmingsplan op grond de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is verleend. Appellant heeft de verschuldigde leges voor zijn vergunningaanvraag voldaan. Voor de uitvoering van het project is door appellant een vennootschap opgericht, waarin naast appellant ook twee investeerders participeren. Ten tijde van de vergunningaanvraag was als locatie van het LGBT-hotel voorzien, een aan Stichting Ymere toebehorend pand. De projectvennootschap is overgegaan tot koop van dit onroerend goed, ten behoeve van voor de realisatie en exploitatie van het LGBT-hotel. Appellant wordt nadien als (middellijk) bestuurder van de vennootschap ontslagen. Het onroerend goed is vervolgens via een ABC-constructie (met aanzienlijke winst) doorverkocht en geleverd aan een belegger. Met behulp van de aan appellant verleende omgevingsvergunning heeft de belegger het hotel gerealiseerd. De belegger heeft vervolgens het onroerend goed verhuurd aan een hotelexploitant. Aan de belegger is nadien een omgevingsvergunning verleend, waarbij toestemming is verleend af te wijken van de eerder aan appellant verleende omgevingsvergunning. Appellant heeft

tegen dit besluit bezwaar gemaakt en zich op het standpunt gesteld dat de (wijzigings)vergunning niet aan de belegger mocht worden verleend, omdat appelland rechthebbende is op de omgevingsvergunning die erdoor wordt gewijzigd. Het bezwaar van appelland is door het college van B en W ongegrond verklaard.

3.

In de onderhavige procedure stelt appelland zich, kort samengevat, op het standpunt dat de aan hem toegekende reservering uit het hotelquotum en de aan hem verleende omgevingsvergunning vermogensrechten zijn en economische waarde vertegenwoordigen en dat het gebruik van deze aan hem toekomende rechten door de belegger en/of de hotelexploitant onrechtmatig is, omdat zij appelland voor dat gebruik geen vergoeding hebben betaald.

De rechtbank heeft de vordering van appelland afgewezen. Zij heeft hiertoe, kort samengevat, overwogen dat de reservering uit het hotelquotum en de verleende omgevingsvergunning zaaksgebonden zijn en als zodanig onderwerp waren van de eerst gesloten koopovereenkomst met betrekking tot het onroerend goed. Appelland is, aldus de rechtbank, als (voormalig) aandeelhouder van de projectvennootschap – opgericht met als doel het ontwikkelen van het onroerend goed tot hotel – hiervoor via de overeengekomen koopprijs vergoed. Voor zover appelland daarvan feitelijk niets heeft ontvangen, is dit een kwestie tussen appelland en de (aandeelhouders van) de projectvennootschap en kan dit thans niet worden tegengeworpen aan de belegger en hotelexploitant.

Oordeel hof: gebruik levert geen onrechtmatig handelen op, wel ongerechtvaardigde verrijking.

4.

Het vertrekpunt van het oordeel van het hof vormt de vaststelling dat partijen niet van mening verschillen dat zij beide het toegekende hotelquotum en de daarmee samenhangende omgevingsvergunning zien als zaaksgebonden én als vermogensrecht (rov. 3.4). In het licht van het tussen partijen vaststaande gegeven dat het toegekende hotelquotum en de verleende omgevingsvergunning bestuursrechtelijk gezien zaaksgebonden zijn, oordeelt het hof dat – zo begrijpen wij de betreffende overweging – het benutten van het hotelquotum en de omgevingsvergunning door de belegger die thans eigenaar van het onroerend goed is, bestuursrechtelijk gezien niet onrechtmatig is. Voor de conclusie dat civielrechtelijk bezien het benutten van de reservering uit het hotelquotum en de daarop voortbouwende omgevingsvergunning door de belegger onrechtmatig is jegens de aanvrager van de vergunning, is naar het oordeel van het hof onvoldoende aangedragen. Dit geldt naar het oordeel van het hof ook voor de hotelexploitant, die slechts huurder van het onroerend goed is (rov. 3.5).

5.

Naar het oordeel van het hof geldt evenwel dat de door appelland naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een grondslag bieden voor een schadevergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Appelland heeft, aldus het hof, voldoende onderbouwd dat de belegger is verrijkt door zonder vergoeding daarvoor te betalen, verkort weergegeven, het toegekende hotelquotum en de

omgevingsvergunning ten eigen bate te kunnen benutten en dat deze verrijking in direct verband staat met de verarming van appellant in zijn vermogen. Naar het oordeel van het hof heeft appellant namelijk vanwege het zaaksgebonden karakter van het hotelquotum en de omgevingsvergunning – die hij niet had ingebracht in de verkoop van het onroerend goed – zonder enigerlei compensatie daarvoor te ontvangen de beschikking over die vermogensbestanddelen verloren, al dan niet indirect, en de omstandigheden van het geval een vergoeding billijken, in het bijzonder vanwege het feit dat de bestuursrechtelijke regeling op grond waarvan de vergunning zaaksgebonden wordt geoordeeld geen rekening houdt met de civielrechtelijke gevolgen daarvan (rov. 3.5). Het hof overweegt in dit verband verder dat het hotelquotum en de omgevingsvergunning aan appellant persoonlijk zijn verleend. Deze rechten vertegenwoordigen een waarde die volgens het hof appellant toebehoort. Met de verkoop van het onroerend goed door de projectvennootschap – waarvan appellant aandeelhouder was en van waaruit appellant het LGBT-hotel wilde exploiteren – is de waarde van deze rechten voor appellant persoonlijk feitelijk tot nul gereduceerd, waardoor appellant vermogensverlies leed, aldus het hof (rov. 3.5.3).

Is appellant wel op enig moment vergunninghouder in de zin van de Wabo geweest?

6. Het hof neemt terecht tot uitgangspunt dat de aan appellant verleende omgevingsvergunning, waaraan het hotelquotum is voorafgegaan, een zaaksgebonden karakter heeft. Voor de omgevingsvergunning vloeide dat voort uit het destijds geldende art. 2.25 Wabo,

welk artikel inmiddels sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet is opgegaan in art. 5.37 van die wet. Zo bepaalde het eerste lid van art. 2.25 Wabo dat een omgevingsvergunning geldt voor “eenieder die het project uitvoert waarop zij betrekking heeft”. De wetstoelichting vermeldt hierover, kort weergegeven, dat het begrip ‘vergunninghouder’ ruim moet worden uitgelegd en dat dat “degene is die het project uitvoert”. Met “degene die het project uitvoert” is bedoeld degene die voor die uitvoering verantwoordelijk is, dus de eigenaar of opdrachtgever (Kamerstukken II 2006/07, 30844, p. 113). Volgens de Afdeling moet het begrip ‘vergunninghouder’ in ruime zin worden opgevat. Onder dat begrip moet hier worden verstaan degene die het project uitvoert, dat wil zeggen degene die voor die uitvoering verantwoordelijk is en voor wie de omgevingsvergunning derhalve geldt. Daar voegt de Afdeling aan toe dat het in eigendom hebben van 50% van de aandelen in een vennootschap, onvoldoende is om diegene als eigenaar of opdrachtgever verantwoordelijk te achten voor de uitvoering van het project (ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1667, rov. 4.1 en 4.2). Kortmann komt onder verwijzing naar voornoemde uitspraak van de Afdeling tot de conclusie dat de uitvoerder van het project niet is degene die de leiding heeft over het project, maar de opdrachtgever, de contractuele wederpartij van de aannemer en dat, gelet op hetgeen de Afdeling heeft overwogen, ook de eigenaar kan kwalificeren als mogelijk uitvoerder van het project (C.N.J. Kortmann, ‘Wie is de vergunninghouder?’, NTB 2015/29, p. 222).

7. Gelet op het hiervoor geschetste juridisch kader wekt het geen verbazing

dat het hof tot het oordeel komt dat de belegger rechtmatig gebruik heeft gemaakt – lees: houder is – van het toegekende hotelquotum en de daarop voortbouwende omgevingsvergunning. De belegger heeft immers als gevolg van de ABC-constructie de eigendom van het onroerend goed verworven en heeft nadien de opdracht verstrekt tot het uitvoeren van de (ver)bouwwerkzaamheden ter realisatie van het hotel. Daarmee is hij degene die voor de uitvoering verantwoordelijk is, zoals ook door appelland wordt erkend.

8.

Moeilijker te plaatsen is het (impliciete) uitgangspunt van het hof dat appelland als degene aan wie de reservering uit het hotelquotum is toegekend en de omgevingsvergunning verleend, is aan te merken als vergunninghouder in de zin van art. 2.25 Wabo. Het hof overweegt in dit verband dat, kort samengevat, het toegekende hotelquotum en de verleende omgevingsvergunning aan appelland persoonlijk zijn verleend en dat appelland vanwege het zaaksgebonden karakter van het hotelquotum en de omgevingsvergunning de beschikking over die vermogensbestanddelen heeft verloren (zie rov. 3.5.1 en 3.5.3). Hiermee lijkt het hof aan te nemen dat appelland, als degene aan wie de reservering uit het hotelquotum is toegekend en nadien de omgevingsvergunning is verleend, op enig moment ook als vergunninghouder (en daarmee als civielrechtelijk rechthebbende op het hotelquotum en de omgevingsvergunning) was aan te merken. Wij plaatsen vraagtekens bij dit door het hof gehanteerde uitgangspunt. Onzes inziens was ten tijde van de verlening van de omgevingsvergunning, waaraan het toekennen van de reservering uit het hotelquotum voorafging, niet appelland maar de

belegger aan te merken als vergunninghouder in de zin van art. 2.25 Wabo. De belegger was reeds eigenaar van het onroerend goed – waarvoor de reservering uit het hotelquotum was toegekend en de omgevingsvergunning was verleend – en (beoogd) uitvoerder van het project op het moment dat de omgevingsvergunning aan appelland werd verleend en werd daarmee reeds op dat moment uitvoerder van het project. Appelland is nimmer eigenaar van het onroerend goed geweest en de uitvoering van het project ook niet bij hem beled, maar bij de projectvennootschap. Appelland was dan ook op geen enkele manier op persoonlijke titel voor de uitvoering van het project verantwoordelijk, zodat van het zijn van vergunninghouder in de zin van art. 2.25 Wabo geen sprake kan zijn geweest.

9.

Dat de reservering uit het hotelquotum en de daarop voortbouwende omgevingsvergunning – zo begrijpen wij het arrest – door appelland op persoonlijke titel zijn aangevraagd en dat deze ook aan hem persoonlijk zijn toegewezen, impliceert niet dat appelland is aan te merken als vergunninghouder. De omgevingsvergunning is weliswaar door appelland aangevraagd en aan hem verleend, maar dit betekent slechts dat deze vergunning bij het bevoegd gezag geregistreerd is op zijn naam. Dit betreft dus de tenaamstelling van de vergunning. De betreffende omgevingsvergunning heeft echter evident geen persoonsgebonden karakter, omdat deze niet valt onder de aangewezen gevallen bedoeld in art. 2.25 lid 3 Wabo. Zowel het hotelquotum als de omgevingsvergunning heeft een zaaksgebonden karakter. Degene aan wie de quotumreservering is toegekend en de vergunning verleend, is daarom

niet noodzakelijkerwijs ook de rechthebbende op de quotumreservering en vergunninghouder. Voor de quotumreservering geldt bovendien dat het college van B en W destijds naar aanleiding van de beginselaanvraag (in de praktijk ook wel een principeverzoek genoemd) van appellant slechts beslist heeft dat hij in aanmerking komt voor deze reservering. Van belang is dat een beslissing op een dergelijk principeverzoek slechts een bestuurlijk rechtsoordeel is dat volgens vaste rechtspraak (in beginsel) niet als publiekrechtelijke rechtshandeling kan worden aangemerkt (ABRvS 18 augustus 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ7004, rov. 2.8). Ook om die reden kan appellant niet als rechthebbende op de quotumreservering worden beschouwd. Voorts is het de vraag of appellant het hotelquotum en de omgevingsvergunning überhaupt op persoonlijke titel had moeten aanvragen nu hij – naar wij aannemen – nimmer voornemens was om de realisatie van het onroerend goed tot hotel ook daadwerkelijk persoonlijk uit te voeren. Voor de uitvoering van het project was immers de projectvennootschap opgericht. De betreffende omgevingsvergunning had destijds daarom onzes inziens namens de uitvoerder van het project (dus: in ieder geval de projectvennootschap) aangevraagd moeten worden. Indien Stichting Ymere, als eigenaar van het onroerend goed ten tijde van de vergunningaanvraag, zich destijds had verzet tegen deze aanvraag en daarmee tegen de verwezenlijking van het project, dan zou appellant zelfs geen belanghebbende bij de aanvraag zijn geweest (ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2002, rov. 2.1 en 2.2). Appellant had in ieder geval bij het bevoegd gezag de tenaamstelling van de omgevingsvergunning moeten laten

wijzigen. Hiertoe geldt immers zelfs een verplichting op het moment dat de omgevingsvergunning voor een ander dan de aanvrager of de vergunninghouder zal gaan gelden (ingevolge art. 2.25 lid 2 Wabo). In dit geval heeft de omgevingsvergunning echter nimmer voor appellant gegolden.

10.

Het voorgaande brengt ons tot de slotsom dat het hof ten onrechte (impliciet) tot uitgangspunt heeft genomen dat appellant als degene aan wie de reservering uit het hotelquotum is toegekend en de daarmee samenhangende omgevingsvergunning is verleend, op enig moment was aan te merken als vergunninghouder in de zin van art. 2.25 Wabo. Deze bestuursrechtelijke constatering brengt met zich mee dat appellant ook nooit civielrechtelijk rechthebbende op de reservering uit het hotelquotum en de nadien verleende omgevingsvergunning is geweest. Zodoende kan van verarming (de schade), zoals art. 6:212 BW vereist, geen sprake zijn. Blijkens rov. 3.5.5 van het arrest hebben de belegger en hotelexploitant zich op het standpunt gesteld dat van verarming geen sprake kan zijn, vanwege onder meer het gegeven dat appellant niet kan worden aangemerkt als vergunninghouder en het hotelquotum niet verhandelbaar is. Opmerkelijk genoeg verwerpt het hof dit verweer met de overweging dat met het verweer de positie en directe betrokkenheid wordt miskend die appellant zou hebben gehad bij de aanwending van het quotum en de omgevingsvergunning indien het onroerend goed niet zou zijn doorverkocht. Dit is een overweging die wat ons betreft geen recht doet aan de bestuursrechtelijke kwalificatie van appellant (zie hiervoor onder 8). Het arrest laat dan ook weinig ruimte voor

een andere conclusie dan dat het hof
onvoldoende acht heeft geslagen op het
bestuursrechtelijke leerstuk van
vergunningen.