

In deze vierde editie van de Wintertaal brengt Wintertaling weer veel nieuws over interessante juridische ontwikkelingen en uitspraken. Verder goed nieuws over ons kantoor en onze mensen.

Wintertaling notariaat is goed uit de bus gekomen bij een door de Financiële Telegraaf uitgevoerde prijsvergelijking waarbij de tarieven van Amsterdamse notarissen voor het oprichten van een BV werden vergeleken.

In het tijdschrift Rechtspraak Familierecht worden regelmatig uitspraken opgenomen in zaken waarbij de familierechtsectie van Wintertaling is betrokken.

In de afgelopen periode hebben wij weer 2 nieuwe medewerkers mogen verwelkomen, die zich graag aan u voorstellen op pagina 4. Inmiddels is het aantal medewerkers zo gegroeid dat wij met ingang van mei extra kantoorruimte op de derde verdieping van het gebouw Officia I hebben gehuurd. De receptie van ons kantoor zal op de vierde verdieping blijven.

De welstand van beplanting en verwerk

door mr. Wilfred Groustra

De Raad van State heeft in 2007 bij de beoordeling van een glazen terrasoverkapping een uitspraak gedaan over de reikwijdte van het welstandadvies bij de verlening van een bouwvergunning.

De Welstandscommissie had bezwaren tegen het plan. De aanvrager had een tegenadvies ingediend waarin onder meer was aangegeven dat de afscherming van de uitbouw door de met klimop begroeide beukenhaag het straatbeeld niet zou verstoren. De rechtbank en de Raad van State beoordeelden dat de reeds op het perceel aanwezige of nog aan te brengen beplanting geen deel uitmaakt van een bouwplan en omdat die beplanting niet blijvend is gegarandeerd geen beslissende rol kan spelen bij de welstandtoets. De stelling dat een bouwwerk niet in strijd zou zijn met de redelijke eisen van welstand omdat het geheel door beplanting aan het oog wordt onttrokken gaat dus niet op. Hetzelfde zal gelden voor niet-duurzame bouwwerken als bijvoorbeeld een schutting.

In 2007 gaf de Raad van State ook nog een uitspraak met betrekking tot in het welstandadvies voorgestelde eisen ten aanzien van de kleur waarin een aanbouw (berging) moest worden uitgevoerd. In de vergunning werd dat advies overgenomen door aan de bouwvergunning het voorschrift te verbinden van de uitvoering in een bepaalde kleurstelling. Zowel de rechtbank als de Raad van State aanvaardde dat. Dat lijkt in tegenspraak met eerdere

jurisprudentie van de Raad van State (10 april 2001) waarin nog duidelijk was overwogen dat in het kader van de welstandtoets sowieso geen voorwaarde aan de bouwvergunning verbonden mochten worden. Ook uit de Woningwet valt af te leiden dat voorwaarden geen betrekking mogen hebben op de planologische en welstandtoetsing van een bouwplan. De Raad van State lijkt dus van dat uitgangspunt afstand te nemen.

De parallel tussen de beide uitspraken is dat beplanting en ook schilderwerk geen deel uitmaken van een bouwwerk. Net als beplanting is schilderwerk niet blijvend gegarandeerd. Door niets te doen zal het schilderwerk immers vanzelf afbladeren en uiteindelijk verdwijnen. De vraag is hoe consequent de lijn is dat beplanting niet maar andersoortig niet-bouwkundige elementen, waarvan de aanwezigheid evenmin is gegarandeerd, wel bij de verlening van een bouwvergunning betrokken kan worden.

Het lijkt erop dat de jurisprudentie ernaar tendeeft dat in toenemende mate de welstandbeoordeling zich ook kan uitstrekken over al dan niet bouwkundige elementen van een bouwwerk. Het mag toch niet zo zijn dat een aanvraag bij een bouwvergunning voor bijvoorbeeld een etalage afstuit op de materiaalkeuze en kleurstelling van gordijnen op de vensterbank.

In deze Wintertaal

1

De welstand van beplanting en verwerk

2

Nieuwe regels voor maatschap en vof

3

Fiscale aftrekbaarheid van giften aan goede doelen

3

Splitsing: funderingsherstel, mandeligheid en ongerechtvaardigde verrijking

4

Mogen wij aan u voorstellen

Kijk voor de digitale versie op www.wintertaling.nl

Nieuwe regels voor maatschap en vof

door mr. Jelle van der Beek

Ten aanzien van de maatschap, vennootschap onder firma (vof) en commanditaire vennootschap is - al sinds enige tijd - nieuwe wetgeving in voorbereiding. Na invoering daarvan zal de desbetreffende huidige wetgeving komen te vervallen. Onder de nieuwe wetgeving kent men nog slechts openbare vennootschappen en stille vennootschappen. Het traditionele onderscheid tussen de maatschap (voor beroepsbeoefenaren) en vof (voor bedrijfsactiviteiten) bestaat daarbij niet meer. Openbare vennootschappen treden op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten onder een door hen als zodanig gevoerde naam. Stille vennootschappen treden niet op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten. Te denken valt hierbij aan zuivere kostenmaatschappen. Met name voor bestaande openbare maatschappen (denk aan maatschappen van vrije beroepsbeoefenaren zoals bijvoorbeeld artsen, advocaten of architecten) heeft de nieuwe wetgeving enkele belangrijke gevolgen:

Met name voor bestaande openbare maatschappen heeft de nieuwe wetgeving enkele belangrijke gevolgen

Aansprakelijkheid

Onder het huidige recht zijn maatschapsleden ieder voor een gelijk deel aansprakelijk voor verplichtingen van de maatschap. Onder de nieuwe wetgeving zijn vennoten van een openbare vennootschap in beginsel hoofdelijk (dat wil zeggen: ieder voor het geheel) aansprakelijk voor verplichtingen van de vennootschap. Deze verruimde (hoofdelijke) aansprakelijkheid geldt slechts voor verplichtingen die ná inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving ontstaan, en dus niet voor verplichtingen die voordien reeds bestonden.

Inschrijfplicht handelsregister

Onder het huidige recht hoeft een maatschap niet te worden ingeschreven bij het handelsregister. Bestaande openbare maatschappen worden echter direct - van rechtswege - bij de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving openbare vennootschappen, en zijn daarmee verplicht tot inschrijving in het handelsregister. Indien niet binnen drie maanden is ingeschreven, heeft dat tot gevolg dat alle vennoten geacht worden ieder zelfstandig de vennootschap met betrekking tot alle zaken jegens derden te kunnen binden. Dit ongeacht hetgeen terzake de vertegenwoordigingsbevoegdheid tussen de vennoten onderling is overeengekomen: meestal is bepaald dat de vennootschap (voorheen maatschap) slechts door twee of meer vennoten tezamen kan worden vertegenwoordigd. Bij niet tijdige inschrijving in het handelsregister kan op dat soort afspraken dus tegenover derden geen beroep meer worden gedaan.

Rechtspersoonlijkheid

Een maatschap heeft geen rechtspersoonlijkheid, zoals een B.V. dat wel heeft. Openbare vennootschappen kunnen er straks voor opteren om ook rechtspersoonlijkheid te bezitten. Dat kan door dit eenvoudigweg te bepalen in de vennootschapsovereenkomst; de vennootschapsovereenkomst dient voorts in een notariële akte te zijn opgenomen. Het al of niet bezitten van rechtspersoonlijkheid heeft overigens geen invloed op de rechten en verplichtingen van de vennoten; met name blijft ook in geval van rechtspersoonlijkheid de regel van hoofdelijke aansprakelijkheid in stand. Het gevolg van rechtspersoonlijkheid is met name gelegen in het feit dat de goederen van de vennootschap niet meer het eigendom zijn van de achterliggende vennoten, maar van de vennootschap zelf. Dat maakt met name toe- en uittreding van vennoten eenvoudiger. Indien een vennoot uittreedt uit een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid wordt diens aandeel in (het vermogen van) de vennootschap overgedragen aan de achterblijvende vennoten of een toetredende vennoot. Om dat te effectueren moet het aandeel van de uittreder in alle betreffende goederen separaat worden overgedragen, met inachtneming van de wettelijke regels die voor overdracht van die verschillend goederen gelden. Zo moeten registergoederen of aandelen in B.V.'s bij notariële akte worden geleverd. Indien de vennootschap echter rechtspersoonlijkheid bezit is dit alles niet meer nodig: de vennootschap zelf is dan, zoals gezegd, eigenaar van de goederen, zodat overdracht daarvan niet aan de orde is.

Met name de uitbreiding van aansprakelijkheid kan ingrijpende gevolgen hebben. Op welke wijze kan aansprakelijkheid van maatschapsleden worden beperkt? Te denken valt onder andere aan:

- Contractuele beperking van aansprakelijkheid, bijvoorbeeld door middel van algemene voorwaarden.
- Het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering.
- Indien de maatschapsleden natuurlijke personen zijn: het "tussenschuiven" van praktijk-B.V.'s.
- Het omzetten van de maatschap in een B.V. of N.V.

Tot slot: of en in hoeverre dit soort maatregelen geschikt is hangt af van onder meer het uitgeoefende beroep en van de aard van de aansprakelijkheid. Zo is beperking van aansprakelijkheid voor een eigen beroepsfout vaak niet of slechts in beperkte mate mogelijk. Bij het tussenschuiven van een praktijk-B.V. of omzetting in een B.V. of N.V. spelen voorts fiscale overwegingen een rol.

Fiscale aftrekbaarheid van giften aan goede doelen

door mr. Sabine van Suijdam

Veel goede doelen zijn afhankelijk van de giften van hun donateurs. Zonder deze giften kunnen zij soms weinig beginnen, omdat niet elk goed doel subsidie krijgt van de overheid.

Indien u besluit een donatie aan een goed doel te doen, bestaat de mogelijkheid dat u deze donatie kunt aftrekken voor de inkomstenbelasting als persoonsgebonden aftrek. Op deze manier krijgt u als donateur een gedeelte van uw gift terug.

Om vanaf 1 januari 2008 in aanmerking te komen voor de aftrek van giften aan goede doelen dient het betreffende goede doel bij de Belastingdienst in ieder geval te zijn aangemerkt als "algemeen nut beogende instelling" (afgekort: "anbi"). De Belastingdienst heeft een lijst opgesteld waarop de goede doelen zijn opgenomen die als anbi zijn gerangschikt. Deze lijst treft u aan op: <http://zoekdienst.belastingdienst.nl/Zoekdienst/anbi-nl/belastingdienst>.

Donaties aan de anbi's kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën, te weten de gewone giften en de periodieke giften.

Gewone giften

Deze giften zijn beperkt aftrekbaar. Deze giften zijn namelijk pas aftrekbaar indien zij een bepaald bedrag te boven gaan, de zogenoemde drempel.

Het bedrag boven deze drempel is aftrekbaar tot een bepaald maximum. De drempel voor de aftrekbaarheid van deze giften is 1 % van uw drempelinkomen, waarbij een minimum geldt van 60,00 euro. Indien u voldoet aan deze

drempel, dan mag u maximaal 10 % van uw drempelinkomen aan gewone giften aftrekken.

Onder uw drempelinkomen wordt verstaan het totaal van uw inkomsten en aftrekposten in box 1, 2 en 3, waarbij uw persoonsgebondenaf trek niet wordt meegerekend. Al hetgeen onder de drempel blijft steken kan helaas niet worden afgetrokken.

Mocht u het hele jaar een fiscale partner hebben gehad, dan dient het drempelinkomen van deze partner meegeteld te worden. Een vervelend gevolg van deze verplichting is dat het hierdoor lastiger kan worden om aan de 1 % eis te voldoen.

Tot slot is van belang dat tegenover deze giften geen tegenprestatie staat.

Periodieke giften

Om in aanmerking te komen voor de aftrekbaarheid van deze giften, dient aan een aantal strikte voorwaarden te worden voldaan. Zo zal de gift voor ten minste vijf achtereenvolgende jaren dienen te worden aangegaan. Daarbij dient elk jaar een gelijkmatig bedrag te worden geschonken. Voorts zal de gift moeten worden vastgelegd in een notariële akte. Ook tegenover deze giften mag geen tegenprestatie staan.

Indien aan deze voorwaarden wordt voldaan, dan is de gift voor 100 % aftrekbaar voor de inkomstenbelasting.

In tegenstelling tot de gewone giften geldt dus voor de aftrekbaarheid van periodieke giften geen drempel of maximum.

Het is van belang dat tegenover giften geen tegenprestatie staat

3

Splitsing: funderingsherstel, mandeligheid en ongerechtvaardigde verrijking

door mr. Roeland van Ruth

Een pand in Amsterdam bestaat bijna altijd uit meerdere woningen. Wil de eigenaar van een pand deze woningen afzonderlijk verkopen dan moet het eigendomsrecht worden gesplitst in appartementsrechten. In Amsterdam is voor dit splitsen veelal een splitsingsvergunning vereist. Een dergelijke vergunning wordt slechts afgegeven indien het gebouw waar het om gaat aan een aantal kwaliteitseisen voldoet. Voordat een pand gesplitst kan worden, moet de fundering minimaal voldoen aan kwaliteitsklasse II. Dat wil zeggen dat de fundering zo goed is dat de eerstkomende 25 jaar gegarandeerd geen constructieve problemen zullen voorkomen.

Mandeligheid is een wettelijke vorm van gebonden mede-eigendom van een onroerende zaak die tot gemeenschappelijk nut strekt van twee of meer erven, zoals bijvoorbeeld de fundering van een scheidsmuur. De mede-eigenaren zijn verplicht bij te dragen in de noodzakelijke kosten van onderhoud, reiniging en, indien nodig, vernieuwing. Maar wat nu als het funderingsherstel niet objectief noodzakelijk is?

De fundering moet minimaal voldoen aan kwaliteitsklasse II

Colofon

Wintertaal is een uitgave van



Adres

Wintertaling
Gebouw Officia
De Boelelaan 7
1083 HJ Amsterdam
www.wintertaling.nl
info@wintertaling.nl
Postadres
Postbus 7919
1008 AC Amsterdam
Tel. +31 (0)20 330 59 58
Fax advocatuur
+31 (0)20 330 59 57
Fax notariaat
+31 (0)20 301 88 70

Vormgeving:
www.rondehoeken.nl

A is eigenaar van een grachtenpand en B is eigenaar van het naastgelegen pand. Deze panden hebben een gemeenschappelijke scheidsmuur die mandelig is. A wil het aan hem in eigendom toebehorende pand splitsen. Voor het verkrijgen van de benodigde splitsingsvergunning dienen herstelwerkzaamheden plaats te vinden aan de fundering van de mandelige muur. In opdracht en op kosten van A worden de herstelwerkzaamheden uitgevoerd, waarna de splitsingsvergunning wordt afgegeven. Omdat het herstel van de fundering niet objectief noodzakelijk was, is B niet gehouden op de voet van mandeligheid bij te dragen in (zijn deel) van de kosten. Niet lang daarna verkoopt B het aan hem in eigendom toebehorende pand en ontvangt daarvoor een hogere koopprijs dan welke hij zou hebben gekregen wanneer de werkzaamheden aan de mandelige muur niet waren verricht. A vordert vervolgens een deel van de herstelkosten op grond van ongerechtvaardigde verrijking. A voert daartoe aan dat B hem aan het lijntje heeft gehouden en daarbij de indruk heeft gewekt dat B uiteindelijk zijn deel in de kosten op de voet van mandeligheid zou dragen.

Het gerechtshof te Amsterdam stelt voorop dat gewoon (lees: niet objectief noodzakelijk) onderhoud van een mandelige muur een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking niet uitsluit. Voorts gaat het hof uit van de veronderstelling dat B door de niet noodzakelijke werkzaamheden aan de fundering van de mandelige muur objectief verrijkt is. Echter, volgens het hof gaat het in onderhavige casus om de vraag of die ongerechtvaardigd is zodat A jegens B aanspraak kan maken op vergoeding.

ing. Dienaangaande overweegt het hof dat een dergelijk voordeel in beginsel zijn rechtvaardiging vindt in de omstandigheid dat B eigenaar was van een pand en het hem vrijstaat dit pand naar zijn goeddunken te verkopen en een eventuele waardevermeerdering door welke oorzaak ook te incasseren. Het hof oordeelt dat ook afgezien van het feit dat B het pand inmiddels heeft verkocht, A geen aanspraak kan maken op een vergoeding uit ongerechtvaardigde verrijking: "In beginsel dient A in het kader van de tussen partijen bestaande hebbende rechtsverhouding de kosten van dit niet objectief noodzakelijke onderhoud zelf te dragen, nu hij zelf ook belang had bij de uitvoering van die werkzaamheden op het door hem gekozen moment en kan hij niet achteraf van B vorderen een bijdrage in de kosten te leveren." De omstandigheid dat B de buurman wellicht aan het lijntje heeft gehouden, doet daaraan volgens het hof niet af: "nu gesteld noch gebleken is dat B zo onbereikbaar was dat A gelet op de door hem gestelde belangen de medewerking van B niet had kunnen afdwingen, desnoods via de rechter."

Uit het voorgaande volgt dat het raadzaam is om bij funderingsherstel ten behoeve van splitsing juridisch advies in te winnen. Mogelijk betreft het uitgaven die bevoegdlijk ten behoeve van een gemeenschap worden verricht en waarin de burens naar evenredigheid moeten bijdragen. De wettelijke regeling van gemeenschap, in het bijzonder die van beheer (onderhoud van een gemeenschappelijk goed), kan daarbij uitkomst bieden aangezien daaronder ook niet objectief noodzakelijk onderhoud valt.

Mogen wij aan u voorstellen:



Saskia Kerbusch is sinds 2004 advocaat. Na haar eerste studie aan de dansacademie Brabant is zij naast haar werkzaamheden als balletdocente rechten gaan studeren. Vervolgens is Saskia na haar studie rechten aan de Universiteit van Tilburg gaan werken in Utrecht in het personen- en familierecht. Saskia adviseert en begeleidt cliënten bij echtscheidingen, alimentatiekwesities, omgang en gezag alsmede andere familierechtelijke kwesities. Saskia acht het van belang dat cliënten, die vaak overmand zijn door emoties in familierechtelijke zaken, juridisch op kundige wijze worden bijgestaan waarbij zij de emotionele betrokkenheid van haar cliënten niet uit het oog verliest. Als overleg niet het gewenste resultaat oplevert, gaat zij het voeren van een gerechtelijke procedure niet uit de weg. Sinds maart 2008 is Saskia werkzaam bij Wintertaling.



Adriaan Zondervan heeft rechten gestudeerd in Groningen en is daarna bij een middelgroot advocatenkantoor in Nijmegen werkzaam geweest op de sectie ondernemingsrecht, waar hij ervaring heeft opgedaan in het procederen en adviseren over ondernemingsrechtelijke en vastgoedgerelateerde kwesities. Hij is ook als curator werkzaam geweest. Hij verdiept zich graag in zaken en doet dat waar mogelijk in nauwe samenwerking met zijn cliënten. Met name wanneer er geprocedeerd moet worden blijkt telkens weer hoe belangrijk juist de feiten zijn. Adriaan maakt van het feitencomplex graag de juridische vertaling. En dat werkt het beste wanneer daar met de cliënt optimaal over gecommuniceerd wordt. Vanaf november 2007 is Adriaan bij Wintertaling werkzaam.