



Franken advocaten

www.frankenadvocaten.eu

• Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen • Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

Beslag

Beslag leggen gaat niet zo maar!

In 2010 is er een rapport verschenen over conservatoir beslag in Nederland. Nadat de Orde van Advocaten en de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders hierover was geraadpleegd, is er een lijst met 'best practices' opgesteld. Op 1 juli 2011 is vervolgens een nieuwe 'beslag-syllabus' in werking getreden. Dat document wordt door de rechtbanken gebruikt bij de beoordeling van beslagrekeningen. Daarnaast staat er ook in, aan welke eisen een beslagrekening moet voldoen. Er zijn opvallende verschillen met het verleden.

In februari 2011 was er ook al een behoorlijke wijziging te bespeuren in de beoordeling van beslagrekeningen: zo moesten in het rekest relevante procedures genoemd worden, werd het noodzaak om bij meerdere geresquesteerden separate begrotingen te voegen, werd een voorlopig beslagverlof mogelijk en de mogelijkheid tot een

herhaald beslag beperkt.

Naar aanleiding van het onderzoek en het overleg met advocaten en gerechtsdeurwaarders zijn sinds 1 juli jl. opnieuw wijzigingen doorgevoerd. Bij vorderingen uit overeenkomst dienen niet alleen de geleverde goederen of diensten te worden omschreven, maar ook een factuuroverzicht, aanmanin-

gen, de verweren van de wederpartij en het contract met de ingebrekestelling worden bijgevoegd. Bij een vordering uit onrechtmatige daad dient ook hier de grondslag te worden beschreven, tezamen met de verweren, het toevoegen van relevante bewijsstukken en de aansprakelijkheidsstelling.

Beslag leggen is een zware in-

Vervolg Beslag

greep. Het moet daarom 'proportioneel' zijn en voldoen aan de subsidiariteitseis, dat wil zeggen dat er geen ander, minder ingrijpend, instrument beschikbaar is om het doel te bereiken. In het beslagrekest zal daarom nadrukkelijk moeten worden gemotiveerd waarom het beslag nodig is en waarom is gekozen voor beslag op de in het beslagrekest genoemde goederen en waarom niet een minder bezwarend beslagobject mogelijk is (bijvoorbeeld

beslag op een onroerende zaak in plaats van derdenbeslag onder de bank).

Als er eenmaal beslagverlof is verleend, dient de eis waarvoor dat beslag gelegd is, binnen een bepaalde termijn te worden ingesteld bij de rechter. Verlenging van die termijn is weliswaar mogelijk, maar ook daaraan worden strengere eisen gesteld. Als verlenging alleen ten gunste is van de beslaglegger, krijgt deze slechts éénmaal

14 dagen extra tijd om de eis in hoofdzaak in te stellen. Als verlenging gevraagd wordt omdat partijen in onderhandeling zijn, wordt het mogelijk dat langer uitstel wordt gegeven, als de beslagene daarmee instemt. Maar ook dan kan de rechter verlenging weigeren wegens een te grote vertraging in de rechtsgang.

Verbintenissenrecht

Bank kraakt kluis

Het is niet ongebruikelijk om een safeloket bij een bank te huren ter veilige bewaring van kostbare spullen. Zo ook bij de Rabobank in Barneveld. Dat leidde echter tot een curieuze uitspraak van de rechtbank in Arnhem op 25 mei jl.. Aan de orde was daarbij niet vermeende onjuiste beleggingsadviezen van de bank maar ontvreemding door de bank van kostbaarheden uit deze gehuurde kluis.

Hoe kon dat? Vaststond dat de bank op een kwade dag de door eiser gehuurde kluis had opengeboord. Zulks nadat eiser de huur voor de kluis lange tijd niet had voldaan en ook niet op aanmaningen daartoe van de bank had gereageerd. Dat laatste bleek het gevolg van het feit dat de bank de nota's en aanmaningen naar een verkeerd adres had gestuurd. De toepasselijke algemene voorwaarden van de bank voorzagen bij niet betalen echter in het openbreken van de kluis. Aldus geschiedde op een kwade dag door de bank. Ruim twee weken later komt eiser toevallig bij de bank en krijgt te horen dat zijn kluis per abuis is geopend. Wat zat daarin? Volgens de bank een aantal documenten en € 8.000,-. Vol-

gens eiser: een diploma, echtscheidingspapieren, twee diamanten ringen en twee diamanten oorbellen, één en ander totaal ter waarde van € 50.000,-.

Wat oordeelt de rechter? Vaststond wel tussen partijen dat de beëindiging van de huur en de daarop gevolgde opening van de kluis een abuis van de bank was. Maar wie dient te bewijzen wat er in zat ter bepaling van de schade van eiser? Omdat de voorwaarden van de bank ook voorschreven dat de kluis, indien de huurder niet daarbij aanwezig was, geopend diende te worden in aanwezigheid van een notaris of deurwaarder, was de bewijslastverdeling in deze kwestie rond. De bank had de inhoud van de kluis weliswaar direct en geheel naar een andere

kluis overgebracht maar de inhoud daarvan was pas twee maanden later door middel van een proces-verbaal van een notaris vastgesteld. Daarmee diende de bank dus te bewijzen wat er op die kwade dag in de kluis had gezeten. Maar zou de bank dat bewijs niet kunnen leveren, dan, aldus de rechter, dient eiser alsnog bewijs te leveren van de spullen die in de kluis aanwezig zouden zijn.

Nieuw Bouwbesluit in werking met ingang van 1 januari 2012

Bouwregelgeving was tot nu toe te vinden in het Bouwbesluit met bijbehorende ministeriële regeling, het Gebruiksbesluit, het Besluit aanvullende regels veiligheid wegtunnels en per gemeente een aparte bouwverordening. Met in iedere regeling een eigen systeem, begrippenkader en omschrijvingen. Waaraan een bouwwerk bouwtechnisch moest voldoen, was daarom op een gegeven moment nog maar moeilijk te vinden.

De grootste verandering in het nieuwe Bouwbesluit wordt dat er één set technische voorschriften komt voor het slopen, (ver)bouwen en gebruiken van gebouwen en andere bouwwerken, zoals bruggen en tunnels. Daarbij zijn er nieuwe en aangepaste eisen, zoals op het gebied van brandveiligheid, vluchtsystematiek, hogere eisen aan natuurlijke ventilatie (bijvoorbeeld in schoolgebouwen) en het geven van een nieuwe bestemming aan leegstaande kantoorgebouwen.

Het nieuwe Bouwbesluit integreert dus genoemde wet- en regelgeving, zo-

dat er een op elkaar afgestemde en uniforme set regels is ontstaan. Ook de wettelijke basis van het Bouwbesluit, artikel 2 Woningwet, ondergaat een wijziging: dat artikel zal ook van toepassing worden op het gebruik en de sloop van bouwwerken, en het gebruiken van open erven en terreinen. De gemeente mag daarom geen regels meer over gebruik en sloop in de bouwverordening opnemen.

Ook het nieuwe Bouwbesluit zal gaan over veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu. Uit-

gangspunt bij het nieuwe besluit is de bestaande regelgeving, die op onderdelen uiteraard aangepast is, maar niet wezenlijk veranderd. Wel zijn er vanuit diverse belangengroeperingen en de Tweede Kamer nog kritiekpunten te horen. Die worden deze zomer allemaal onderzocht door de minister, waarna er nog wijzigingen zullen worden opgenomen in het zogenaamde 'Veegbesluit', dat naar verwachting in het najaar zal verschijnen.

Staats- en Bestuursrecht

Klokgelui en coffeeshops: wat mogen gemeenten zelf regelen?

Een belangrijk leerstuk in het staats- en bestuursrecht is, hoe de verhouding ligt tussen 'hogere' en 'lagere' wet- en regelgeving. Lagere regels mogen niet in strijd zijn met hogere. Daarnaast kunnen hogere en lagere regels die eenzelfde belang beogen te behartigen, niet naast elkaar bestaan. Lagere regels mogen (bestaande) hogere regels wel aanvullen, maar niet als de hogere regeling dat uitdrukkelijk uitsluit of uit de regeling is af te leiden dat de hogere wetgever het onderwerp uitputtend heeft willen regelen. In relatie met grondrechten ligt het net wat anders: hoewel de rechter niet rechtstreeks aan de Grondwet mag toetsen, rijst wel regelmatig de vraag, of een bestuursorgaan aan be-

paalde grondrechten al dan niet terecht grenzen heeft gesteld. Nog onlangs waren deze zo op het eerste oog niet voor iedereen spannende onderwerpen weer nadrukkelijk in het nieuws.

Op 29 juni 2011 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat de Maastrichtse burgemeester een coffeeshop ten onrechte had gesloten. De burgemeester had dat gedaan, omdat deze in strijd met de algemene plaatselijke verordening (APV) van de gemeente toeristen had toegelaten die niet in Nederland wonen. De Afdeling oordeelde, dat de regeling in de APV in strijd is met de Opiumwet, maar niet in strijd met Europese regels.

Achtergrond: in de Opiumwet staat dat de verkoop van softdrugs verboden is. Dit verbod in een rijkswet (hogere wetgeving) is absoluut en mag dus niet nader geregeld worden door de gemeentelijke APV (lagere wetgeving). Al op 16 december 2010 bepaalde het Hof van Justitie in Luxemburg in deze kwestie dat de daardoor veroorzaakte inbreuk op het vrij verrichten van diensten wél is toegestaan om het drugstoerisme en de daarmee gepaard gaande overlast tegen te gaan. Ook het discriminatieverbod in de Nederlandse Grondwet is niet aangetast door de regeling in de APV: er zijn im-

mers objectieve en redelijke gronden aan te wijzen voor een indirect onderscheid naar nationaliteit. De gemeente kan tegen de overlast van coffeeshops al rechtstreeks op grond van de Opiumwet optreden en heeft daar dus geen eigen regelgeving voor nodig.

Op 13 juli 2011 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een geheel andere kwestie: daar ging het om het terecht opleggen van een dwangsom aan een pastoor, die dagelijks om 7.15 uur de kerkklokken ging luiden om gelovigen op te roepen voor de mis van 7.30 uur. De pastoor vond dat hij door die dwangsom werd beperkt in zijn grondwettelijke recht op vrijheid van godsdienst. De Afdeling was echter van mening dat een 'redelijke uitleg van het grondwetsartikel met zich [meebrengt] dat dit recht niet de vrijheid tot kerkklokgelui van elke duur en met elk geluidsvolume impliceert.' De wijze waarop de gemeenteraad de duur en het volume van het geluid in de APV had gereguleerd, beperkt dus de vrijheid van godsdienst niet. Het luiden van klokken vóór 7.30 uur is immers niet on-

mogelijk gemaakt en tussen 7.30 uur en 23.00 uur geldt geen beperking op grond van de APV.

In de uitspraak over deze klokkenluider haalt de Afdeling overigens zelf nog een uitspraak van een jaar geleden aan (14 juli 2010), die wij eerder in onze nieuwsbrief (juli 2010) aan de orde hebben gesteld: in de kwestie van de man uit Giessenlanden, die met grote letters de tekst 'Jezus redt' op zijn dak had aangebracht, was de Afdeling immers ook van oordeel dat de gemeente zijn recht op vrije meningsuiting en de godsdienstvrijheid op deze manier mocht beperken. Er was in die situatie namelijk sprake van een 'buitensporigheid in het uiterlijk', in het bijzonder de concrete vorm en omvang van de letters, op grond waarvan de gemeente hieraan beperkingen mocht stellen. Over de inhoud van de tekst is niet gesproken; inmiddels heeft de man in kwestie de letters een andere kleur gegeven, waarmee een einde was gekomen aan het conflict met de gemeente.

Nieuwsflits

"... Vanaf 1 augustus 2011 krijgt de advocatuur toegang tot de dienst Digitaal procederen bestuursrecht. Advocaten kunnen dan via elektronische weg een beroepsschrift indienen. Eerder al bestond deze mogelijkheid voor burgers. Dat meldt de *Vereniging van Nederlandse Gemeenten*. ..."