



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

Bestuursprocesrecht

Stand van zaken Wet aanpassing bestuursprocesrecht

Reeds in onze nieuwsbrief van april dit jaar meldden wij u dat het wetsvoorstel 'Wet aanpassing bestuursprocesrecht' op 27 maart jl. met algemene stemmen in de Tweede Kamer is aangenomen. Vervolgens is het wetsvoorstel naar de Eerste Kamer doorgezonden. Momenteel bevindt het wetsvoorstel zich in het stadium van schriftelijke voorbereiding door een Eerste Kamercommissie. Dit houdt in een wisseling van stukken tussen de regering, in dit geval demissionair minister van Veiligheid en Justitie Opstelten en de Eerste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie. Op 18 september jl. heeft de Eerste Kamercommissie de Memorie van Antwoord van de minister ontvangen.

In de Memorie van Antwoord wordt eerst ingegaan op de verhouding van het onderhavige wetsvoorstel met het wetsvoorstel inzake de herstructurering Raad van State. De VVD-fractie wijst er in dit kader op dat bij het streven naar meer eenheid in de bestuursrechtspraak tevens de institutionele

aanpassingen moeten worden betrokken. De minister geeft aan dat het wetsvoorstel uitgaat van de bestaande organisatorische structuur. Volgens de minister zijn wijzigingen in de institutionele vormgeving van de bestuursrechtspraak slechts noodzakelijk indien de huidige organisatie van de bestuurs-

rechtspraak in de weg staat aan adequate rechtsbescherming van de burger of aan rechtseenheid. Hiervan is in dit geval geen sprake.

Het wetsvoorstel bevat diverse voorzieningen ter versterking van de rechtseenheid, zoals het instellen van een grote kamer. De CDA-fractie

vraagt zich af of het instellen van een grote kamer wel zinvol is. De minister wijst erop dat uit verschillende uitspraken van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Belastingkamer van de Hoge Raad blijkt dat in het belang van de rechtseenheid een uniforme toepassing van de Algemene wet bestuursrecht wordt nagestreefd en doorgevoerd. In de jurisprudentie is een trend waarneembaar dat steeds vaker in afwijking van eerdere jurisprudentie van het betreffende rechtscollege wordt aangesloten bij de jurisprudentie van een ander rechtscollege. Met het instellen van een grote kamer bij de hoogste bestuursrechterlijke colleges kan in dit soort gevallen een duidelijk signaal worden afgegeven dat een voor de rechtseenheid belangrijke uitspraak wordt gedaan. Tevens is dit naar de mening van de minister een aanzienlijk eenvoudiger methode om rechtseenheid te bewerkstelligen dan het onderbrengen van de bestuursrechtspraak in hoger beroep in de gewone rechterlijke macht.

Een andere voorziening gericht op het versterken van de rechtseenheid is de invoering van de mogelijkheid tot het nemen van conclusies in belangrijke zaken bij de hoogste bestuursrechters. In dit kader stelt de CDA-fractie de vraag aan de orde of de mogelijkheid dat een conclusie wordt genomen door een lid van één de hoogste bestuursrechterlijke colleges niet

met zich meebrengt dat de onafhankelijkheid van de conclusienemer in het geding komt. Volgens de minister is deze vrees onterecht. De figuur van conclusienemer uit het eigen college komt ook in het buitenland voor, zoals in Frankrijk. Bovendien betreft het slechts een advies aan de rechter waarop partijen kunnen reageren. Daarnaast bestaat de mogelijkheid de conclusie te laten nemen door een lid van het college dat niet rechtspreekt in datzelfde college.

Daarnaast is het wetsvoorstel gericht op het bevorderen van finale geschilbeslechting door de bestuursrechter. Met het oog hierop is onder andere een verruiming van artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht voorgesteld waardoor een gebrek ook kan worden gepasseerd als het om iets anders gaat dan een voorschrift. Voorwaarde is wel dat aannemelijk is dat de belanghebbende daardoor niet wordt benadeeld. Met deze verruiming staat de vraag centraal of in het concrete geval door de schending daadwerkelijk een belang is geschaad. Hiermee wordt tevens getracht een einde te maken aan het "pingpongen" van de rechter en bestuur, waarbij de rechtspraak met name was gericht op het vernietigen van het besluit en minder op de rechtsbescherming van de burger.

Voorts wordt in de Memorie van Antwoord ingegaan op het voorgestelde relativiteitsvereiste. In het wetsvoorstel is gekozen voor de strikte variant van het relativiteitsvereiste waarbij niet

alleen de globale doelstelling van de regel in acht moet worden genomen, maar tevens de vraag of de concrete norm die wordt ingeroepen mede strekt tot bescherming van het belang van degene die zich daarop beroept. In dit kader is de vraag naar voren gekomen of het invoeren van het relativiteitsvereiste de rol en verantwoordelijkheid van de overheid niet miskent. De minister geeft aan dat het relativiteitsvereiste niet op gespannen voet staat met de rol en de verantwoordelijkheid van de overheid, aangezien het relativiteitsvereiste in het privaatrecht ook geldt voor vorderingen tegen de overheid. Tevens wijst de minister erop dat in de rechtspraak inmiddels twee jaar ervaring is opgedaan met het relativiteitsvereiste uit de Crisis- en herstelwet, die laat zien dat het relativiteitsvereiste zich met een zekere evidentie laat toepassen. Deze jurisprudentie brengt tevens met zich mee dat ruimte bestaat voor maatwerk en niet steeds noopt tot het strikt scheiden van algemene en individuele belangen.

Naar aanleiding van deze Memorie van Antwoord, zal een tweede ronde in de schriftelijke voorbereiding plaatsvinden. In een nader voorlopig verslag zal worden ingegaan op de Memorie van Antwoord. De inbreng voor dit verslag zal plaatsvinden op 9 oktober a.s..

Recente rechtspraak

Huurovereenkomsten voor middenstandsbedrijfsruimten worden in de praktijk nog wel eens op minnelijke wijze beëindigd waarbij verhuurder dan aan huurder een vergoeding betaalt. De vraag rijst dan of over deze vergoeding B.T.W. verschuldigd is. Een bepaling tussen partijen dat de vergoeding “exclusief B.T.W.” is, geeft dan geen uitsluitsel, zo bleek uit een uitspraak van het hof Arnhem van 17 april 2012.

In die kwestie ontving huurder in het kader van de beëindiging een vergoeding van € 102.500,-- die huurder vervolgens aan verhuurder factureerde vermeerderd met B.T.W.. Het hof sloot in de beoordeling aan bij fiscale rechtspraak van de Hoge Raad. Die hield in dat over een beëindigingsvergoeding B.T.W. verschuldigd was tenzij in de huurovereenkomst geopteerd was voor B.T.W.-vrije huur. De beëindigingsvergoeding volgt derhalve het B.T.W.-regime van de huurovereenkomst. In het onderhavige geval was een B.T.W. belaste verhuur tussen partijen overeengekomen waardoor

derhalve het uitgangspunt gold dat ook B.T.W. over de beëindigingsvergoeding verschuldigd was. Verhuurder stelde daar echter tegenover dat de vergoeding het karakter van een schadevergoeding had, waarover in beginsel geen B.T.W. verschuldigd is. De vergoeding zag immers op het niet kunnen terugverdienen van door de huurder gedane investeringen. Dat gaf voor het hof echter onvoldoende aanleiding om de vergoeding als schadevergoeding te beschouwen.

Tenslotte wijst de tekst van de overeenkomst tussen partijen met betrekking tot de vergoeding: “*alle*

bedragen zijn exclusief B.T.W.” er veeleer op dat de overeengekomen vergoeding vermeerderd dient te worden met B.T.W., aldus het hof. Dergelijke bepalingen kunnen derhalve beter geformuleerd worden als “*te vermeerderen met B.T.W.*”. Dat voorkomt veel misverstanden. B.T.W. diende derhalve door verhuurder alsnog voldaan te worden. Overigens is verhuurder over deze betalingsverplichting ook nog eens de (hoge) wettelijke handelsrente verschuldigd en niet de (lage) gewone wettelijke rente.

Nieuwe wetgeving

Positie huurders bij renovatie

Eind 2011 is het initiatiefwetsvoorstel ingediend dat strekt tot verbetering van de bescherming van huurders van bedrijfsruimte bij renovatie. Kern van het voorstel is om het niet langer mogelijk te maken huurovereenkomsten na vijf jaar op grond van renovatie te laten eindigen. De indieners van het wetsvoorstel zagen dat veelvuldig gebeuren. Inmiddels heeft de Raad van State over dit wetsvoorstel geadviseerd en hebben de indieners daarop een reactie gegeven. De aldus plaatsgevonden discussie tussen de Raad van State en de indieners is interessant.

Aanleiding voor het wetsvoorstel was, aldus de indieners, dat huurovereenkomsten reeds na ommekomst van vijf

jaar konden worden beëindigd in geval van renovatie zonder dat daarbij door de rechter de belangen van de huurder

werden gewogen. Indien immers de verhuurder de noodzaak van een renovatie aannemelijk kan maken,

dient de beëindigingsvordering van verhuurder te worden toegewezen. Op grote schaal, aldus nog steeds de indieners, zouden huurders daarvan de dupe worden sinds de wetswijziging van 2003 in deze beëindigingsgrond heeft voorzien.

In de advisering plaatst de Raad van State allereerst serieuze kanttekeningen bij nut en noodzaak van de voorgestelde wetswijziging. De Raad betwijfelt het zeer of er grootschalig huurbeëindigingen worden uitgesproken door de rechter op basis van de gewraakte wettelijke mogelijkheid. In navolging van de belangenvereniging Branchevereniging Detailhandel Nederland stellen de indieners dat het om honderden gevallen per jaar gaat maar daarbij wordt door de indieners eveneens opgemerkt dat een gedegen onderzoek, zij het door de regering toegezegd, ontbreekt. Slechts door herhaling van de stelling dat het een veelvoorkomend probleem betreft, onderbouwen de indieners nut en noodzaak.

Voorts betwijfelt de Raad van State de voorgestelde wetswijziging door te stellen dat de huurovereenkomst van

wege noodzakelijke renovatie moet eindigen *“indien de verhuurder in dit bewijs slaagt”*. Dat lijkt een misser van de Raad van State en wordt juridisch gemotiveerd dan ook door de indieners weerlegd: de huidige rechtspraak dwingt de verhuurder de noodzakelijke renovatie immers niet te bewijzen maar slechts aannemelijk te maken, aldus de indieners. Daarbij wordt dan nog uitgelegd dat de huidige eisen in de rechtspraak aan dit aannemelijk maken betrekkelijk licht zijn waardoor een verhuurder daaraan makkelijk kan voldoen. Daarnaast geldt dat de huidige wettelijke regeling met zoveel woorden niet expliciet de verplichting kent voor verhuurder om de huurovereenkomst te hernieuwen na renovatie indien dat vanwege het karakter van de renovatie mogelijk is. Tot op heden schaarse rechtspraak lijkt die niet bestaande verplichting voor verhuurder te erkennen. Voor de indieners is dat een belangrijke reden voor het wetsvoorstel; door de Raad van State wordt dit aspect niet behandeld.

Interessant is tenslotte dat de Raad van State met een alternatief komt dat

volledig tegemoet lijkt te komen aan de bedoeling van de indieners bij het wetsvoorstel. De Raad oppert namelijk dat het *“meer voor de hand (ligt) om de belangenafweging als opzeggingsgrond tevens mogelijk te maken na de eerste vijf jaar”*. Zulks blijktens de toelichting van de Raad om toch bij noodzakelijke renovatie tot een weging van de belangen van de huurder te komen. Dat leek toch het belangrijkste doel bij het wetsvoorstel van de indieners. De reactie van de indieners op deze suggestie is verrassend kort: *“de indieners nemen het aangeboden alternatief niet over”*.

Al met al hebben de indieners van het wetsvoorstel het advies van de Raad niet overgenomen met uitzondering van een zeer beperkte overgangsregeling voor lopende rechtszaken die nog in de beslissende fase onder de rechter zijn.

Europees recht

Stand van zaken uitvoering Europese richtlijnen en kaderbesluiten

Demissionair staatssecretaris van Buitenlandse Zaken Knapen heeft bij brief van 19 juli jl. de Tweede Kamer op de hoogte gebracht van de stand van zaken bij de implementatie van Europese richtlijnen en kaderbesluiten in de Nederlandse wetgeving aan het einde van het tweede kwartaal van 2012.

Per 1 juli 2012 bedraagt de implementatieachterstand tien richtlijnen en kaderbesluiten. De verantwoordelijkheid

voor de omzetting van deze richtlijnen en kaderbesluiten ligt bij verschillende ministeries; het gaat om het ministerie

van Buitenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (één richtlijn/kaderbesluit), het ministerie van Economische za-

ken, Landbouw en Innovatie(drie richtlijnen/kaderbesluiten), het ministerie van Infrastructuur en Milieu (één richtlijn/kaderbesluit) en het ministerie van Veiligheid en Justitie (vijf richtlijnen/kaderbesluiten).

Uit het door de staatssecretaris opgestelde periodiek overzicht blijkt dat de implementatieachterstand van de verschillende richtlijnen en kaderbesluiten met name te wijten is aan complexiteit van de regelgeving ten gevolge waarvan de implementatie meer tijd in beslag neemt dan vooraf voorzien. De overschrijding van de implementatiedatum van de richtlijnen en kaderbesluiten varieert tussen 16 dagen en 37 maanden.

Eén van de vertraagde richtlijnen betreft de richtlijn met betrekking tot bepaalde aspecten van bemiddeling/-mediation in burgerlijke en handelszaken, die op 21 mei 2011 omgezet had moeten zijn in nationale regelgeving. Ondanks het feit dat Nederland ten opzichte van de overige lidstaten een bloeiende mediationpraktijk kent, was dit tot de vaststelling van de richtlijn evenwel niet gereguleerd. Dit heeft met zich meegebracht dat veelvuldig overleg heeft moeten plaatsvinden met organisaties van mediators en de rech-

terlijke macht over diverse onderwerpen, zoals de verhouding tot de reguliere civiele rechtspraak, om tot een zorgvuldige en afgewogen implementatie te komen. Ten gevolge hiervan is het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn pas op 21 juni 2011 aan de Eerste Kamer aangeboden. Vanwege verschillende bezwaren heeft de Eerste Kamer een novelle opgesteld. Dit voorstel is op 5 juli 2012 aanvaard. Het voorbereidend onderzoek door de Eerste Kamer zal plaatsvinden op 2 oktober a.s. Hieruit blijkt dat de vertraging van de implementatie eveneens te wijten kan zijn aan onbekendheid met regelgeving op een bepaald gebied. Mediation is immers een relatief "nieuwe" methode van geschiloplossing.

Een ander voorbeeld betreft de implementatie van de richtlijn met betrekking tot de energieprestatie van gebouwen. Voor de implementatie van deze richtlijn is een wijziging van de Woningwet, het Besluit energieprestatie gebouwen, het Bouwbesluit 2012 en de Regeling energieprestatie gebouwen vereist. Naar aanleiding van het wetsvoorstel tot wijziging van de Woningwet zijn twee amendementen ingediend. Aangezien twijfel bestaat of deze amendementen in overeenstem-

ming zijn met de richtlijn is besloten om de Afdeling advisering van de Raad van State om advies te vragen. Inmiddels heeft de Afdeling voorlichting uitgebracht over de tweede amendementen op het wetsvoorstel. Gebleken is dat beide amendementen niet voldoen aan de voorwaarden van de richtlijn. In dit geval was dus nader onderzoek nodig om tot een juiste implementatie van de richtlijn te komen. Uiterlijk 9 juli 2012 hadden de nodige wettelijke bepalingen moeten worden vastgesteld en bekendgemaakt.

Voorts blijkt uit het door de staatssecretaris opgesteld periodiek overzicht dat in het tweede kwartaal van 2012 door de Europese Commissie geen nieuwe procedures wegens te late implementatie van richtlijnen zijn gestart. In het tweede kwartaal van 2012 zijn tien achterstallige richtlijnen en kaderbesluiten geïmplementeerd en tegelijkertijd zijn er drie nieuwe richtlijnen en kaderbesluiten in overschrijding bijgekomen. Overigens betreft het resultaat in het tweede kwartaal van 2012 een verbetering ten opzichte van het vorige kwartaal, waarin zeventien richtlijnen en kaderbesluiten niet tijdig waren geïmplementeerd.