



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

Recente rechtspraak

Wet openbaarheid bestuur

In 2010 en 2011 was er de nodige (bestuurlijke) commotie in Helmond: bomaanslagen bij een coffee-shop die door de burgemeester gesloten werd, de burgemeester die zelf vanwege de kwestie moest onderduiken en vervolgens van corruptie verdacht werd. Het haalde het landelijk nieuws en trok uiteraard aandacht van journalisten die graag nadere informatie over de kwestie kregen op grond van de Wet openbaarheid bestuur. Op 16 januari jl. heeft de rechtbank in Den Bosch op deze verzoeken van een journalist beslist.

Voorshands moet gesteld worden dat de gevraagde informatie pikant was: verslagen van beoordelings- en andere gesprekken tussen de Commissaris van de Koningin, de burgemeester en vertegenwoordigingen van de gemeenteraad. Dat de gemeente niet erg happig was om deze stukken te ver-

strekken, mag geen verbazing wekken. Hoe oordeelde de rechtbank daarover?

Ten aanzien van door de Commissaris van de Koningin opgestelde stukken had de gemeente aangevoerd dat die niet in het bezit van de gemeente waren. Dat achtte de rechtbank aanne-

melijk. Vervolgens is er evenmin een plicht voor de gemeente om die stukken "te vergaren" bij de provincie. Hoogstens geldt dan een doorzendplicht voor de gemeente.

Andere van voornoemde stukken had de gemeente wel in haar bezit. Bijvoorbeeld een verslag van het func-

Vervolg Recente rechtspraak

tioneringsgesprek met de burgemeester door de raad en een gespreksverslag van de Commissaris van de Koningin en de fractievoorzitters van de raad. In navolging van vaste rechtspraak van de hoogste bestuursrechter oordeelde de rechtbank dat dit stukken betroffen die waren opgesteld ten behoeve van intern beraad. In dat geval wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. Doel daarvan is dat de vrije meningsvorming wordt beschermd en om in vertrouwelijke sfeer te kunnen brainstormen.

Vervolgens moest dan bezien worden of de stukken in een geanonimi-

seerde versie verstrekt konden worden althans in een zakelijke weergave/samenvatting. Dat laatste bleek evenmin mogelijk met een redenering die vaker terugkomt in de rechtspraak: de in de stukken genoemde feiten waren zodanig met daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen verweven, dat het niet mogelijk is deze feiten en opvattingen los van elkaar te zien. Het voorgaande had nog tot uitzondering kunnen leiden indien de adviseur van het college, de gemeentesecretaris, met openbaarmaking van zijn persoonlijke beleidsopvatting had kunnen instemmen. Dat laatste was niet het geval.

Opmerking verdient nog wel dat de inhoudelijke oordelen die de rechtbank over de verzochte stukken had gegeven, gebaseerd waren op kennisneming van die stukken door de rechtbank. Op grond van de wet kan de rechtbank van dergelijke stukken met uitsluiting van de verzoeker kennis nemen teneinde de weigeringsgronden van de Wob inhoudelijk te kunnen beoordelen.

Geen van de gevraagde stukken behoeften derhalve op enigerlei wijze openbaar gemaakt te worden.

Nieuwsflits

... Per 1 januari 2014 bedraagt de wettelijke handelsrente 8,25% (was 8%) en blijft de gewone wettelijke rente 3%. Zie voor het verschil van deze rentes onze nieuwsbrief van januari 2012. ...

Europese Hof

Vrije advocaatkeuze

Op 7 november 2013 heeft het Europese Hof in de zaak tegen DAS Nederlandse Rechtsbijstandverzekeringsmaatschappij geoordeeld over de richtlijn die van toepassing is op de verzekering voor rechtsbijstand. Meer in het bijzonder oordeelde het Hof over de vraag in hoeverre verzekerden van een rechtsbijstandverzekeraar vrije advocaatkeuze hebben.

In de door het Hof beoordeelde zaak ging het om rechtsbijstand door een advocaat die verzekerde zelf gekozen had in een procedure waarbij rechtsbijstand van een advocaat niet verplicht is, nl. bij de kantonrechter. Ook zou dit

bijvoorbeeld gelden bij bestuursrechtelijke procedures. Zowel de rechtbank als het hof in Nederland wezen de vordering tot vergoeding van de advocaatkosten af. Vervolgens werd in cassatie gegaan bij de Hoge Raad die zo-

genaamde prejudiciële vragen aan het Europese Hof stelde.

Naar aanleiding van die vragen kwam het Hof met een duidelijke uitspraak: vrije advocaatkeuze van de verzekeringnemer bestaat ook in situ-

Vervolg Recente rechtspraak

aties waarin de verzekeraar niet besluit dat een externe rechtsbijstandverlener in de arm moet worden genomen. Omdat dit oordeel gebaseerd was op een Europese richtlijn wilde het Hof – bij de tweede prejudiciële vraag – ook niet weten van een onderscheid tussen de situatie waarin de rechtsbijstand door een advocaat wel verplicht was volgens nationale procesregels en situaties waarin dat niet het geval was.

Vervolgens gaf het hof bij deze uit-

spraak wel ondubbelzinnig aan dat deze ruime keuze voor de verzekeraar van invloed kan zijn op een hogere premie door de verzekerde danwel dat het zou kunnen leiden tot beperkingen aan de kosten die door de rechtsbijstandverzekeraar worden vergoed.

Die laatste suggesties van het Hof zijn door DAS opgepakt: bij een keuze door de verzekeraar voor een externe advocaat voert DAS een eigen risico in van € 250,-- tot € 500,-- en de kosten-

vergoedingen voor de verschillende soorten procedures worden gemaximeerd: naar verluidt arbeidsrecht € 2.500,--, bestuurszaken € 3.000,-- en overige procedures € 5.000,--. Dit geldt evenwel alleen voor zaken waarin geen verplichte rechtsbijstand van een advocaat nodig is. En dan rijst de vraag of dit onderscheid zich verhoudt met het tweede antwoord van het Europese Hof.

Nieuwsflits

... Sinds april 2013 kent het hof Den Haag een Second Opinion-procedure. Dat is een vereenvoudigd hoger beroep waarbij eigenlijk alleen op basis van de stukken bij de rechtbank een uitspraak wordt gevraagd. De eerste uitspraken van het hof volgens deze procedure blijken zeer summier te kunnen zijn. Zie één van de eerste uitspraken van het hof op 21 januari 2014: *“Het hof – dat kennis heeft genomen van de stukken van de eerste aanleg – neemt de overwegingen van de kantonrechter over en maakt deze tot de zijne. Derhalve zullen de bestreden vonnissen worden bekrachtigd.”* Zou nog cassatie bij de Hoge Raad mogelijk zijn? ...

Recente rechtspraak

Gemeentelijke gronduitgifte

Gemeentelijke gronduitgifte met meer gegadigden in samenhang met een bestemmingsplanwijziging was de achtergrond van een uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 3 december 2013. Een langlopende kwestie waarbij de gemeente in eerste instantie aan het langste eind trok.

Wat was het geval? Het ging om een bouwmarkt die wilde vernieuwen. Na een bestuursrechtelijke procedure bleek dat niet mogelijk op dezelfde locatie. Overleg vervolgens met de gemeente leidde ertoe dat de locatie van de bouwmarkt herbestemd zou worden voor woningbouw en dat de gemeente medewerking zou verlenen aan vestiging van de bouwmarkt op het bestaande bedrijventerrein danwel

op een uitbreiding daarvan. Als het ging om de locatie op het bestaande bedrijventerrein zou de bouwmarkt zelf een geschikte locatie moeten vinden; als het ging om een locatie op de uitbreiding van het bedrijventerrein zou de bouwmarkt zich, net als anderen, kunnen inschrijven voor een kavel. Vervolgens meende de bouwmarkt een exclusief recht te hebben op een locatie in de gemeente. Dat werd in

2002 door de rechtbank afgewezen. Temeer daar de gemeente ook aangaf onder voorwaarde bereid te zijn tot medewerking. Vervolgens berichtte de gemeente dat zij in het nog vast te stellen uitgiftebeleid voor een nieuw bedrijventerrein “geen bepalingen zou opnemen waardoor de ene ondernemer ten opzichte van de andere ondernemer uit dezelfde branche benadeeld zou kunnen worden”. Met die toezeg-

ging trok de bouwmarkt het hoger beroep tegen de gemeente in.

Enkele jaren later, in 2008, vernam de bouwmarkt dat twee nieuwe bouwmarkten zich op het nieuwe bedrijven-terrein van de gemeente zouden gaan vestigen. De bouwmarkt wilde tenminste meedingen voor de kavel. De gemeente meende dat er geen sprake was van “oudere rechten” omdat haar nieuwe uitgiftebeleid uitging van uitgifte aan reeds binnen de gemeente gevestigde bedrijven. Een dergelijke vestiging had de bouwmarkt niet meer. Intern bleek bij de gemeente bovendien de gedachte te bestaan, uit navraag bij de nieuwe bouwmarkten, dat de bouwmarkt geen belangstelling meer had voor de nieuwe locatie. Inmiddels had de gemeente wel intentieovereenkomsten voor koopovereenkomsten met de nieuwe bouwmarkten in december 2007 gesloten waarbij planologische medewerking was toegezegd.

De rechtbank wees de vorderingen van de bouwmarkt af: het nieuwe gemeentelijke uitgiftebeleid werd niet on-

rechtmatig geacht en evenmin waren er speciale toezeggingen gedaan aan de bouwmarkt, aldus de rechtbank.

De belangrijkste stelling van de bouwmarkt bij het gerechtshof was dat de bouwmarkt geen voorkeursbehandeling wilde maar een gelijke behandeling. Die moest ertoe leiden dat de bouwmarkt ook had mogen meedingen naar de uit te geven kavel.

De bestaande contractsvrijheid van de gemeente toetste het hof aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het feit dat er sprake was van schaarse ruimte in de gemeente voor bouwmarkten. Dat vergde dus extra zorgvuldigheid van de gemeente, aldus het hof. Bovendien was er in de visie van het hof weldegelijk sprake van toezeggingen aan de bouwmarkt. Voorafgaand aan het door de gemeente vastgestelde uitgiftebeleid, was door de gemeente immers toegezegd dat de ene ondernemer ten opzichte van de andere ondernemer uit dezelfde branche niet benadeeld zou worden. Aldus had de gemeente de bouwmarkt moeten laten meedingen naar de ka-

vel, die zij zonder zich te vergewissen van belangstelling van de bouwmarkt voornemens was te verkopen aan de nieuwe bouwmarkten. Dat lag te meer in de reden doordat door die voorgenomen verkoop “de schaarse ruimte binnen de gemeente voor de vestiging van de bouwmarkten binnen de gemeente volledig werd opgesoupeerd”. Dat was een schending van het gelijkheidsbeginsel althans onzorgvuldig, aldus het hof. Het nieuwe uitgiftebeleid kon evenmin als rechtvaardiging dienen: dat was vastgesteld na de aanvraag van de bouwmarkt en bovendien in strijd met door de gemeente gedane toezeggingen.

Aldus kwam het hof tot het oordeel dat de gemeente onrechtmatig had gehandeld en schadeplichtig was. Nieuw beleid kon derhalve niet zonder meer afdoen aan gedane toezeggingen.