



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

Europees recht

Afdeling en Hoge Raad stellen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie

Beide instanties zien in hun uitspraken van 28 september jl. aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie). Bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) kwam het vraagstuk met betrekking tot het opnemen van vingerafdrukken in een paspoort in relatie tot het recht op privacy aan de orde en de Hoge Raad liep tegen de problematiek met betrekking tot de reikwijdte van het recht op vrije advocaatkeuze aan.

In de zaak bij de Afdeling heeft de burgemeester van Nuth de aanvraag van appellant voor een paspoort niet in behandeling genomen, omdat appellant heeft geweigerd zijn vingerafdrukken te laten opnemen. Volgens appellant vormt opname van zijn vingerafdrukken een grove inbreuk op zijn lichame-

lijke integriteit en een beperking van zijn recht op respect voor zijn privéleven. Voorts heeft appellant aangegeven dat hij niet akkoord gaat met de opslag van zijn biometrische gegevens, een gelaatsscan en twee vingerafdrukken op de zogenaamde RFID-chip in het paspoort en ook niet met de

opslag van deze data in een decentrale reisdocumentenadministratie en het centraal register. Appellant is de mening toegedaan dat hij op deze manier de controle over zijn gegevens verliest en dat de opslag van biometrische gegevens tezamen met de andere gegevens ten behoeve van de paspoort-

aanvraag onveilig is. Voorts voert appellant aan dat hij vanwege zijn werk vaak naar het buitenland moet reizen, onder meer naar landen waar corruptie heerst, waardoor hij regelmatig zijn paspoort aan derden, zoals beveiligingsbeambten, medewerkers van hotels en ambassades moet afgeven, met alle risico's van dien. Bij gebreke aan een geldig paspoort kan appellant niet meer buiten de Europese Unie reizen ten gevolge waarvan hij schade lijdt.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de nationale wetgever met de eisen uit de Paspoortwet en bijbehorende regelingen niet buiten de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid met betrekking tot het recht op het privéleven is getreden, aangezien met de gestelde eisen het belang van openbare orde is gediend. Aangezien bij de Afdeling nog een aantal hoger beroepen aanhangig is waarin dezelfde problematiek aan de orde is, ziet de Afdeling zich genoodzaakt bij het Hof van Justitie na te gaan of de Verordening betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten zich verdraagt met het recht op eerbiediging van het privéleven alsmede het recht op bescherming van persoonsgegevens.

In de zaak bij de Hoge Raad gaat het om de rechtsbijstandverzekering van eiser, die wordt uitgevoerd door DAS rechtsbijstand (hierna: DAS). De van toepassing zijnde polisvoorwaarden bepalen dat aangemelde zaken worden behandeld door de eigen medewerkers, waaronder advocaten die in dienstbetrekking staan tot DAS.

Voorts geldt dat indien ingevolge de polisvoorwaarden of naar de mening van DAS de zaak door een advocaat dan wel een bevoegde deskundige buiten DAS moet worden behandeld, de verzekerde het recht heeft deze naar eigen keuze aan te wijzen.

In deze zaak vordert eiser schadevergoeding van zijn voormalige werkgever wegens kennelijk onredelijk ontslag. In deze procedure is rechtsbijstand niet verplicht, maar eiser wil de procedure voeren met bijstand van een door hem gekozen advocaat. DAS geeft aan dat de gesloten rechtsbijstandverzekering geen dekking biedt voor de kosten van rechtsbijstand door een advocaat naar keuze van de verzekerde en is daarom slechts bereid om zelf rechtsbijstand aan eiser te verlenen door middel van een door haar aan te wijzen eigen advocaat die geen advocaat is.

Volgens eiser is de handelwijze van DAS in strijd met artikel 4 van de EG richtlijn 87/344, waarin is bepaald dat de verzekerde vrij is om een advocaat of een andere persoon die volgens het nationale recht gekwalificeerd is te kiezen in het geval een zodanig persoon wordt gevraagd de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen. Daarnaast is volgens eiser sprake van strijd met het Eschig arrest, waarin het Hof van Justitie heeft bepaald dat een rechtsbijstandverlener zich niet het recht kan voorbehouden om zelf een rechtshulpverlener te kiezen wanneer een groot aantal verzekerden schade lijdt door eenzelfde feit. Het verschil met de onderhavige kwestie is dat in het Eschig arrest al vaststond dat de

zaak door een externe advocaat moest worden gevoerd.

In de uitspraak geeft de Hoge Raad aan dat zwaarwegende argumenten zijn aan te voeren ten gunste van de opvatting van eiser. Hierbij hecht de Hoge Raad met name waarde aan de considerans van de richtlijn, waarin het belang van de verzekerde om zelf zijn advocaat of andere persoon met de kwalificaties die door het nationale recht worden toegestaan te kiezen centraal staat. Dit brengt de Hoge Raad ertoe om aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag te stellen of artikel 4 van EG richtlijn 87/344 het toestaan dat een rechtsbijstandverzekeraar die in zijn polissen regelt dat rechtsbijstand in gerechtelijke of administratieve procedures in beginsel zal worden verleend door werknemers van de verzekeraar, tevens nog bedingt dat de kosten van rechtsbijstand van een door de verzekerde vrij gekozen advocaat of rechtsbijstandverlener slechts onder de dekking vallen indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed.

Het zal nog enige tijd duren voordat het Hof de prejudiciële vragen zal beantwoorden. Daarna moeten de Afdeling en de Hoge Raad nog uitspraak doen. Al met al zal het nog lange tijd duren voordat duidelijkheid bestaat omtrent beide kwesties.

Recente rechtspraak

Op 25 september jl. heeft het gerechtshof Den Bosch een interessante uitspraak gedaan over de vraag voor wiens rekening de extra premie voor de brandverzekering was. In het beoordeelde geval betrof het gehuurde een pizzeria waardoor er sprake was van een verhoogd risico voor de verzekeraar en derhalve een hogere dan normale premie. Dat laatste was echter in de uitspraak de vraag.

De kantonrechter oordeelde in eerste aanleg immers van niet. Het gehuurde was bestemd voor gebruik als restaurant of café en dat diende derhalve als het normale gebruik van het gehuurde te worden aangemerkt, aldus de kantonrechter. Het hof zag dat anders: de betreffende bepaling abstraheerde im-

mers met zoveel woorden van het gebruik dat huurder van het gehuurde maakte maar ging uit van een bedrijfsruimte in algemene zin. Dat maakte dat huurder de extra premie alsnog aan verhuurder diende te vergoeden.

Begin deze maand zijn de nieuwe Algemene bepalingen huurovereen-

komst winkelruimte en andere bedrijfsruimte door de ROZ gepubliceerd. Ook deze nieuwe Algemene bepalingen kennen de bepaling over hogere verzekeringspremies zoals die door het hof beoordeeld is.

Ruimtelijke ordening

Vaststellen eigen parkeernormen toegestaan

In een uitspraak van 26 september 2012 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) geoordeeld dat het gemeentebestuur de beleidsvrijheid heeft om eigen parkeernormen vast te stellen die op de plaatselijke situatie zijn afgestemd.

In deze zaak is een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van kantoren en appartementen in Schagen. Het bouwplan is in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Op het perceel rust namelijk de bestemming "recreatieve doeleinden". Het college heeft de omgevingsvergunning verleend aan de hand van een afwijkingsbevoegdheid zoals neergelegd in artikel 2.12 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, dat de activiteit in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat. Tegen

dit besluit komt de Vereniging van Eigenaars van een nabijgelegen appartementsgebouw op met de stelling dat niet in de parkeerbehoefte ten behoeve van het te realiseren bouwplan wordt voorzien.

Uit de ruimtelijke onderbouwing bij het besluit tot vergunningverlening blijkt dat het college bij de berekening van het aantal benodigde parkeerplaatsen aansluiting heeft gezocht bij de zogenaamde parkeerkencijfers van het Centrum voor Regelgeving en Onderzoek in de Grond -, Water – en Wegenbouw en de Verkeerstechniek (hierna: CROW). Het college heeft ge-

steld dat 45 parkeerplaatsen voor het bouwplan beschikbaar zullen zijn. Volgens de Vereniging van Eigenaars kan met 33,17 parkeerplaatsen worden volstaan.

In deze uitspraak overweegt de Afdeling dat het college voor de vaststelling van de parkeerbehoefte niet verplicht is om de parkeerkencijfers van het CROW over te nemen. Het college heeft de vrijheid om in afwijking van deze cijfers eigen, op de plaatselijke situatie afgestemde, parkeerkencijfers vast te stellen. Volgens de Afdeling bestaat derhalve geen grond om de door de Vereniging van

Vervolg Ruimtelijke ordening

Eigenaars gehanteerde norm te volgen.

In deze kwestie werd bij de vergunningverlening afgeweken van het bepaalde in artikel 2.5.30 lid 3 van de Bouwverordening gemeente Schagen, namelijk dat ten behoeve van het parkeren van auto's in voldoende mate ruimte moet zijn aangebracht in, op of

onder dat gebouw, dan wel op of onder het onbebouwde terrein dat bij dat gebouw behoort, omdat een aantal parkeerplaatsen wordt gerealiseerd op toekomstig openbaar gebied en onder het naastgelegen gebouw.

Aldus volgt uit deze uitspraak dat de gemeente beleidsvrijheid heeft om in eigen parkeernormen te voorzien,

die op de plaatselijke situatie zijn afgestemd. De mogelijkheid bestaat om deze normen neer te leggen in een beleidsregel. In het geval dat in de Bouwverordening wordt verwezen naar door de gemeenteraad vastgestelde parkeernormen, gelden deze normen als algemeen verbindende voorschriften.