



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

Bestuursrecht

Niet tijdig beslist? Eerst een tweede kans!

Nog geen maand na inwerkingtreding van de *Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen* is er al één rechterlijke uitspraak gepubliceerd. Het ging om een bedrijf, dat in januari 2009 een aanvraag had ingediend bij de gemeente. Op 7 oktober diende het een bezwaarschrift in tegen het niet tijdig nemen van het gevraagde besluit en een verzoek om een voorlopige voorziening bij de rechtbank.

Voor deze (oude) aanvraag geldt direct de nieuwe regeling, voor zover er rechtstreeks beroep moet worden ingesteld tegen het niet tijdig nemen van het besluit (de zogenaamde 'fictieve weigering'). Dat kan echter pas, nadat het bestuursorgaan in gebreke is gesteld. De gemeente heeft het bezwaarschrift dan ook niet

hoeven aan te merken als beroep-schrift: een doorzendplicht was hier niet aan de orde. Het bedrijf had de gemeente eerst een brief moeten sturen met een termijn van twee weken. In die twee weken had de gemeente een besluit moeten nemen. Daarna is direct beroep bij de rechter mogelijk. Van een ingebrekestelling

was echter niets gebleken; de rechter merkt het bezwaarschrift dan ook als zodanig aan. Overigens is het in deze situatie (aanvraag van voor 1 oktober 2009) niet mogelijk om een dwangsom te vorderen. Dat kan pas met aanvragen van ná deze datum.

Heeft procederen zin?

Dat is een vraag die een partij zich aan het begin van een procedure vaak stelt. Winst- en verlieskansen in de procedure worden gewikt en gewogen. Het besluit om te procederen valt ... maar is winst van de procedure ook daadwerkelijk winst? Die vraag onderzocht het Wetenschappelijk Onderzoeks- en DocumentatieCentrum van het Ministerie van Justitie in het rapport “De daad bij het woord - het naleven van rechterlijke uitspraken en schikkingsafspraken”.

Het WODC onderzocht de uitkomst van enkele duizenden civiele bodem-procedures bij enkele rechtbanken en kantongerechten. Weliswaar betrof het een beperkte pilotstudie maar de uitkomsten mogen opvallend genoemd worden. Onderzoekers achten de resultaten ook representatief voor andere rechtbanken.

Centrale onderzoeksvraag was of, en in hoeverre, partijen ook werkelijk krijgen waar zij recht op hebben. Gelet op het jaarlijks groeiend aantal zaken voor de rechter, is die vraag interessant.

Allereerst werd de afloop van procedures in drie groepen onderschei-

den: schikkingen, verstekvonnissen en vonnissen op tegenspraak. Bezien werd vervolgens bij welke groep de naleving het grootst was. Die verschillen blijken, over drie jaar bezien, behoorlijk groot. Na drie jaar is in slechts in 31 procent van de gevallen volledig aan een verstekvonnis voldaan. Bij vonnissen op tegenspraak en schikkingen is dat respectievelijk 74 procent en 85 procent, dubbele winstkansen derhalve. Ook blijken de verschillen aanzienlijk als gekeken wordt naar het percentage waarin na drie jaar geheel niets is nageleefd: bij schikkingen is dat 5 procent, bij vonnissen op tegenspraak is dat 10

procent en bij verstekvonnissen maar liefst 41 procent.

Bij naleving van verstekvonnissen lijkt er derhalve een groot ‘alles of niets-karakter’. Dat mag te meer frappant genoemd worden omdat het merendeel van de vonnissen verstekvonnissen betreft. Daarnaast lijkt schikken in een aanhangig gemaakte procedure dus de grootste kans op resultaat te bieden. Bespreekt u deze trends eens met uw advocaat...

Nieuwsflits

... Het wetsvoorstel ter modernisering van de regelgeving over milieueffectrapportage ligt bij de Eerste Kamer, die op 17 november 2009 de nadere procedure bespreekt. Doel van het voorstel is te komen tot minder en eenvoudiger regels en meer samenhang in het systeem van milieubeoordelingen voor plannen en projecten. De wijzigingen in dit wetsvoorstel leiden ertoe dat een aantal vereisten niet meer verplicht zal worden voorgeschreven. ...

Renovatie en beëindiging – vervolg

In onze nieuwsbrief van augustus 2009 is bericht over de beëindigingsmogelijkheden voor verhuurder ingeval van ingrijpende renovatie. Zulks naar aanleiding van kamervragen die veronderstelden dat die mogelijkheden verruimd waren. Die veronderstelling leek niet juist en inmiddels is er wat rechtspraak die dat bevestigt.

Aanleiding voor de kamervragen waren gewijzigde bepalingen in het nieuwe huurrecht van 2003: ingrijpende renovatie werd daarbij aangemerkt als dringend eigen gebruik. Maar de nieuwe wettelijke bepaling stelt daar tegenover dat verhuurder gehouden is een redelijk voorstel te doen voor een nieuwe huurovereenkomst indien de plaats en functie van het gehuurde na renovatie gelijk blijven. Zowel over “plaats en functie” als over een “redelijk voorstel” zijn nu uitspraken van de kantonrechter.

Op 9 september jl. oordeelde de kantonrechter over de herontwikkeling van Hoog Catharijne. Inzet van het geschil was de vraag of de huurovereenkomst voor M&S Mode voortgezet kon worden. M&S Mode meende van wel omdat plaats en functie van haar winkel na de herontwikkeling van Hoog Catharijne gelijk zouden blijven. Om die reden was verhuurder niet gerechtigd de huurovereenkomst te beëindigen. Opvallend was allereerst dat de kantonrechter het plaats en functie-criterium tegengesteld bena-

derde: *“uit deze wetsgeschiedenis valt niet te lezen dat het feit dat plaats en functie van het gehuurde in beginsel gelijk blijven, tevens inhoudt dat de renovatie per definitie zonder beëindiging van de huurovereenkomst mogelijk is.”*

Andere omstandigheden konden daarbij voor de kantonrechter ook nog een rol spelen. Dat deed huurder in deze kwestie vervolgens aan het kortste eind trekken. Weliswaar kwam op de locatie van het gehuurde winkelruimte terug; maar die winkelruimte had een volledig andere uitstraling en branchering dan de winkelruimte van huurder. Bovendien zou de herontwikkeling vele jaren in beslag nemen waardoor de winkelruimte van huurder gedurende drie jaar niet aanwezig zou zijn. De renovatie was derhalve niet mogelijk met instandhouding van de huurovereenkomst. Aan het redelijk voorstel voor een nieuwe huurovereenkomst kwam de kantonrechter derhalve niet toe.

Dat laatste was wel het geval in de uitspraak van de kantonrechter Amsterdam op 24 september jl.. Daar

ging het om de grootschalige renovatie van een appartementencomplex door een corporatie. Vast stond dat plaats en functie gelijk bleven, zodat een redelijk voorstel voor een nieuwe, althans gewijzigde huurovereenkomst in beeld kwam. Allereerst wordt een voorstel van verhuurder vermoed redelijk te zijn indien 70% van de huurders daarmee heeft ingestemd. Daarvan was geen sprake. Als zodanig ligt een voorstel van verhuurder dan volledig ter beoordeling door de rechter voor. Zij het dat daarvan in kort geding slechts summier sprake van zal zijn, zoals in de onderhavige situatie: de door huurder geuite bezwaren tegen het voorstel waren voor de Kantonrechter *“niet van elke grond ontbloot”* waardoor het voorstel vooralsnog niet als redelijk werd beoordeeld.

Vastgoed en mensenrechten

Bovengenoemde onderwerpen hebben meer raakvlakken dan menigeen vermoedt. Vanuit de hoogste Europese rechter op het gebied van mensenrechten, het Europese Hof voor de rechten van de mens, komen steeds meer uitspraken die voor de brede vastgoedpraktijk van belang zijn. En dan gaat het niet alleen om een lange procesduur maar om veel inhoudelijker kwesties. Een paar recente voorbeelden.

Op 18 december 2008 ging het over de vraag om het recht op vrije meningsuiting. Volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof omvat dit recht ook het recht van vrijheid op informatievergaring. In dat verband beklagde een Irakese huurder in Stockholm zich over de weigering van zijn verhuurder om een schotelantenne aan zijn woning op te hangen. Op esthetische aspecten kon dit voor het Europese Hof in ieder geval niet stranden: *“wat de mogelijke esthetische – welstandsschade betreft, is van belang dat aanvragers in buitenwijken woonden zonder bijzondere esthetische aspiraties”*. Vervolgens kwam het Hof toe aan de afweging van het belang van de huurder bij de schotelantenne. Dat belang mocht *“niet worden onderschat in het bijzonder voor een migrantengezin met drie kinderen, als aanvragers, die wensen in contact te blijven met de taal en cultuur van hun land van herkomst”*.

En daar kwam bij dat er geen andere mogelijkheden waren de gewenste programma's te ontvangen. Krant en radio waren evenmin een volwaardig alternatief en via internet waren de gewenste programma's evenmin te ontvangen. Huurders trokken om hun geschonden mensenrecht dus aan het langste eind.

Artikel 8 van het Europees Verdrag voorziet onder meer in de eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Dat was in het geding in de uitspraak van het Europese Hof van 27 januari 2009. De Roemeense verzoekers waren het slachtoffer geworden van een ongeval met een goudmijn in hun woonplaats waarbij gifstoffen vrijgekomen waren. Tegen het gebruik van deze gifstoffen in de mijn hadden verzoekers eerder vergeefs bezwaar gemaakt. De Roemeense overheid meende dat er geen sprake was van gevaar voor de volksgezondheid. Het nalaten van adequate beschermingsmaatregelen, en het ver-

zuim van de overheid om de bewoners te informeren over de gevolgen van het ongeval, achtte het Hof een schending van artikel 8.

Vermeldenswaardig is ook de uitspraak van 16 april 2009 van het Europese Hof waar het ging om bescherming van het eigendom. De Griekse verzoekers waren door de overheid onteigend ten behoeve van de aanleg van een (belangrijke) snelweg. De delen grond die niet onteigend waren, waren getroffen door een aanzienlijke waardevermindering vanwege de aanleg van de snelweg. Die waardevermindering was door de Griekse overheid niet gecompenseerd. Dit laatste achtte het Hof een schending van het recht op eigendom.

Nieuwsflits

... Het voorstel voor de Invoeringswet Waterwet is op 3 november jl. als hamerstuk afgedaan. De Waterwet treedt daarom op 22 december 2009 in werking. Dat betekent onder andere, dat direct op die datum het administratief beroep vervalt. ...

Milieu-effectrapportage in crisis

Op 15 oktober 2009 heeft het Europese Hof van Justitie bepaald dat Nederland de Europese regels voor milieueffectrapportage (mer) niet goed uitvoert. Het Hof concludeert dat in Nederland niet alle criteria worden meegewogen bij de beslissing of een milieueffectrapport moet worden opgemaakt of niet. Deze uitspraak kan gevolgen hebben voor de vergunningenpraktijk en ook voor de voorgenomen versoepeling van mer-procedures in de Crisis- en Herstelwet, waar wij eerder over schreven.

Milieueffectrapportage (mer) is bedoeld om de kwaliteit van milieu-relevante besluiten te verhogen door het milieu een volwaardige plaats in de besluitvorming te geven. Voordat een dergelijk besluit wordt genomen moet eerst een procedure worden doorlopen die leidt tot een milieueffectrapport (MER). In de praktijk wordt het maken van zo'n rapport als een last ervaren. Op Europees niveau zijn sinds 1985 richtlijnen uitgebracht, op basis waarvan de lidstaten hun eigen regelgeving moet vormgeven. In de Europese richtlijnen zijn criteria inzake omvang, aard en ligging opgenomen op basis waarvan de afweging moet worden gemaakt of een MER nodig is.

Het Hof vindt dat in Nederland onvoldoende rekening wordt gehouden met aard en ligging, waardoor bepaalde projecten ten onrechte niet mer-plichtig zijn. In sommige gevallen, zoals voor woningbouwprojecten van geringe omvang, zijn te ruime uitzonderingen toegepast. Voor de praktijk betekent het naar verwachting,

dat vaker milieueffectrapportages uitgevoerd moeten worden voor kleinere projecten die qua ligging en aard schadelijke milieueffecten kunnen hebben. Minister Cramer heeft gezegd dat er gewerkt wordt aan een aanpassing die zo min mogelijk lasten met zich meebrengt, zoals bijvoorbeeld het op een andere wijze vaststellen van drempelwaarden.

Op grond van eerdere Europese jurisprudentie moeten decentrale overheden (zoals gemeenten, provincies en waterschappen) zelf rekening houden met deze uitspraak, omdat ze de Europese regels zelf correct toe moeten passen.

Het is nog de vraag in hoeverre de uitspraak gevolgen heeft voor de kamerbehandeling van de Crisis- en Herstelwet, die onder andere maatregelen bevat ter versoepeling van mer-procedures. Het gaat dan om het vrijwillig afzien van de strengere mer-voorwaarden die in Nederland gelden ten opzichte van Europese mer-richtlijnen. Dit zijn de verplichting tot

het in beeld brengen van alternatieven en om advies te vragen aan de Commissie voor de mer. De Raad van State kwam in september jl. nog tot de conclusie dat deze regeling niet in strijd was met het Europese recht. Doordat dit wetsvoorstel nu in behandeling is, is het te verwachten dat het ministerie of de Raad van State zich binnenkort uitlaat over de uitspraak van het Hof.

Inmiddels is op 9 november de Memorie van Antwoord verschenen in de wetgevingsprocedure over de modernisering van de regelgeving over de milieueffectrapportage. Daarin is nog niet ingegaan op deze uitspraak. Te verwachten valt, dat minister Cramer zich ook hierover nog nader zal uitlaten.