



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

Staatsrecht

Voorstellen aanpassing grondwet

Op 11 november 2010 heeft de Staatscommissie grondwet haar rapport aangeboden. Deze commissie was door de regering gevraagd te bezien in hoeverre het wenselijk is de Grondwet aan te passen. Dat bleek wenselijk te zijn en de commissie komt in dat kader met een aantal concrete tekstvoorstellen die u onderstaand kunt lezen.

Als eerste stelt de commissie voor om de volgende algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen:

1. *Nederland is een democratische rechtsstaat.*
2. *De overheid eerbiedigt en waarborgt de menselijke waardigheid, de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen.*
3. *Openbaar gezag wordt alleen uitgeoefend krachtens de Grondwet of de wet.*

Bij veel grondrechten is de mogelijkheid opgenomen om deze te beperken door nadere wetgeving. Daarnaast stelt de Staatscommissie evenwel voor om een algemene aanvullende beperkingsclausule op te nemen die als volgt luidt:

1. *Beperkingen van grondrechten gaan niet verder dan het doel van de beperking vereist.*
2. *De kern van grondrechten wordt niet aangetast.*

Omdat er geen algemeen recht op een eerlijk proces en toegang tot de rechter in de Grondwet is opgenomen, stelt de meerderheid van de commissie de volgende bepaling voor:

1. *Ieder wiens door het recht beschermde belangen worden getroffen heeft recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.*
2. *Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechten die de*

wet hem toekent.

Het grondwettelijk recht op vrije meningsuiting is in het digitale tijdperk wat verouderd omdat in het grondrecht wel drukpers maar niet internet genoemd wordt. Om deze reden stelt de commissie voor het artikel te vervangen door:

1. *Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om gedachten en meningen te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de wet.*
2. *Het ontvangen van informatie is vrij, behoudens beperkingen bij de wet gesteld.*
3. *De overheid eerbiedigt de pluriformiteit van de media.*

Bij het artikel van de vrijheid van meningsuiting wordt nog voorgesteld om de volgende bepaling op te nemen:

Ieder heeft recht op toegang tot bestuurlijke documenten onder bij wet te stellen beperkingen.

Het grondwettelijk recht op de persoonlijke levenssfeer kan volgens de commissie ook eenvoudiger geformuleerd worden:

Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.

en

1. *Ieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.*
2. *Persoonsgegevens worden alleen verwerkt voor wel bepaalde doeleinden,*
 - a. *hetzij met toestemming van de betrokkene,*
 - b. *hetzij op grond van bij de wet te stellen regels.*
3. *Ieder heeft recht op inzage in de over hem verzamelde gegevens, op kennisneming van de verwerking van die gegevens, en op de verbetering van die gegevens, behoudens bij de wet gestelde beperkingen.*

Het grondwetsartikel met bescherming van het briefgeheim acht de commissie gelet op e-mail, die “vaker dan de klassieke brief” wordt gebruikt, ook niet meer van deze tijd. Voorgesteld wordt:

1. *Ieder heeft recht op vertrouwelijke communicatie.*
2. *Beperking van dit recht is alleen mogelijk:*
 - a. *in gevallen bij de wet bepaald, met machtiging van de rechter, of*
 - b. *in het belang van de nationale veiligheid door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen.*

Voor het overige doet de commissie nog wat concrete tekstvoorstellen van meer procedurele aard, die strekken tot een verdere integratie in de internationale rechtsorde alsmede tot politiek bestuurlijke procedurele waarborgen daarbij. Met het rapport heeft de Staatscommissie gepoogd de Grondwet “bij de tijd” te houden.

Nieuwsflits

..... Op 23 november 2010 is in het Staatsblad (nr. 781) een wijziging van het Activiteitenbesluit gepubliceerd, die gaat over afvalgerelateerde activiteiten. De nieuwe regels zullen naar verwachting in werking treden op 1 januari 2011. Het gaat om activiteiten betreffende autodemontage, metaalrecycling, kunststofrecycling, kunststofverwerking (zoals extrusie), archiefvernietiging, opslag van oud papier en textiel, bunkerstations binnenvaart, opslag van groenafval, op- en overslag van afval en bedrijven waarin genoemde activiteiten worden gecombineerd. Deze activiteiten vielen in het verleden veelal onder de provinciale beslissingsbevoegdheid. Door dit besluit is geen aparte vergunning meer nodig, maar worden ook deze activiteiten gereguleerd door algemene regels. Het wijzigingsbesluit wijzigt ook het Besluit omgevingsrecht (Bor). ...

Nieuwsflits

...Per 1 september jl. zijn er voor verbouwingen in opdracht van particulieren nieuwe standaardvoorwaarden ontwikkeld (Covo 2010) met een laagdrempelige vorm van geschillenbeslechting. ...

Hof Den Haag: ontruiming krakers in strijd met mensenrechten

Kort geleden was het gerechtshof in Den Haag uitvoerig in het nieuws omdat dit hof de ontruiming van diverse kraakpanden had verboden. Ontruiming zou volgens het hof in strijd zijn met door het Europese mensenrechtenverdrag beschermde rechten. Daarmee zou de 1 oktober jl. van kracht geworden *Wet kraken en leegstand* op losse schroeven komen te staan. Deze wet biedt nl. een strafrechtelijke ontruimingsbevoegdheid. Zulks naast de nog steeds bestaande civielrechtelijke ontruimingsmogelijkheden. Hoe ziet het gerechtshof in Den Haag de mensenrechten van krakers?

Allereerst stelde het hof zich de vraag of de krakers aanspraak konden maken op een huisrecht zoals bedoeld in artikel 8 van het Europese mensenrechtenverdrag. Dat was het geval. Let wel: ook door de Staat werd dit huisrecht van de krakers niet betwist. Vervolgens bepaalt artikel 13 van het mensenrechtenverdrag dat een ieder, van wie de rechten op basis van dit Europese verdrag worden geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel. Een nadere uitwerking van artikel 6 dat het recht op een eerlijk proces bepaalt. Op basis van eerdere uitspraken van het Europese hof moest dit daadwerkelijke rechtsmiddel ingezet kunnen worden voordat de ontruiming wordt geëffectueerd, aldus het Haagse hof. In het andersluidende geval zou er immers geen sprake kunnen zijn van een effectief rechtsmiddel tegen een inbreuk op de verdragsrechten. Het hof greep vervolgens terug op een wat onderbelicht gebleven uitspraak van het Europese hof van 13 mei 2008. Wat was daarin de casus?

Verzoeker was met zijn echtgenote gezamenlijk huurder van een woning in het Engelse Birmingham. Dit huwelijk strandde. Na bedreigingen door haar ex-man (verzoeker) verliet de vrouw de haar na de echtscheiding toegewezen

woning. De vrouw wilde de woning vervolgens opzeggen maar deze woning bleek inmiddels te zijn betrokken door haar ex-man. Nadat de man, verzoeker, de woning had opgeknapt, knapte ook de relatie tussen ex-echtelieden op. Ge-steund door zijn ex-vrouw, formeel nog huurder van de woning, verzochten beide ex-echtelieden de woning bij wijze van woningruil aan de man toe te wijzen. Daardoor zou hij ook in de nabijheid van zijn kinderen kunnen wonen. Door dit verzoek realiseerde de gemeente zich dat de woning illegaal (zonder recht of titel) bewoond was en dus niet leeg. Hierop verzocht de gemeente aan de vrouw om de huur alsnog op te zeggen waardoor de woning niet meer aan de man kon worden toegewezen. Aldus geschiedde nietsvermoedend door de vrouw die daarvan later ver-geefs spijt kreeg. De man moest uiteindelijk de woning verlaten nadat de rechter ontruiming had bevolen. Deze beriep zich vervolgens op zijn geschonden huisrecht onder het Europese mensenrechtenverdrag.

In de visie van het Europese hof had de gemeente terecht pogingen ondernomen om een einde te maken aan de illegale bewoning door de man. Maar door de vrouw te bewegen om de huur

van de woning op te zeggen was aan de man de mogelijkheid onthouden om zijn verzoek tot toewijzing van de woning aan hem door de rechter te laten toetsen. Dat was een "procedurele" schending van het huisrecht in het Europese mensenrechtenverdrag, dat op dat punt dan ook geschonden werd geacht. Ook al was de ontruiming van de man voorafgaand door de rechter getoetst. Wel voorafgaande rechterlijke toetsing maar een verkeerde: niet zo zeer het huisrecht was onjuist getoetst maar de wijze waarop dat door de man was kwijt geraakt.

Maar in deze Engelse situatie ging het om een recht van bewoning dat in ieder geval op enig moment legaal was geweest. Dat is bij Haagse krakers niet het geval. In genoemde uitspraak van het Europese hof was dat ook niet relevant: bij een "huisrecht" in de zin van het Europese verdrag gaat het om de feitelijke situatie en is de juridische situatie daarbij niet van belang.

Inmiddels zou het Openbaar Ministerie bij strafrechtelijke ontruimmingen beleid gaan toepassen dat inhoudt dat ontruimmingen eerst in kort geding aan de kort geding rechter kunnen worden voorgelegd.

Recente jurisprudentie

Op 22 oktober 2010 heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan die ziet op de vraag of, en in hoeverre, een gemeente op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor niet-tijdig beslissen op bezwaar. Een vergunninghouder had daardoor bouwwerkzaamheden gestaakt moeten houden waardoor vertragingsschade was ontstaan. Wat was er aan de hand?

Een bouwer had een bouwvergunning met vrijstelling aangevraagd en gekregen voor de bouw van een groot aantal woningen. Daartegen werd bezwaar gemaakt wat de bouwer er niet van weerhield om vast te gaan bouwen. Hangende het bezwaar vroegen en kregen bezwaarmakers een voorlopige voorziening, inhoudende dat de bouwer de bouwwerkzaamheden moest staken tot dat beslist was op het bezwaarschrift. Pas na 29 weken besliste de gemeente op het bezwaar en verklaarde dat ongegrond. In (hoger) beroep bij rechtbank en Raad van State bleef die beslissing op bezwaar in stand. Opgemerkt dient nog te worden dat de beslissing op bezwaar van de gemeente pas kwam nadat de gemeente op verzoek van de bouwer opdracht van de rechtbank had gekregen om te beslissen op bezwaar.

De bouwer meende dat de gemeente jegens hem aansprakelijk was door de wettelijke beslistermijn van zes weken niet in acht te nemen. Gemeente had immers 29 weken genomen om te beslissen op bezwaar. Door deze vertraging had de bouwer niet kunnen bouwen waardoor hij schade had geleden.

Inmiddels was de beslissing op bezwaar van de gemeente definitief geworden en had zogenaamde formele rechtskracht gekregen. De gemeente

meende op grond van eerdere rechtspraak van de Hoge Raad dat daarmee zowel de inhoud als de wijze van totstandkoming van deze beslissing op bezwaar niet meer (als onrechtmatig) door de burgerlijke rechter kon worden beoordeeld. Die mening deelde de Hoge Raad, in navolging van het Hof en rechtbank, niet. Met een rechtstreekse verwijzing naar een recente uitspraak van de hoogste bestuursrechter (Raad van State) oordeelde de Hoge Raad dat de termijnoverschrijding bij een besluit niet beschouwd kan worden als een onderdeel van de wijze van totstandkoming van dat besluit. In het door de Raad van State beoordeelde geval ging het om een te laat toegekende subsidie maar eerder had de Raad van State een dergelijk oordeel ook al gegeven in het kader van de Wet milieubeheer. Ergo: termijnoverschrijdingen van besluiten worden niet gedekt door het beginsel van de formele rechtskracht.

De gemeente kwam nog met een ander verweer: de beslistermijn van zes weken was een norm die alleen geschreven was ter bescherming van bezwaarmakers. Op hun bezwaren dient immers (tijdig) beslist te worden. De bouwer was geen bezwaarmaker maar vergunninghouder. Ook dat verweer verwierp de Hoge Raad: de gemeente

kan in strijd handelen met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, en derhalve onrechtmatig, jegens derden belanghebbenden, dus de vergunninghouder, bij overschrijding van beslistermijnen. Daarvoor waren voor de Hoge Raad wel bijkomende omstandigheden noodzakelijk. Ten eerste was dat de mate waarin de beslistermijn werd overschreden. Ook is de oorzaak van de termijnoverschrijding van belang. Voorts de zogenaamde kenbare belangen van betrokken belanghebbenden, waaronder dus die van de vergunninghouder. Als in het oog springend kenbaar belang gold hierbij uiteraard dat de vergunninghouder al met de bouwwerkzaamheden was gestart, hetgeen gemeente bekend was.

Met dit arrest sluit de Hoge Raad aan op rechtspraak van de hoogste bestuursrechter voor het leerstuk van de formele rechtskracht.

Nieuwsflits

... De bevoegdheid om bij de Kantonrechter te procederen zonder advocaat in zaken met een waarde tot € 25.000,-- wordt uitgesteld tot 1 juli 2011. ...