



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

Omgevingsrecht

Functiewijziging bij herbouw van door brand verwoest pand toegestaan

Medio augustus [sprak](#) de hoogste bestuursrechter van het land, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zich uit over de vraag of een functiewijziging van saunadoeleinden naar wonen en detailhandel was toegestaan bij de herbouw van een door brand teniet gegaan gebouw.

Het gebouw bevond zich aan de grachtengordel in Amsterdam. Voorheen was een saunacomplex gevestigd in dit gebouw. Eind 2010 is het saunacomplex door brand teniet gegaan. Eind 2012 is een omgevingsvergunning verleend voor de herbouw van het pand. Het bouwplan dient ter vervanging van het saunacomplex en voorziet in woningen en detailhandel op de begane grond.

Volgens een nabijgelegen hotel aan de Prinsengracht is het bouwplan niet toegestaan omdat het bouwplan niet voorziet in de herbouw van een saunacomplex. Het hotel voert verder aan dat het bouwplan, onder andere vanwege de inbreuk op privacy, een meer ingrijpend effect heeft op zijn woon- en leefomgeving dan het voormalige saunacomplex. In plaats van een saunacomplex met blinde muren en dicht-

gemaakte ramen worden thans appartementen met ramen gebouwd. Ter onderbouwing van haar standpunt verwijst het hotel naar een [eerdere uitspraak](#) van de Afdeling waarin het gedeeltelijk vernieuwen van een afgebrand pand op het perceel dat in gebruik was als Chinees afhaalcentrum en na herbouw zou worden gebruikt als shoarma/grillroom met afhaalfunctie en restaurant niet als herbouw van

Vervolg Omgevingsrecht

verloren gegane bebouwing kon worden aangemerkt.

De Afdeling overweegt, onder verwijzing naar [eerdere jurisprudentie](#), dat, buiten het geval van het in een bestemmingsplan opgenomen overgangsrecht, in geval een bouwwerk door een calamiteit is tenietgegaan, dit mag worden herbouwd. Deze jurisprudentie kent echter een uitzonderingskarakter en dient beperkt te worden uitgelegd. Een belanghebbende mag als gevolg van een calamiteit niet in een slechtere, maar mag ook niet in een betere positie komen te verkeren. Op grond van deze jurisprudentie kan slechts sprake zijn van herbouw van verloren gegane bebouwing, indien de oppervlakte van het nieuw op te richten bouwwerk nagenoeg gelijk is aan die van het vroegere bouwwerk en ook de aard en omvang daarvan overeenstemt met die van de vroegere bebouwing. Daarvan is in dit geval sprake,

aldus de Afdeling.

Gebleken is dat de oppervlakte van het bouwplan nagenoeg gelijk is aan die van het oorspronkelijke gebouw. Tevens voorziet het bouwplan niet in zodanig bouwkundige voorzieningen dat hierdoor de hoedanigheid van het bouwwerk is veranderd. De omstandigheid dat het beoogde gebruik voorziet in wonen en detailhandel en niet in het gebruik voor saunadoeleinden leidt volgens de Afdeling niet tot een ander oordeel. Daarbij acht de Afdeling van belang dat een functiewijziging van sauna naar woningen en detailhandel op grond van het bestemmingsplan op het perceel is toegestaan.

De situatie in de uitspraak waarnaar het hotel heeft verwezen, was een andere. In die zaak stemde het nieuw opgerichte bouwwerk naar zijn aard niet meer overeen met die van de door de brand verloren gegane bebou-

wing omdat voor de inrichting van het pand als shoarma/grillroom met restaurantfunctie onder meer een toiletgroep, een rokersruimte en een restaurantgedeelte waren toegevoegd.

Verder overweegt de Afdeling dat zich in het oorspronkelijke pand direct voorafgaande aan de calamiteit op dezelfde plaatsen als bij het bouwplan ramen bevonden. In het oorspronkelijke pand waren de ramen gedeeltelijk dicht gemaakt. Deze ramen waren, ook indien deze niet zouden zijn dicht gemaakt, in overeenstemming met de voor het oorspronkelijke gebouw verleende bouwvergunning. De aard van het beoogde gebouw stemt overeen met die van de vroegere bebouwing, aldus de Afdeling. De door het hotel gestelde inbreuk op zijn privacy leidt niet tot een ander oordeel. Het hoger beroep wordt ongegrond verklaard.

Bestuursrecht

Ontbreekt een procesbelang bij een geschil over de hoogte van de vergoeding van de rechtsbijstandskosten indien de rechtsbijstand is verleend op basis van no cure no pay?

Onlangs sprak de Centrale Raad van Beroep zich uit over deze vraag.

Op 7 augustus 2013 meldt een dakloze zich op het daklozenspreekuur van de gemeente Eindhoven voor het aanvragen van een uitkering ingevolge de Wet werk en bijstand. Aan de dakloze is toen een brief uitgereikt met daarin

de voorwaarden om in aanmerking te kunnen komen voor een bijstandsuitkering. Daarbij is tevens vermeld dat “om voor een uitkering c.q. briefadres in aanmerking te kunnen komen is slapen in de nachtopvang een ver-

plichting. In eerste aanleg moet voldaan worden aan 7 nachten onafgebroken slapen in de nachtopvang en daarna onafgebroken slapen in de nachtopvang om controleerbaar te maken dat hij daadwerkelijk in de

gemeente Eindhoven verblijft”.

De aanvraag van de dakloze om een bijstandsuitkering wordt niet in behandeling genomen door de gemeente. Diezelfde dag maakt de dakloze hiertegen bezwaar. Tevens sluit de dakloze een overeenkomst van opdracht met een rechtsbijstandverlener die zich WWB-consult noemt. De dakloze en WWB-consult spreken af dat WWB-consult de dakloze zal bijstaan in deze kwestie op basis van no cure no pay. Bij geen succes zullen geen kosten in rekening wordt gebracht en bij succes is de dakloze de kosten voor de verleende rechtsbijstand verschuldigd, namelijk de vergoeding van de rechtsbijstandskosten die de gemeente op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht verschuldigd zal zijn.

Naderhand heeft de gemeente de aanvraag van de dakloze alsnog in behandeling genomen en aan de dakloze met ingang van 7 augustus 2013 bijstand toegekend. De gemeente verklaart het bezwaar van de dakloze niet-ontvankelijk onder de motivering dat de dakloze geen belang meer heeft bij de beoordeling van zijn bezwaar omdat voor de beslissing op bezwaar is erkend dat de aanvraag om bijstand in behandeling dient te worden genomen en ook is genomen.

Verder heeft de gemeente op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht aan de dakloze een bedrag toegekend voor de gemaakte kosten van bezwaar ten bedrage van € 118,-. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht wordt het bedrag van de kosten voor de verleende rechtsbijstand vastgesteld door aan de verrich-

te proceshandelingen (het maken van bezwaar, het verzoeken om een voorlopige voorziening en dergelijke) punten toe te kennen en die punten te vermenigvuldigen met de waarde (bedrag) per punt en met de toepasselijke wegingsfactoren (van zeer licht (0,25) tot zeer zwaar (2)). Volgens de gemeente is sprake van een zaak met een zeer geringe juridische en feitelijke complexiteit. Aan het maken van bezwaar is 1 punt ten bedrage van € 472,- toegekend. Dit bedrag is vermenigvuldigd met de wegingsfactor 0,25.

De dakloze gaat in beroep tegen de hoogte van deze proceskostenvergoeding. De rechtbank overweegt dat de dakloze bij zijn beroep procesbelang heeft behouden. De rechtbank verklaart het beroep tegen het bestreden besluit gegrond en draagt de gemeente op de dakloze een bedrag van € 487,- voor de in bezwaar gemaakt kosten voor rechtsbijstand te betalen. Voorts heeft de rechtbank de gemeente veroordeeld in de door de dakloze gemaakte proceskosten voor rechtsbijstand in beroep en deze vastgesteld op € 974,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting).

De gemeente is het niet eens met de uitspraak van de rechtbank mede vanwege de omstandigheid dat WWB-consult van de dakloze op basis van no cure no pay handelt en een verhoging van de aan de dakloze toegekende proceskostenvergoeding niet hem maar WWB-consult zal toekomen.

In hoger beroep oordeelt de Centrale Raad van Beroep, onder verwij-

zing naar [eerdere rechtspraak](#), dat de dakloze een belang is blijven behouden bij een inhoudelijke beoordeling van het beroep aangezien hij in bezwaar heeft verzocht om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de bezwaarfase en in beroep is opgekomen tegen de hoogte van de aan hem door de gemeente toegekende vergoeding.

Om voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in aanmerking te kunnen komen moeten door een betrokkene kosten zijn gemaakt voor het inschakelen van een gemachtigde. Het feit dat WWB-consult procedeert op basis van no cure no pay en dat de dakloze ermee heeft ingestemd dat een eventuele proceskostenvergoeding aan WWB-consult wordt uitbetaald, betekent niet dat in een dergelijk geval een procesbelang voor de dakloze ontbreekt. Aan toekenning van een vergoeding van kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand staat immers, zoals reeds eerder beslist door de [Hoge Raad](#), niet in de weg dat die bijstand is verleend op basis van no cure no pay.

Dit betekent dat, nu sprake is van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand en de rechtsbijstandverlener voor zijn bijstand kosten maakt, de door de dakloze en WWB-consult gemaakte afspraken niet in de weg staan aan het aannemen van een procesbelang. De Centrale Raad van Beroep verklaart het hoger beroep van de gemeente ongegrond en veroordeelt de gemeente in de proceskosten van de dakloze tot een bedrag van € 1.225,-.

Wat kost een fotoalbum met bodypaintportretten?

Sommige gebeurtenissen zijn moeilijk zelf te verzinnen. Neem deze: een directeur van een basisschool werd jarig. Zijn collega's leek het een ludieke actie dat de directeur ter gelegenheid daarvan zou worden 'gebodypaint'. Niet duidelijk is of dat in het bijzijn van de leerlingen zou gebeuren. Voorts rees de vraag met welke afbeeldingen en/of motieven de directeur beschilderd zou worden. Daartoe legde één van de leerkrachten contact met een kunstenaar die ervaring had met bodypainten. Deze kunstenaar stelde een tweetal fotoalbums ter beschikking met ieder zo'n 80 foto's. Op die manier zou een weloverwogen keuze gemaakt kunnen worden over hoe het lichaam van de directeur beschilderd zou kunnen worden.

Vervolgens ging het mis met allerlei akelige juridische complicaties waarover het hof Leeuwarden op 18 augustus 2015 heeft moeten [oordelen](#): de leerkracht raakte één van de fotoalbums kwijt. De bodypainting kunstenaar leed daardoor uiteraard schade en claimde die. Gelukkig bleek de leerkracht verzekerd en zijn verzekeraar bood (en betaalde) de bodypainter € 4.000,-. Die nam daarmee geen genoegen en stapte naar de kantonrechter en vorderde € 20.000,-. Grosso modo kwam de bodypainter tot dit bedrag door de kosten te berekenen die destijds waren gemaakt om 'de gefotografeerde kunstwerken' te maken: kosten model, verfkosten, reis- en verblijfkosten, kosten fotograaf.

De kantonrechter wijst een schadevergoeding toe van € 500,-. Aangezien de verzekeraar al € 4.000,- aan de bodypainter had betaald, moet deze

€ 3.500,- aan de verzekeraar van de leerkracht terugbetalen, aldus het oordeel van de kantonrechter. De bodypainter ging in hoger beroep bij het hof. Onderwerp daarvan was de hoogte van de door hem geleden schade. Een inmiddels ingeschakeld expertisebureau door de verzekeraar (van de leerkracht) begrootte de kosten om de foto's te reproduceren tussen € 25,- en € 100,- per foto. Die kosten stelde het expertisebureau vervolgens bij tot maximaal € 50,- 'op basis van jaren ervaring'. Dat achtte het hof 'niet overtuigend' omdat daarmee onverklaard bleef dat deze ervaring niet al eerder tot een dergelijke schatting kon leiden. Een door de bodypainter ingeschakelde fotograaf schatte de reproductiekosten per foto op € 216,- in: dit omdat 'van oude, mogelijk beschadigde negatieven gebruik moet worden gemaakt, die gelet op hun formaat alleen

in een vaklab geprint kunnen worden of waarvan de digitale bewerking tijdrovend zal zijn.' Dit bedrag met de motivering nam het hof over en kwam tot een schade van € 17.280,-.

Daarvan werd echter de helft toegewezen aan de bodypainter omdat sprake was van eigen schuld: die had zonder waarschuwing originele foto's meegegeven, zonder daarvan een kopie te bewaren, aan iemand 'die hij nog maar net had ontmoet'. Deze omstandigheid, aldus het hof, kan worden geacht in gelijke mate aan het verlies te hebben bijgedragen als de door de leerkracht zelf gemaakte fout.

Zo leek de jarige directeur dus goed weg te zijn gekomen.