



Franken advocaten

[www.frankenadvocaten.eu](http://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

## Bestuursprocesrecht

### Over lussen en de Grote Kamer

De in 2013 ingevoerde Wet aanpassing bestuursprocesrecht heeft inmiddels tot een tweetal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geleid die het signaleren waard zijn. De eerste betrof een uitspraak van 4 december 2013; daarin werd door de Afdeling de judiciële lus toegepast. De tweede uitspraak is van 29 januari 2014 en betrof de eerste uitspraak van de Grote Kamer van de Afdeling Bestuursrechtspraak.

De uitspraak met betrekking tot de judiciële lus: het ging daarbij om de weigering van een gemeente om een parkeerstrook als vergunninghoudergebied aan te merken. Bezwaar daartegen werd door de gemeente afgewezen. Beroep daartegen bij de rechtbank werd niet-ontvankelijk verklaard zodat de weigering om de parkeer-

strook als vergunninghoudergebied aan te wijzen in stand bleef. Vervolgens werd in hoger beroep gekomen bij de Afdeling. Anders dan de rechtbank, oordeelde de Afdeling dat sprake was van een besluit van algemene strekking, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, waartegen bezwaar en beroep open staat. Het be-

roep bij de rechtbank was dus wel ontvankelijk. Aldus diende alsnog inhoudelijk door de gemeente geoordeeld te worden over het verzoek tot aanwijzing door de gemeente. Zou dat echter leiden tot een beslissing op bezwaar waarin appelland zich wederom niet zou kunnen vinden, dan is de vraag bij welke instantie vervolgens in beroep

gegaan zou moeten worden. Sinds de invoering van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht kan de hoger beroepsrechter bepalen dat het beroep dan moet worden ingesteld bij de Afdeling, dus met overslaan van de rechtbank. In de onderhavige uitspraak paste de Afdeling deze bevoegdheid toe. Indien appelland het derhalve wederom niet eens zou zijn met de beslissing op bezwaar, dan dient hij direct beroep in te stellen bij de Afdeling.

Blijkens de wetsgeschiedenis is de achtergrond van deze wijze van beroep de wens om tot een snellere en definitieve geschillenbeslechting te komen. De judiciële lus acht de wetsgeschiedenis aangewezen in situaties waarbij hernieuwde behandeling in twee instanties niet nodig is indien het gaat om herstel van een relatief klein gebrek of als er geen geschil meer is over de feiten. Dan bevreemdt onderhavige uitspraak: het materiële geschil, de aanwijzing van de parkeerstrook als vergunninghoudergebied, is immers nog helemaal niet aan de orde geweest en zal dus een beoordeling in

twee instanties missen.

Daarnaast rijst de vraag hoe de judiciële lus gezien moet worden in verhouding met de bestuurlijke lus. Bij de bestuurlijke lus doet de bestuursrechter de zaak op gedeeltelijke geschilpunten af op basis waarvan het bestuursorgaan alsnog zijn beslissing mag wijzigen. Die gewijzigde beslissing wordt dan beoordeeld door de bestuursrechter. Die werkwijze lijkt qua rechtsbescherming niet minder te bieden en qua tijd meer winst. De vraag is dus hoe met deze twee processuele instrumenten in de praktijk zal worden omgegaan.

De uitspraak van de Grote Kamer van de Afdeling had betrekking op de redelijke termijn en de daaraan verbonden immateriële schadevergoeding die zou moeten gelden voor bestuursrechtelijke procedures in bezwaar, beroep en hoger beroep. De Grote Kamer die deze uitspraak deed beoogt daarmee een verdere rechtseenheid te bewerkstelligen tussen de hoogste bestuursrechters. Om die reden bestaat deze Grote Kamer uit de voorzitter van

de Afdeling, de president van de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en een lid van de Hoge Raad. De algemene redelijke termijn voor afdoening is daarbij door deze Grote Kamer bepaald op vier jaar: een half jaar voor de bezwaarfase, anderhalf jaar voor de procedure bij de rechtbank en dus twee jaar bij de hoger beroepsrechter. Wordt die termijn overschreden dan staat recht op een vergoeding van € 500,- per half jaar. Deze termijn wordt van toepassing geacht op besluiten na 1 februari 2014.

Vanzelfsprekend zijn er uitzonderingen: de ingewikkeldheid van de zaak, maar ook het processuele gedrag van bezwaarmakers die tot een aanvaardbare overschrijding van de redelijke termijn kan leiden. Voorts ook de inschakeling van deskundigen. Tenslotte zal het stellen van prejudiciële vragen aan de Europese rechter evenmin kunnen leiden tot het overschrijden van de redelijke termijn.

### Nieuwsflits

... De ROZ Algemene Bepalingen huurovereenkomst winkelruimte kennen een boetebeding bij niet-betaling van 2% met een minimum van € 300,-, voor iedere achterstallige maand. Bij vonnis van 21 januari 2014 heeft de kantonrechter Amsterdam die bepaling zo uitgelegd dat die 2%, ofwel een minimum van € 300,-, slechts eenmaal voor een achterstallige maand verschuldigd is en niet iedere maand voor iedere maand huurachterstand. Zulks op grond van uitspraken van de Hoge Raad op 27 april 2007 en 13 juli 2012. ...

## Uitvoering EG-richtlijnen

Op 24 januari 2014 heeft de minister van Buitenlandse Zaken aan de Tweede Kamer medegedeeld wat de stand van zaken is van de implementatie van EU Richtlijnen en Kaderbesluiten in de Nederlandse wet- en regelgeving per 1 januari 2014. In het totaal gaat het daarbij om acht richtlijnen. Met dat aantal blijkt dat de implementatieachterstand afgenomen is. Een vermeldenswaardige achterstand betreft de richtlijn energieprestatie van gebouwen.

Deze Richtlijn uit 2010 noopt tot wijziging van de Woningwet. Het daartoe strekkende wetsvoorstel is echter op 20 november 2012 door de Tweede Kamer verworpen. Deels heeft implementatie van de Richtlijn echter al wel plaatsgevonden. De in het oog springende sanctie bij het niet overhandigen van een energielabel in het geval van verkoop of verhuur van een pand is echter nog niet wettelijk vastgelegd. Daarvoor is nog een wetsvoorstel in

voorbereiding.

Het verworpen wetsvoorstel kende daarvoor aanzienlijke sancties: bij het ontbreken van een geldig energieprestatiecertificaat mocht de notaris bij verkoop een akte niet passeren. Bij verhuur leverde het ontbreken van een energieprestatiecertificaat een korting van tien procent van de huurprijs op voor huurder. Deze sancties werden in het verworpen wetsvoorstel als te fors ervaren. Hoe het nieuwe wetsvoorstel

erop dit punt uit zal zien is nog onduidelijk. Feit is wel dat de Richtlijn verplicht tot sancties maar aan de nationale wetgever overlaat hoe die eruit moeten zien. Als enige richtlijn daarvoor geeft de Richtlijn dat die sancties "doeltreffend, evenredig en afschrikkend" moeten zijn. Echte sancties zullen er dus hoe dan ook (moeten) komen.

## Recente rechtspraak

### Onrechtmatige overheidswetgeving

Het hof Den Haag heeft op 28 januari 2014 een interessante uitspraak gedaan over de criteria die gelden voor overheidsaansprakelijkheid voor onrechtmatige wetgeving. Aanleiding voor de kwestie was een in Nederland onjuist geïmplementeerde Europese Richtlijn die zag op vakantierechten van zieke werknemers.

De onderhavige Richtlijn dateerde uit 2004. Pas door een arrest van het Europese Hof van 20 januari 2009 werd duidelijk dat de Europese Richtlijn onjuist geïmplementeerd was in de Nederlandse wetgeving. Een (zieke) werknemer had daardoor vakantiegeld gemist en sprak de staat aan op dit gemiste vakantiegeld wegens onrecht-

matige daad.

De kantonrechter in eerste aanleg benaderde deze vordering met een omzichtige redenering: in de visie van de kantonrechter was de strijdigheid tussen Nederlandse wetgeving en de Richtlijn niet voortgevloeid uit de overschrijding van de implementatietermijn van de Richtlijn maar het gevolg van

een onjuiste uitleg van de Richtlijn door de Nederlandse wetgever. Voor alsdan bestaande aansprakelijkheid van de staat hanteerde de kantonrechter de norm van het Francovich-arrest van 19 november 1991. Dat arrest bracht mee dat de staat pas aansprakelijk kan zijn indien de staat de grenzen van zijn discretionaire bevoegd-

heid kennelijk en ernstig heeft miskend. Die miskening hangt af van de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel. Een zogenaamde gekwalificeerde schending, die dus een zwaardere aansprakelijkheidsnorm bevat. Voorts had het Europese hof in genoemd arrest bepaald dat de nationale wetgeving niet strenger mocht zijn op het punt van staatsaansprakelijkheid. Vervolgens kwam de kantonrechter tot het oordeel dat de staat in de gegeven situatie aansprakelijk was.

Bij het hof betoogde de staat velerlei: onrechtmatige daad vormt geen wettelijke regeling waaraan formele wetgeving kan worden getoetst. Wel kan een formele wet getoetst worden aan internationale verdragen en besluiten op grond van de Grondwet.

Een dergelijke toetsing zou dan hoogstens tot onverbindendheid van de wettelijke bepaling kunnen leiden, maar niet ook tot een schadevergoeding aan burgers. Zulks ondanks de Hoge Raad op 21 maart 2003 die een gebod aan de wetgever niet mogelijk achtte maar schadeplichtigheid en onverbindendheid wel.

Van hetgeen de staat in hoger beroep aanvoerde noch van de redenering van de kantonrechter wilde het hof weten. Het hof toetste zonder omwegen aan het arrest van de Hoge Raad van 9 mei 1986. In die uitspraak werd geoordeeld dat het uitvaardigen en handhaven van een met hogere regeling strijdige regeling een onrechtmatige daad opleverde. Daarbij staat niet alleen de onrechtmatigheid vast maar is ook de schuld in beginsel ge-

geven. Voorts zag het hof in Den Haag deze toetsingsruimte omdat de gekwalificeerde schending in het Francovich-arrest een minimumnorm behelsde, waarbij het dus voor de nationale wetgever vrijstond minder zware eisen te laten gelden voor aansprakelijkheid dan op basis van de Europese rechtspraak. Aan het feit dat de Richtlijn pas duidelijk(er) werd door een later arrest van het Europese hof, ging het Haagse hof derhalve geheel voorbij.

Aangezien in de onderhavige situatie door het hof ook causaal verband en schade werd aangenomen, werd ook in hoger beroep de vordering tot vakantiegeld toegewezen.

De vraag is of de zaak bij de Hoge Raad komt en of het oordeel van het hof dan stand houdt.