



Juridische handvatten voor innovatieve ondernemers in waterstof

Mr. Harry W.J. Smeltekop, Dr. Daisy G. Tempelman, LL.M
Mr. Tineke H. Ubbens – Elings, Mr. Marjolein den Uijl

share your talent. **move** the world.

**Colofon**

Dit rapport is opgesteld inzake het project Groene Waterstof Booster van de Hanzehogeschool Groningen, lectoraat Energie en Recht en het Centre of Expertise – Energy & EnTranCe. Het project wordt mede gefinancierd door het Samenwerkingsverband Noord-Nederland (SNN) en het ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

Mr. Harry W.J. Smeltekop

Dr. Daisy G. Tempelman, LL.M

Mr. Tineke H. Ubbens – Elings

Mr. Marjolein den Uijl

Juridische handvatten voor innovatieve ondernemers in waterstof

15 december 2021

© 2021, Stichting Hanzehogeschool Groningen

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Stichting Hanzehogeschool Groningen. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, of enig andere wijze, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Stichting Hanzehogeschool Groningen.

Inhoud

Inleiding 11

Leeswijzer 12

1. Ketenanalyse 13

2. Intellectuele eigendom 15

2.1 Inleiding 15

2.2 Intellectuele Eigendom (IE) 17

2.2.1 *Eureka!* 17

2.2.2 *Wat is IE?* 17

2.3 Octrooirecht 17

2.3.1 *Exclusief recht* 18

2.3.2 *Wie heeft het octrooirecht?* 19

2.3.3 *Cumulatieve vereisten octrooi* 20

2.3.4 *De nationale octrooiprocedure* 23

2.3.5 *De beschermingsomvang van een octrooi* 26

2.4 Tekeningen- en modellenrecht 26

2.4.1 *Inleiding* 26

2.4.2 *De materiele vereisten* 27

2.4.3 *Handhaving* 27

2.5 Wet op het bedrijfsgeheim 27

2.5.1 *Geheimhouden totdat een octrooi wordt aangevraagd* 27

2.5.2 *Geheimhouden in plaats van octrooieren* 28

2.5.3 *Wanneer kan worden gesproken van een bedrijfsgeheim* 28

2.5.4 *Onrechtmatige verkrijging* 30

2.5.5 *Rechtmatige verkrijging* 30

2.5.6 *Optreden tegen inbreukmakers* 30

2.5.7 *Conclusie* 31

2.6 Geheimhoudingsovereenkomsten en geheimhoudingsclausules (NDA's) 31

2.6.1 *De inhoud van een geheimhoudingsovereenkomst* 31

2.6.2 *Conclusie* 33

3. Publiekrechtelijke handvatten 35

- 3.1 Inleiding 35
- 3.2 Aanvraag beschikking 37
 - 3.2.1 *Eisen aanvraag* 38
 - 3.2.2 *Horen* 40
 - 3.2.3 *Beslistermijn* 41
 - 3.2.4 *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (a.b.b.b.'s)* 41
- 3.3 Rechtsbescherming 43
 - 3.3.1 *Algemene/reguliere procedure* 44
 - 3.3.2 *Bijzondere procedure* 45
 - 3.3.3 *Rechtsmiddelen en doorzendplicht* 45
 - 3.3.4 *Eisen ontvankelijkheid* 46
- 3.4 Handhaving 49
 - 3.4.1 *Algemeen* 49
 - 3.4.2 *Toezicht* 49
 - 3.4.3 *Sancties* 50
- 3.5 Omgevingsvergunning 52
 - 3.5.1 *Algemene kenmerken* 52
 - 3.5.2 *Typen omgevingsvergunningen* 59
 - 3.5.3 *Inhoudelijke toetsing activiteiten omgevingsvergunning* 61

4. Contracten 67

- 4.1 Inleiding 67
- 4.2 De overeenkomst 67
 - 4.2.1 *De onderhandelingsfase* 67
 - 4.2.2 *Vier eisen voor een rechtsgeldige overeenkomst* 68
 - 4.2.3 *Inhoud en uitleg overeenkomst* 72
- 4.3 Contractuele Aansprakelijkheid 73
 - 4.3.1 *Nakoming van de overeenkomst en het begrip "tekortkoming"* 73
 - 4.3.2 *Toerekenbaar en niet-toerekenbaar tekortkomen* 74
 - 4.3.3 *Mogelijkheden bij toerekenbare tekortkoming* 75
 - 4.3.4 *Vervangende schadevergoeding* 75
 - 4.3.5 *Ingebrekestelling en verzuim* 77
 - 4.3.6 *Mogelijkheden bij niet-toerekenbare tekortkoming (overmacht)* 78
- 4.4 Overeenkomst en Algemene Voorwaarden 79
 - 4.4.1 *Onredelijk bezwarende Algemene Voorwaarden* 80
 - 4.4.2 *Battle of Forms* 82

5. Eigendom 83

- 5.1 Inleiding 83
- 5.2 Juridische duiding van waterstof 83
- 5.3 Vermenging van eigendom 84
- 5.4 Eigendomsoverdracht 85
 - 5.4.1 *Infrastructuur* 85
 - 5.4.2 *Opslag* 87
 - 5.4.3 *Logistiek* 88
- 5.5 Conclusie 88

6. Aansprakelijkheid 89

- 6.1 Inleiding 89
- 6.2 Risicoaansprakelijkheid 89
 - 6.2.1 *Aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken* 90
- 6.3 Aansprakelijkheid voor opstallen 91
- 6.4 Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen 92
- 6.5 Productaansprakelijkheid 93
 - 6.5.1 *Het product (sub c)* 93
 - 6.5.2 *Schade door een gebrek (sub b)* 94
 - 6.5.3 *Uitzonderingen op de aansprakelijkheid van de producent* 95

7. Nawoord 99

8. Bijlagen 101

- 8.1 Literatuurlijst 101
- 8.2 Eindnoten per hoofdstuk 103

Inleiding

Voor u ligt “Juridische handvatten voor innovatieve ondernemers in waterstof”. Zoals de titel doet vermoeden worden in dit rapport handvatten geboden die u als ondernemer kunnen ondersteunen op juridisch gebied. Het zal u inzicht geven in zaken waarmee u op juridisch terrein te maken krijgt, gewild of ongewild, en waarmee u zoal rekening moet houden.

Dit rapport komt voort uit het project *Groene Waterstof Booster* dat is opgezet om in de gehele waardeketen van groene waterstof ideeën, innovaties, studenten, onderwijsinstellingen, MKB, Industrie en belangstellenden bij elkaar te brengen. Pre-competitief samenwerken om de groene waterstofketen te ontwikkelen. Een aantal partners heeft elkaar gevonden in het project en wil:

- Partijen en initiatieven verbinden, de innovatie in de waterstofketen versnellen en verduurzamen naar groene waterstof, én duurzame groei en werkgelegenheid realiseren.
- Een open innovatieklimaat creëren en waterstof promoten om de regio te laten uitgroeien tot een innovatie-ecosysteem voor transitie naar groene waterstof.
- Een demonstratie- en leeromgeving, kennis en technologie bieden voor het vakonderwijs.

In dit rapport bieden juristen van het Instituut voor Rechtenstudies (SIRE) van de Hanzehogeschool Groningen een overzicht aan van de meest relevante juridische onderwerpen voor u die als ondernemer werkt met waterstof. Zo zal u bij productontwikkeling al vanaf het moment dat het een idee is rekening moeten houden met de bescherming daarvan, waardoor de regels van het intellectuele eigendomsrecht van toepassing zijn. In hoofdstuk 2 wordt daarom onder meer het octrooirecht op hoofdlijnen behandeld. Er is echter ook een scala van publiekrechtelijke regels van toepassing. Wanneer u op locatie waterstof wilt opslaan of ter plaatse wilt gaan gebruiken zal u rekening moeten houden met de publiekrechtelijke regels bij het aanvragen van een vergunning. In hoofdstuk 3 wordt daarom uitgebreid stilgestaan bij de belangrijkste publiekrechtelijke onderdelen.

Wanneer u samenwerkt met andere partijen, of het nu om koop, dienstverlening of andere vormen van samenwerking gaat, is het raadzaam de afspraken helder en schriftelijk op papier te zetten. Dit voorkomt dat u bij een verschil van mening ineens gehouden bent om een vergoeding te betalen of met lege handen staat. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op contracten, contractuele aansprakelijkheid in het geval iemand zijn afspraken niet correct nakomt en worden Algemene Voorwaarden beknopt behandeld. Naast de contractuele vragen spelen ook eigendomsvragen een rol. Omdat u werkt met moleculen is het waarschijnlijk dat u deze gaat opslaan, transporteren of anderszins gaat gebruiken in een opslag, tubetrailer of product. Om deze reden wordt eigendom behandeld in hoofdstuk 5. Hierin wordt kort stil gestaan bij vermenging en eigendomsoverdracht via infrastructuur (pijpleidingen), opslag en logistiek (transportmiddelen). Tot slot wordt er stilgestaan bij een aantal aansprakelijkheden op grond van de wet in hoofdstuk 6.

Leeswijzer

Het verdient opmerking dat de toepasselijke regels per geval kunnen verschillen en u zich steeds bij het lezen van dit rapport moet afvragen in hoeverre uw situatie aansluit bij de bespreking van de onderwerpen. Dit beknopte naslagwerk is bedoeld om u handvatten te geven ten aanzien van het recht. Er zijn in veel gevallen uitzonderingen of nuances te maken, waardoor u in bepaalde omstandigheden er wijs aan doet om een specialist erbij te betrekken. In dit rapport vindt u telkens bruikbare, tot de verbeelding sprekende, voorbeelden die u zullen helpen om de juridische regels in context te plaatsen. Deze voorbeelden zijn in oranje tekstkaders geplaatst. Tot slot, om te voorkomen dat u wordt geconfronteerd met oneindig veel wetsartikelen en verwijzingen naar overheidsdocumenten, wordt er gebruik gemaakt van zowel voetnoten als eindnoten. In de eindnoten vindt u vrijwel alle bronverwijzingen, terwijl de voetnoten beperkt zijn tot noodzakelijke uitleg voor het lezen van de tekst ter plaatse. Voor de volledigheid is tevens een literatuurlijst toegevoegd.

1. Ketenganalyse

Waardeketen waterstof

Er bestaan verschillende waardeketens als het gaat om innovatieve producten. Het is van belang om de keten goed in kaart te brengen als duidelijk moet worden welke wetgeving op welke partij in welke situatie van toepassing is. Omdat wij hier uitgaan van innovatieve ondernemers, wordt hier voornamelijk gefocust op de producent of de ontwikkelaar en de tussenpersoon. De eindgebruiker of de (zakelijke) consument wordt hier- waar nodig- wel summier besproken. Er is een aantal onderdelen dat specifiek belicht wordt vanuit het juridisch perspectief.

Locatie	Opslag	Product	Distributie	Eindgebruik
Ondernemer heeft locatie nodig voor het ontwikkelen, testen en produceren van het product of de technologie	Ondernemer heeft opslag nodig om de waterstof op te slaan die in het product of in de technologie vervaardigd wordt	Het product (kan ook een technologie of dienst zijn)	Ondernemer brengt het product op de markt. Verkoop kan gaan via tussen- personen, maar ook via directe verkoop door de ondernemer zelf.	Ondernemer heeft uiteindelijk ook te maken met de eindgebruiker. Dit komt bijvoorbeeld terug in de aansprakelijkheid.

Om een goede ketenganalyse uit te voeren is het noodzakelijk om de juiste waardeketen te formuleren. Omdat de waardeketen voor elke ondernemer anders zal zijn, wordt hier uitgegaan van een algemene keten, met zonnodig een uitstapje naar een extra schakel in de keten.

Producent → Tussenpersoon (distributeur) → Eindgebruiker

Als producent kunt u zich bezighouden met de productie van waterstof, bijvoorbeeld door middel van een elektrolyseproces, of met de productie van een product waar waterstof in wordt gebruikt. In beide gevallen bent u producent. De tussenpersoon in deze waardeketen kan de distributeur zijn van het volledige product, denk bijvoorbeeld aan een tussenhandelaar die het product op de markt brengt, of bijvoorbeeld de ontwikkelaar van een halffabricaat. Wanneer u bijvoorbeeld een product vervaardigt in uw eigen product waarvoor waterstof nodig is (denk aan een verbrandingsmotor, voor een transportmiddel, een machine enzovoorts), dan bent u misschien een tussenpersoon in de keten van de waterstof, maar niet in de keten van de productie van het eindproduct.

Mogelijk dat u dan als producent moet worden aangemerkt. Dit kan bijvoorbeeld een rol spelen wanneer er schade ontstaat door het product en het is om deze reden goed u zich ervan te vergewissen wanneer u een producent bent in de zin van de wet (bijv. art. 6:185 BW). Tot slot de eindgebruiker. Deze schakel verbruikt de waterstof, gebruikt het product en is de laatste schakel in de keten.

De hierboven beschreven waardeketen is bepalend voor de insteek van dit naslagwerk. Omdat het toepasselijke recht zich niet laat beschrijven in slechts enkele pagina's wordt steeds van de meest eenvoudige situatie uitgegaan. Zo ook deze waardeketen. Mocht u meerdere schakels in de waardeketen vertegenwoordigen dan kunnen, maar dat hoeft niet, verschillende juridische kaders gelden. Het is goed om steeds stil te staan bij de vraag welke schakel u bent in deze keten voordat u gaat bepalen welke regels die hier worden besproken van toepassing zijn.

2. Intellectuele eigendom

Van idee naar product.

2.1 Inleiding

EnTranCe is een locatie waar onderzoek wordt gedaan naar energietransitie en innovaties welke mogelijk kunnen dienen om de gestelde klimaatdoelen te bereiken. De Groene Waterstof Booster wil onder meer inzicht verkrijgen in de kansen en mogelijkheden die het intellectuele eigendom kan bieden voor het MKB met betrekking tot innovaties van producten welke een connectie hebben met waterstof, waaronder op waterstofaandrijving gebaseerde producten. Te denken valt aan drones, (bak-)fietsen, (vracht-)auto's en zee- en binnenvaartschepen. Noord-Nederland krijgt steeds meer het predicaat van Waterstofregio toebedeeld. De recente uitbreiding van de Hyzon vrachtwagenfabriek (Holthausen) in Winschoten is hiervan slechts een voorbeeld. Er zullen voorbeelden van dergelijke ontwikkelingen volgen.

Het MKB is de motor van onze nationale economie en binnen deze sector wordt veel geïnnoveerd. Door spookverhalen over de hoge kosten met betrekking tot octrooiaanvragen en een gebrek aan kennis speelt intellectuele eigendom helaas (nog) een ondergeschikte rol. Hoe anders is de perceptie van MKB-ers in de regio Eindhoven. Onbekend maakt onbemind lijkt het adagium te zijn.

Genoemde aspecten lijken een angstfactor te zijn voor veel ondernemers en weerhouden hen ervan om hun innovaties te beschermen door octrooi- en modelaanvragen, merkdepots of het indienen van een I-DEPOT. Ook onvoldoende kennis van de Wet op de bedrijfsgeheimen maakt dat ook hiervan geen gebruik wordt gemaakt. In de VS en in toenemende mate het “Verre Oosten” is men wel doordrongen van het belang dat intellectuele eigendom heeft. Daar wordt veel meer strategisch nagedacht over het al of niet beschermen van een uitvinding dan in Europese landen, waaronder Nederland.

Dit hoofdstuk brengt inzicht in de verschillende mogelijkheden die IE kan vervullen ter ondersteuning van het MKB en om de door hun gedane innovaties te beschermen en te gebruiken als valorisatie-instrument. Ook biedt dit rapport inzicht in de IE-rechtelijke aspecten ingeval een ondernemer

een bestaand product of toestel wenst aan te passen aan een voeding met groene waterstof.

De nadruk in dit hoofdstuk ligt op de rol van het octrooirecht, modellenrecht, de wet op het bedrijfsgeheim en geheimhoudingsovereenkomsten. Er wordt in dit rapport geen aandacht besteed aan het auteursrecht, merkenrecht en overige IE-deelgebieden.

Waterstofvindingen- en sommige toepassingen zijn vatbaar voor octrooirechtelijke bescherming als ze nieuw en inventief zijn en vervolgens industrieel toepasbaar zijn in de nijverheid. In Nederland hanteren wij het registratieoctrooi. Dit houdt in dat een octrooi (in de volksmond: ‘patent’) wordt verleend ongeacht de nieuwheid, inventiviteit en industriële toepasbaarheid in de nijverheid. Pas op het moment dat een octrooi in een inbreukprocedure of nietigheidsprocedure wordt aangevochten, toetst de rechter alle eisen van het octrooi en de daaraan verbonden rechten. In beginsel heeft de octrooihouder met het octrooirecht twintig jaar lang een exclusief recht. Derden mogen niet zonder toestemming van de octrooihouder de geoctrooieerde waterstofvindingen namaken, door-ontwikkelen of exploiteren. Het octrooi-recht is dan ook een verbodsrecht.

Een octrooiaanvraag vergt naast tijd en voorbereiding ook specialistische kennis en advisering. Vooraf moet namelijk het doel, de haalbaarheid, de waarde en de concurrentie zorgvuldig in kaart worden gebracht. Het beschrijven van de octrooi-conclusies vraagt ook veel tijd en aandacht omdat deze uiteindelijk de beschermingsomvang van het octrooi bepalen. De vormgeving van gebruiksvoorwerpen is ook vatbaar voor bescherming als de vorm (het model) nieuw is en een eigen karakter heeft. Sinds enige tijd bestaat de mogelijkheid dat de werkwijze van waterstoftoepassingen beschermd kan worden middels de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. In dat geval moeten “redelijke maatregelen” worden getroffen zodat derden de werkwijze niet kunnen achterhalen. Omdat veel kennis over de uitvindingen moeten worden gedeeld met producenten en/of potentiële investeerders is het voorafgaand sluiten van geheimhoudingsovereenkomsten of het gebruik van geheimhoudingsclausules in contracten (NDA’s) van levensbelang.

In dit hoofdstuk zal achtereenvolgens stil worden gestaan bij de meest relevante IE-rechten met betrekking tot waterstofinnovaties. In paragraaf 2.2 staan enige algemene opmerkingen over IE. In paragraaf 2.3 wordt het octrooirecht behandeld, Paragraaf 2.4 schenkt enige aandacht aan modellen, paragraaf 2.5 gaat nader in op de Wet op de bedrijfsgeheimen en paragraaf 2.6 tenslotte behandelt Geheimhoudingsclausules en

overeenkomsten, NDA's en andere contractuele bedingen. Het auteursrecht en merkenrecht zijn algemener van aard en worden derhalve niet behandeld, al kunnen deze zeker relevant zijn voor het MKB.

2.2 Intellectuele Eigendom (IE)

2.2.1 Eureka!

Momenteel is een snelgroeiend aantal midden- en kleinbedrijven in Noord-Nederland bezig met het ontwikkelen van waterstoftoepassingen en aanverwante producten. Zo'n innovatie komt echter niet zomaar uit de lucht vallen. Het begint namelijk altijd met een idee. Als een bedrijf veel tijd, kennis en geld geïnvesteerd heeft in een idee, dit idee heeft uitgewerkt tot een ontwerp en het uiteindelijk wil gaan uitvoeren, dan is het vanzelfsprekend dat men de investering wil terugverdienen. Zo'n innovatief ontwerp zou daarom IE-rechtelijk beschermd kunnen worden.

2.2.2 Wat is IE?

Anders dan het woord doet vermoeden is een IE-recht geen eigendomsrecht op een zaak maar is het een exclusief (veelal tijdsgebonden) recht op prestaties en/of onderscheidingstekens. De uitvinder, auteur, ontwerper of ontwikkelaar kan dit recht inroepen en er gebruik van maken.

Verskillende soorten intellectuele eigendomsrechten kunnen een rol spelen bij waterstofprojecten. Auteursrecht beschermt werken van letterkunde, wetenschap of kunst. Ook gebruiksaanwijzingen van waterstofvindingen kunnen auteursrechtelijk zijn beschermd. Daarnaast kennen wij het merkenrecht, waarbij een woord, naam, logo, vorm of verpakking IE-rechtelijk kan worden beschermd. Het databankenrecht beschermt verzamelingen van geordende gegevens, zoals gegevens over de waterstofprojecten. Het handelsnaamrecht beschermt de naam van een onderneming. Het tekeningen- en modellenrecht beschermt het uiterlijk (design) van een waterstofvinding. Techniek en werkwijzen lenen zich voor octrooirechtelijke bescherming. Bedrijfsgeheimen tenslotte kunnen worden beschermd door de Wet op het bedrijfsgeheim en diverse contractuele oplossingen.

2.3 Octrooirecht

Octrooien, in de volksmond veelal patenten genoemd, kunnen betrekking hebben op het gehele technische gebied (Holzhauer en Gellaerts 2019/3.1). Een product kan vatbaar zijn voor octrooi, zoals een waterstof cv-ketel of een drone. Daarnaast kan octrooi verkregen worden op een proces of een werkwijze, zoals een nieuwe manier om producten aan te drijven, bijvoorbeeld door een verbrandingsmotor te ontwikkelen die ervoor zorgt dat

bijvoorbeeld een schip op waterstof kan varen in plaats van op verontreinigende olie.

Het octrooirecht is grotendeels om twee redenen tot stand gekomen. Aan de ene kant biedt het octrooirecht de houder een in tijd begrensd monopolie (alleenrecht) van het octrooirecht. Dit alleenrecht is bedoeld om de octrooihouder de kans te geven om gedurende de looptijd van het octrooi (in beginsel twintig jaar), de gedane investeringen in de uitvinding terug te verdienen. Door een octrooirecht te verlenen wordt het doen van technische uitvindingen dus beloond (Geerts en Verschuur 2020, p. 27). Aan de andere kant vindt octrooiverlening alleen plaats als de rechthebbende van het octrooi zijn uitvinding middels een uitvoerige beschrijving openbaar en toegankelijk heeft gemaakt, zodat anderen kennis van de geoctrooieerde uitvinding kunnen nemen en na afloop van de octrooitermijn deze kennis kunnen toepassen. Octrooibescherming laat technologische ontwikkeling groeien en stimuleert R&D (Huydecoper c.s. 2016, p.67).

2.3.1 Exclusief rechtⁱ

De Rijksoctrooiwet 1995 (hierna ROW) en het TRIP's-Verdrag (als aanhangsel van het WHO-verdrag) geven aan dat een octrooi het exclusieve recht, dus het alleenrecht, aan de octrooihouder geeft om de geoctrooieerde uitvinding te maken, te gebruiken, voorradig te hebben, te verhuren of te verkopen, op de markt te brengen, af te leveren en op andere manieren te verhandelen. Daarnaast kan de werkwijze, dus in dit geval de toepassing in een waterstofvinding, met een octrooirecht in het bedrijf van de octrooihouder toegepast worden. Derden mogen dus niet zonder toestemming van de octrooihouder gebruikmaken van diens exclusieve rechten.

Naast het alleenrecht van de octrooihouder om geoctrooieerde waterstofvindingen te exploiteren is het verstrekken van licenties één van de belangrijkste manieren om inkomsten te halen uit het octrooi. Volgens wet- en regelgeving mogen octrooihouders licentieovereenkomsten sluiten. Een licentie kan bijvoorbeeld gegeven worden aan de producent, die vervolgens aangemerkt wordt als licentienemer. Middels een licentie krijgt de licentienemer toestemming van de licentiegever om de geoctrooieerde waterstofvindingen te maken, te verkopen en/of toe te passen. In hoeverre de licentienemer gebruik mag maken van de exclusieve rechten hangt af van de afspraken tussen de licentiegever en de licentienemer.

2.3.2 Wie heeft het octrooirecht?ⁱⁱ

2.3.2.1 De uitvinder

Wie in beginsel een octrooi kan aanvragen en het exclusieve recht op een octrooi krijgt, staat beschreven in de ROW en geeft aan dat de aanvrager wordt beschouwd als uitvinder en dus in beginsel het octrooirecht op de uitvinding geniet. Kan iedere aanvrager dan zomaar aanspraak maken op een octrooi? Nee, niet elke aanvrager is de daadwerkelijke uitvinder van een product. Een aantal artikelen van de ROW geeft daarom een uitzondering op deze regel.

2.3.2.2 De werkgever

De werkgever kan in beginsel aanspraak maken op een octrooi, indien het uitvinden binnen de functie en werkzaamheden van de werknemer behoort. De taakomschrijving in de arbeidsovereenkomst en de daadwerkelijke werkzaamheden moeten ertoe leiden dat de werknemer uitvindingen doet (Geerts en Verschuur 2020, p. 71). Een werknemer die zich hoofdzakelijk bezighoudt met het ontwerpen van waterstofvindingen, wordt dus al snel gezien als iemand die voor zijn functie uitvindingen doet. Als een stagiair een uitvinding doet binnen een bedrijf, dan komt aanspraak op een octrooi toe aan het bedrijf. Een stagiair heeft alleen aanspraak op een octrooi als er geen verband bestaat tussen de uitvinding en het onderwerp van de werkzaamheden (Van Engelen 2020/11.4.2).

De werknemer of de stagiair die op grond van een overeenkomst (zoals een arbeidsovereenkomst of een stageovereenkomst) geen aanspraak kan maken op het octrooi maar wel een uitvinding waarvoor octrooi is aangevraagd heeft gedaan, mag eisen dat zijn naam als uitvinder wordt vermeld in het octrooi.

2.3.2.3 Gezamenlijke afspraken

Tijdens het ontwikkelen van nieuwe waterstoftechnologieën, kunnen verschillende partijen hun kennis samen delen. Als bedrijven gezamenlijk volgens afspraak een uitvinding hebben gedaan, dan hebben zij gezamenlijk aanspraak op het octrooi. Personen die aanspraak willen maken op het octrooi moeten daadwerkelijk werkzaamheden voor de uitvinding hebben uitgevoerd. Het financieren van de uitvinding valt hier bijvoorbeeld niet onder (Geerts en Verschuur 2020, p. 81). Het octrooi wordt, als aan alle eisen van het octrooirecht is voldaan in mede-eigendom verkregen. Het mede-eigendom brengt een aantal rechten en verplichtingen voor de rechthebbenden met zich mee. Zo heeft iedere rechthebbende het recht om de exclusieve rechten afzonderlijk van de andere rechthebbenden te verrichten. Ook kan iedere rechthebbende afzonderlijk besluiten om het eigen deel van het octrooirecht over te dragen.

Gezamenlijke octrooihouders dienen er rekening mee te houden dat het verlenen van licenties gezamenlijk dient te geschieden. Octrooihouders moeten dus ieder toestemming geven. Ook zijn octrooihouders ieder hoofdelijk verantwoordelijk voor het betalen van de instandhoudingstaksen. De kosten kunnen dus gedeeld worden.

2.3.3 Cumulatieve vereisten octrooi

Waterstofvindingen zijn vatbaar voor octrooi als voldaan is aan vier cumulatieve eisen. Het moet gaan om 1) een uitvinding 2) die nieuw is 3) een uitvindingswerkzaamheid betreft en 4) industrieel toepasbaar is. Deze worden hieronder besproken.

2.3.3.1 Uitvindingⁱⁱⁱ

Ten eerste moet het natuurlijk gaan om een uitvinding. In de Rijksoctrooiwet en het Europees Octrooiverdrag (hierna EOV) staat beschreven wanneer iets niet als uitvinding wordt beschouwd. Het gaat dan bijvoorbeeld om ontdekkingen, natuurwetenschappelijke theorieën en wiskundige methoden (Geerts 2019, p. 35). De ontdekking dat er waterstof bestaat is geen uitvinding, maar zodra waterstof een technisch of economisch gevolg krijgt, zoals het aandrijven van producten middels waterstof, kan er wel sprake zijn van een uitvinding (Huydecoper c.s p.77 e.v.2016).

Indien het commercieel exploiteren van uitvindingen in strijd is met de openbare orde of goede zeden, kunnen uitvindingen niet geoctrooieerd worden. Een werkwijze die in strijd is met de openbare orde of goede zeden is het in gevaar brengen van het leven of de gezondheid van mensen, dieren of planten of als de werkwijze ernstige schade voor het milieu veroorzaakt. Waterstofvindingen zullen niet snel in strijd zijn met de openbare orde of goede zeden. Door in de industrie, zoals scheepvaart, fossiele brandstoffen te vervangen door groene waterstofgas, zal naar verwachting het milieu juist minder schade lijden. Groene waterstofgas wordt namelijk met duurzaam opgewekte energie, zoals zon of wind, door middel van elektrolyse geproduceerd (Aué 2018, p. 23).

Het enkele feit dat er nog geen concrete wetgeving omtrent het toepassen van waterstof is, betekent niet automatisch dat het commercieel exploiteren van de uitvinding in strijd is met de openbare orde of goede zeden.

De uitvinding moet technisch van aard zijn, omdat een octrooi wordt verleend in ruil voor verrijking van de techniek. Een uitvinding kan een concrete technische maatregel betreffen, die ervoor zorgt dat een probleem wordt opgelost. Het moet gaan om een objectief probleem. Het is dus niet van belang wat

de uitvinder als probleem ziet, maar wat het probleem is dat de deskundige kan afleiden uit het octrooischrift. Dit probleem kan zich al voordoen, maar kan ook nieuw zijn. De oplossingen voor het probleem moeten technische maatregelen zijn die het gewenste technische effect bereiken. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een warmtepomp die ervoor zorgt dat de CO₂ uitstoot van aardgas wordt verminderd, of een CV-toestel dat niet door aardgas maar door groene waterstof wordt gevoed. Vervolgens moeten de vermelde maatregelen ervoor zorgen dat er een reële kans op succes bestaat dat het probleem kan worden opgelost door de deskundige.

2.3.3.2 *Nieuwheid*^{iv}

De uitvinding moet nieuw zijn. Een uitvinding is nieuw als het geen deel uitmaakt van de stand van de techniek. De Rijksoctrooiwet (ROW) geeft aan dat alles wat vóór de indieningsdatum van het octrooi openbaar toegankelijk is gemaakt, bijvoorbeeld door middel van schriftelijke en/of mondelinge beschrijvingen of door het toepassen van de uitvinding, tot de stand van de techniek behoort. Als een bedrijf bijvoorbeeld op een beurs, voor een openbaar toegankelijk publiek voorlichtingen geeft over het ontwerp en de technische aandrijving van waterstofvindingen, dan is de uitvinding openbaar toegankelijk gemaakt en niet meer als nieuw te beschouwen. Ook het overleggen van documenten (bijvoorbeeld constructietekeningen) aan deskundigen zonder deze een geheimhoudingsovereenkomst te laten ondertekenen wordt gezien als openbaarmaking. Wel belangrijk om te vermelden is dat alleen hetgeen overduidelijk en direct kenbaar is uit de stand van de techniek relevant is voor de nieuwheidseis. Als in een brochure staat dat een nieuwe waterstoftechniek wordt ontwikkeld, maar er wordt niet duidelijk uitgelegd hoe de techniek in elkaar zit, dan tast dit de nieuwheidseis niet aan.

Om te voorkomen dat er sprake is van een dubbel octrooi, behoort ook de inhoud van andere ingediende octrooiaanvragen (zowel Nederlandse, Europese en internationale octrooiaanvragen) volgens de ROW tot de stand van de techniek. Dit wordt ook wel de fictieve stand van de techniek genoemd, omdat de octrooiaanvragen nog niet openbaar zijn gemaakt. Om erachter te komen of een uitvinding al is geoctrooieerd, kunnen octrooidatabanken geraadpleegd worden.

Openbaar gemaakte feiten behoren niet tot de stand van de techniek, als het openbaar gemaakt is op een wereldtentoonstelling en/of als het openbaar maken het gevolg is van kennelijk misbruik tegenover de aanvrager. Als wereldtentoonstelling wordt een erkende internationale tentoonstelling of een vanuit de overheid gehouden tentoonstelling bedoeld. De aanvrager moet

dan bij indiening van zijn aanvraag verklaren dat de uitvinding daadwerkelijk op deze locaties is tentoongesteld. Van kennelijk misbruik kan sprake zijn als bijvoorbeeld een persoon die middels een ondertekende geheimhoudingsverklaring kennis heeft genomen van de uitvinding, informatie over de uitvinding openbaar maakt in een online toegankelijk tijdschrift. Om de nieuwigheidsschadelijke openbaarmaking niet mee te nemen in de octrooiaanvraag, moet de octrooiaanvraag binnen zes maanden na de tentoonstelling of na het misbruik ingediend worden.

2.3.3.3 Uitvindingshoogte/inventiviteit

Vervolgens moet een uitvinding vindingrijk (inventief) zijn. In de wet wordt dit aangeduid als resultaat van een uitvinderswerkzaamheid. De wetgever geeft aan dat een uitvinding als resultaat van uitvinderswerkzaamheid wordt aangemerkt, als de uitvinding voor een deskundige niet op een voor de hand liggende wijze voortvloeit uit de stand van de techniek.

Het is niet van belang of de uitvinder zelf vindingrijk is geweest bij het ontwikkelen van een waterstofvinding. Er dient gekeken te worden naar een deskundige. Met de deskundige wordt een gemiddelde vakman bedoeld aan wie de uitvinding zou kunnen worden voorgelegd. De gemiddelde vakman is een fictief persoon die geacht wordt werkervaring en kennis te hebben op het gebied van bijvoorbeeld de technische aandrijving van ketels. Tevens weet de gemiddelde vakman wat de stand van de techniek is van dat specifieke vakgebied, dus in hoeverre de techniek is ontwikkeld in een vakgebied. De gemiddelde vakman wordt echter niet geacht kennis van de uitvinding te hebben en ook niet van andere technische inzichten die ontstaan zijn na de octrooiaanvraag. Kortom hoeft de deskundige geen creatief vermogen te hebben (Geerts en Verschuur 2020, p. 57).

De algemene vakkennis waarover de deskundige beschikt is onder andere kennis welke in handboeken en encyclopedieën wordt gepubliceerd. Voor waterstofvindingen kunnen waterstoftijdschriften bijvoorbeeld als algemene vakkennis gebruikt worden. Informatie over het toepassen van waterstof in producten die op het internet wordt gepubliceerd kan ook tot de algemene vakkennis behoren (Geerts en Verschuur 2020, p. 58).

2.3.3.4 Stand van de techniek

De deskundige kijkt bij de inventiviteitseis ook naar de stand van de techniek. De nieuwigheidseis is van belang bij het bepalen van de mate van inventiviteit. Dit betekent dat alles wat voor de datum van indiening of voor de prioriteitsdatum van de octrooiaanvraag openbaar toegankelijk gemaakt is, tot de

stand van de techniek behoort. Octrooiaanvragen die nog niet gepubliceerd waren, spelen geen rol bij het bepalen van de mate van inventiviteit.

2.3.3.5 Niet voor de hand liggend (inventive step)

Het probleem waar het octrooi of de octrooiaanvraag betrekking op heeft mag volgens een deskundige, die de stand van de techniek meeneemt in zijn/haar beslissing, niet voor de hand liggen. Met spreekt dan ook wel een 'inventive step'. Of iets voor de hand ligt wordt beoordeeld op het moment dat de octrooiaanvraag wordt ingediend. Een deskundige mag de uitvinding dus niet beoordelen op basis van kennis die na de aanvraag verkregen is, omdat achteraf een uitvinding wel voor de hand kan liggen (Geerts en Verschuur 2020, p. 59).

2.3.3.6 Industriële toepasbaarheid

Ten slotte moet de uitvinding toegepast of vervaardigd kunnen worden op het gebied van de nijverheid. Kort gezegd houdt dit in dat een uitvinding belangrijk is voor de praktijk, dus het moet een praktisch resultaat opleveren. Deze eis is van belang voor het verkrijgen van een octrooi, vanwege het feit dat een octrooi mede als doel heeft om de economische ontwikkeling te stimuleren. Als de uitvinding toepasbaar is, kan er onderzoek verricht worden met daaruit voortvloeiende resultaten.^{vi}

2.3.3.7 Nijverheid (industrieel)

Vervolgens moet de uitvinding ook toegepast en vervaardigd kunnen worden in de nijverheid, dus in de industrie. Uit wetgeving volgt dat een uitvinding vervaardigd of toegepast moet worden op 'enig gebied' van de nijverheid. Er worden dus door de wetgever geen beperkingen opgelegd aan het type nijverheid. Op het moment dat waterstofvindingen vervaardigd of toegepast kunnen worden in het economisch verkeer, dan is er aan dit vereist voldaan. Als de waterstofvinding alleen in de privésfeer wordt gebruikt, wordt het dus niet vervaardigd of toegepast op het gebied van de nijverheid.

Waterstofvindingen die dus aangemerkt kunnen worden als uitvinding en daarnaast nieuw, inventief en tenslotte industrieel toepasbaar zijn in de nijverheid, zijn vatbaar voor een octrooi.

2.3.4 De nationale octrooiprocedure

Een Nederlandse octrooiaanvraag moet ingediend worden bij het Octrooi-centrum Nederland. Onder Nederland vallen automatisch ook Caribisch Nederland, Curaçao en Sint-Maarten. Een octrooiaanvraag mag maar betrekking hebben op één uitvinding of een groep van uitvindingen. Als het gaat om

een groep van uitvindingen, dan moeten de uitvindingen zodanig met elkaar verbonden zijn dat zij als algemene uitvinding kunnen worden beschouwd. Bij een groep uitvindingen kan bijvoorbeeld zowel de werkwijze, de waterstofvinding zelf en het toepassen van de waterstofvinding geoctrooieerd worden. De groep van uitvindingen moet echter wel gezamenlijk een probleem kunnen oplossen.^{vii}

2.3.4.1 Onderzoek naar de stand van techniek^{viii}

Bij de nationale octrooiprocedure is er bij het toetsen van de geldigheid van de aanvraag geen sprake van een bindend vooronderzoek. Zolang er wordt voldaan aan de formele/administratieve eisen van de aanvraag, wordt het octrooi verleend. Een octrooi welke wordt aangevraagd in Nederland heet daarom ook wel een registratieoctrooi. Pas op het moment dat er inbreuk wordt gemaakt op een octrooi, volgt een uitgebreide toetsing door de rechter.

Binnen dertien maanden na de aanvraag van een octrooi moet de aanvrager een verzoek indienen voor een nationaal onderzoek naar de stand van de techniek. Als dit niet gebeurt, dan wordt de octrooiaanvraag niet behandeld. Het Octrooiencentrum Nederland voert dit onderzoek uit, waarbij de nieuwheidseis en de inventiviteitseis worden getoetst. In dit onderzoek komen documenten naar voren die de nieuwheidseis en inventiviteitseis mogelijk kunnen aantasten en er wordt geredeneerd waarom dit een aantasting zou kunnen zijn. Dit onderzoek kan veel tijd in beslag nemen, namelijk zo'n zes tot negen maanden. Op het moment dat Octrooiencentrum Nederland schriftelijk het resultaat van het onderzoek naar de stand van de techniek bekend maakt, mag de octrooiaanvraag nog twee maanden aangepast of herschreven worden, maar er mogen geen nieuwe aspecten aan de octrooiaanvraag worden toegevoegd.

2.3.4.2 Recht van voorrang

Een octrooiaanvrager kan besluiten om na indiening van de eerste octrooiaanvraag, een tweede aanvraag in te dienen. De tweede aanvraag kan voor Nederland, maar ook internationaal of voor Europese landen ingediend worden. Volgens de Rijksoctrooiwet (ROW) en het Europese octrooiverdrag (EOV) heeft de octrooiaanvrager vanaf het moment dat de eerste octrooiaanvraag is ingediend gedurende twaalf maanden het prioriteitsrecht (Geerts 2019, p22). Dit wordt ook wel het recht van voorrang genoemd. Als dit recht schriftelijk door de aanvrager ingeroepen wordt binnen dertien maanden na de indiening van de tweede aanvraag, dan wordt de datum waarop gekeken wordt naar de stand van de techniek niet gesteld op de indieningsdatum van de tweede aanvraag, maar op de indieningsdatum van de eerste aanvraag.

Alles wat dus twaalf maanden na de eerste indieningsdatum geschiedt, wordt dan niet gerekend tot de stand van de techniek (Holzhauer en Gellaerts 2019/3.5.1).

2.3.4.3 Indieningsmoment

Bedrijven moeten nadenken over het moment waarop zij de uitvinding willen toepassen in de praktijk. Een octrooirecht geeft namelijk niet automatisch het recht om waterstofvindingen te exploiteren (Mathijssen 2016, p. 12). Zo moet er rekening gehouden worden met de wet- en regelgeving omtrent het toepassen van waterstof in producten. De Nederlandse wet kent echter nog geen concrete regels omtrent het toepassen van waterstof. Op dit moment doet de Rijksoverheid wel onderzoek naar de aanpassing van de regels en wetten. De octrooiverlening kan echter niet worden geweigerd indien het exploiteren van de geoctrooieerde waterstofvinding wordt belemmerd door Nederlandse wetgeving. Een octrooiaanvraag wordt dus wel verleend ongeacht de wet- en regelgeving, maar als vervolgens waterstofvindingen niet toegepast mogen worden in de praktijk, dan kunnen de exclusieve rechten van een octrooi ook niet uitgevoerd worden.

Tevens kunnen vanwege de snelle ontwikkelingen van waterstoftechnologie verschillende partijen bezig zijn met het ontwikkelen van waterstofvindingen. Als een bedrijf te lang wacht met het indienen van een octrooi, dan kan een andere partij (bijvoorbeeld de concurrent) die bezig is met dezelfde uitvinding, de uitvinding eerder octrooieren en daarmee de activiteiten van de concurrent negatief beïnvloeden. Gedane investeringen zijn dan veelal voor niets gedaan.

2.3.4.4 I-DEPOT

Een I-DEPOT kan ideeën vastleggen voordat een octrooiaanvraag wordt ingediend. Met een I-DEPOT kan worden aangetoond dat op het moment van depot de indiener van het depot (de deposant) een bepaald idee in handen had. Met een I-DEPOT wordt het idee vastgelegd bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom (BOIP). Een I-DEPOT kan niet bewijzen dat de deposant de uitvinding daadwerkelijk heeft gedaan en met een I-DEPOT wordt ook geen alleenrecht verkregen. Een I-DEPOT is wel zinvol indien een andere partij beweert eerder op het idee te zijn gekomen. De deposant kan zelf beslissen of het I-DEPOT openbaar wordt gemaakt.

Voor de kosten hoeft men het niet te laten. Voor € 37,00 kan men 5 jaar gebruik maken van het I-DEPOT.

2.3.4.5 Octrooi en intrekking publicatie

Achttien maanden na de indieningsdatum wordt de octrooiaanvraag gepubliceerd, en dus openbaar gemaakt. Dit heeft tot gevolg dat iedereen kennis kan nemen van de octrooiaanvraag en iedereen kan zien wie de aanvrager is. Een octrooiaanvraag kan echter ook worden ingetrokken vóórdat de octrooiaanvraag wordt ingeschreven in het octrooieregister. De intrekking wordt door Octrooiencentrum Nederland aangetekend in het Nederlands octrooieregister. Hiermee blijft het kruit droog en kan men de vinding of conclusies aanpassen voor een mogelijk nieuwe poging.

2.3.5 De beschermingsomvang van een octrooi^{ix}

De omvang van een octrooi bepaalt in hoeverre waterstofvindingen beschermd kunnen worden. De omvang van de bescherming wordt bepaald wordt door de conclusies van het octrooischrift. De octrooiconclusies zijn dus de belangrijkste elementen van een octrooiaanvraag (Mathijssen 2016, p. 40). De beschrijvingen en de tekeningen die in het octrooischrift worden vermeld, vormen een uitleg voor de conclusies (Geerts en Verschuur 2020, p. 69). De deskundige zal de conclusies lezen en beoordelen op basis van zijn algemene vakkennis en de stand van de techniek.

De conclusies moeten voor de deskundige nauwkeurig en dus voldoende duidelijk zijn beschreven. De octrooiaanvrager kan zelf bepalen in hoeverre de bescherming wordt afgebakend. Een octrooiaanvrager wil over het algemeen een conclusie zo breed mogelijk formuleren, zodat de beschermingsomvang groter is (Geerts en Verschuur 2020, p. 102-104). Echter kan het te breed formuleren van de conclusies nieuwigheidsschade of inventiviteitsschade opleveren. Een te abstracte, dus een te vage omschrijving kan geacht worden niet nawerkbaar te zijn (Van Engelen 2020/11.5.1). Verder stelt de wetgever dat een uitvinding nawerkbaar is als de deskundige de uitvinding op basis van de beschrijvingen in het octrooischrift toe kan passen. Aan de andere kant kan een smalle beschrijving ervoor zorgen dat de uitvinding volgens de deskundige te veel voor de hand ligt.

2.4 Tekeningen- en modellenrecht

2.4.1 Inleiding

Het tekeningen- en modellenrecht is erop gericht de vorm van een vervaardigd voorwerp te beschermen. Het uiterlijk van een voorwerp kan door het tekeningen- en modellenrecht (hierna: modellenrecht) worden beschermd ingeval het nieuw is en een eigen karakter heeft. Het modellenrecht is geregeld in het Benelux Verdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE) en geeft bescherming in de gehele Benelux.

2.4.2 De materiele vereisten

Als vereisten voor het beschermen van het uiterlijk van een voortbrengsel geldt dat er sprake moet zijn van het uiterlijk van een voortbrengsel of een deel daarvan. Daarnaast moet het uiterlijk nieuw zijn en een eigen karakter hebben. Dit laatste wordt aangenomen als het model bij de geïnformeerde gebruiker (in de betrokken bedrijfstak) de algemene indruk wekt verschild van de algemene indruk die modellen hebben die voor het publiek beschikbaar zijn gesteld. Men spreekt van het Umfeld of vormgevingserfgoed. Dit laatste is van belang op het moment dat de ontwerper het model deponeert. Heeft de ontwerper het model eerst op de markt gebracht en pas daarna gedeponeerd dan zal het depot stranden wegens gebrek aan nieuwheid en een eigen karakter. Na depot geldt pas een beroep kan worden gedaan op het modellenrecht als het depot is ingeschreven in het modellenregister van het Benelux Bureau voor de intellectuele eigendom (hierna: het Bureau). Opgemerkt wordt nog dat de technische functie niet onder het modellenrecht bescherming biedt. Het octrooirecht biedt hiervoor bescherming.

2.4.3 Handhaving

De modelhouder kan zich verzetten tegen het gebruik van voortbrengselen met hetzelfde uiterlijk of met een uiterlijk dat bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt.

2.5 Wet op het bedrijfsgeheim

2.5.1 Geheimhouden totdat een octrooi wordt aangevraagd

In de vorige paragrafen is het octrooirecht besproken. Een uitvinding wordt bij het octrooirecht na achttien maanden openbaar gemaakt. Bedrijven zijn in de tussentijd en voordat een octrooi wordt aangevraagd bezig met het verwerven, toepassen en ontwikkelen van bedrijfsinformatie. Daarnaast wordt er kennis uitgewisseld met andere partijen, zoals investeerders, andere innovatieve bedrijven en onderzoeksinstellingen. Deze uitwisselingen kunnen de concurrentiepositie, het vermogen van de innovatie en de opbrengst van de uitvinding beïnvloeden (Holzhauer en Gellaerts 2019/5.6). Een openbaarmaking die zich vóór de indieningsdatum van het octrooi afspeelt, is nieuwheidsschadelijk. Daarom is het van belang dat bepaalde informatie die wordt uitgewisseld vertrouwelijk en geheim blijft. Uitvindingen kunnen om die reden middels de Wet bescherming bedrijfsgeheimen beschermd worden voordat de octrooiaanvraag wordt ingediend en gepubliceerd. Sinds 17 oktober 2018 is de Wet bescherming bedrijfsgeheimen in Nederland in werking getreden. Deze wet is een implementatie van de Europese Richtlijn 2016/943.^x Dit betekent dat de regels van de richtlijn voor alle lidstaten gelden.

2.5.2 Geheimhouden in plaats van octrooieren

Als de technische aandrijvingen van waterstofvindingen niet door buitenstaanders te achterhalen zijn dan kunnen uitvindingen ook in plaats van het te octrooieren geheim blijven. Er zijn verschillende redenen om te kiezen voor volledige geheimhouding. De Wet bescherming bedrijfsgeheimen stelt bijvoorbeeld geen regels omtrent de beschermingsduur, terwijl een geoctrooieerde uitvinding maximaal twintig jaar beschermd wordt. Daarnaast kost het aanvragen en de instandhouding van een octrooi veel geld. Als de kosten niet terugverdiend kunnen worden, bijvoorbeeld omdat er niet genoeg investeerders zijn of klanten, dan is een octrooi minder waardevol (Mathijssen 2016, p. 30). Bij bescherming middels deze wet kunnen de kosten lager uitvallen, want er zijn geen registratiekosten voor het geheimhouden een bedrijfsgeheim. Er moet echter wel geïnvesteerd worden in het treffen van redelijke maatregelen en het aanpakken van onrechtmatige verkrijgers. Naast technische aandrijfmechanieken van waterstofvindingen kunnen ook andere belangrijke bedrijfsgegevens beschermd worden middels de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. Gedacht kan worden aan handelsgegevens zoals klantinformatie en leverancier gegevens.

2.5.3 Wanneer kan worden gesproken van een bedrijfsgeheim

In het TRIP's-Verdrag en in de Wet Bescherming Bedrijfsgeheim (WBB) staat beschreven waaraan een bedrijfsgeheim moet voldoen om in aanmerking te komen voor bescherming middels de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. Dit zijn 3 cumulatieve eisen.^{xi}

2.5.3.1 Geheime informatie

Allereerst staat beschreven dat informatie geheim moet zijn, dus niet algemeen bekend mag zijn. Hierbij dient gekeken te worden naar de toegankelijkheid van de geheime informatie voor personen die zich met die informatie bezighouden. Bij dit vereiste is niet bepalend of personen bekend zijn met de informatie, maar of de toegang om de informatie te verkrijgen moeilijk is.^{xii} De informatie die alledaags is, dus informatie die algemeen toegankelijk is voor personen (bijvoorbeeld alledaagse informatie over het soort waterstofvinding) kan niet beschermd worden. Ervaringen en vaardigheden die worden verkregen door werknemers tijdens de normale uitvoering van hun functie vallen ook niet onder de definitie van een bedrijfsgeheim.^{xiii} Wat wel aangemerkt kan worden als bedrijfsgeheimen zijn bepaalde werkprocessen of technische kennis (Holzhauer en Gellaerts 2019/5.6).

2.5.3.2 Handelswaarde

Bedrijfsgeheimen moeten potentiële en/of feitelijke handelswaarde hebben (Geerts en Verschuur 2020, p. 738). Een bedrijfsgeheim heeft handelswaarde als het onrechtmatig gebruiken, verkrijgen of openbaar maken van de informatie schadelijk kan zijn voor de belangen van de persoon die op een rechtmatige manier het gezag heeft over de informatie. Kort gezegd, als een derde (de inbreukmaker) informatie over de werkwijze van waterstofvindingen op een onrechtmatige manier openbaar maakt, door bijvoorbeeld de informatie zonder toestemming te publiceren op het internet of de werkwijze zelf toe te toepassen, dan kan dit voor midden- en kleinbedrijven die rechtmatig over deze geheime informatie beschikken afbreuk doen aan hun financiële belangen of concurrentieposities.^{xiv}

2.5.3.3 Redelijke maatregelen

De derde en belangrijkste eis is dat de houder van het bedrijfsgeheim technische en contractuele maatregelen moet hebben getroffen om de informatie geheim te houden. Het moet immers voor partijen die zowel direct als indirect betrokken zijn bij waterstofprojecten duidelijk zijn welke bedrijfsgegevens of gegevens over de waterstofvindingen geheim moeten blijven (RVO 2019, p. 4).

Kamerstukken geven aan dat bij het treffen van contractuele maatregelen gedacht kan worden aan het laten ondertekenen van geheimhoudingsovereenkomsten en het opnemen van geheimhoudingsbedingen in contracten die bijvoorbeeld gesloten worden met investeerders en werknemers. Bij het treffen van technische maatregelen kan worden gedacht aan het registreren van bedrijfsgeheimen in een I-DEPOT of door alleen sleutelfiguren van het bedrijf toegang te geven tot de bedrijfsgeheime informatie. Ook kan worden gedacht aan het versleutelen van de gegevens, het mededelen dat de inhoud van betaalde e-mailberichten als vertrouwelijk worden aangemerkt en het bewaken van het gebouw waarin de geheime gegevens zich bevinden (bijvoorbeeld door middel van camera's of afgesloten hekken).^{xv}

Bij het treffen van maatregelen is het als ontwikkelaar van waterstofvindingen van belang om inzichtelijk te maken welke personen of instanties informatie over het bedrijf en informatie over de waterstofvindingen te zien krijgen. Per partij dient gekeken te worden welke maatregelen er getroffen moeten worden en er dient gekeken te worden welke informatie urgent is om te versturen naar de partijen. Ook is het van belang om als bedrijf vast te leggen welke maatregelen er zijn getroffen, om ten eerste een inzicht te krijgen in de getroffen maatregelen, maar ook bewijstechnisch kan dit van belang zijn indien inbreukmakers het tegendeel beweren (Reeskamp 2018/82).

2.5.4 Onrechtmatige verkrijging

Houders van de bedrijfsgeheime informatie kunnen alleen optreden tegen inbreukmakers die de informatie onrechtmatig hebben verkregen. Artikel 2 Wbb bepaalt dat er inbreuk wordt gemaakt op bedrijfsgeheime informatie als de informatie zonder toestemming van de houder wordt gekopieerd of wordt ontvreemd. Denk hierbij aan het zonder toestemming kopiëren van bouwtekeningen. Ook handelt een partij onrechtmatig op het moment dat de geheime informatie over een waterstofvinding openbaar wordt gemaakt of door een partij wordt gebruikt, terwijl er sprake is van een ondertekende geheimhoudingsovereenkomst. Vervolgens is heling onrechtmatig. Als een ex-werknemer geheime informatie overdraagt aan een concurrent, dan had de concurrent kunnen weten dat de stukken vertrouwelijk en geheim waren en niet aan de ex-werknemer toebehoren (Reeskamp 2018/82).

2.5.5 Rechtmatige verkrijging

Het kan natuurlijk gebeuren, vooral in deze tijd waarin zoveel in dezelfde waterstofvijver wordt gevestigd, dat dezelfde uitvinding ook door een andere partij wordt gedaan. Uitvindingen die onafhankelijk door ontdekking zijn gedaan, maken geen inbreuk op het oorspronkelijke bedrijfsgeheim. Een bedrijfsgeheim is immers in tegenstelling tot een octrooi geen exclusief recht. Vanwege het belang van innovatie en het bevorderen van de concurrentie, moet de onafhankelijke ontdekking van dezelfde uitvindingen mogelijk blijven.^{xvi} Daarnaast wordt reverse engineering als rechtmatig gezien. Dit houdt in dat een buitenstaander een geheime uitvinding uit elkaar kan halen op het moment dat het product bijvoorbeeld verkocht is, om te kijken hoe het product in elkaar zit, en dus op deze manier kan ontdekken wat de werkwijze van de waterstofvinding is. Deze werkwijze mag de concurrent gebruiken als er geen exclusief recht, zoals een octrooi, op de werkwijze rust.

2.5.6 Optreden tegen inbreukmakers

Als een partij het bedrijfsgeheim onrechtmatig heeft verkregen, gebruikt of openbaar heeft gemaakt, dan kan de houder van het bedrijfsgeheim bij de rechter vorderen dat de inbreukmaker een verbod krijgt om het bedrijfsgeheim te openbaren en/of de inbreukmakende goederen te exploiteren. Daarnaast kunnen inbreukmakende goederen (beschreven art. 1 WBB) in beslag genomen worden, teruggeroepen worden uit de handel en vernietigd worden. Ook kan schadevergoeding gevorderd worden. De houder van het bedrijfsgeheim heeft na de dag waarop hij de inbreuk heeft ontdekt vijf jaar de tijd om een vordering in te stellen. De vordering vervalt in ieder geval twintig jaar na de dag dat er inbreuk is gedaan op het bedrijfsgeheim (Sieburg 2019, p. 39).

2.5.7 Conclusie

Werkprocessen en technische kennis kunnen beschermd worden middels de Wet bescherming bedrijfsgeheimen, als de waterstofvinding of het gedeelte daarvan niet algemeen bekend is, handelswaarde heeft en als buitenstaanders niet kunnen achterhalen of niet zelf uitvinden hoe de waterstofvinding in elkaar zit. Er moeten redelijke maatregelen getroffen worden om de informatie geheim te houden. Ook geeft dit hoofdstuk aan dat inbreukmakers zelf opgespoord en aangepakt moeten worden. Als werkprocessen en technische kennis geheim kunnen blijven, dan biedt de Wet bescherming bedrijfsgeheimen in principe voor onbepaalde tijd bescherming, terwijl bij het octrooieren werkprocessen en technische kennis na achttien maanden openbaar worden gemaakt en in beginsel iedereen na de octrooiduur deze werkprocessen en technische kennis kan gebruiken.

2.6 Geheimhoudingsovereenkomsten en geheimhoudingsclausules (NDA's)

In de vorige paragrafen kwam naar voren dat geheimhoudingsovereenkomsten en geheimhoudingsclausules belangrijke aspecten zijn voor het beschermen van waterstofinnovaties. Ten eerste kan het schriftelijk opstellen en laten ondertekenen van geheimhoudingsovereenkomsten met externe en interne partijen of het opnemen van geheimhoudingsclausules voorkomen dat informatie openbaar wordt gemaakt en de uitvinding als nieuwheidsschadelijk wordt aangemerkt. Daarnaast maken geheimhoudingsovereenkomsten en geheimhoudingsclausules onderdeel uit van de redelijke maatregelen die getroffen moeten worden om in aanmerking te komen voor bescherming middels de Wet bescherming bedrijfsgeheimen.

2.6.1 De inhoud van een geheimhoudingsovereenkomst

Geheimhoudingsovereenkomsten kunnen gesloten worden met partijen die de bedrijfsgeheime informatie onder ogen krijgen, zoals bijvoorbeeld investeerders, handelaren, innovatiewerkplaatsen zoals EnTranCe en producenten. Geheimhoudingsovereenkomsten zijn contractuele bedingen waarbij de wederpartij (ontvangende partij) zich verplicht om informatie van de andere partij (vertrekkende partij), in dit geval dus een innovatie op waterstofgebied, geheim te houden. In hoeverre een geheimhoudingsovereenkomst of een geheimhoudingsclausule bescherming biedt, hangt af van de inhoud. Vaak wordt voorafgaand aan een geheimhoudingsovereenkomst een memorandum of understanding (MOU) opgesteld, waarin partijen afspreken onder welke voorwaarden de samenwerking geschiedt. Men onderscheidt eenzijdige en twee/meerzijdige geheimhoudingsovereenkomsten, al naar gelang de situatie deze verlangt.

Een geheimhoudingsovereenkomst bevat een beschrijving van de partijen. Tevens dient het doel van de geheimhoudingsovereenkomst beschreven te worden. Het doel is niet enkel het geheimhouden van bedrijfsgeheime informatie. Er moet duidelijk worden beschreven welke informatie geheim dient te blijven. Ook is het verstandig om te beschrijven waarom de informatie gedeeld wordt. In het geval van bijvoorbeeld een waterstoftechniek of mechaniek kan bijvoorbeeld het doel van de geheimhouding zijn dat de fabrikant en de houder van het bedrijfsgeheim een mogelijke samenwerking overwegen, waarbij de fabrikant de waterstofvindingen zal produceren en hiervoor informatie over de waterstofvindingen nodig heeft. Vervolgens moet beschreven worden met welke interne of externe partijen en onder welke voorwaarden de bedrijfsgeheime informatie gedeeld mag worden. Tevens moeten de periode van geheimhouding, sancties bij het niet nakomen van de geheimhoudingsverplichting en indien de sanctie een boete betreft de hoogte van de boete vermeld worden. Ten slotte moet de geheimhoudingsovereenkomst ondertekend worden door alle betrokken partijen.

Hierbij is dan van belang dat de KvK inschrijvingen van vennootschappen moeten worden gecontroleerd op vertegenwoordigingsbevoegdheid. Identificatie van natuurlijke personen is eveneens noodzakelijk. Op de te delen informatie dient te worden aangetekend dat de inhoud vertrouwelijk is. De afkorting CI kan hiervoor dienen evenals een stempel of watermerk CONFIDENTIAL.

2.6.1.1 De geheimhoudingsclausule (NDA)

In onder andere arbeidsovereenkomsten, handelsovereenkomsten, samenwerkingsovereenkomsten of licentieovereenkomsten kan een geheimhoudingsclausule worden opgenomen. Dit kan een algemene bepaling zijn, waarin staat dat alle informatie vertrouwelijk moet blijven. De geheimhoudingsclausule kan daarnaast ook verwijzen naar het registratienummer van een I-DEPOT.

2.6.1.2 Boeteclausule

Om ervoor te zorgen dat partijen zich aan de geheimhoudingsverplichting houden, is het verstandig om een boeteclausule op te nemen. Een boete heeft een aansporende functie, namelijk om de geheimhoudingsverplichting niet te schenden.

2.6.2 Conclusie

Omdat verschillende partijen geheime informatie te zien of te horen krijgen, moeten er schriftelijk duidelijke afspraken vastgelegd worden in geheimhoudingsovereenkomsten, zodat het voor partijen duidelijk is welke informatie geheim moet blijven en wat de sanctie is als de geheimhouding wordt geschonden.

Geheimhoudingsovereenkomsten en geheimhoudingsclausules kunnen ervoor zorgen dat belangrijke geheime informatie voor het indienen van een octrooiaanvraag niet als nieuwheidsschadelijk wordt aangemerkt op het moment dat de geheimhouding wordt geschonden. Daarnaast kan een boeteclausule opgenomen worden. Het boetebedrag moet redelijk en in verhouding zijn. Boetes die te hoog zijn kunnen door de rechter gematigd worden.

3. Publiekrechtelijke handvatten

Regels tussen de overheid en de ondernemer

3.1 Inleiding

In dit gedeelte van het rapport wordt ingegaan op publiekrechtelijke normen voor ondernemers die zich bezighouden met groene waterstof. Met het publiekrecht wordt het rechtsgebied bedoeld dat de rechtsverhouding tussen burger en de overheid regelt. Het publiekrecht omvat het strafrecht, het staatsrecht en het bestuursrecht. Voor dit rapport staat het bestuurs-(pro-)recht centraal.¹ Het bestuursrecht wordt gekenmerkt door een aantal karakteristieken dat het onmogelijk maakt in dit rapport een volledig overzicht te geven van de normen waar men rekening mee moet houden in het publiekrecht ten aanzien van groene waterstof.

Het bestuursrecht, ten eerste, bestaat namelijk uit een groot aantal deel-rechtsgebieden, zoals het omgevingsrecht, het milieurecht, het natuurbeschermingsrecht, het bouwrecht, energierecht, arbeids- omstandighedenwetgeving, warenwetgeving, subsidierecht, belastingrecht, handhavingsrecht, et cetera. In een concreet geval kunnen verschillende deel-rechtsgebieden tegelijkertijd van toepassing zijn. Dit kan tot gevolg hebben dat er verschillende vergunningen/ontheffingen gevraagd moeten worden aan verschillende bestuursorganen met verschillende regels bijvoorbeeld ten aanzien van termijnen en het aanleveren van gegevens.

Het bestuursrecht is, ten tweede, gelaagd van aard. Daarmee wordt bedoeld dat de toepasselijke normen vaak niet alleen in wetten² te vinden zijn, maar ook in lagere regelgeving. Het kader wordt in de wet omschreven, waarna in een Algemene Maatregel van Bestuur (hierna: AMvB) door de regering en/of door een minister in een ministeriële regeling en/of in een provinciale of gemeentelijke verordening dit kader verder wordt uitgewerkt.

1 Het recht dat ziet op (de totstandkoming en de eisen aan de inhoud van) eenzijdige besluiten van bestuursorganen en de procedures tegen het optreden van deze bestuursorganen (Schreuder-Vlasbom 2017, p. 2-3).

2 Met 'wetten' wordt hier bedoeld op wetten in formele zin. Oftewel, een wet die op grond van artikel 81 Grondwet wordt opgesteld.

Bovendien moet de invloed van Europa op het bestuursrecht niet worden onderschat. Een groot gedeelte van het bestuursrecht wordt tegenwoordig op Europees niveau bepaald. Dit werkt door in ons nationale recht op verschillende manieren: enerzijds in zogenoemde Verordeningen van de EU die rechtstreeks verplichtingen aan burger opleggen en anderzijds in Richtlijnen die omgezet moeten worden (binnen een bepaalde termijn) in nationaal recht.

Een voorbeeld om de zojuist geschetste complexiteit te illustreren. U wilt een waterstoftankstation exploiteren. Daarvoor heeft u in ieder geval een omgevingsvergunning nodig, niet alleen voor het bouwen, maar ook omdat deze activiteit wordt gezien als milieubelastend. Voor de specifieke vereisten voor deze omgevingsvergunning moet de Omgevingswet worden geraadpleegd en het daarop gebaseerde Besluit activiteit leefomgeving (hierna: Bal) waar in hoofdstuk 4 veiligheidsvoorschriften zijn opgenomen die betrekking hebben op het tanken met waterstof en het opslaan van waterstof. Ook het Besluit kwaliteit leefomgeving, wederom gebaseerd op de Omgevingswet, is van belang aangezien daar de externe veiligheidsafstanden te vinden zijn waaraan de geplande locatie moet voldoen. Brandveiligheidsvereisten zijn opgenomen in het Besluit bouwwerken leefomgeving (hierna: Bbl); deze zijn gericht op brandpreventie en brandveiligheid. Burgemeesters kunnen overigens in het verband van de veiligheidsregio ook nadere regels stellen in het kader van brandveiligheid.

Naast vereisten uit het omgevingsrecht zal bij een waterstoftankstation de veiligheid van werknemers ook een belangrijk onderwerp zijn. Dat betekent dat door de werkgever voldaan moet worden aan de vereisten die voortvloeien uit de Arbeidsomstandighedenwet, het daarop gebaseerde Arbeidsomstandighedenbesluit én de Arbeidsomstandighedenregeling die het besluit weer verder uitwerkt.

Daarmee zijn we er nog niet. In een waterstoftankstation wordt met drukapparatuur gewerkt. De ontwerpvereisten voor een waterstofinstallatie zijn vastgelegd in de Europese Richtlijn drukapparatuur en is in Nederland omgezet in het Warenwetbesluit drukapparatuur. De fabrikant van de waterstofinstallatie moet een conformiteitsbeoordelingsprocedure doorlopen waarmee deze laat zien dat hij voldoet aan de essentiële eisen van de genoemde Richtlijn. Uiteindelijk leidt dit ertoe dat de waterstofinstallatie moet voorzien zijn van een zogenoemde CE-markering ('Conformité Européenne'),

waarmee de fabrikant verklaart dat het apparaat voldoet aan de daarvoor geldende Europese eisen. Er worden vervolgens ook eisen gesteld aan de ingebruikneming en het gebruik van drukapparatuur. De gebruiker van de waterstofinstallatie moet deze laten keuren voordat deze in gebruik wordt genomen, bij wijzigingen of reparaties en verder zo vaak als nodig is. De regels omtrent het in gebruik hebben van de waterstofinstallatie zijn neergelegd in de Warenwetregeling drukapparatuur 2016.

Bij het uitvoeren van al deze regelgeving komt u als ondernemer verschillende bestuursorganen, c.q. toezichthouders tegen. De Inspectie SZW is de uitvoerende en de toezichthoudende instantie ten aanzien van de Arbowetgeving en de Warenwetgeving. Het college van B&W van de gemeente waar het waterstoftankstation zal worden gebouwd is verantwoordelijk voor het verlenen van de omgevingsvergunning (en is belast met het toezicht op de naleving van de voorwaarden waaronder de vergunning is verleend) en het is de veiligheidsregio die extra regels omtrent brandveiligheid kan stellen.³

Hierna wordt allereerst een aantal onderwerpen (aanvragen van een beschikking, rechtsbescherming en handhaving) uitgewerkt dat bij alle besluiten van bestuursorganen van toepassing is. Vervolgens worden de mogelijkheden voor bezwaar en beroep uitgewerkt waar u gebruik van kan maken indien u het niet eens bent met een beslissing van een bestuursorgaan. Daarna wordt een aantal specifieke onderwerpen op het gebied van het omgevingsrecht uitgewerkt.

3.2 Aanvraag beschikking

De procedure voor het aanvragen van een vergunning, ontheffing, subsidie of een andere beschikking, bevat een aantal vaste elementen.⁴ De algemene regels hiervoor zijn in de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) te vinden. Echter, de bijzondere wetgeving, denk aan de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) of een gemeentelijke Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV) dient ook telkens geraadpleegd te worden, omdat hierin uitzonderingen of aanvullingen op de regels van de Awb kunnen zijn opgenomen.

3 Het voorbeeld is ontleend aan de Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen (PGS) 35.

4 Artikel 1:3 lid 2 Awb beschrijft een beschikking als: *“een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.”* Een beschikking is dan ook persoons- of zaaksgebonden besluit.

3.2.1 Eisen aanvraagⁱ

Op grond van de Awb dient uw aanvraag voor een beschikking, bijvoorbeeld een omgevingsvergunning, schriftelijk ingediend te worden bij het bestuursorgaan dat bevoegd is op de aanvraag te beslissen. De Awb vervolgt door voor te schrijven dat de aanvraag in ieder geval ondertekend moet zijn, de naam en het adres van de aanvrager dient te bevatten, een dagtekening en een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd. De informatieverplichting van u als aanvrager stopt daarmee niet. Meer algemeen bepaalt de Awb namelijk dat de aanvrager *de gegevens verschaft die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen*. Deze informatieplicht van de aanvrager staat overigens tegenover de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan dat voorschrijft dat het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen verzamelt.

De vraag is wat de zinsnede ‘gegevens die *nodig* zijn en waarover de aanvrager *redelijkerwijs de beschikking kan krijgen*’, betekent. Welke gegevens en bescheiden *nodig* zijn voor een verantwoorde beslissing op de aanvraag door het bestuursorgaan hangt af van het concrete geval. Deze beoordeling wordt, behalve in het geval het wettelijk voorschrift bepaalt welke gegevens nodig zijn voor de beslissing, overgelaten aan het bestuursorgaan.

ⁱⁱ Overigens maken bestuursorganen vaak gebruik van aanvraagformulieren (die volledig dienen te worden ingevuld voor het indienen van een succesvolle aanvraag). Uit een dergelijk formulier kan dan worden afgeleid wat het bestuursorgaan ziet als ‘nodig’.ⁱⁱⁱ Met gegevens waar de *aanvrager redelijkerwijs de beschikking over kan krijgen*, wordt bedoeld de verstrekking van informatie die het bestuur meestal niet of veel moeilijker langs andere weg kan verkrijgen. Denk hierbij aan financiële gegevens van de aanvrager of bouwtekeningen van het gewenste project. Indien de aanvrager veel gemakkelijker dan het bestuursorgaan aan de informatie kan komen, zal het op zijn weg liggen daarvoor te zorgen.^{iv}

Indien u een onvolledige aanvraag indient, dan is het gevolg dat het bestuursorgaan deze aanvraag buiten behandeling mag laten. Echter, het bestuursorgaan mag pas van deze bevoegdheid gebruik maken, ‘mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen’. Het bestuursorgaan is dus altijd verplicht u de mogelijkheid te geven de aanvraag compleet te maken.

Een aanvraag kan in twee gevallen worden gezien als onvolledig. Allereerst in het geval er niet voldaan is aan procedurele of formele vereisten, zoals de

vereisten omtrent ondertekening en dergelijke, volgend uit de Awb of het bijzondere wettelijke voorschrift, of indien het formulier niet volledig is ingevuld. Ook het niet betalen van een geldsom die door een wettelijk voorschrift wel wordt verlangd voor het in behandeling nemen van een aanvraag, kan ertoe leiden dat het bestuursorgaan gebruik maakt van de bevoegdheid om de aanvraag buiten behandeling te laten. Het artikel ziet blijkens de geschiedenis van de totstandkoming daarvan uitsluitend op gevallen waarin de aanvraag onvolledig is of niet voldoet aan een uitdrukkelijk wettelijk vormvoorschrift en waarin die gebreken bovendien herstelbaar zijn.^v

Van het tweede geval dat een aanvraag als onvolledig wordt bestempeld is sprake indien *‘de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking’*. De verplichting om deze gegevens aan te leveren, heeft te maken met de verplichting voor de aanvrager gegevens en bescheiden te verstrekken waar hij redelijkerwijs de beschikking over heeft. Wat bedoeld wordt met deze verplichting voor de aanvrager is hiervoor reeds besproken.⁵

Het is aan het bestuursorgaan om te bepalen welke termijn u wordt gegund om de aanvraag compleet te maken. Dit zal met name afhankelijk zijn van het type gegevens dat moeten worden aangevuld. Dient er bijvoorbeeld nog een deskundigenrapport te worden opgemaakt dan kost dit meer tijd dan het overleggen van bijvoorbeeld reeds bestaande bankgegevens. Voor het in behandeling laten nemen van de aanvraag bent u in sommige gevallen een financiële vergoeding verschuldigd aan de overheid, zogenoemde leges. Gemeenten heffen leges om hun taken te bekostigen. Voor het aanvragen van een omgevingsvergunning moet u bijvoorbeeld een percentage van de bouwkosten als legeskosten aan de gemeente betalen. De wijze waarop de hoogte van de leges wordt bepaald is neergelegd in een gemeentelijke legesverordening. Als u deze leges niet betaald, heeft dit tot gevolg dat de aanvraag buiten behandeling wordt gelaten. Op het moment dat u de gevraagde gegevens heeft overlegd, wordt de aanvraag inhoudelijk beoordeeld. Overigens staat de Awb er niet aan in de weg dat een bestuursorgaan meerdere malen om aanvullende gegevens vraagt.

5 Voor de volledigheid moet worden opgemerkt dat art. 4:5 Awb nog een andere verschijningsvorm van een onvolledige aanvraag noemt, namelijk indien een aanvraag is afgewezen op grond van art. 2:15 Awb. Dat artikel geeft bestuursorganen de mogelijkheid elektronische berichten door burgers aan bestuursorganen mogelijk te maken en daarbij eventueel eisen te stellen aan deze elektronische berichten. Een aanvraag kan derhalve ook onvolledig zijn indien de aanvrager niet voldoet aan de gestelde eisen.

Tot slot is relevant om te benoemen dat een besluit om de aanvraag niet te behandelen wordt bekendgemaakt binnen *vier weken* nadat de aanvraag is aangevuld of nadat de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken. Het bestuursorgaan heeft dan onvoldoende informatie om de aanvraag inhoudelijk te beoordelen. Wilt u het nog een keer proberen? Dat kan, maar dan wordt van u verwacht met nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te komen. Doet u dit niet, dan kan het bestuursorgaan de aanvraag direct afwijzen, met verwijzing naar de eerdere beschikking.

3.2.2 Horen^{vi}

In een aantal gevallen dient het bestuursorgaan de aanvrager en/of derde-belanghebbenden te horen voordat het op de aanvraag beslist. Indien het bestuursorgaan voornemens is negatief, dus afwijzend, te beslissen op een aanvraag moet u als aanvrager in de gelegenheid worden gesteld uw zienswijze naar voren te brengen, tenminste als voldaan is aan de volgende cumulatieve voorwaarden: a. de afwijzing zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen, en b. die gegevens afwijken van gegevens die de aanvrager ter zake zelf heeft verstrekt. Eerder is besproken dat u bij een aanvraag gegevens moet overhandigen aan het bestuursorgaan. Indien het bestuursorgaan van deze gegevens uitgaat is verder contact met u niet nodig, omdat daarover dan geen verschil van mening bestaat. Twijfelt het bestuursorgaan over de verstrekte gegevens of beschikt het over informatie die niet in overeenstemming met de door u overlegde gegevens, dan moet u in de gelegenheid worden gesteld om dit te bespreken met het bestuursorgaan.

Wat wordt bedoeld met 'feiten en belangen die de aanvrager betreffen'? Gedacht kan worden aan gegevens over de aard en de inrichting van een bedrijf bij het aanvragen van een vergunning of over de aard van de activiteiten van een bedrijf.

Uit deze hoorplicht volgt, voor de duidelijkheid, dus niet dat telkens wanneer een bestuursorgaan een aanvraag van plan is af te wijzen, er een gesprek tussen aanvrager en bestuursorgaan dient plaats te vinden. In veel gevallen zal het bestuursorgaan en de aanvrager namelijk over de zojuist genoemde feiten en belangen hetzelfde standpunt innemen. Indien echter het bestuursorgaan twijfelt aan de juistheid van de door de aanvrager verstrekte informatie of daar andere gegevens tegenover wil stellen zal het de aanvrager moeten horen alvorens een beslissing te nemen.

3.2.3 Beslistermijn^{vii}

Hoe lang een bestuursorgaan de tijd heeft om een beslissing te geven op de aanvraag, varieert. In de Awb is expliciet geregeld dat het de bijzondere wetgever is, die dit dient te bepalen. Maar, indien de bijzondere wet daar niets over zegt, dan geldt er een redelijke termijn. Wat is dan een redelijke termijn? De Awb-wetgever bepaalt dat dit acht weken is. De regeling in de Awb is een zogenoemde restregeling, dat wil zeggen dat in de bijzondere wet de beslistermijn korter of langer mag zijn dan de acht weken die de Awb voorstelt.

Deze beslistermijn kan door het bestuursorgaan worden opgeschort in een aantal gevallen, bijvoorbeeld in het geval u aanvullende gegevens en bescheiden moet indienen.⁶ Een ander voorbeeld waarin de beslistermijn uitgesteld kan worden is met schriftelijke toestemming van u als aanvrager. Waarom zou u daarmee instemmen, vraagt u zich af? Een voorbeeld: Tijdens de aanvraag kan u, bij verwacht verzet in de omgeving ten aanzien van een bepaald project, proberen in overleg te treden met omwonenden en/of actiegroepen, zodat bezwaar door derde-belanghebbenden later wordt voorkomen. Het wegmasseren van zorgen uit de omgeving kan behoorlijk lang duren en het is dan in uw voordeel om in te stemmen met het uitstellen van de beslistermijn.

3.2.4 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (a.b.b.b.'s)

Alle handelingen van de overheid, waaronder het voorbereiden en opstellen van besluiten, worden beheerst door de zogenoemde *algemene beginselen van behoorlijk bestuur*. Indien u het idee heeft dat één of meerdere van deze beginselen zijn geschonden, kan dat een reden zijn om tegen het besluit bezwaar dan wel beroep in te stellen.

6 De hiervoor besproken regeling in art. 4:5 Awb. Overigens kan het bestuursorgaan ook meer dan één keer vragen om aanvullende gegevens en bescheiden, zie ABRvS13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:812), AB 2019, 201.

Een voorbeeld. Het bestuursorgaan moet zelf bij het voorbereiden van zijn besluit onderzoek doen naar de feiten en belangen in kwestie (beginsel van zorgvuldige voorbereiding), om inhoudelijk een gedegen besluit te kunnen nemen (art. 3:2 Awb). Het bestuursorgaan kan namelijk niet volledig uitgaan van de gegevens die u als aanvrager hebt moeten verstrekken. Het kan bijvoorbeeld belangrijk zijn een onderzoek te verrichten ter plaatse van de inrichting waarvoor een vergunning wordt gevraagd; ook kunnen inlichtingen worden gevraagd aan andere overheidsorganen die wellicht betrokken zijn bij verwante activiteiten van de aanvrager van een beschikking.

Andere beginselen waar bestuursorganen zich aan moeten houden zijn o.a. het *vertrouwensbeginsel* (het beginsel van dat opgewekt vertrouwen door het bestuursorgaan moet worden gehonoreerd), het *gelijkheidsbeginsel* (het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk, naar mate van hun ongelijkheid), het *evenredigheidsbeginsel* (art. 3:4 lid 2 Awb) (het beginsel dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen) en het *motiveringsbeginsel* (het beginsel dat een besluit deugdelijk gemotiveerd moet zijn). Zie nader art. 3:46 e.v. Awb.

Hierbij moet wel worden opgemerkt dat het bewijzen van het schenden van deze beginselen voor u lastig kan zijn. Wilt u bijvoorbeeld een succesvol beroep doen op het vertrouwensbeginsel, dan is vaste rechtspraak dat er sprake moet zijn van een concrete, ondubbelzinnige toezegging van door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. Vaker dan niet voldoet de toezegging waarop een burger is afgestaan niet aan deze strikte criteria.^{viii}

Het bovenstaande werkt natuurlijk alleen indien er voor een bepaalde toepassing van waterstof reeds regels en/of een vergunningenstelsel bestaat. Lastig wordt het indien er wel regelgeving is voor bijvoorbeeld bakfietsen, drones of binnenvaartschepen, maar niet specifiek voor de situatie wanneer deze voertuigen worden aangedreven door waterstof. In hoeverre is dan de bestaande regelgeving van toepassing op deze nieuwe producten of nieuw technieken? Het is lastig daar een eenduidig antwoord op te geven. Aan de ene kant is het van belang op te merken dat in het publiekrecht het 'legaliteitsbeginsel' geldt. Dit betekent dat bestuursorganen alleen bevoegdheden hebben, indien deze bevoegdheid in een wet is neergelegd. In beginsel betekent dit dat als er geen specifieke regels zijn voor waterstof, en in het verlengde daarvan geen specifieke verbods- of vergunningenbevoegdheden bestaan, een bestuursorgaan niet zomaar mag ingrijpen. Dit geeft ondernemers aan de ene kant dus een bepaalde mate van vrijheid. Aan de andere kant bestaan er vaak wel algemene regels waar u zich aan dient te houden. Zo moeten bouwwerken voldoen aan bepaalde technische vereisten inzake veiligheid, gezondheid en energiezuinigheid op grond van het Bouwbesluit 2012 en moeten niet-bouwwerken onder andere voldoen aan de vereisten neergelegd in het Besluit brandveilig gebruik en basishulpverlening overige plaatsen. Om de veiligheid van werknemers te beschermen, moet bovendien de werkomgeving in overeenstemming zijn met de arbeidsomstandighedenwet- en regelgeving en staan er in het Activiteitenbesluit milieuregels voor 'inrichtingen' per soort milieubelastende activiteit en per soort milieubelasting. Advies is om uit te zoeken welke instantie toezicht houdt op de uitvoering van de bestaande regelgeving rondom het product of techniek dat u ontwikkelt en contact met deze instantie te leggen om in overleg te bespreken in hoeverre de bestaande regelgeving analoog kan worden toegepast op uw situatie.

3.3 Rechtsbescherming

Wat nu als er tussen u en een bestuursorgaan een conflict ontstaat, bijvoorbeeld met een college van B&W omtrent het afwijzen van een omgevingsvergunning? Welke mogelijkheden heeft u om dit besluit aan te vechten? In dit onderdeel wordt bij deze vraag stilgestaan. Hieronder wordt eerst aandacht besteed aan de algemene/reguliere procedure, vervolgens wordt kort stilgestaan bij de bijzondere procedure(s).

3.3.1 Algemene/reguliere procedure^{ix}

De algemene procedure van de rechtsbescherming in het bestuursrecht ziet er als volgt uit:

- *De eerste stap die u kunt zetten is het in bezwaar gaan tegen het primaire besluit bij het bestuursorgaan die het besluit heeft genomen.* Het bestuursorgaan dient in bezwaar het besluit ‘volledig te heroverwegen’, dus op grond van de feiten en omstandigheden ten tijde van het bezwaar de rechtmatigheid en doelmatigheid te beoordelen en het bezwaar (geheel of gedeeltelijk) gegrond of ongegrond achten.
- Gaat u in bezwaar dan is een verplicht onderdeel van de bezwaarschrift-procedure dat u wordt gehoord door het bestuursorgaan. Vaak hebben bestuursorganen adviescommissies ingesteld die het bestuursorgaan adviseren over het besluit op bezwaar. Het horen vindt dan plaats door deze adviescommissie.
- Het bestuursorgaan heeft zes weken de tijd, na het verstrijken van de bezwaartermijn, om het besluit op bezwaar te nemen. Wordt er gebruik gemaakt van een bezwaaradviescommissie dan mag deze termijn twaalf weken zijn. Overigens mag de termijn zonder opgave van reden nog eens zes weken worden verschoven. Verder uitstel door het bestuursorgaan mag alleen onder bepaalde voorwaarden, waaronder het vereiste dat u als indiener van het bezwaarschrift daarmee akkoord gaat.
- Indien het bezwaar niet de door u gewenste uitkomst heeft (het bezwaar wordt geheel of gedeeltelijk ongegrond verklaard), *kunt u vervolgens in beroep bij de rechtbank (bestuursrechter) tegen het besluit op bezwaar.* De rol van de bestuursrechter is een andere dan van het bestuursorgaan in bezwaar. De bestuursrechter *toetst* het besluit op bezwaar van het bestuursorgaan op rechtmatigheid. De vraag staat dus centraal of het bestuursorgaan op het moment van het nemen van het besluit op bezwaar, met de kennis van toen, een juridisch juist besluit heeft genomen.
- Op het moment dat u in beroep gaat, zal de bestuursrechter eerst vooronderzoek doen, stukken verzamelen, schriftelijke inlichtingen verzamelen van de betrokkenen, enzovoorts. Na het afronden van het vooronderzoek wordt een onderzoek ter zitting gepland door de griffie van de rechtbank. Deze zitting kan achterwege worden gelaten indien partijen kenbaar hebben gemaakt daar geen behoefte aan te hebben.
- Na de sluiting van het onderzoek ter zitting heeft de bestuursrechter zes weken de tijd om schriftelijk uitspraak te doen. Deze termijn mag met 6 weken verlengd worden, bij bijzondere omstandigheden. De bestuursrechter kan, als de zaak klip en klaar is, ook direct na het sluiten van het onderzoek ter zitting mondeling uitspraak doen.

- Indien er geen problemen zijn ten aanzien van ontvankelijkheid, zie hierna bij ontvankelijkheidsvereisten, zal de procedure bij de bestuursrechter leiden tot een gegrond- of ongegrondverklaring van het beroep.
- *Hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State* (hierna ABRvS). In de algemene procedure is er tot slot de mogelijkheid voor u om in hoger beroep te gaan bij de ABRvS. De ABRvS toetst vervolgens de rechtmatigheid van de uitspraak van de rechtbank. De procedure in hoger beroep is vergelijkbaar met de procedure bij de rechtbank. Dat betekent dat er in principe na vooronderzoek een onderzoek ter zitting plaatsvindt en de ABRvS zes weken na het sluiten van het onderzoek ter zitting schriftelijk uitspraak doet.⁷ De uitspraak in hoger beroep kan het overnemen van de uitspraak van de rechtbank zijn óf een geheel of gedeeltelijke vernietiging daarvan.

3.3.2 Bijzondere procedure^x

De oplettende lezer is opgevallen dat naar het bovenstaande wordt verwezen als de algemene procedure. Deze gang van zaken is in vele gevallen de standaard. Echter, er zijn ook allerlei afwijkingen op deze standaard. Zo is in sommige gevallen bezwaar niet nodig en kan een burger direct in beroep bij de bestuursrechter tegen een besluit. Bovendien is de ABRvS niet de enige hoogste bestuursrechter in Nederland. We kennen naast de ABRvS ook de Centrale Raad van Beroep (vooral bevoegd in het kader van sociaalzekerheidsrecht), het College van Beroep voor het bedrijfsleven (vooral bevoegd in het kader van financieel/economisch bestuursrecht) en de Hoge Raad die in het kader van het belastingrecht de hoogste bestuursrechter is. Een andere afwijking van de algemene procedure kan zich tot slot nog voordoen indien na bezwaar rechtstreeks beroep bij een van de hoogste bestuursrechters mogelijk is gemaakt.⁸

3.3.3 Rechtsmiddelen en doorzendplicht^{xi}

Een vraag die vrij snel opkomt, is hoe u moet weten bij wie een bepaald besluit moeten worden aangevochten. Daarvoor zijn gelukkig voorzieningen getroffen in de Awb. Hieruit volgt dat indien tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, daarvan bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding wordt gemaakt en dat

⁷ Via de schakelbepaling van art. 8:108 Awb zijn de procedureregels van de beroepsprocedure van overeenkomstige toepassing op het hoger beroep.

⁸ Deze uitzonderingen zijn te vinden in de Bijlagen 1 (Regeling Rechtstreeks Beroep) en 2 (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak) van de Awb.

wordt vermeld *door wie*, binnen *welke termijn* en *bij welk orgaan* bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. Maakt een burger hier toch een fout in, dan regelt de Awb een doorzendplicht voor het bestuursorgaan en de bestuursrechter. Dit houdt in dat indien het bezwaar- of beroepschrift wordt ingediend bij een onbevoegd bestuursorgaan of bij een onbevoegde bestuursrechter het, onder vermelding van de datum van ontvangst, zo spoedig wordt mogelijk doorgezonden aan het bevoegde orgaan, onder gelijktijdige mededeling hiervan aan de afzender.

3.3.4 Eisen ontvankelijkheid

Om gebruik te kunnen maken van de verschillende rechtsbeschermingsmogelijkheden geldt wel een aantal vereisten. Bezwaar en beroep kunnen alleen wordt aangewend:

- door een *belanghebbende*;
- met *procesbelang*;
- tegen een *besluit*;
- die binnen de gestelde *bezwaar- of beroepstermijn*;
- een *bezwaar- of beroepschrift* opstelt;
- en in het geval van beroep bij de rechter het *griffierecht* voldoet.

Voldoet u niet aan deze vereisten, dan wordt het bezwaar of beroep niet-ontvankelijk verklaard en wordt uw bezwaar niet inhoudelijk getoetst door het bestuursorgaan. Hieronder worden deze vereisten kort toegelicht.

3.3.4.1 Belanghebbende

Op grond van de Awb^{xii} kan u tegen een besluit opkomen als u een *rechtstreeks betrokken belang* bij het bestreden besluit heeft. De kring van degene die rechtsbescherming genieten, wordt daarmee bewust klein gehouden. Er is sprake van een rechtstreeks betrokken belang indien wordt voldaan aan de zogeheten 'OPERA'; - criteria, een set van cumulatieve vereisten voor het belanghebbendenbegrip. Er moet sprake zijn van een Objectief, Persoonlijk, Eigen, Rechtstreeks en een Actueel belang. Het voert te ver voor dit stuk om hier op deze criteria diep in te gaan. Als aanvrager van een beschikking, bijvoorbeeld een vergunning, bent u altijd belanghebbende.

3.3.4.2 Procesbelang

Procesbelang is het belang dat u heeft bij de uitkomst van een procedure. Daarbij gaat het erom of het doel dat u voor ogen staat, met het rechtsmiddel kan worden bereikt en van feitelijke betekenis is.^{xiii} De hoofdregel is dat er nog wel enig geschil moet bestaan tussen partijen om van de rechter een inhoudelijke beoordeling te kunnen vragen (De Poorter & De Waard 2003, p.

105-114). Het procesbelang ontbreekt indien u reeds heeft bereikt wat u wilde bereiken met de procedure.

3.3.4.3 *Besluit*

Strikt genomen is dit niet een ontvankelijkheidsvereiste. Indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen een andere handeling dan een besluit, zal het bestuursorgaan, c.q. de rechter, zichzelf namelijk onbevoegd verklaren. De reden dat dit vereiste hier toch wordt meegenomen is, omdat de rechtsbescherming in het bestuursrecht, beperkt is tot besluiten. Een besluit in de zin van de Awb is een *schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling*. Rechtsbescherming is dus beperkt tot handelingen van bestuursorganen waarbij eenzijdig de rechtspositie van belanghebbenden wordt bepaald, op grond van een wettelijk voorschrift in het publiekrecht. Is er bijvoorbeeld sprake van een conflict omtrent een privaatrechtelijke overeenkomst met een gemeente, dan staat de bestuursrechtelijke rechtsbescherming niet open. Men kan zich in dergelijke gevallen altijd wenden tot de civiele rechter. Er is een aantal uitzonderingen op de beperking van de rechtsbescherming tot besluiten die hier verder niet allemaal worden besproken.^{xiv}

Belangrijkste uitzondering welke interessant is hier te bespreken, is het rechtstreeks beroep door belanghebbenden tegen niet tijdige besluitvorming van een bestuursorgaan. In het geval een bestuursorgaan niet reageert op een aanvraag en de besluittermijn verloopt, is er strikt genomen natuurlijk geen schriftelijke beslissing, geen besluit en dus geen rechtsbescherming. Echter, om bestuursorganen aan te sporen tijdig te reageren op aanvragen, bestaat de voorziening^{xv} voor belanghebbenden om bij de rechter in eerste aanleg rechtstreeks in beroep te gaan tegen deze niet tijdige besluitvorming.⁹

3.3.4.4 *Bezwaar- en beroepstermijn*^{xvi}

U heeft een termijn van 6 weken voor het instellen van bezwaar of beroep. Deze termijn gaat in op de dag na bekendmaking van het besluit. Dus, indien een besluit wordt ontvangen op 15 december, dan start de bezwaar- of beroepstermijn op 16 december. Het bezwaar moet in principe uiterlijk

9 Overigens, indien er sprake is van een niet tijdige besluitvorming door een bestuursorgaan, staat de belanghebbende nog een instrument ter beschikking het bestuursorgaan tot actie aan te sporen, namelijk de dwangsom, geregeld in art. 4:17 Awb. Na het verstrijken van de besluittermijn dient de belanghebbende het bestuursorgaan in gebreke te stellen. Indien reactie na deze ingebrekestelling nog steeds uitblijft, verbeurt de belanghebbende na twee weken een dwangsom.

de laatste dag van de termijn binnen zijn bij het bestuursorgaan of bij de bestuursrechter. Echter, bij verzending per post, mag het bezwaar- of beroepschrift tot een week na die datum binnen komen, mits kan worden aangetoond dat het bezwaar- of beroepschrift op de post is gedaan binnen de zes weken termijn. Om bewijsperikelen hieromtrent te voorkomen, verdient het daarom aanbeveling dat u dergelijke stukken aangetekend verstuurt.¹⁰

Tot slot nog een opmerking over de situatie dat het bezwaar- of beroepschrift te laat wordt ontvangen door het bestuursorgaan, resp. de bestuursrechter. De bezwaartermijn is een zogenoemde ‘termijn van orde’, dat wil zeggen dat belangrijk wordt geacht dat u zich hieraan houdt en dat hier slechts mondesmaat uitzonderingen op worden gemaakt. Het wordt namelijk ongewenst geacht dat er te lang onzekerheid bestaat over de status van een besluit. Door de termijn kort te houden en streng te handhaven wordt bevorderd dat u en derde-belanghebbenden sneller zekerheid krijgen over of bijvoorbeeld wel of niet mag worden gebouwd, een subsidie nu wel of niet wordt verkregen, enzovoort. De Awb formuleert wel een uitzondering op de termijn van zes weken. Niet-ontvankelijkverklaring wegens termijnoverschrijding blijft achterwege indien *redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest*. Het ligt in dat geval op de weg van de schrijver van het bezwaar- of beroepschrift om aan te tonen dat het niet aan hem te wijten valt dat er sprake is van een termijnoverschrijding. Denk aan het geval de betrokkene in het geheel het besluit niet heeft ontvangen.

3.3.4.5 Vereisten aan bezwaar- of beroepschrift

Er is ook een aantal vormvereisten dat de Awb stelt aan het bezwaar- of beroepschrift. Het bezwaar- of beroepschrift dient te worden ondertekend en ten minste a. de naam en het adres van de indiener; b. de dagtekening; c. een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar of beroep is gericht en d. de gronden van het bezwaar of beroep, te bevatten.

3.3.4.6 Griffierecht in het geval van (hoger) beroep

In het geval van beroep en hoger beroep dient u griffierecht te betalen. De hoogte van het bedrag verschilt en hangt met name af van de vraag of het een natuurlijk persoon is of een rechtspersoon die het beroep instelt. Het

¹⁰ Mocht een termijn overigens *eindigen* op een nationale feestdag, dan wordt de termijn verlengd tot de eerstvolgende werkdag (artikel 1 en 3 Algemene Termijnenwet). Deze regel geldt alleen voor het bepalen van de laatste dag van de termijn, start een termijn op een feestdag of vallen er feestdagen in de termijn, dan verandert dit niets aan de lengte van de termijn.

bedrag ligt in het eerste geval lager dan in het tweede geval. Binnen vier weken na de mededeling van de griffier dient het bedrag te zijn bijgeschreven op de rekening van het gerecht.

3.4 Handhaving

Het niet nakomen van wettelijke verplichtingen en/of het niet nakomen van de voorwaarden van een vergunning, heeft tot gevolg dat er sprake is van een overtreding die in de regel zal worden gehandhaafd met een sanctie. Hieronder wordt, de systematiek van het stelsel van handhaving in het bestuursrecht uiteengezet.

3.4.1 Algemeen^{xvii}

De Awb bevat algemene bepalingen ten aanzien van handhaving. Zoals vaker ter sprake is gekomen, dient voor de specifieke bepalingen, bijvoorbeeld welk gedrag leidt tot een overtreding, welk bestuursorgaan bevoegd is om tot handhaving over te gaan en welke sanctie(s) kan(kunnen) worden opgelegd, de bijzondere wet te worden geraadpleegd, zoals de Wet milieubeheer, de Arbeidsomstandighedenwet of een gemeentelijke Algemene Plaatselijke Verordening.

3.4.2 Toezicht

Een overtreding komt op de radar van het bestuursorgaan als gevolg van het uitoefenen van toezicht. Dit kan bijvoorbeeld naar aanleiding van een klacht van een omwonende, maar dit kan ook willekeurig plaatsvinden door een controlesteekproef uitgevoerd door het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor de uitvoering van bepaalde regelgeving. Voor het uitoefenen van de toezichtsbevoegdheden hoeft er dus geen verdenking te zijn van een overtreding.

De aangewezen toezichthouder is bevoegd om:

- plaatsen te betreden, met uitzondering van het betreden van een woning *zonder* toestemming van de bewoner;
- inlichtingen te vorderen;
- het vorderen van een identificatiebewijs;
- inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en daar eventueel kopieën van te maken;
- zaken te onderzoeken, aan opnemings te onderwerpen en daarvan monsters te nemen (en indien nodig, daarvoor verpakkingen te openen).
- vervoermiddelen te onderzoeken, de lading te onderzoeken en/of het vervoermiddel te laten stil houden.

Bij het uitoefenen van deze toezichtbevoegdheden heeft de toezichthouder zich aan een aantal regels te houden. Zo dient de toezichthouder een legitimatiebewijs bij zich te dragen, uitgegeven door de autoriteit waarvoor hij werkzaam is en dient deze ook te tonen indien daarom gevraagd wordt. Daarnaast volgt uit de Awb, waarin is bepaald dat een toezichthouder slechts van zijn bevoegdheden gebruik maakt voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. Het inzetten van één van de hiervoor genoemde toezichtsbevoegdheden moet dus wel nodig zijn om de overtreding vast te kunnen stellen.

Een andere belangrijke grens is dat toezichthouders woningen slechts mogen betreden mét toestemming van de bewoners. Ontbreekt deze toestemming, dan dient er een machtiging van de burgemeester van de gemeente waar de activiteit plaatsvindt te zijn voor het kunnen binnentreden zonder toestemming van de bewoner.¹¹ Dit middel wordt niet lichtvaardig ingezet, aangezien het binnentreden van een woning een inbreuk is op een grondrecht. Slechts indien er niet een minder ingrijpend middel voorhanden is om de overtreding op te sporen en het doel, opsporen en handhaven van een vermoede overtreding, in verhouding staat met dit ingrijpende middel, wordt een dergelijke machtiging verleend.^{xviii}

3.4.3 Sancties

De bestuursrechtelijke sancties kunnen verdeeld worden in twee vormen, namelijk de herstelsancties en de bestraffende sancties. Taakstraffen of vrijheidsbenemende straffen komen niet voor in het bestuursrecht.^{xix}

3.4.3.1 Herstelsancties

De Awb onderscheidt twee typen herstelsancties, de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom.^{xx} Kenmerk van beide sancties is dat de overtreder een vastgestelde tijd krijgt de overtreding ongedaan te maken en slechts indien de overtreder hier niet aan voldoet, de sanctie wordt uitgevoerd. In de beschikking waarbij de sanctie wordt opgelegd moet dan ook helder worden gemaakt a. hoeveel tijd de overtreder heeft voor het ongedaan maken van de overtreding, b. wat precies van de overtreder daarvoor wordt verwacht (de zogenoemde last) en c. wat de consequentie is, als niet aan de last wordt voldaan. Die consequentie kan zijn dat het bestuursorgaan zelf de overtreding ongedaan maakt (bestuursdwang) of dat de overtreder een

11 Deze machtiging wordt verleend op basis van de Algemene wet op het binnentreden.

geldsom moet betalen, eenmalig, per overtreding of per tijdseenheid, om de overtreder alsnog aan te zetten tot beëindiging (dwangsom).

3.4.3.2 *Bestraffende sanctie*^{xxi}

De Awb kent één bestraffende sanctie, namelijk de bestuurlijke boete. De bestuurlijke boete is de onvoorwaardelijke verplichting een geldsom te betalen.¹² De bestuurlijke boete is een punitieve sanctie waarvoor bepaalde waarborgen voor de betrokkene gelden die niet gelden bij het opleggen een herstelsanctie.¹³ Zo moet bij het verhoor in het kader van een overtreding waarvoor een bestraffende sanctie kan worden opgelegd, de cautie worden verleend en moet een betrokkene worden gewezen op zijn zwijgrecht.

3.4.3.3 *Cumulatie van sancties*^{xxii}

Omdat herstelsancties en bestraffende sancties een ander doel dienen, kunnen deze gecombineerd worden. U krijgt bijvoorbeeld last onder bestuursdwang opgelegd op grond van de Arbeidsomstandighedenwet omdat in uw bedrijfsvoering bepaalde veiligheidsmaatregelen niet worden nageleefd. Dit houdt in dat het werk moet worden stilgelegd totdat u aan kunt tonen dat de veiligheidsprotocollen e.d. voldoen aan de gestelde vereisten (*doel is voorkomen van toekomstige overtredingen, herstel*). Daarnaast krijgt u ook een bestuurlijke boete opgelegd als straf voor het overtreden van deze regels (*doel is leedtoevoeging*).

Een last onder bestuursdwang combineren met een last onder bestuursdwang (twee herstelsancties combineren) voor dezelfde overtreding, is niet toegestaan. Hetzelfde geldt voor het tegelijkertijd opleggen van meer dan één bestraffende sanctie. Een bestuurlijke boete mag overigens ook niet gecombineerd worden met een strafrechtelijke strafbeschikking of een dagvaarding voor de strafrechter.

12 De bestuurlijke boete verschilt dus met de last onder dwangsom aangezien het bij de eerste een onvoorwaardelijke verplichting is om een geldsom te betalen, terwijl bij de tweede deze verplichting alleen ontstaat indien de last niet wordt voldaan. Daarnaast verschilt ook het doel; leedtoevoeging versus herstel. Art. 5:40 Awb.

13 Dit heeft te maken met het gegeven dat de bestuurlijke boete valt onder de kwalificatie van een 'criminal charge' uit het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Uit dit Europese verdrag vloeien rechtstreekse verplichtingen voor Nederland voort.

3.5 Omgevingsvergunning

Hiervoor is reeds uitgelegd dat niet algemeen kan worden gezegd welke vergunningen u nodig heeft. Het is afhankelijk van de activiteit welke regels in het publiekrecht daarop van toepassing zijn. Voor het vliegen met een drone is bijvoorbeeld een exploitatievergunning onbemand luchtvaartuig van de Inspectie Leefomgeving en Transport vereist. Om met een schip op de binnenwateren te mogen varen, zijn ongeveer tien vergunningen/ vaarbewijzen/ certificaten nodig van de RDW, de ILT en Kiwa, CBR en een keuringsinstantie. Hieronder wordt op een belangrijk vergunningenstelsel ingegaan, namelijk de omgevingsvergunning op grond van de Wabo.

De omgevingsvergunning die verleend wordt op basis van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) is één geïntegreerde vergunning voor activiteiten die invloed hebben op de fysieke leefomgeving, bijvoorbeeld bouwen, slopen en/of het oprichten van een milieubelastende inrichting. In de systematiek van het omgevingsrecht kunt u duidelijk de gelaagdheid zien waardoor het bestuursrecht wordt gekenmerkt. De Wabo is een kaderwet en wordt verder uitgewerkt in het Besluit Omgevingsrecht (hierna: Bor), bijvoorbeeld ten aanzien van de wijze van het aanvragen van de omgevingsvergunning. De Bor wordt op zijn beurt weer verder uitgewerkt in de Regeling Omgevingsrecht (hierna: Mor), bijvoorbeeld ten aanzien van welke gegevens en bescheiden een aanvrager moet aanleveren bij de aanvraag.

3.5.1 Algemene kenmerken

3.5.1.1 Activiteiten^{xiii}

In het algemeen kan worden gesteld dat u een omgevingsvergunning nodig heeft voor een *project* (welke kan bestaan uit verschillende activiteiten), op een *bepaalde plaats*, die een *ruimtelijke dimensie heeft* (of: *invloed heeft op de fysieke leefomgeving*). De activiteiten waarvoor een omgevingsvergunning benodigd is, zijn onder andere: het bouwen van een bouwwerk, het gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, beheersverordening of exploitatieplan, het oprichten, veranderen of het in werking hebben van een inrichting en slopen van een bouwwerk of wanneer een provinciale of gemeentelijke verordening voorschrijft dat een vergunning benodigd is. Of u wel of niet een vergunning krijgt, hangt af van de specifieke inhoudelijke vereisten die gesteld worden per activiteit.

3.5.1.2 Aanvraag omgevingsvergunning

De algemene uiteenzetting van de regels ten aanzien van een aanvraag op grond van de Awb hiervoor, is ook op de aanvraag van een omgevingsvergunning van toepassing. Bij bijzondere wet, zoals de Wabo, mogen specifieke

regels worden opgenomen die de Awb aanvullen of daarvan afwijken. In de Wabo, het Bor en de Mor staan inderdaad aanvullende regels ten aanzien van de aanvraag van een omgevingsvergunning. Een aantal specifieke aspecten van het aanvragen van een omgevingsvergunning komen hieronder aan bod.

3.5.1.3 Bevoegd gezag^{xxiv}

Het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) van de gemeente waar de activiteit in hoofdzaak^{xxv} wordt gerealiseerd, is in beginsel het bevoegd gezag. Dit betekent dat het college beslist over de omgevingsvergunningsaanvraag in de gemeente waar deze wordt aangevraagd en het college is ook het bevoegde bestuursorgaan dat vervolgens toeziet op de naleving van de voorschriften van de vergunning en ook, indien nodig, overgaat tot handhaving. In enkele gevallen wordt er afgeweken van deze hoofdregel, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van een provinciaal of landelijk belang.^{xxvi} Echter, ook al is het college niet het bevoegde gezag, de aanvraag kan altijd bij het college worden ingediend. Is namelijk een ander bestuursorgaan bevoegd om te beslissen op de aanvraag, rust op het college een doorzendplicht, zodat uw aanvraag altijd bij de juiste instantie belandt.^{xxvii}

Op het moment dat de aanvraag is ontvangen, dient het college u een aantal zaken laten weten. Allereerst moet het college ‘onverwijld’¹⁴ u een bewijs van ontvangst sturen waarin het de datum vermeldt waarop het de aanvraag heeft ontvangen.¹⁵ Vervolgens dient het bevoegd gezag zo snel mogelijk u een bericht te sturen over a. de procedure die ter voorbereiding van de beslissing zal worden gevolgd, b. welke beslistermijn van toepassing is en c. welke rechtsmiddelen de aanvrager ter beschikking staan om tegen de beschikking op te komen.

3.5.1.4 Voorwaarden ontvankelijk aanvraag^{xxviii}

In deze paragraaf zijn de voorwaarden te vinden voor het doen van een aanvraag voor de omgevingsvergunning. Indien de vereisten niet worden nagekomen, geldt de algemene consequentie uit de Awb, namelijk dat het college uw aanvraag buiten behandeling zal stellen, dit is hiervoor behandeld.

De regels over de wijze waarop de aanvraag moet worden ingediend door de aanvrager zijn te vinden in de Bor en de Mor.^{xxix} De aanvraag van een

14 Het liefst dezelfde dag nog.

15 Dit heeft te maken met de beslistermijn; het is belangrijk voor de aanvrager om te weten op welke datum de beslistermijn voor het bestuursorgaan is aangevangen.

omgevingsvergunning moet allereerst elektronisch mogelijk zijn.^{xxx} Dit kan landelijk bij het 'Omgevingsloket online'.^{xxxi} Indien u een schriftelijke aanvraag op papier wilt indienen, dan dient de aanvrager gebruik te maken van het landelijke aanvraagformulier.

3.5.1.5 Gegevens en bescheiden

Hiervoor hebben we gezien dat van u als aanvrager wordt verwacht gegevens en bescheiden aan het bestuursorgaan te overleggen.¹⁶ Van u wordt niet verwacht dat u de regels uit de Bor en de Mor er zelf op naslaat, dus op het aanvraagformulier en in het OLO-loket online wordt duidelijk gemaakt welke gegevens en bescheiden voor een bepaalde activiteit moeten worden verstrekt.

Indien een aanvraag voor een project bestaat uit verschillende activiteiten, een zogenoemde integrale omgevingsvergunning, kan de aanvrager de omgevingsvergunning in twee fasen aanvragen, een zogenoemde gefaseerde omgevingsvergunning. De gegevens en bescheiden die moeten worden aangeleverd kunnen dan ook gesplitst worden in twee fasen. Waarom zou u een omgevingsvergunning in fasen aanvragen? Het voordeel van een gefaseerde aanvraag kan zijn dat de u op die manier kosten kan voorkomen, bijvoorbeeld bepaalde bouwtekeningen laten maken voor de activiteit bouwen, door in de eerste fase eerst een andere activiteit te laten goedkeuren, bijvoorbeeld de milieutoets als daar twijfels over bestaan. Pas als u door een positieve reactie op die eerste-fase-aanvraag zeker weet dat de milieutoets is doorstaan, vraagt u voor de overige activiteiten de tweede- fase-vergunning aan en hoeft u dan pas de kosten voor de genoemde bouwtekeningen te maken. Overigens moet u in de eerste fase bij de aanvraag al wel doorgeven aan het bevoegde gezag uit welke activiteiten het gehele project zal bestaan.¹⁷

16 Voor de volledigheid: In de Bor (art. 4.4 Bor) is bepaald dat 'voor zover dat naar het oordeel van het bevoegd gezag nodig is voor het nemen van de beslissing op de aanvraag, de aanvrager bij de aanvraag de bij ministeriële regeling aangewezen gegevens en bescheiden verstrekt ten aanzien van de activiteiten binnen het project waarop de aanvraag betrekking heeft'. Hiermee wordt bedoeld op de Regels Omgevingsrecht (Mor). Welke gegevens de aanvrager exact moet aanleveren ligt aan de specifieke activiteit(en) die het project inhoudt. Zo ziet bijvoorbeeld Hoofdstuk 2 Mor op de indieningsvereisten voor bouwactiviteiten, Hoofdstuk 3 op aanleg- en gebruiksactiviteiten en Hoofdstuk 6 op sloopactiviteiten.

17 Dit heeft te maken met welke voorbereidingsprocedure van toepassing is op het project. Ook al zou voor de eerste fase de reguliere voorbereidingsprocedure gelden, indien voor de activiteiten in de tweede fase de uitgebreide voorbereidingsprocedure geldt, dan wordt voor de eerste fase ook die uitgebreide voorbereidingsprocedure gevolgd.

3.5.1.6 Aanhoudingsplicht

In sommige gevallen moet het college de aanvraag voor een omgevingsvergunning voor de activiteit *bouwen* of een *aanlegactiviteit* nog niet in behandeling nemen (aanhouden van de beslissing), ook al voldoet de aanvraag aan de ontvankelijkheidscriteria. Denk aan het geval dat het aangevraagde project wordt gerealiseerd wordt in een gebied waarvan het toekomstige ruimtelijke regime onzeker is, omdat de gemeente een ontwerpbestemmingsplan ter inzage heeft gelegd.^{xxxii} Een andere situatie waarin de aanhoudingsplicht geldt, is indien er een voorbereidingsbesluit is genomen voordat de aanvraag voor de omgevingsvergunning binnen is gekomen. Een voorbereidingsbesluit vervalt vervolgens als er binnen één jaar na de datum van inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit geen ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd of op het moment dat het bestemmingsplan – ter voorbereiding waarvan het besluit is genomen – in werking treedt. Indien de aangevraagde activiteit niet in strijd is met het in voorbereiding zijnde bestemmingsplan, kan deze aanhoudingsplicht worden doorbroken en kan het college van B&W de aanvraag wel behandelen en de omgevingsvergunning verlenen. Sowieso vervalt de aanhouding op het moment dat de termijn voor het vaststellen van het bestemmingsplan is verstreken.^{xxxiii}

3.5.1.7 Voorbereidingsprocedure

Principeverzoek/ Integraal overleg

Bij de meeste gemeentes is het mogelijk om voor de formele aanvraag van de omgevingsvergunning eerst een andere stap te zetten en dat is het indienen van een principeverzoek, soms ook 'integraal vooroverleg genoemd'.^{xxxiv}

Dit is een informele procedure waarbij de initiatiefnemer om tafel gaat met de gemeente om te bespreken of de gemeente überhaupt open staat voor het project.¹⁸ U dient dan een globale aanvraag in, met een motivatie waarom de gemeente hier medewerking aan zou moeten verlenen. Op deze manier kan worden afgetast of de gemeente open staat voor het project en hoe groot de kans van slagen is bij het indienen van een daadwerkelijke aanvraag voor de vergunning. Het plan wordt dan getoetst aan het bestemmingsplan, de eisen van welstand, enzovoort. De aanvraag voor een principeverzoek verloopt meestal via het Omgevingsloket of een gemeente heeft hier een eigen procedure en formulier voor. Vaak zijn hier ook kosten voor u aan

18 Er vindt niet altijd een daadwerkelijk gesprek plaats, in sommige gemeenten vindt er alleen een eerste toets aan het bestemmingplan, welstand, enzovoort plaats en worden de bevindingen schriftelijk gedeeld met degene die een formele aanvraag overweegt.

verbonden.¹⁹ Met het doorlopen van het principeverzoek/integraal overleg kunt u een eerste verkenning krijgen of het project juridisch kans van slagen heeft en of de gemeente wil meewerken aan het project.^{xxxv}

3.5.1.8 Reguliere voorbereidingsprocedure^{xxxvi}

Uitgangspunt voor de omgevingsvergunning is de reguliere voorbereidingsprocedure. Dat wil zeggen dat de standaardprocedure uit de Awb van toepassing is. Algemeen kan worden gezegd dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is indien het project een relatief kleine ruimtelijke uitstraling heeft. De reguliere voorbereidingsprocedure van de Awb is hiervoor al aan de orde geweest. De Wabo stelt wel één extra eis, namelijk dat het college de aanvraag moet publiceren in een dagblad, nieuwsblad of huis-aan-huisblad. Het doel van deze bepaling is dat derden, bijvoorbeeld omwonenden ook kennis krijgen van de aanvraag van de omgevingsvergunning en de activiteit waarvoor de aanvraag wordt gedaan.

3.5.1.9 Uniforme openbare voorbereidingsprocedure

Bij een aantal activiteiten wordt vereist dat uniforme openbare voorbereidingsprocedure (hierna UOV) uit afdeling 3.4 Awb wordt gevolgd.^{xxxvii} De Wabo^{xxxviii} geeft een opsomming van de gevallen waarin de UOV van toepassing is, bijvoorbeeld als sprake is van een aanvraag voor een activiteit die in strijd is met het bestemmingsplan, bij het oprichten en/of veranderen van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer, bij het in gebruik nemen of gebruiken van een bouwwerk in met het oog op de brandveiligheid of bij een activiteit waarbij een verklaring van geen bedenkingen is vereist van een ander bestuursorgaan. Belangrijk om op te merken is dat indien een project bestaat uit meerdere activiteiten en slechts voor één van die activiteiten de UOV van toepassing is, voor alle activiteiten van de aanvraag de UOV van toepassing is.^{xxxix}

De UOV is algemeen geregeld in de Awb ^{xl} Het houdt kort gezegd in dat het bestuursorgaan het ontwerpbesluit ter inzage moet leggen. Voorafgaand aan de terinzagelegging dient het college dit aan te kondigen door een bericht te plaatsen in een nieuws-, dag-, of huis-aan-huisblad. In de vooraankondiging wordt aangegeven waar en wanneer de stukken ter inzage liggen, wie zienswijzen kan indienen en op welke wijzen de zienswijzen kunnen worden

19 In de gemeente Groningen kost het integraal overleg bijvoorbeeld (in 2021) €134,65.

ingediend. *Belanghebbenden*^{20 21} hebben vervolgens zes weken de tijd om zienswijzen in te dienen, tenzij een bijzonder wettelijk voorschrift een andere termijn voorschrijft. Indien de UOV van toepassing is, geldt er een aanzienlijk langere beslistermijn voor het bestuursorgaan, namelijk 26 weken. Deze termijn kan door het college verlengd worden indien de aanvraag een zeer ingewikkeld of omstreden onderwerp betreft. Deze verlenging is slechts mogelijk binnen *acht weken* na ontvangst van de aanvraag. Voordat het college een besluit tot verlenging neemt, stelt het u als aanvrager in de gelegenheid een zienswijze daarover naar voren te brengen. De lengte van deze verlening laat de Awb-wetgever vrij, er wordt slechts gesproken over een ‘redelijke termijn’.

Op een aantal punten zijn er in de Wabo ten aanzien van de UOV bij de aanvraag voor een omgevingsvergunning aanvullende bepalingen opgenomen ten opzichte van het geregelde in de Awb. Zo is bepaald in de Wabo dat *eenieder* zienswijzen kan dienen tegen de (ontwerp-)beschikking. Ook is een eenmalige verlening van de beslistermijn (de hiervoor genoemde 26 weken) door het college mogelijk van zes weken.²²

3.5.1.10 Beslistermijn^{xli}

De Wabo bepaalt dat de beslistermijn voor het college acht weken bedraagt na ontvangst van de aanvraag. Deze termijn mag eenmalig met zes weken worden verlengd door het college. Het besluit moet worden toegezonden aan de aanvrager, maar moet daarnaast bekendgemaakt worden in een dag-, nieuws- of huis-aan-huis blad. Dit heeft te maken met eventuele derde-belanghebbenden die op de hoogte moeten worden gesteld van het besluit. De beslistermijn is een ‘fatale’ beslistermijn, dit wil zeggen dat indien het bestuursorgaan geen besluit heeft genomen op de aanvraag, er in sommige gevallen een omgevingsvergunning ontstaat van rechtswege. Grofweg kan worden gesteld dat een vergunning van rechtswege tot stand komt in gevallen wanneer de omgevingsvergunning ziet op een project waarin de ruimtelijke uitstraling klein is. De vergunning van rechtswege vervalt overigens onder de Omgevingswet (meer over de Omgevingswet hierna). Indien er een

20 De beperking tot het indienen van zienswijzen tot belanghebbenden is geregeld in art. 3:15 lid 1 Awb. De kring van personen die zienswijzen kunnen indienen, kan wel in de bijzondere wet worden uitgebreid, zo bepaalt art. 3:15 lid 2 Awb.

21 Oftewel: natuurlijke personen die voldoen aan de eerder genoemde OPERA-criteria die worden afgeleid uit artikel 1:2 lid 1 Awb of belangengroeperingen die voldoen aan de criteria uit artikel 1:2 lid 3 Awb.

22 In totaal hebben we het dan over 26+6 = 32 weken.

vergunning van rechtswege ontstaat, dient deze openbaar bekend worden gemaakt. Een dergelijke vergunning treedt pas in werking als de bezwaartermijn is verlopen of nadat op het bezwaar is beslist. Deze laatste twee bepalingen hebben te maken met het bieden van procedurele waarborgen voor derde-belanghebbenden.

3.5.1.11 Rechtsbescherming

Het systeem van rechtsbescherming zoals is beschreven in paragraaf 3.3 is ook van toepassing op de omgevingsvergunning, maar er is ook een aantal bijzonderheden, met name ten aanzien van het uitgangspunt dat alleen *belanghebbenden* in bezwaar en beroep kunnen gaan tegen besluiten. Hiervoor is uitgelegd dat in een aantal gevallen de uniforme voorbereidingsprocedure bij de aanvraag van een omgevingsvergunning moet worden gevolgd en dat in die procedure de mogelijkheid bestaat om *zienswijzen* in te dienen tegen een ontwerpbesluit. De Awb bepaalt dat alleen belanghebbenden een dergelijke zienswijze naar voren kunnen brengen, maar de Wabo breidt deze kring uit naar *eenieder*. Echter, de volgende procedurele fase, beroep, tegen het besluit staat vervolgens alleen open voor degenen die voldoen aan het begrip belanghebbende. Dit uitgangspunt is onder druk komen te staan door recente jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.²³ In dit arrest bepaalde het Europese Hof onder andere dat *leden van het publiek* toegang tot de rechter moeten kunnen krijgen als zij eerder gebruik hebben gemaakt van ruimere inspraakrechten bij besluiten over omgevingsaangelegenheden. Dit arrest dwingt op dit punt tot een wetswijziging, maar tot die tijd biedt de Afdeling bestuursrechtspraak een oplossing voor de praktijk. Die komt erop neer dat wanneer het omgevingsrecht aan *eenieder* de mogelijkheid biedt om een zienswijze in te dienen tegen een ontwerpbesluit diegene die daarvan gebruikmaakt beroep bij de bestuursrechter mag indienen tegen het definitieve besluit. Ook een niet-belanghebbende persoon of rechtspersoon dus.²⁴ Hierbij moet wel worden opgemerkt dat hiermee de niet-belanghebbende weliswaar 'binnen' is bij de bestuursrechter, maar deze stuit vervolgens wel op het relativiteitsvereiste. Dit beginsel houdt in dat de bestuursrechter het besluit niet vernietigt op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Denk bijvoorbeeld aan het geval wanneer een buurman tegen een

²³ HvJ 14 januari 2021, *ECLI:EU:C:2021:7* ('Varkens in nood').

²⁴ ABRvS 4 mei 2021, *ECLI:NL:RVS:2021:953*.

omgevingsvergunning als beroepsgrond aanvoert dat de plafondhoogtes van een bouwwerk te laag zijn en dus in strijd zijn met het Bouwbesluit. Deze regel beschermt de bewoner van een bouwwerk, niet een buurman, hij gaat er immers niet wonen. Het belang van de buurman komt niet overeen met de geschonden norm en de beroepsgrond kan dan ook niet leiden tot vernietiging.

Het zojuist genoemde arrest van het Europese Hof van Justitie zet nog een Awb-bepaling buiten spel, namelijk de bepaling dat geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden *verweten dat hij geen zienswijzen naar voren heeft gebracht*. Dit uitgangspunt is bij besluiten die vallen onder het verdrag van Aarhus niet houdbaar, aldus het Hof van Justitie. Ook op dit punt dient een wetswijziging plaats vinden, maar in afwachting daarvan biedt een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak soelaas voor de praktijk²⁵ Die komt erop neer dat het beroepsrecht van een *belanghebbende* in omgevingsrechtelijke zaken niet meer afhankelijk wordt gesteld van het eerder indienen van een zienswijze. Dit heeft ook gevolgen voor de zogenoemde *onderdelentrechter* die tot nu toe werd gebruikt. Ook die wordt in het omgevingsrecht in afwachting van een wetswijziging niet toegepast door de bestuursrechter in zaken waarin je zienswijzen moet indienen. Dit betekent dat je als belanghebbende in het omgevingsrecht ook beroep mag indienen bij de bestuursrechter tegen *onderdelen* van het besluit waar je niet eerder een zienswijze over hebt ingediend.

3.5.2 Typen omgevingsvergunningen

U kunt verschillende soorten omgevingsvergunningen aanvragen, de keuze tussen deze soorten kan een strategische zijn. Bij de verschillende soorten omgevingsvergunningen moet de aanvrager van een omgevingsvergunning ervoor zorgen dat de aanvraag moet zien op de *onlosmakelijke samenhangende activiteiten*.²⁶ Als de feitelijke handelingen die verricht moeten worden bestaan uit meerdere vergunningplichtige activiteiten, is er sprake van een onlosmakelijke samenhangende activiteit. Het bouwen van een bouwwerk, bijvoorbeeld een waterstoftankstation is ook aan te merken als de oprichting van een inrichting, dus met één handeling is er sprake van twee vergunningplichtige activiteiten. Indien de aanvrager niet alle samenhangende activiteiten in één aanvraag meeneemt, en dat komt nogal eens voor wegens

²⁵ ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786.

²⁶ Dit vereiste vervalt met de komst van de Omgevingswet.

kennisgebrek, zal het college vragen om een uitbreiding van de aanvraag en vragen om de benodigde gegevens en bescheiden.

Welke typen omgevingsvergunningen zijn er?

I. Integrale omgevingsvergunning

Dit houdt in dat voor alle activiteiten, bijvoorbeeld slopen, bouwen, bomen kappen, oprichting inrichting, binnen een project één omgevingsvergunning door u wordt aangevraagd. Indien voor een van de activiteiten geen toestemming kan worden verleend, wordt de gehele omgevingsvergunning geweigerd.^{xiii}

II. Deelomgevingsvergunning

In dit geval wordt het project in onderdelen geknipt en wordt voor elke afzonderlijke activiteit een deelomgevingsvergunning aangevraagd. Indien voor de geïsoleerde deelactiviteit geen UOV benodigd is, is dan ook de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing. Opknippen van activiteiten is niet mogelijk bij onlosmakelijke activiteiten.

III. Gefaseerde omgevingsvergunning^{xiiii}

Aanvragen van de omgevingsvergunning in twee fasen op verzoek van de aanvrager. De eerste fase heeft slechts betrekking op de door de aanvrager aan te geven activiteiten. Bij de aanvraag eerste fase moet de u al wel aangeven op welke activiteiten de aanvraag tweede fase betrekking heeft. Dit laatste is een verplichting, voor het kunnen bepalen welke voorbereidingsprocedure op het project van toepassing is. Indien voor een activiteit uit het gehele project de UOV van toepassing is, dient ook voor de andere fase de UOV te worden doorlopen.²⁷ De aanvraag voor de tweede fase hoeft niet te worden afgewacht totdat de eerste fase beschikking is verleend.

Echter, de beschikking met betrekking tot de tweede fase wordt niet eerder gegeven door het bestuursorgaan dan de beschikking met betrekking tot de eerste fase.

Pas op het moment dat op beide aanvragen door het bestuursorgaan een positief besluit is gekomen, bent u in het bezit van de vereiste omgevingsvergunning. Oftewel, pas nadat de tweede fase succesvol is doorlopen, kan u met de vergunning aan de slag. Belangrijk is op te merken dat rechtsbescherming wel mogelijk is tegen de aparte fasebeschikkingen.

27 Zie ook art. 2.5 lid 2 Wabo, laatste volzin: "Een beschikking als bedoeld in de eerste volzin wordt voorbereid overeenkomstig de procedure die van toepassing zou zijn op de voorbereiding van de beschikking op de aanvraag om een omgevingsvergunning."

Het indienen van een aanvraag in twee fasen kan worden aangeraden indien er verwacht wordt dat er politieke bezwaren, of bezwaren door omwonenden/belangengroeperingen, bestaan voor het project en in de eerste fase aanvraag de hete hangijzers kunnen worden besproken en ‘afgetikt’.^{xliv} Op deze manier kunnen kosten voorkomen worden indien het project in de eerste fase al strandt.

3.5.2.1 Inwerkingtreding omgevingsvergunning^{xliv}

De Wabo bepaalt dat de omgevingsvergunning in werking treedt met ingang van de dag na haar bekendmaking. Vanaf die dag is het een rechtsgeldige bekendmaking en mag er worden gebouwd, gesloopt, enzovoort. Echter, hierop bestaan een aantal belangrijke uitzonderingen, bijvoorbeeld indien de vergunning is voorbereid met gebruikmaking van de uitgebreide voorbereidingsprocedure of indien de vergunning is verleend voor activiteiten met onomkeerbare gevolgen zoals slopen en kappen. In deze gevallen treedt de beschikking pas in werking indien de bezwaartermijn is verlopen. Zoals hiervoor al is opgemerkt, treedt een omgevingsvergunning die in fasen is verleend, pas in werking nadat de tweede fase aanvraag succesvol is doorlopen. Indien u begint met de activiteiten, bijvoorbeeld sloopwerkzaamheden, zonder dat de omgevingsvergunning daadwerkelijk in werking is getreden, is dat op uw eigen risico.

3.5.3 Inhoudelijke toetsing activiteiten omgevingsvergunning

Voor elke activiteit is een specifiek, inhoudelijk toetsingskader opgenomen in de Wabo²⁸:

- Bouwen
- Uitvoeren werken
- Afwijken planologisch regime
- Gebruik bouwwerk brandveiligheid
- Oprichten, veranderen en in werking hebben inrichting
- Wijzigen, slopen, et cetera van rijksmonument
- Slopen bouwwerken indien opgenomen in bestemmingsplan
- Beperkte milieutoets (OBM)
- Vergunningplicht ingevolge verordeningen

Aangezien hier een eerste overzicht van de publiekrechtelijke handvatten wordt gepresenteerd ten aanzien van het gebruik van waterstof, voert het dan ook te ver om inhoudelijk in te gaan op deze toetsingskaders.

²⁸ Artikel 2.10 tot en met 2.18 Wabo.

Een voorbeeld^{xlvi}. Stel, u wilt een waterstoftankstation bouwen. Daarvoor heeft u een omgevingsvergunning nodig voor verschillende activiteiten, waaronder bouwen. Voor de activiteit bouwen geldt dat het bouwwerk ten eerste moet voldoen aan het Bouwbesluit. In dit Bouwbesluit staan allerlei technische en andere vereisten voor het bouwen van een nieuw bouwwerk, de staat van een bestaand bouwwerk en het in gebruik hebben van het bouwwerk. Vervolgens moet het bouwwerk ook voldoen aan de bouwverordening van de gemeente. In deze verordening zijn regels te vinden over het gebruik van bouwwerken en het uitvoeren van de bouwwerkzaamheden. De eisen zien met name op het brandveilig gebruik van een bouwwerk. Daarnaast mag het bouwwerk niet in strijd zijn met het bestemmingsplan, de beheersverordening of het exploitatieplan van de gemeente waar het waterstoftankstation komt te staan. Een volgend vereiste is dat het uiterlijk en de plaatsing van het bouwwerk, zowel op zichzelf als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, niet in strijd mag zijn met redelijke eisen van welstand. Deze redelijke eisen van welstand zijn door elke gemeente vastgelegd in een welstandsnota. Er kunnen eisen in zijn opgenomen ten aanzien van materiaalgebruik, het opnemen van bepaalde architectonische elementen of gebruik van een bepaalde kleur. Tot slot is er nog een bijzonder vereiste voor het bouwen van tunnels, maar deze is in dit voorbeeld niet relevant.

Het bovenstaande is slechts de toetsing van de activiteit bouwen. Om bij het voorbeeld te blijven, het bouwen van een waterstoftankstation, behelst nog meer activiteiten, zoals, waarschijnlijk, het afwijken van het bestemmingsplan, het oprichten van een inrichting en er zal een beperkte milieutoets moeten worden gedaan. Voor deze activiteiten van het plan gelden weer andere inhoudelijke vereisten.

De regulering van de fysieke leefomgeving gaat, als alles volgens plan blijft²⁹, behoorlijk op de schop per 1 juli 2022 met de invoering van de Omgevingswet (hierna: Ow). Deze wet integreert meer dan 20 wetten met elkaar ten aanzien van de fysieke leefomgeving, aangezien het huidige omgevingsrecht verbrokkeld en verdeeld is over tientallen wetten en onderliggende

29 De Omgevingswet is namelijk al een aantal keren uitgesteld, voor het laatst halverwege 2020, vanwege de impact van het Coronavirus en de grote implementatieopgave, met name complicaties met het Digitale Stelsel Omgevingswet (DSO).

regels en procedures. Het huidige omgevingsrecht houdt bovendien te weinig rekening met lokale en regionale verschillen en is het onvoldoende gericht op duurzame ontwikkeling. Het doel van de Ow is daarom te komen tot eenvoudigere (gebruiksgemak) en toegankelijker regels (één aanvraag, één loket), met meer nadruk op participatie en snellere en verbeterde besluitvorming. Belangrijke verschillen van de Ow ten opzichte van het huidige omgevingsrecht zijn dat veel Rijksregels met de komst van de Ow worden gedecentraliseerd, met het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte, en dat in het omgevingsplan (opvolger bestemmingsplan) niet alleen ruimtelijke regels, maar ook milieuregels moeten worden meegenomen (integratie ruimtelijke ordening en milieu).^{xlvii} Onder de Ow vallen vier uitwerkingsbesluiten (en daarin zien we wederom de gelaagdheid van het bestuursrecht): het Omgevingsbesluit, het Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: Bkl), het Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal) en het Besluit bouwwerken leefomgeving (hierna: Bbl, opvolger van het Bouwbesluit).

3.5.3.1 Kerninstrumenten Omgevingswet.

De Omgevingswet introduceert een aantal kerninstrumenten. Dit zijn: beleidsmatig: de Omgevingsvisie en het Omgevingsprogramma, normstelling: decentrale regelgeving (de provinciale verordening en het omgevingsplan) en de algemene rijksregels, ten aanzien van besluitvorming (het projectbesluit en de omgevingsvergunning).

Hierna wordt kort stilgestaan bij de omgevingsvergunning.

3.5.3.2 Omgevingsvergunning

De omgevingsvergunning kennen we reeds uit de Wabo en de omgevingsvergunning in de Ow wordt door de wetgever gezien als een voortzetting en verdere uitbouw van de omgevingsvergunning uit de Wabo.

Uitgangspunt van de Omgevingswet is dat zoveel mogelijk wordt volstaan met het stellen van algemene regels voor activiteiten, waardoor voor u als initiatiefnemer geen voorafgaande toestemming is vereist. Het idee is dus dat er minder vergunningen nodig zullen zijn. Ook onder de Ow is in beginsel het bevoegde gezag het college van B&W van de gemeente waar de activiteit plaatsvindt. Ter voorbereiding van de omgevingsvergunning kent de Omgevingswet ook de reguliere voorbereidingsprocedures of de uitgebreide voorbereidingsprocedure.

Vergelijkbaar met de Wabo is dat u als initiatiefnemer bepaalt voor welke activiteiten een vergunning wordt aangevraagd. Er kan een vergunning worden aangevraagd voor alle activiteiten in één keer of op verschillende momenten. Groot verschil met de Wabo is dat het vereiste van onlosmakelijkheid wordt

losgelaten. Echter, de regel dat een activiteit verboden is zolang niet voor alle activiteiten die daarmee samenhangen een vergunning is verleend, blijft wel overeind.

De aanvraag voor een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen zal onder de Omgevingswet gesplitst worden in een bouwkundig (bouwactiviteit) en een ruimtelijk deel (omgevingsplanactiviteit). Het eerste ziet op het vereiste dat het bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische vereisten, zoals brandveiligheid en energiezuinigheid.³⁰ Het ruimtelijk deel omvat de regels die nu in het bestemmingsplan, de bouwverordening en de welstandsnota zijn opgenomen, maar met de introductie van de instrumenten van de Omgevingswet in het omgevingsplan te vinden zijn.

Tot slot. De betrokkenheid van burgers en maatschappelijke instellingen wordt onder de Omgevingswet gestimuleerd. Op u als initiatiefnemer rust ook een verplichting om de omgeving te betrekken bij uw project en bij de behandeling van de aanvraag van de omgevingsvergunning wordt dan ook door het college beoordeeld in hoeverre u de omgeving hebt betrokken bij het project en wat u met de resultaten van de participatie hebt gedaan.^{xlviii}

30 Opgenomen in het Besluit bouwwerken en leefomgeving (Bbl)

Een onderwerp dat niet aan de orde is gekomen in dit rapport, maar wel heel relevant is, is veiligheidsregelgeving. De specifieke veiligheidsregelgeving is echter zo afhankelijk van het product of de techniek die u hebt ontwikkeld, dat daar in zijn algemeenheid moeilijk iets over te zeggen valt. Goed startpunt kan zijn het lezen van de PGS 35 (Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen) waarin voor het aanleveren van vloeibare en gasvormige waterstof, het afleveren van gasvormige waterstof als brandstof aan wegvoertuigen, waterstofinstallaties en openbaar toegankelijke tankstations voor waterstof is uiteengezet wat de belangrijkste risico's zijn voor de omgevingsveiligheid, brandveiligheid en de veiligheid van werknemers.

Bovendien kunt u in de PGS 35 de relevante regelgeving ten aanzien van deze risico's lezen en worden maatregelen beschreven, die de kans op of het effect van het vrijkomen van waterstof voorkomen of beperken. De PGS 35 wordt door Omgevingsdiensten (bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning milieu), de veiligheidsregio's (belast met brandveiligheid en rampenbestrijding) en de Inspectie SZW (bevoegd gezag ten aanzien van arbeidsomstandighedenwetgeving) gebruikt als belangrijk referentiekader bij het toezicht op de naleving van wettelijke verplichtingen en/of als kader voor de vergunningverlening.³¹

31 U kunt de PGS 35 vinden via www.publicatiereeksgevaarlijkestoffen.nl.

4. Contracten

Contracten, tekortkoming in de nakoming en Algemene Voorwaarden.

4.1 Inleiding

U begeeft zich als innovatieve ondernemer op het terrein van waterstof en zult ongetwijfeld contracten sluiten. Voor u is van belang te weten op welke wijze contracten in het algemeen kunnen worden gesloten binnen de grenzen van de wet en ongeschreven zorgvuldigheidsnormen, welke rechten en plichten uit deze partij-afspraken voortkomen en aan welke voorwaarden u en uw wederpartij dienen te voldoen voor een correcte afhandeling.

Gezien de omvang van sommige orders of kosten is het ten eerste aan te bevelen de zaken schriftelijk met elkaar vast te leggen. Ook wordt kort aandacht besteed aan het opnemen van Algemene Voorwaarden in een overeenkomst. Mochten zich onderweg problemen voordoen, dan is enige informatie over contractuele aansprakelijkheid op zijn plaats. Aspecten die bij het sluiten van een overeenkomst aan de orde kunnen komen op het terrein van de intellectuele eigendom en eventuele publiekrechtelijke voorwaarden zijn in de voorgaande hoofdstukken aan de orde gekomen.

4.2 De overeenkomst

4.2.1 De onderhandelingsfase

Elke overeenkomst kent een kortere of langere aanloop in de zin van de onderhandelingsfase. Ook al is er nog geen officieel contract dan bent u ook in deze zogenoemde précontractuele fase gebonden aan ongeschreven regels van goede trouw. Volgens de rechtspraak kunnen onderhandelingen niet zomaar zonder gevolgen worden afgebroken indien deze in een zodanig stadium verkeren dat partijen erop mogen rekenen dat er een overeenkomst zal worden gesloten. Er zijn bijvoorbeeld al werkzaamheden verricht en/ of onkosten gemaakt.

Onderhandelende partijen zijn verplicht hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen.ⁱ Onvoorziene bijzondere omstandigheden – denk hierbij aan het uitbreken van een pandemie waardoor er een productiestop plaatsvindt of een verbod op het transporteren van bepaalde goederen in werking treedt – die zich tijdens de onderhandelingsfase hebben voorgedaan kunnen mede een rol spelen bij de vraag of de partij die de onderhandelingen afbreekt schadeplichtig wordt.ⁱⁱ Dit laatste aspect moet volgens ons hoogste rechtsprekend orgaan, de Hoge

Raad, zeer terughoudend worden toegepast bij het toekennen van een schadevergoeding.ⁱⁱⁱ De schadevergoeding kan zien op reeds gemaakte kosten in de aanloop tot het sluiten van het contract (het negatieve contractsbelang) of op het toekennen van schadevergoeding wegens gemaakte kosten en gederfde winst (het positieve contractsbelang).

4.2.2 Vier eisen voor een rechtsgeldige overeenkomst^{iv}

Indien de onderhandelingen lopen zoals gewenst, monden deze uit in een concreet aanbod, waarin alle of in elk geval de belangrijkste punten voor het sluiten van de bedoelde overeenkomst zijn vervat. Een aanbod kan in beginsel nog worden herroepen zolang het niet is aanvaard, zolang er ook geen mededeling van acceptatie door de wederpartij is verzonden en het aanbod niet een termijn voor de aanvaarding inhoudt. Men kan bij dit laatste denken aan een optiebeding. Een “vrijblijvend” gedane offerte kan ook na acceptatie door de wederpartij nog worden herroepen, mits dit onmiddellijk gebeurt.

Uitgaande van het gegeven dat beide partijen **handelingsbekwaam** zijn (eis 2), dus tenminste de leeftijd van achttien jaren hebben bereikt en niet onder curatele staan, en tevens dat zij de overeenkomst hebben gewild én ook in die zin aan elkaar hebben verklaard –het zo genoemde **toestemmingsvereiste** (eis 1), komt de overeenkomst door aanvaarding van het aanbod tot stand. Zoals eerder gezegd moet ook de inhoud van de overeenkomst **bepaalbaar** (eis 3) zijn; dat wil zeggen dat de voornaamste rechten en plichten voor de betrokken partijen duidelijk zijn. De overeenkomst mag uiteraard niet in strijd zijn met wet- en regelgeving, noch mogen partijen de bedoeling hebben om bij de uitvoering ervan wet- en regelgeving te overtreden. De wetgever verwoordt dit aldus dat de overeenkomst **een geoorloofde oorzaak** (eis 4) moet hebben.

4.2.2.1 Toestemming en de gevolgen bij mankementen

Het klinkt zo logisch: datgene wat je innerlijk hebt bepaald verklaar je vervolgens aan de wederpartij en vice versa. Dat betekent dat er bij elke overeenkomst sprake moet zijn van wilsovereenstemming (juridisch: toestemming) bij beide partijen. De verklaring naar de wederpartij van wat men wil, kan in elke vorm geschieden. Bijvoorbeeld per e-mail, brief, gebaar, telefoon of mondeling. De overeenkomst ontstaat in principe op het moment dat de mededeling van aanvaarding van het aanbod de wederpartij heeft bereikt en deze hier- objectief gezien- kennis van had kunnen nemen. Valt een brief met de acceptatie bijvoorbeeld op 1 maart in de bus, maar wordt deze pas op 8 maart gelezen, dan wordt de overeenkomst toch geacht op 1 maart tot

stand te zijn gekomen. Als er gebruik wordt gemaakt van een overbrengingsmiddel, zoals de (elektronische) post, dan is het risico dat het bericht te laat of onjuist overkomt voor de partij die het middel heeft bepaald.^v

Uitzondering a: ontbreken van de wil

Welke kunnen de gevolgen zijn indien u iets heeft verklaard aan uw wederpartij, terwijl u zich heeft vergist of de verklaring naar uw wederpartij per abuis onjuist heeft overgebracht? Dan ontbreekt de wil om die betreffende overeenkomst te sluiten. We spreken dan van wil~~ontbreken~~. Als uitgangspunt komt er dan géén rechtsgeldige overeenkomst tot stand (de overeenkomst is nietig), tenzij uw wederpartij in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze niet had kunnen bevroeden dat de overeenkomst niet was gewild. Dus ondanks het feit dat de overeenkomst door één der partijen niet is gewild komt deze - als uitzondering op de regel - toch 100% rechtsgeldig en onaantastbaar tot stand indien er sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen aan de andere kant.

Een dealer prijst per abuis een nieuwe Hyundai Nexso, een personenwagen die op waterstof rijdt, schriftelijk aan voor een bedrag van € 83.595.- i.p.v. de officiële prijs van € 83.995.- De overeenkomst is -ondanks de vergissing- rechtsgeldig omdat het prijsverschil te klein is om er vraagtekens bij te hoeven zetten door de wederpartij.

Een overeenkomst kan rechtsgeldig tot stand komen en dan alsnog achteraf aantastbaar zijn. In juridisch jargon: vernietigbaar. Dit is het geval wanneer één der partijen bij het aangaan van de overeenkomst onder invloed van een tijdelijke of blijvende geestelijke stoornis handelt, of de stoornis heeft een redelijke waardering van de bij de overeenkomst betrokken belangen belet. De partij die aan de stoornis onderhevig was kan proberen de overeenkomst te laten vernietigen op vordering van deze stoornis. Onverkort blijft staan dat Vrouwe Justitia ook in deze situatie de belangen van de wederpartij op haar weegschaal legt en afweegt. Indien de wederpartij redelijkerwijs geen enkel vermoeden van deze geestelijke stoornis bij zijn contractspartner kon hebben, dan slaat de weegschaal door ten faveure van deze “onwetende” wederpartij en blijft de overeenkomst onverkort in stand en moeten de daaruit voortvloeiende verplichtingen worden nagekomen. (Reehuis 2020)

Uitzondering b: invloed van omstandigheden op de wilsbepaling

Een tweede probleem bij het sluiten van een overeenkomst kan zich voordoen als blijkt dat de overeenkomst is gesloten onder bepaalde omstandigheden die de beslissing om de overeenkomst aan te gaan op cruciale wijze hebben beïnvloed. In zo'n geval spreekt men van wilsgebreken. De wil om de overeenkomst aan te gaan is dus zeker wel aanwezig en wordt ook correct overgebracht naar de wederpartij, maar de wil is gebrekkig gevormd. Wilsgebreken doen zich voor in een situatie van bedrog, bedreiging (dwang of chantage) of als er door de wederpartij misbruik wordt gemaakt van omstandigheden. In deze drie gevallen is er sprake van een situatie waardoor men niet uit **vrije** wil heeft kunnen beslissen omdat de wederpartij daar bewust, dus opzettelijk de hand in heeft gehad.

Een overeenkomst is in het geval van wilsgebreken aantastbaar (vernietigbaar). Dat wil zeggen dat de overeenkomst door de rechter wordt vernietigd als men kan bewijzen dat de overeenkomst helemaal niet of onder andere voorwaarden zou zijn gesloten als er geen sprake van **opzettelijke** beïnvloeding door de wederpartij zou zijn geweest. De rechter zet als het ware alsnog een streep door de overeenkomst. Deze vervalt met terugwerkende kracht automatisch, evenals alle daaruit voortkomende rechten en plichten.^{vi} Neem als voorbeeld een verkochte auto, waarvan achteraf blijkt dat de kilometerteller door de verkoper zodanig is teruggedraaid, dat de koopprijs daarmee niet meer in overeenstemming is. Omdat elke eigendomsoverdracht een geldige oorzaak moet hebben (zoals in dit voorbeeld een koopovereenkomst), vervalt daarmee ook automatisch alsnog de eigendomsoverdracht. Er is sprake van een lawine-effect: de koopovereenkomst wordt vernietigd en sleept de daarop gevolgde eigendomsoverdracht in haar val mee. Het rechtsgevolg is dan dat de koper geacht wordt nooit eigenaar te zijn geworden. Hij zal de zaak aan de verkoper moeten teruggeven en heeft recht op terugbetaling van de koopprijs, indien deze reeds is voldaan.

Naast de drie bovenstaande vormen van wilsgebreken waar de wederpartij bewust de hand in heeft gehad, is er een vierde vorm van wilsgebreken: dwaling. Dwaling is aan de orde indien men niet de juiste **essentiële** informatie ter beschikking had bij het sluiten van de overeenkomst, waarbij het zonneklaar is dat de overeenkomst óf helemaal niet zou zijn gesloten of onder andere voorwaarden indien men beter had geweten (Drion e.a. 2020).^{vii} Het moet dus een cruciaal punt betreffen. De overeenkomst is in zo'n geval dus zeker wel gewenst en dat is als zodanig ook verklaard aan de wederpartij, maar deze verklaring is onder onjuiste omstandigheden tot stand gekomen.

Het cruciale verschil met de voorgaande drie vormen van een wilsgebrek is dat er bij de wederpartij **géén opzet** in het spel is geweest.

De koper heeft een onderdeel nodig voor een nog uit te vinden machine met een toepassing waar waterstof in gebruikt wordt. Bij de verkoop bespreekt hij dit met de verkoper. Het gevonden onderdeel werkt in de machine, maar reageert ook onbedoeld op de waterstof zelf waardoor het onderdeel niet geschikt is.

Een aantal kernvragen speelt een rol bij de vraag naar de rechtsgeldigheid van een contract dat is gesloten onder invloed van dwaling. In eerste instantie de vraag in hoeverre de wederpartij had kunnen begrijpen wat voor ú essentieel was bij het aangaan van de overeenkomst. Men spreekt dan van kenbaarheid bij de wederpartij.

Indien u bijvoorbeeld waterstoftanks over de weg wilt vervoeren en u schaft hiervoor bij de wederpartij een takelwagen aan, waarvan later blijkt dat u er geen kentekenbewijs voor kunt verkrijgen van de RDW omdat de takelwagen volgens de daarvoor geldende normen net iets te breed is, dan zal het helder voor de wederpartij zijn dat u die betreffende takelwagen niet zou hebben aangeschaft als u dat van tevoren had geweten en de wederpartij van uw vervoersplannen weet kon hebben. (U heeft hem aangegeven waarvoor u de takelwagen nodig had, of de wederpartij had dit kunnen begrijpen).³² Voor de wederpartij zal het duidelijk zijn dat het verkrijgen van een kentekenbewijs voor u van cruciaal belang is. Daarbij is het niet noodzakelijk dat de wederpartij zélf op de hoogte was van de omstandigheid dat de takelwagen net te breed was. Het kan zijn dat de wederpartij per ongeluk een verkeerde mededeling naar u heeft gedaan die de dwaling heeft veroorzaakt, of dat de wederpartij misschien in dezelfde onjuiste voorstelling van zaken verkeerde als uzelf. Als het de wederpartij maar wel duidelijk kon zijn waar het voor u in essentie om te doen was. De koper kan nu onder de overeenkomst uit met een beroep op het wilsgebrek dwaling, want zowel hij als de verkoper dwaalden over de geschiktheid van de takelwagen voor het beoogde doel.

32 Voorbeeld n.a.v. het arrest Booy-Wisman. HR 21-01-1966/183 en Van Velde/ Roozen. HR16-05-2008, LJN2008/286

Voorts moet men natuurlijk zelf zoveel mogelijk doen om te voorkómen dat men juridisch gaat dwalen. Er wordt verwacht dat men zichzelf voldoende informeert. Men heeft een onderzoeksplicht. Als men al te lichtvaardig contracten aangaat en daarbij dwaalt, dan draagt men daarvoor zelf het risico. Aan de andere kant mag men ook verwachten dat de wederpartij de juiste informatie verschaft. Deze heeft een mededelingsplicht die in het algemeen zwaarder weegt, waarbij de deskundigheid en relevante ervaringen van beide partijen van belang zijn. Ook het nemen van een voorschotje op de toekomst, in die zin dat men een besluit neemt en een contract aangaat op grond van verwachtingen en niet op grond van vaststaande kenmerken en feiten, wordt niet gehonoreerd.

Een projectontwikkelaar koopt een hectare braakliggende grond in de verwachting dat de bestaande agrarische bestemming door de gemeente in de nabije toekomst wel zal wijzigen omdat de gemeente een nijpend woningtekort heeft. De grond zou dan als bouwgrond kunnen worden aangemerkt en zou ineens heel veel meer waard worden. Onder invloed van milieuorganisaties wordt de grond echter aangewezen als cultuur-historisch erfgoed, en mag niet bebouwd worden. Deze projectontwikkelaar zou de grond niet hebben gekocht als hij dit bij de koop zou hebben geweten. Hij heeft dus inhoudelijk gedwaald. Zijn beroep op dwaling zal echter niet slagen omdat hij bij deze koop niet gedwaald heeft in vaststaande feiten, maar zich bij zijn koopovereenkomst heeft laten leiden door toekomstverwachtingen.

Met andere woorden: het feit dat men dwaalt bij het aangaan van een overeenkomst wil geenszins zeggen dat een gerechtelijk beroep op dwaling om de overeenkomst alsnog te laten vernietigen ook zal slagen.

4.2.3 Inhoud en uitleg overeenkomst^{viii}

Uitgaande van het gegeven dat de overeenkomst een feit is, komt het aan op een correcte uitvoering van de afgesproken verplichtingen. Het is van het grootste belang dat de inhoud hiervan voor beide partijen helder is. De rechtsgevolgen van elke overeenkomst worden echter niet uitsluitend bepaald door wat partijen zelf hebben afgesproken. Rechtsgevolgen kunnen ook voortvloeien uit de wet, de gewoonte of de redelijkheid en billijkheid. Dit speelt des te meer indien de overeenkomst bepaalde lacunes vertoont. Bijvoorbeeld: indien er in een overeenkomst niets is afgesproken over de gevolgen van het uitblijven van de verplichtingen die uit die overeenkomst

ontstaan, geldt de wettelijke regeling. De wet vult dan de partijafpraak aan. (Reehuis 2020)

Als blijkt dat een contract bij nader inzien onduidelijkheden vertoont, is uitsluitend taalkundige uitleg van de tekst niet allesbepalend. ‘Het komt aan op hetgeen partijen over en weer aan elkaar hebben verklaard en wat zij uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden’, volgens standaardrechtspraak van ons hoogst rechtsprekende orgaan^{ix}. Uiteraard spelen kundigheid op een bepaald terrein of rechtskennis een rol, evenals het feit of men met consumenten of met professionele partijen te maken heeft. Bij onvoorziene omstandigheden kan de rechter de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of de overeenkomst helemaal of deels ontbinden indien het onredelijk zou zijn de overeenkomst ongewijzigd in stand te laten.

Overeenkomsten zijn in beginsel vormvrij, uitzonderingen daargelaten. De reden dat contracten soms in een bepaalde vorm moeten worden gegoten, dient ter bescherming van één van de partijen. Zo zal een koopovereenkomst van een huis schriftelijk moeten worden aangegaan als de koper een consument is. Indien een overeenkomst niet in de wettelijke voorgeschreven vorm tot stand is gekomen, is deze als uitgangspunt ongeldig; deze komt niet tot stand. In het recht spreekt men dan van een nietige overeenkomst (Koburg en Emaus 2016).

4.3 Contractuele Aansprakelijkheid

4.3.1 Nakoming van de overeenkomst en het begrip “tekortkoming”

Vervolgen wij het traject van de overeenkomst, dan komt het vervolgens aan op een correcte uitvoering. Wat zijn de rechtsgevolgen indien opeisbare verplichtingen helemaal niet worden uitgevoerd, verkeerd, gedeeltelijk of te laat worden uitgevoerd en er schade als gevolg daarvan wordt geleden? Met “te laat” wordt in juridische zin bedoeld dat de geleverde prestatie -door haar aard- als zinloos moet worden beschouwd. Het afleveren van de bestelde kerstbomen na Kerstmis of de trouwjurk na de huwelijksdag zijn hiervan bekende voorbeelden. Een partij is echter ook juridisch “te laat” indien er in de overeenkomst expliciet een uiterste datum, een deadline is bepaald.

Indien zich één van deze voorgaande situaties voordoet, dan is er sprake van “tekortkoming”. Dat is nog slechts een neutrale constatering. Pas daarna moet de *oorzaak* voor de tekortkoming worden gezocht en moet worden bepaald of de wederpartij zelf schuld heeft aan deze tekortkoming in de zin

dat hem dit te verwijten valt, of dat hij hiervoor het risico draagt. Er is dan sprake van toerekenbaar tekortkomen (wanprestatie). Er kan ook sprake zijn van overmacht, namelijk als het gaat om een volstrekt onvoorzienbaar toeval. Dan betreft het volgens de wet een niet-toerekenbare tekortkoming. Sneeuw en strenge vorst in Nederland in de maand juli bijvoorbeeld. Niet uit het oog mag worden verloren dat partijen in beginsel zelf de inhoud van de overeenkomst mogen bepalen en dat betreft dus ook de vraag wanneer er sprake is van een tekortkoming. Partijen kunnen van het wettelijk systeem afwijken in die zin dat ze zich kunnen vrijtekenen of dat ze een garantie op correcte nakoming kunnen afgeven. Daarnaast zijn in het maatschappelijk verkeer gebruikelijke opvattingen over risicoverdeling van invloed op de vraag of een tekortkoming wel of niet kan worden toegerekend. Een debiteur kan zich normaalgesproken niet op overmacht beroepen indien er bijvoorbeeld sprake is van financieel onvermogen of van gebrek aan ervaring van zijn kant.

Uiteraard lossen partijen problemen bij de nakoming van hun verplichtingen meestal in onderling overleg op. Indien het een gebrekkige prestatie betreft, dan moet u wel binnen een reëel tijdsbestek uw beklag bij de wederpartij hebben gedaan op straffe van verval van uw rechten.^x Het moment van protest gaat in op het moment dat u het feitelijke gebrek ontdekt of had kunnen ontdekken (Nieuwenhuis e.a. 2015). Komt het echter aan op juridische procedures dan is het goed te weten welke mogelijkheden er in het algemeen volgens de wet zijn, en welke (afwijkende) regelingen er volgens eventueel van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden en/ of een overkoepelende brancheorganisatie gelden. Zie hiervoor paragraaf 4.4.

4.3.2 Toerekenbaar en niet-toerekenbaar tekortkomen

Logischerwijs zijn de nadelige gevolgen van een tekortkoming toerekenbaar als er sprake is van eigen schuld, wanneer deze voor eigen risico komt of als de schuldenaar zijn prestatie heeft gegarandeerd. Denk bij risicoaansprakelijkheid bijvoorbeeld aan de aansprakelijkheid voor ondergeschikten. Indien men ervoor kiest om de werkzaamheden bij de uitvoering van de overeenkomst niet zelf ter hand te nemen, maar deze door een werknemer te laten doen, dan is men voor een niet- correcte uitvoering door de werknemer risico-aansprakelijk ook al heeft men er zelf geen schuld aan. Hetzelfde geldt indien er gebruik wordt gemaakt van ondeugdelijk materiaal, tenzij dit gelet op de inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval onredelijk zou zijn.^{xi} Bij een niet-toerekenbare tekortkoming (overmacht) draagt men logischerwijs zijn eigen schade.^{xii}

4.3.3 Mogelijkheden bij toerekenbare tekortkoming^{xiii}

Is de prestatie (deels) uitgebleven en de daardoor ontstane schade toerekenbaar aan uw wederpartij, dan staat u een aantal acties ten dienste. U kunt er uiteraard voor kiezen om alsnog **nakoming** van de afgesproken prestatie te eisen indien deze nog mogelijk is om uitgevoerd te worden en u dit bovendien nog wenst. Alsnog nakoming eisen kan gepaard gaan met een **aanvullende schadevergoeding** die u door de vertraging lijdt. Stel bijvoorbeeld dat u een waterstofketel heeft gekocht om uw kantoorpand te verwarmen en de levering en installatie ervan is met een maand vertraagd door de schuld van de leverancier, dan kunt u eisen dat de leverancier alsnog nakomt en dat hij tevens de extra huurpenningen vergoedt omdat u een maand langer dan oorspronkelijk de bedoeling was andere bedrijfsruimte heeft moeten huren.

4.3.4 Vervangende schadevergoeding^{xiv}

Vervangende schadevergoeding treedt in de plaats van de prestatie zelf. Deze optie is in elk geval voorstelbaar indien de prestatie onmogelijk meer verricht kan worden. Een verkocht, maar nog niet in eigendom overgedragen uniek kunstobject, gaat bij een uitslaande brand in het pakhuis van de verkoper geheel verloren. Het blijkt dat de brand door onachtzaamheid van de verkoper is veroorzaakt.

Een verdere mogelijkheid is het **opschorten** van uw eigen prestatie als uw wederpartij met zijn eigen verplichting uit de overeenkomst nalatig is. Opschorting is gerechtvaardigd indien er voldoende samenhang bestaat tussen de opeisbare vordering en de schuld. Dus indien u bijvoorbeeld een koopovereenkomst heeft gesloten en u door uw wederpartij wordt gesommeerd te betalen terwijl deze het product zelf nog niet eens geleverd heeft, dan kunt u uw betalingsplicht uitstellen en hem aangeven dat zolang hij zelf niet presteert u uw deel van deze overeenkomst ook nog even voor u uitschuift. Dit opschortingsrecht kan ook als “stok achter de deur” gebruikt worden in een situatie waarin de verplichtingen van beide partijen uit verschillende contracten voortkomen omdat ze regelmatig zaken met elkaar doen. Het zal geen verbazing wekken dat het geheel of gedeeltelijk opschorten van de eigen verplichting niet gerechtvaardigd is als het een zogenaamd “minor point” betreft bij een niet-correcte uitvoering van de prestatie door de wederpartij of als u zelf in verzuim bent. De wettelijke bepalingen met betrekking tot opschortingsrechten zijn niet dwingend van aard. Dit houdt in dat partijen de opschortingsbevoegdheid contractueel kunnen beperken of verruimen. Dit kan voorkomen in zgn. Algemene Voorwaarden zoals in paragraaf 4.4 wordt uitgelegd.

Welke rechten heeft u als u ná het sluiten van de overeenkomst weet krijgt van omstandigheden die u goede grond geeft te vrezen dat er door uw wederpartij niet zal/ kan worden nagekomen. U kunt dan gebruik maken van de zogenaamde “onzekerheidsexceptie”. Ook al is de prestatie van de wederpartij nog niet opeisbaar omdat u bijvoorbeeld als eerste de verplichting uit de overeenkomst moet nakomen, kunt u toch al uw eigen plichten opschorten. De dreigende tekortkoming rechtvaardigt de opschorting van uw kant bijvoorbeeld in het geval dat u heeft vernomen dat het faillissement van uw wederpartij is aangevraagd; er is dan alle reden om aan te nemen dat er niet betaald zal worden als u de verkochte goederen in eigendom overdraagt.

Het feit dat uw wederpartij zijn verplichtingen niet nakomt wil dus niet zeggen dat u daardoor automatisch van uw eigen prestatie bevrijd bent. Als u in een zo'n situatie überhaupt niet verder met uw wederpartij in zee wilt omdat u alle vertrouwen kwijt bent, dan kunt u er ook voor kiezen om de oorspronkelijke overeenkomst geheel of gedeeltelijk te **ontbinden**, waardoor beide partijen geheel of deels uit hun verplichtingen worden ontslagen en vervolgens *zelf* hun rechtsposities moeten herstellen indien deze reeds (deels) zijn nagekomen.

Een leverancier kan slechts de helft van de toegezegde hoeveelheid vaccins leveren op de afgesproken datum. De koper kan de overeenkomst geheel ontbinden, maar kan ook besluiten om de overeenkomst te ontbinden voor dat deel dat betrekking heeft op niet geleverde partij vaccins in combinatie met een evenredige aanpassing van de koopprijs uiteraard.

Ook hier geldt dat ontbinding van de overeenkomst in elk geval niet gerechtvaardigd is als de tekortkoming van een geringe betekenis is. Het moet wel in verhouding met elkaar staan. Ontbinding is ook niet toegestaan indien u als schuldeiser zelf in verzuim bent. Schuldeisersverzuim wil zeggen dat uw wederpartij zijn verplichting niet kan nakomen omdat er een beletsel is aan uw zijde die hem de nakoming verhindert en dat beletsel ook uw eigen schuld is of voor uw risico komt. Er is bijvoorbeeld sprake van schuldeisersverzuim in de situatie dat een leverancier zijn goederen niet kan afleveren op de afgesproken datum omdat u zelf niet thuis bent.

Ontbinding kan plaatsvinden op twee manieren; door een schriftelijke verklaring of door een elektronische verklaring indien de overeenkomst elektronisch

heeft plaatsgevonden (internetaankopen). Ontbinding is tevens mogelijk via een vonnis van de rechter.³³ Ook in het geval van ontbinding van de overeenkomst is het mogelijk om tegelijkertijd aanvullende schadevergoeding te claimen indien deze als gevolg van het toerekenbaar uitblijven van de prestatie is geleden. Bijvoorbeeld bij gederfde winst.^{xv}

4.3.5 Ingebrekestelling en verzuim^{xvi}

Nu de mogelijkheden zijn geschetst, rijst de vraag **op welk moment** één of meer van de bovengenoemde acties tegen de wederpartij kunnen worden ingesteld als er toerekenbaar niet, verkeerd of in juridische zin te laat is gepresteerd. Het **uitgangspunt** is dat er eerst een schriftelijke aanmaning moet worden verstuurd, waarin de wederpartij een redelijke termijn moet worden gegeven om de prestatie alsnog na te komen alvorens men naar de rechter stapt. Dit heet in juridisch jargon een **ingebrekestelling**.³⁴ Uw wederpartij krijgt als het ware een extra kans. Indien de extra termijn die in de ingebrekestelling is gegeven vervolgens ook wordt overschreden zonder dat de afgesproken prestatie is verricht, is de wederpartij juridisch **in verzuim** en kan tot (gerechtelijke) maatregelen worden overgegaan.

Afgesproken prestatie blijft uit → ingebrekestelling sturen met nieuwe redelijke termijn → nakoming blijft wederom uit → in verzuim

Het spreekt voor zich dat een ingebrekestelling achterwege kan blijven indien de wederpartij onmogelijk meer kan presteren (het te leveren unieke schilderij is door nalatigheid verloren gegaan), indien de wederpartij weigert te presteren, of een reeds gestelde deadline door de wederpartij is overschreden of nakoming zinloos is geworden door de aard van de prestatie (de trouwjurk afleveren ná de trouwdag).

Indien de wederpartij **tijdelijk** niet kan nakomen, of uit diens **houding** blijkt dat aanmaning nutteloos is, is het voldoende om een ingebrekestelling te sturen waarin de wederpartij aansprakelijk wordt gesteld. In deze twee laatste

33 In enkele gevallen zal ontbinding moeten plaatsvinden via de rechter. Bij huur-, pacht en arbeidsovereenkomsten en bij onvoorziene omstandigheden. Zie Reehuis 2020.

34 De bijzondere bepalingen inzake consumentenkoop ex BW 7: 19a BW blijven onbehandeld gezien de doelstelling van dit stuk

gevallen is het geven van extra tijd dus niet nodig. De enkele aansprakelijkheidsstelling volstaat.

De gevolgen van verzuim voor de debiteur zijn dat het beroep op overmacht bij teloorgang van de zaak waarop een prestatie betrekking heeft door een gebeurtenis die normaalgesproken wel onder overmacht zou vallen, dan vervalt.

4.3.6 Mogelijkheden bij niet-toerekenbare tekortkoming (overmacht)^{xvii}

Een overmachtssituatie zal aanleiding zijn om in goed overleg tot een bevredigende oplossing te komen voor beide partijen, maar dat is niet altijd mogelijk. Welke mogelijkheden staan u dan ten dienste? Het logische uitgangspunt van de wetgever is dat u in het algemeen **geen schadevergoeding** van de wederpartij kunt eisen indien deze geen schuld heeft, noch het risico draagt voor de tekortkoming, noch de nakoming heeft gegarandeerd. Als de nakoming van de prestatie door de wederpartij **tijdelijk** onmogelijk is, terwijl hem dat niet kan worden toegerekend, kan nog wel **nakoming** worden gevorderd in het geval de onmogelijkheid om te presteren is opgeheven (De Jong, 2017)

De levering van bestelde kippen kan niet plaatsvinden door een tijdelijk kortdurend vervoersverbod dat is ingesteld door de Nederlandse overheid vanwege Vogelgriep. Nakoming kan gevorderd worden als het verbod is opgeheven. Een leverancier van bussen die rijden op waterstof kan deze bussen niet leveren omdat er een importverbod van kracht is. Als het onmogelijk is om deze bussen elders te betrekken, dan zou een beroep op overmacht voor de hand liggen. Nakoming kan wel gevorderd worden als het importverbod binnen redelijke termijn wordt opgeheven.

Ontbinding van de overeenkomst (of gedeeltelijke ontbinding) is ook mogelijk indien uw wederpartij de prestatie die hij moet verrichten niet kan nakomen zoals in de overeenkomst is bepaald, maar hem dit niet toegerekend kan worden en er dus sprake is van overmacht. Ontbinding van de overeenkomst is een zwaar middel en moet dus wel in verhouding staan met de tekortkoming. Er moet dus sprake zijn van een tekortkoming van “voldoende” gewicht om de ontbinding te rechtvaardigen, hetgeen ondermeer afhangt van de omstandigheden van het geval.^{xviii}

Een gloednieuwe vrachtwagen, rijdend op waterstof, wordt afgeleverd bij de koper. Deze vrachtwagen blijkt aan alle eisen te voldoen, behalve dan dat de inhoud van de tank 5 procent kleiner is dan aangegeven in de brochure. De tekortkoming is te gering om een ontbinding van de gehele overeenkomst te rechtvaardigen.

De mogelijkheid om **direct** tot ontbinding van de overeenkomst over te gaan bestaat als de wederpartij de prestatie onmogelijk meer kan verrichten. Dat is ook logisch natuurlijk. Als een uniek prototype van een waterstofdrone door een blikseminslag wordt getroffen en teloorgaat, kan de verkoper dít apparaat niet meer werkend leveren immers. En aangezien het gaat om een uniek object is een schriftelijke aanmaning, waarin nog een extra termijn om na te komen wordt gegeven, dus zinloos. Hetzelfde verhaal geldt voor de situatie dat uw wederpartij **tijdelijk** niet kan nakomen. Ook in die situatie kunt u direct overgaan tot geheel of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst.

4.4 Overeenkomst en Algemene Voorwaarden

In het handelsverkeer sluit men overeenkomsten waarbij het vertragend en kostenverhogend werkt om met iedere contractspartner apart te gaan onderhandelen over ieder onderdeel van de overeenkomst. Zeker als het gaat om dezelfde, telkens terugkerende, issues zoals leveringsvoorwaarden, betalingstermijnen of uitsluiting van bepaalde vormen van aansprakelijkheid (exoneratie). Een ondernemer maakt dan een eigen set van voorwaarden die dan van toepassing wordt verklaard op elk contract dat door hem wordt gesloten. Algemene Voorwaarden bieden ook rechtszekerheid; partijen weten immers waar ze aan toe zijn.

Essentieel voor de geldigheid van deze door de ondernemer-in de wet gebruiker genoemd- gehanteerde algemene voorwaarden is dat algemene voorwaarden *niet* de kern van de prestatie mogen raken. Bij een koopovereenkomst kan men bij de kern van de prestatie denken aan de prijs, hoeveelheid of kwaliteit van het te leveren product.

Een tweede belangrijk vereiste is dat de wederpartij voorafgaand aan of **uiterlijk** tijdens het aangaan van de overeenkomst kennis heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden die u in uw aanbod van toepassing verklaart. Dit doet u door de wederpartij de algemene voorwaarden te overleggen of toe te sturen, te attenderen op een website waarin ze zijn opgenomen (met een blijvende toegankelijkheid), of in een brief te vermelden waar deze voorwaarden zijn op te vragen; bijvoorbeeld bij de Kamer van

Koophandel en deze voorwaarden op verzoek onverwijld en kosteloos (elektronisch) toe te zenden.^{xix} Is de overeenkomst eenmaal gesloten, dan is het kennisgeven van uw set algemene voorwaarden aan de wederpartij te laat en daarmee is de hele set vernietigbaar.

Voorts mogen de gehanteerde algemene voorwaarden uiteraard niet onredelijk bezwarend zijn.

4.4.1 Onredelijk bezwarende Algemene Voorwaarden

Het gevolg van het gebruik van algemene voorwaarden is wel dat men eenzijdig een deel van de inhoud van de overeenkomst bepaalt. Voor de wederpartij is het immers: “*take it or leave it*”. De eenzijdige opstelling van algemene voorwaarden zal aan de gebruiker in het algemeen een gunstiger positie toedelen dan aan de wederpartij. De gebruiker behartigt immers zijn eigen belangen! Het is dus logisch dat de wetgeving met betrekking tot algemene voorwaarden een dwingend karakter heeft (geen afwijking mogelijk) en dat algemene voorwaarden niet onredelijk bezwarend mogen zijn.^{xx}

Het wettelijke criterium *onredelijk bezwarend* is niet zwart-wit. Het is een open norm. Bij deze vraag wordt gekeken naar de *aard* en de *inhoud* van de overeenkomst. Als voorbeeld kan men bijvoorbeeld denken aan het verschil tussen een koopovereenkomst van een uniek object of van een massaproduct. Een exonerationbeding, waarbij een verregaande mate van aansprakelijkheid door de verkoper op voorhand wordt uitgesloten (in verband met verzekeraarbaarheid) en dat gehanteerd wordt bij de verkoop van unieke stukken op kunstveilingen, zal bij een rechterlijke toetsing eerder geoorloofd geacht worden dan als dezelfde voorwaarde wordt gebruikt bij de verkoop van een massaproduct, zoals een servies van IKEA.

Ook de wederzijdse belangen (een geheimhoudingsclausule bij een uitvinding met betrekking tot waterstof bijvoorbeeld) en overige omstandigheden, zoals ondermeer de mate van deskundigheid bij beide partijen, de zwakke of sterke sociaaleconomische verhoudingen en het feit of er juridische bijstand is geweest, spelen een rol bij de vraag of de gehanteerde algemene voorwaarden tussen commerciële contractanten niet onredelijk bezwarend zijn. (Wessels, 2012). Zoals ook het hanteren van algemene voorwaarden door een aanbieder van een product of dienst die een zekere monopoliepositie heeft, bij een rechterlijke toetsing een rol zal spelen. Denk aan algemene voorwaarden die gehanteerd worden in het Openbaar Vervoer.

De rechtsbescherming ten aanzien van de vraag of gehanteerde algemene voorwaarden onredelijk zijn is sterker in zaken waarbij een consument (een natuurlijk persoon die handelt voor privédoeleinden) als wederpartij is betrokken. Júíst omdat deze vaak in een zwakkere positie zit. In het kader van deze handreiking naar startende innovatieve ondernemers in waterstof wordt hier verder niet over uitgeweid anders dan door aan te geven dat de wetgever een aantal algemene voorwaarden *sowieso* als onredelijk bezwarend heeft bestempeld in contracten waarbij een consument de wederpartij is. Deze staan op de zogenaamde *zwarte* lijst. Een voorbeeld hiervan is een beding dat de gebruiker de prijs die reeds was afgesproken zelf mag ophogen, zonder dat hij de wederpartij de mogelijkheid heeft gegeven om de overeenkomst op te zeggen.

Voorts zijn er bedingen op de *grijze* lijst waarvan de wetgever *vermoed* dat het beding onredelijk bezwarend is. Tegenbewijs door de gebruiker van het betwiste beding is dan wel mogelijk. Met andere woorden; het is aan de gebruiker van die gehanteerde voorwaarden om aan te tonen dat deze voor de wederpartij niet onredelijk bezwarend zijn. Zo zegt de *grijze* lijst dat de gebruiker in zijn eigen gehanteerde algemene voorwaarden geen beding mag opnemen dat hem een ongebruikelijke lange termijn, of een onvoldoende afgebakende termijn toekent voor de nakoming van zijn verplichting.^{xxi}

Wel van belang om aan te geven is dat er voor een (vaak kleinere) ondernemer die in *feite* in dezelfde positie zit als een consument, sprake kán zijn van het feit dat de consumentenbescherming dan ook geldt. Dit is de zogenaamde reflexwerking (Schelhaas, 2018). De gedachte hierachter is dat in tegenstelling tot grote (-re) commerciële partijen die eigen juridische kennis in huis hebben en zelf kunnen beoordelen of algemene voorwaarden die een aanbieder hanteert onredelijk bezwarend zijn, dit voor een vaak kleinere ondernemer, zoals een ZZP'er, niet geldt. Een startende ondernemer bijvoorbeeld is afhankelijk van financiering. Zijn onderneming staat of valt ermee en dus zal hij in een zwakkere positie staan ten opzichte van de professionele kredietverlener. Hij heeft vaak nog niet de financiële middelen om kennis en kunde in te schakelen.

Indien een ondernemer beroep doet op deze zogenaamde reflexwerking bij de rechter, dan is de voorwaarde dat de overeenkomst (met de door hem gewraakte algemene voorwaarden) niet tot zijn normale ondernemersactiviteiten behoort.^{xxii} De eigenaar van een bakkerszaak, laat een nieuwe vloer in zijn bakkerij leggen bijvoorbeeld. Kijken we naar wetgeving op dit terrein dan is het interessant te vermelden dat in de Gaswet en in de Elektriciteitswet de

kleine zakelijke afnemer van energie onder bepaalde voorwaarden dezelfde rechtsbescherming krijgt als een consument.^{xxiii}

Tot slot wordt opgemerkt dat algemene voorwaarden die onredelijk bezwarend zijn, daarmee vernietigbaar zijn.^{xxiv} Het beding verliest met terugwerkende kracht zijn werking/ geldigheid.

4.4.2 Battle of Forms

Indien bedrijven bij het sluiten van overeenkomsten over en weer hun eigen algemene voorwaarden hanteren, dan geldt als hoofdregel dat de algemene voorwaarden worden gehanteerd van het bedrijf dat als eerste naar zijn algemene voorwaarden verwijst, tenzij de wederpartij deze voorwaarden *uitdrukkelijk* afwijst.^{xxv} Deze regel geldt ook al in de onderhandelingsfase.

Wil deze wederpartij- op zichzelf beschouwd- het aanbod wel aanvaarden, maar uitsluitend op zijn eigen voorwaarden dan moet hij dit *uitdrukkelijk* aangeven en is er in feite sprake van een nieuw aanbod waarover beide partijen verder zullen moeten onderhandelen.

5. Eigendom

Eigendomsrechten, vermenging, overdragen van eigendom in de waardeketen.

5.1 Inleiding

Om te begrijpen wie wanneer waarvoor verantwoordelijk – en in veel gevallen dus ook aansprakelijk – is, is het noodzakelijk om iets te schrijven over eigendom en eigendomsoverdracht. Allereerst dient er een juridische duiding plaats te vinden. Wat is gas? Is gas een roerende of onroerende zaak en/ of is gas een product? In paragraaf 5.2 wordt daar nader op ingegaan. Vervolgens is het belangrijk om in te gaan op zaken als vermenging van gassen. Wie heeft eigendomsrechten en voor welk deel als de gassen bij elkaar in een tank terecht komen? In paragraaf 5.3 wordt dit besproken. Tot slot is het noodzakelijk om kort in te gaan op de eigendomsoverdracht. Dit is voornamelijk relevant om te kunnen bepalen wie wanneer waarvoor aansprakelijk is, zowel contractueel (zoals reeds in hoofdstuk 4 is aangehaald, als op basis van de wet dat in hoofdstuk 6 aan de orde komt).³⁵ In paragraaf 5.4 wordt derhalve ingegaan op de eigendomsoverdracht. De ontwikkelingen in de markt en de toepassingen gaan zodanig snel dat het onmogelijk is om al deze verschillende waterstof waardeketens te bespreken. Deze bespreking wordt beperkt tot een drietal situaties: waterstof in leidingen (infrastructuur), waterstof in tanks (opslag), waterstof in trucks (logistiek). Hiermee hopen wij dat u als ondernemer in staat bent om te kijken waar uw product of gebruik van waterstof het meest bij aansluit om een beeld te krijgen op welke manier eigendomsoverdracht is of zal moeten worden geregeld.

5.2 Juridische duiding van waterstofⁱ

Conform het Nederlandse recht is gas een zaak op het moment dat het gas een voor menselijke beheersing vatbare stof is. Gas dat ontsnapt uit bijvoorbeeld een tank is niet langer voor menselijke beheersing vatbaar en is daarom geen 'zaak' maar een 'stof'. Dit geldt voor waterstof, aardgas en andere gassen. Waterstof voor menselijke beheersing vatbaar, is een roerende zaak, en geen onroerende zaak. Waterstof is tevens geen geregistreerd en

35 Het is goed om te noemen dat er signalen zijn gegeven vanuit het ACM om bepaalde waterstofpilots binnen de gebouwde omgeving waarbij er waterstof aan consumenten wordt geleverd. Zie voor meer informatie: www.acm.nl/sites/default/files/documents/acm-sigitaal-2021.pdf.

er is daarom geen notariële akte en inschrijving van die akte in de daarvoor bestemde registers vereist voor de eigendomsoverdracht. Tot slot is het nog goed om te bepalen of waterstof *an sich* juridisch kan worden geduid als een ‘product’. Dit is bijvoorbeeld relevant wanneer er sprake kan zijn van productaansprakelijkheid. Waterstof wordt op diverse wijzen geproduceerd, maar het eindproduct blijft dezelfde molecuul met de chemische aanduiding: H₂. Dat het één en dezelfde molecuul blijft is ook relevant bij ‘vermenging’ van eigendom.³⁶

5.3 Vermenging van eigendomⁱⁱ

Er is sprake van vermenging van twee dezelfde soort producten (i.c. gas met dezelfde eigenschappen) als die bij elkaar gebracht worden. Wanneer waterstof ergens in wordt opgeslagen, dan vermengt de waterstof zich met de waterstof die al in de opslag zit (of met ander daarin aanwezig gas tenzij dat om chemische eigenschappen niet mogelijk is). Indien roerende zaken die aan verschillende eigenaars toebehoren door vermenging tot een nieuwe zaak worden verenigd worden zij mede-eigenaars van de nieuwe zaak, ieder voor een aandeel evenredig aan de waarde van de zaak. Kortom, ieder krijgt zijn deel bij onttrekking maar de eigendom wordt gedeeld zolang het samen is opgeslagen. Dit geldt als de kwaliteit (calorische waarde, aanwezigheid van reststoffen e.d.) gelijk is. Er zal dan geen nieuwe zaak (= de hoofdzaak) worden gevormd maar er vindt een toename in het volume plaats (een kwantitatief veranderde zaak). Gassen kenmerken zich door het feit dat de moleculen zelf doorgaans geen betekenis hebben. Er wordt gehandeld in een bepaald volume van een bepaalde kwaliteit en er wordt afgerekend in de hoeveelheid energie per kubieke meter (kWh).³⁷

Bij waterstof zal er derhalve vermenging plaatsvinden als blijkt dat het wordt samengevoegd met de waterstof die in eigendom aan een ander toebehoort. Er is dan sprake van mede-eigendom. Tot slot is het belangrijk om te noemen dat hier een onderscheid moet worden gemaakt tussen het eigendom van de moleculen, de waterstof, en eigendom van de zaak waarin de waterstof is opgeslagen. Dit speelt namelijk een rol bij de eigendomsoverdracht.

36 Een kleine kanttekening moet hier gemaakt worden. In sommige productieprocessen van waterstof kunnen er andere stoffen in de waterstof zitten, de waterstof is dan wat onzuiver. Deze onzuiverheden kunnen uiteraard ook schade aan de applicatie toebrengen.

37 Het is goed op te merken dat andere aspecten zoals drukbandbreedte e.d. een rol kunnen spelen wanneer een partij een aandeel uit de opslag of pijpleidingen wil onttrekken. Dat blijft hier buiten beschouwing.

Wanneer er sprake is van invoeding van waterstof op de aardgas infrastructuur doet zich een bijzonderheid voor. Zodra het gas wordt ingevoerd op het landelijke aardgasnet, vindt er vermenging plaats van het gas met de gasmoleculen in het net. Hoewel er vanuit technisch oogpunt geen absolute vermenging plaatsvindt (en er verschillen bestaan in de samenstelling van het gas in de delen van de leidingen van het landelijke net) is hier zeer waarschijnlijk sprake van een juridische (goederenrechtelijke) vermenging. Door vermenging gaat het eigendomsrecht van het ingevoede gas over op de eigenaar van de hoofdzaak, of, indien er geen hoofdzaak aanwijsbaar is, ontstaat er mede-eigendom van een nieuwe zaak. Er ontstaat dan een (juridische) gemeenschap. Door invoeding worden twee soortgelijke roerende zaken samengevoegd (vermengd) waardoor de regels van mede-eigendom van toepassing kunnen zijn.ⁱⁱⁱ

5.4 Eigendomsoverdracht

Voor een rechtsgeldige eigendomsoverdracht^{iv} is uiteraard een geldige oorzaak nodig zoals bijvoorbeeld een koopovereenkomst. Voorts dient degene die eigendom wil overdragen ook beschikkingsbevoegd te zijn; dat wil zeggen eigenaar te zijn of een vertegenwoordiger van de eigenaar en er gelden verschillende soorten leveringsmethoden/ formaliteiten al naar gelang het soort goed dat wordt overgedragen. Zo zal de gebruikelijke leveringsmethode van een boek, waardoor de eigendom overgaat, het overhandigen van het boek aan de koper zijn. Een huis wordt juridisch geleverd door middel van een notariële transportakte die ingeschreven wordt in de daartoe bestemde registers. Zoals gesteld in paragraaf 5.1 zal hier een verdeling worden gemaakt naar een drietal wijzen van gebruik van waterstof: infrastructuur (paragraaf 5.4.1), opslag (paragraaf 5.4.2) en logistiek (paragraaf 5.4.3).

5.4.1 Infrastructuur

Wordt er gebruik gemaakt van een (deel van) het aardgasnetwerk of een rechtstreekse leiding dan spelen er in wezen twee vragen: a) bevindt zich er al waterstof of ander gas in de leiding, en b) aan wie behoort het netwerk in eigendom toe? Deze laatste vraag is vooral relevant wanneer het gaat om aardgasleidingen van regionale distributiebeheerders en de landelijke netbeheerder. De landelijke en regionale netbeheerders mogen op grond van de Gaswet geen gas in eigendom hebben waarvan het bedoeld is dat het wordt 'verhandeld'. Zij mogen immers geen commerciële activiteiten

verrichten.³⁸ Overigens bestaat er een verschil tussen de landelijke net-beheerder en de regionale netbeheerder(s). De eerste mag gas in een afwijkende samenstelling accepteren en laten vermengen in de grote hogedruknetten, ten einde het in de bij de wet vastgestelde samenstelling af te leveren op aansluitingen of gasontvangststations. De regionale netbeheerder daarentegen heeft deze bevoegdheid niet.

Omdat het gas niet in eigendom overgedragen kan worden aan de landelijke of regionale netbeheerder, dient gebruik gemaakt te worden van een handelaar (ook wel de 'shipper') die de eigendom overdraagt aan de afnemer. De handelaar wordt dan wel een (in juridische temen middellijk) bezitter zonder fysiek bezit te hebben want een derde partij krijgt het gas onder zich als houder. Deze derde is dan de landelijke of regionale netbeheerder die het gas transporteert naar ofwel de distributienetten (gasontvangststations) ofwel de afnemers. Het in de pijpleiding aanwezige gas kan ook verhandeld worden op virtuele handelsplaatsen. De netbeheerder zal het gas steeds als houder onder zich houden voor de verkrijgende partij (de handelaar of tussenhandelaar), totdat het wordt verkocht aan de afnemer. De juridische levering geschiedt dan als het ware met de lange hand, ook wel de *longa manu* levering. De leverancier verwerkt het verbruik en registreert voor welke volumes waar wordt afgeleverd. De netbeheerder wordt op de hoogte gehouden van deze transacties doordat elke handelaar over een portfolio beschikt dat verband houdt met het balanceringsregime. Wanneer de afnemer het gas onttrekt aan het net, krijgt hij het gas geleverd door een leverancier: de eigendomsoverdracht.

Concluderend kan gesteld worden dat de gasproducent het gas in eigendom overdraagt aan de handelaar op het moment van invoeding. Dit houdt in dat de mede-eigendom derhalve al het gas omvat dat de handelaren tezamen op het net hebben laten invoeden. Er ontstaat dan een gemeenschap.³⁹ Iedere mede-eigenaar is gerechtigd tot een aandeel in de gehele zaak, in casu van al het gas dat zich in het net bevindt. Het verdient opmerking dat tot op heden het niet mogelijk is om waterstof in te voeden op het landelijke net en dat onderzocht wordt in hoeverre waterstof kan worden bijgemengd in bestaande aardgasleidingen.

38 De landelijke netbeheerder heeft een deel van het gas aanwezig in het landelijk net wel in eigendom. Dit is het zogeheten 'werkgas'. Het valt buiten het bereik van dit rapport om hierover uit te wijden, maar meer informatie hierover is te vinden in Tempelman 2017 paragraaf 2.5.2.

In wezen is bovengenoemde situatie niet anders bij de invoeding van waterstof in een (rechtstreekse) leiding. Ook hier wordt eigendom van het gas gescheiden van de eigendom van de leiding. Wanneer de eigendom wordt overgedragen aan de eigenaar of beheerder van de leiding, dan vindt de eigendomsoverdracht plaats op het moment van invoeding. Wanneer de waterstof wordt overgedragen aan een derde partij, waarbij er gebruik wordt gemaakt van een rechtstreekse leiding tussen het punt van invoeding en het punt van afname (onttrekking), dan is het van belang dat er heldere afspraken gemaakt worden over wanneer het gas wordt overgedragen.

5.4.2 Opslag

Voor wat betreft eigendomsoverdracht van waterstof dat wordt opgeslagen speelt ook hier de regulering weer een rol. Als het een gasopslag betreft in de zin van de Gaswet dan spelen er nog wat andere vragen. Hoewel toegang tot die opslag op basis van onderhandeling mogelijk is, spelen er nog wel specifieke bepalingen uit de Gaswet. Er zijn echter ook andere wijzen van opslag voor waterstof. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een opslaglocatie, bovengronds of ondergronds, maar ook in toepassingen (producten) of gebonden vorm, poeder, vloeistof enzovoorts.

Wanneer de waterstof wordt opgeslagen met als doel er weer te worden uitgehaald dan blijft de eigenaar van de waterstof de eigendom behouden en verschaft hij de waterstof alleen feitelijk aan de opslagbeheerder die de waterstof als houder onder zich krijgt. Als er al waterstof in de opslag zit dat in eigendom aan anderen toebehoort dan ontstaat er een gemeenschap. Iedere mede-eigenaar is gerechtigd tot een aandeel in de gehele zaak, in casu van al het gas dat zich in het net bevindt.³⁹ Het is mogelijk dat de waterstof (of een aandeel in de gemeenschap) in eigendom wordt overgedragen aan een andere partij terwijl de waterstof zich in de opslag bevindt. Levering vindt dan plaats volgens de *traditio longa manu* (levering met de lange hand).

Wanneer de waterstof wordt opgeslagen in een waterstofftoepassing, zoals bijvoorbeeld in een minitank op een waterstofvoertuig, zodat de waterstof als brandstof gaat dienen dan sluit hiermee de waardeketen. Het eigendom wordt voor het laatst overgedragen, immers na verbranding is overdracht niet

39 Hoe ver dit mede-eigendom zou moeten strekken is niet helder. Er zal dan in ieder geval een onderscheid gemaakt moeten worden tussen het landelijke net en het distributienet of tussen de hoogcalorische en laagcalorische netten.

meer mogelijk. In veel gevallen zal de partij aan wie de waterstoftoepassing in eigendom toebehoort ook het eigendom verkrijgen van de waterstof. Bedenk steeds op welke wijze u de waterstof gaat opslaan en op welke wijze u het eigendom verkrijgt, behoudt en overdraagt.

5.4.3 Logistiek

Waterstof wordt momenteel in toenemende mate ingezet in mobiliteit: denk aan waterstoftrucks, waterstofveegauto's of personenauto's die op waterstof rijden. Hier kan een onderscheid gemaakt worden tussen de voertuigen die waterstof verbruiken als brandstof en de voertuigen die waterstof vervoeren naar een andere locatie. Bij de eerste categorie geldt dat de partij die de waterstof als brandstof verbruikt deze de laatste schakel is in de waardeketen. Bij de tweede categorie ligt de situatie anders. De vraag die hier speelt is aan wie behoort de waterstof in eigendom toe als deze wordt vervoerd voor een partij. Het moment van eigendomsoverdracht is ook bepalend voor het bepalen van het moment dat het risico overgaat op de andere partij. Vanuit het oogpunt van de afnemer is het contractueel gedefinieerde punt van aflevering (door de chauffeur van de tanktruck) in veel gevallen ook het punt waarop in juridische zin het eigendom en het risico voor het geleverde overgaat van de leverancier op de afnemer (Verbunt 2016, p. 326). In de praktijk kan de situatie anders zijn als transport geen onderdeel uitmaakt van de leveringsovereenkomst. Als de afnemer zelf zorgdraagt voor het transport zou dit ertoe leiden dat het moment dat het risico overgaat van de leverancier op de afnemer naar voren wordt gehaald, waardoor de afnemer het risico draagt voor teloorgang van gas nog voordat hij het heeft onttrokken aan het net.^{vi} U dient als ondernemer hier goede afspraken over te maken. Als deze afspraken ontbreken dan is het aannemelijk dat de partij die de leiding heeft aangelegd, de vervoerder heeft ingeschakeld of iets anders heeft aangewezen als transportmiddel, de waterstof krijgt overgedragen op het moment van invoeding of eigendomsoverdracht.

5.5 Conclusie

Wanneer u werkt met waterstof, op welke wijze dan ook, dient u op een gegeven moment te beschikken over waterstof. De wijze waarop u de waterstof gaat opslaan, gaat transporteren of gaat gebruiken is bepalend voor eigendomsoverdracht. Bij opslag en transport kunnen zaken als vermenging sneller spelen en zult u eigendom houden over een evenredig deel. Bij eigendomsoverdracht aan de eindverbruiker, om bijvoorbeeld te worden verbruikt voor de productie van energie, wordt de waardeketen gesloten en zal er daarna geen eigendomsoverdracht meer plaatsvinden: de waterstof wordt immers verbruikt.

6. Aansprakelijkheid

Aansprakelijkheid op grond van de wet: risicoaansprakelijkheid

6.1 Inleiding

Zoals in de paragraaf 4.3 is weergegeven, kan bij het niet uitvoeren of te laat of verkeerd uitvoeren van verplichtingen uit een contract schade ontstaan. Maar schade kan zich ook voordoen *buiten* de contractuele relatie die u bent aangegaan. Schade aan zogenaamde “derden”. Men spreekt van een derde als deze geen partij is bij de overeenkomst. Het is mogelijk dat er sprake is van schuld aansprakelijkheid. U brengt iemand (letsel-)schade toe en het is uw schuld dat deze schade ontstaat. In dat geval spreken we van een onrechtmatige daad. De juridische uiteenzetting rondom de onrechtmatige daad valt buiten de reikwijdte van dit beknopte naslagwerk. De relevante feiten, de gedragingen en de omstandigheden per geval zijn van groot belang en veelal doorslaggevend of de schadeveroorzakende partij gehouden is om de schade te vergoeden. In dit naslagwerk wordt wel stilgestaan bij de zogeheten risicoaansprakelijkheid.

6.2 Risicoaansprakelijkheid

Risicoaansprakelijkheid wordt ook wel kwalitatieve aansprakelijkheid genoemd. U bent aansprakelijk als u een bepaalde kwaliteit/ hoedanigheid hebt ten opzichte van een ander persoon of een andere zaak; u draagt hiervoor het risico in geval zich schade door deze persoon of zaak voordoet. Kwaliteiten die u kan hebben zijn bijvoorbeeld het in het bezit hebben van een opstal (opstalaansprakelijkheid) of een gebrekkige zaak. Of u bent werkgever en daarmee risico-aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een fout van uw werknemer. Omdat u deze kwaliteit hebt en het risico draagt voor de schade die ontstaat (als gevolg van de kwaliteit), kan u worden aangesproken door de schadelijgende partij. De vraag of u zélf schuld heeft aan de ontstane schade die een zaak of persoon waarvoor u risico-aansprakelijk bent heeft veroorzaakt, doet niet ter zake. Hieronder worden achtereenvolgens de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken (paragraaf 6.2.1), opstalaansprakelijkheid (paragraaf 6.2.2), de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (paragraaf 6.2.3) en de productaansprakelijkheid besproken (paragraaf 6.2.4).

6.2.1 Aansprakelijkheid voor gebrekkige zakenⁱ

Iemand is aansprakelijk als deze een gebrekkige zaak in zijn bezit heeft die schade veroorzaakt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een opslag voor waterstof die niet voldoet aan de veiligheidseisen door bijvoorbeeld slecht onderhoud of het niet naleven van de voorschriften, en er een explosie ontstaat. De schade die wordt geleden is terug te voeren tot de zaak die gebrekkig was. Hier geldt de voorwaarde dat alleen de bezitter van de gebrekkige zaak aansprakelijk gesteld kan worden, waarmee bedoeld wordt op de feitelijke machtsuitoefening over de gebrekkige zaak. Eigendom over de zaak speelt geen rol: als de eigenaar de zaak feitelijk heeft overgedragen aan een ander bedrijf die de zaak onder zich heeft in uitoefening van zijn bedrijf of de zaak gebruikt – en er ontstaat schade door een gebrek in de zaak – dan is dat bedrijf aansprakelijk.

Voor een succesvol beroep op dit wetsartikel moet de schadelijdende partij aantonen dat aan de vereisten van art. 6:173 BW is voldaan. Dit zijn: **a) dat er sprake moet zijn van een roerende zaak, waarvan b) bekend moet zijn dat zij zo, c) niet is voldaan aan de daaraan te stellen eisen, d) een bijzonder gevaar oplevert voor, e) personen of zaken.**

Het is belangrijk hier te beseffen dat gas, inclusief waterstof, een **roerende zaak** is wanneer het voor menselijke beheersing vatbaar is.ⁱⁱ Wanneer waterstof is opgeslagen in een tank of bijvoorbeeld in een voertuig, zich in een pijpleiding bevindt of op een andere wijze als een bepaalde hoeveelheid bij elkaar wordt gehouden, dan is de waterstof voor menselijke beheersing vatbaar. Wanneer waterstof wordt opgeslagen in een tank waar zich al waterstof bevindt van een andere eigenaar worden beide partijen mede-eigenaar, ieder voor een aandeel evenredig aan de waarde van de zaak (Tempelman 2017).

Het bekendheidsvereiste ziet op de bekendheid met het gevaar dat in het algemeen kan optreden als het gebrekkig is, niet zijnde bekendheid met het gebrek zelf. Ook als u zelf niet op de hoogte bent van de mogelijke gevaren van het gebrek, maar zijn de mensen in de kring waartoe u behoort (in de werksfeer) hiervan wel op de hoogte, dan kunt u aansprakelijk gehouden worden.

Wanneer een zaak niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen is er sprake van een **gebrek**. Het gaat hier om een eigenschap die de zaak niet behoort te hebben. Met waterstof is een gebrekkige eigenschap wat lastig voor te stellen of aan te tonen, maar u kunt hier denken aan de zaken die u gebruikt

om waterstof op te slaan of te vervoeren. Het gaat hier niet om de zaken voor transport of opslag van waterstof die u zelf ontwerpt, ontwikkelt en/of produceert. Hiervoor kunt u als producent aansprakelijk gesteld worden op grond van productaansprakelijkheid indien het gebrek al aanwezig was op het moment dat het op de markt kwam (zie paragraaf 6.4). Bij de beoordeling van gebrekkigheid spelen veiligheidsnormen en het verwachtingspatroon een rol, net als de zorgvuldigheidsnormen die de bezitter van de zaak in acht hoort te nemen.

Als voorbeeld kunt u denken aan een eigenschap die de veiligheid in het geding brengt. Zo zal een zaklantaarn geen stroomschokken mogen geven of mag een gasfornuis geen gas lekken.

Er is sprake van een **bijzonder gevaar** wanneer dit voortvloeit uit het gebrek zelf. Waterstof is een gevaarlijke stof, maar daarmee is het bijzondere gevaar nog niet gegeven. Dat is immers een eigenschap die inherent is aan de stof. De gevaarlijkheid van de stof moet dan gelegen zijn in het gebrek zelf en een abnormale of afwijkende eigenschap vertonen.

Het laatste vereiste is dat het een bijzonder gevaar oplevert voor personen en zaken. Hier moet er schade ontstaan aan een persoon (bijv. letselschade) of een zaak. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat bij de verwezenlijking van het bijzonder gevaar dat ontstaan is door het gebrek andermans eigendommen beschadigd raken.

6.3 Aansprakelijkheid voor opstallenⁱⁱⁱ

Onder opstal worden gebouwen en werken verstaan die duurzaam met de grond zijn verenigd, rechtstreeks of door vereniging met andere gebouwen of werken. Tot deze categorie behoren ook leidingen en netwerken (lid 2). Art. 5:20 lid 2 BW stelt dat een net bestaat uit *“een of meer kabels of leidingen, bestemd voor het transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen van energie of informatie”*.

De vereisten van art. 6:174 BW zijn dat er sprake is van een: **a) bezitter van een opstal, b) die niet voldoet aan de eisen, c) die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en daardoor, d) gevaar, e) voor personen of zaken oplevert, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt.** ^{iv} Voor deze vereisten kan veelal aansluiting gezocht worden bij de

aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken. Vereist is dat de opstal zelf niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen.

Wanneer u als ondernemer eigenaar bent van een bedrijfspand waar de waterstof is opgeslagen bent u een bezitter van een opstal. Indien het pand niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, dan bent u verantwoordelijk voor het pand. U dient dan te zorgen dat het pand ten alle tijden voldoet aan deze eisen. Hetzelfde geldt voor de leidingen die u mogelijkerwijs gebruikt om de waterstof te transporteren, binnen het pand, nabij het pand of rondom het pand. Het is ook mogelijk dat u huurder bent van het bedrijfspand. Uit art. 6:181 BW volgt dat de aansprakelijkheid van de **particuliere opstalbezitter** wordt verlegd naar de **beroepsmatige of bedrijfsmatige gebruiker**.

Voor de aansprakelijkheid van een bedrijfsmatige gebruiker van een opstal is wel vereist dat tussen het ontstaan van het gebrek in de opstal en de bedrijfsuitoefening een verband bestaat.^v Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer er door uw werkzaamheden een gebrek ontstaat aan de opstal.

De wetgever heeft expliciet vermeld dat wanneer het gaat om een toevoering van gas, het beheer – en de aansprakelijkheid – van de gasleiding tot aan het gebouw bij de netbeheerder (de wetgever sprak destijds nog van gasbedrijf) ligt, zelfs over het deel van de leiding dat onder het erf van de opstalbezitter doorloopt.^{vi} Het gaat in deze situatie om de reguliere aardgasleiding. Vanaf en in het gebouw is de opstalbezitter aansprakelijk.^{vii}

6.4 Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen

Art. 6:175 lid 1 BW stelt dat 'degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf een stof gebruikt of onder zich heeft terwijl van deze stof bekend is dat zij zodanige eigenschappen heeft, dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen en zaken oplevert, is aansprakelijk, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt'. Dit artikel kan weer ontleed worden in de volgende vereisten: **a) degene die in uitoefening van zijn beroep of bedrijf gebruiker of houder is, b) een stof met zodanige eigenschappen, c) waarvan bekend is dat zij d) bijzonder gevaar van ernstige aard, e) voor personen en zaken oplevert**. Ook hier moet het gevaar wel zijn verwezenlijkt.

Gas is een zaak, maar is gas een gevaarlijke stof? Gas dat in een tank is opgeslagen is voor menselijke beheersing vatbaar en is daardoor een zaak.^{viii}

Gas dat ontsnapt uit die tank is geen zaak meer maar een 'stof'. Het vereiste van 'voor menselijke beheersing vatbaar' geldt niet voor een stof. Zelfs voor een stof die slechts een bestanddeel is kan aansprakelijkheid denkbaar zijn.

Allereerst is het goed om vast te stellen dat de professionele gebruiker of houder (in uitoefening van beroep of bedrijf) van de stof op grond van dit wetsartikel aansprakelijk kan zijn. Er gelden hier enkele uitzonderingen. De wetgever legt de aansprakelijkheid bij de bewaarder van de stof als de schade ontstaat op het moment dat deze de stof onder zich heeft. Als voorbeelden worden genoemd: de vervoerder, expediteur, stuwadoor, bewaarder of soortgelijke ondernemer. Verder is de leidingbeheerder aansprakelijk voor de schade die ontstaat wanneer deze zich bevindt in de leiding en wordt de aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging bij degene gelegd die aansprakelijk was als gebruiker of houder van gevaarlijke stoffen op het moment dat de verontreiniging begon. Omdat u als ondernemer de waterstof gebruikt of onder u houdt, zal dit wetsartikel dus relatief snel van toepassing kunnen zijn. Het is daarom raadzaam om de veiligheidsnormen te kennen en in acht te nemen.

6.5 Productaansprakelijkheid^{ix}

Waarschijnlijk bent u een producent van een product waar waterstof in gebruikt wordt. Het kan een klein innovatief product zijn of een innovatief onderdeel van een groter product. Het is goed om te begrijpen dat u aansprakelijk gesteld kunt worden als u een product ontwerpt, produceert of in het verkeer brengt (op de markt brengt). Maar er bestaan ook uitzonderingen op voor de productaansprakelijkheid. Voor productaansprakelijkheid is vereist dat er sprake moet zijn van **a) een producent, en b) schade veroorzaakt door een gebrek in c) het product**. Om te kijken wat er precies onder deze criteria wordt verstaan, moeten we kijken naar andere bepalingen in dezelfde afdeling van het BW.

6.5.1 Het product (sub c)^x

Tot producten kunnen worden gerekend de roerende zaken en elektriciteit maar ook eindproducten, grondstoffen en onderdelen. Tot grondstoffen kunnen mede worden gerekend: ertsen, delfstoffen, hout, steen, zand, grond, klei, water, olie, gas en afvalstoffen. Aardgas is een product dat wordt geproduceerd door middel van winning uit een gasveld (een delfstof). Biogas is een product dat wordt geproduceerd door middel van vergisting of vergas-sing. Waterstof wordt geproduceerd uit water (door elektrolyse) en is tevens een 'gas'. Waterstof, net als aardgas, biogas en groengas, valt dus onder het begrip 'product' in de zin van art. 6:185 BW.

Producten kunnen ook roerende zaken zijn. Volgens de wetgever zijn dit alle goederen die niet onroerend zijn. Onroerende goederen zijn gebouwen, de grond en de nog niet gewonnen delfstoffen, de beplantingen en alle werken die met de grond zijn verenigd. Wanneer u dus een product maakt dat niet onder de definitie van ‘onroerend goed’ valt, dan kan de risicoaansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen van toepassing zijn en kan de producent aansprakelijk gesteld worden voor een schade die ontstaat door een gebrek in het product.

6.5.2 Schade door een gebrek (sub b)^{xi}

De wetgever geeft een omschrijving wanneer er sprake is van een ‘gebrek’. Een product is gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, waarbij alle omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen. Hierbij gelden in het bijzonder de presentatie van het product, het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product en het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht. Vanuit de rechtspraak volgt dat het van belang is dat de producent de gebruiker informeert en waarschuwt hoe het product gebruikt moet worden.^{xii} Denk hierbij aan de waarschuwingen opgenomen in de gebruiksaanwijzing.

Het uitgangspunt is dat een producent aansprakelijk is voor schade dat wordt veroorzaakt door een gebrek in zijn product. Een producent wordt omschreven als een *‘fabrikant van een eindproduct, de producent van een grondstof of de fabrikant van een onderdeel [...]’*. Een producent is ook eenieder die zich als producent presenteert door zijn naam, merk of ander onderscheidingssteken op het product aan te brengen, zoals bijvoorbeeld een pot pindakaas met het logo van de winkelmarktketen. Verder wordt gesteld dat eenieder die een product de Europese Economische Ruimte invoert (de importeur) om dit te verkopen, verhuren, leasen of anderszins te verstrekken in het kader van zijn commerciële activiteit, zal worden beschouwd als een producent zoals bedoeld in dit wetsartikel. Dit houdt concreet in dat de importeur aansprakelijk gesteld kan worden, ondanks dat een niet-Europese producent verantwoordelijk is voor het gebrek in het product.

Tot slot geldt dat ook de leverancier of importeur gelijkgesteld wordt aan de producent als niet kan worden vastgesteld wie de daadwerkelijke producent is van het gebrekkige product dat de schade heeft veroorzaakt. De leverancier of importeur in de Europese Economische Ruimte kan zich hiervan vrijwaren door binnen een redelijke termijn de identiteit mee te delen van de producent of degene die hem het product heeft geleverd (de voor-schakel).^{xiii} Dit geldt ook als blijkt dat de schade niet verhaald kan worden

op de producent.^{xiv} Indien een product in het verkeer is gebracht dat bij normaal gebruik waarvoor het bestemd was schade veroorzaakt, kan niet worden gezegd dat de leverancier in een dergelijk geval onrechtmatig heeft gehandeld. Hij heeft immers geen invloed uitgeoefend op de wijze waarop het product is vervaardigd. Wanneer de producent niet kan worden vastgesteld en als de leverancier niet tijdig de naam van de producent doorgeeft aan de benadeelde dan zal de leverancier van het product worden aangemerkt als de producent.^{xv}

6.5.3 Uitzonderingen op de aansprakelijkheid van de producent

Het uitgangspunt is dat de producent aansprakelijk is voor schade die ontstaat door een gebrek in zijn product, maar hierop bestaan uitzonderingen.^{xvi} Zo wordt gesteld dat een producent niet aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product als hij het product niet in het verkeer heeft gebracht. Een product is in het verkeer gebracht wanneer deze het productieproces van de producent heeft verlaten en is opgenomen in een verkoopproces in een vorm waarin het aan het publiek wordt aangeboden voor gebruik of consumptie.^{xvii} De algemene opvatting lijkt te zijn dat het product pas in het verkeer wordt gebracht indien het gereed is voor gebruik en verkoop, en/of dat het aan de distributieketen wordt doorgegeven (zie ook Tempelman 2017, Van Doorn & Pape 2009, p. 50-51 en Van Lankhorst 2013, art. 6:185 BW aantek. 2).

De tweede uitzondering betreft het geval waarin het gebrek niet bestond op het moment dat het product in het verkeer is gebracht. De producent moet dan aannemelijk maken dat het product niet gebrekkig was ten tijde van het in het verkeer brengen van het product of dat het gebrek later is ontstaan.

Een andere uitzondering die wordt genoemd is dat de producent niet aansprakelijk is als hij kan aantonen dat het ontwerp van het product of de samenstelling van het product dwingend door de overheid is voorgeschreven en dat het gebrek dus rechtstreeks voortvloeit uit de noodzaak om overheidsvoorschriften in acht te nemen.

Bijvoorbeeld: In de Ministeriële Regeling Gaskwaliteit wordt de gassamenstelling voorgeschreven voor het gas dat in het net wordt ingevoed en aan dat net wordt onttrokken. Hier is bijvoorbeeld vastgesteld dat het propaanequivalent (hierna PE) niet hoger dan 5 procent mag zijn. Deskundigen hebben de overheid echter aanbevolen om een maximum percentage van 3,5 te hanteren.

Wanneer er schade ontstaat doordat de PE -waarde te hoog is gebleken maar binnen de marges van de wet is gebleven, ontwikkelt er zich een interessant vraagstuk. Het is dan niet onwaarschijnlijk dat de Staat dan aansprakelijk gehouden wordt.^{xviii}

Verder stelt de wetgever dat wanneer uit toekomstig onderzoek blijkt dat het product gebrekkig is, de producent **niet** aansprakelijk is. Dit geldt wanneer hij kan bewijzen dat op grond van de stand van de wetenschappelijke- en technische kennis op het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht, het onmogelijk was om het bestaan van het gebrek te ontdekken. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als blijkt dat een grondstof op langer termijn schadelijk is of schade veroorzaakt, en dat door onderzoeken aan het licht is gekomen die nog niet gedaan waren toen het product in het verkeer werd gebracht.

De producent dient te bewijzen dat het bij hem niet bekend was, noch bekend hoorde te zijn hoe het gebrek ontdekt had moeten worden. Het verweer dat de producent dan voert wordt ook wel het 'state of the art' verweer of het 'ontwikkelingsrisico' verweer genoemd. De producent kan dit verweer niet onderbouwen door te stellen dat het bij hem (persoonlijk) niet bekend was, of wanneer hij niet beschikte over de middelen of voldoende tijd.

Volgens het Europese Hof van Justitie (HvJ EU) moet dit verweer zeer beperkt moet worden opgevat, waarbij het voor de producent onmogelijk moet zijn geweest het gebrek te ontdekken op het moment waarop hij het in het verkeer bracht. Daarbij moet de informatie wel toegankelijk moet zijn geweest voor de producent. Het feit dat er ergens ter wereld de wetenschap het gevaar heeft onderkend, is onvoldoende om bekendheid aan te nemen.

Meer in het algemeen, moet de 'de stand der wetenschappelijke en technische kennis' zo worden uitgelegd dat daaronder mede valt 'alle gegevens in het informatiecircuit van wetenschappers over het geheel genomen, daarbij in alle redelijkheid rekening houdend met de concrete verspreidingsmogelijkheden van de actuele informatie'.

Tot slot de laatste uitzondering op de algemene regel van productaansprakelijkheid. Een producent is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product, tenzij 'wat de producent van een grondstof of fabrikant van een onderdeel betreft, het gebrek is te wijten aan het ontwerp van het product waarvan de grondstof of het onderdeel een bestanddeel vormt, dan wel aan de instructies die door de fabrikant van het product zijn verstrekt.' Deze bepaling kan men onderverdelen in twee uitzonderingen: ofwel het gebrek is te wijten aan het ontwerp van de producent van het eindproduct, ofwel het gebrek is te wijten aan de instructies die de fabrikant heeft verstrekt.

Ontwerpgebreken kunnen niet worden vastgesteld door te verwijzen naar eigen specificaties of kwaliteitscriteria, maar het zijn de criteria zelf die het product onveilig maken en daarmee dus een ontwerpgebrek.

Als dit ontwerpgebrek te wijten is aan het ontwerp van het eindproduct dan kan de producent van de grondstoffen niet aansprakelijk worden gehouden. Heeft de producent van de grondstoffen bemoeienis met het ontwerp van het eindproduct, dan wel kennis draagt van het ontwerp en van het aan gebruik van de grondstof of het onderdeel verbonden gevaar? Dan kan de producent van de grondstof wel aansprakelijk gehouden worden. Het is dus goed om in acht te nemen dat uw rol in het productieproces, van idee tot aan product, bepalend kan zijn voor de aansprakelijkheid.

7. Nawoord

In het onderhavige beknopte naslagwerk wordt niet ingegaan op de energiewetgeving zoals deze nu geldt. Mocht u zich gaan bezighouden met waterstofproductie en/ of levering van waterstof dan is het wel goed mogelijk dat de Gaswet (of toekomstige Energiewet) van toepassing kunnen zijn. Hetzelfde geldt voor de wetgeving rondom de opslag van waterstof. Het is goed te weten dat er op dit moment nog geen specifieke waterstofwet is. Het is goed mogelijk dat er bepalingen staan in de Wet Ruimtelijke Ordening die hier niet aan bod zijn gekomen. De mogelijkheden om met waterstof te werken zijn eindeloos, en bij elke mogelijkheid kan een ander juridisch kader horen. Omwille hiervan is dit naslagwerk beperkt gebleven tot de meest voor de hand liggende juridische onderwerpen naar Nederlands recht. De basisadviezen zijn in elke situatie echter hetzelfde: maak heldere afspraken en leg deze schriftelijk vast, houd hierbij rekening met clausules die zien op geheimhouding, aansprakelijkheid en specifieke onderwerpen die van belang zijn om uitvoering te geven aan de overeenkomst. Bij twijfel, raadpleeg een (juridisch) specialist.

8. Bijlagen

8.1 Literatuurlijst

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2015

C. Asser bewerkt door A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *De Verbintenissen uit de Wet*, deel 6-IV*, Kluwer 2015.

Asser/Mijnssen, Velten & Bartels 5* 2008

C. Asser bewerkt door F.H.J. Mijnssen, A.A. van Velten en S.E. Bartels, *Eigendom en beperkte rechten*, deel 5*, Kluwer 2008.

Asser/Perrick 3-V 2015

C. Asser bewerkt door S. Perrick, *Gemeenschap*, deel 3-V, Kluwer 2015.

De Jong, Monografieën BW 2017,

G.T. De Jong, Monografieën BW, *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer: Wolters-Kluwer 2017)

Den Hartog, *Tekst & commentaar intellectuele eigendom*, Deventer: Wolters-Kluwer 2019 Auteur/ redactie o.m. J.H.J. Den Hartog

C. Drion, A. Zwolve, B. Kout & X. Van Heesch), *Kroniek Vermogensrecht*, Advocatenblad, 27-10-2020

Geerts, *Bescherming van de intellectuele eigendom*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Geerts en Verschuur red., *Kort Begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Holzhauser en Gellaerts, *Van idee naar idee, kennismaking met het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Huydecoper, Van der Kooij, Van Nispen, Cohen Jehoram, *Industriele Eigendom, deel 1 Bescherming van technische innovatie*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Koburg en Emaus 2016,

A.P. Koburg, en J.M. Emaus, *Contractenrecht*, Boom Juridisch 2016.

Levinsky & Van Rij 2011

H.B. Levinsky en M.L.D. van Rij, *Gaskwaliteit voor de toekomst*, deelrapport 1: Technisch/economische inventarisatie van gevolgen gas-kwaliteitvariaties voor eindgebruikers, Groningen: KEMA/KIWA 2011.

Nieuwenhuis, Stolker, Valk 2015

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk, *Tekst & Commentaar BW*, Wolters Kluwer 2015

Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht* 2020

W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020

Schelhaas

H.N. Schelhaas, *Bescherming voor de zelfstandige zonder personeel in het contractenrecht*, Ars Aequi, september 2018 Archiefcode: AA20180681

Schreuder-Vlasbom 2017

M. Schreuder-Vlasbom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Temminck 2020

M.L. Temminck, *Octrooirecht voor innovatieve midden-en kleinbedrijven? De mogelijkheden en beperkingen van het juridisch en contractueel beschermen van technische aandrijfmechanieken van waterstofproducten* (bachelor scriptie, Hanzehogeschool Groningen) 2020

Tempelman 2017

D.G. Tempelman, *Alternatieve Gassen en Aansprakelijkheid*, dissertatie RuG, Wolf 2017.

Tempelman 2021

D.G. Tempelman, 'Alternatives to natural gas: the legal framework on Synthetic Natural Gas and biomethane' in Roggenkamp and others (eds), *the Elgar Encyclopedia for Energy Law*, Elgar, (May 2021)

Van Engelen, IE-Goederenrecht, Boek 9, 2020.

Verbunt 2001

B.E.L.J.C. Verbunt, 'De nieuwe overeenkomsten voor de levering van elektriciteit en gas – enkele observaties over Algemene Voorwaarden' in M.M. Roggenkamp & J.A.M. Bos, *Energieliberalisatie in Nederland – Op koers?* (Energie & Recht 5), Antwerpen: Intersentia 2001, p. 321-337.

Wessels 2012

B. Wessels, *Contracten maken*, Deventer: Wolters Kluwer 2012

8.2 Eindnoten per hoofdstuk

8.2.1 Hoofdstuk 2

ADDENDUM

De samenstelling van deze uitgave is met de grootste zorgvuldigheid tot stand gebracht. Desondanks is helaas een bronvermelding in de literatuurlijst weggevallen met betrekking tot Hoofdstuk 2 (Intellectuele Eigendom).

Volledigheidshalve moet bij Hoofdstuk 2 de navolgende vermelding worden opgenomen:

“de auteur van Hoofdstuk 2 (Harry Smeltekop) is veel dank verschuldigd aan mw. Louise Temminck, van wier afstudeerscriptie met de titel “Octrooirecht voor innovatieve midden- en kleinbedrijven” gedeelten zijn bewerkt en in deze vorm in Hoofdstuk 2 van deze uitgave zijn opgenomen. De daarvoor vereiste auteursvermelding/verwijzing in de voetnoten is ten onrechte weggelaten, hetgeen door de auteur ten zeerste wordt betreurd.”

- i Art. 53 Rijksoctrooiwet 1995 (ROW) en art. 28 TRIPs verdrag.
- ii Art 8, 12, 13, 14, 53, 66 ROW en art. 4 Unieverdrag van Parijs (UvP)
- iii Art. 2 lid 2 ROW, art. 3 lid 1 ROW, art. 52 en 53 ROW
- iv Art. 4, 5 en 54 ROW en art. 11 lid 3 UVP.
- v Art. 6 ROW en 56 EOV
- vi Den Hartog, in: *T&C IE* 2019, art. 7 ROW 1995.
- vii Art. 27 en 113 ROW
- viii Art. 24, 32 en 34 ROW.
- ix Art. 25, 53 ROW, art. 69 en 84 EOV en art. 8 Verdrag van Straatsburg.
- x Richtlijn 2016/943/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (PbEU 2016, L 157).
- xi Art. 39 Trips Verdrag en art. 1 Wbb.
- xii Kamerstukken II 2017/18, 34821, nr. 3, p. 16
- xiii Richtlijn 2016/943/EU overweging 14.
- xiv Kamerstukken II 2017/18, 34821, 3, p. 16 en Richtlijn 2016/943/EU overweging 14.
- xv Kamerstukken II 2017/18, 34821, 3, p. 17.
- xvi Kamerstukken II 2017/18, 34821, nr. 3, p. 4.
- xvii Art. 4 ROW

8.2.2 Hoofdstuk 3

- i Art. 3:2. 4:1, 4:2, 4:5 en 4:6 Awb.
- ii Zie bijvoorbeeld ABRvS 15 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3335.
- iii Zie bijvoorbeeld CRvB 3 februari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:410.
Deze mogelijkheid is neergelegd in art. 4:4 Awb.
- iv ABRvS 5 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1868.
- v *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 91-93.
- vi Art. 4:7 Awb, *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p.89-90
(Memorie van Toelichting Eerste Tranche Awb)
- vii Art. 4:13 en 4:15 Awb.
- viii Zie onder andere: ABRvS 3 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1327 en
13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1988.:
- ix Zie hiervoor art. 1:5 lid 1 Awb jo. art. 7:1 lid 1, 7:2, 7:10, 7:11, 7:13 en
afdeling 8.2.2 en 8.2.5, art. 8:57 lid 1, art. 8:66-67, art. 8:112 e.v. Awb.
- x Zie art. 7:1 lid 1 Awb, sub a-g Awb.
- xi Art. 3:45 en 6:15 Awb.
- xii Artikel 8:1 jo. 1:2 Awb.
- xiii ABRvS 24 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:615.
- xiv Artikel 8:1 Awb jo. 7:1 lid 1 Awb, art. 1:3 lid 1 Awb, art. 8:2 jo 8:3 Awb.
- xv Neergelegd in art. 6:2 (b) Awb jo 7:1 lid 1 suf f Awb.
- xvi Artikelen 6:7, 6:8 lid 1 en 6:9 lid 1 en 2 en 6:11 Awb.
- xvii Art. 5:4, 5:12 lid 1 en 2, art. 5:15, 5:16, 5:16a, 5:17 lid 1 en 2, art. 5:18
lid 1 en 2, art. 5:19 lid 1 en 2 Awb.
- xviii Zie bijvoorbeeld 18 januari 2017, *AB* 2017/141, m.nt. C.M.M. van Mil.
- xix Artikel 5:1 lid 2 Awb. Overigens *vrijheidsbeperkende* straffen komen
wel voor in het bestuursrecht, zo heeft de burgemeester van elke
gemeente de bevoegdheid een gebiedsverbod op te leggen, artikel
172a Gemeentewet.^{xx} Definities zijn te vinden in artikel 5:21 Awb en
5:31d Awb.
- xxi Art. 5:40 Awb, art. 5:10a Awb en art. 6 EVRM.
- xxii Art. 5:6, 5:43 en 5:44 Awb.
- xxiii Zie de definities van de begrippen 'activiteit' en 'project' in artikel 1.1
lid 1 Wabo. De activiteiten worden opgesomd in art. 2.1 en 2.2 Wabo
en de specifieke inhoudelijke vereisten in art. 2.10 e.v. Wabo.
- xxiv Art. 2:4 lid 1 Wabo, art. 3.1 Wabo.
- xxv Dit kan soms een lastig te beantwoorden vraag zijn, indien het
project bestaat uit verschillende activiteiten die op verschillende
locaties plaatsvinden, zie een voorbeeld van een grensoverschrijdend
project inzake een biovergistingsinstallatie ABRvS 24 augustus 2016,
ECLI:NL:2016:2327, *AB* 2016/439.

- xxvi Uitzonderingen zijn te vinden in art. 2.4 lid 2 (provincie bevoegd) of lid 3 (minister VROM) Wabo. Verder uitgewerkt in 3.1 Bor
- xxvii Art. 3.1 lid 1 laatste zin, Wabo.
- xxviii Art. 4:5 Awb
- xxix Art. 2.8 Wabo schrijft voor dat deze regels 'bij of krachtens AMvB' worden opgesteld.
- xxx Zie artikel 4.1 en 4.3 Bor. Naast de elektronische weg, staat de papieren weg ook open, zie 4.2 Bor.
- xxxi Vergunningencheck en aanvraag kan via <https://www.omgevingsloket.nl/Particulier/particulier/home/home?init=true> (laatst geraadpleegd: 08-04-2021).
- xxxii Zie art. 3.3 lid1 Wabo. De aanhoudingsplicht geldt ook indien het huidige bestemmingsplan de aangevraagde activiteit wel toelaat.
- xxxiii ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:666.
- xxxiv Deze laatste term wordt bijvoorbeeld gebruikt door de gemeente Groningen, zie www.gemeente.groningen.nl/aanvraagformulier-integraal-vooroverleg (laatst geraadpleegd, 15 juni 2021).^{xxxv} <https://www.omgevingsweb.nl/nieuws/de-procedure-bij-indiening-van-een-principeverzoek> (laatst geraadpleegd: 24-05-2021).
- xxxvi Art. 3.7 en 3.8 Wabo.
- xxxvii Artikel 3:10 lid 1 Awb bepaalt dat de regels over de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing zijn indien dit bij wettelijk voorschrift is voorgeschreven, de bijzondere wet moet er dus op worden nageslagen.
- xxxviii § 3.3 Wabo, meer specifiek art. 3.10 Wabo. Overigens wordt in de Wabo de term 'uitgebreide voorbereidingsprocedure gebruikt'.
- xxxix Artikel 3.10 lid 1 Wabo spreekt namelijk van het van toepassing zijn van de UOV indien een aanvraag 'geheel of gedeeltelijk' ziet op een van de daar genoemde activiteiten.
- xl Art. 3:11-12 lid 5 en 8, art. 3:15-16 lid 1 en 3:18 lid 1 en 2 Awb.
- xli Zie nader art. 3.9 lid 1, 2 en 4 Wabo, paragraaf 4.1.3.3 Awb en art. 6.1 lid 4 Wabo.
- xlii Artikel 2.21 biedt overigens wel de mogelijkheid, onder voorwaarden, om een voor een gedeelte van de activiteiten toch een vergunning te verkrijgen: Indien een aanvraag betrekking heeft op een project dat uit verschillende activiteiten bestaat en de omgevingsvergunning voor dat project ingevolge de artikelen 2.10 tot en met 2.20a moet worden geweigerd, kan het bevoegd gezag op verzoek van de aanvrager de omgevingsvergunning verlenen voor de activiteiten waarvoor zij niet behoeft te worden geweigerd. Oftewel, indien voor een of meer activiteiten de vergunning moet worden geweigerd, kan voor de activiteiten

- die wel positief worden beoordeeld, de omgevingsvergunning worden verleend. Het opdelen van de activiteiten is niet mogelijk, indien er sprake is van onlosmakelijke activiteiten. Zie art. 2.7 Wabo, zie ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:755, AB 2016/149.
- xliii Zie art. 2.5 Wabo en art. 4:5 Bor
- xliv Overigens; het lot van de eerste fasebeschikking werpt geen schaduw op de tweede fasebeschikking. Zie ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3212, *M&R* 2018, 130 waarbij het college van B&W in dat geval de aanvraag voor de eerste fase buiten behandeling laat en gelijk de aanvraag voor de tweede fase ook buiten behandeling laat. De Afdeling trekt daar in deze uitspraak een streep door heen; beide aanvragen dienen op hun eigen merites worden beoordeeld. Procedureel zal in dat geval de tweede fase aanvraag worden aangehouden totdat de aanvrager de eerste fase aanvraag aanvult op grond van art. 4:5 Awb.
- xlvi Art. 6.1 Wabo, art. 6.3 Wabo.
- xlvi Art. 2.10 sub a-e Wabo.
- xlvi *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3 (MvT), p. 11-18.
- xlvi Art. 7.4 lid 1 en 2 Omgevingsregeling.

8.2.3 Hoofdstuk 4

- i Arrest Plas-Valburg; HR 18-06-2=1982, NJ, 1983,723: ECLI:N-L:HR:1982:AG 4405
- ii Arrest VSH-Shell; HR 23-10-1987, NJ 1988, 1017
- iii Arrest CBB-JPO; HR 12-08-2005, NJ 2005, 467; ECLI:NL:HR:2005 AT7337
- iv Art. 6:217 en 6:219 BW, art. 3:32, 3:33, 3:40 en 6:227 BW.
- v Zie art. 3:37 lid 1, lid 3 en lid 4 BW, tezamen met art. 6:224 BW.
- vi Art. 3:53 BW.
- vii ECLI: NL: HR:2020; 717 en HR 4 september 2009, NJ 200/398 en ECLI:NL:HR 2020:717
- viii Art. 6: 258, art. 3:37 lid 1, art. 7:2 lid 1 en art. 3:39 BW
- ix ECLI:NL:HR:1981:AG4158. Haviltex
- x Art. 6:89 BW.
- xi ECLI:NL:HR: GHSGR:1969:AC4661
- xii Art. 6:74 t/m 77 BW
- xiii Art. 3:296, 6:74 jo. BW 6:85 BW
- xiv Art. 6:52, art. 6:58, 6:263, 6:267, 6:269 juncto 6:271 en art. 6:277 BW
- xv HR 19 mei 1995, NJ 1995, 531 Diamant
- xvi Art. 6:81, 6:82 lid 1 en art. 6:83 sub a en c BW.
- xvii Art. 6:74 en 6:75 BW, met een uitzondering hierop in art. 6:78 BW. Art. 6:265 BW.
- xviii HR 28-09-2018, ECLI:NL:HR:2018:1810 inzake de prejudiciële vraag wanneer een tekortkoming de ontbinding al dan niet rechtvaardigt.
- xix BW 6: 231, 234 jo. 232 jo. 233 sub b
- xx BW 6: 233 sub a
- xxi Art. 6:236 en 6:237 BW.
- xxii Hof Arnhem/Leeuwarden 28 maart 2017, ECLI:NL: GHARL:2017:2679
- xxiii Art. 43 Gaswet en art. 95b Elektriciteitswet.
- xxiv Art. 6: 233 en art. 3: 49-56 BW
- xxv Art. 6:225 lid 3 BW

8.2.4 Hoofdstuk 5

- i Zie Tempelman 2017, Tempelman 2021.
- ii Tempelman 2017, art.5:15 en 5:14 BW, Asser/Perrick 3-V 2015/4 *et seq.*
- iii Art. 5:15 BW juncto art. 5:14 lid 2 BW, 3:66 BW en Tempelman 2017.
- iv Art. 3:84 BW
- v Art. 3:115 sub c BW.
- vi In de zin van art. 3:166 e.v. BW. Eveneens m.b.t. gemeenschap HR 10 februari 1978 (*Nieuwe Matex*). Zie ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008/71.
- vii Verbunt 2001, p. 327. Mijns inziens geeft de afnemer opdracht tot transport door het gas fysiek te onttrekken aan het net of door aan te geven hoeveel gas hij voornemens is om te onttrekken aan het net (bij grootverbruik). Dit betekent echter nog niet dat hierdoor het risico eerder overgaat.

8.2.5 Hoofdstuk 6

- i Art. 6:173 BW.
- ii Art. 3:2 BW
- iii Art. 6:174 BW, art. 5:20 lid 2 BW (leidingen en netwerken). Zie voor een uitvoerige behandeling van art. 5:20 lid 2 BW en het begrip ‘net’: Janssen 2010, p. 56 et seq Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2015/232 et seq. Voor een uitgebreide behandeling zie Tempelman 2017.
- iv Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2015/232 et seq.
- v HR 26 november 2010 (Driessen Beheer v. Edco Eindhoven).
- vi Kamerstukken II, 1988/1989, 21 202 nr. 3, p. 45.
- vii Zie voor meer informatie hierover D.G. Tempelman, *Alternatieve Gassen en Aansprakelijkheid*, dissertatie RuG, Wolf 2017, paragraaf 5.2.2.
- viii In de zin van art. 3:2 BW.
- ix Art. 6:185 BW
- x Art. 6:187 BW, art. 3:3 BW en art. 6:185 BW.
- xi Art. 6:186 BW en art. 6:187 BW. Eveneens Tempelman 2017.
- xii HR 30 juni 1989 (*Halcion*). Bovendien volgt uit dit arrest dat de bekendheid van de producent met de (schadelijke) bijverschijnselen en het bestaan van ongevaarlijke alternatieven voor zijn product relevant zijn. Gas behoort geen bijverschijnselen te hebben, anders dan de alom geaccepteerde uitstoot van NO_x, N₂O en CO₂. Zie voor een overzicht www.compendiumvoordeleefomgeving.nl.
- xiii Dit was ook aan de orde in de zaak HR 22 september 2000 (*Soepballetjes*).
- xiv Kamerstukken II, 1988/1989, 19 636, nr. 6, p. -25-26.
- xv HvJ EU 2 december 2009, C-358/08 (*Vaccin Pasteur*).
- xvi Omdat de uitzondering genoemd in sub c (product is vervaardigd in privé sfeer) wordt deze verder buiten beschouwing gelaten.
- xvii HvJ EU 9 februari 2006, C-127/04 (*O’Byrne v. Sanofi Pasteur*). Deze maatstaf geldt ook wanneer de vordering is gebaseerd op art. 6:162 BW, de onrechtmatige daad. Zie Hof’s –Hertogenbosch 16 juni 2015 (*DAF v. Achmea*).
- xviii Een propaanequivalent volgens de Ministeriële Regeling Gaskwaliteit: “eenheid van het gehalte aan hogere koolwaterstoffen in gas, berekend als de som van de aandelen in mol% van de hogere koolwaterstoffen in gas, waarbij iedere hogere koolwaterstof een wegingsfactor krijgt van het aantal koolstofatomen in de betreffende hogere koolwaterstof minus één, gedeeld door twee”. Zie de

Toelichting in Staatscourant 2014, 20452. Vanaf 1 april 2016 geldt een gewijzigde regeling, zie Staatscourant 2016, 9333. In Levinsky & Van Rij 2011, p. 30-44 en 81-82 wordt een PE van 3,5 voorgeschreven. Over het afwijken van het deskundigenadvies en de consequenties voor de leveringszekerheid en betaalbaarheid zijn ook Kamervragen gesteld. De Minister heeft dit gerechtvaardigd door zich te baseren op de distributiepraktijk waar destijds geen grens gold en een PE van 6 procent ook veilig is gebleken. Zie Kamerstukken II, 2012/2013, 29 023, nr. 138, p. 5-8. De gedupeerde moet dan het dwingende en causale karakter van de Ministeriële Regeling Gaskwaliteit aantonen en de overheid aanspreken, die door het voorschrift uit te vaardigen mogelijk onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Zie Kamerstukken II, 1988/1989, 19 636, nr. 9, p. 6.





