



Franken advocaten

www.frankenadvocaten.eu

• Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen • Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

Rechtspraak huurrecht en aanbesteding

Multifunctioneel gebouw en aanbesteding

De gemeente Rhenen was al geruime tijd bezig met de ontwikkeling van een multifunctioneel gebouw (MFG). Van die plannen raakte de Stichting Gezondheidscentrum Elst (SGE) op de hoogte waarin de plaatselijke huisartsen en fysiotherapeuten alsook één van de plaatselijke apotheken verenigd waren. Deze stichting verzocht de gemeente om ook een nieuw gezondheidscentrum in dit MFG op te nemen. Het reeds bestaande gezondheidscentrum in de gemeente was sterk verouderd en aan renovatie toe. De (nieuwe) eigenaar van het bestaande gezondheidscentrum en de aldaar gevestigde (andere) apotheek waren met deze gemeentelijke plannen niet gelukkig. Aanbesteding en staatssteun werden van stal gehaald om vestiging van een nieuw gezondheidscentrum in het MFG tegen te houden.

De belangen voor de apotheek in het bestaande verouderde gezondheidscentrum waren evident: de apotheek zou er een concurrent in een goed geoutilleerd gezondheidscentrum bij krijgen. De apotheek wilde daarom op ge-

lijke wijze kans hebben om zich in het gezondheidscentrum te vestigen. De pijlen van de apotheek richtten zich dan ook op de voorovereenkomst die de SGE met de gemeente was aangegaan en de nog af te sluiten huurover-

eenkomst tussen de SGE en de gemeente. Het resulteerde in een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam op 4 oktober 2011.

Allereerst meende de apotheek dat de huurovereenkomst tussen de ge-

meente en de SGE als een concessie-overeenkomst voor diensten beschouwd moest worden die dus aanbestedingsplichtig was. In navolging van de rechtbank oordeelde het hof expliciet dat een huurovereenkomst, waarvan hier sprake was, niet als een overheidsopdracht voor diensten kon worden aangemerkt en derhalve evenmin als een concessie-overeenkomst voor diensten. Zowel rechtbank als hof komen tot dit oordeel, niet op grond van een eigen argumentatie, maar door te overwegen dat de door de apotheek aangevoerde omstandigheden het bestaan van een overheidsopdracht voor diensten niet aannemelijk hebben gemaakt. Wel overweegt het hof ten overvloede dat er in deze kwestie evenmin een grensoverschrijdend belang aanwezig lijkt te zijn.

Zulks omdat de apotheek dat onvoldoende aannemelijk had gemaakt.

Vervolgens stoelt de apotheek haar verbod op ongeoorloofde staatssteun. Meer specifiek zou de afgesproken huurprijs tussen de gemeente en de SGE niet marktconform zijn. Ook dat wordt door het hof als onvoldoende aannemelijk gemaakt beoordeeld. Enerzijds omdat de definitieve huurprijs nog geïndexeerd kon worden en anderzijds omdat de huurprijs aangepast zou kunnen worden aan de daadwerkelijke bouwkosten.

Toen ook deze klacht faalde, baseerde de apotheek zich op de beginselen van behoorlijk bestuur die de gemeente ook bij privaatrechtelijk handelen in acht dient te nemen. Specifiek wenste de apotheek een transparante procedure waardoor ook de apotheek

een kans op vestiging in het nieuwe gezondheidscentrum zou hebben.

Deze klacht strandde op het feit dat de gemeente slechts met de SGE als (overkoepelend) huurder te maken had en dat de gemeente geen bemoeienis met de invulling en de exploitatie van het nieuwe gezondheidscentrum had. Die invulling, waaronder dus de zich te vestigen apotheek, was voorbehouden aan de SGE.

Niet onvermeld mag tenslotte blijven dat de eigenaar van het verouderde gezondheidscentrum inmiddels ook een bouwvergunning heeft gekregen voor renovatie.

Ruimtelijke Ordening

Geen beroep mogelijk tegen weigering of intrekking van provinciale reactieve aanwijzing

Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Brabant hadden een aanwijzingsbesluit genomen over een bestemmingsplan Buitengebied. Ze trokken dit aanwijzingsbesluit echter later weer in. Tegen dit intrekkingbesluit werd door een milieugroep beroep ingesteld bij de Afdeling. De Afdeling geeft in een uitspraak van 5 oktober 2011 aan dat er tegen de intrekking van een aanwijzingsbesluit echter geen beroep openstaat.

Eerder (op 1 september 2009) oordeelde de Afdeling al dat uit artikelen 3.8, 4.2 en 8.2 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) volgt dat uitsluitend beroep mogelijk is tegen het geven van een reactieve aanwijzing en dat in het stelsel van de Wro geen beroep openstaat tegen de weigering een reactieve aanwijzing te geven. Uit de geschiede-

nis van de totstandkoming van de Wro bleek immers dat de wetgever beroep heeft opengesteld tegen het geven van een reactieve aanwijzing omdat het hier, nu er geen nieuw plan hoeft te komen, gaat om een eindbeslissing en er in dit geval geen mogelijkheid is om tegen de aanwijzing op te komen in het kader van de totstandkoming van

een bestemmingsplan dat strekt ter uitvoering van die aanwijzing. Tevens nam de Afdeling daarbij in aanmerking dat tegen een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan, dat is bekendgemaakt zonder dat met betrekking tot dat plan een reactieve aanwijzing is gegeven, beroep bij de Afdeling kan worden ingesteld en tevens een

verzoek om voorlopige voorziening kan worden gedaan bij de voorzitter. Ten slotte werd in de bovengenoemde uitspraak van belang geacht dat een eventuele vernietiging van een weigering een reactieve aanwijzing te geven, zou leiden tot onoverzienbare proces-

suele complicaties.

In de uitspraak van 5 oktober oordeelt de Afdeling dat beroep niet alleen onmogelijk is als het gaat om een weigering, zoals hierboven aangegeven, maar ook als het gaat om een intrekking; dat is mogelijk indien en voor

zover deze nog niet onherroepelijk is geworden. Tegen de vaststelling van het bestemmingsplan zélf staat vervolgens beroep open.

Nieuwsflits

.... Minister Donner heeft gisteren na overleg met de Tweede Kamer besloten de invoering van het nieuwe Bouwbesluit uit te stellen tot 1 april 2012 zodat gebruikers kunnen wennen aan de nieuwe regels. ...

Initiatief wetsvoorstel huurrecht bedrijfsruimte

Renovatie- en beëindigingsmogelijkheden

Eind september 2011 is een initiatief wetsvoorstel ingediend om “het aantal uitzettingen wegens renovatie” van huurders van middenstandsbedrijfsruimten tegen te gaan. De indieners van dit wetsvoorstel zijn van mening dat huurders van met name winkels in winkelcentra eenvoudig ontruimd kunnen worden zodra de verhuurder stelt dat hij tot een renovatie wil overgaan. Dat wordt door de indieners onwenselijk geacht. In onze nieuwsbrief van augustus 2009 hebben wij bij die destijds ingenomen stelling door belangenorganisatie Detailhandel Nederland, thans overgenomen door de indieners, al kanttekeningen geplaatst. Hoe beoogt het wetsvoorstel deze ontruiming tegen te gaan?

Kern van de huidige wettelijke regeling is dat renovatie beschouwd wordt als een vorm van dringend eigen gebruik. Voor de opzeggingsgrond van dringend eigen gebruik geldt in zijn algemeenheid dat deze niet aangetoond hoeft te worden maar slechts aan nemelijk hoeft te worden gemaakt. Bij dat laatste wringt het blijkens de toelichting op het wetsvoorstel: met slechts vage, althans niet serieus onderbouwde, renovatievoorstellen zou de rechter gehouden zijn huurbeëindigingsvorderingen van verhuurders toe

te wijzen. Door in het wetsvoorstel renovatie uit te sluiten als vorm van dringend eigen gebruik zal de rechter genoodzaakt zijn de renovatieplannen alsnog te beoordelen in het kader van een afweging van de belangen van verhuurder en huurder. Anders dan bij de beëindiging op grond van dringend eigen gebruik komen de belangen van huurder in die situatie wel ondubbelzinnig aan de orde.

Overigens voorziet de wet ook in een bepaling tot schadevergoeding aan de huurder indien hij niet binnen

een jaar na het einde van de huur tot renovatie is overgegaan. Volgens de indieners van het wetsvoorstel biedt deze bepaling in de praktijk te weinig soulaas voor de inmiddels ex-huurder: zijn huurovereenkomst heeft de huurder daarmee immers niet terug. Dat is inderdaad juist.

In het oog springender is echter dat de gewraakte regel ook al in de rechtspraak gehanteerd werd vóór het huidige huurrecht van 2003 en dat het gewraakte artikel blijkens de wetsgeschiedenis daarmee niet beoogde te

Vervolg Initiatief wetsvoorstel huurrecht bedrijfsruimte

breken. Sterker nog: de wet heeft daarbij in 2003 voorzien in een verplichting voor verhuurder om een redelijk voorstel voor een voortgezette huurovereenkomst (na renovatie) te doen. Ook dät achtten de indieners kennelijk, althans zonder veel woorden te wijden aan deze verplichting, in de praktijk een onvoldoende waarborg voor huurder. Dat is jammer: uit de rechtspraak blijkt dat de verplichting tot het doen van een redelijk voorstel voor een nieuwe huurovereenkomst bepaald onduidelijk is, althans wanneer een dergelijke verplichting bestaat. Plaats en functie van het gehuurde moeten grosso modo gelijk blijven maar dat is weinig concreet. Verdui-

delijking en versterking van deze verplichting van verhuurder zou huurders bij renovatie waarschijnlijk meer helpen dan huurders afhankelijk te laten zijn van een ongewisse belangenafweging. Voorbij gegaan wordt ook aan het feit dat een voorstel als redelijk beschouwd moet worden indien 70% van bijvoorbeeld de andere huurders in het winkelcentrum het voorstel redelijk heeft bevonden.

Het overhevelen van de renovatie naar de belangenafweging komt daarnaast niet tegemoet aan het probleem van huurders in winkelcentra die niet onder de regeling van middenstandsbedrijfsruimten vallen. Ook dat is jammer omdat breed erkend wordt dat de

criteria voor de toepasselijkheid van de middenstandsbedrijfsruimtenregeling nogal van toevallige feiten kunnen afhangen. Het door de indieners geconstateerde probleem, te weten dat het slechts enigszins aannemelijk stellen van feiten voor de opzeggingsgrond van dringend eigen gebruik voldoende is, lost het wetsvoorstel evenmin op. De vraag mag dan ook gesteld worden of dit wetsvoorstel een inderdaad bestaand probleem oplost of slechts de symptomen daarvan verzacht door huurders een belangenafweging aan te bieden in plaats van een voortgezette huurovereenkomst.

Ruimtelijke Ordening

De werking van het vooroverleg in de bestemmingsplanprocedure

De VROM – Inspectie voert jaarlijks onderzoek uit naar de uitwerking van de Wet ruimtelijke ordening (Wro), die op 1 juli 2008 in werking is getreden, in de praktijk met name ten aanzien van de uitvoerbaarheid en naleving van de regelgeving. Eind 2010 heeft de VROM – Inspectie onderzoek uitgevoerd naar het wettelijk vooroverleg in de bestemmingsplanprocedure.

Een doelstelling van de Wro is het versnellen van de planprocedure. Onder de oude wettelijke regeling, de WRO, bleek het wettelijk vooroverleg één van de grootste vertragingfactoren bij ruimtelijke besluiten te zijn. Met het oog hierop is in artikel 3.1.1 Besluit ruimtelijke ordening (Bro) geen precieze aanduiding van de overlegpart-

ners meer opgenomen en is tevens bepaald dat onder bepaalde omstandigheden of in bepaalde gevallen geen overleg is vereist met de diensten van de provincies of het Rijk die betrokken zijn bij de zorg voor de ruimtelijke ordening. In het onderzoek van de VROM – inspectie is onderzocht op welke wijze het wettelijk vooroverleg in

de praktijk wordt vormgegeven en wat voor invloed dit heeft op het betrekken van nationale belangen bij de voorbereiding en de uitvoerbaarheid voor gemeenten.

De onderzochte gemeenten geven aan een verbetering te zien in de doorlooptijd van ruimtelijke plannen en ook ervaren zij een verbetering in de

Vervolg Ruimtelijke Ordening

administratieve lasten. De Wro biedt de mogelijkheid aan het Rijk en provincies om te bepalen dat onder bepaalde omstandigheden of in bepaalde gevallen geen overleg is vereist. Het Rijk heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en in 2009 en 2010 aan alle gemeenten per brief aangegeven wanneer overleg met het Rijk noodzakelijk is. Echter, bij niet alle onderzochte gemeenten zijn de rijksbrieven bekend. En van deze wettelijke mogelijkheid hebben nog niet alle provincies gebruik gemaakt. Ten onrechte stuurt nog een groot gedeelte van de gemeenten hun ruimtelijke plannen door naar het Rijk of de provincies.

Uit het onderzoek is verder gebleken dat het niet meer vanzelfsprekend is dat nationale belangen worden meegenomen bij een overleg tussen provincie en gemeenten over ruimtelijke plannen. De provincies kiezen voor hun eigen belangen. Het betrekken van nationale belangen in het vooroverleg is de verantwoordelijkheid van het Rijk. Ook is gebleken dat gemeenten nog verschillende criteria hanteren of en aan wie zij het plan voor vooroverleg aan overlegpartners sturen. Sinds april 2006 coördineert de

VROM – Inspectie het vooroverleg tussen gemeente en de rijksdiensten. Het overgrote deel van de onderzochte gemeenten is zeer tevreden hierover. Bijna iedere gemeente vindt dat de gezamenlijke rijksreactie tot gevolg heeft dat ze een eenduidig advies vanuit het Rijk krijgt.

In het onderzoek wordt ook gewezen op enkele recente uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State over bepaalde aspecten van het wettelijk vooroverleg. Het onderzoek wijst op een uitspraak van 23 juni 2010, waarin wordt bepaald dat de beslissing uit artikel 3.1.1 lid 2 Bro dat het Rijk of de provincie kunnen bepalen dat in bepaalde situaties geen vooroverleg is vereist, niet hoeft te worden vastgelegd in een besluit maar ook mondeling kan geschieden. De Afdeling heeft zich hierover al eerder uitgesproken in een uitspraak van 19 mei 2010. Het onderzoek noemt verder de uitspraak van 11 augustus 2010. In deze uitspraak zegt de Afdeling dat aan de praktijk moet worden overgelaten hoe het wettelijk vooroverleg wordt gevoerd. Dit wordt bevestigd in latere jurisprudentie, namelijk in de uitspraken van 2 februari

2011 en 7 september 2011. Ook wordt in het onderzoek gewezen op de uitspraken van de Afdeling van 6 oktober 2010 en 3 november 2010, waarin de Afdeling bepaalt dat geen vooroverleg hoeft plaats te vinden, indien het gaat om een herziening van een in planologisch opzicht ondergeschikt belang. Dit heeft de Afdeling bevestigd in een uitspraak van 6 april 2011.

Tenslotte doet de VROM – Inspectie nog enkele aanbevelingen aan de hand van de conclusies van het onderzoek. De VROM – Inspectie wijst erop dat nagegaan moet worden of de rijksbrieven met betrekking tot de nationale belangen voldoende duidelijk zijn voor gemeenten. Bovendien zal meer bekendheid moeten worden gegeven aan deze brieven om te voorkomen dat gemeenten ten onrechte ruimtelijke plannen naar het Rijk toezenden. Verder moeten gemeenten geattendeerd worden op de mogelijkheid dat gemeenten om een snellere reactie van het Rijk kunnen vragen. Het is de vraag of deze aanbevelingen in de praktijk zullen leiden tot nog meer versnelling in de planprocedure.

Nieuwsflits

... Tot en met 18 november 2011 is het voor eenieder mogelijk om een zienswijze in te dienen tegen het wetsvoorstel voor een 'Wet Natuur', waarvan indiening bij de Tweede Kamer gepland staat voor het voorjaar van 2012. Het wetsvoorstel voorziet in een nieuw wettelijk kader voor de natuurwetgeving, ter bescherming van gebieden, soorten en houtopstanden en beoogt derhalve de Natuurbeschermingswet, de Flora- en Faunawet en de Boswet te vervangen. ...