



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

Verbintenissenrecht

Uitleg NVM-koopakte

In de gangbare NVM-koopakte voor woningen is een standaard artikel opgenomen ingeval koper niet aan zijn verplichtingen voldoet: verkoper heeft dan de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden of nakoming te verlangen, één en ander met schadevergoeding en/of boete. Hoe deze mogelijkheden zich met elkaar verhouden heeft het hof Arnhem op 22 april 2014 in een lezenswaardig arrest bepaald.

Aanleiding voor het arrest was een koper die een woning had gekocht maar niet tijdig een waarborgsom had gestort en evenmin tijdig een beroep had gedaan op het financieringsvoorboud. Levering bleef ook achterwege. Namens verkoper werd (door de makelaar) aan koper bericht dat koper nog acht dagen had om aan zijn ver-

plichtingen te voldoen bij gebreke waarvan "de koopovereenkomst van rechtswege ontbonden zal zijn tenzij ik alsnog uitvoering van de koopovereenkomst verlang". In de daarop volgende procedure stelde verkoper zich op het standpunt dat koper gehouden was tot betaling van de boete van 3% per dag die was blijven doorlopen tot het begin

van de procedure. Koper erkende slechts de verschuldigdheid van een boete ad 10% van de koopsom. De verschuldigdheid van één van beide boetes hing dus af van de vraag of de koopovereenkomst door verkoper, na de aanzegging om alsnog binnen acht dagen na te komen, was ontbonden. Dat nu was het geval volgens het hof:

Vervolg Verbintenissenrecht

verkoper had immers aangegeven dat de overeenkomst alsdan “van rechtswege” zou zijn ontbonden en vóór afloop van die termijn was niet aangegeven alsnog nakoming te willen. Daarbij overwoog het hof dat de NVM-akte primair in geval van verzuim uitgaat van ontbinding van de overeenkomst en pas, op aangeven van de verkoper, van nakoming. Deze voorgeschreven keuze dient de rechtszekerheid, aldus

het hof, en daarmee het belang van de in verzuim verkerende partij, die immers tijdig moet weten waar hij aan toe is.

Bestond er dan nog een recht op aanvullende schadevergoeding voor verkoper? Wel indien de geleden schade niet gedekt wordt door de boete van 10%. Maar die schade dient dan wel in een voldoende verband te staan met de wanprestatie van de ko-

per. Dat laatste was niet het geval: het huis werd executoriaal verkocht vanwege het feit dat verkopers gescheiden waren en daardoor niet meer in staat om de hypotheekverplichtingen te voldoen. De aanzienlijke schade ten gevolge van de executie bleef derhalve voor verkoper.

Nieuwsflits

... Op 25 april 2014 heeft de Hoge Raad zijn eerdere Toko Mitra-arrest uit 2010 bevestigd: de wachttijd van drie jaar voor opvolgend verhuurders van middenstandsbedrijfsruimte geldt alleen na de eerste vijf jaar van de huurovereenkomst. ...

Aanbesteding

Aanbesteding

Op 8 mei jl. heeft het Europese hof een arrest gewezen in een Duitse zaak waarbij in-house opdrachten nader zijn gespecificeerd. Vermeldenswaardig is voorts een arrest van het hof Den Bosch van 13 mei 2014 waarbij Europese rechtspraak is toegepast met betrekking tot inschrijvers die onderling verbonden zijn in concernverband.

Allereerst het Europese hof: daarbij ging het om een Duitse kwestie waarbij een universiteit in Hamburg nieuwe it-managementsystemen wilde aanschaffen. Vast stond dat deze universiteit een aanbestedende dienst was. De opdracht van de universiteit werd uiteindelijk gegund aan een privaatrechtelijke rechtspersoon waarbij de vraag ontstond of deze opdracht als een in-housegunning kon worden be-

schouwd. Een andere leverancier had dit in een procedure tegen de universiteit aan de orde gesteld. De uitverkoren leverancier, HIS, was een vennootschap waarvan het merendeel van de aandelen bezeten werd door diverse lokale Duitse overheden. Ook het merendeel van de leden van de Raad van Toezicht werd door lokale overheden en overheidsinstellingen benoemd. Statutair doel van de vennoot-

schap was voorts het ondersteunen van onderwijsinstellingen in operationele dienstverlening. De stad Hamburg bezat in bovengenoemde constellatie enkele procenten van de aandelen van HIS.

In eerdere rechtspraak had het Europese hof bepaald dat van in-housegunning sprake was indien sprake was van “toezicht zoals op de eigen diensten”. De vraag was of daarvan in

Vervolg Aanbesteding

de onderhavige vorm van indirect toezicht, oftewel horizontale in-house-opdracht, (HIS-Hamburg-universiteit) ook sprake was.

Zodoende kwam het criterium "toezicht zoals op de eigen diensten" nader bij het hof aan de orde. Daarvan is sprake, aldus het hof, indien de aanbestedende dienst de mogelijkheid heeft om een doorslaggevende invloed uit te oefenen op zowel de strategische doelstellingen als de belangrijke beslissingen van de opdrachtnemende entiteit en dat het door de aanbestedende dienst uitgeoefende toezicht werkzaam, structureel en functioneel moet zijn. Daarbij merkt het hof op dat toezicht ook door meerdere overheidsdiensten gezamenlijk kan worden uitgevoerd. In het onderhavige geval nam de universiteit echter niet direct zelf deel in het kapitaal van HIS en had evenmin een wettelijk vertegenwoordiger in de bestuursvergadering;

dat verliep via de stad Hamburg. Bovendien, zo merkte het hof nog ten overvloede op, had ook de stad Hamburg slechts toezicht op delen van werkzaamheden van de universiteit, namelijk enkel op aankopen. Ook deze omstandigheden maakten dat het indirecte toezicht onvoldoende was om de opdracht als in-housegunning aan te besteden.

Het hof Den Bosch: de kwestie betraf de aanbesteding van raamovereenkomsten voor distributieleidingen. Daarop werd ingeschreven door meerdere vennootschappen van het (BAM)concern. Deze vennootschappen behaalden ruwweg dezelfde score en de vraag rees of deze inschrijvingen onafhankelijk van elkaar tot stand waren gekomen. Een afgewezen inschrijver stelde die vraag ter discussie en meende dat de twee BAM-vennootschappen als één organisatie moesten worden aangemerkt.

Vaststond dat de aanbestedingsdocumentatie geen uitsluiting van onderling verbonden ondernemingen binnen concernverband bevatte. Er werd echter een beroep gedaan op het Assitur-arrest van het Europese hof uit 2009. Dat werd vervolgens door het hof Den Bosch uitgelegd: bedoeld arrest keerde zich echter tegen een absoluut verbod van zelfstandige deelneming aan een aanbestedingsprocedure voor ondernemingen die onderling verbonden zijn. Mocht dat ertoe leiden dat hun verhouding de aanbesteding heeft beïnvloed, dan dient aan deze ondernemingen de mogelijkheid geboden te worden om aan te tonen dat zulks niet het geval is. En daarbij bleek dat onvoldoende aannemelijk was gemaakt dat de inschrijvingen niet onafhankelijk van elkaar tot stand waren gekomen: de gelijke scores waren daarvoor onvoldoende.

Bestuursrecht

Verzoek immateriële schadevergoeding mogelijk na bodemgeschil

In een vonnis van 28 april jl. ging de rechtbank Den Haag in op de vraag of een verzoek om immateriële schadevergoeding in verband met het overschrijden van de redelijke termijn moet worden ingediend in de rechterlijke procedure met betrekking tot het bodemgeschil.

In deze kwestie zijn de feiten als volgt. In 2006 is aan eiser een voorschot zorgtoeslag 2006 toegekend van € 578,-. Vervolgens is de aan eiser verleende zorgtoeslag 2006 stopgezet. Nadat eiser hiertegen bezwaar had gemaakt is de stopzetting weer ongedaan gemaakt. In 2008 heeft de Belas-

tingdienst/Toeslagen de zorgtoeslag voor 2006 definitief berekend en vastgesteld op nihil, hetgeen resulteerde in een beschikking van 13 november 2008 waarbij € 578,- van eiser werd teruggevorderd. Hiertegen heeft eiser bezwaar gemaakt. Bijna drie jaar later, bij brief van 2 november 2011, heeft

de Belastingdienst/Toeslagen op het bezwaar beslist. Tegen deze beslissing heeft eiser beroep ingesteld, dat door de rechtbank bij uitspraak van 29 maart 2012 ongegrond is verklaard.

Vervolgens heeft eiser bij brief van 1 mei 2012 een bedrag gevorderd van € 4.000,- als vergoeding van immate-

riële schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn zoals bedoeld in de arresten van de Hoge Raad van 10 juni 2011. Uit deze arresten volgt dat ook bij overschrijding van de redelijke termijn in belastinggeschillen aanspraak kan worden gemaakt op immateriële schadevergoeding. Dit verzoek is door de Belastingdienst/Toeslagen afgewezen. Ook op het door eiser gemaakte bezwaar hiertegen is door de Belastingdienst/Toeslagen negatief beslist. Daarom heeft eiser beroep ingesteld bij de rechtbank Den Haag.

In het vonnis van 28 april jl. overweegt de rechtbank dat bij de beoordeling van de vraag of de redelijke termijn is overschreden, moet worden aangesloten bij de uitspraak van 29 januari 2014 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Daarin is geoordeeld dat in niet-punitieve procedures, die volgen op primaire besluiten die bekend zijn ge-

maakt vóór 1 februari 2014 als uitgangspunt blijft gelden dat de bezwaar- en beroepsfase tezamen niet langer dan drie jaar mogen duren. Indien deze termijn wordt overschreden, dient als uitgangspunt voor de schadevergoeding een tarief te worden gehanteerd van € 500,- per half jaar dat de termijn is overschreden, waarbij ter bepaling van de totale vergoeding de geconstateerde overschrijding naar boven wordt afgerond.

Vervolgens gaat de rechtbank in op de vraag of een verzoek om immateriële schadevergoeding had moeten worden ingediend tijdens het bodemgeschil over de teruggevorderde zorgtoeslag 2006, zoals wordt betoogd door de Belastingdienst/Toeslagen. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend. Volgens de rechtbank bestaat in het algemeen bestuursrecht, anders dan in zuiver fiscaalrechtelijke geschillen, de mogelijkheid om het bestuursorgaan te verzoeken een zoge-

naamd zuiver schadebesluit, dat vatbaar is voor bezwaar en beroep, te nemen.

De rechtbank doet de zaak zelf af. De rechtbank overweegt dat in dit geval de totale duur van de procedure van bezwaar en beroep in beginsel niet langer dan drie jaren zou hebben mogen duren. Aangezien tussen de eerste dag van ommekomst van de bezwaartermijn (29 december 2008) en het einde van het bodemgeschil (het vonnis van de rechtbank d.d. 29 maart 2012) een periode van drie jaar en drie maanden ligt, is sprake van een overschrijding van drie maanden. De aan eiser toe te kennen immateriële schadevergoeding wordt uiteindelijk vastgesteld op € 500,-. Hoewel het slechts een achtste van het door eiser gevorderde bedrag betreft, heeft hij met dit bedrag bijna zijn teruggevorderde zorgtoeslag "terugverdiend".