



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

Ruimtelijke Ordening

Overgangsrecht Wabo

Per 1 oktober jl. is de Wabo van kracht geworden. Over de daarbij behorende Invoeringswet zijn op 7 oktober jl. schriftelijke Kamervragen door het CDA aan de minister gesteld. Naar aanleiding daarvan heeft de minister nader overgangsrecht toegezegd. De kwestie betreft projectbesluiten op grond van de Wro.

De Kamervragen stelden de kwestie aan de orde waarbij eerst een projectbesluit wordt aangevraagd, waardoor planologische besluitvorming kon plaatsvinden, en pas later een bouwvergunning. Vergelijk de vrijstelling onder de voormalige Wet op de Ruimtelijke Ordening. Onder de Wabo heeft een dergelijk projectbesluit, zonder dat een eerste fase bouwvergunning is aangevraagd, geen status. Dat betekent derhalve dat dergelijke

projectbesluiten vervallen en dat het planologisch strijdig gebruik door middel van een uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure in het kader van een alsnog aan te vragen omgevingsvergunning zal moeten worden beoordeeld.

Voor de minister is dit, zoals gezegd, aanleiding voor nader overgangsrecht. Te meer daar hetzelfde probleem zich voordoet voor aparte vrijstellingsbeslui-

ten op grond van artikel 19 van de oude WRO. Door rechtspraak is dit laatste probleem in de visie van de minister ook niet op te lossen: een soepele toepassing van het geldende overgangsrecht waardoor separate projectbesluiten en artikel 19 WRO-besluit alsnog bruikbaar blijven, is in strijd met de wet, aldus de minister. Overigens is het aantal projectbesluiten op grond van de Wro beperkt te noemen. Het gaat om zo'n 200

projectbesluiten in 2009 waarvan een onbekend maar klein deel los van een

bouwvergunningsaanvraag wordt genomen.

Aansprakelijkheidsrecht

Aansprakelijkheid voor opstallen

Voor gebouwen bestaat een risicoaansprakelijkheid. Dat wil zeggen dat de bezitter aansprakelijk is voor schade als gevolg van een gebrek aan een bouwwerk. Sommige bouwwerken kennen meer eigenaren. Bijvoorbeeld echtgenoten of de eigenaren in een vereniging van eigenaren. Voorstelbaar is dat één van die eigenaren schade lijdt als gevolg van een gebrek in het bouwwerk. De vraag rijst dan of de andere eigenaren daarvoor (pro rata) jegens deze schadelijdende eigenaar aansprakelijk zijn. Daarover heeft de Hoge Raad op 8 oktober jl. geoordeeld in een niet-alledaagse casus.

Op een kwade dag in de zomer van 2005 lag een jonge vrouw te zonnen in de hangmat van haar tuin. Aan één kant was deze hangmat opgehangen aan een gemetselde stenen pilaar waaraan de toegangspoort naar de tuin was bevestigd. De hechting van deze pilaar was gebrekkig waardoor de pilaar afbrak en over de vrouw in de hangmat viel. De vrouw liep daardoor een hoge complete dwarslaesie op en brak verder kaak, neus, jukbeen, oogkas en een rib. Armen en benen kon zij nooit meer gebruiken en zij was voor de rest van haar leven rolstoelgebonden en volledig afhankelijk van de hulp van derden.

Aangezien zij getrouwd was en het huis tezamen met haar man bezat, sprak zij haar echtgenoot aan voor de helft van de schade. Niet alleen de vrouw had alle belang bij deze procedure tegen haar man, de man zelf ook: deze was daarvoor verzekerd.

Bij de rechtbank en Hoge Raad ontstond zich een discussie over de vraag of de aansprakelijkheid voor gebrekkige

opstallen, waarop de vrouw zich beriep, ook tussen medebezitters van opstallen kon worden ingeroepen. De verzekeraar van de man betoogde dat alleen derden, die schade leden, bezitters van opstallen aansprakelijk konden stellen en niet medebezitters onderling. Dit baseerde de verzekeraar op het zogenaamde relativiteitsvereiste, dat zou inhouden dat de betreffende wetsbepaling niet strekte tot bescherming van medebezitters voor gebrekkige opstallen maar alleen strekte tot bescherming van derden.

De rechtbank beantwoordde deze vraag door allereerst te constateren dat de wettelijke regeling inderdaad leek te zijn geschreven ter bescherming van derdenbenadeelden. Vervolgens constateerde de rechtbank en later ook de Hoge Raad dat de wettelijke aansprakelijkheidsregeling bescherming van medebezitters niet expliciet uitsluit. Door uitvergroting van het probleem kwam de rechtbank vervolgens tot een oordeel: "in het geval van 100 appartementseige-

naren (met gelijke aandelen) zal ieder van hen 1% van de schade hebben te dragen. (...) Die 100 appartementseigenaren zullen zich (...) tegen een relatief geringe premie kunnen verzekeren tegen aansprakelijkheid voor door de opstal veroorzaakte schade." Dit principe van schadeverdeling achtte de rechtbank een zodanig redelijke uitkomst waardoor de rechtbank de man van de vrouw voor de helft aansprakelijk achtte. De wet sluit een dergelijke aansprakelijkheid van medebezitters, aldus de rechtbank, niet uit en het feit dat de benadeelde ook medebezitter was moet als een latere, bijkomende omstandigheid gezien worden, die alleen van belang is voor de omvang van de aansprakelijkheid, in dit geval de helft.

De Hoge Raad sloot zich bij deze redering van de rechtbank aan. Daarbij overwoog de Hoge Raad voorts nog ten behoeve van de verwerende verzekeraar dat "in de verzekeringspolis de onderlinge aanspraken binnen gezinsverband van de medebezitters in geval van

Vervolg Aansprakelijkheidsrecht

letselschade niet van dekking zijn uitgesloten". Als "kernvraag" formuleerde de Hoge Raad "of het recht bescherming behoort te verlenen aan degene die (...) zelf in zekere zin medeverantwoordelijk geacht kan worden voor de gebrekkige opstal"? Voor de Hoge Raad was dat op eerder door de rechtbank overwogen gronden het geval maar ook vanwege "maatschappelijke opvattingen" op grond waarvan het "redelijk" moet worden geacht dat een ernstig benadeelde medebezitter bescherming wordt ver-

leend door een verzekering waarvoor een relatief geringe premie verschuldigd is. Het standpunt van de verzekeraar dat "onbeheersbare toename van claims" het gevolg zouden zijn zag de Hoge Raad in navolging van de AG niet. Deze verwees naar de praktijk in Frankrijk waar een verzekering voor dergelijke aansprakelijkheden gangbaar was met een betrekkelijk bescheiden premie.

Dat maatschappelijke opvattingen en verzekeringen tot (verschuiving van) aansprakelijkheid kunnen leiden heeft

de Hoge Raad eerder al bepaald toen ZZP'er Zentveld in 1959 een peperdure vliegtuigvleugel van Fokker van zijn taktelwagen liet vallen en daardoor schade aanrichtte die hij van zijn leven niet zou kunnen betalen. De ZZP'er werd daarvoor door de Hoge Raad in 1968 niet zonder meer aansprakelijk geacht mede vanwege het feit dat Fokker voor de schade verzekerd was en Zentveld niet.

Nieuwsflits

...."Jezus redt" het als tekst op een dak wèl in rode letters en niet in witte, aldus heeft de rechter 22 oktober jl. besloten. In onze nieuwsbrief van juli 2010 leest u de voorgeschiedenis. ...

Aanbesteding

Aanbestedingsrechtspraak in Nederland 2004-2009

Het Ministerie van Economische Zaken heeft in juni 2010 een onderzoek gepubliceerd waarin een kwantitatieve en kwalitatieve analyse is gegeven van de gevoerde gerechtelijke procedures bij aanbestedingsgeschillen in de periode 2004-2009. Gepoogd is daarin een overzicht te geven van alle procedures die betrekking hebben op aanbesteding en meer specifiek van het verloop van die aanbestedingsprocedures.

In het tijdvak 1 september 2004 tot en met 31 augustus 2009 heeft het onderzoek aldus 599 aanbestedingszaken opgeleverd. Aan de hand van een analyse van diverse aandachtspunten wordt gepoogd trends aan te geven. Wat zijn die trends?

Niet geheel onverwacht is gebleken dat het overgrote deel van aanbeste-

dingsgeschillen in kort geding wordt behandeld (ruim 90%) en eveneens het leeuwendeel daarvan bij de rechtbank (ruim drie kwart) en voor een zeer klein gedeelte bij de Raad van Arbitrage. Van alle rechtbanken stak vervolgens de rechtbank Den Haag er met kop en schouders bovenuit. Vermeldenswaardig is nog dat tegen de uitspraken van

de rechtbank Groningen in verhouding het vaakst beroep werd ingesteld, nl. in een kwart van de gevallen. Het grote aantal zaken bij de rechtbank Den Haag is verklaarbaar door aldaar aanwezige ministeries en andere overheidsorganen. Niettemin was bijna in de helft van alle aanbestedingsgeschillen een gemeente gedaagde: scholen voor voort-

Vervolg Aanbesteding

gezet onderwijs waren slechts in drie zaken gedaagde.

Interessant is ook om te zien welk soort bedrijven als eisers optreedt. Dat blijkt gelijkelijk verdeeld over MKB, groot bedrijf en andersoortige bedrijven. Het (logische) moment waarop een geschil aanhangig wordt gemaakt is ook betrekkelijk eensluidend, nl. in drie kwart van de gevallen na het bekendmaken van de gunningsbeslissing en voor de daadwerkelijke gunning. Daarbij gaat het dan in eveneens gelijke mate over opdrachten betreffende diensten en opdrachten voor werken en leveringen, voor het merendeel boven de drempelwaarden.

Dan de wat meer inhoudelijke aspecten van de onderzochte aanbestedingsgeschillen. Gebleken is dat in ruim de helft van de gevallen het gunningscriterium "economisch meest voordelige inschrijving" was. Daarbij was de gunningsfase iets meer onderwerp van geschil dan de selectiefase. Natuurlijk worden in een procedure meerdere argu-

menten aangevoerd maar onderzocht is ook welk argument het meest werd aangevoerd en met welk succes. Het meest aangevoerde argument bleek betrekking te hebben op de (on)geldigheid van de eigen inschrijving en die van anderen. In ruim een kwart van de gevallen slaagde dat argument. Het meest succesvolle argument (37% geslaagd) zijn de argumenten die zien op het transparantiebeginsel. Het onderzoek heeft ook gepoogd vast te stellen hoe de rechter toetst: inhoudelijk of slechts marginaal. In een ruime meerderheid van de gevallen blijkt de rechter inhoudelijk te toetsen. In kort geding wijkt dit niet substantieel af.

Tenslotte heeft het onderzoek de belangrijkste vraag beantwoord: wie wint in de regel? In twee/derde van de gevallen blijkt dat de aanbesteder te zijn. In één/derde van de gevallen dus de ondernemer. Frappant is dat bij de Raad van Arbitrage dit percentage op de helft ligt. Genoemde percentages zijn in de

onderzochte jaren stabiel gebleken. Overigens maakt het voor de winstkansen nauwelijks uit om welk type ondernemer (MKB, groot bedrijf of iets anders) het gaat. In het verlengde hiervan is ook nog interessant te bezien welk soort aanbesteder het meest verloor. De scholen voor voortgezet onderwijs verloren al hun drie zaken, terwijl de hogescholen slechts één van hun zeven zaken verloren. De belangrijke categorie gemeenten verloren conform het gemiddelde, nl. twee/derde. Daarbij stelt het onderzoek vast dat de winstkansen voor een ondernemer aanzienlijk groter waren naarmate de rechter het geschil inhoudelijker toetste.

Nieuwsflits

.... Op www.zuid-holland.nl/visieopzuidholland ligt de Eerste herziening Provinciale Structuurvisie en Verordening Ruimte van de provincie Zuid-Holland ter inzage. Met deze documenten dient een gemeente rekening te houden bij het opstellen van bestemmingsplannen. Zienswijzen kunnen worden ingediend tot 29 november a.s. ...