



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 aanbesteding

Reikwijdte Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden

Op 19 februari 2010 is de Wet implementatie van de rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Wira) van kracht geworden. Deze wet vormt de implementatie van een Europese richtlijn. De Wira voorziet in de mogelijkheid om een overeenkomst te vernietigen indien deze overeenkomst – samengevat – ten onrechte onderhands is gegund of gesloten is binnen de termijn waarbinnen door derden bezwaar tegen de overeenkomst kon worden gemaakt (de zogenaamde Alcatel-termijn). De vraag is of afgewezen inschrijvers ook vernietiging van de overeenkomst kunnen vragen aan de rechter in geval van andere onregelmatigheden tijdens de aanbestedingsprocedure.

Daarover heeft het Hof Amsterdam op 17 augustus jl. in kort geding een uitspraak gedaan. De vermeende onregelmatigheid in dat geval betrof de vraag of de inschrijver aan wie gegund was zich mocht beroepen op bekwaamheden van in te schakelen derden. De afgewezen

inschrijver meende van niet. Op deze grond vorderde hij vernietiging van de overeenkomst die inmiddels gesloten was en voor een deel al was uitgevoerd. De gegunde inschrijver meende dat een dergelijke vordering tot vernietiging niet mogelijk was omdat deze grond voor

vernietiging niet werd genoemd in de desbetreffende bepaling van de Wira. Dit werd door het Hof afgewezen: de in de Wira met name genoemde gronden voor vernietiging waren niet limitatief; ook andere schendingen van de Europese aanbestedingsregels kunnen om-

wille van een effectieve rechtsbescherming tot vernietiging leiden. Met zoveel woorden oordeelde het Hof dat "indien een overeenkomst al is gesloten, de rechter in kort geding in eerste aanleg en in hoger beroep nog steeds een uitspraak kan doen die neerkomt op een verbod om (verdere) uitvoering te geven aan een overeenkomst hetzij een gebod om de overeenkomst op te zeggen dan wel te beëindigen op een wettelijke of contractuele grond, als dat noodzakelijk is om de beweerdte inbreuk ongevaarlijk te maken of te voorkomen dat de

betrokken belangen verder worden geschaad".

Voor de teleurgestelde inschrijver mocht dit evenwel niet baten omdat in dit geval een beroep op bekwaamheden van in te schakelen derden mogelijk was. Meer in het bijzonder ging het daarbij om technische en organisatorische bekwaamheden in de vorm van kwaliteits- en veiligheidsnormen die bleken uit certificaten. Het aangevoerde argument dat deze certificaten per definitie bedrijfsgebonden waren achtte het Hof niet van belang. Het ging om de

vraag of de inschrijver daarover kon beschikken. Dat bleek het geval.

Saillant is nog dat de gegunde inschrijver om een proceskostenveroordeling had verzocht die de werkelijke kosten zou bedragen vanwege het feit dat de teleurgestelde inschrijver om een voorziening had gevraagd die op grond van de wet niet mogelijk was. Nu het Hof daarover dus anders oordeelde, was het lot van deze proceskostenveroordeling ook bezegeld.

Huurrecht bedrijfsruimte

Recente rechtspraak

De afgelopen maand is er vermeldenswaardige rechtspraak verschenen van zowel de Hoge Raad als lagere rechters met betrekking tot de beëindiging van bedrijfsruimte huurovereenkomsten. Deze rechtspraak beantwoordt nog niet eerder beantwoorde vragen en geeft anderszins praktische aanwijzingen.

Hoge Raad 24 september 2010

Allereerst ging het om de beëindiging door een professionele verhuurder van een huurovereenkomst in winkelcentrum La Vie te Utrecht. Deze verhuurder zegde na tien jaar de huur op van een huurder die een winkel van zo'n 200 m² huurde. Reden daarvoor was dat verhuurder deze winkelruimte wilde verhuren aan de naastgelegen Bijenkorf die reeds zo'n 11.000 m² huurde, nagenoeg het resterende winkelcentrum van de verhuurder. Indien de Bijenkorf niet zou kunnen bijhuren, zou de Bijenkorf op termijn vertrekken. Voor verhuurder derhalve alle belang om de huur tegen de overeengekomen eindtermijn bij de (kleine) huurder op te zeggen. Kanton-

rechter en Hof kwamen ook tot deze conclusie.

In de uitspraak van de Hoge Raad op 24 september 2010 speelde een aantal verweren van huurder. Die waren gebaseerd op het feit dat verhuurder nog geen drie jaar voorafgaand aan de huurbeëindiging eigenaar van het winkelcentrum was. Verhuurder had het winkelcentrum van een voorafgaande verhuurder overgenomen. Huurder betoogde dat de opzegging door verhuurder gekwalificeerd moest worden als een vorm van dringend eigen gebruik waarvoor de wet een wachttijd van drie jaar bepaalt. Met andere woorden: binnen drie jaar na eigendomsverkrijging mag een verhuurder op grond van de

wet een huurovereenkomst niet op grond van dringend eigen gebruik beëindigen. Het huurrecht sinds 2003 bepaalt strikt genomen echter dat deze wachttijd alleen geldt voor beëindiging van een huurovereenkomst na vijf jaar en niet na tien jaar. Dat was onder het huurrecht vóór 2003 anders. Daar stond tegenover dat de memorie van toelichting bij het nieuwe huurrecht had uitgelegd dat het nieuwe huurrecht op dit punt geen wijziging beoogde. Wat gaat voor: de wettekst of de bedoeling, in de woorden van pg Huydecoper in zijn conclusie? De wettekst, aldus de Hoge Raad. Concreet betekent dit derhalve dat huurder onder het nieuwe huurrecht een minder vèrgaande bescherming

heeft dan onder het oude huurrecht bij beëindiging na tien jaar in het geval van een opvolgend verhuurder.

Ook kwam de vraag aan de orde of de door verhuurder opgegeven reden voor beëindiging een vorm van dringend eigen gebruik was. Hoewel huurder bij beoordeling van die vraag strikt genomen geen belang meer had, omdat die vraag alleen van belang was voor de wachttijd, gaf de Hoge Raad daarover niettemin een oordeel. Voorafgaand aan dit oordeel concludeerde pg Huydecoper in zijn conclusie dat in dit geval verhuur aan een derde als een vorm van dringend eigen gebruik moest worden gekwalificeerd. Waarom? In de eerste plaats volgde dat uit de aard van de verhuurder, zijnde een commerciële verhuurder met eigen gebruiksbelangen. Daarnaast waren er tal van voorbeelden van rechtspraak en wetgeving waarin eigen gebruik (zeer) ruim werd opgevat, bijvoorbeeld renovatie en vervolgens verkoop. Dit oordeel volgde de Hoge Raad niet. Verhuur in dit geval aan de Bijenkorf kon niet worden aangemerkt als persoonlijk in duurzaam gebruik nemen.

Nogmaals Hoge Raad 24 september 2010

Op dezelfde dag gaf de Hoge Raad ook een oordeel over een kwestie waarin een huurbeëindiging van kantoorruimte aan de orde was maar waarbij sprake was van een opvolgend huurder. Hier waren Hof en Hoge Raad bepaalt min-

der legistisch. Sprake was van een huurovereenkomst voor een politie-bureau dat werd gehuurd door de Regiopolitie. Deze huurovereenkomst werd later in samenspraak met verhuurder overgenomen door de Rijksgebouwendienst. Aangezien Regiopolitie/Rijksgebouwendienst aan de ene kant en verhuurder aan de andere kant het niet eens konden worden over voortzetting van de huurovereenkomst, zegde de Regiopolitie zekerheidshalve de huurovereenkomst tegen het einde van de overeengekomen termijn op. Evenwel na de contractsovername door de Rijksgebouwendienst. Verhuurder beriep zich op een onjuiste opzegging en maakte aanspraak op verlenging van de huurovereenkomst. Wederom pg Huydecoper begint zijn overwegingen in zijn conclusie als volgt: “alleen juristen zien hier een probleem – voor “gewone” mensen is dat probleem er niet. Dit lijkt mij zo'n geval.” In cassatie lag vóór het oordeel van het Hof dat de opzegging door Regiopolitie mede gedaan was namens de Rijksgebouwendienst en dat verhuurder dat in dit geval had moeten begrijpen. Een oordeel dat zag op de (feitelijke) uitleg van wilsverklaringen en zich daarom niet voor cassatie leende. Zo trok verhuurder aan het kortste eind.

Voorzieningenrechter Almelo 22 september 2010

Tenslotte wees de voorzieningenrechter in Almelo een lezenswaardig kort geding vonnis, eveneens in het kader van

de beëindiging van huurovereenkomst winkelruimte. Voor een nieuwbouwproject diende de toko van huurder te verdwijnen. Op grond van de wet is beëindiging van de huurovereenkomst dan niet zonder meer mogelijk. In onze nieuwsbrief van november 2009 is daarover al uitgebreider bericht. Indien plaats en functie van het gehuurde in de nieuwbouw ruwweg gelijk blijven, dient verhuurder een redelijk voorstel voor een nieuwe huurovereenkomst te doen. Weigert huurder, dan mag verhuurder de huurovereenkomst beëindigen. Maar wat is een redelijk voorstel? Dat beantwoordde de voorzieningenrechter in letterlijke navolging van de wetgeschiedenis. Bepalend voor een redelijk voorstel zijn: a. de aard van de werkzaamheden, b. de noodzaak van de medewerking door huurder, c. de financiële consequenties voor verhuurder bij niet-medewerking door huurder, d. de voorgestelde huurprijsverhoging voor huurder en e. de mogelijkheid van een (tijdelijk) vervangend huurobject voor huurder. Aanvullend daarop echter oordeelde de voorzieningenrechter dat ook beoordeeld moest worden of er plaats is voor een schadevergoeding. Hoewel huurder over de omvang van deze schadevergoeding niets had gesteld. Met name om deze reden wees de voorzieningenrechter de vordering tot ontruiming toe maar verplichtte verhuurder daarbij om een bodemprocedure aanhangig te maken over de hoogte van een schadevergoeding.

Nieuwsflits

...Op 1 oktober 2010 treedt het kraakverbod in werking. ...

Nieuwe regels

De nieuwe aanbestedingswet die nu bij het parlement ligt, kent slechts zeer summiere en algemene regels voor de aanbesteding van opdrachten die onder de drempelwaarden liggen. Het moet dan gaan om overheidsopdrachten onder de drempelwaarden met een “duidelijk” grensoverschrijdend belang. Het blijft derhalve een aanzienlijke categorie overheidsopdrachten, met name vanuit de gemeente, die niet onder het bereik van de nieuwe wet zullen vallen. Om daaraan toch sturing te geven hebben de Vereniging Nederlandse Gemeenten, de ministeries van Economische Zaken en Binnenlandse Zaken besloten om voor aanbestedingen onder de drempelwaarden modelregels ten behoeve van gemeenten op te stellen.

Dat is het doel van de overeenkomst tussen deze partijen op 31 augustus jl.. Daarbij zal de VNG met een breed pallet van betrokkenen, gemeenten en vertegenwoordigers van ondernemers, standaard modellen ontwikkelen. Die zullen onder meer bestaan uit een inkoopreglement voor aanbesteden onder de Europese drempels en uit algemene inkoopvoorwaarden. Een uniforme klachtenregeling zal daarvan tevens deel uitmaken. De modellen zullen er niet alleen toe moeten leiden dat ondernemers één formulier behoeven in te vullen. De verdere “officiële” documen-

ten behoeven pas na verkrijging van de opdracht ingeleverd te worden. Ook beogen de modellen inhoudelijk grenzen te stellen aan de omzeteisen die aan inschrijvende ondernemers kunnen worden gesteld. Die dienen in een bepaalde verhouding te staan met de opdracht. Voorts zal standaard bij inschrijving geen omzetverklaring gevraagd worden die vergezeld moet gaan van een accountantsverklaring. Met name voor kleine ondernemers een (te) zware eis.

Doel van de modelregels is volgens de minister van Economische Zaken: “voor ondernemers is het van belang

dat zij een goede en eerlijke kans maken om in te schrijven op overheidsopdrachten en dat de regels meer naar elkaar groeien. Deze afspraken helpen daarbij”. Dit doel sluit derhalve aan bij het genoemde wetsvoorstel voor een nieuwe aanbestedingswet waarop de Raad van State de nodige kritiek had. In onze nieuwsbrief van juli van dit jaar is daarover nader bericht.

De modelregels van aanbesteden zouden eind volgend jaar klaar moeten zijn.

Nieuwsflits

...Recent heeft de Tweede Kamer aan de minister van Justitie gevraagd hoeveel regels er gelden, opgenomen in wetten, Amvb's en ministeriële regelingen. Per 1 januari 2010 bleken 131.769 artikelen te gelden tegen zo'n 140.000 in 2003. Het aantal leden per artikel is evenwel niet bekend. ...