

VERPLICHTING TOT AANBESTEDING BIJ GRONDVERKOOP

Het Europees Hof heeft op 25 maart 2010 in de zaak C-451/08 meer duidelijkheid gegeven over (het ontbreken van) de verplichting tot aanbesteding bij grondverkoop.

In het Müller-arrest ging het om verkoop van grond door een Duitse overheidsinstelling, de Bundesanstalt, aan een projectontwikkelaar. Het betrof een terrein waarop een voormalige kazerne gevestigd is geweest. De Bundesanstalt schreef een verkoop uit. Met de gemeente kwam de Bundesanstalt overeen dat de grond pas zou worden overgedragen na goedkeuring door de gemeente van het plan dat de biedende projectontwikkelaars presenteerden. Daarna zou het bestemmingsplan daarop worden aangepast. De gemeenteraad van Wildeshausen koos voor het project van GSSI. Dienovereenkomstig werd het kazemeterrein aan GSSI verkocht. Müller stapte naar de rechter. Hij stelde dat ten onrechte geen aanbestedingsprocedure had plaatsgevonden en dat de koopovereenkomst nietig was. De Duitse rechter stelt daarop negen prejudiciële vragen die door het hof worden beantwoord en samengevat in een verklaring voor recht. Zeer kort samengevat komt dat op het volgende neer: Als een overheid gebruik maakt van regulerende bevoegdheden inzake stedenbouw is er nog

geen sprake van een opdracht voor een werk. Het begrip overheidsopdracht voor werken eist dat de aannemer zich direct of indirect tegenover die overheid verbindt tot de uitvoering van de betrokken werken en dat de uitvoering daarvan in rechte kan worden afgedwongen. Het enkele feit dat een overheid een aantal hem voorgelegde bouwplannen onderzoekt of een besluit neemt in de uitoefening van zijn regulerende bevoegdheden inzake stedenbouw is onvoldoende om te spreken van een opdracht voor een werk. De omschreven omstandigheden kunnen ook niet als een concessieovereenkomst worden gekwalificeerd. Ten slotte: de richtlijn is niet van toepassing op een situatie waarin een overheidsinstantie een stuk grond verkoopt aan een onderneming terwijl een andere overheidsinstantie voornemens is een opdracht voor werken op deze grond te plaatsen, hoewel deze laatste nog niet formeel tot de aanbesteding ervan heeft besloten. Kortom, er is bij deze verkoop van grond geen sprake van een werk of van een concessie in de zin van de aanbestedingsrichtlijn.



Peter van Gool
Gool@tenholter.nl
078 633 11 12

GEEN FORMULE BIJ KENNELIJK ONREDELIJK ONTSLAG

Op 27 november 2009 en op 12 februari 2010 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij het berekenen van een schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag geen formule kan worden toegepast. De kantonrechtर्सformule (ABC), de kantonrechtर्सformule minus 30% (Gerechtshof 's Gravenhage, zoals besproken in de nieuwsbrief van februari 2009) en ook de XYZ-formule (overige gerechtshoven, zoals besproken in de nieuwsbrief van september 2009) zijn dus niet van toepassing in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure.



Hoe moet een vergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag dan wel berekend worden?

Volgens de Hoge Raad mag een schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag (wegens het zogenoemde gevolgen criterium) niet berekend worden op grond van een algemene formule.

Een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag dient begroot te worden op basis van alle relevante omstandigheden van het geval. Omdat in elke zaak sprake zal zijn van andere relevante omstandigheden, kan een schadevergoeding niet worden begroot door een algemene formule, zoals de kantonrechtर्सformule.

De kantonrechtर्सformule is van toepassing voor het berekenen van een vergoeding in verband met een ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Deze vergoeding (naar billijkheid) is een andere vergoeding dan de (volledige) schadevergoeding in verband met een kennelijk onredelijk ontslag.

In beide arresten heeft de Hoge Raad (nogmaals) bevestigd dat pas van een (volledige) schadevergoeding sprake zal zijn indien op grond van alle omstandigheden van het geval is vastgesteld dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Het enkele feit dat de werkgever aan de werknemer geen vergoeding heeft aangeboden maakt het ontslag dus niet kennelijk onredelijk.



E=mc²

De werknemer zal de relevante omstandigheden op grond waarvan sprake zou zijn van een kennelijk onredelijk ontslag moeten stellen en bewijzen.

Bij de kantonrechtर्सformule zijn leeftijd en lengte van het dienstverband overwegende factoren. Dat vindt de Hoge Raad voor kennelijk onredelijk ontslag te beperkt. Ook de definitie van de factor beloning is volgens de Hoge Raad te beperkt.

Indien de rechter heeft vastgesteld dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag (bijvoorbeeld vanwege het in strijd handelen met goed werkgeverschap en/of het financiële nadeel dat de werknemer zal lijden door het ontslag) kunnen vervolgens de lengte van het dienstverband en de leeftijd van de werknemer en de positie van de werknemer op de arbeidsmarkt wel weer een rol spelen voor het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding. Die rol is dan minder doorslaggevend dan in de kantonrechtर्सformule.

Zowel materiële schade, inkomensverlies, als immateriële schade (waarbij de lengte van het dienstverband een rol kan spelen) komen voor vergoeding in aanmerking. Maar de werknemer dient de (te verwachten) schade als gevolg van het kennelijke onredelijke ontslag te stellen en bewijzen. Anders dan bij de kantonrechtर्सformule kan bijvoorbeeld pensioenschade meegenomen worden.

Indien de hoogte van de schade wegens kennelijk onredelijk ontslag op grond van alle omstandigheden van het geval niet objectief kan worden vastgesteld dan mag de rechter deze schade ook schatten.

De rechter dient inzicht te geven in de begroting van de schade en de vergoeding zal gebaseerd moeten zijn op de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever om als goed werkgever te handelen en de (financiële) nadelen die de werknemer hiervan ondervindt.

De rechter kan hierbij dus geen gebruik maken van een algemene korting op de kantonrechtर्सformule zoals het hof

's-Gravenhage deed en ook niet van een formule waarbij sprake is van een maximum uitkomst, zoals de overige hoven hebben gedaan. Het feit dat door het gebruik van dergelijke formules meer duidelijkheid wordt gecreëerd, wat ten goede zou komen van de rechtszekerheid, is voor de Hoge Raad geen rechtvaardiging voor het hantieren van dergelijke algemene formules.

Conclusie

Zowel voor de werknemer als voor de werkgever blijft de uitkomst van een kennelijk onredelijk ontslagprocedure dus onzeker (afhankelijk van alle relevante omstandigheden van het geval), waarbij de werknemer als de eisende partij het bewijsrisico draagt van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag en van de hierdoor te lijden schade. Als de werknemer niet kan aantonen dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag en dat hierdoor schade zal worden geleden, zal dus ook geen sprake zijn van een schadevergoeding.

Janka Sintemaartensdijk
sintemaartensdijk@tenholter.nl
078 6331124

COLOFON

Als u vragen heeft of wilt reageren op deze nieuwsbrief, dan kunt u contact opnemen met Marieke van Tiggelen.
tiggelen@tenholter.nl of 078 6331162.

Aan de inhoud van deze nieuwsbrief kunnen geen rechten worden ontleend.

Ten Holter Advocaten

Burgemeester de Raadsingel 93 b
3311 JG Dordrecht

Postbus 476
3300 AL Dordrecht

Telefoon: 078 - 633 11 11
Telefax : 078 - 613 01 71