

VERZOEKSCHRIFT TOT GOEDKEURING VAN EEN AFWIJKEND BEDING EX ARTIKEL 7:291 BW

Rechtbank Noord-Nederland
Kamer voor kantonzaken
Locatie Groningen

VERZOEKERS:

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon **DE GEMEENTE WESTERKWARTIER**, zetelend te Zuidhorn, Hooiweg 9, ***, ingeschreven in het handelsregister onder nummer 73552208, te dezen op grond van artikel 171 van de Gemeentewet rechtsgeldig vertegenwoordigd door [*naam, functie*], handelend ter uitvoering van het besluit van het college van burgemeester en wethouders van *** d.d. ***, hierna te noemen: "**de Gemeente**",
- en
2. de ***, statutair gevestigd te *** en aldaar kantoorhoudende aan ***, ingeschreven in het handelsregister onder nummer ***, rechtsgeldig vertegenwoordigd door haar daartoe bevoegde ***, hierna te noemen: "**Opdrachtnemer**",

Hierna gezamenlijk aangeduid als '**Partijen**'.

beiden te dezer zake kantoor kiezende te Leeuwarden aan de Wiardaplantage 9 (8939 AA), postbus 17 (8900 AA) Leeuwarden, ten kantore van mr. E.E. van der Kamp, advocaat, die te dezen door verzoekers tot gemachtigde wordt gesteld met het recht van substitutie.

I. Inleiding

1. De Gemeente is eigenaar van de percelen met daarop gelegen sporthal De Bokkediek en aan de Sportlaan 5 (9843 BV), te Grijpskerk en sporthal De Leegens aan de Provincialeweg 143 (9863 PE), te Doezum. Beide sporthallen bestaan uit een sportaccommodatie en een daarbij behorende kantine.
2. De twee sportaccommodaties en kantines werden voorheen beheerd, schoongemaakt en geëxploiteerd door twee externe dienstverleners. De Gemeente wenst het beheer en de schoonmaak van de sportaccommodaties (hierna: '**Overheidsopdracht**') te laten uitvoeren door één externe opdrachtnemer. Aan diezelfde opdrachtnemer wenst de Gemeente een concessieopdracht te verlenen voor de exploitatie van de kantines (hierna: '**Concessieopdracht**').

3. De Gemeente acht het van groot maatschappelijk belang dat de sportaccommodaties met de daarbij behorende kantine continu worden beheerd, schoongemaakt en geëxploiteerd, zodat deze kunnen worden ingezet voor, in ieder geval, het faciliteren van het plaatselijk bewegingsonderwijs en activiteiten op het gebied van sport en beweging.

De aanbesteding

4. De Gemeente is op grond van de Aanbestedingswet 2012 verplicht deze Overheidsopdracht en de Concessieopdracht volgens de Europese openbare aanbestedingsprocedure te publiceren. Daarmee heeft zij op [datum] de Overheidsopdracht en de Concessieopdracht gepubliceerd. Deze opdracht is gesplitst in twee percelen. Perceel 1 betreft sporthal De Leegens en perceel 2 betreft sporthal De Bokkediek.
5. Bij deze aanbesteding is gebleken dat Opdrachtnemer de economisch meest voordelige aanbieding heeft gedaan op de twee percelen op basis van beste prijs/kwaliteit verhouding. Aan Opdrachtnemer is dan ook de Overheidsopdracht en de Concessieopdracht gegund.
6. Deze opdrachten worden uitgevoerd conform de beheer, schoonmaak en exploitatieovereenkomsten (**bijlage x**). Ten behoeve van de Concessieopdracht zijn daarnaast door Partijen op [datum] twee ondertekende huurovereenkomsten (**bijlage x**) gesloten, ingaande – onder opschortende voorwaarde – op 1 januari 2027 en eindigend op 31 december 2029.

Huurovereenkomsten voor 3 jaar

7. Partijen hebben bij het aangaan van de huurovereenkomsten bewust gekozen voor huurovereenkomsten voor een periode van 1 januari 2027 tot en met 31 december 2029 met de mogelijkheid van verlenging met nog eens drie jaar. Redengevend hiervoor is dat de Gemeente op grond van de Aanbestedingswet 2012 en de daaraan ten grondslag liggende beginselen gehouden is overheidsopdrachten en concessieopdrachten periodiek opnieuw aan de markt aan te bieden om zo de mededinging en de gelijke kansen van geïnteresseerde marktpartijen te waarborgen. Bij het bepalen van de looptijd van een concessieopdracht moet de Gemeente daarom een evenwicht vinden: de duur moet toereikend zijn om de opdrachtnemer in staat te stellen zijn investeringen terug te verdienen, maar mag niet zo lang zijn dat de opdracht gedurende onevenredige tijd aan de mededinging wordt onttrokken. Na ommekomst van die periode dient de opdracht opnieuw te worden aanbesteed. Daarom is in onderhavige geval gekozen voor een maximale duur van 6 jaar.
8. In de huurovereenkomsten is tegen deze achtergrond bepaald dat de huurovereenkomsten na ommekomst van de bepaalde tijd van rechtswege eindigen, zonder dat daartoe een opzegging of andere mededeling is vereist.

Onlosmakelijk verbonden met de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomst

9. Daarnaast is overeengekomen dat de huurovereenkomsten en de tussen Partijen gesloten beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden en worden geacht in onderlinge samenhang te zijn aangegaan. Partijen leggen beide overeenkomsten in onderlinge samenhang uit. Daartoe is bepaald dat bij beëindiging van de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten, op welke grond en op welke wijze dan ook, waaronder begrepen opzegging, ontbinding, vernietiging en het verstrijken van de looptijd, van rechtswege meebrengen dat de huurovereenkomsten op hetzelfde tijdstip eindigen, zonder dat daartoe een nadere handeling of opzegging is vereist en zonder dat de Gemeente tot enige schadevergoeding gehouden is.

Verlenging huurovereenkomsten

10. Verder is overeengekomen dat de Gemeente het recht heeft de huurovereenkomsten eenmalig te verlengen met een periode van drie jaren, derhalve tot en met 31 december 2032, onder de opschortende voorwaarde dat de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten eveneens eenmalig worden verlengd voor een periode van drie jaren.
11. In lijn met het voorgaande is bepaald dat de huurovereenkomsten na ommekomst van de verlengingsperiode van drie jaren, derhalve op 31 december 2032, van rechtswege eindigen zonder dat daartoe een opzegging of andere mededeling is vereist.

Aanleiding tot het onderhavige verzoek

12. Omdat de huurovereenkomsten zijn aangegaan ten behoeve van de Overheidsopdracht en de Concessieopdracht, wensen Partijen dat de duur, de beëindiging en verlenging van de huurovereenkomsten onlosmakelijk zijn verbonden met de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten.

II. De huurovereenkomsten

13. Ten behoeve van de uitvoering van de gegunde Overheidsopdracht en Concessieopdracht is een beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomst opgesteld. De huurovereenkomsten zijn aangegaan in het kader van de Concessieopdracht. Opdrachtnemer verkrijgt hiermee het recht (en de plicht) de kantines volgens de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten te exploiteren.
14. In het kader van de verplichtingen die voor de Gemeente voortvloeien uit de Aanbestedingswet 2012 en de daaraan ten grondslag liggende beginselen hebben partijen ervoor gekozen de duur, beëindiging en verlenging van de huurovereenkomsten onlosmakelijk te verbinden met de beheer-, schoonmaak- en

exploitatieovereenkomsten. Redengevend hiervoor is dat de Gemeente op grond van de Aanbestedingswet 2012 en de daaraan ten grondslag liggende beginselen gehouden is overheidsopdrachten en concessieopdrachten periodiek opnieuw aan de markt aan te bieden om zo de mededinging en de gelijke kansen van geïnteresseerde marktpartijen te waarborgen.

15. Daarnaast is voor bovengenoemde gekozen om te voorkomen dat wanneer de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomst rechtsgeldig eindigt, Opdrachtnemer, zonder exploitatierecht, aan de huurovereenkomsten gebonden zou blijven met alle verplichtingen van dien.
16. Ten aanzien van de afwijkende bedingen geldt het navolgende.

III. Afwijkende bedingen

17. Van de door Partijen ondertekende huurovereenkomsten maken de volgende afwijkende bedingen onderdeel uit:

"(...)

4.1 Deze Huurovereenkomst vangt aan op de eerste dag van de kalendermaand volgend op de maand waarin beide in artikel 14 genoemde voorwaarden zijn vervuld, doch niet eerder dan 1 januari 2027 (hierna te noemen 'Ingangsdatum') en eindigt van rechtswege zonder dat een opzegging of andere mededeling is vereist op 31 december 2029.

4.2 Verhuurder heeft het recht deze Huurovereenkomst eenmalig te verlengen met een periode van drie (3) jaren, derhalve tot en met 31 december 2032, onder de opschortende voorwaarde dat de Overeenkomst met kenmerk [...] eveneens eenmalig met een periode van drie (3) jaren wordt verlengd. Verhuurder oefent dit recht uit door middel van een schriftelijke mededeling aan Huurder, uiterlijk zes (6) maanden voor het einde van de in artikel 4.1 genoemde huurperiode.

4.3 Na ommekomst van de in artikel 4.2 genoemde verlengingsperiode van drie (3) jaren, derhalve op 31 december 2032, eindigt de Huurovereenkomst van rechtswege zonder dat een opzegging of andere mededeling is vereist."

en

"(...)

12.1 Deze Huurovereenkomst en de tussen Partijen gesloten Overeenkomst met kenmerk [...] zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en worden geacht in onderlinge samenhang te zijn aangegaan. Partijen leggen beide overeenkomsten in onderlinge samenhang uit.

12.2 Beëindiging van de Overeenkomst, op welke grond en op welke wijze dan ook, waaronder begrepen opzegging, ontbinding, vernietiging en het verstrijken van de looptijd, brengt van rechtswege mee dat deze Huurovereenkomst op hetzelfde tijdstip eindigt, zonder dat daartoe een nadere handeling of

opzegging is vereist en zonder dat Verhuurder tot enige schadevergoeding gehouden is."

18. Van de door partijen ondertekende huurovereenkomsten maken de sub 17 geciteerde volgende afwijkende bedingen onderdeel uit.
19. Deze door Partijen overeengekomen bedingen wijken af van het bepaalde in Boek 7, Titel 4, Afdeling 6 BW en kunnen mitsdien ter goedkeuring aan de (kanton)rechter worden voorgelegd.
20. Partijen zijn overeengekomen dat zij een gezamenlijk verzoekschrift tot goedkeuring van de hiervoor geciteerde afwijkende bedingen zullen indienen (zie artikel 13.1 aanhef onder b respectievelijk artikel 13.1 van de huurovereenkomsten). De huurovereenkomsten en de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten zijn aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de afwijkende bedingen worden goedgekeurd door de kantonrechter.
21. Indien deze opschortende voorwaarde niet wordt vervuld, zullen de huurovereenkomsten en beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten geen aanvang nemen en zal de Overheidsopdracht en Concessieopdracht gestaakt moeten worden.
22. Partijen zijn er bij het voorgaande vanuit gegaan dat vóór 1 januari 2027 op het verzoek om goedkeuring zal zijn beschikt. Ingeval van afwijzing, staat alsdan tijdig vast dat de huurovereenkomsten en beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten geen aanvang nemen. Dit is het gevolg de opschortende voorwaarden opgenomen in artikel 13.1 van de huurovereenkomsten en artikel 13 van de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten en dit wordt door Partijen onderkend.
23. Het gevolg van bovenstaande is dat Opdrachtnemer alsdan niet is toegestaan de Overheidsopdracht en de Concessieopdracht uit te voeren. Dit betekent dat sporthal De Bokkediek en sporthal de Leegens zonder beheerder, schoonmaker en kantine exploitant komt te staan, waardoor de maatschappelijke functie van de sportaccommodaties met de daarbij behorende kantine voor het faciliteren van bewegingsonderwijs en activiteiten op het gebied van sport en beweging moeten worden gestaakt.

IV. Toelichting op het verzoek

24. Naar aanleiding van het voorgaande wenden de Gemeente en Opdrachtnemer zich tot de kantonrechter met het verzoek om goedkeuring te verlenen aan de hiervoor sub 17 geciteerde afwijkende bedingen.
25. De Gemeente en Opdrachtnemer menen dat het verzoek dient te worden toegewezen vanwege het navolgende.

26. De Gemeente en Opdrachtnemer zijn beide professionele partijen. Opdrachtnemer heeft weloverwogen deelgenomen aan de aanbestedingsprocedure en heeft daarbij kennisgenomen van alle aanbestedingsstukken, waaronder de huurovereenkomsten en de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten. Hij was dus voorafgaand aan zijn inschrijving volledig bekend met de huurprijs van de kantines, met de duur van de huurovereenkomsten en met de daarin opgenomen afwijkende bedingen. Opdrachtnemer heeft vervolgens ingeschreven met een eigen prijs voor de Overheidsopdracht en heeft die prijs op deze voorwaarden kunnen afstemmen. De sub 17 geciteerde afwijkende bedingen zijn daarmee verdisconteerd in de door hem zelf bepaalde vergoeding. Van een ongelijke verhouding tussen Partijen is dan ook geen sprake.

27. Alle opstallen en voorzieningen die nodig zijn voor de exploitatie van de kantines zijn reeds in de kantines aanwezig (de inventarislijst wordt als **bijlage x** bij het verzoekschrift gevoegd). Opdrachtnemer hoeft derhalve niet in de kantines te investeren. Opdrachtnemer heeft ook geen aanlooptijd of aanloopverliezen. De rechten van Opdrachtnemer worden door de afwijkende bedingen derhalve niet wezenlijk aangetast.

Vergelijk:

- Ktr. Delft 18 december 2003, WR 2004, 33;
- Ktr. Emmen 23 juli 2008, WR 2009,48;
- Rb. Rotterdam 1 september 2014, WR 2015/74.

28. De Gemeente en de Opdrachtnemer hebben er belang bij dat na de beëindiging van de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten niet een extra procedure behoeft te worden gevoerd ter beëindiging van de huurovereenkomsten. Dit aangezien de huurovereenkomsten voor de kantines zonder de gekoppelde Concessieopdracht en dus beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten geen zelfstandige exploitatiewaarde hebben voor de Opdrachtnemer. De sub 17 geciteerde afwijkende bedingen werken ook in het voordeel van Opdrachtnemer, omdat hiermee wordt uitgesloten dat zij, indien de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten rechtsgeldig door de Gemeente zou worden beëindigd en artikel 4 en 12 uit de huurovereenkomsten zouden ontbreken, aan de huurovereenkomsten gebonden zou blijven met alle verplichtingen van dien, terwijl zij geen exploitatierecht meer heeft.

Vergelijk:

- Hof 's-Gravenhage 15 januari 2013, WR 2014, 25.
- Ktr. 's-Gravenhage 25 augustus 2006, WR 2007, 10.
- Ktr. Dordrecht 20 oktober 2006, ECLI:NL:RBDOR:2006:AZ1877.

29. Daarnaast heeft de Gemeente er belang bij dat zij bij beëindiging van de beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten tijdig en zonder afzonderlijke beëindigingsprocedure weer de vrije beschikking over de sportaccommodaties en de kantines verkrijgt. Voortdurend van de huurovereenkomsten na het einde van de

beheer-, schoonmaak- en exploitatieovereenkomsten zou er toe leiden dat de Gemeente de Overheidsopdracht en de daarmee onlosmakelijk verbonden Concessieopdracht niet langer als één geheel aan de markt kan aanbieden. Gelet op de maatschappelijke functie van de sportaccommodaties en de kantines is het onwenselijk dat deze gedurende die periode zonder beheerder, schoonmaker en exploitant komen te staan.

30. Partijen menen gezien het voorgaande dat Opdrachtnemer niet wezenlijk in haar rechten wordt aangetast, haar maatschappelijke positie zodanig is dat zij in redelijkheid geen huurbescherming behoeft en Partijen ook overigens belang bij goedkeuring hebben van de sub 17 geciteerde afwijkende bedingen hebben.

V. Slotopmerkingen

31. Gelet op artikel 264 Rv is de rechtbank Noord-Nederland, zittingsplaats Groningen, bevoegd van deze zaak kennis te nemen. Nu de zaak betrekkelijk is tot huur, behoort deze tot de competentie van de kamer voor kantonzaken.
32. Partijen verzoeken de kantonrechter gezien het voorgaande:
- De sub 17 geciteerde afwijkende bedingen goed te keuren;
33. Partijen zijn bereid om hun verzoek nader toe te lichten, zowel schriftelijk als mondeling. Partijen menen evenwel dat een mondelinge behandeling in deze zaak zou kunnen uitblijven, hetgeen, gelet op de spoedeisendheid, de voorkeur van Partijen zou hebben.

Voor de Gemeente

Plaats: Zuidhorn

Datum:

handtekening

Voor Opdrachtnemer

Plaats: ***

Datum:

handtekening

Advocaat/gemachtigde

Plaats: Leeuwarden

Datum:

handtekening

Concept