

advies
aan b&w

Sector	: Ruimte	Openbaar: <input checked="" type="checkbox"/>
Afdeling	: Sector Ruimte	Niet openbaar: <input type="checkbox"/>
Zaaknummer(s) ingekomen stuk(ken)	:	Kabinet: <input type="checkbox"/>
Behandelend medewerk(st)er	: Huub Keijzers Tel.: (0495) 575 309	
Portefeuillehouder(s)	: H.A. Litjens	Nummer B&W-advies: BW-004833

ONDERWERP

Vonnis rechtbank Roermond in de zaak BIS BIS tegen gemeente Weert.

ADVIES

1. Kennis nemen van het vonnis.
2. Het vervallen van de vordering van BisBis verwerken in de najaarsnota 2012.

TOELICHTING

Relatie met vorig voorstel:
Niet van toepassing.

Algemeen:

De rechtbank Roermond heeft in het vonnis van 2 mei 2012 de vorderingen van zowel BisBis als gemeente afgewezen en tot het besluit gekomen dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

Argumenten:

Kortheidshalve wordt verwezen naar het vonnis d.d. 2 mei 2012 (bijlage).

Kanttekeningen:


Niet van toepassing.

JURIDISCHE GEVOLGEN (o.a. FATALE TERMIJNEN/HANDHAVING)

De juridische procedure is ten einde.

FINANCIËLE EN PERSONELE GEVOLGEN

In de jaarrekening 2011 is rekening gehouden met de vordering van BisBis in de omvang van € 186.286,27 via de overhevelingen. De vordering van de gemeente Weert op BisBis

Weert, 21 mei 2012		S		B	W	W	W	W
De directeur,			akkoord					
			bespreken					
Akkoord met advies		Behandeling uiterlijk in college van 5 juni 2012						

Beslissing d.d.:

04 JUNI 2012

Nummer:

4

De secretaris,

van € 104.452,10 is niet administratief vastgelegd vanwege onzekerheid van de vordering. Op basis van bovenstaande ontstaat voor de gemeente Weert een eenmalig voordeel van € 186.286,27. Dit wordt verwerkt via de bestuursrapportage Najaar 2012. De proceskosten inclusief griffierecht en uittreksel Kamer van koophandel bedragen tot dusver € 14.928,41 exclusief BTW. Deze kosten zijn ten laste gekomen van de post rechtskundige en deskundige advisering van afgelopen jaren en huidig jaar, binnen het beschikbare budget.

COMMUNICATIE/PARTICIPATIE

Voor wie is dit advies van belang?:

❖ Raadsleden

Nadere specificatie: TILS lijst

Geadviseerd wordt de volgende communicatie-instrumenten te gebruiken:

❖ TILS-lijst

Geadviseerd wordt de volgende participatie-instrumenten te gebruiken:

❖ Niet van toepassing

OVERLEG GEVOERD MET

Intern:

Sector Bedrijfsvoering

Extern:

Van Boven & Van der Bruggen advocaten.

BIJLAGEN

Openbaar:

Vonnis rechtbank Roermond

Niet-openbaar:

Niet van toepassing

AFSCHRIFT

Hcesx

vonnis



RECHTBANK ROERMOND

Sector civielrecht

zaaknummer / rolnummer: 100949 / HA ZA 10-365

Vonnis van 2 mei 2012

in de zaak van

1. de stichting
STICHTING KRINGLOOP BEHEER, H.O.D.N. BIS-BIS,
gevestigd te Sittard,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BIS-BIS WEERT B.V.,
gevestigd te Weert,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat mr. Ph.A.A. Nijbakker,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE WEERT,
zetelend te Weert,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. P.J.W.M. Theunissen.

Partijen zullen hierna BIS-BIS (eiseressen gezamenlijk), dan wel Stichting Kringloop Beheer en BIS-BIS Weert BV (eiseressen afzonderlijk) en de gemeente genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 29 september 2010 en de daarin genoemde stukken
 - het proces-verbaal van comparitie van 3 december 2010
 - de nadere akte van de gemeente
 - de nadere akte van BIS-BIS
 - de akte houdende uitlating producties van de gemeente.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. Op 13 juni 2005 heeft Stichting Kringloop Beheer (als opdrachtnemer) met de gemeente (als opdrachtgever) de "Overeenkomst inzet medewerkers van Kringloopcentrum

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

2

BIS-BIS" (hierna: de overeenkomst van 13 juni 2005) gesloten. In deze overeenkomst is bepaald:

(Opdrachtgever en opdrachtnemer) verklaren deze overeenkomst aan te gaan: voor de inzet van 2 deskundige medewerkers van BIS-BIS voor verbetering van afvalscheiding, producthergebruik en exploitatie van het Regionale Overslag Station (ROS) bij de gemeente Weert.

De overeenkomst wordt aangegaan onder de navolgende voorwaarden en bepalingen:

- 1. aanleiding voor de inzet van medewerkers van Bis-Bis is het gemeentelijke streven het grof huishoudelijk restafval te verminderen en hergebruik te bevorderen.*
- 2. de overeenkomst wordt aangegaan voor het tijdvak van 1-5-2005 tot 1-5-2006.*
- 3. opzegging dient te geschieden per aangetekende brief uiterlijk 2 maanden voor de expiratedatum, anders volgt stilzwijgende verlenging van eenzelfde periode.*
- 4. de inhuur bedraagt € 28,55 per uur excl. BTW per maand. (...)*
- 5. opdrachtgever krijgt jaarlijks 3.620 uren geleverd.*
- 6. in geval van stilzwijgende verlenging wordt het tarief met 1,5% verhoogd voor eenzelfde periode.*
- 7. de door opdrachtnemer ter beschikking gestelde medewerkers zijn terzake kundig.*
- 8. de door opdrachtnemer ter beschikking gestelde medewerkers staan onder gezag van de beheerder van de milieustraat van de gemeente Weert.*
- 9. de door opdrachtnemer ter beschikking gestelde medewerkers houden zich aan de gedragscode van de gemeente Weert (deze is met Bis-Bis afgestemd).*
- 10. de opdrachtnemer levert vaste medewerkers.*
- 11. de opdrachtnemer levert vervangers in geval van ziekte of andere absentievormen.*
- 12. de door de opdrachtnemer ter beschikking gestelde medewerkers houden zich aan de werktijden van de gemeente Weert.*
- 13. met wederzijdse toestemming kan van deze situatie worden afgeweken.*
- 14. afwijkingen die deze overeenkomst wezenlijk veranderen worden schriftelijk vastgelegd als addendum.*

Met de overeenkomst is een jaarlijks bedrag van circa € 104.000,00 gemoeid.

2.2. Tussen partijen zijn in de periode januari 2005 – maart 2008 verschillende andere overeenkomsten, waaronder twee re-integratieovereenkomsten, gesloten.

2.3. In geschil tussen partijen is onder meer of de gemeente facturen op grond van de overeenkomst van 13 juni 2005 over de periode 1 mei 2007 tot 1 mei 2009 dient te voldoen. Tot 1 mei 2007 heeft de gemeente de facturen die door Stichting Kringloop Beheer op basis van deze overeenkomst zijn gestuurd voldaan.

2.4. In de periode mei 2007 tot en met juni 2008 heeft Stichting Kringloop Beheer facturen gestuurd op basis van het bij de overeenkomst van 13 juni 2005 vastgestelde tarief (producties 9 tot en met 20 bij dagvaarding), gevolgd door door haar gestuurde (voorwaardelijke) creditfacturen voor dezelfde bedragen (producties 21 tot en met 32 bij dagvaarding). Op die creditfacturen is steeds vermeld: "Dit verlaagde tarief zal tot stand komen, hangende de langdurige samenwerkingsovereenkomst, die thans voorligt. Er kunnen geen rechten aan worden ontleend."

2.5. Er zijn door Stichting Kringloop Beheer (nieuwe) facturen gestuurd over de periode mei 2007 tot en met mei 2008 tegen een tarief van € 19,28 (producties 33 tot en met

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

3

46 bij dagvaarding). Deze factureringen heeft Stichting Kringloop Beheer laten vervallen per 2 september 2008. In de factuur van deze datum met nummer V8020330 is een te factureren bedrag opgenomen over de maanden mei 2007 tot en met augustus 2008 van € 143.393,64 (productie 48).

2.6. Als productie 52 is overgelegd een factuur van dezelfde datum met hetzelfde factuurnummer, hetzelfde te crediteren bedrag alsmede hetzelfde in rekening gebracht bedrag, verstuurd door BIS-BIS Weert BV.

2.7. Door BIS-BIS Weert BV zijn vervolgens vanaf 29 september 2008 facturen gestuurd over de maanden september 2008 tot en met april 2009 alsmede twee creditfacturen voor de jaren 2005 (voor een teveel betaald bedrag van € 514,84) en 2006 (voor een teveel betaald bedrag van € 775,07) (producties 53 tot en met 64 bij dagvaarding). In de facturen is steeds verwezen naar de "Overeenkomst inzet medewerkers van kringloopcentrum BIS-BIS". Het gevorderde bedrag ad € 186.286,27 is opgenomen in een overzicht bij productie 52.

2.8. Bij schrijven van 26 februari 2009 heeft de gemeente de overeenkomst van 13 juni 2005 opgezegd per 1 mei 2009. De tekst van dit schrijven luidt als volgt:

*"Hierbij zeggen wij, onder voorbehoud van rechten, per 1 mei 2009 het contract op met de Stichting Kringloop Beheer (BisBis).
Deze opzegging betekent dat er vanaf 1 mei 2009 géén rechten meer ontleend kunnen worden aan de overeenkomst van 13 juni 2005 inzake inzet en medewerkers van Kringloopcentrum BisBis.
Het voorbehoud van rechten heeft betrekking op onze eerder gemaakte opmerking inzake de geldigheid van de overeenkomst van 13 juni 2005. Zoals bekend zijn wij van mening dat deze overeenkomst géén rechtskracht meer heeft."*

2.9. De door BIS-BIS Weert BV op basis van de overeenkomst van 13 juni 2005 gestuurde facturen zijn door de gemeente, ook na sommaties van de kant van BIS-BIS, onbetaald gelaten, waarna BIS-BIS de gemeente in rechte heeft betrokken.

3. Het geschil

in conventie

3.1. BIS-BIS vordert

I veroordeling van de gemeente tot betaling van € 185.286,27, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, vermeerderd met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW juncto artikel 6:120 BW,

II veroordeling van de gemeente om aan BIS-BIS af te geven het rapport van Deloitte Forensic Dispute,

III veroordeling van de gemeente tot betaling van de buitengerechtelijke kosten ad € 4.000,00, althans, € 2.842,00, vermeerderd met de wettelijke rente,

IV veroordeling van de gemeente in de kosten van het geding, inclusief de nakosten.

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

4

3.2. De gemeente voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.4. De gemeente vordert

Primair

1. de overeenkomst van 13 juni 2005 vanwege onvoorziene omstandigheden te ontbinden met ingang van 1 mei 2006,
2. Stichting Kringloop Beheer te veroordelen om wegens onverschuldigde betaling aan de gemeente terug te betalen een bedrag van € 104.452,10, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente,

Subsidiar

Voor recht te verklaren dat de overeenkomst van 13 juni 2005 met ingang van 1 mei 2007 van rechtswege is geëindigd,

Meer subsidiar

De overeenkomst van 13 juni 2005 wegens onvoorziene omstandigheden te ontbinden met ingang van 1 mei 2007 met bepaling dat de gemeente vanaf dat tijdstip uit hoofde van deze overeenkomst niets meer aan BIS-BIS verschuldigd is althans zal bepalen dat daarvoor in de plaats is gekomen de mondelinge overeenkomst tot inzet van personen uit de bijstand met als doel re-integratie in combinatie met werkzaamheden op de milieustraat en in de wijk binnenstad,

In conventie en in reconventie: veroordeling van BIS-BIS in de kosten van het geding.

3.5. BIS-BIS voert verweer.

3.6. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

Vorderingsrecht BIS-BIS Weert BV?

4.1. Door de gemeente is het verweer opgeworpen dat de overeenkomst van 13 juni 2005 is gesloten tussen Stichting Kringloop Beheer en de gemeente, en niet tussen BIS-BIS Weert BV en de gemeente, en dat de vorderingen in zoverre dienen te worden afgewezen. Volgens de gemeente is onduidelijk op welke rechtsgrond de vordering van BIS-BIS Weert BV is gebaseerd. Er is volgens de gemeente in de stukken niets gesteld over de vraag of de BV de rechtsopvolger van de Stichting is.

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

5

4.1.1. BIS-BIS heeft daar tegen ingebracht dat in alle contracten na 2006 BIS-BIS Weert BV genoemd wordt. Het was ook de hele opzet dat BIS-BIS Weert BV zou worden opgericht in het kader van de verschillende activiteiten die voor de gemeente werden verricht. Vanaf 2008, toen BIS-BIS Weert BV is opgericht, zijn ook alle facturen op naam van de BV gezet. Die facturen zijn zonder protest behouden, aldus BIS-BIS.

4.1.2. De rechtbank overweegt hieromtrent dat de overeenkomst is gesloten tussen Stichting Kringloop Beheer en de gemeente. Gesteld noch gebleken is dat de overeenkomst is overgenomen door BIS-BIS Weert BV. Ook is gesteld noch gebleken dat BIS-BIS Weert BV (bijvoorbeeld) door middel van cessie de vorderingen van Stichting Kringloop Beheer heeft overgenomen. Er is kortom niet gebleken waaraan BIS-BIS Weert BV voor de in geding zijnde facturen een vorderingsrecht ontleent.

4.1.3. BIS-BIS Weert BV heeft echter onbetwist gesteld dat de op haar naam gestelde facturen waarvan thans betaling wordt gevorderd, zijn verzonden namens Stichting Kringloop Beheer. Gelet hierop gaat de rechtbank ervan uit dat BIS-BIS Weert BV feitelijk optreedt als incasso-gemachtigde van Stichting Kringloop Beheer. Uit dien hoofde kan BIS-BIS Weert BV de betaling van de door haar verzonden facturen op basis van de overeenkomst van 13 juni 2005 vorderen.

in conventie en in reconventie

4.2. Bij de beoordeling van de vorderingen in conventie en in reconventie stelt de rechtbank het volgende voorop. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is naar voren gekomen dat partijen vanaf 2005 en 2007 (met een looptijd tot in 2011) op grond van verschillende schriftelijke en mondelinge overeenkomsten met elkaar zaken gedaan hebben. Ook na twee schriftelijke rondes en een mondelinge behandeling is echter voor de rechtbank niet inzichtelijk geworden hoe aan die verschillende overeenkomsten concreet uitvoering is gegeven, dat wil zeggen welke medewerkers op basis van welk contract door BIS-BIS bij welke activiteit zijn ingezet en tegen welk tarief. Dat compliceert de beoordeling van de voorliggende vorderingen zowel in conventie als in reconventie. Een en ander heeft geleid tot de volgende overwegingen en beslissingen.

in conventie

Beoordeling van de vordering onder I

4.3. BIS-BIS heeft aan haar vordering onder I de stelling ten grondslag gelegd dat de overeenkomst van 13 juni 2005 van 1 mei 2005 tot 1 mei 2009 onverkort van toepassing is geweest. Zij heeft erop gewezen dat uit het bepaalde in de overeenkomst "opzegging dient te geschieden per aangetekende brief uiterlijk 2 maanden voor de expiratedatum, anders volgt stilzwijgende verlenging van eenzelfde periode" volgt dat de overeenkomst telkens stilzwijgend verlengd wordt indien hij niet voor het einde van de expiratedatum is opgezegd. In de overeenkomst is niet opgenomen dat de overeenkomst maximaal één keer verlengd kan worden. Verder heeft zij erop gewezen dat in de overeenkomst is opgenomen (onder 13) dat "met wederzijdse instemming van deze situatie kan worden afgewezen" en (onder 14) dat "afwijkingen die deze overeenkomst wezenlijk veranderen, schriftelijk worden vastgelegd als addendum". Dat is allemaal niet gebeurd, aldus BIS-BIS.

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

6

Pas bij aangetekende brief van 26 februari 2009 is de overeenkomst door de gemeente opgezegd, zodat de overeenkomst volgens haar is blijven doorlopen tot 1 mei 2009.

4.3.1. De gemeente heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4.3.2. De overeenkomst van 13 juni 2005 is een overeenkomst van opdracht. BIS-BIS heeft zich verbonden diensten te verlenen, eruit bestaande de inzet van twee deskundige medewerkers voor 3.620 uren per jaar, waar tegenover betaling door de gemeente staat. Indien er veronderstellenderwijs bij de beoordeling vanuit wordt gegaan dat de overeenkomst van 13 juni 2005 na 1 mei 2007 is blijven doorlopen tot 1 mei 2009 zal derhalve voor toewijzing van de vordering moeten komen vaststaan dat BIS-BIS deze diensten over de periode 1 mei 2007 tot 1 mei 2009 ook geleverd heeft dan wel heeft aangeboden ze te leveren.

4.3.3. De rechtbank is van oordeel dat BIS-BIS op dit punt niet aan haar stelplicht heeft voldaan. Daarbij is het volgende van belang.

4.3.4. Partijen verschillen van mening of de inzet van de medewerkers van BIS-BIS op grond van de overeenkomst van 13 juni 2005 ziet op de milieustraat in het algemeen, waarvan de exploitatie van het Regionale Overslag Station (ROS) slechts een klein onderdeel is (standpunt BIS-BIS), dan wel dat de inzet van de medewerkers in de eerste plaats is bedoeld voor werkzaamheden in het kader van het ROS, waarvoor deskundige inzet vereist was (standpunt gemeente). In dit kader acht de rechtbank relevant dat door de gemeente is gesteld, en door BIS-BIS onvoldoende gemotiveerd is betwist, dat ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, voor activiteiten op het ROS, op een afgescheiden gedeelte van de milieustraat, andere (wettelijke) verantwoordelijkheden golden. Het ROS was bestemd voor de inzameling en het sorteren van wit- en bruingoed (WEB), waarvoor inzet van deskundige medewerkers vereist was. Daar duidde het (hogere) uurloon volgens de gemeente ook op.

Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit de aanhef en tekst van de overeenkomst, het feit dat deskundige inzet op een ROS vereist is, alsmede het afgesproken (hogere) uurloon, dat de overeenkomst van 13 juni 2005 op de eerste plaats gericht was op de inzet van (twee) deskundige medewerkers op het ROS.

4.3.5. Tussen partijen is niet in geschil dat op 1 mei 2006 de situatie van de ROS'sen is gewijzigd. Deze zijn opgeheven en er zijn 12 regionale RSC's opgericht. Voor Weert is dat RSC Ambt Monfort. Per 1 mei 2006 had de gemeente geen andere taak meer met betrekking tot het WEB dan het innemen en vervoeren naar het RSC. Stichting Kringloop Limburg heeft na 1 mei 2006 (buiten de gemeente om) een taak gekregen in de exploitatie van dat RSC. De gemeente heeft overigens toegestaan dat het innemen en sorteren van het WEB ook na 1 mei 2006 tot 24 september 2007 (opening nieuwe milieustraat) door één dan wel twee medewerker(s) van BIS-BIS (partijen zijn beiden niet consistent in hun stellingen op dit punt) heeft plaatsgevonden op het ROS op de oude milieustraat (als dependance van het RSC). Niet in geschil is dat daarnaast van 1 mei 2006 tot 24 september 2007 nog een medewerker van BIS-BIS op de oude milieustraat aanwezig geweest onder andere voor het schoonhouden van het terrein. Op de nieuwe milieustraat is vanaf 24 september 2007 tot 1 mei 2009 één medewerker van BIS-BIS actief geweest met twee taken: schoonhouden van de milieustraat en sorteren van nog bruikbare goederen uit toegeleverd grof huishoudelijk afval ten behoeve van de kringloopwinkel van BIS-BIS.

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

7

4.3.6. Partijen hebben in de jaren 2005 – 2007 (met een looptijd tot 2011) verschillende andere (mondelijke en schriftelijke) overeenkomsten met elkaar gesloten hebben, onder meer op het gebied van re-integratie en milieu (in het bijzonder de afvalketen). Op basis van die overeenkomsten zijn ook medewerkers van BIS-BIS ingezet op de milieustraat. De gemeente heeft de daarmee verband houdende facturen, naar onbetwist is gebleven, voldaan.

4.3.7. De rechtbank stelt dan vast dat tegen deze achtergrond: het vervallen van het ROS per 1 mei 2006, de uitvoering van de verschillende schriftelijke en mondelinge overeenkomsten, de inzet van medewerker(s) van BIS-BIS op de milieustraat ook na 1 mei 2006, de stelling van BIS-BIS dat deze inzet additioneel was aan de overeenkomst van 13 juni 2005, en de gedane betalingen door de gemeente, BIS-BIS onvoldoende gesteld heeft om tot toewijzing van haar vordering te kunnen komen. Zij had moeten aangeven hoe zij aan haar verplichtingen uit de overeenkomst van 13 juni 2005 (de inzet van twee deskundige medewerkers voor jaarlijks 3.620 uur), in de periode van 1 mei 2007 tot 1 mei 2009 voldaan heeft. Dat heeft zij achterwege gelaten, ook na de nadere akte van de gemeente, waarin zij met bijlage 17 een overzicht heeft gegeven van betaalde bedragen voor de inzet van daarin met name genoemde medewerkers. De stelling van BIS-BIS is beperkt gebleven tot de mededeling dat de medewerkers beschikbaar waren, dat de gemeente de beschikking heeft gehad over twee medewerkers van BIS-BIS en dat de gemeente deze heeft aangestuurd. De rechtbank acht een en ander echter onvoldoende in het licht van het gemotiveerde verweer van de gemeente. Nu BIS-BIS niet (voldoende) heeft gesteld hoe zij op de op haar rustende verplichtingen uit de overeenkomst van 13 juni 2005 voldaan heeft, kan de rechtbank niet beoordelen of BIS-BIS inderdaad nog recht heeft op betaling van de door haar gevorderde facturen. Dat betekent dat de vordering onder I in zoverre afgewezen moet worden. Aan bewijslevering komt de rechtbank, nu niet voldaan is aan de stelplicht, niet meer toe.

4.3.8. BIS-BIS heeft subsidiair, zo leest de rechtbank haar vordering onder I, gevorderd de gemeente te veroordelen een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag te betalen. BIS-BIS heeft echter nagelaten een deugdelijke onderbouwing voor (ook) dit deel van de vordering te geven. Volgens BIS-BIS heeft de gemeente na 1 mei 2007 tot en met september 2008 alles voldaan tegen het verlaagde tarief en is er na september 2008 niets meer betaald. Dat laatste is gemotiveerd en met stukken onderbouwd bestreden door de gemeente. Volgens haar is ook na september 2008 nog betaald en zijn er over 2009 1000 uren betaald. Het had op de weg van BIS-BIS gelegen om in het licht van het verweer van de gemeente haar (subsidiaire) vordering nader te onderbouwen. Zij heeft ook bij benadering niet aangegeven welk bedrag nog voor toewijzing in aanmerking zou kunnen komen. Gelet hierop zal ook dit deel van de vordering onder I afgewezen worden.

Vordering tot afgifte rapport

4.4. In het incident heeft BIS-BIS gevorderd inzage te verlenen in/afschriften te verstrekken van het onderzoeksrapport opgemaakt door Deloitte Forensic & Dispute Services (hierna: Deloitte). In de hoofdzaak heeft BIS-BIS gevorderd de gemeente te veroordelen dit rapport aan BIS-BIS af te geven.

4.4.1. In het vonnis van 23 juni 2010 is de incidentele vordering afgewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat de stelling van de gemeente doel treft dat de bescherming van de in het rapport besproken ambtenaren een gewichtige reden is in de zin van artikel 843a

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

8

lid 4 Rv. Voorts heeft de rechtbank geoordeeld dat de inhoud van de afspraken ook op andere wijze kan komen vast te staan, bijvoorbeeld door het horen van getuigen, en dat toewijzing van de vordering dus niet noodzakelijk is voor het waarborgen van een goede rechtsbedeling.

4.4.2. Na het vonnis in incident heeft de gemeente in de conclusie van antwoord in conventie en ter zitting naar voren gebracht dat de afgifte van het rapport ook in de bodemprocedure dient te worden geweigerd, omdat het een rechtspositioneel onderzoek betreft, dat vertrouwelijke en persoonlijke gegevens bevat over verschillende ambtenaren van de afdeling OOR. De gemeente betwist de overeenkomst van 13 juni 2005 niet. In geschil is volgens haar de looptijd van de overeenkomst.

4.4.3. BIS-BIS heeft daarop nog ingebracht dat Deloitte onderzoek heeft gedaan naar de overeenkomst van 13 juni 2005 en de opvolgende contracten. Relevant is welke conclusies hieruit getrokken zijn, aldus BIS-BIS.

4.4.4. De rechtbank blijft bij haar oordeel dat bescherming van de in het rapport genoemde ambtenaren een zwaarwegend belang is dat aan de afgifte ervan in deze procedure in de weg staat. Het door Deloitte verrichte onderzoek was, zoals door de gemeente onbetwist is gesteld, slechts gericht op de vraag of ambtenaren binnen hun mandaat handelden. In casu heeft de gemeente zich niet op een gebrek aan vertegenwoordigingsbevoegdheid met betrekking tot de overeenkomst van 13 juni 2005 beroepen. De rechtbank acht, in het licht van de hierboven gegeven beoordeling van vordering onder I in conventie, onvoldoende belang aan de kant van BIS-BIS aanwezig om een veroordeling tot afgifte van het rapport uit te spreken. BIS-BIS heeft immers (er veronderstellenderwijs van uitgaande dat de overeenkomst na 1 mei 2007 tot 1 mei 2009 is blijven doorlopen), niet voldaan aan haar stelplicht dat zij haar verplichtingen uit de overeenkomst van 13 juni 2005 ook na 1 mei 2007 (tot 1 mei 2009) is nagekomen. De vordering onder II zal derhalve afgewezen worden.

4.5. De door BIS-BIS onder III gevorderde buitengerechtelijke kosten delen het lot van de vorderingen onder I en II en worden afgewezen.

in reconventie

ontbinding overeenkomst van 13 juni 2005 per 1 mei 2006?

4.6. In reconventie heeft de gemeente primair gevorderd de overeenkomst van 13 juni 2005 wegens onvoorziene omstandigheden te ontbinden met ingang van 1 mei 2006 en Stichting Kringloop Beheer te veroordelen wegens onverschuldigde betaling aan de gemeente terug te betalen een bedrag van € 104.452,10.

4.6.1. De gemeente heeft ter onderbouwing van haar vordering gesteld dat er per 1 mei 2006 sprake was van gewijzigde omstandigheden. Met ingang van 1 mei 2006 verviel de wettelijke verplichting om in eigen beheer een ROS voor het WEB te exploiteren. Het ROS is per 1 mei 2006 opgeheven en daarvoor is het RSC Ambt Montfort in de plaats gekomen. Dit was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst van 13 juni 2005 niet voorzienbaar, aldus de gemeente. De overeenkomst dient per 1 mei 2006 te worden ontbonden nu inzet van twee deskundige medewerkers van BIS-BIS ten behoeve van de ROS-functie per die

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

9

datum niet meer mogelijk was. Opzegging van de overeenkomst door haar per 1 maart 2006 was niet aan de orde, omdat zij niet wist dat de structuurwijziging per 1 mei 2006 werd doorgevoerd. Hetgeen door haar nog is gepresteerd dient ongedaan gemaakt te worden, hetgeen inhoudt terugbetaling van hetgeen zij onverschuldigd heeft betaald. BIS-BIS heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4.6.2. Op grond van het eerste lid van artikel 6:258 BW kan de rechter op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden ontleend. De rechter dient terughoudend om te gaan met de hem in het eerste lid gegeven bevoegdheid.

4.6.3. De rechtbank is van oordeel dat het beroep van de gemeente op deze bepaling niet kan slagen. De gemeente heeft onvoldoende gesteld en onderbouwd dat voor haar op 13 juni 2005 niet voorzienbaar was dat er een structuurwijziging op komst was. Met een dergelijke (landelijke) structuurwijziging, waarmee de opheffing van 60 ROS'sen gemoeid was en de inrichting van 12 RCS's zal tenminste enige tijd gemoeid zijn geweest. Met betrekking tot de stelling van de gemeente dat het voor BIS-BIS per 1 mei 2006, in verband met de opheffing van de ROS'sen, niet meer mogelijk was twee deskundige medewerkers op het ROS in te zetten, overweegt de rechtbank dat de gemeente heeft toegestaan dat ook na 1 mei 2006 (tot 24 september 2007) één of twee medewerker(s) van BIS-BIS werkzaam zijn gebleven op het (oude) ROS, waarbij deze medewerker(s) (ook) werkzaamheden met betrekking tot het WEB bleef (bleven) uitvoeren. Voorts geldt dat de gemeente in de periode 1 mei 2006 tot 1 mei 2007 alle facturen die zijn gestuurd op grond van de overeenkomst van 13 juni 2005 betaald heeft, waarbij gesteld noch gebleken is dat zij tegen deze facturen heeft geprotesteerd of bij de betaling een voorbehoud heeft gemaakt. Ook in dit licht gezien heeft de gemeente haar stelling dat zij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid vanaf 1 mei 2006 niet (meer) gehouden kan worden aan de overeenkomst van 13 juni 2005, onvoldoende onderbouwd.

Onverschuldigde betaling van een bedrag van € 104.452,10?

4.7. De tweede primaire vordering van de gemeente ziet op terugbetaling door Stichting Kringloop Beheer van een bedrag van € 104.452,10 als onverschuldigd betaald in de periode 1 mei 2006 tot 1 mei 2007. Daaraan heeft de gemeente het volgende ten grondslag gelegd. Vanaf 1 mei 2006 is de exploitatie van het RSC door Midwaste te Delft althans Rd4 te Heerlen opgedragen aan BIS-BIS, die daarvoor de oude milieustraat mocht gebruiken voor sorteerwerkzaamheden en voor opslag als ware het een RSC. BIS-BIS werd daarvoor betaald door een derde, aldus de gemeente. Sedert 1 mei 2006 waren aldus geen deskundige medewerkers op de oude milieustraat meer nodig en konden deze ook niet meer 3.620 uren werk verrichten. Zij heeft daarom ten onrechte op grond van de overeenkomst van 13 juni 2005 aan Stichting Kringloop Beheer in 2006 een bedrag van € 69.924,52 betaald en in 2007 een bedrag van € 34.527,58, in totaal derhalve € 104.452,10. BIS-BIS heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4.7.1. Op grond van het bepaalde in artikel 6:203 BW is degene die zonder rechtsgrond een goed heeft gegeven, gerechtigd dit van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

10

vorderen. Niet in geschil is dat de overeenkomst van 1 mei 2005 niet vóór 1 mei 2006 is opgezegd door de gemeente en derhalve na 1 mei 2006 is blijven doorlopen. Onder rechtsoverweging 4.6.3 is geoordeeld dat er geen grond is voor ontbinding van deze overeenkomst met ingang van 1 mei 2006 op grond van onvoorziene omstandigheden. De betalingen die door de gemeente op grond van de overeenkomst van 13 juni 2005 tot 1 mei 2007 zijn gedaan zijn derhalve niet zonder rechtsgrond verricht. Reeds hierop stuit deze vordering af.

beoordeling van de subsidiaire vordering en de meer subsidiaire vordering

4.8. Subsidiair heeft de gemeente gevorderd voor recht te verklaren dat de overeenkomst van 13 juni 2005 met ingang van 1 mei 2007 van rechtswege is beëindigd. Ter onderbouwing heeft de gemeente aangevoerd dat de overeenkomst is aangegaan voor de periode van 1 mei 2005 tot 1 mei 2006 met de mogelijkheid om uiterlijk twee maanden voor de expiratedatum de overeenkomst op te zeggen. Bij gebreke van een opzegging volgde een stilzwijgende verlenging voor eenzelfde periode. Na de verlenging per 1 mei 2006 is de overeenkomst van rechtswege geëindigd op 1 mei 2007. Tekstueel geldt daarbij volgens haar dat in de betreffende bepaling het woord 'telkens' niet is opgenomen: "anders volgt telkens stilzwijgende verlenging van eenzelfde periode". Voor het verweer van BIS-BIS verwijst de rechtbank naar rechtsoverweging 4.3.

4.8.1. In het licht van het verweer van BIS-BIS ligt het volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv op de weg van de gemeente om haar stelling te bewijzen. Aan een bewijsopdracht komt de rechtbank echter niet meer toe. Dat oordeel wordt toegelicht onder rechtsoverweging 4.9.4 en volgende.

beoordeling van de meer subsidiaire vordering

4.9. Het eerste deel van de meer subsidiaire vordering luidt dat de rechtbank de overeenkomst van 13 juni 2005 wegens onvoorziene omstandigheden zal ontbinden met ingang van 1 mei 2007 met bepaling dat de gemeente vanaf dat tijdstip uit hoofde van deze overeenkomst niets meer aan BIS-BIS verschuldigd is. De vordering is gemotiveerd betwist door BIS-BIS.

4.9.1. De rechtbank komt tot het oordeel dat deze vordering afgewezen dient te worden en overweegt daartoe als volgt. In rechtsoverweging 4.5.3. is geoordeeld dat de structuurwijziging van ROS naar RSC per 1 mei 2006 geen onvoorziene omstandigheid is die grond voor de ontbinding van de overeenkomst per 1 mei 2006 kan zijn, nu met de voorbereiding van die structuurwijziging enige tijd gemoeid zal zijn geweest. De structuurwijziging kan ná 1 mei 2006 ook geen onvoorziene omstandigheid meer zijn geweest, omdat zij toen al een feit was. Dat had derhalve niet in de weg hoeven staan aan opzegging van deze overeenkomst per 1 mei 2007. Voor ontbinding van de overeenkomst per 1 mei 2007 op grond van onvoorziene omstandigheden met daarbij de bepaling dat de gemeente vanaf dat tijdstip uit hoofde van de overeenkomst van 13 juni 2005 niets meer aan BIS-BIS verschuldigd is, is dan ook geen grond.

4.9.2. Ten slotte dient nog beoordeeld te worden het tweede, subsidiaire, deel van deze vordering dat voor de overeenkomst van 13 juni 2005 in de plaats is gekomen de

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

11

mondelinge overeenkomst tot inzet van personen uit de bijstand met als doel re-integratie in combinatie met werkzaamheden op de milieustraat en in de wijk binnenstad.

Die mondelinge overeenkomst kan volgens de gemeente conform de e-mail van Ratering d.d. 1 juni 2007 als volgt gespecificeerd worden:

- (mondelinge) opdracht tot het inzetten van mensen uit de bijstand (re-integratie doelstelling van de kringloopwinkel) in wijkteams;
 - (mondelinge) opdracht van opening van de nieuwe milieustraat (september 2007) voor het inzetten van één medewerker uit de bijstand op de milieustraat voor 5/8 voor rekening van de afdeling OOR en voor 3/8 voor rekening van BIS-BIS.
- BIS-BIS heeft zich op het standpunt gesteld dat de mondelinge overeenkomsten additioneel zijn aan de overeenkomst van 13 juni 2005.

4.9.3. De tekst van de e-mail van 1 juni 2007 van Ratering luidt:

Geachte heer Seuren,

Nogmaals ter verduidelijking. Als aanspreekpunt voor de gemeente geld A. Koppen. Alle werkzaamheden worden op uur basis uitgevoerd voor een tarief van € 19,28. Dus er dienen uurlijstjes te komen van alle medewerkers die voor de gemeente werken. Andre regelt dit verder. Het poetsen in stadsdeel Noord (Boshoven enz.) is per 1 mei aangenomen door de Risse met de verplichting om 2850 uur Bis-bis personeel in te zetten voor het zelfde uurtarief. Hiervan zie ik dus geen separate rekening meer. Totdat jullie met sociale zaken een contract hebben gaan we op deze basis maar eens van start. M.v.g. T. Ratering.

Op voorhand ziet de rechtbank in de tekst van deze e-mail onvoldoende steun om de stelling van de gemeente dat de mondelinge overeenkomsten in de plaats zijn gekomen van de overeenkomst van 13 juni 2005 als vaststaand aan te nemen. Nu die stelling voorts door BIS-BIS gemotiveerd is betwist, is nadere bewijsvoering noodzakelijk. Volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv draagt de gemeente, die zich beroept op de rechtsgevolgen van haar stelling, de bewijslast. Om de volgende reden ziet de rechtbank echter af van het verstrekken van een bewijsopdracht.

4.9.4. Het belang voor de gemeente bij zowel de subsidiaire als (het tweede deel van) de meer subsidiaire vordering is dat daarmee komt vast te staan dat de overeenkomst van 13 juni 2005 is uitgewerkt per 1 mei 2007 en dat (dus) BIS-BIS geen vorderingsrecht meer heeft op grond van die overeenkomst over de periode 1 mei 2007 tot 1 mei 2009. In conventie is reeds geoordeeld dat de vordering van BIS-BIS die daarop ziet in deze procedure niet voor toewijzing in aanmerking kan komen, omdat BIS-BIS daarvoor onvoldoende gesteld heeft.

Nadere bewijsvoering in het kader van de subsidiaire en (het tweede deel van) de meer subsidiaire reconventionele vordering leidt, ook indien na bewijslevering geoordeeld zou worden dat het bewijs geleverd is, niet tot een andere uitkomst van deze procedure. Dat brengt met zich dat de rechtbank van oordeel is dat er onvoldoende processueel belang resteert in deze procedure voor het opdragen aan de gemeente van het door haar te leveren bewijs. Haar subsidiaire en meer subsidiaire vordering worden afgewezen.

in conventie en in reconventie

4.10. De hieronder weergegeven beslissingen van de rechtbank zijn gebaseerd op de overwegingen die hierboven staan. Alles wat partijen meer of anders hebben aangevoerd blijft verder buiten beschouwing omdat het voor de beslissing van de rechtbank niet (langer) relevant is.

zaaknummer: 100949 / HA ZA 10-365

12

4.11. Nu partijen beiden deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld acht de rechtbank compensatie van proceskosten het meest aangewezen.

5. De beslissing

De rechtbank

In conventie

5.1. wijst de vorderingen af,

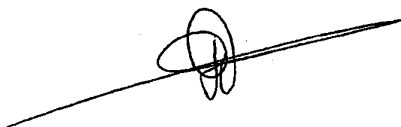
in reconventie

5.2. wijst de vorderingen af,

in conventie en in reconventie

5.3. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.M.E. Derks en in het openbaar uitgesproken op 2 mei 2012.



type: JMED
coll: mva