BRUSSEE LINDEBOOM
ADVOCATEN

Lange Voorhout 86
2514 EJ Den Haag
Telefoon 070-3240150
Fax 070-3242399

Vondelkwartier Juristen BV
t.a.v. de heer mr. V. Kellenaar

Uitsluitend per e-mail:
vincentkellenaar@vondelkwartierjuristen.nl

advocaat Mr. J.A. Keijser
e-mail j.keijser@bl-advocaten.nl
inzake Kellenaar - advies
uw kenmerk
dossier D106901
briefnummer JK/109825/652166
datum 5 oktober 2023

Geachte heer Kellenaar,

U verzocht mij u ten behoeve van uw cliënten, een drietal bevoegde gezagen van VO-scholen te Harderwijk, te adviseren over een geschil met de gemeente Harderwijk over de tussen partijen gesloten overeenkomst waarin de verantwoordelijkheid voor de onderwijshuisvesting is door gedecentraliseerd.

Vraagstelling

Het geschilpunt waarover u advies vraagt betreft de toepasselijkheid van de in de overeenkomst van 8 december 2011 (hierna: 'het DDC') opgenomen geschilprocedure. Namens uw cliënten heeft u een beroep op die procedure gedaan, maar het College van B en W (brief van 12 september 2023) weigert daar zijn medewerking aan te verlenen. U vraagt naar de houdbaarheid van die weigering alsook de juridische validiteit van de daaraan ten grondslag gelegde argumenten en overwegingen.

Artikel 7 DDC

Het eerste lid van artikel 7 bepaalt dat partijen er naar dienen te streven 'verschillen in uitleg en toepassing' van de overeenkomst in eerste instantie in onderling overleg op te lossen. Komen partijen er in dat overleg niet uit, dan is er -artikel 7 tweede lid- sprake van een geschil. Het derde lid van artikel 7 bevat het eigenlijke arbitragebeding.

In laatstgenoemd artikellid wordt niet verwezen naar geschillen in de zin van het eerste lid (uitleg en toepassing), maar wordt gesproken van 'geschillen naar aanleiding van deze overeenkomst' [cursivering JK]. Deze formulering is onmiskenbaar ruimer dan die in het eerste lid, terwijl het tweede lid niet tot de conclusie dwingt dat alleen geschillen ter zake van uitleg of toepassing onderwerp van arbitrage als neergelegd in artikel 7 DDC (kunnen) zijn.

Aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat op grond van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitgekeerd.

Het beperkte toepassingsbereik dat het College aan artikel 7 DDC wenst te geven, acht ik daarom reeds om taalkundige/tekstuele redenen onjuist.

Zo mijn lezing van de bewuste bepaling onjuist zou zijn, dan toont die lezing wel aan dat de tekst bepaald onduidelijk is. Het ligt op grond van het ook in de rechtspraak wel toegepaste contra proferentem-regel in de rede dat die uitleg wordt gevolgd die het meest gunstig is voor de contractspartij van de [partij die het (concept-)contract heeft opgesteld. Aan te nemen is dat dat de gemeente is.

Tevens zij opgemerkt dat partijen van mening verschillen over de uitleg (en toepassing) van artikel 7 DDC, zodat dat geschil -ook in de argumentatie van het College- in ieder geval onderworpen is aan arbitrage zoals overeengekomen.

Ook om meer inhoudelijke redenen acht ik het geschil onderworpen aan de geschilregeling van artikel 7 lid 3 DDC. Ik licht dat hieronder toe.

Inhoud geschil

Het College formuleert het geschil als een tot de bevoegdheid van de gemeenteraad behorende begrotingskwestie. Dat lijkt mij niet juist. Uit uw brief van 31 juli 2023 en de onderliggende stukken blijkt dat uw cliënten zich op het standpunt stellen dat zij met het College de gemeente Harderwijk bindende afspraken hebben gemaakt over aanpassing van het vaste bedrag per leerling voor het tijdvak 2023-2028, althans -de stukken bieden daar mijns inziens meer steun voor- daarover zo ver gevorderd overleg hebben gevoerd dat zij op een substantiële verhoging van het vaste bedrag vertrouwden en hebben mogen vertrouwen, meer subsidiair dat die aanpassing van het vaste bedrag in ieder geval noodzakelijk is om aan de doelstelling van de doordecentralisatie te kunnen voldoen.

Daarmee raakt het geschil de essentie van de overeenkomst. De DDC is voor onbepaalde tijd aangegaan, waarbij het bedrag per leerling telkens voor een periode van vijf jaar wordt vastgesteld (de indexering hier buiten beschouwing latend). De DDC is daarmee een tijdvakken overstijgende overeenkomst die periodiek wijziging of aanvulling behoeft; die voortschrijdende dimensie maakt een wezenlijk onderdeel uit van de DDC. Daarmee is de onderhavige problematiek aan te merken als een toepassingsgeschil. Bijstelling van het vaste bedrag is volgens de DDC ook mogelijk, waarbij indien nodig kan worden afgeweken van de berekeningsmethodiek (zie Bijlage 2 bij de DDC: 'in beginsel' wordt gebruik gemaakt van de daar opgenomen berekeningsformule).

Het is bovendien -toepassing gevend aan het voor uitleg van wederkerige overeenkomsten geldende Haviltex-criterium (ECLI:NL:HR:1981:G4158)- niet goed denkbaar dat partijen ten aanzien van dergelijke vraagstukken beoogd hebben de geschillenregeling uit te sluiten, of dat schoolbesturen hier er bedacht op hadden moeten zijn dat de gemeente de contractuele geschilbeslechting op dat punt zou hebben willen uitsluiten.

Positie gemeenteraad

Rest de vraag of het College zich in deze kan 'verschuilen' achter c.q. kan verwijzen naar de weigering van de gemeenteraad om in de gemeentebegroting middelen vrij te maken voor aanpassing van het doordecentralisatiebedrag. Indien het College in zijn brief heeft bedoeld dat het budgetrecht van de gemeenteraad aan de gewenste (en door de VNG geadviseerde) aanpassing in de weg zou staan, dan geeft dat blijk van een onjuist begrip van dat budgetrecht. Dat recht heeft uitsluitend interne werking; het budgetrecht ontslaat de gemeente niet van haar verplichting om haar contractuele plichten na te komen. Los van voornoemd budgetrecht is doordecentralisatie (en in het kader daarvan: de betaling van de jaarlijkse bedragen aan schoolbesturen voor huisvestingskosten) echter nadrukkelijk een bevoegdheid van de gemeenteraad (thans artikel 6.21 WVO 2020). Indertijd zijn zowel de eerste DDC als de aanvulling tweede tijdvak ter besluitvorming voorgelegd aan de raad van de gemeente Harderwijk. Dat laat echter onverlet dat ook de gemeenteraad gebonden is aan de DDC, met inbegrip van de noodzakelijke vaststelling van de bedragen voor het nieuwe tijdvak en de (ook) daarbij in acht te nemen redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW). Het is ook de gemeente Harderwijk die als rechtspersoon partij is bij de DDC, niet een enkel bestuursorgaan binnen die gemeente. Het standpunt van de gemeenteraad is daarmee geen extern gegeven dat uw cliënten maar zouden hebben te accepteren.

Proceskansen

Of een vordering van uw cliënten op vaststelling en uitbetaling van substantiële verhoogde bedragen kans van slagen heeft, valt buiten het bestek van uw vraagstelling. Op basis van de beschikbare informatie is dat ook lastig in te schatten.

Conclusie

Het standpunt van het College van B en W van de gemeente Harderwijk inzake de geschilbeslechting van artikel 7 DDC (diens brief van 12 september jl.) acht ik onjuist en juridisch niet houdbaar.

Mocht het vorenstaande voor u of uw cliënten toelichting behoeven, dan verneem ik dat graag.

Met vriendelijke groet,

Job Keijser