

uitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Bestuursrecht

zaaknummers: AWB 17/5346 en AWB 18/3074

uitspraak van de meervoudige kamer van **21 DEC 2018**

in de zaak tussen

Stichting Samenwerkingsbestuur LiemersNovum, te Zevenaar, eiseres,
rechtsoptvolger van Stichting Primair Onderwijs De Liemers en Stichting Proles
(gemachtigde: mr. F.J.J.M. Janssen),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zevenaar te Zevenaar,
verweerder.

Procesverloop

De rechtbank verwijst naar de tussenuitspraak van 18 juli 2018.

Naar aanleiding van de tussenuitspraak heeft verweerder op 12 september 2018 een aanvullende motivering gegeven. Op 18 oktober 2018 heeft eiseres haar zienswijze daarop gegeven.

De rechtbank heeft met toepassing van artikel 8:57, tweede lid, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) een nadere zitting achterwege gelaten en het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. De rechtbank verwijst naar de tussenuitspraak van 18 juli 2018. De rechtbank handhaaft de oordelen die in de tussenuitspraak zijn gegeven.
2. De rechtbank ziet aanleiding om eerst in te gaan op een aantal aspecten die in de zienswijze van eiseres aan de orde zijn gesteld.

Voorziening in de huisvesting

Eiseres heeft aangevoerd dat het gehele project moet worden aangemerkt als een voorziening in de huisvesting als bedoeld in artikel 92, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs (Wpo) en artikel 2 van de Verordening voorzieningen huisvesting onderwijs gemeente Zevenaar 2015 (Verordening). De rechtbank heeft reeds in overweging 3 van de tussenuitspraak geoordeeld dat het project deels een voorziening in de huisvesting als

bedoeld in die artikelen is, en deels niet.

Naar aanleiding van overweging 15 in de tussenuitspraak heeft verweerder in de brief van 12 september 2018 aangegeven welke onderdelen van het project naar zijn mening al dan niet zijn aan te merken als voorziening in de huisvesting.

De rechtbank is van oordeel dat het onderdeel peuterspeelzaal/kinderopvang geen voorziening in de huisvesting is, omdat dit geen school betreft. Het onderdeel renovatie bestaande bouw is geen voorziening in de huisvesting omdat in de genoemde artikelen – samengevat – alleen nieuwbouw of uitbreiding als voorziening in de huisvesting wordt aangemerkt. Wat betreft de onderdelen ‘tijdelijke huisvesting i.p.v. noodunits’ en ‘extra m2 o.b.v. inhoudelijk schetsontwerp’ heeft de rechtbank onvoldoende gegevens om een oordeel te geven. Dat is echter, zoals uit het navolgende zal blijken, geen belemmering om tot een oordeel te komen.

Artikel 30 Verordening

Eiseres heeft aangevoerd dat, voor zover het project niet is aan te merken als voorziening in de huisvesting als bedoeld in genoemde artikelen, artikel 30 van de Verordening de grondslag biedt voor bekostiging. De rechtbank volgt dit standpunt niet. Artikel 30 van de Verordening ziet alleen op gevallen die de uitvoering van de Verordening betreffen, en de Verordening gaat alleen over de bekostiging van een voorziening in de huisvesting. Artikel 30 biedt dus geen grondslag voor bekostiging van de onderdelen die geen voorziening in de huisvesting zijn.

Kosten scenario 3

Eiseres heeft aangevoerd dat geen overeenstemming bestaat over de kosten van scenario 3 in het onderhandelingsresultaat, dat dit bedrag onvoldoende is onderbouwd, en dat voor dit bedrag realisering van het project niet mogelijk is.

De rechtbank verwijst naar de overwegingen 7, 8 en 12 van de tussenuitspraak, waarin reeds een definitief oordeel over deze gronden is gegeven.

Prijsstijging

3. In de tussenuitspraak (overweging 13) is geconcludeerd dat verweerder in de bestreden besluiten ten onrechte niet, dan wel onvoldoende, heeft gemotiveerd waarom geen bekostiging is toegekend voor (eventuele) prijsstijgingen vanaf eind 2016/begin 2017 tot het moment van aanbesteding, uiterlijk 1 oktober 2018. Dat betekent dat het beroep gegrond is en dat de bestreden besluiten voor (gedeeltelijke) vernietiging in aanmerking komen.

4. De rechtbank dient thans te beoordelen of de aanvullende motivering van 12 september 2018 voldoende is. Indien de rechtbank oordeelt dat de aanvullende motivering niet voldoende is, is de vraag aan de orde of verweerder bekostiging dient toe te kennen voor prijsstijgingen.

5. In de aanvullende motivering heeft verweerder – samengevat – aangevoerd dat een prijsstijging is verdisconteerd in het onderhandelingsresultaat, in die zin dat er tijdens de mediation over gesproken is, dat dit niet heeft geleid tot verhoging van de lumpsum, en dat dit betekent dat eiseres akkoord is gegaan dan wel voor lief heeft genomen dat een prijsstijging voor rekening en risico van eiseres zou zijn.

De rechtbank volgt deze redenering niet. Eiseres heeft bestreden dat een prijsstijging is verdisconteerd in het onderhandelingsresultaat, en verweerder heeft zijn standpunt niet onderbouwd. De tekst van het onderhandelingsresultaat ondersteunt de redenering van verweerder niet. Voorts is niet gebleken dat tijdens de mediation gesproken is over eventuele

prijsstijgingen vanaf eind 2016/begin 2017 tot de aanbesteding, en ook niet dat beoogd is om daaromtrent (impliciet) afspraken te maken in het onderhandelingsresultaat.

6. Alvorens toe te komen aan de vraag of verweerder gehouden is een prijsstijging te bekostigen, dient de rechtbank te beoordelen welk toetsingskader daarvoor gehanteerd moet worden.

Onverminderd hetgeen hiervoor onder het kopje '*Kosten scenario 3*' en in de overwegingen 7, 8 en 12 van de tussenuitspraak is overwogen, overweegt de rechtbank met betrekking tot het toetsingskader voor de verschillende delen van het project het volgende.

In de tussenuitspraak (overweging 13) heeft de rechtbank reeds overwogen dat, voor zover het project is aan te merken als voorziening in de huisvesting, het uitgangspunt van de Wpo is dat in de redelijke kosten van huisvesting wordt voorzien.

Voor zover het project niet is aan te merken als voorziening in de huisvesting is sprake van verstrekking van een subsidie in een incidenteel geval als bedoeld in artikel 4:23, derde lid onder d, van de Awb. Er bestaat in beginsel geen aanspraak op verstrekking van deze subsidie. Nu verweerder niettemin heeft besloten om ook hiervoor een subsidie te verlenen, is de vraag aan de orde op welke wijze de hoogte van de verleende subsidie getoetst moet worden. Uit de gang van zaken met betrekking het project blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat verweerder het kennelijk tot zijn verantwoordelijkheid rekent om ook dit deel van het project mogelijk te maken, en te bekostigen op dezelfde wijze als waarop de voorziening in de huisvesting wordt bekostigd op grond van de Wpo. Het project is door verweerder immers als één geheel behandeld, en verweerder heeft gedurende het traject geen onderscheid gemaakt tussen het deel van het project dat wordt bekostigd op grond van de Wpo en het andere deel. Voorts acht de rechtbank van belang dat ter zitting is gebleken dat verweerder tot kort voor de zitting zich niet ervan bewust was dat voor het gedeelte van het project dat niet is aan te merken als voorziening in de huisvesting een andere juridische grondslag geldt voor verlening van de subsidie, met in beginsel een ander toetsingskader, dan voor het gedeelte dat onder de Wpo valt. Verweerder heeft een dergelijk onderscheid niet voor ogen gehad, maar het totale project ook in juridische zin en wat betreft de financiering als één geheel beschouwd en behandeld.

De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat in het licht van deze bijzondere achtergrond ook voor het gedeelte dat niet als voorziening in de huisvesting is aan te merken, geldt dat de subsidie in de redelijke kosten van huisvesting voorziet.

7. Het voorgaande betekent dat voor het gehele project als uitgangspunt geldt dat in de redelijke kosten van huisvesting wordt voorzien. In overweging 13 van de tussenuitspraak is reeds overwogen dat in een markt met (fors) stijgende prijzen aan dit uitgangspunt voorbij wordt gegaan indien bij het bekostigingsbesluit geen rekening wordt gehouden met een prijsstijging.

Uit de stukken blijkt dat de in het onderhandelingsresultaat vermelde stichtingskosten zijn gebaseerd op het prijspeil van januari 2017. Eiseres heeft naar het oordeel van de rechtbank voldoende onderbouwd dat in de periode van 1 januari 2017 tot en met 30 september 2018 sprake is geweest van een zodanige prijsstijging dat realisering van het project voor het toegekende bedrag niet of niet goed mogelijk is.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder ten onrechte bij de bestreden besluiten geen bekostiging heeft toegekend voor een (eventuele) prijsstijging in de periode van 1 januari 2017 tot de datum van aanbesteding, uiterlijk 30 september 2018.

8. Het standpunt van verweerder dat een verhoging van de bekostiging van de voorziening in de huisvesting vanwege prijsstijging, betekent dat de bekostiging van het deel van het project dat niet onder de Wpo valt met eenzelfde bedrag wordt verminderd, volgt de rechtbank niet. Voor het deel dat niet onder de Wpo valt zou dan immers niet meer voldaan worden aan het uitgangspunt dat wordt voorzien in de redelijke kosten van huisvesting.

9. Met betrekking tot de wijze waarop de prijsstijging moet worden berekend ziet de rechtbank aanleiding om aan te sluiten bij de Verordening, en te oordelen dat deze berekend moet worden overeenkomstig Bijlage IV, onder A.1, bij de Verordening.

10. De rechtbank hecht eraan het volgende op te merken.
In de onderhavige zaak is sprake van een niet gebruikelijke situatie. Het project kent een lange voorgeschiedenis. Er heeft mediation plaatsgevonden waarbij de stichtingskosten zijn begroot en de toekenning van de bekostiging is voor wat betreft de voorziening in de huisvesting niet kenbaar gebaseerd op de normbedragen van de Verordening. Het oordeel van de rechtbank dat in een markt met (fors) stijgende prijzen aan het uitgangspunt van de Wpo (voorzien in de redelijke kosten van huisvesting) voorbij wordt gegaan indien bij het bekostigingsbesluit geen rekening wordt gehouden met een prijsstijging, is door de rechtbank in dit specifieke kader met deze bijzondere omstandigheden gegeven. Uit deze uitspraak kan derhalve niet een algemene regel worden afgeleid dat de rechtbank ook in andere gevallen van oordeel zal zijn dat een prijsstijging bij toepassing van een subsidieregeling voor bekostiging in aanmerking komt.

11. Het voorgaande betekent dat de beroepen gegrond dienen te worden verklaard, dat de bestreden besluiten voor vernietiging in aanmerking komen voor zover daarbij geen bekostiging is toegekend voor een prijsstijging vanaf 1 januari 2017 tot en met 30 september 2018, en dat verweerder voor zover de besluiten vernietigd zijn nieuwe besluiten moet nemen met inachtneming van deze uitspraak.

12. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiseres het door haar rechtsvoorgangers betaalde griffierecht vergoedt, te weten $2 \times € 333 = € 666$.

13. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseres en haar rechtsvoorgangers gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.252,50 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, 0,5 punt voor het indienen van een schriftelijke zienswijze na een bestuurlijke lus met een waarde per punt van € 501 en een wegingsfactor 1). De rechtbank merkt de twee beroepen aan als samenhangende zaken.

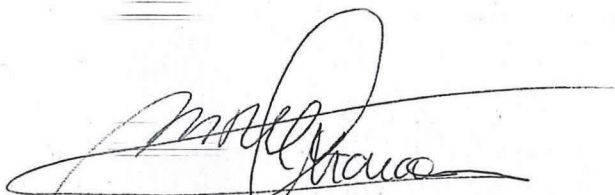
Beslissing

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt de bestreden besluiten voor zover daarbij geen bekostiging is toegekend voor prijsstijging vanaf 1 januari 2017 tot en met 30 september 2018;
- draagt verweerder op binnen 6 weken na de dag van verzending van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen voor zover de besluiten zijn vernietigd, met inachtneming van deze uitspraak;
- bepaalt dat verweerder aan eiseres het door haar rechtsvoorgangers betaalde griffierecht van totaal € 666 vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres en haar voorgangers ten bedrage van € 1.252,50.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D.J. Post, voorzitter, mr. J.J. Penning en mr. L.M. Vogel, rechters, in tegenwoordigheid van mr. J.M.B. Moll van Charante, griffier.

De beslissing is in het openbaar uitgesproken op: **21 DEC 2018**



griffier



voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op: **21 DEC 2018**

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.

