

## RAADSINFORMATIEBRIEF – Nr. 2020-016

Aan de leden van de gemeenteraad

**Datum** 25 februari 2020  
**Zaaknummer** Z/18/317101  
**Onderwerp** Uitspraak kort geding De Boskuul  
**Portefeuillehouder** N. van Dellen

**Contactpersoon** Emy Slood  
**E-mail** E.Slood@zevenaar.nl  
**Telefoon** 0316-595264

Geachte leden van de gemeenteraad,

### Inleiding

Wij informeerden u in de raadsinformatiebrief 2019-112 van 8 oktober 2019 over het langlopende conflict tussen de eigenaar van De Boskuul (hierna NLG) en de gemeente. Dit conflict gaat over de uitleg van de overeenkomst zoals die in 2016 is gesloten met NLG. Deze overeenkomst is gesloten in verband met de verzelfstandiging van Zwembad de Boskuul te Lobith. In deze overeenkomst is bepaald dat de gemeente jaarlijks bij zal dragen in de exploitatie, mits de bestaande verenigingen (Duikvereniging, Reddingsbrigade en Zwem Vereniging Lobith (hierna ZVL)) onder de bestaande condities gebruik kunnen blijven maken van het zwembad. Omdat ZVL geen toegang krijgt tot het zwembad vinden wij dat NLG deze overeenkomst niet nakomt. NLG is vorig jaar door ons gesommeerd om alle verplichtingen uit de overeenkomst, en dus ook richting ZVL, na te komen. Omdat NLG deze verplichting niet nakomt is in lijn met de sommatie de betaling voor het eerste kwartaal 2020 opgeschort. Middels deze raadsinformatiebrief informeren wij u over de laatste stand van zaken.

### Kernboodschap

NLG heeft op 24 januari 2020 de gemeente in kort geding gedagvaard wegens het door de gemeente opschorten van de betaling van de exploitatiebijdrage. De voorzieningenrechter heeft op 11 februari 2020 uitspraak gedaan in deze zaak. De rechter heeft besloten dat wij de exploitatiebijdrage aan NLG weer moeten betalen. Dit hebben we op 13 februari gedaan. Deze uitspraak geeft echter geen uitleg aan de inhoud van de overeenkomst en of NLG ZVL weer toe moet staan om zwemlessen te geven. Deze onenigheid blijft dus nog bestaan. Het college heeft de bodemprocedure aangehouden in afwachting van deze uitspraak, maar start deze alsnog op.

### Context

- ☐ Actueel maatschappelijk onderwerp/probleem
- ☐ Collegeprogramma
- x Motie/amendement/toezegging
- ☐ Anders, namelijk

### Inhoudelijke boodschap

Uit het vonnis van de rechtbank blijkt dat de rechtbank nader onderzoek en/of bewijslevering nodig heeft om te oordelen over het huidige geschil. Daar is in een kort gedingprocedure geen plaats voor. Daarom zal het college het oordeel van de rechter vragen over hetgeen moet worden verstaan onder 'maatschappelijk pakket' zoals dat is verwoord in de overeenkomst. Dit wordt een traject van enkele maanden. De exploitatiebijdrage zal gedurende deze procedure, in lijn met de uitspraak van de voorzieningenrechter, worden voldaan aan NLG. De gemeente hoopt met een uitspraak in de bodemprocedure duidelijkheid te krijgen over de uitleg van de overeenkomst zoals deze destijds door de voormalige gemeente Rijnwaarden is aangegaan met NLG. Om vervolgens met partijen om tafel te kunnen over de wijze waarop uitvoering kan worden gegeven aan de overeenkomst.

### Communicatie en vervolgproces

Het vonnis is direct toegezonden aan ZVL en ook in het vervolgtraject stemmen we nauw af met ZVL.

Daarnaast nodigen wij de andere verenigingen (reddingsbrigade en duikvereniging) uit om hen bij te praten over de situatie.

Ondertussen start onze huisadvocaat de bodemprocedure verder op. Zodra de uitspraak in deze procedure bekend is informeren wij u en de andere verenigingen over eventuele vervolgstappen.

Met vriendelijke groet,  
burgemeester en wethouders van Zevenaar,



Danielle Jansen  
wnd. secretaris



Lucien van Riswijk  
burgemeester

### Bijlagen

1. *Vonnis rechtbank Gelderland d.d. 11 februari 2020*

## RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/365274 / KG ZA 20-26

### Vonnis in kort geding van 11 februari 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**NLG RIJNWAARDEN B.V.**,  
gevestigd te Zeddam,  
eiseres,  
advocaat mr. B.H.M. Harbers te Doetinchem,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE ZEVENAAR**,  
zetelend te Zevenaar,  
gedaagde,  
advocaat mr. M.B.J. Thijssen te Nijmegen.

Partijen zullen hierna NLG en de gemeente genoemd worden.

#### 1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding met producties 1 tot en met 9
  - de producties 1 tot en met 7 van de gemeente
  - de mondelinge behandeling van 3 februari 2020
  - de pleitnota van NLG
  - de pleitnota van de gemeente.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

#### 2. De feiten

- 2.1. Tussen NLG en (de rechtsvoorganger van) de gemeente is op 8 november 2016 een exploitatieovereenkomst gesloten met betrekking tot de exploitatie van zwembad De Boskuul in Lobith (hierna: het zwembad). In de tekst van de overeenkomst is, voor zover van belang, het volgende bepaald:

##### **Artikel 1 Doel exploitatieovereenkomst**

1. Doel van deze overeenkomst is het vastleggen van de afspraken tussen de gemeente en

NLG Rijnwaarden ten aanzien van de exploitatie van de accommodatie ten behoeve van de uitvoer van het door de gemeente gewenste maatschappelijke pakket.

2. Met het maatschappelijke pakket wordt bedoeld het op een evenwichtige wijze en op in Nederland gewenste, gebruikelijke en aanvaardbare tijden beschikbaar houden en open stellen van de accommodatie ten minste voor individuen, verenigingen, stichtingen, groepen of andere maatschappelijke instellingen in de gemeente Rijnwaarden voor recreatief-, banen-, doelgroep-, les- en verenigingszwemmen.

### **Artikel 3                    Tarieven**

1. De tarieven van de maatschappelijke activiteiten recreatief-, banen-, doelgroep en leszwemmen zullen marktconform zijn en worden door NLG Rijnwaarden vastgesteld c.q. bepaald.

2. Met marktconforme tarieven wordt bedoeld dat de tarieven in overeenstemming dienen te zijn met tarieven zoals die in de regio bij andere zwembaden gebruikelijk zijn.

3. De tarieven voor verenigingszwemmen zijn bij het ingaan van deze overeenkomst gelijk aan de tarieven met peildatum 31 oktober 2016.

4. Indien de zwemverenigingen meer uren wensen te gebruiken dan is overeengekomen, oordeelt NLG Rijnwaarden of dit mogelijk is en onder welke voorwaarden en condities dit zal geschieden. Deze meeruren kunnen tegen een ander dan het dan geldende tarief ter beschikking worden gesteld (marktconforme tarieven).

5. De tarieven zoals genoemd onder lid 3 worden één maal per jaar aan het begin van het jaar door NLG Rijnwaarden geïndexeerd [...].

### **Artikel 4                    Exploitatiebijdrage**

[...]

2. Voor de instandhouding van de accommodatie en het behoud van het maatschappelijk pakket onder de in deze overeenkomst omschreven voorwaarden en condities ontvangt NLG Rijnwaarden vanaf 1 januari 2017 van de gemeente een jaarlijkse exploitatiebijdrage van € 60.000,00 exclusief BTW. [...]

3. Uitbetaling van de exploitatiebijdrage door de gemeente vindt in vier gelijke termijnen plaats, waarbij elke termijn dient te worden betaald vóór de 1<sup>e</sup> dag van de eerste maand van het betreffende kwartaal.

[...]

6. Indien NLG Rijnwaarden haar verplichtingen uit deze overeenkomst niet naar behoren nakomt, dan kan dit leiden tot een tussentijdse verlaging van de door de gemeente aan NLG Rijnwaarden verschuldigde exploitatiebijdrage.

### **Artikel 11                  Garanties en sancties**

Indien NLG Rijnwaarden enige verplichtingen uit de overeenkomst niet of niet volledig nakomt, zal zij door de gemeente schriftelijk, per aangetekende brief, worden gesommeerd binnen een termijn van uiterlijk 30 dagen alsnog aan haar verplichtingen te voldoen. Indien NLG Rijnwaarden daarop alsnog in gebreke blijft, zal zij in verzuim zijn. NLG Rijnwaarden is voor iedere dag dat zij in verzuim blijft een boetebedrag van € 1.000,- verschuldigd aan de wederpartij tot een maximum van € 100.000,-. [...]

2.2. In het door NLG in het kader van de voorgenomen exploitatie opgestelde en aan de gemeente ter beschikking gestelde ondernemingsplan is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

Tarieven en exploitatiesubsidie vanuit de gemeente zijn communicerende vaten. Hierboven wordt een voorschot genomen op het ideale plaatje van NLG, die ook verwerkt is in de financiële aanbidding. Mocht de gemeente een andere tarievenstructuur prefereren is dit uiteraard ook bespreekbaar, echter dan zal de financiële aanbidding ook aangepast moeten worden.

[...]

De overige omzet, zoals verhuur aan verenigingen en andere partijen is bij NLG niet bekend. Derhalve gaat NLG op dit gebied uit van de begroting van de stichting op dit gebied.

2.3. Op 28 januari 2017 heeft NLG een overeenkomst gesloten met Zwemvereniging Lobith (hierna: ZVL) voor het gebruik van het zwembad (hierna: de gebruiksovereenkomst). In artikel 2 van deze overeenkomst is bij "omschrijving gebruik" de volgende tekst opgenomen: "het geven van zwemondericht en recreatief zwemmen tijdens gebruik". De overeenkomst ziet op de periode van februari 2017 tot en met december 2017 van 18:15 uur tot 21:15 uur, met uitzondering van de zomer- en kerstvakantie. Voor deze periode is een vergoeding van in totaal € 3.588,75 overeengekomen. In de tekst van de overeenkomst is onder meer bepaald dat de overeenkomst na afloop van de genoemde periode van rechtswege eindigt. Bij de door NLG overgelegde versie van de overeenkomst is een bijlage 4 gevoegd met de titel "reglement accommodatie". In dit reglement is onder meer het volgende bepaald: "Het is verboden georganiseerde zwemlessen/trainingen te geven zonder toestemming van Exploitant".

2.4. Gedurende de periode van gebruik van het zwembad door ZVL in 2017 is tussen NLG en ZVL een geschil ontstaan met betrekking tot het geven van ABC-zwemlessen door ZVL en de daarvoor door haar gehanteerde tarieven. Het voorgaande heeft erin geresulteerd dat na afloop van de gebruiksovereenkomst geen nieuwe overeenkomst tot stand is gekomen. NLG heeft ZVL vanaf januari 2018 de toegang tot het zwembad onttrokken.

2.5. Bij brief van 28 mei 2019 heeft de gemeente NLG, kort samengevat, bericht dat ZVL reeds jaren gebruik heeft gemaakt van het zwembad op de wijze zoals beschreven in de gebruiksovereenkomst en dat de gemeente met het aangaan van de exploitatieovereenkomst met NLG nimmer de bedoeling had daarin verandering aan te brengen. Nu NLG sinds januari 2018 ZVL geen toegang tot het zwembad meer verleent schiet NLG tekort in de nakoming van de exploitatieovereenkomst, aldus de gemeente. NLG wordt dan ook gesommeerd binnen 30 dagen te bevestigen dat zij ZVL weer in de gelegenheid zal stellen het zwembad te blijven gebruiken op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als voorheen, bij gebreke waarvan NLG een boete van € 1.000,00 met een maximum van € 100.000,00 verschuldigd zal zijn die zal worden verrekend met de exploitatiebijdrage.

2.6. Bij e-mailbericht van 17 december 2019 heeft de advocaat van de gemeente de advocaat van NLG, kort samengevat, bericht dat de gemeente en ZVL bereid zijn in overleg te treden met NLG om tot een oplossing te komen, mits NLG op uiterlijk 24 december 2019 aangeeft hiertoe bereid te zijn, waarbij bij gebreke daarvan de gemeente overweegt betaling van de exploitatievergoeding op te schorten. Bij het e-mailbericht is een conceptdagvaarding gevoegd die de gemeente voornemens is uit te brengen. In deze dagvaarding vordert de gemeente, kort samengevat, dat voor recht wordt verklaard dat NLG op grond van de exploitatieovereenkomst gehouden is toe te staan dat ZVL in het zwembad ABC-

zwemlessen geeft en dat NLG wordt veroordeeld om ZVL hiertoe in de gelegenheid te stellen op straffe van een dwangsom, met veroordeling van NLG in de op grond van artikel 11 van de exploitatieovereenkomst overeengekomen contractuele boete.

2.7. Bij factuur van 20 december 2019 heeft NLG bij de gemeente een bedrag van € 19.793,42 inclusief btw in rekening gebracht met als omschrijving “subsidie 2020 1<sup>e</sup> kwartaal”.

2.8. Bij e-mailbericht van 24 december 2019 heeft de advocaat van NLG de advocaat van de gemeente bericht dat NLG bereid is in gesprek te gaan.

2.9. Bij e-mailbericht van 2 januari 2020 heeft de advocaat van NLG de advocaat van de gemeente, kort samengevat, bericht dat de exploitatiebijdrage over het eerste kwartaal van 2020 niet tijdig is voldaan en verzocht om uiterlijk op 3 januari 2020 kenbaar te maken dat betaling alsnog heeft plaatsgevonden, bij gebreke waarvan een kort gedingprocedure zal worden gestart.

### **3. Het geschil**

3.1. NLG vordert dat de voorzieningenrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, de gemeente veroordeelt tot betaling van € 19.793,40 inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente, althans de wettelijke rente, vanaf 1 januari 2020 tot en met de dag van betaling, met veroordeling van de gemeente in de proceskosten en de nakosten.

3.2. De gemeente voert verweer.

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

### **4. De beoordeling**

4.1. Tussen partijen is op zichzelf niet in geschil dat de gemeente op grond van artikel 4 lid 1 van de exploitatieovereenkomst een bedrag van € 60.000,00 exclusief btw per jaar aan NLG verschuldigd is en dat deze exploitatiebijdrage jaarlijks wordt geïndexeerd en in vier gelijke termijnen dient te worden uitbetaald. Dat het door NLG gevorderde bedrag van € 19.793,40 aan exploitatiebijdrage voor het eerste kwartaal van 2020 in beginsel door de gemeente is verschuldigd, is dan ook evenmin een punt van geschil. De gemeente weigert echter over te gaan tot uitbetaling van dit bedrag en beroept zich op een opschortings- en verrekeningsbevoegdheid. Volgens de gemeente komt NLG haar verplichtingen uit de exploitatieovereenkomst niet na door ZVL de toegang tot het zwembad te ontzeggen en is de gemeente derhalve bevoegd de betaling van de exploitatiebijdrage op te schorten en kan zij aanspraak maken op een door NLG te betalen boete. NLG stelt zich op het standpunt dat uit de exploitatieovereenkomst geen verplichting voor haar volgt op grond waarvan zij een zwemvereniging moet toelaten die dezelfde commerciële activiteiten aanbiedt als NLG, te weten ABC-zwemlessen, tegen sterk gereduceerde tarieven, hetgeen tot gevolg heeft dat de exploitatie door NLG onder druk komt te staan.

4.2. De vraag die partijen verdeeld houdt is of, en zo ja welke, verplichtingen voor NLG uit de exploitatieovereenkomst voortvloeien op het punt van het toelaten van een zwemvereniging die zwemlessen verzorgt. De gemeente voert aan dat alle activiteiten van

---

ZVL – dus ook het geven van ABC-zwemlessen – vallen onder “verenigingszwemmen” zoals bedoeld in de exploitatieovereenkomst. Volgens de gemeente is NLG dan ook gehouden ZVL gebruik te laten maken van het zwembad, ook voor het geven van zwemlessen, tegen tarieven zoals bedoeld in artikel 3 leden 3 en 5. NLG stelt zich op het standpunt dat zij, voor zover het betreft het geven van zwemlessen, marktconforme tarieven in rekening mag brengen voor het gebruik van het zwembad als bedoeld in artikel 3 lid 1 van de exploitatieovereenkomst.

4.3. Wat uit de exploitatieovereenkomst voortvloeit is een kwestie van uitleg die plaats dient te vinden aan de hand van de daarvoor geldende maatstaven. Deze brengen met zich dat niet alleen de tekst van de overeenkomst bepalend is, maar ook wat partijen over en weer tegen elkaar hebben verklaard en wat zij redelijkerwijs uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten afleiden. Een uitleg die erop neer komt dat NLG aan elke vereniging die daartoe een wens kenbaar maakt gelegenheid moet geven gebruik te maken van het zwembad, ook voor het geven van zwemlessen tegen tarieven als bedoeld in artikel 3 leden 3 en 5, kan moeilijk worden aanvaard. In het kader van de aanbesteding die heeft plaatsgevonden en het onderzoeken door NLG of en onder welke voorwaarden exploitatie economisch rendabel zou kunnen zijn, zal naar voor de hand ligt een rol hebben gespeeld met gebruik door welke verenigingen NLG rekening moest houden. Dat volgt ook uit het ondernemersplan waarin ook met zoveel woorden is opgenomen dat de gevraagde exploitatiebijdrage daarvan afhankelijk is. Volgens NLG is haar voor of bij het sluiten van de overeenkomst op geen enkele wijze medegedeeld of duidelijk geworden dat zij ZVL in de gelegenheid zou moeten stellen om zwemlessen te geven in het zwembad tegen tarieven als bedoeld in art. 3 leden 3 en 5. De gemeente stelt zich op het standpunt dat NLG dat wel bekend was en in ieder geval had behoren te zijn.

4.4. Dat dit NLG bekend was kan echter niet met voldoende zekerheid uit de overgelegde stukken worden afgeleid. Daarvoor zal nader onderzoek en/of bewijslevering nodig zijn, waarvoor in een kort gedingprocedure geen plaats is. Het enkele feit dat ZVL in 2017 zwemlessen heeft gegeven in het zwembad is op zichzelf niet voldoende voor de conclusie dat NLG dus steeds heeft geweten dat zij daarvoor gelegenheid zou moeten geven. Hoewel de onder 2.3. genoemde gebruiksovereenkomst met ZVL uit 2017 lijkt in te houden dat ZVL toen toestemming kreeg om zwemlessen te geven kan dat niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld, omdat niet duidelijk is hoe bijlage 4 bij die overeenkomst zich precies verhoudt tot artikel 2 van de overeenkomst en evenmin of ZVL bijlage 4 bij de overeenkomst heeft gekend, hetgeen door de gemeente wordt betwist. Evenmin kan worden vastgesteld of NLG voorafgaand aan het sluiten van de gebruiksovereenkomst met ZVL ervan op de hoogte was dat ZVL ook zwemlessen zou gaan verzorgen en wel tegen een aanzienlijk lager tarief dan NLG hanteerde. Hoewel voor de hand ligt dat zij daarvan wel op de hoogte geweest moet zijn, kan dit niet worden vastgesteld. NLG stelt zich in dit verband immers op het standpunt dat zij pas door toeval tijdens de gebruikperiode door ZVL in 2017 bemerkte dat ZVL ook zwemlessen aanbood en wel tegen sterk concurrerende tarieven, hetgeen erin heeft geresulteerd dat de onderhandelingen voor gebruik door ZVL in het jaar 2018 niet tot enig resultaat hebben geleid.

4.5. Hoewel er dus wel aanknopingspunten zijn voor de gedachte dat NLG op grond van de exploitatieovereenkomst gehouden is ZVL gelegenheid te geven gebruik te maken van het zwembad ook om zwemlessen te verzorgen tegen tarieven als bedoeld in artikel 3 leden 3 en 5 van de exploitatieovereenkomst kan dat met onvoldoende mate van zekerheid

worden vastgesteld. Dat de gemeente zich kan beroepen op een opschortings- en verrekeningsbevoegdheid kan dan evenmin in voldoende mate worden vastgesteld. Bij deze stand van zaken brengt een belangenafweging met zich dat de gemeente de exploitatiebijdrage moet blijven betalen totdat in een bodemprocedure is vastgesteld welke verplichtingen op dit punt voor NLG uit de exploitatieovereenkomst jegens de gemeente voortvloeien. De gemeente heeft de stelling van NLG, dat zij zonder de bijdrage de exploitatie niet rond krijgt en gedwongen zal zijn de exploitatie te staken, onvoldoende gemotiveerd betwist. Dat zou niet alleen een mogelijk faillissement van NLG kunnen betekenen, maar daarmee zouden ook specifieke en algemene maatschappelijke belangen in het gedrang komen. Het staken van de exploitatie van het zwembad zou immers betekenen dat geen enkele vereniging, waaronder ZVL, en ook geen enkele inwoner van de gemeente meer gebruik zou kunnen maken van het zwembad. Dat zijn belangen waarmee in het kader van een belangenafweging ook rekening moet worden gehouden en overigens tevens belangen die de gemeente ook zelf zou behoren te behartigen. Weliswaar loopt de gemeente enig restitutierisico in het geval zij in een bodemprocedure in het gelijk zou worden gesteld, maar dat restitutierisico weegt niet op tegen de zwaarwegende belangen van een voorlopige zekerstelling van de exploitatie van het zwembad.

4.6. Het belang van NLG bij een voorziening is voldoende spoedeisend, nu, zoals hiervoor is overwogen, haar stelling dat zij op korte termijn de exploitatie niet meer zou kunnen voortzetten zonder de exploitatiebijdrage onbetwist althans onvoldoende gemotiveerd betwist is gebleven.

4.7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van NLG tot betaling van € 19.793,40 inclusief btw zal worden toegewezen. De gevorderde wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW zal worden toegewezen vanaf 1 januari 2020.

4.8. De gemeente zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten. De kosten aan de zijde van NLG worden tot op heden begroot op:

|                      |   |               |
|----------------------|---|---------------|
| - dagvaardingskosten | € | 83,38         |
| - griffierecht       |   | 2.042,00      |
| - salaris advocaat   |   | <u>980,00</u> |
| Totaal               | € | 3.105,38      |

4.9. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

## **5. De beslissing,**

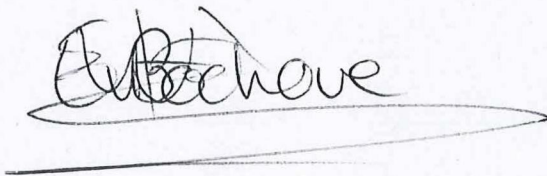
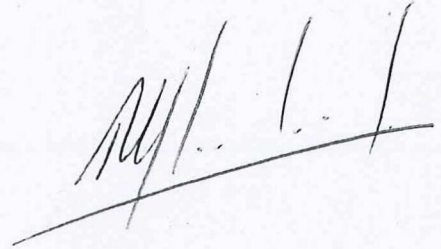
De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt de gemeente tot betaling aan NLG van € 19.793,40 inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW vanaf 1 januari 2020 tot de dag van voldoening,

5.2. veroordeelt de gemeente in de proceskosten, aan de zijde van NLG tot op heden begroot op € 3.105,38, en in de nakosten van € 157,00, te vermeerderen met € 82,00 in het geval dit vonnis betekend moet worden,

5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J.B. Boonekamp en in het openbaar uitgesproken op 11 februari 2020.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R.J.B. Boonekamp', with a long horizontal flourish underneath.A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials and a long horizontal flourish.An official rectangular stamp with the text 'Voor kopie conform' at the top, 'De griffier van de' in the middle, and 'rechtbank Gelderland' at the bottom. A blue ink signature is written over the stamp.