

Aan de gemeenteraad

datum	6 juli 2021
behandeld door	NJW Visser
ons kenmerk	2021-0085027
doorkiesnummer	6242
Onderwerp	Beantwoording art. 40 vragen Onverschuldigde betaling

Geachte mevrouw, heer,

Door de fractie van OP zijn vragen gesteld over de zaak rondom de onverschuldigde betaling van een rentebedrag door de gemeente aan de firma Van Herwijnen Beheer BV in het kader van de betaalde planschadevergoeding. Gestelde vragen gaan in op het proces van afwikkeling van de planschade en de recente uitspraak van de rechtbank in deze zaak.

Wij stellen het op prijs dat de fractie van OP zorg heeft voor de belangen van de gemeente. Echter aangezien de gerechtelijke procedure rondom deze complexe zaak nog niet is afgerond zal op dit moment inhoudelijk niet kunnen worden ingegaan op gestelde vragen. Wij laten het procesbelang in deze op dit moment zwaarder wegen dan het informatiebelang.

Indien de zaak definitief is afgerond willen wij, indien gewenst, graag op de gestelde vragen ingaan.

Hoogachtend,	
Burgemeester en wethouders Papendrecht,	
de secretaris,	de wnd. burgemeester,

J.M. Ansems

A.M.M. Jetten



ONAFHANKELIJK PAPENDRECHT

Aan de voorzitter van de Gemeenteraad van de gemeente Papendrecht,
mevrouw mr. drs. A.M.M. (Annemiek) Jetten
Markt 22 3351 PB Papendrecht

Papendrecht 16 juni 2021
Onderwerp Rivierendriesprong BV

Geachte mevrouw Jetten,

Namens onze fractie wordt hierbij een aantal vragen ex artikel 40 van het Reglement van Orde bij u ingediend met het verzoek deze ter beantwoording door te geleiden naar het College alsook om deze ter kennis te brengen van de overige leden van de Gemeenteraad.

Terzake van het dossier rondom de planschade en het verzoek destijds van Van Herwijnen Beheer BV en met verwijzing naar uw brief van 14 februari 2019, waarin het College melding maakt van betaling op 15 februari 2019 van de totale planschadevergoeding verhoogd met de wettelijke rente voor handelstransacties (ca. 8% per jaar) en de proceskosten ter grootte van € 2.122.660,80, neemt onze fractie graag de gelegenheid te baat nog een keer te kijken naar het informatiememo van 31 maart 2021. In dat memo staat te lezen: "Na de uitspraak m.b.t. de eerste claim zijn wij eind 2019 gewezen op recente jurisprudentie rond rentevergoeding bij planschade. In de uitspraak van de rechtbank m.b.t. de 1e planschadezaak staat dat de gemeente de planschade moet betalen plus de wettelijke rente vanaf de datum van de aanvraag. Niet aangegeven werd welk tarief van toepassing was. We zijn destijds, na diverse checks, er van uitgegaan dat wij verplicht waren de hogere wettelijke rente voor zakenstransacties te moeten betalen. (Keuze was tussen handelstarief voor bedrijven, en niet-handelstarief voor particulieren). Inmiddels is duidelijk geworden dat voor de planschadezaak de wettelijke rente voor niet-handelstransacties van toepassing is. Dit betekent dat er plusminus 7 ton onverschuldigd is betaald."

Vragen

1. In het memo staat dat het College er destijds vanuit is gegaan, na diverse checks, dat het verplicht was de hogere wettelijke rente voor zakenstransacties te moeten betalen.
 - Waaruit bestonden deze "diverse checks"? Graag motiveren.
2. Bij de beantwoording door het College van onze technische vraag op 14 oktober 2020 schreef het College het volgende: "De uitbetaling van het te hoge percentage is niet te wijten aan en de zaak is niet verloren door verkeerde adviezen van de advocaat." Wij hebben derhalve de landsadvocaat niet aansprakelijk gesteld.
 - De landsadvocaat heeft dus geen rol gehad bij het berekenen van de rente?

In de brief van het College van 25 mei 2021 staat onder andere te lezen dat de gemeente een rechtszaak tegen het bedrijf had aangespannen om het teveel aan betaalde rente terug te vorderen. De rechtbank heeft de gemeente in het gelijk gesteld. Van Herwijnen Beheer BV dient aan de gemeente het bedrag van € 717.404,93 en de rente hierover, beslag-, na- en proceskosten te betalen.

De landsadvocaat heeft van het vonnis van de rechtbank een samenvatting gemaakt. Samenvatting uitspraak Rechtbank Rotterdam van 12 mei 2021 inzake Van Herwijnen
Bij uitbetaling van een planschadevergoeding aan Van Herwijnen Beheer BV (hierna: Van Herwijnen) heeft de gemeente op 15 februari 2019 een bedrag van € 717.404,93 teveel aan wettelijke rente betaald. De 'gewone' wettelijke rente had moeten worden uitgekeerd en niet de handelsrente. De gemeente heeft het teveel betaalde bedrag teruggevorderd op grond van onverschuldigde betaling, dan wel op grond van ongerechtvaardigde verrijking. De gemeente heeft voorts wettelijke rente over dit teveel betaalde bedrag gevorderd. Ook heeft de gemeente de kosten van het leggen van conservatoir beslag (ter veiligstelling van haar rechten) gevorderd.

Oordeel van de rechtbank tegen de verweren van Van Herwijnen.

Beschikking

Van Herwijnen heeft als verweer tegen het bovenstaande in de eerste plaats aangevoerd dat de gemeente niet onverschuldigd heeft betaald, omdat zij daartoe een beschikking heeft genomen. Op grond van art. 4:99 Awb dient de gemeente het bedrag van de wettelijke rente bij beschikking vast te stellen en dat heeft de gemeente gedaan in de e-mail die zij aan Van Herwijnen zond met daarin de renteberekeningstabel. De rechtbank is voor dit eerste onderdeel van mening dat de gemeente een beschikking had moeten nemen, ondanks het beroep van de gemeente op art 4:85 lid 3 Awb (waarin staat dat een beschikking niet meer nodig is als de bestuursrechter dit zelf al in de (planschade) uitspraak heeft opgelegd). De e-mail met daarin de renteberekeningstabel kan niet als zodanig worden aangemerkt omdat deze niet is ondertekend door of namens het college. Ook wordt in de begeleidende tekst niet naar de tabel verwezen als zijnde een beschikking. Dat in de besluitenlijst van het college is opgenomen dat er wettelijke rente is betaald kan evenmin aangemerkt worden als beschikking. De rechtbank verwerpt al met al de stelling van Van Herwijnen dat de gemeente een beschikking heeft genomen.

Vaststellingsovereenkomst

In de tweede plaats meent Van Herwijnen dat de gemeente en Van Herwijnen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. De rechtbank gaat hierin niet mee, omdat een vaststellingsovereenkomst impliceert dat er dan eerst een verschil van inzicht zou moeten zijn. Een vaststellingsovereenkomst heeft dan tot doel om een verder geschil hierover te voorkomen, maar dit was niet aan de orde. De gemeente en van Herwijnen verschilden (destijds) niet van mening over de hoogte van het rentebedrag. De rechtbank merkt voorts nog ten overvloede op dat de Awb in art. 4:98 Awb expliciet voorschrijft dat de 'gewone' wettelijke rente moet worden betaald en dat om die reden een – door Van Herwijnen beweerde – vaststellingsovereenkomst in strijd is met de wet en daarmee nietig zou zijn. Een beroep op 7:902 BW, die dat weer uitzondert voor vermogensrechtelijke geschillen, zou dit niet anders maken omdat Van Herwijnen een geschil over de omvang slechts wilde voorkomen en niet wilde beëindigen.

Bevoordelingsmotief

In de derde plaats meent Van Herwijnen dat de gemeente Van Herwijnen bewust heeft willen bevoordelen. De gemeente zou volgens Van Herwijnen bewust het risico hebben genomen voor betaling van de (hoge) handelsrente. De rechtbank concludeert echter dat het niet valt uit te sluiten dat de gemeente ten tijde van de betaling van overtuigd was dat zij het juiste bedrag betaalde, hoe onterecht die overtuiging ook was. De rechtbank concludeert dat Van Herwijnen er niet in is geslaagd aan te tonen dat een van de voornoemde grondslagen aan de orde was. De rechtbank meent daarom dat sprake is van onverschuldigde betaling.

Tegenvordering van Van Herwijnen

Daarnaast heeft Van Herwijnen een tegenvordering ingediend van € 518.840,00. Reden hiervan is dat de gemeente te laat op een ingediend bezwaar van 21 juni 2016 heeft beslist, waardoor Van Herwijnen naar haar mening minder planschadevergoeding heeft gekregen dan wanneer er wel tijdig op dat bezwaar zou zijn beslist. De rechtbank oordeelt dat de gemeente goed heeft gemotiveerd waarom hiervan géén sprake is. Uit de uitspraak van de ABRvS volgt op geen enkele wijze dat een tijdige beslissing van de gemeente tot het verlenen van een bouwvergunning zou hebben geleid. De tegenvordering van Van Herwijnen wordt afgewezen.

Uitspraak rechtbank

De rechtbank veroordeelt Van Herwijnen tot:

- terugbetaling aan de gemeente van het teveel aan rente ontvangen bedrag ad € 717.404,93;
- het betalen van rente hierover vanaf 15 februari 2019 (ongeveer € 32.000,00);
- het betalen van de kosten die de gemeente heeft gemaakt voor het leggen van beslag: € 2.613,27 (te verhogen met wettelijke rente als niet binnen twee weken na betekening van het vonnis betaald wordt);
- het betalen van proceskosten aan de gemeente voor een bedrag van € 9.990,99 voor de zaak die de gemeente is gestart (te verhogen met wettelijke rente als niet binnen twee weken na betekening van het vonnis betaald wordt);
- het betalen van proceskosten aan de gemeente voor een bedrag van € 6.428,00 voor de tegenvordering die Van Herwijnen heeft ingediend;
- betaling van de nakosten aan de gemeente voor een bedrag van € 255,00;

Van Herwijnen kan tegen het vonnis binnen drie maanden hoger beroep instellen bij het Gerechtshof Den Haag. Voor de invordering van het bovenstaande hoeft niet te worden gewacht of Van Herwijnen in beroep gaat, en evenmin tot in die eventuele zaak is beslist. Indien Van Herwijnen niet uit zichzelf betaalt nadat het vonnis aan haar betekend is, kan de gemeente het gelegde beslag ten uitvoer laten leggen ('executeren').

Tot zover de samenvatting.

3. De rechtbank is onder andere van mening dat de gemeente een beschikking had moeten nemen, ondanks het beroep van de gemeente op art 4:85 lid 3 Awb (waarin staat dat een beschikking niet meer nodig is als de bestuursrechter dit zelf al in de (planschade) uitspraak heeft opgelegd).
 - Waarom heeft het College niet een beschikking genomen?
4. De e-mail met daarin de renteberekeningstabel kan niet als zodanig worden aangemerkt omdat deze niet is ondertekend door of namens het college. Ook wordt in de begeleidende tekst niet naar de tabel verwezen als zijnde een beschikking. Dat in de besluitenlijst van het college is opgenomen dat er wettelijke rente is betaald kan evenmin aangemerkt worden als beschikking.
 - Waarom heeft het College de renteberekeningstabel niet ondertekend?
5. Is al bekend of de Rivierendriesprong tegen het vonnis in (hoger) beroep gaat?

Wij danken u voor de beantwoording.

Hoogachtend,

FRACTIE ONAFHANKELIJK PAPENDRECHT

Ruud Lammers.