

Riedsútstel

Ried	: 18 februari 2021
Agindapunt	: Vult de griffie in
Status	: OPINIËREND/BESLUITVORMEND
Program	: 8. Volkshuisvesting, RO en stedelijke vernieuwing
Eardere behandeling	: N.v.t.
Portefúljehâlder	: dhr. A. Bouwman
Amtner	: Aukje van der Galien
Taheakke	: Bijlage 1 – Geanonimiseerd vonnis
Presintaasje Iepen Poadium	: Nee
Saaknûmer	: Z2018-13695 / S2021-01095

Underwerp

Consequenties en vervolg uitspraak proefproces regenwatersystemen

Koarte gearfetting

Met dit raadsvoorstel willen wij u informeren over het voornemen van het college om de volgende besluiten te nemen naar aanleiding van de uitspraak van de Rechtbank:

- a. Geen hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank in te stellen;
- b. Aan de 101 oorspronkelijke kopers de betaalde aanschafkosten van € 4.760,- dan wel € 4.840,- inclusief BTW terug te betalen, de optie te bieden een bedrag van € 754,- inclusief BTW aan installatiekosten of de aangetoonde installatiekosten te vergoeden en de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt;
- c. Aan de 82 kopers die via een ABC levering de kavel met regenwatersysteem in eigendom hebben verkregen de betaalde aanschafkosten van € 4.760,- dan wel € 4.840,- inclusief BTW terug te betalen, de optie te bieden een bedrag van € 754,- inclusief BTW aan installatiekosten of de aangetoonde installatiekosten te vergoeden en de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt;
- d. Aan de 3 bouwbedrijven die voor de aankoop van 10 kavels betrokken waren bij een AB, BC levering de door hen betaalde aanschafkosten van € 4760,- dan wel € 4.840,- inclusief BTW terug te betalen;
- e. Aan de 3 bouwbedrijven en de 10 kopers die betrokken waren bij een AB, BC levering de optie een bedrag van € 754,- inclusief BTW aan installatiekosten of de aangetoonde installatiekosten te vergoeden en de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt en verplicht waren de kosten te maken;
- f. Aan de 18 opvolgende eigenaren die verplicht waren het regenwatersysteem in stand te houden de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden;
- g. De hiervoor onder besluitpunten b t/m f bedoelde compensatie ter finale kwijting aan de kopers en bouwbedrijven aan te bieden;
- h. De eigenaren die niet voor compensatie in aanmerking komen, over dit besluit te informeren;
- i. Een voorziening te treffen van € 1,38 miljoen en dit ten laste van de exploitatie (jaarrekening 2020) te brengen;

Wij geven u de gelegenheid om – vanwege het besluit van de agendacommissie – te opiniëren over de voornoemde voorgenomen besluiten.

Hoger beroep kan tot 10 maart 2021 worden ingesteld. Het is dus in ieder geval vanwege de hogerberoepstermijn van belang om te weten of u hoger beroep wilt indienen. Daarnaast is het voor alle betrokkenen van belang om zo snel mogelijk duidelijkheid te geven over de consequenties voor hen. We willen u daarom vragen om in overweging te nemen of tijdens deze raadsvergadering toch een besluit kan worden genomen. Mocht de raad geen besluit nemen, dan zal in de raadsvergadering van 25 maart 2021 besluitvormend aan u worden voorgelegd of u wensen en bedenkingen naar voren wilt brengen. Het instellen van hoger beroep is dan niet meer mogelijk.

Indien u wel een besluit neemt, dan kan dit het besluit zijn:

Wy stelle jo foar te besluten om:

1. Kennis te nemen van de volgende voorgenomen besluiten van het college naar aanleiding van de uitspraak van de Rechtbank:
 - a. Geen hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank in te stellen;
 - b. Aan de 101 oorspronkelijke kopers de betaalde aanschafkosten van € 4.760,- dan wel € 4.840,- inclusief BTW terug te betalen, de optie te bieden een bedrag van € 754,- inclusief BTW aan installatiekosten of de aangetoonde installatiekosten te vergoeden en de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt;
 - c. Aan de 82 kopers die via een ABC levering de kavel met regenwatersysteem in eigendom hebben verkregen de betaalde aanschafkosten van € 4.760,- dan wel € 4.840,- inclusief BTW terug te betalen, de optie te bieden een bedrag van € 754,- inclusief BTW aan installatiekosten of de aangetoonde installatiekosten te vergoeden en de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt;
 - d. Aan de 3 bouwbedrijven die voor de aankoop van 10 kavels betrokken waren bij een AB, BC levering de door hen betaalde aanschafkosten van € 4760,- dan wel € 4.840,- inclusief BTW terug te betalen;
 - e. Aan de 3 bouwbedrijven en de 10 kopers die betrokken waren bij een AB, BC levering de optie een bedrag van € 754,- inclusief BTW aan installatiekosten of de aangetoonde installatiekosten te vergoeden en de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt en verplicht waren de kosten te maken;
 - f. Aan de 18 opvolgende eigenaren die verplicht waren het regenwatersysteem in stand te houden de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden;
 - g. De hiervoor onder besluitpunten b t/m f bedoelde compensatie ter finale kwijting aan de kopers en bouwbedrijven aan te bieden;
 - h. De eigenaren die niet voor compensatie in aanmerking komen, over dit besluit te informeren;
 - i. Een voorziening te treffen van € 1,38 miljoen en dit ten laste van de exploitatie (jaarrekening 2020) te brengen;
2. Overeenkomstig het bepaalde in art. 169, lid 4 van de Gemeentewet geen wensen en bedenkingen ter kennis te brengen aan het college van burgemeester en wethouders ten aanzien van hun voorgenomen besluit onder 1.

Foech ried /kolleezje:

Het college is op grond van art. 160 lid 1 onder f van de Gemeentewet bevoegd om te besluiten namens de gemeente rechtsgedingen te voeren of handelingen ter voorbereiding daarop te verrichten, tenzij de raad, voor zover het de raad aangaat, in voorkomende gevallen anders beslist. Het college is op grond van art. 160 lid 1 onder e

van de Gemeentewet bevoegd om tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente te besluiten. Het sluiten van een overeenkomst ter finale kwijting voor de compensatie is een privaatrechtelijke rechtshandeling.

De raad is op grond van art. 169 lid 4 van de Gemeentewet bevoegd om wensen en bedenkingen kenbaar te maken wanneer het college een bevoegdheid als in artikel 160 lid 1 onder e en f van de Gemeentewet voornemens is om uit te oefenen en de uitoefening ingrijpende gevolgen voor de gemeente kan hebben.

Ynlieding

In de raadsvergadering van 21 januari 2021 heeft u de uitspraak in het proefproces van de regenwatersystemen besproken. Op dat moment was nog niet duidelijk welke consequenties en vervolgstappen de uitspraak vraagt. Deze worden middels dit raadsvoorstel aan u voorgelegd.

Het college wil vooropstellen dat het een vervelende zaak is voor alle betrokkenen en de gemeente. De gemeente heeft duurzaamheid hoog in het vaandel en heeft met het oog daarop het afnemen van een regenwatersysteem verplicht gesteld bij de aankoop van een kavel. Het college heeft bij het aantreden direct maatregelen genomen door het regenwatersysteem alleen nog optioneel aan te bieden. Met in achtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft het college besloten om het proefproces te starten. Dit neemt echter niet weg dat het een vervelende zaak is.

Histoarje

Vanwege de juridische onduidelijkheid over de rechtmatigheid van de verplichting tot het afnemen van een regenwatersysteem en de klachten die de gemeente had ontvangen over de verplichting, is besloten om zelf de regie te houden en vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid en transparantie de rechter om duidelijkheid vragen. Het college is met de indieners van de klacht in gesprek gegaan en heeft afspraken met hen gemaakt om door twee van de kopers een proefproces tegen de gemeente te laten starten om duidelijkheid te krijgen over de rechtmatigheid van het verplichten van het afnemen van een regenwatersysteem.

Op 9 december 2020 heeft de rechtbank vonnis gewezen en geoordeeld dat de tussen de twee kopers en de gemeente gesloten koopovereenkomsten op grond van artikel 3:40 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek partieel nietig (ongeldig) zijn, namelijk ten aanzien van de bedongen voorwaarde tot het afnemen van een regenwatersysteem en artikel 4.3 van de algemene verkoopvoorwaarden. Dit houdt in dat de bepalingen uit de koopovereenkomst en de algemene voorwaarden die zien op het regenwatersysteem worden geacht nooit te hebben bestaan. Voor het in rekening brengen van het regenwatersysteem bij de twee kopers door de gemeente was hierdoor geen rechtsgrond. De twee kopers hebben de aanschafkosten daarom onverschuldigd betaald (artikel 6:203 van het Burgerlijk Wetboek) waardoor de gemeente aan beide kopers € 4.840,00 moet terugbetalen. Daarnaast hebben de kopers installatiekosten gemaakt omdat het systeem op hun kosten moest worden geïnstalleerd. De rechtbank oordeelt dat deze verrichte prestaties naar hun aard niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt, op grond van artikel 6:210 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek dient de gemeente de waarde van de prestaties te vergoeden. Het is daarom redelijk dat de gemeente de installatiekosten van respectievelijk € 661,00 en € 847,00 aan de twee kopers vergoed. In het informerend raadsvoorstel van 21 januari 2021 is uitgelegd waarom de rechtbank de verplichting tot het afnemen van een regenwatersysteem nietig heeft verklaard.

Te berikken effect

Het proefproces is gestart om duidelijkheid te krijgen over de rechtmatigheid van het verplichten van een regenwatersysteem. Uit de uitspraak blijkt nu duidelijk dat de gemeente het afnemen van een regenwatersysteem niet had mogen verplichten. Voor de kopers die dit proefproces tegen de gemeente zijn begonnen, heeft dit tot consequentie dat 1) de aanschafkosten onverschuldigd zijn betaald en dus terug moeten worden

betaald en 2) dat de waarde van de prestaties die naar hun aard niet ongedaan kunnen worden gemaakt, moet worden vergoed, dit betreft de installatiekosten. Dit volgt uit het feit dat de verplichting uit de koopovereenkomst en artikel 4.3 van de algemene voorwaarden door de rechtbank nietig zijn verklaard. De verplichting tot het afnemen van een regenwatersysteem is ook aan andere kopers opgelegd. Ook deze kopers hebben het recht om te weten wat de consequenties van de uitspraak voor hen zijn. Er zijn kopers die in het verleden een bouwka­vel hebben gekocht waarop kosten van de gemeente een regenwatersysteem was geplaatst, eigenaren die een kavel met regenwatersysteem via een bouwbedrijf hebben gekocht en eigenaren die een woning van een koper van een woningka­vel met regenwatersysteem hebben gekocht. Ook al deze eigenaren vragen zich af welke consequenties de uitspraak voor hun heeft.

Het college heeft in de collegevergadering van 26 januari 2021 de gevolgen van de uitspraak voor alle betrokkenen besproken. De totale compensatie zal ca. € 1,38 miljoen kosten. Het voorgenomen besluit heeft daarmee grote financiële gevolgen voor de gemeente. De uitspraak heeft verder gevolgen voor de mogelijkheden van een gemeente om duurzaamheidsbeleid te voeren nu duidelijk is dat er geen strengere duurzaamheidseisen aan nieuw te bouwen woningen mogen worden gesteld dan welke in het Bouwbesluit zijn neergelegd. Daarnaast heeft de uitspraak impact op een grote groep inwoners van de gemeente die in het verleden een woningbouwka­vel met regenwatersysteem van de gemeente hebben gekocht. Vanwege deze ingrijpende gevolgen stelt het college u in de gelegenheid om wensen en bedenkingen naar voren te brengen. Vervolgens zal het college een definitief besluit nemen.

Argumenten

1. Geen hoger beroep instellen

De gemeente heeft de twee kopers gevraagd deze proefprocedure te starten om duidelijkheid te krijgen over de grenzen van artikel 122 van de Woningwet, meer specifiek in verband met het Bouwbesluit 2012. De rechtbank heeft vonnis gewezen en met haar uitspraak aangegeven dat de gemeente in strijd met artikel 122 van de Woningwet heeft gehandeld door het afnemen van een regenwatersysteem te verplichten bij de aankoop van een woningbouwka­vel. De uitspraak is daarmee negatief voor de gemeente. De gemeente kan om die reden overwegen om in hoger beroep te gaan. Binnen drie maanden na de uitspraak dient de gemeente in dat geval een dagvaarding in hoger beroep aan de wederpartij uit te reiken. Dit betekent dat het hoger beroep vóór 10 maart 2021 moet zijn ingesteld.

Het instellen van hoger beroep is raadzaam wanneer we van mening zijn dat het vonnis van de rechtbank inhoudelijk duidelijk onjuist is. Daarnaast kan in hoger beroep het inhoudelijke verweer worden aangevuld of gewijzigd.

Het college is voornemens om geen hoger beroep in te stellen. De rechtbank heeft in haar vonnis duidelijk gemotiveerd waarom zij tot de beslissing is gekomen dat de gemeente in strijd met artikel 122 van de Woningwet heeft gehandeld. De door de gemeente aangevoerde gronden zijn door de rechtbank gemotiveerd weerlegd. Deze argumenten van de rechtbank zijn zo duidelijk, ook volgens de advocaat van de gemeente, dat er geen aanleiding bestaat om hoger beroep in te stellen. De gemeente is deze proefprocedure gestart om de door haar gewenste duidelijkheid over de rechtmatigheid van de verplichte afneming van een regenwatersysteem te verkrijgen. De rechtbank heeft deze duidelijkheid gegeven en daardoor bestaat er geen aanleiding om dit nog ter discussie te stellen in hoger beroep. Nu de beslissing van de rechtbank goed is gemotiveerd en inhoudelijk niet duidelijk onjuist is, is de kans dat het hoger beroep een andere uitkomst zal hebben, klein.

2. Compensatie van de kosten

2.1 Onverschuldigd betaalde aanschafkosten van het regenwatersysteem

In de uitspraak van het proefproces heeft de rechtbank beslist dat de bepalingen in de koopovereenkomst over het regenwatersysteem nietig zijn en dat de aanschafkosten daarom onverschuldigd zijn betaald. Alhoewel de beslissing van de rechtbank alleen geldt voor de rechtsverhouding van de in de procedure betrokken partijen (de twee kopers als eisende partij en de gemeente als gedaagde), zal de rechtbank in principe tot dezelfde beslissing komen in een procedure tussen andere kopers en de gemeente die ook verplicht een regenwatersysteem moesten afnemen en waar ook deze bepalingen in de koopovereenkomst was opgenomen. De gemeente is immers de (nietige) verplichting tot het afnemen van een regenwatersysteem met ook nog 193 andere kopers overeengekomen. Bovendien treedt nietigheid van rechtswege in. 177 van deze kopers hebben voor dit systeem betaald. In het kader van behoorlijk bestuur is het college daarom voornemens om de aanschafkosten van € 4.760,- inclusief 19% BTW dan wel € 4.840,- inclusief 21% BTW per systeem ook aan deze 177 kopers terug te betalen. Op die manier behandelt de gemeente alle kopers van bouw kavels met regenwatersystemen gelijk.

2.2 Installatiekosten

Kopers hebben het door hen aangeschafte regenwatersysteem op eigen kosten moeten laten aansluiten. Ook dit beding is nietig verklaard. De verrichte prestaties kunnen naar het oordeel van de rechtbank naar hun aard niet meer ongedaan worden gemaakt, daarom dient de gemeente de waarde van deze prestaties te vergoeden. Deze waarde staat gelijk aan de installatiekosten die kopers hebben betaald. Het vergoeden van de installatiekosten treedt hierdoor in de plaats van het verwijderen van het regenwatersysteem.

Nu de gemeente op basis van het bovenstaande verplicht is om de installatiekosten aan de twee kopers die de procedure tegen de gemeente zijn begonnen, moet vergoeden, is in het kader van behoorlijk bestuur het voornemen om ook de installatiekosten aan de andere 193 kopers te vergoeden.

De eisers in de procedure hebben respectievelijk € 661,- en € 847,- aan installatiekosten betaald. Elke koper van een kavel met regenwatersysteem moest zelf aan een installateur naar keuze de opdracht verstrekken om het systeem te installeren. Daarom is niet inzichtelijk welke kosten elke individuele koper heeft gemaakt voor de installatie van het regenwatersysteem.

Het college is voornemens om de kopers de gelegenheid te bieden om te kiezen voor het gemiddelde van de door de eisers in de procedure betaalde installatiekosten ten bedrage van € 754,- inclusief BTW of te kiezen voor een vergoeding van de aangetoonde installatiekosten. Voor een aantal kopers is het al meer dan 10 jaar geleden dat het systeem is geïnstalleerd. Het kan voor deze kopers lastig te achterhalen zijn wat de installatiekosten destijds zijn geweest. Aangezien de kopers wel recht hebben op vergoeding van de installatiekosten, is het voornemen om hen de optie te geven te kiezen voor het gemiddelde van de door de eisers in de procedure betaalde installatiekosten.

2.3 Onderhoudskosten

Naast de installatiekosten hebben kopers ook kosten gemaakt voor het onderhoud van het regenwatersysteem. Een aantal kopers heeft gevraagd of deze kosten ook worden vergoed. In de proefprocedure hebben eisers geen beroep gedaan op een vergoeding van de onderhoudskosten die zijn gemaakt. Dit hebben zij dus niet gevorderd. De rechtbank beoordeelt alleen datgene wat door partijen is gevorderd. Nu dit niet is gevorderd, heeft de rechtbank hier ook niet over beslist. Het college moet daarom zelf een oordeel vormen en haar eigen conclusie hieraan verbinden.

De onderhoudskosten zijn niet direct gemaakt vanwege de nietige verplichting, maar de kosten zijn gemaakt naar aanleiding van de nietige verplichting. Dit is daarom schade als gevolg van een onrechtmatige daad. Met het verplichten van het afnemen van een regenwatersysteem, heeft de gemeente de kopers indirect ook verplicht om het systeem te onderhouden.

In een aantal aktes heeft de gemeente de koper middels een kettingbeding verplicht om het in stand houden van het regenwatersysteem op te leggen aan opvolgende kopers. Indien dit kettingbeding in de leveringsakte is opgenomen, is de koper verplicht om het regenwatersysteem te installeren en in stand te houden. Om aan deze verplichting te voldoen maakt de koper onderhoudskosten. Nu de verplichting tot het afnemen van het regenwatersysteem nietig is, is ook dit kettingbeding nietig. Deze geldt daarom niet meer. Kopers hebben onderhoudskosten gemaakt om het regenwatersysteem in stand te houden en daarmee om aan het kettingbeding te kunnen voldoen.

Het is duidelijk dat de kopers door de verplichte afneming van een regenwatersysteem, de onderhoudskosten moesten maken. Daarnaast is een aantal kopers door het kettingbeding verplicht om onderhoudskosten te maken om aan de in stand houdingsverplichting te kunnen voldoen. Het college is daarom voornemens om ook de onderhoudskosten die over de periode van installatie tot en met de uitspraak zijn gemaakt te vergoeden aan de kopers. Mochten kopers hier aanspraak op willen maken, dan zullen zij zelf moeten aantonen of er onderhoudskosten zijn gemaakt en voor welk bedrag. Dit gaat dus verder dan waar de rechtbank uitspraak over heeft gedaan en dit gaat de gemeente dan ook meer kosten dan wat volgt uit de uitspraak. Wat precies onder onderhoudskosten wordt verstaan, wordt nog nader gedefinieerd, zodat dit goed afgebakend is.

Elke koper heeft te maken gehad met een ander bedrag aan onderhoudskosten. Het is daarom op voorhand niet duidelijk om welk bedrag dit per koper of opvolgende eigenaar zal gaan. Het bedrag welke onder Financiën wordt genoemd is daarom een inschatting, deze kan mee- of tegenvallen.

2.4 Aanbod ter finale kwijting

In het aanbod zal worden opgenomen dat dit aanbod ter finale kwijting is (na voldoening van het bedrag, verlenen partijen elkaar finale kwijting). Dit houdt in dat indien de koper het aanbod aanvaardt, er over en weer niets meer te vorderen is voor wat betreft de gevolgen van de nietige verplichting. Na aanvaarding van het aanbod door koper is daarmee de kwestie over het regenwatersysteem afgedaan en kan de koper niet meer bij de gemeente terecht over zaken die verband houden met het regenwatersysteem.

2.5 Na finale kwijting geen verplichtingen meer voor de koper

De koper mag na de finale kwijting zelf beslissen wat de koper met het regenwatersysteem gaat doen. De koper mag het regenwatersysteem laten zitten, maar de koper mag het systeem ook (laten) verwijderen. Toekomstige onderhoudskosten komen niet voor vergoeding in aanmerking, omdat na finale kwijting de verplichting om het regenwatersysteem in stand te houden niet meer bestaat. Dit geldt ook voor andere kosten die verband houden met het regenwatersysteem. Het college vindt het belangrijk dat het waterverbruik wordt verminderd en zal daarom wel in de communicatie aandacht schenken aan het stimuleren van het gebruik van het regenwatersysteem – ook al is dit niet meer verplicht.

Het voornemen is om kopers de mogelijkheid te bieden om aan te geven dat zij geen compensatie verlangen. Mogelijk zien de kopers ook het belang van het verminderen van het waterverbruik, staan zij daarmee achter het gebruik van het regenwatersysteem en wensen zij daarom geen compensatie te ontvangen. Hiermee kan worden ingezet op gedeelde verantwoordelijkheid, vanwege het voordeel van het regenwatersysteem en voor het leveren van een bijdrage aan een oplossing voor de klimaatverandering. Daarnaast kan de optie worden geboden om (een gedeelte van) de compensatie beschikbaar te stellen voor het stimuleren van duurzaamheidsmaatregelen of voor het opzetten van een duurzaamheidsfonds voor minima (win-win situatie, naar het voorstel van raadslid dhr. Sietsma in de raadsvergadering van 21 januari 2021).

3. De compensatie geldt niet voor alle betrokkenen

Alle particulieren die in het verleden een kavel met regenwatersysteem van de gemeente hebben gekocht en die eigenaar zijn van een woning met regenwatersysteem zijn over het proefproces en de uitspraak in het proefproces geïnformeerd. Uit het oogpunt van de informatieplicht heeft de gemeente al deze particulieren geïnformeerd. Deze particulieren komen echter niet allemaal in aanmerking voor de compensatie.

Het uitgangspunt is dat de koper die door de gemeente is verplicht om het regenwatersysteem af te nemen, te installeren en/of in stand te houden hiervoor ook gecompenseerd moet worden aangezien de gemeente met die koper de nietige verplichting is aangegaan.

3.1 De 'oorspronkelijke' kopers

De gemeente heeft een overeenkomst gesloten met de kopers die een bouwperceel met regenwatersysteem direct van de gemeente hebben gekocht. Met deze kopers is de gemeente een contractuele verplichting aangegaan. Het college is voornemens om deze kopers te compenseren door aan hen de aanschaf, installatie- en onderhoudskosten te vergoeden *mits* zij deze kosten hebben gemaakt.

Dit betreft, met uitzondering van de twee kopers die de procedure zijn gestart, 101 kopers. Het voornemen is om de twee kopers die de procedure zijn gestart wel nog een vergoeding voor de aangetoonde onderhoudskosten aan te bieden aangezien dit niet gevorderd was in de procedure.

3.2 De kopers die de perceel in eigendom hebben verkregen middels een ABC levering

Bij een ABC levering heeft een bouwbedrijf een koopovereenkomst gesloten met de gemeente, en heeft de koper een koopovereenkomst gesloten met het bouwbedrijf. De levering van het perceel aan de koper vindt middels één transportakte plaats. In principe heeft de gemeente de verplichting dus opgelegd aan het bouwbedrijf en niet aan de koper. Het eigendom van de perceel met regenwatersysteem is daarentegen van de gemeente naar de koper overgegaan. In de akte van een dergelijke ABC levering is vastgelegd dat de koper verplicht is om het regenwatersysteem aan te leggen. Deze verplichting is via de koopovereenkomst tussen de gemeente en het bouwbedrijf aan de koper opgelegd. Dus ook deze koper was verplicht om het regenwatersysteem af te nemen en te installeren. Het college is voornemens om aan deze kopers de aanschaf, installatie- en onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt. Dit betreft 82 kopers.

3.3 De kopers die de perceel in eigendom hebben verkregen middels een AB, BC levering

Bij een AB, BC levering heeft een bouwbedrijf een koopovereenkomst gesloten met de gemeente en is de perceel van de gemeente naar het bouwbedrijf in eigendom overgegaan. Vervolgens heeft het bouwbedrijf een koopovereenkomst

gesloten met de koper waarna de kavel van het bouwbedrijf aan de koper wordt geleverd. Om de aanleg en het gebruik van het systeem te borgen heeft de gemeente het bouwbedrijf verplicht om de bepaling over het regenwatersysteem uit de koopovereenkomst en/of artikel 4.3 van de Algemene voorwaarden van 2015 en/of een kettingbeding voor het in stand houden van het systeem in de leveringsakte met de koper op te nemen.

Het college is voornemens om het bouwbedrijf te compenseren door de aanschafkosten terug te betalen, aangezien dit bedrijf door de gemeente is verplicht het regenwatersysteem af te nemen. De installatiekosten dienen te worden vergoed aan degene die deze kosten heeft gemaakt en verplicht was deze kosten te maken, dit kan het bouwbedrijf of de koper zijn. Indien in de akte van levering met de koper het kettingbeding voor het in stand houden van het systeem in de akte van levering is neergelegd, is het voornemen om de onderhoudskosten aan de koper te vergoeden.

Dit betreft 10 kavels aangekocht door 3 verschillende bouwbedrijven en 10 kopers.

3.4 Opvolgende eigenaren

Een aantal oorspronkelijke kopers heeft hun woning met regenwatersysteem inmiddels verkocht. Ook deze opvolgende eigenaren zijn geïnformeerd over het proefproces. Aangezien de gemeente geen contractuele relatie met deze opvolgende eigenaren heeft en deze eigenaren bewust en zonder dat dit hen is opgelegd hebben gekozen voor het kopen van een woning met regenwatersysteem, heeft de gemeente geen verplichting jegens deze opvolgende eigenaren en zullen zij geen compensatie ontvangen. Op dit moment gaat het om 37 doorverkochte woningen met regenwatersysteem.

In een aantal leveringsaktes is echter opgenomen dat de opvolgende eigenaar verplicht is om het regenwatersysteem in stand te houden. De gemeente is in dat geval in de koopovereenkomst met de oorspronkelijke koper overeengekomen dat dit middels een kettingbeding aan elke opvolgende koper wordt opgelegd. Dit kettingbeding is ook nietig, aangezien deze onderdeel uit maakt van de verplichte afname van het regenwatersysteem. Naar aanleiding hiervan hebben deze opvolgende eigenaren onderhoudskosten gemaakt. Er kan sprake zijn van meerdere opvolgende eigenaren. Het college is voornemens om de aangetoonde onderhoudskosten aan de opvolgende eigenaren die verplicht het systeem in stand moeten houden, te vergoeden. 18 opvolgende eigenaren waren verplicht om het regenwatersysteem in stand te houden.

Eén koper is reeds gecompenseerd, deze maakt dan ook geen aanspraak op verdere compensatie. Verder is bij één eigenaar op verzoek, en dus op vrijwillige basis, een regenwatersysteem geplaatst. Aangezien in die situatie het regenwatersysteem niet verplicht was, maakt deze eigenaar geen aanspraak op compensatie.

Alle kopers en opvolgende eigenaren zullen na het definitieve besluit van het college worden geïnformeerd over of zij in aanmerking komen voor compensatie en zo ja, welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

Alternativen

U kunt besluiten om wel wensen en bedenkingen kenbaar te maken. Deze wensen en bedenkingen kunnen bijvoorbeeld gaan over de volgende alternatieven:

1. Mocht de raad van mening zijn dat er aan de beslissing van de rechtbank kan worden getwijfeld, kunt u ervoor kiezen om wel hoger beroep in te stellen. De gemeente heeft tot 10 maart 2021 de tijd om hoger beroep in te stellen. Indien er onvoldoende tijd is om een goed gemotiveerde dagvaarding in hoger beroep uit te reiken, heeft de gemeente de mogelijkheid om pro forma beroep in te stellen. De

gronden hoeven dan niet in de dagvaarding te worden opgenomen, maar deze kunnen dan later in de schriftelijke ronde na de dagvaarding worden aangevoerd. Als voor dit alternatief wordt gekozen zullen er advocaatkosten en proceskosten worden gemaakt. De kosten in eerste aanleg waren ca. € 15.000,- (vanaf de dagvaarding en voor de verdediging van de gemeente). De verwachting is dat de kosten in hoger beroep minimaal even hoog zullen zijn. Verder is in de overeenkomst over het proefproces met de twee kopers overeengekomen dat de gemeente aan deze kopers de in verband met de beroepsprocedure redelijkerwijs en noodzakelijk te maken advocaatkosten en proceskosten zal vergoeden wanneer de gemeente hoger beroep instelt. Wanneer de gemeente hiervoor kiest, dient de gemeente binnen de termijn waarbinnen hoger beroep moet worden ingesteld, concrete afspraken met de twee kopers te maken over de precieze wijze en omvang van de kostenvergoeding.

2. De rechtbank heeft geen beslissing genomen over de onderhoudskosten. In de dagvaarding hebben de eisers opgenomen dat zij de rechtbank vragen de gemeente te veroordelen tot terugbetaling van het bedrag aan aanschafkosten en installatiekosten, meer subsidiair, ter vergoeding van de schade die eisers hebben geleden doordat de gemeente onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld. De rechtbank heeft de primaire en subsidiaire vorderingen, respectievelijk het terugbetalen van de aanschafkosten op grond van onverschuldigde betaling en het vergoeden van de installatiekosten ter ongedaanmaking van de prestatie die eisers hebben verricht naar aanleiding van de nietige koopovereenkomst met de gemeente, toegewezen en heeft het meer of anders gevorderde afgewezen.

Eisers hebben de rechtbank dus niet gevraagd de gemeente te veroordelen tot het vergoeden van een bedrag aan onderhoudskosten als schadevergoeding ten gevolge van het onrechtmatig handelen van de gemeente jegens eisers. De rechtbank heeft daarom geen uitspraak gedaan over het vergoeden van onderhoudskosten. Op basis hiervan kan er worden besloten om geen onderhoudskosten te vergoeden.

Wanneer de onderhoudskosten niet worden vergoed, bestaat er een grote kans dat dit hoofdstuk over de regenwatersystemen nog niet kan worden afgesloten. Naar aanleiding van het tevredenheidsonderzoek en ook recentelijk hebben kopers vragen gesteld over de onderhoudskosten. Er bestaat dus een grote kans dat een aantal kopers niet tevreden zal zijn met het terugbetalen van de aanschafkosten en het vergoeden van de installatiekosten.

Kanttekenings / risico's

1. Hoger beroep kan tot 10 maart 2021 worden ingesteld. Indien u tijdens deze raadsvergadering niet tot een besluit komt, zal u in de raadsvergadering van 25 maart 2021 de gelegenheid worden geboden om wensen en bedenkingen naar voren te brengen. Het is dus in ieder geval vanwege de hogerberoepstermijn van belang om te weten of u hoger beroep wilt indienen. Daarnaast is het voor alle betrokkenen van belang om zo snel mogelijk duidelijkheid te geven over de consequenties voor hen.
2. Het vonnis van de rechtbank geldt alleen voor de partijen die betrokken zijn in de procedure. De gemeente heeft dus alleen een verplichting jegens de twee kopers die het proefproces zijn begonnen. De gemeente is dus niet verplicht om compensatie te bieden aan de andere 'oorspronkelijke' kopers. Elke afzonderlijke koper kan echter een procedure starten om alsnog een compensatie te ontvangen. Daarnaast is het goed om in het kader van behoorlijk bestuur zelf het initiatief te nemen.
3. Bij sommige kopers kan er sprake zijn van verjaring. Doordat in een aantal klachtbrieven door een aantal kopers al is aangegeven het niet eens te zijn met de door de gemeente opgelegde verplichting en daarom terugbetaling te vorderen, waren deze kopers op dat moment bekend met de vordering en ook bekend met de "schuldenaar". Hierdoor ging een verkorte verjaringstermijn van 5 jaar lopen. Voor sommige vorderingen geldt daarom dat deze verjaard kunnen zijn en daarmee niet-ontvankelijk zouden worden verklaard in een juridische procedure. Het college is voornemens om geen beroep op verjaring te doen.

4. Het streven is een redelijke oplossing te vinden die alle kopers tevredenstelt. Er kunnen echter altijd kopers zijn die niet tevreden zijn en graag een bijzondere oplossing wensen of tegen bijzondere problemen aanlopen. Wanneer er sprake is van een uitzonderlijke situatie, welke ongelijk is aan anderen, dan zal deze ook ongelijk moeten worden behandeld. Hierbij moet worden gelet op precedentenwerking en dient daadwerkelijk sprake te zijn van een situatie die dermate afwijkt van de norm dat een ongelijke behandeling op zijn plaats is.
5. Er kan in twee situaties sprake zijn van ongerechtvaardigde verrijking, namelijk doordat
 - A. Het systeem niet wordt verwijderd. De oorspronkelijke koper krijgt compensatie, maar het regenwatersysteem blijft zitten. Dit doordat de rechtbank oordeelt dat het installeren van het systeem een prestatie is dat naar zijn aard niet ongedaan kan worden gemaakt. Nu de verplichting nietig is verklaard en er daardoor geen rechtsgrond meer is voor het leveren van de regenwatersystemen, zijn de kopers ongerechtvaardigd verrijkt met een regenwatersysteem. Niet elke koper zal gelet op de klachten en de ontevredenheid het regenwatersysteem als een verrijking zien. Het is daarom lastig om een waarde aan deze verrijking te verbinden. Het college is daarom voornemens om deze verrijking niet mee te nemen in de totale compensatie door bijvoorbeeld een bepaald bedrag van de compensatie af te trekken.
 - B. Doordat de oorspronkelijke koper de woning met regenwatersysteem al heeft verkocht en mogelijk een hogere verkoopprijs heeft ontvangen vanwege het regenwatersysteem. Een aantal oorspronkelijke kopers heeft haar woning met regenwatersysteem inmiddels verkocht. Het kan zijn dat deze oorspronkelijke kopers door de aanwezigheid van het regenwatersysteem een hogere verkoopprijs voor hun woning hebben gekregen. In dat geval zal er sprake zijn van ongerechtvaardigde verrijking, omdat er geen rechtsgrond meer voor het leveren van het regenwatersysteem is. Nu het onmogelijk is om te bepalen of er en in welke mate sprake is van een hogere verkoopprijs, is het college voornemens om deze eventuele verrijking niet mee te nemen in de totale compensatie en geen bedrag van de compensatie af te trekken.
6. Mogelijk zijn kopers en opvolgende eigenaren van mening dat zij recht hebben op compensatie van andere kosten dan de kosten die in dit voorstel zijn genoemd. De aanschaf-, installatie- en onderhoudskosten zijn onlosmakelijk verbonden met de door de gemeente opgelegd verplichting. Dat geldt niet voor additionele kosten. Indien kopers en opvolgende eigenaren de gemeente verzoeken ook de additionele kosten te vergoeden, is het college voornemens om niet aan dit verzoek te voldoen.

Finânsjes

Uitgaande van het voorgenomen besluit van het college, is dit het financiële plaatje (alle bedragen zijn inclusief BTW):

Oorspronkelijke kopers

Onverschuldigd betaalde aanschafkosten (57 x € 4.760,- + 28 x € 4.840,-)	€ 406.840,-
Vergoeding van de installatiekosten (101 x € 847,-)	€ 85.547,-
Vergoeding van de aantoonbare onderhoudskosten (103 (inclusief de twee eisers in de proefprocedure) x € 1.300,-)	€ 133.900,-
Totale compensatie besluitpunt 2	€ 626.287,-

ABC leveringen

Onverschuldigd betaalde aanschafkosten (23 x € 4.760,- + 59 x € 4.840,-)	€ 395.040,-
Vergoeding van de installatiekosten (82 x € 847,-)	€ 69.454,-
Vergoeding van de aantoonbare onderhoudskosten (82 x € 1.300,-)	€ 106.600,-
Totale compensatie besluitpunt 3	€ 571.094,-

AB, BC leveringen

Onverschuldigd betaalde aanschafkosten (1 x € 4.760,- + 9 x € 4.840,-)	€ 48.320,-
--	------------

Vergoeding van de installatiekosten (10 x € 847,-)	€ 8.470,-
Vergoeding van de aantoonbare onderhoudskosten (1 x € 1.300,-)	€ 1.300,-
Totale compensatie besluitpunten 4 en 5	€ 58.090,-

Opvolgende eigenaren

18 van de 37 opvolgende eigenaren waren verplicht het regenwatersysteem in stand te houden. Op basis van het voorgenomen besluit zal aan deze 18 opvolgende eigenaren compensatie voor de aangetoonde onderhoudskosten moeten worden geboden. Aangezien bij de andere kopers uitgegaan is van onderhoudskosten per systeem vanaf de aanschaf tot de datum van de uitspraak en een aantal van die eigenaren de kavel met systeem reeds heeft doorverkocht, worden de kosten voor de opvolgende eigenaren niet in beeld gebracht. Anders wordt er gerekend met dubbele onderhoudskosten voor één kavel.

De totale compensatie bedraagt: € 1.255.471,-.

Aangezien het college dit voorgenomen besluit heeft genomen naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank in 2020, heeft het college het voornemen om een voorziening te treffen ten laste van 2020 voor een bedrag van € 1,38 miljoen. Dit bedrag is hoger dan de berekende totale compensatie, omdat nog niet duidelijk is wat de installatiekosten en onderhoudskosten per systeem zijn. Er is rekening gehouden met een foutmarge van 10%. Het totale bedrag is dus een inschatting en het uiteindelijk uit te keren bedrag kan mee- of tegenvallen.

Op grond van artikel 44 lid 1 van het Besluit Begroting en Verantwoording moet er een voorziening worden getroffen wanneer er per balansdatum (31-12-2020) (verwachte) verplichtingen of verliezen bestaan waarvan de omvang redelijkerwijs is in te schatten. Gelet op het feit dat de oorzaak in het verleden ligt en een uitstroom van middelen reëel lijkt, betekent dit dat er een voorziening moet worden gevormd, waarvan op basis van de bovenstaande berekening de omvang van de voorziening redelijkerwijs is ingeschat. De storting in de voorziening wordt ten laste van de exploitatie (jaarrekening 2020) gebracht en loopt daardoor vervolgens mee in het uiteindelijke resultaat in de jaarrekening 2020.

Ynwenners- en oerheidsparticipaasje

Betrokkenen, zoals de oorspronkelijke kopers en alle huidige eigenaren van regenwatersystemen, zijn vanaf de aanvang van het proefproces geïnformeerd.

Kommunikaasje

Alle betrokkenen zijn na het voorgenomen collegebesluit geïnformeerd over de vervolgstappen. Na het definitieve collegebesluit zullen alle betrokkenen een brief ontvangen waarin zij worden geïnformeerd over dit besluit. Zie verder onder Planning / Vervolg.

Yntegraliteit

Dit voorstel is afgestemd met Financiën, Communicatie, Juridische Zaken en team Ontwikkeling en Advies Ruimte.

Ferfolchtrajekt

Alle betrokkenen zijn na het voorgenomen collegebesluit geïnformeerd over de stand van zaken en het vervolgproces. Voor alle betrokkenen is het wenselijk om zo snel mogelijk duidelijkheid te krijgen over de consequenties en het eventueel instellen van hoger beroep. Het is daarom van belang dat u in ieder geval in de raadsvergadering van 25 maart 2021 een besluit neemt over de wensen en bedenkingen. Het voorstel kan daarom niet in lijn met de aanleverdata worden aangeleverd voor de raadsvergadering van 25 maart 2021. De stukken hiervoor zullen worden nagezonden. Van belang is dat op 25 maart 2021 de hogerberoepstermijn al is verstreken.

Het college beslist na het besluit van de raad definitief, waarbij de eventuele wensen en bedenkingen van de raad worden meegewogen. Alle betrokkenen zullen daarna een brief ontvangen waarin zij worden geïnformeerd over het definitieve besluit. Vervolgens zal per situatie aan de hand van het collegebesluit worden beoordeeld welke consequenties de uitspraak voor een koper heeft. Het aanbod ter finale kwijting van de gemeente zal op de specifieke situatie worden afgestemd. De gemeente zal na de aanvaarding, de compensatie aan de desbetreffende koper uitbetalen. Aangezien het aanbod ter finale kwijting is, kan het hoofdstuk "regenwatersystemen", bij acceptatie door de kopers, hierna worden afgesloten.

Burgum, 26 januari 2021

Het college van burgemeester en wethouders van Tytsjerksteradiel,
secretaris

loco-burgemeester

mw. H.M. van Gils

mw. G. Hoekstra-Mozes



(Concept) Riedsbeslút

De raad van de gemeente Tytsjerksteradiel;

gelezen het voorstel van het college van burgemeester en wethouders d.d. 26 januari 2021,

punt nummer: *(vult griffie in)*;

Beslút:

1. Kennis te nemen van de volgende voorgenomen besluiten van het college naar aanleiding van de uitspraak van de Rechtbank:
 - a. Geen hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank in te stellen;
 - b. Aan de 101 oorspronkelijke kopers de betaalde aanschafkosten van € 4.760,- dan wel € 4.840,- inclusief BTW terug te betalen, de optie te bieden een bedrag van € 754,- inclusief BTW aan installatiekosten of de aangetoonde installatiekosten te vergoeden en de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt;
 - c. Aan de 82 kopers die via een ABC levering de kavel met regenwatersysteem in eigendom hebben verkregen de betaalde aanschafkosten van € 4.760,- dan wel € 4.840,- inclusief BTW terug te betalen, de optie te bieden een bedrag van € 754,- inclusief BTW aan installatiekosten of de aangetoonde installatiekosten te vergoeden en de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt;
 - d. Aan de 3 bouwbedrijven die voor de aankoop van 10 kavels betrokken waren bij een AB, BC levering de door hen betaalde aanschafkosten van € 4760,- dan wel € 4.840,- inclusief BTW terug te betalen;
 - e. Aan de 3 bouwbedrijven en de 10 kopers die betrokken waren bij een AB, BC levering de optie een bedrag van € 754,- inclusief BTW aan installatiekosten of de aangetoonde installatiekosten te vergoeden en de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden, mits zij deze kosten hebben gemaakt en verplicht waren de kosten te maken;
 - f. Aan de 18 opvolgende eigenaren die verplicht waren het regenwatersysteem in stand te houden de aangetoonde onderhoudskosten te vergoeden;
 - g. De hiervoor onder besluitpunten b t/m f bedoelde compensatie ter finale kwijting aan de kopers en bouwbedrijven aan te bieden;
 - h. De eigenaren die niet voor compensatie in aanmerking komen, over dit besluit te informeren;
 - i. Een voorziening te treffen van € 1,38 miljoen en dit ten laste van de exploitatie (jaarrekening 2020) te brengen;
2. Overeenkomstig het bepaalde in art. 169, lid 4 van de Gemeentewet geen wensen en bedenkingen ter kennis te brengen aan het college van burgemeester en wethouders ten aanzien van hun voorgenomen besluit onder 1.

Aldus vastgesteld in de openbare vergadering van de raad van de gemeente Tytsjerksteradiel van *(vult griffie in)*

de griffier

de plaatsvervangend voorzitter

dhr. O.E. de Vries

dhr. P.J.A. van de Hoef