

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team Handel

zaaknummer / rolnummer: C/10/491267 / KG ZA 15-1366

Vonnis in kort geding van 21 december 2015

in de zaak van

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE DORDRECHT,
zetelend te Dordrecht,
2. de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE PAPENDRECHT,
zetelend te Papendrecht,
3. de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE RIDDERKERK,
zetelend te Ridderkerk,
4. de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE ZWIJNDRECHT,
zetelend te Zwijndrecht,
5. de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE HENDRIK IDO AMBACHT,
zetelend te Hendrik Ido Ambacht,
eiseressen,

advocaat mr. C.Y. van Megchelen te Den Haag,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE BARENDRECHT,
zetelend te Barendrecht,
gedaagde,

advocaat mr. R.J.G. Bäcker te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Gemeente Dordrecht c.s. en Gemeente Barendrecht genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 17 december 2015 met producties 1 tot en met 9
- de door Gemeente Barendrecht overgelegde producties 1 tot en met 8
- de mondelinge behandeling d.d. 18 december 2015
- de pleitnota van Gemeente Dordrecht c.s.
- de pleitnota van Gemeente Barendrecht.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

C/10/491267 / KG ZA 15-1366
21 december 2015

2

2. De feiten

2.1. Stichting ToBe (hierna: "ToBe") verzorgt cultuureducatie en is actief in onder meer de onderhavige gemeenten. ToBe is een stichting waarin diverse gemeente deelnemen, subsidiëren en door de Subsidiëntenraad inspraak hebben. ToBe heeft een zogenaamde B3-status, waardoor zij eigen risicodragers en overheidswerkgever is.

2.2. In de laatstelijk op 10 april 2014 gewijzigde statuten van ToBe zijn onder meer de volgende bepalingen opgenomen:

"Subsidiëntenraad"

Artikel 23

1. *In deze statuten wordt onder het begrip "deelnemende gemeente(n)" verstaan de overheden, die bijdragen aan het vermogen van de stichting tot verwezenlijking van het doel van de stichting en worden in die zin "subsidiënten" genoemd.*
2. *Ten behoeve van de instandhouding en uitbouw van de relaties tussen de stichting en haar subsidiënten wordt bij deze een Subsidiëntenraad gevormd, bestaande uit vertegenwoordigers van de deelnemende gemeenten van de stichting, als overleg en adviesorgaan van de stichting, en uit dien hoofde heeft de Subsidiëntenraad de bevoegdheid tot:*
 - a. *het opmaken van de bindende voordracht zoals bedoeld in artikel 12 lid 2;*
 - b. *het uitbrengen van advies aan de Directie en/of Raad van Toezicht omtrent de begroting en de beleidsvoornemens;*
 - c. *het uitbrengen van advies aan de Directie en/of Raad van Toezicht omtrent de jaarrekening.*
3. *De Subsidiëntenraad, die wordt gevormd door de wethouders van de deelnemende gemeenten die belast zijn met de portefeuille waaronder de stichting ressorteert, de Directie en het voltallige managementteam van de stichting en een vertegenwoordiging van de Raad van Toezicht, indien de Directie dat gewenst acht, vergaderen viermaal per jaar.*

(...)

Gemeentelijke subsidies

Artikel 26

1. *De stichting wordt gesubsidieerd door de deelnemende gemeenten. Ten tijde van deze statutenwijziging kent de stichting de navolgende deelnemende gemeenten, in alfabetische volgorde: Barendrecht, Dordrecht, Oud-Beijerland, Papendrecht, Ridderkerk en Zwijndrecht.*
2. *Voorts kan de stichting subsidierelaties aangaan met andere gemeenten, zulks met het oog op een specifieke doelbestemming als hierna bij de doeluitgaven omschreven.*
3. *In de begroting van de stichting wordt een onderscheid gemaakt tussen concernkosten, productiekosten en doeluitgaven (...)*
4. *De deelnemende gemeenten verplichten zich bij te dragen in het exploitatietekort van de stichting volgens de volgende formule:
het subsidie per gemeente is de optelsom van: (...)*
8. *De door een gemeente verschuldigde bijdrage mag zonder voorafgaande toestemming van het College van Burgemeester en Wethouders van die gemeente de in de begroting opgenomen maximale bijdrage niet overschrijden. (...)"*

C/10/491267 / KG ZA 15-1366
21 december 2015

3

2.3. Op 13 april 1993 heeft Gemeente Barendrecht een brief met de volgende inhoud aan de rechtsvoorgangster van ToBe verzonden.

“Het bestuur van de Vereniging Muziekschool Barendrecht heeft ons schriftelijk laten weten dat zij de intentie heeft uitgesproken het plaatselijk muziekonderwijs te willen integreren in uw instelling.

Wij stemmen in met deze integratie en opteren om als deelnemende gemeente per 1 januari 1994 toe te treden tot de Stichting Toonkunstmuziekschool Drechtsteden. (...)”

2.4. Gemeente Barendrecht neemt deel aan de Subsidiëntenraad van ToBe, welke wordt gevormd door de wethouders van de deelnemende gemeenten met cultuureducatie in hun portefeuille.

2.5. ToBe is in financiële nood geraakt, naar aanleiding waarvan zij in januari 2015 een plan van aanpak heeft opgesteld en voorgelegd aan de deelnemende gemeenten. Vervolgens is een Herstelplan uitgewerkt in het voorjaar 2015.

2.6. Na langdurig overleg tussen onder meer onderhavige partijen, heeft de gemeenteraad van Gemeente Barendrecht op 17 november 2015 het besluit genomen om de door ToBe verzochte bijdrage in het exploitatietekort en Herstelplan niet te verstrekken.

2.7. Op 7 december 2015 is aan ToBe voorlopige surséance van betaling verleend.

2.8. De bewindvoerder heeft de deelnemende gemeenten verzocht om bij te dragen in het exploitatietekort over de maand december 2015 om ToBe in staat te stellen aan haar salarisverplichtingen over die maand te voldoen. Voor Gemeente Barendrecht zou dit neerkomen op een bedrag van circa € 52.500,00.

3. Het geschil

3.1. Gemeente Dordrecht c.s. vordert, uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van Gemeente Barendrecht tot betaling van een bedrag van € 52.500,00 aan Stichting ToBe, met veroordeling van Gemeente Barendrecht in de proceskosten waaronder de nakosten.

3.2. Gemeente Barendrecht voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Gemeente Dordrecht c.s. heeft haar vordering gegrond op wanprestatie dan wel onrechtmatig/onzorgvuldig handelen van de zijde van Gemeente Barendrecht door na te laten over te gaan tot voldoening van het door haar te betalen deel van het exploitatietekort over de maand december 2015 ad € 52.500,00, voornamelijk bestaande uit salarissen en daarmee samenhangende kosten van de meer dan 200 werknemers en freelancers werkzaam bij en voor ToBe, en daardoor de situatie te creëren waarin een ongecontroleerd faillissement onafwendbaar is. Gezien deze grondslagen acht de voorzieningenrechter zich, ondanks de publiekrechtelijke aspecten van de kwestie, bevoegd om van de vordering kennis te nemen.

C/10/491267 / KG ZA 15-1366
21 december 2015

4

4.2. *Spoedeisend belang*

Gemeente Dordrecht c.s. heeft met haar stelling dat thans sprake is van een noodsituatie ten aanzien van de financiële positie van ToBe en dat bij het uitblijven van aanzuivering van het exploitatietekort over de maand december 2015 door Gemeente Barendrecht een ongecontroleerd faillissement onafwendbaar is waardoor de belangen van onder meer 120 werknemers worden geschaad, voldoende aannemelijk gemaakt dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is.

Gemeente Barendrecht heeft het spoedeisend belang betwist en gewezen op uitspraken van de wethouder van Gemeente Dordrecht in een raadsvergadering d.d. 15 december 2015 omtrent het uitbetalen van de salarissen. Ter zitting heeft deze wethouder uiteengezet dat hij geenszins kenbaar heeft willen maken dat Gemeente Dordrecht zich garant wil stellen voor de salarisbetalingen, doch dat zij wil trachten de verplichtingen die uit het door ToBe gefaciliteerde voortvloeien, in te lossen. Aldus is de acute noodsituatie bepaald niet uit de wereld.

Gezien het voorgaande acht de voorzieningenrechter een spoedeisend belang aanwezig, zodat Gemeente Dordrecht c.s. ontvankelijk is in haar vordering.

4.3. *Aard van de vordering*

Met haar vordering wenst de Gemeente Dordrecht c.s. te waarborgen dat tijd en gelegenheid voor de bewindvoerder gecreëerd wordt om te trachten binnen ToBe orde op zaken te stellen en ervoor zorg te dragen dat geen sprake zal zijn van een ongecontroleerd faillissement met verstrekende gevolgen voor alle betrokkenen (waaronder Gemeente Barendrecht). Hieruit volgt dat in deze geen sprake is van louter een incassovordering.

4.4. Voorts is van belang dat in deze procedure een (eventuele) bestuursrechtelijke toets met betrekking tot de (subsidie)relatie tussen ToBe en (het College van de) Gemeente Barendrecht niet aan de orde is.

Overeenkomst tussen Gemeente Dordrecht c.s. en Gemeente Barendrecht?

4.5. Gemeente Dordrecht c.s. heeft zich op het standpunt gesteld dat partijen een contractuele verhouding hebben op grond van de statuten van ToBe, waaruit jegens Gemeente Dordrecht c.s. de verplichting voor Gemeente Barendrecht voortvloeit om over te gaan tot aanzuivering van het exploitatietekort van ToBe. De voorzieningenrechter volgt Gemeente Dordrecht c.s. niet in deze stelling. De omstandigheid dat partijen deelnemen in dezelfde stichting, betekent nog niet dat zij tevens in een contractuele verhouding tot elkaar staan. Feiten en omstandigheden die dit anders zouden doen zijn, zijn onvoldoende gebleken. De vordering is derhalve niet op deze grond toewijsbaar.

Onzorgvuldig/onrechtmatig handelen van de zijde van Gemeente Barendrecht

4.6. De voorzieningenrechter begrijpt dat Gemeente Dordrecht c.s. zich op het standpunt stelt dat sprake is van onzorgvuldig en onrechtmatig handelen van de zijde van Gemeente Barendrecht, nu zij nalaat om in een evidente noodsituatie een voorziening te treffen waarmee de gelegenheid zou kunnen worden gecreëerd om de nadelige gevolgen van en de schade voortvloeiend uit de situatie waarin ToBe zich thans bevindt, zo veel mogelijk te beperken.

C/10/491267 / KG ZA 15-1366
21 december 2015

5

4.7. Over de vraag of sprake is van een evidente noodsituatie lijkt geen twijfel te bestaan, nu de bewindvoerder ter zitting heeft aangegeven dat bij uitblijven van salarisbetalingen op 21 december 2015 een ongecontroleerd faillissement onafwendbaar is met de daaruit voortvloeiende consequenties voor alle betrokkenen.

4.8. De voorzieningenrechter oordeelt overigens als volgt. Partijen achten zich al jaren lang verantwoordelijk voor de cultuureducatie binnen hun gemeente. Daarbij hebben zij ervoor gekozen om de uitvoering hiervan uit te besteden aan ToBe, waarbij zij zich eraan hebben gecommitteerd om ToBe (onder voorwaarden) te subsidiëren. Gelet hierop en de wijze waarop de voorzieningen met betrekking tot ToBe reeds jaren, en tot voor dit jaar kennelijk zonder enig probleem, zijn georganiseerd, is het aan de gemeenten, en dus ook aan Gemeente Barendrecht, om in de gegeven bijzondere omstandigheden (meer speciaal: de op 7 december 2015 verleende surseance) hun medewerking te verlenen om -via de bewindvoerder- een gelegenheid te creëren om in een beperkt aantal weken te (trachten te) komen tot de minst schadelijke en voor een ieder meest aanvaardbare oplossing voor de thans ontstane problematiek. Op dit moment is daar in ieder geval voor noodzakelijk dat de salarissen over de maand december 2015 kunnen worden betaald. Daarvoor is vereist dat de deelnemende gemeenten het bestaande liquiditeitstekort aanvullen. De eisende gemeenten zijn daartoe bereid.

Gemeente Barendrecht handelt, naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, onzorgvuldig en onrechtmatig jegens de overige in ToBe deelnemende gemeenten indien zij zich als enige van die medewerking onthoudt. Daarbij is tevens van belang dat het bepaald niet is uitgesloten dat komt vast te staan dat Gemeente Barendrecht ten aanzien van de tekorten van ToBe over 2015 bijdrageplichtig is.

4.9. Gemeente Barendrecht heeft aangevoerd dat het haar onbekend is op welke wijze het door haar volgens Gemeente Dordrecht c.s. te betalen bedrag tot stand is gekomen. Hoewel dit bedrag wellicht niet vaststaat, heeft Gemeente Dordrecht c.s. -verwijzend naar het door de bewindvoerder van ToBe berekende liquiditeitstekort over de maand december 2015- een ordentelijke, door een accountant ondersteunde, verklaring gegeven omtrent de wijze waarop de hoogte van de door de verschillende gemeenten te betalen bedragen is bepaald. Er zal dan ook van de redelijkheid van dat bedrag worden uitgegaan.

4.10. Gezien het voorgaande acht de voorzieningenrechter het bij wege van ordemaatregel verantwoord en geboden om, ongeacht mogelijk van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels, een éénmalige voorziening te treffen, zodat kan worden overgegaan tot het betalen van de salarissen en kosten over de maand december 2015 en zodoende gelegenheid gecreëerd wordt om binnen vier weken te trachten de benodigde duidelijkheid en oplossingen te bewerkstelligen.

4.11. De vorderingen van Gemeente Dordrecht c.s. worden dan ook als hierna bepaald toegewezen, waarbij wordt opgemerkt dat gezien de aard van problematiek en de specifieke taak van alle betrokken gemeenten, een eventueel restitutierisico niet aan toewijzing in de weg staat. De voorzieningenrechter gaat ervan uit dat, gezien de uitvoerbaarverklaring bij voorraad, Gemeente Barendrecht omgaand aan haar betalingsverplichting zal voldoen.

C/10/491267 / KG ZA 15-1366
21 december 2015

6

4.12. Gemeente Barendrecht zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Gemeente Dordrecht c.s. worden begroot op:

- dagvaarding	€	94,19
- griffierecht		1.909,00
- salaris advocaat		<u>816,00</u>
Totaal	€	2.819,19

4.13. Voor een zelfstandige veroordeling in de nakosten bestaat geen grond, nu de kostenveroordeling ook voor deze nakosten een executoriale titel oplevert.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Gemeente Barendrecht om aan Stichting ToBe te betalen een bedrag van € 52.500,00 (tweeënvijftig duizendvijfhonderd euro),

5.2. veroordeelt Gemeente Barendrecht in de proceskosten, aan de zijde van Gemeente Dordrecht c.s. tot op heden begroot op € 2.819,19, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na het wijzen van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.F.L. Geerdes en in het openbaar uitgesproken op 21 december 2015. ^{2026/676}

