

GEHEIM Bijlage 1 b bij RVS opheffen geheimhouding september 2024:

- De teksten onder de punten 17, 18, 19 en 20 uit het SWDV-advies d.d. 20 december 2022.
- Paragraaf 5.4.4. en een deel van de samenvatting uit het advies van Stibbe-advocaten d.d. 28 maart 2023.

Conclusie

17. Op dit moment achten wij onvoldoende bewezen dat Valkering de intentieovereenkomst heeft getekend nadat hij als wethouder was afgetreden. De Gemeente is dan ook in beginsel gebonden aan deze intentieovereenkomst, tenzij uit nadere stukken en/of informatie blijkt dat dat anders is. Wij wachten nog op nadere informatie uit de e-mailinbox en het account van Valkering bij de gemeente en alle documenten, ook concepten, die zien op de projectontwikkeling van dan wel ten behoeve van de stichting Het Bijzondere Huis op de locatie Oudtburghweg 3.
18. Er is geen collegebesluit genomen voor het sluiten van de intentieovereenkomst. Wij achten desondanks de kans zeker aanwezig dat HBH erop mocht vertrouwen dat Valkering deze intentieovereenkomst mocht sluiten. Wat overblijft is de vraag of de Gemeente is gehouden tot nakoming. Nu de belangen van de Bergense Scholen Gemeenschap ons nog niet duidelijk zijn, kunnen wij die vraag nog niet beantwoorden.
19. In de intentieovereenkomst is een vergaande resultaatsverplichting opgenomen. Gelet op de intentieovereenkomst moet de Gemeente er immers voor zorgen dat onder andere de benodigde omgevingsvergunningen worden afgegeven, ook als er (gegronde) bezwaren zijn. Dat de Gemeente zelfs in strijd met rechterlijke uitspraken zou moeten handelen, lijkt ons een nietige bepaling. Ook is het mogelijk dat HBH bevoordeeld wordt en/of ten onrechte als enige serieuze gegadigde wordt aangemerkt. Dit betekent dat de Gemeente naar onze mening aanzienlijke risico's loopt.
20. Nu Valkering een intentieovereenkomst mogelijk na zijn aftreden heeft ondertekend en zonder collegebesluit heeft gesloten, waarbij een zeer vergaande resultaatsverplichting is opgenomen, zijn wij van mening dat de Gemeente Valkering nu reeds aansprakelijk moet stellen voor de mogelijk door de Gemeente te lijden schade. Nog los van de vraag of hij niet na aftreden alsnog de intentieovereenkomst heeft getekend, heeft hij zonder collegebesluit een intentieovereenkomst getekend met zeer vergaande verplichtingen voor de gemeente. Ook is niet uit te sluiten dat de gemeente door toedoen van Valkering schadeplichtig is jegens HBH, de Berger Scholen Gemeenschap en/of derden.

Uit de rechtspraak volgt dat de lat voor het aannemen van een schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid bij een Gemeente hoog ligt. Daar staat tegenover dat in beginsel mag worden vertrouwd op verklaringen van wethouders. HBH heeft goede argumenten om te betogen dat de Gemeente gebonden is aan de IOK vanwege schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid (zie paragraaf 5.4.2). Er zijn echter ook belangrijke contra-indicaties, die erop duiden dat HBH er niet zonder meer op mocht vertrouwen dat Valkering de IOK rechtsgeldig had getekend (zie paragraaf 5.4.3). Maar het (niet-)handelen van de Gemeente na ondertekening van de IOK pleit weer in het voordeel van HBH (zie paragraaf 5.4.4).

De in dit advies beschreven feiten en omstandigheden bieden te weinig basis om definitieve conclusies te trekken. Zou het tot een gerechtelijke procedure komen, dan zal er naar verwachting meer helderheid ontstaan na een eventueel voorlopig getuigenverhoor en wisseling van de eerste processtukken (dagvaarding en conclusie van antwoord). Zoals het dossier nu aan ons is gepresenteerd, schatten wij in dat het niet eenvoudig zal zijn voor de Gemeente om zich aan de IOK te onttrekken met het argument dat deze niet rechtsgeldig tot stand is gekomen. Nader feitenonderzoek kan de balans echter de andere kant uit doen slaan (zie paragraaf 5.4.5).

... of de IOK tot

5.4.4 Relevante gedragingen Gemeente ná de ondertekening van de IOK

- (59) Zoals vermeld in paragraaf 5.4.1 zijn voor de beoordeling van de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid ook verklaringen en gedragingen van de Gemeente van ná de rechtshandeling relevant, dus van na 17 juni 2022. Na deze datum hebben verschillende gebeurtenissen plaatsgevonden die deels voor tweërlei uitleg vatbaar zijn.

ident.

- **E-mail 23 juni 2022.** De ontvangst van de door HBH ondertekende IOK is door de Gemeentesecretaris bevestigd per e-mail van 23 juni 2022 met het bericht dat daarop zou worden teruggekomen. De IOK is niet namens de Gemeente weersproken en er is verder geen gevolg meer gegeven aan de toezegging terug te komen op de IOK. Dit kan voor HBH worden uitgelegd als een bevestiging dat de Gemeente akkoord was met de IOK.
- **Telefoongesprek burgemeester 9 september 2022.** Op 9 september 2022 heeft de burgemeester – naar wij begrijpen naar aanleiding van de e-mail van HBH van 23 juni 2022 – contact opgenomen met de heer Bouchez van HBH. Daarin heeft de burgemeester de heer Bouchez medegedeeld dat het dossier zou worden ondergebracht bij de nieuwe wethouder, maar dat de Gemeente nu in een bestuurlijk vacuüm zat omdat het nieuwe College moest worden gevormd. De IOK is ook toen dus (nog) niet weersproken. Dit kan door HBH worden uitgelegd als een bericht waaruit blijkt dat de ondertekende IOK door de Gemeente in goede orde is ontvangen en dat het dossier – d.w.z.: de uitvoering van de IOK – zou worden ondergebracht bij de nieuwe portefeuillehouder. Daardoor lag het niet langer op de weg van HBH om navraag te doen bij de Gemeente naar de geldigheid van de IOK.
- **Aantreden nieuw College op 29 september.** Het nieuwe College trad aan op 29 september 2022. Dit had voor de Gemeente aanleiding kunnen zijn om (in ieder geval nog vóór 2023) contact op te nemen over de IOK. Dat dit niet is gebeurd, zou door HBH kunnen worden uitgelegd als stilzitten door de Gemeente en daarmee als bevestiging van de totstandkoming van de IOK. Anderzijds heeft HBH ook in deze periode stilgezeten door niet zelf contact op te nemen met de Gemeente. HBH had immers kunnen weten dat er een nieuw College was aangetreden.
- **Gesprek 29 november 2022.** Op 29 november 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de gemeentelijke gebiedsregisseurs en HBH over de Mytyschoollocatie. Wij zijn niet bekend met de toedracht van dit gesprek, maar dit kan worden uitgelegd als een bevestiging dat de Gemeente zich tegenover HBH verantwoordelijk voelde om in gesprek te gaan over de Mytyschoollocatie.
- **Geen terugkoppeling na gesprek 29 november 2022.** Volgens HBH is tijdens het gesprek van 29 november 2022 door de gebiedsregisseurs gezegd dat BSG naar tijdelijke locaties zocht en daarvoor de Mytyschoollocatie overwoog. De uitkomsten van het onderzoek dat daarvoor werd verricht, zijn niet teruggekoppeld naar HBH. Als dit klopt dan is dit niet zozeer een indicatie dat de Gemeente zich gebonden achtte aan de IOK, maar wel dat de Gemeente niet goed rekening heeft gehouden met de belangen van HBH, terwijl de Gemeente dus kennelijk wel op de hoogte was van die belangen. De Gemeente had in ieder geval moeten weten dat HBH de IOK had verstuurd en op basis daarvan een aanspraak op de Mytyschool meende te maken.
- **Burgerbrief januari 2023.** Volgens HBH is in januari 2023 vanuit de Gemeente een burgerbrief verstuurd waarin het voornemen van het College is geuit om aan de gemeenteraad voor te stellen om de Mytyschoollocatie te reserveren voor BSG. HBH beweert daarover niet te zijn geïnformeerd. Uit de e-mailcorrespondentie tussen

mevrouw Bouchez en mevrouw Moerbeek, de Gebiedsregisseur, blijkt dat de Gemeente HBH nog niet was vergeten. In één van de e-mails schrijft de Gebiedsregisseur wel dat zij betreurt dat HBH het niet op de hoogte houden van HBH als een valse start aanmerkt. Dat kan door HBH weer worden uitgelegd als een erkenning dat sprake was van een start en dat de IOK dus wel tot stand was gekomen.

- **Weerspreking IOK pas op 16 februari 2023.** De wethouder heeft de IOK pas op 16 februari 2023 ten overstaan van HBH weersproken. Gelet op het eerdere contact tussen HBH en de Gemeente is dat laat. Dat het College de IOK niet eerder heeft weersproken en ook niet eerder de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van Valkering heeft weggenomen, is een omstandigheid die in het voordeel van HBH zou kunnen uitvallen.

... ten overstaan van de schijn ...