

Agnus Overweg

Van: Mike Hacking
Verzonden: dinsdag 26 november 2024 16:07
Aan: 2 ambtenaren
Onderwerp: FW: spoedverzoek afbouwgarantie [D2024517_I55229520]

En hierbij de laatste bijlage: bijlage "Uitwerking 2 opties"

Van: A.J. Elema | Advocatenkantoor Elema B.V. <a.j.elema@advocatenkantoorelema.nl>
Verzonden: maandag 25 november 2024 15:14
Aan: Mike Hacking <m.hacking@middendrenthe.nl>
Onderwerp: Re: spoedverzoek afbouwgarantie [D2024517_I55229520]

Waarschuwing: Dit is een externe mail met verdachte inhoud. Pas goed op bij het klikken op linkjes in de mail en open niet zomaar bijlagen. Als je twijfelt over of de mail wel legitiem is, stuur de mail dan door naar CISO@middendrenthe.nl

Goedemiddag Mike,

In reactie op onderstaande email en in aansluiting op hetgeen wij afgelopen vrijdag telefonisch bespraken het volgende.

Uit het vonnis van de Voorzieningenrechter d.d. 4 november jl. volgt (zie r.o. 4.7 van het vonnis) dat de door de gemeente aan de koopstarters gestelde voorwaarde om een Bouwgarant Nieuwbouwgarantieregeling of minimaal gelijkwaardige regeling te bieden onder omstandigheden onrechtmatig kan zijn jegens **HoutenHus** indien vast zou komen te staan dat het bij het aanbieden van prefab woningen onmogelijk is om een dergelijke garantie te bieden, of als dit uitgaven of maatregelen vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van hem zijn te vergen. Met andere woorden; de gemeente handelt pas onrechtmatig richting **HoutenHus** indien hij aantoont dat het voor hem onmogelijk is om een garantieregeling te bieden, dan wel indien dit uitgaven of maatregelen vereist die in de gegeven omstandigheden niet van **HoutenHus** zijn te vergen.

Let wel; voormeld oordeel van de Voorzieningenrechter is tot stand gekomen omdat bij de Voorzieningenrechter de indruk is gewekt dat door de gemeente toezeggingen zijn gedaan aan **HoutenHus**. Je liet mij weten dat jij doende bent met een intern onderzoek naar de gang van zaken en dat uit dit onderzoek voorsnog blijkt dat van toezeggingen zoals door **HoutenHus** gesteld in de kortgeding procedure geen sprake is. Indien deze bevindingen uit jouw onderzoek inderdaad kunnen worden onderbouwd met bewijsstukken (emails, getuigenverklaringen etc.), dan kan dit uitgangspunt van de Voorzieningenrechter mogelijk met succes weerlegd worden. Alsdan stranden de vorderingen van **HoutenHus** reeds om die reden en wordt niet eens meer toegekomen aan de vraag of het voor **HoutenHus** inderdaad al dan niet onmogelijk is om een garantieregeling te bieden. Mocht het tot een hoger beroep van het kortgeding of een bodemprocedure komen, dan dient een en ander zeker aangevoerd te worden.

Vooralsnog uitgaand van het vonnis van de Voorzieningenrechter d.d. 4 november jl. handelt de gemeente onrechtmatig wanneer **HoutenHus** aantoont dat het voor hem onmogelijk is om een garantieregeling te bieden, dan wel indien het bieden van een garantieregeling redelijkerwijs niet van hem gevegd kan worden. In zijn brief van 8 november jl. stelt de advocaat van **HoutenHus** twee opties voor: (1) **HoutenHus** gaat in hoger beroep en hij toont dan wel aan dat hij geen garantieregeling kan bieden of (2) de gemeente ziet af van de verplichting tot het aanbieden van een garantieregeling en **HoutenHus** verlaagt de eerste bouwtermijn van de koopstarters in aanvulling op de eerder geboden levering CP (hierbij worden de koopstarters op het moment van betaling van de eerste termijn eigenaar van de in aanbouw zijnde units die bij **HoutenHus** op het terrein in **plaats** staan).

In mijn concept brief van 12 november jl. heb ik een reactie uitgewerkt waarin **HoutenHus** wordt aangegeven dat de gemeente pas onrechtmatig jegens hem handelt wanneer **HoutenHus** aantoont dat het voor hem onmogelijk is om een garantieregeling te bieden, dan wel indien het bieden van een garantieregeling redelijkerwijs niet van hem gevergd kan worden. Hij werd in deze concept brief dan ook uitgenodigd om aan te tonen dat het voor hem niet mogelijk is een garantieregeling te bieden en dat een hoger beroep niet noodzakelijk is om het bewijs daarvan te leveren. Vervolgens werd in deze conceptbrief te kennen gegeven dat zo lang **HoutenHus** niet aantoont dat het bieden van een garantieregeling onmogelijk is, de gemeente bij haar standpunt blijft dat het verplichtstellen van een garantieregeling niet onrechtmatig is jegens **HoutenHus**. Tegen deze achtergrond is in de conceptbrief de door **HoutenHus** voorgestelde regeling, een minnelijke regeling in de vorm van een alternatief betalingsschema voor de koopstarters, beoordeeld als een voorstel voor een aan de Bouwgarant Nieuwbouwgarantieregeling 'minimaal gelijkwaardige regeling', een en ander conform het collegebesluit van 10 september jl. De conclusie in de conceptbrief is dan ook dat met het voorstel van **HoutenHus** geen sprake is van een minimaal gelijkwaardige regeling.

Mijn conceptbrief van 12 november jl. hebben wij vrijdag 15 november jl. besproken en jij gaf aan dat je graag eerst met **HoutenHus** in gesprek wilt naar aanleiding van het vonnis van 4 november jl. Dit gesprek tussen jou en **HoutenHus** heeft op 21 november jl. plaatsgevonden en tijdens dit gesprek heeft **HoutenHus** jou het 'bewijs' overhandigd van zijn stelling dat hij niet in staat is om een Bouwgarant Nieuwbouwgarantieregeling te bieden. Deze 'bewijsstukken', bestaan uit emails tussen **HoutenHus** en Bouwgarant en tussen **HoutenHus** en andere aanbieders van garantieregelingen. Uit de emails van de directeur van Stichting Bouwgarant blijkt glashelder dat Bouwgarant zich op het standpunt stelt dat het niet de bouwmethode van **HoutenHus** is die maakt dat Bouwgarant hem geen garantieregeling wil bieden, maar het feit dat **HoutenHus** eerst grote betalingen vooruit wenst te ontvangen van de consument zonder dat een levering plaatsvindt. Uit de emails van andere aanbieders van garantieregelingen blijkt dat Woonborg het verzoek van **HoutenHus** niet direct afwijst maar op voorhand een zelfde kritische kanttekening plaatst (in lijn met de reactie van Stichting Bouwgarant) en dat SWK aangeeft dat zij financiële voorwaarden stelt voor aansluiting van nieuwe deelnemers. Naar ik aanneem voldoet **HoutenHus** niet aan deze voorwaarden.

Uit de 'bewijsstukken' van **HoutenHus** volgt dan ook dat zijn stelling dat hij geen garantieregeling van bieden vanwege zijn manier van modulair bouwen onjuist is. Bouwgarant ziet geen problemen in de wijze van modulair bouwen die **HoutenHus** bezigt. Bouwgarant wil **HoutenHus** geen garantieregeling bieden omdat **HoutenHus** eerst grote betalingen vooruit wenst te ontvangen van de consument zonder dat levering plaatsvindt. Deze 'bewijsstukken' ondergraven het standpunt van **HoutenHus** dan ook. Gelet hierop kan ik jouw opmerking in onderstaande email dat Schotanus aangaf niet in hoger beroep te gaan van het kortgeding vonnis omdat dit 'geen soelaas biedt' wel plaatsen. Uit deze 'bewijsstukken' blijkt dat **HoutenHus** wel degelijk een Bouwgarant Afbouwgarantie kan bieden mits **HoutenHus** zijn betaalschema aanpast en de koopstarter pas betaalt wanneer de woonunit op de kavel is geleverd. De vraag is dan vervolgens of een dergelijke aanpassing van het betaalschema redelijkerwijs van **HoutenHus** gevergd kan worden. **HoutenHus** zal uiteraard betogen dat een en ander vanwege zijn slechte financiële situatie niet van hem gevergd kan worden (wat hij ook met stukken zal moeten onderbouwen). Mijn inschatting is echter niet dat een rechter in een bodemprocedure hierin meegaat, dit gelet op de glasheldere reactie van Bouwgarant en de belangen van de koopstarters, welke belangen de rechter ook mee dient te wegen. Ook ontstaat dan de rare situatie dat **HoutenHus** zelf bewijs dient te leveren van de omstandigheid dat hij om financiële redenen niet in staat is om alsdan de aanneemovereenkomsten gestand te doen.

Gelet op al het voornoemde leveren de door **HoutenHus** op 21 november jl. overgelegde stukken naar mijn mening dan ook geen bewijs van zijn stelling dat het voor hem onmogelijk is om een Bouwgarant Garantieregeling te bieden. Integendeel; uit deze stukken volgt dat hij deze garantieregeling wel degelijk kan bieden mits **HoutenHus** de koopstarters niet voor aanzienlijke financiële risico's stelt.

Dan vroeg je mij nog om twee mogelijke scenario's uit te werken. Te weten het scenario dat de gemeente bij haar standpunt blijft als verwoord in mijn conceptbrief van 12 november jl. waardoor **HoutenHus** mogelijk een bodemprocedure start en het scenario dat de gemeente alsnog haar voorwaarde tot het verplicht stellen van een garantieregeling laat vallen en zij vrijwillig tegemoet komt aan de wensen van .

Voor wat betreft het scenario dat de gemeente bij haar standpunt blijft en mogelijk een bodemprocedure volgt het volgende.

Wanneer de gemeente voet bij stuk houdt is het nog maar de vraag of **HoutenHus** daadwerkelijk een **HoutenHus** bodemprocedure zal starten waarin hij schadevergoeding van de gemeente vordert. Voor het met succes instellen van een dergelijke vordering is immers vereist dat vastgesteld wordt dat de gemeente onrechtmatig jegens **HoutenHus** heeft gehandeld. Uit het kort geding vonnis van 4 november jl. volgt in ieder geval niet dat de gemeente onrechtmatig jegens **HoutenHus** heeft gehandeld, een en ander zoals hiervoor al uiteen gezet. Nog daargelaten alle andere verweren van de gemeente lijkt mij een bodemprocedure reeds om die reden niet bijzonder kansrijk voor **HoutenHus**. Wanneer **HoutenHus** toch een bodemprocedure start, dan zal zijn advocaat een dagvaarding moeten opstellen waarin zijn vorderingen uiteen worden gezet. Vervolgens krijgt de gemeente dan de mogelijkheid om schriftelijk verweer te voeren door middel van het indienen van een conclusie van antwoord waarna een mondelinge behandeling zal worden bepaald. Na de mondelinge behandeling zal een eindvonnis worden gewezen. De ervaring leert dat je vanaf het moment van dagvaarding tot het moment dat eindvonnis is gewezen al snel een jaar verder bent. De procedure zal nog langer duren wanneer er geen eindvonnis wordt gewezen maar bijvoorbeeld een tussenvonnis waarin aan een van partijen een bewijsopdracht wordt verstrekt, bijvoorbeeld dat bepaald wordt dat **HoutenHus** nader bewijs dient te leveren van zijn stelling dat het voor hem redelijkerwijs niet mogelijk is om een garantieregeling te bieden of bijvoorbeeld wanneer bepaald wordt dat de Gemeente (getuigen)bewijs dient te leveren van haar stelling dat aan **HoutenHus** nooit toezeggingen zijn gedaan. Voor wat betreft de kosten van een dergelijke procedure geldt dat naast een griffierecht (afhankelijk van de hoogte van de door **HoutenHus** in te stellen vordering) kosten gemaakt dienen te worden voor mijn werkzaamheden. Omdat ik van te voren niet weet hoe de procedure zal verlopen is het voor mij ondoenlijk om van te voren een nauwkeurige inschatting te maken. Indien de procedure beperkt zal zijn tot dagvaarding/conclusie van antwoord/mondelinge behandeling/eindvonnis, dan zal mijn urenbesteding op ca. 40 uren neerkomen. De ervaring in dit dossier leert echter dat de gemeente gaandeweg het traject verschillende scenario's uitgewerkt wenst te hebben om dit in haar besluitvorming te betrekken. Dit is uiteraard begrijpelijk maar vergt wel meer werkzaamheden mijnerzijds waardoor de kosten navenant toenemen.

Voor wat betreft het scenario dat de gemeente alsnog afwijkt van het collegebesluit van 10 september jl. en de gemeente alsnog op verzoek van **HoutenHus** de voorwaarde van een garantieregeling of minimaal gelijkwaardige regeling laat vallen dan zul je mijns inziens als gemeente heel goed moeten kunnen uitleggen waarom je alsnog vrijwillig aan **HoutenHus** tegemoet komt terwijl de kortgeding rechter het door **HoutenHus** gestelde onrechtmatig handelen niet heeft vastgesteld. Voor buitenstaanders zal een dergelijke vrijwillige koerswijziging bevestigen dat de gemeente toch 'fout' zat en – gelet op de eerdere ervaringen in dit dossier – vermoed ik dat pers (Rtv Drenthe) en gemeenteraad deze koerswijziging zullen aangrijpen om stevige kritiek te leveren op het college.

Het alsnog toekomen aan de wensen van **HoutenHus** zal **HoutenHus** mijns inziens niet helpen in een bodemprocedure. Zoals hiervoor al uiteengezet heeft de gemeente niet onrechtmatig jegens **HoutenHus** gehandeld omdat **HoutenHus** niet aannemelijk heeft gemaakt dat het voor hem onmogelijk is om een garantieregeling te bieden, het alsnog tegemoet komen aan zijn wensen maakt niet opeens dat de gemeente daarvoor wel onrechtmatig gehandeld heeft.

Het is mogelijk de aannemer te laten verklaren dat er geen pandrecht op de woonunits rust. Voor de juistheid van die verklaring ben je echter wel afhankelijk van de eerlijkheid van **HoutenHus**. Wanneer een private financier achteraf toch pandrecht blijkt te hebben, dan kan dit pandrecht niet aangetast worden door de verklaring van **HoutenHus**. Inmiddels is wel bekend dat de Rabobank een pandrecht op de units heeft en van de **HoutenHus** zal bijvoorbeeld wel een verklaring gevraagd kunnen worden dat zij haar pandrechten vrijgeeft wanneer de koopstarters een eerste termijn hebben voldaan. Blijft natuurlijk dat de koopstarters – bij een geslaagde eigendomsoverdracht door middel van een levering CP - na betaling van de eerste termijn eigenaar worden van een nog af te bouwen unit op een terrein te **locatie**. Mocht **HoutenHus** na betaling van een eerste termijn door de koopstarters dan alsnog failliet gaan, dan blijft het de vraag wat dat eigendomsrecht nu echt waard is.

Vooropgesteld dat ik nog steeds volledig sta achter mijn advies d.d. 29 augustus jl. zou de gemeente – gelet op alle omstandigheden en publiciteit die zich inmiddels hebben voorgedaan – zichzelf in dit stadium kunnen beschermen tegen eventuele aansprakelijkheidsstellingen van de koopstarters wanneer je de koopstarters wijst op de mogelijke financiële risico's met betrekking tot de aanneemovereenkomst en hun eigen verantwoordelijk daarin. In de koopovereenkomst met de koopstarters voor de grond kan de gemeente zich dan exoneren voor aansprakelijkheid. Wanneer de gemeente alsnog afwijkt van het collegebesluit d.d. 10 september jl. conform de wens van **HoutenHus**, dan verdient het wel de aanbeveling dat de gemeente dit doet onder de voorwaarde dat **HoutenHus** zich onverkort en aantoonbaar houdt aan het bepaalde in artikel 7:765 lid 1 BW, waaruit volgt dat **HoutenHus** wettelijk verplicht is

om de koopstarters juist voor te lichten over de financiële risico's die zij lopen. Dit ook nu de gemeente er weet van heeft dat **HoutenHus** in de koop-/aanneemovereenkomsten met de koopstarters de Bouwgarant garantieregeling heeft beloofd, maar de gemeente weet dat dit **HoutenHus** deze regeling niet biedt (zie voor een nadere uitleg ook: [https://iplo.nl/regelgeving/regels-voor-activiteiten/technische-bouwactiviteit/kwaliteitsborging/privaatrecht-wet-kwaliteitsborging/financiele-informatieplicht-wkb/#:~:text=Een%20aannemer%20moet%20een%20particuliere,aannemingsovereenkomst%20niet%20\(geheel\)%20nakomen.](https://iplo.nl/regelgeving/regels-voor-activiteiten/technische-bouwactiviteit/kwaliteitsborging/privaatrecht-wet-kwaliteitsborging/financiele-informatieplicht-wkb/#:~:text=Een%20aannemer%20moet%20een%20particuliere,aannemingsovereenkomst%20niet%20(geheel)%20nakomen.))

Ik ga er vanuit dat ik jouw vragen met het bovenstaande voldoende beantwoord heb en dat ik de mogelijke consequenties van het eventueel vrijwillig tegemoet komen aan de wensen van **HoutenHus** enigszins inzichtelijk heb kunnen maken. Mocht je een nadere toelichting behoeven, dan verneem ik natuurlijk graag van je.

Met vriendelijke groet,

A.J. Elema



Advocatenkantoor Elema B.V.

Postbus 15
9410 AA BEILEN
T:085-0703070
F:085-0703075
I: www.advocatenkantoorelema.nl

Op alle werkzaamheden zijn de algemene voorwaarden van Advocatenkantoor Elema B.V. van toepassing, waarin onder meer een beperking van onze aansprakelijkheid is opgenomen. Onze algemene voorwaarden zijn gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel onder nummer 69494428 en kunt u [hier downloaden](#).

Disclaimer - De informatie verzonden met dit e-mailbericht is uitsluitend bestemd voor de geadresseerde(n) en kan persoonlijke of vertrouwelijke informatie bevatten, beschermd door een beroepsgeheim. Gebruik van deze informatie door anderen dan de geadresseerde(n) en gebruik door hen die niet gerechtigd zijn van deze informatie kennis te nemen, is verboden. Indien u niet de geadresseerde bent of niet gerechtigd bent tot kennisneming, is openbaarmaking, vermenigvuldiging, verspreiding en / of verstrekking van deze informatie aan derden niet toegestaan en wordt u verzocht dit bericht terug te sturen en het origineel te vernietigen.