

Notitie

Aan	Gemeente Huizen T.a.v. G. Klompmaker	Jan Frans de Groot Advocaat Partner
C.c.	R. van Noord	Klaas Valkering
Datum	28 september 2022	Juridisch Medewerker
Betreft	Addendum advies Coronel - Doniger	M 06 5152 7324 06 1736 4817 E j.de.groot@houthoff.com k.valkering@houthoff.com
Referentie	2041180002/28609536.4	Postbus 75505 1070 AM Amsterdam Gustav Mahlerplein 50 Amsterdam

1. Inleiding

- 1.1. De gemeente Huizen ("**Gemeente**") is al enige tijd in gesprek met de eigenaren van een kartracing-baan annex uitgaanscentrum in haar gemeente ("**Coronel-locatie**"). Deze eigenaren ("**Coronel**") wensen gezamenlijk met Doniger Urban Developments ("**Doniger**") de Coronel-locatie te transformeren tot een woningbouwlocatie.
- 1.2. De Gemeente staat op zichzelf positief tegenover woningbouw op de Coronel-locatie. Ze wil echter verzekeren dat de door Coronel en Doniger beoogde woningbouw op de Coronel-locatie (alleen dan) kan plaatsvinden indien Coronel diens activiteiten verplaatst naar de zogenaamde 'BNI-strook' aan de Havenstraat, eveneens te Huizen ("**BNI-strook**").
- 1.3. In ons advies van 19 september 2022 ("**het Advies**") zijn wij ingegaan op de juridische mogelijkheden voor het geval Coronel en Doniger daadwerkelijk de beschikking zouden kunnen krijgen over de BNI-strook.
- 1.4. Aanvullend is verzocht om ook in te gaan op de – sinds 10 juni 2022 dreigende – situatie dat Coronel en Doniger definitief geen overeenstemming weten te bereiken met de huidige eigenaar BNI en de zeggenschap hebbende hypotheekhouder – waarschijnlijk op basis van een koopoptieovereenkomst – Bouwonderneming Stout ("**Stout**") over de verwerving van de BNI-strook. Stout heeft een eigen ruimtelijk initiatief ontwikkeld voor de BNI-strook, welk initiatief hij ter beoordeling aan de Gemeente heeft voorgelegd. Dit addendum op het eerdere advies voorziet in een beoordeling van die situatie.
- 1.5. Dit addendum start hieronder met onze conclusie en advies (§ 2). Daarna wordt specifiek ingegaan op de uitvoerbaarheid van de verplaatsingsverplichting gegeven de nieuwe ontwikkelingen (§ 3) en de rol die het huidige initiatief van Stout speelt in de acteerruimte die de Gemeente nog rest (§ 4). Vervolgens wordt nog – kort – stilgestaan bij enkele mogelijkheden die de gemeente nog rest om de verplaatsing van Coronel te verzekeren.

2. Conclusie en advies

- 2.1. Naar ons oordeel blijven de juridische mogelijkheden voor het realiseren van een verplaatsingsverplichting zoals wij die in ons Advies hebben geschetst in theoretische zin ongewijzigd bestaan. Echter, in praktische zin maken de nieuwe ontwikkelingen dat de verplaatsingsverplichting (nagenoeg) onuitvoerbaar is en daarom niet meer kan landen in zowel de voorgestelde publiekrechtelijke als de privaatrechtelijke vorm. Daar komt bij dat de gebondenheid van de Gemeente om, wanneer passend binnen het bestemmingsplan, mee te werken aan realisatie van het initiatief van Stout de verplaatsingsverplichting onmogelijk maakt. De Gemeente resten nog wel enkele mogelijkheden om de verplaatsing van Coronel naar de BNI-strook te garanderen. De vraag is echter, gelet op de doorlooptijd en kosten van deze mogelijkheden, of inzet van deze middelen wenselijk is. De beantwoording van die vraag vergt een bestuurlijke – in plaats van een juridische – beantwoording.
- 2.2. Vanzelfsprekend zijn wij voor overleg naar aanleiding van dit addendum beschikbaar. Hetzelfde geldt voor de verdere advisering op dit onderwerp.

3. Verplaatsingsverplichting onuitvoerbaar

- 3.1. Het feit dat Coronel en Doniger met Stout geen overeenstemming hebben bereikt over de verwerving van de BNI-strook heeft gevolgen voor de uitvoerbaarheid van de verplaatsingsverplichting.
- 3.2. In ons Advies is uiteengezet dat wanneer is voldaan aan de geschetste voorwaarden, er juridisch een mogelijkheid bestaat om zowel via de publiekrechtelijke weg als via de privaatrechtelijke weg zeker te stellen dat Coronel op de BNI-strook een nieuwe kartracing-baan dient te realiseren en in stand te houden (te exploiteren). De verplaatsingsverplichting zou daarbij in de publiekrechtelijke weg de vorm hebben van een voorwaardelijke verplichting. In de privaatrechtelijke weg zou de verplaatsingsverplichting de vorm hebben van een verplichting in een nog te sluiten (bevoegdheden)overeenkomst.
- 3.3. De juridische mogelijkheden voor het realiseren van een dergelijke verplaatsingsverplichting blijven in theoretische zin ongewijzigd bestaan. Echter, in praktische zin maken de nieuwe ontwikkelingen dat de verplaatsingsverplichting (nagenoeg) onuitvoerbaar is en daarom niet meer kan landen in zowel de voorgestelde publiekrechtelijke als de privaatrechtelijke vorm. Hieronder wordt dat toegelicht.

Publiekrechtelijke weg

- 3.4. Het is vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("**Afdeling**") dat wanneer op voorhand duidelijk is dat privaatrechtelijke belemmeringen de

uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan(regel) in de weg staan, het bestemmingsplan dan niet (rechtmatig) kan worden vastgesteld.¹

- 3.5. Van een privaatrechtelijke belemmering is sprake wanneer de eigenaar van de grond (evident) niet wenst mee te werken aan de uitvoering van een bestemmingsplan(regel).² Voor de BNI-strook lijkt dit het geval. De eigenaar, Stout, wenst niet te verkopen, althans niet voor een prijs waarvoor Coronel en Doniger wensen aan te kopen. Daarbij heeft Stout klaarblijkelijk een andere invulling van de BNI-strook voor ogen waarover hij ook concreet in overleg is met de Gemeente. Hoewel, theoretisch, de Gemeente deze privaatrechtelijke belemmering met een onteigening kan wegnemen,³ lijkt dat voor nu niet aan de orde. Daarmee staat op voorhand vast dat een bestemmingsplan(regel) met daarin de voorwaardelijke verplichting niet uitvoerbaar is.
- 3.6. De publiekrechtelijk vorm voor de verplaatsingsverplichting, de voorwaardelijke verplichting in het op te stellen bestemmingsplan, stuit dan ook af op de onuitvoerbaarheid van deze planregel.

Privaatrechtelijke weg

- 3.7. Zoals in ons Advies is benoemd,⁴ is de Gemeente (ook) bij het uitoefenen van haar privaatrechtelijke bevoegdheden gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁵ Als een gemeente handelt in strijd met deze beginselen dan kan dit bij een contractuele relatie leiden tot gehele of gedeeltelijke nietigheid van de overeenkomst wegens strijd met de openbare orde.⁶ Daarnaast kan het zo zijn dat het vorderen van nakoming van een bepaalde contractuele aanspraak niet mogelijk is.⁷
- 3.8. De contractsvrijheid die een gemeente binnen het privaatrecht heeft, maakt het mogelijk te contracteren over prestaties die de gronden van derde(n) raken.⁸ In die zin is het dus mogelijk te contracteren over een verplaatsingsverplichting naar de BNI-strook. Het is echter de vraag of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gegeven de nieuwe omstandigheden niet in de weg staan aan een dergelijke rechtshandeling. De Gemeente weet immers dat Stout de BNI-strook niet wenst te verkopen, dan wel dat Stout dat in ieder geval niet wenst te doen voor de prijs die Coronel en Doniger hiervoor willen betalen. De

¹ Zie bijvoorbeeld: ABRvS, 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8852.

² ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:340.

³ Zie ook: ABRvS 16 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM7748.

⁴ Notitie advies Coronel - Doniger d.d. 19 september 2022, § 4.13 – 4.16.

⁵ Zie ook: HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565 en artikel 3:1(2) Awb.

⁶ HR 3 april 1998, ECLI:NL:PHR:1998:AN5655 (*Alkemade/Hornkamp*).

⁷ Vgl. onder meer: HR 13 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1055 (*Polyproject/Warmond*).

⁸ Zelfs over zoiets verstrekkends als onteigening van gronden van derde mag een gemeente contracteren, zie bijvoorbeeld: KB 1 oktober 1993, *BR* 1994, p. 335 m.n. P.H. Revermann en KB 12 oktober 1985, *BR* 1985, p. 57 m.n. P.H. Revermann.

Gemeente zal die kennis moeten betrekken bij de belangenafweging die zij, op basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, behoort te maken bij de opname van de verplaatsingsverplichting in een eventuele overeenkomst met Coronel en Doniger.⁹ Het is de vraag of na die belangenafweging de Gemeente een verplaatsingsverplichting in deze vorm nog overeen kan komen. Mogelijk moet immers worden geoordeeld dat de nadelige gevolgen van een dergelijke verplichting voor Coronel en Doniger onevenredig zijn met het met die verplichting te bereiken doel.¹⁰ Er zijn immers in beginsel nog slechts twee scenario's over:

- I. In het eerste scenario is de BNI-strook niet te verwerven. Dan vraagt de Gemeente van Coronel en Doniger een prestatie te leveren die niet langer mogelijk is, en dus niet geschikt is om het beoogde doel (het behoud van Coronel in Huizen) te bereiken.¹¹
- II. In het tweede scenario is de BNI-strook slechts tegen een aanzienlijk hoger bedrag te verwerven. Dan vraagt de Gemeente een prestatie te leveren die een zodanige financiële verplichting creëert dat zij in de gegeven omstandigheden mogelijk onredelijk bezwarend is voor Coronel en Doniger.¹²

In het eerste scenario, maar mogelijk dus ook het tweede scenario, verhoudt opname van de verplaatsingsverplichting in een contractuele afspraak zich niet zonder meer met het evenredigheidsbeginsel.

- 3.9. De privaatrechtelijke vorm voor de verplaatsingsverplichting, de verbintenis in een nog te sluiten (bevoegdheden)overeenkomst, stuit dan ook naar verwachting af op het feit dat opname van deze verplichting zich niet zonder meer verhoudt met het evenredigheidsbeginsel.

4. Initiatief van Stout

- 4.1. Stout heeft zich inmiddels bij de Gemeente gemeld met een eigen ruimtelijk initiatief voor de BNI-strook. Dit heeft gevolgen voor de verplaatsingsverplichting.
- 4.2. Uit de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ("**Wabo**") volgt een zogenaamd limitatief-imperatief stelsel. Dit stelsel komt er kort samengevat op neer dat als een

⁹ Rb. Almelo (vzr.) 6 september 2002, ECLI:NL:RBALM:2002:AL9277.

¹⁰ Artikel 3:4, lid 2 Awb; zie ook: ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

¹¹ Zie over deze toets naar 'geschiktheid' onder andere: Concl. A-G Widdershoven en Wattel, ECLI:NL:RVS:2021:1468, bij ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 8.2.3. 2^e paragraaf.

¹² Zie over deze toets naar 'evenwichtigheid' onder andere: Concl. A-G Widdershoven en Wattel, ECLI:NL:RVS:2021:1468, bij ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 8.2.3. 5^e paragraaf.

gemeente een omgevingsvergunning beoogt te weigeren, zij dit dan alleen kan doen op basis van een in de Wabo opgenomen weigeringsgrond.¹³

- 4.3. Door de Gemeente is aangegeven dat het initiatief van Stout voor de BNI-strook, naar het zich laat aanzien, past binnen het vigerende bestemmingsplan. Dat brengt met zich dat het initiatief zich, naar alle waarschijnlijkheid, zal vertalen in de aanvraag van een omgevingsvergunning die alleen ziet op de activiteit 'het bouwen van een bouwwerk'.¹⁴ Voor deze activiteit zijn in de Wabo de weigeringsgronden opgenomen in artikel 2.10. Tot die weigeringsgronden behoort niet vraag of er zich betere c.q. bestuurlijk meer wenselijke (ruimtelijke) invullingen van een locatie kunnen voordoen. De Gemeente kan het initiatief van Stout dan ook niet ophouden c.q. tegenhouden door de omgevingsvergunning te weigeren met als enige grondslag dat zij de verplaatsing van de bedrijvigheid van Coronel naar deze locatie een meer wenselijke invulling vindt, mede in het kader van een beoogde 'totaal-afpraak' waarbij de vrijkomende locatie wordt betrokken.
- 4.4. De gebondenheid van de Gemeente om, wanneer passend binnen het bestemmingsplan, mee te werken aan realisatie van het initiatief van Stout, maakt de realisatie en effectuering van een verplaatsingsverplichting onmogelijk.

5. Resterende mogelijkheden

- 5.1. Nu de in ons Advies geschetste mogelijkheden als gevolg van de feitelijke situatie (nagenoeg) onuitvoerbaar blijken te zijn, dringt de vraag zich op welke mogelijkheden de Gemeente theoretisch zouden resten.
- 5.2. Indien een gemeente een specifieke ontwikkeling op een bepaalde locatie wenst te realiseren dan wel juist te verhinderen heeft zij hiertoe bij wet een pallet aan bevoegdheden toegewezen gekregen. Wij noemen hier kort:
- de bevoegdheid om een voorbereidingsbesluit te nemen, waardoor de gemeente onder meer de uitvoering van ontwikkelingen die weliswaar in het bestemmingsplan passen, maar nog niet aanwezig zijn, al dan niet tijdelijk, kan verhinderen;¹⁵
 - de bevoegdheid om een, al dan niet voorlopig, voorkeursrecht te vestigen op gronden zodat verkoop van de gronden niet mogelijk is zonder voorafgaande aanbidding aan de gemeente;¹⁶ en
 - de bevoegdheid om gronden te onteigenen.¹⁷

¹³ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, nr. 3.

¹⁴ Artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a Wabo.

¹⁵ Artikel 3.7 Wet ruimtelijke ordening.

¹⁶ Wet voorkeursrecht gemeenten.

¹⁷ Ontheingingswet.

- 5.3. Elk van deze bevoegdheden is onderworpen aan specifieke voorwaarden en (soms langdurige en kostbare) procedures. Zo vereist de vestiging van een voorkeursrecht een toegedachte – afwijkende – bestemming. De bevoegdheid tot onteigening veronderstelt een bestemming en inrichtingsschets, die specifiek is toegespitst op het werk waarvoor onteigend wordt. Het behoeft geen betoog dat het planologisch wegbestemmen van een bestaande bestemming ten gunste van een nieuwe – andere, mogelijk minder lucratieve – bestemming, de eigenaar van de gronden in kwestie een aanspraak op planschade kan geven.
- 5.4. Het voert in het kader van het verzochte addendum te ver om op (elk van) deze juridische bevoegdheden van de Gemeente in te gaan. Desgewenst kunnen wij daarover nader adviseren.
