

# MEMO

akd

AAN De gemeente Huizen  
T.a.v. de heer G. Klompmaker

VAN E.W.J. de Groot  
Advocaat  
TELEFOON 088-2535925  
FAX 088-2535934  
E-MAIL egdegroot@akd.nl

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
KOPIE AAN

ONDERWERP Second opinion

## I. Inleiding

In het kader van de beëindiging van een samenwerkingsovereenkomst en een daaruit voortgekomen geschil met Visser Bouw Maatschappij BV (hierna: **Visser**), is de Gemeente Huizen (hierna: **Gemeente**) met Visser gekomen tot een vaststellingsovereenkomst. Het betreft een overeenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW ter beëindiging en/of voorkoming van een geschil. Deze vaststellingsovereenkomst dateert van 7 februari 2017 en wordt aangeduid met de term Basis Afspraken (hierna: **Vaststellingsovereenkomst**). Onderwerp van de vaststellingsovereenkomst vormt de ontwikkeling van de westzijde en de oostzijde (hierna: **Oostzijde**) van de Keucheniusstraat. Voor de westzijde bevat de Vaststellingsovereenkomst concrete afspraken. Voor de Oostzijde verdienen de afspraken nog uitwerking in een 'nader afsprakendocument'. In verband met deze uitwerking zijn bij de Gemeente vragen gerezen omtrent de mate van gebondenheid. Deze vragen vormen onderwerp van dit advies.

## II. Vragen/antwoorden/managementsamenvatting

De aan AKD voorgelegde vragen (waarop de antwoorden daaronder zijn opgenomen) luiden aldus:

1. Hoe duidt de adviseur de positie van het gemeentebestuur, voortvloeiend uit enerzijds de contractuele afspraken en anderzijds als gevolg van de briefwisselingen die hebben plaatsgevonden na het sluiten van de overeenkomst (7 februari 2017) voor wat betreft de mogelijkheid om alternatieve ontwikkelingsrichtingen te kiezen?

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). . Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponneerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op [www.akd.nl](http://www.akd.nl)

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 2 van 26

*Zonder het contract geweld aan te doen is er ruimte voor een nadere invulling van het stedenbouwkundig plan. Dit plan vormt een uitgangspunt conform contract, hetgeen in de nadere correspondentie is bevestigd, en is aldus niet in beton gegoten. Het betreft bovendien de stedenbouwkundige invulling en niet de programmatische invulling. Dit betekent bijvoorbeeld dat een invulling met sociale woningbouw niet uitgesloten is. Voor een alternatieve invulling die geen raakvlak meer kent met de overeengekomen uitgangspunten (bijvoorbeeld een park) of daar zeer ver vanaf staat (bijvoorbeeld één of een paar woning(en)) biedt het contract in de civielrechtelijke kolom geen ruimte. Indien het College of de Raad voor een dergelijke alternatieve invulling kiezen zonder een plan passend binnen het kader van de gekozen uitgangspunten in procedure te brengen, dan bestaat het risico dat dit wordt aangemerkt als een toerekenbare tekortkoming in de nakoming en/of schending van het vertrouwensbeginsel met aansprakelijkheid voor schade tot gevolg. Indien een plan passend binnen de kaders van de uitgangspunten wel in procedure wordt gebracht, maar het bevoegde publiekrechtelijke orgaan (in de publiekrechtelijke kolom) beslist goed gemotiveerd – op basis van bijvoorbeeld belangen van derden of bijvoorbeeld beleid van hogere bestuursorganen – om (alsnog) van het plan af te zien, dan zal van aansprakelijkheid niet snel sprake kunnen zijn.*

2. In hoeverre ziet de adviseur – gegeven de afspraken en correspondentie – juridische mogelijkheden om voor de ontwikkeling van de oostelijke zijde te kiezen voor een andere partij dan Visser?

*Er bestaat op basis van het contract en de correspondentie geen ruimte om te kiezen voor een andere partij. Op de Gemeente rust de contractuele plicht om Visser de gelegenheid te geven plannen voor te leggen aan de Gemeente, daarover te overleggen met Gemeente en Visser – met inachtneming van de grenzen van de redelijkheid en billijkheid – in staat te stellen om het doel van de overeenkomst te realiseren.*

3. Is er gezien de huidige stand van zaken, zoals verwoord in de correspondentie, aanleiding om te oordelen dat als gevolg van het handelen van één of beide contractpartner(s) er een basis is om te concluderen dat één of beide partijen zich niet meer gebonden hoeft/hoeven te voelen aan de overeenkomst van 7 februari 2017?

*Er is op grond van de feiten geen reden om aan te kunnen nemen dat één van de partijen zich niet meer gebonden hoeft te achten aan de contractuele afspraken.*

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 3 van 26

4. Kan Visser een door het gemeentebestuur gewenste ontwikkelingsvariant op basis van de overeenkomst blokkeren? Welke juridische betekenis kent de adviseur in dit verband toe aan de in de brieven namens Visser uitgesproken bereidheid om de door het gemeentebestuur gewenste alternatieve planvarianten uit te werken?

*Visser kan een door de gemeente gewenste ontwikkelingsvariant niet blokkeren. De Gemeente heeft zonder meer de vrijheid om gestoeld op een publiekrechtelijk en gemotiveerde afweging haar 'beleid' te wijzigen. Indien dat ertoe leidt dat er door de Gemeente geen plan conform de overeengekomen uitgangspunten in procedure wordt gebracht, kan dat leiden tot aansprakelijkheid van de Gemeente maar niet tot een plicht het plan zoals voorzien uit te voeren. Indien de Gemeente haar inspanningsverplichting nakomt en een plan conform uitgangspunten in procedure brengt, maar de gemeenteraad beslist gemotiveerd in het kader van de publiekrechtelijke besluitvorming, gehoord en gewogen alle belangen waaronder het belang dat is gelegen in het contract, om het ruimtelijk plan niet te accepteren dan kan dat en hoeft dat niet te leiden tot aansprakelijkheid. Gezien het feit dat de gemeenteraad in het verleden met het plan heeft ingestemd zal de raad echter van zeer goede huize moeten komen om het andersluidend oordeel te motiveren.*

*Dat van een lichtzinnig besluit geen sprake kan zijn moge blijken uit de navolgende overwegingen uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State van 29 april 2015 <sup>1</sup> waarin de Afdeling overweegt:*

*“Uit het voorgaande volgt dat de bouw van ongeveer 100 woningen op de locatie Hoge Wei past binnen de geldende, door de raad vastgestelde beleidskaders op het gebied van ruimtelijke ordening en volkshuisvesting. Uit het bestreden besluit blijkt echter niet dat de raad deze omstandigheid heeft betrokken in zijn afweging. De raad heeft volstaan met het via diverse raadsfracties benoemen van verschillende bezwaren tegen het plan, welke betrekking hebben op onderscheidenlijk ruimtelijk beleid, waterhuishouding, uitvoering en de positie van omwonenden. Enige onderbouwing waaruit naar het oordeel van de raad, in afwijking van het voorstel van het college, de aan het plan ten grondslag liggende onderzoeken en genoemde beleidskaders van de raad, blijkt dat, alle belangen afwegende, het plan voor deze locatie vanwege de omvang, ligging en de verhouding tot bestaande bebouwing uit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening onaanvaardbaar is, ontbreekt. (...)*

*Gelet op het geldende beleid, de zorgvuldige voorbereiding van het plan en de omstandigheid dat, zoals volgt uit de voorgeschiedenis, de locatie reeds lange tijd is aangewezen als woningbouwlocatie, had het op de weg van de raad gelegen de opgekomen bezwaren ten aanzien van massaliteit, landschappelijke inpassing en (grond)waterproblematiek zorgvuldig te wegen en te beoordelen in*

<sup>1</sup> ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1372.

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 4 van 26

*plaats van het, zonder openbare inhoudelijke gedachteswisseling met het college, zonder meer afwijzen van genoemd voorstel. Indien de raad daarna tot de onderbouwde conclusie zou zijn gekomen dat er sprake is van gereede twijfel ten aanzien van het plan als zodanig of een of meer onderdelen ervan, had hij kunnen besluiten tot nader onderzoek om vervolgens, aan de hand van aanvullende informatie, een inhoudelijk oordeel te vormen en alsdan, alle belangen afwegende, een besluit te nemen over onderhavige ruimtelijke ontwikkeling en het al dan niet - in gewijzigde vorm - vaststellen van het bestemmingsplan. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de gemachtigde van de raad ter zitting te kennen heeft gegeven dat woningbouw op de locatie Hoge Wei niet is uitgesloten, maar dat de raad het plan zoals dat ter besluitvorming voorlag niet aanvaardbaar acht.*

*Voorts blijkt uit het besluit niet welk gewicht de raad bij het maken van zijn afweging heeft toegekend aan de tussen [appellante] en de gemeente gesloten exploitatieovereenkomst, welke uiteindelijk onderdeel uitmaakt van het bestuurlijk proces dat de raad bij besluit van 7 november 1995 heeft bekrachtigd. Weliswaar bevat deze overeenkomst in het bijzonder een inspanningsverplichting voor het college met betrekking tot de voorbereiding van het bestemmingsplan en laat deze, zoals verwoord in artikel 5, de bevoegdheid en publiekrechtelijke verantwoordelijkheid van de raad als zodanig onverlet, maar dit doet niet af aan de verplichting van de raad duidelijk te maken welk gewicht aan de uit die overeenkomst voortvloeiende afspraken bij het nemen van het bestreden besluit is toegekend. Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de raad door het plan in dit geval, zonder nader onderzoek, niet vast te stellen, het besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft voorbereid. Het betoog slaagt.”*

5. In hoeverre kunnen/mogen gewijzigde politieke inzichten van invloed zijn op de uitvoering van hetgeen tussen partijen is overeengekomen en hoeveel ruimte biedt de thans tussen partijen ontstane situatie daarvoor?

*Het staat de politiek vrij om op basis van argumenten van voldoende gewicht beleid te wijzigen of om tot andere inzichten te komen. Dit kan leiden tot aansprakelijkheid indien de andere inzichten of de beleidswijziging een keuze vormen en niet voortkomen uit noodzaak (bijvoorbeeld omdat hoger beleid daartoe dwingt).*

6. Kan op basis van het “dossier” tot heden geconcludeerd worden dat Visser in onvoldoende mate meewerkt aan een herontwikkeling van de oostelijke zijde of zelfs de voortgang hierin blokkeert?

*Er kan op basis van het dossier niet geconcludeerd worden dat Visser onvoldoende meewerkt.*

7. Zijn er mogelijkheden voor het gemeentebestuur om de overeenkomst te beëindigen, ongeacht de vraag of Visser zich voldoende coöperatief toont ter zake van de beoogde herontwikkeling?

DATUM 23 juni 2020  
 ONS KENMERK 296528  
 PAGINA 5 van 26

*Er is geen ruimte voor de gemeente – nu voor zover bekend geen sprake is van gewijzigd beleid die noopt tot beëindiging – om de overeenkomst te beëindigen. Indien de Gemeente althans haar organen het beleid wijzigt, kan dit aangemerkt worden als een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in artikel 6:258 BW en kan de Gemeente de rechter verzoeken om de overeenkomst te ontbinden. Niet uitgesloten is dat de rechter daaraan de voorwaarde zal verbinden dat de Gemeente schadevergoeding dient te voldoen.*

8. Is, gegeven de vastgelegde afspraken, een passieve rol van de Gemeente als een harde (nieuwe) voorwaarde nog in te brengen?

*Gezien de afspraken, de aard van de overeenkomst en mede gezien ook de post-contractuele uitleg van het contract, is er geen ruimte voor de Gemeente om een passieve rol aan te nemen.*

9. Is, gegeven de vastgelegde afspraken, een integrale ontwikkeling met Segesta als een harde (nieuwe?) voorwaarde nog in te brengen?

*Gezien de afspraken en mede gezien ook de post-contractuele uitleg die daaraan gegeven is kan een samenwerking met Segesta niet als harde voorwaarde gesteld worden. Dat sprake moet zijn van een ontwikkeling die ingepast kan worden in een integrale ontwikkeling kan wel als uitgangspunt gelden.*

### III. Feiten

De stukken waarop dit advies is gebaseerd worden onderstaand besproken. Uit deze stukken is omtrent de feiten het navolgende af te leiden.

#### III-1 Wat is er op 7 februari 2017 overeengekomen

Onderwerp van de vaststellingsovereenkomst vormt de ontwikkeling van de westzijde en de Oostzijde van de Keucheniusstraat. Voor de westzijde bevat de Vaststellingsovereenkomst concrete afspraken. Voor de Oostzijde verdienen de afspraken nog uitwerking in een 'nader afsprakendocument'. De afspraak luidt aldus:

*Overeenkomstig de brief van de Gemeente van 21 juni 2016 en de daaropvolgende raadsbesluitvorming, zal voor de oostzijde van de Keucheniusstraat een afspraak moeten worden opgenomen in het Nader*

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 6 van 26

*Afsprakendocument, rekening houdend met de voorwaarden in de brief van 21 juni 2016. Uitgangspunt hierbij is een exclusief ontwikkelrecht voor VBM langs vergelijkbare weg als voor de westzijde en rekening houdend met het bepaalde onder onderdeel 10 (Juridische procedures). VBM is bereid haar grondpositie aan de oostzijde te betrekken in het overleg over de ontwikkeling van voornoemd gebied. Als uitgangspunt voor deze ontwikkeling geldt het stedenbouwkundige model dat in de Commissie Fysiek Domein van 30 november 2016 is besproken en waarmee - weliswaar 'geamendeerd' - is ingestemd. 11.2. Aan deze afspraak wordt de voorwaarde verbonden dat VBM tot daadwerkelijke afname en ontwikkeling van het westelijke deel van de Keucheniusstraat over gaat.*

Gezien de afspraak dient bij de uitwerking acht geslagen te worden op:

- Partijen moeten afspraken maken over de Oostzijde in een Nader afsprakendocument;
- Uitgangspunt daarbij is een exclusief ontwikkelrecht voor Visser;
- Uitgangspunt vormen de afspraken zoals gemaakt voor de westzijde;
- Er dient rekening gehouden te worden met de voorwaarden uit de brief van 21 juni 2016;
- Uitgangspunt vormt het stedenbouwkundige model waarmee de commissie fysiek domein op 30 november 2016 geamendeerd mee heeft ingestemd.

#### **Exclusief ontwikkelrecht en voorwaarden westzijde (2 en 3)**

Afgaande op de afspraken zoals vastgelegd over de westzijde in de Vaststellingsovereenkomst is het ontwikkelrecht als volgt te duiden:

- Visser koopt bouwblokken van de Gemeente;
- Openbaar gebied blijft bij Gemeente;
- Koop na onherroepelijke omgevingsvergunning en na gecoördineerde besluitvorming;
- Uitwerking ruimtelijke procedure in goed overleg op basis voorstel Visser;
- Gemeente maakt woonrijp;
- Gemeente biedt parkeerplaatsen aan bewoners te koop aan;
- Gemeente zorgt ervoor dat wordt voldaan aan parkeernormen voor bewoners en bezoekers;
- Planschade voor Gemeente en Visser is geen andere vergoedingen verschuldigd in kader anterieure overeenkomst of anderszins;
- Publiekrechtelijke procedures vormen een inspanningsverplichting.

#### **De voorwaarden uit de brief van 21 juni 2016 waar rekening mee gehouden moet worden luiden aldus (4):**

- Opbrengst grond dient marktconform te zijn (vast te stellen door RMT – taxatie);

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 7 van 26

- Uitgangspunt voor herontwikkeling is het door de raad vast te stellen einddocument (met modelkeuze);
- Enkelvoudig aanbesteden/gunnen van het geheel moet conform de in wetgeving en jurisprudentie ontwikkelde regels;
- Na taxatie voor beide partijen een go/no go-beslissing;
- Indien Visser kiest voor “no go” (bijvoorbeeld omdat de uitkomst van de taxatie te hoog of risicovol wordt geacht), dan geen verdere juridische procedures over beëindiging SOK, herenakkoord of staatssteun meer (of dreigen daarmee);
- Indien Visser kiest voor “no go” (bijvoorbeeld omdat de taxatie tegenvalt en we toch een meervoudige aanbesteding wensen), dan is het aan Visser om te bepalen of en met welke (juridische) procedures hij doorgaat;
- Uitkomst van een “no go” (van wie dan ook) is dat er dan meervoudig wordt aanbesteed;
- Raad stemt in met oplossing;
- Alle bestuursorganen van de gemeente houden altijd hun bestuurlijke verantwoordelijkheid.

***De besluitvorming van de commissie Fysiek Domein die als een uitgangspunt vormt, luidt als volgt (5):***

De commissie heeft zich in de vergadering positief uitgesproken over een aan haar voorgelegd stedenbouwkundig model, bestaande uit 20 (woon)- eenheden zoals onderstaand weergegeven.

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 8 van 26

## Parkeren



## Eerste verdieping



## Tweede verdieping





DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 9 van 26



Ook heeft men zich positief uitgesproken over een notitie over het verloop van het participatieproces. De notitie vormt een uitwerking van een door de raad aangenomen motie van 19 september 2016. Daarin (de motie) is het volgende opgenomen:

*“Gelezen het voorstel van het college d.d. 19 september 2016, agendapunt 7, betreffende Resultaat participatie Keucheniusgebied,*

- *bij de ontwikkeling van het oostelijke deel van het Keucheniusgebied gestreefd moet worden naar een opbrengst, die tenminste gelijk is aan de boekwaarde in dit deel en mogelijk het tekort uit de westelijke zijde (gedeeltelijk) kan compenseren;*
- *dit oostelijke deel van het Keucheniusgebied grenst aan de stedelijke en hoge bebouwingsdichtheid van de aangrenzende supermarkt en andere winkels;*
- *bij de herontwikkeling van deze zijde een hoge(re) bebouwingsdichtheid als aanvaardbaar is aan te merken;*
- *voor de ontwikkeling van de oostzijde uitgegaan wordt van een klankbordoverleg met de bij de westzijde van de Keucheniusstraat betrokken participanten (klankbordgroep);*
- *het overleg met deze klankbordgroep gebaat is bij een duidelijke raadsuitspraak met betrekking tot de gewenste uitwerking van de plannen voor het oostelijk deel van de Keucheniusstraat.*

*Draagt het college op:*

DATUM 23 juni 2020  
 ONS KENMERK 296528  
 PAGINA 10 van 26

1. *Voor de oostzijde van de Keucheniusstraat een stedenbouwkundig model te ontwikkelen dat uitgaan van de bovenvermelde (financiële) randvoorwaarden.*
2. *Voor de totstandkoming van dit model een klankbordoverleg te hebben met de voormalige participanten.*
3. *Het resultaat van het ontwikkelproces en de uitkomst van het klankbordoverleg 30 november 2016 ter instemming aan de commissie Fysiek Domein voor te leggen.”*

Er zijn op stukken (notitie en stedenbouwkundig model) die voorlagen twee ‘amendementen’ aangebracht, te weten:

*“Bij nadere uitwerking van de plannen voor de Keucheniusstraat Oostzijde wordt, met het oog op het mogelijk maken van een dubbelfunctie (zowel woon- als commerciële functies, waaronder winkels en/of horeca) uitgegaan van een verhoging van de plint/bouwhoogte met één meter.”*

en

*“Bij de nadere uitwerking van de plannen voor de Keucheniusstraat Oostzijde wordt, met inachtneming van de vastgestelde financiële kaders, een voorkeur voor ondergronds parkeren meegenomen, waardoor het gebouw met dubbelfunctie niet hoger hoeft te worden. Blijkt dat met ondergronds parkeren niet voldaan kan worden aan de financiële kaders, dan zal het college hierover bij de raad terugkomen.”*

### **III-2 Wat is er gebeurd na het sluiten van de overeenkomst?**

#### ***Raad stemt in met overeenkomst op 16 maart 2017***

De raad heeft in de vergadering van 16 maart 2017 positief besloten over het onderstaande voorstel:

*“Instemmen met het bereikte akkoord met Visser Bouw Maatschappij BV (VBM) over herontwikkeling van het Keucheniusgebied.*

*In deze verkenningen en het proces van planontwerp heeft steeds uw raadsbesluit van 29 september 2016 centraal gestaan, waarmee het door u omarmde stedenbouwkundig ontwerp dus ook steeds de basis was van een herontwikkelingsplan.*

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 11 van 26

*Met het door VBM ingediende planontwerp (bijlage 1) menen wij dat VBM daarin is geslaagd. Het plan volgt de contouren van het stedenbouwkundig ontwerp, zoals in participatie ontwikkeld, is kleinschalig van opzet (22 eenheden), heeft een dorps karakter en heeft een stedenbouwkundig en architectonisch gewenste kwaliteit.*

*Het gebied vraagt om upgradering en met een ontwikkeling van west en later oost ook rekening houdend met de ambitie van Segesta (de eigenaar van het bestaande winkelgebied), kan dit plan de belangrijke aanjager zijn van upgradering van het centrumgebied.”*

#### **Vaststellen bestemmingplan West.**

In de raadsvergadering van 8 februari 2018 is het bestemmingsplan “Keucheniushof” vastgesteld.

#### **Collegeprogramma 2018-2022 ‘vitaal en verbindend’**

In het Collegeprogramma 2018-2022 is in punt 3.3.2 het navolgende opgenomen:

*“In samenwerking met de eigenaren wordt gekomen tot een invulling van de oostelijke zijde Keucheniusstraat, rekening houdend met de uitgangspunten zoals in de commissie Fysiek Domein van 30 november 2016 zijn besproken. Andere invullingsvarianten worden op voorhand niet uitgesloten.”*

#### **Brief aan Visser Bouwmaatschappij BV 13 februari 2019**

*“Vanuit de gemeente zal het initiatief worden genomen voor een gezamenlijk overleg, waarvoor in ieder geval de heer Visser van Visser Bouwmaatschappij BV en de heren Appelman en Huges van Segesta Groep B.V. worden uitgenodigd. De agenda van dat overleg zal wat ons betreft bestaan uit de volgende vragen:*

- 1. Heeft Segesta een ontwikkelingswens voor de percelen die in eigendom van Segesta zijn, rekening houdend met het gegeven dat een extra supermarkt in deze planontwikkeling niet op bestuurlijk draagvlak kan rekenen?*
- 2. Heeft Visser een ontwikkelingswens voor de percelen die behoren tot het eigendom van Visser (Keucheniusstraat 17 en 19), rekening houdend met het gegeven dat een extra supermarkt in deze planontwikkeling niet op bestuurlijk draagvlak kan rekenen en rekening houdend met de afspraken met de gemeente?*

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 12 van 26

3. *Is Visser bereid om, in het kader van de vereiste onderlinge transparantie, de inhoud van de brief van 21 juni 2016 met elkaar te delen?*
4. *Indien de vragen 1, 2 en 3 bevestigend beantwoord worden (een gelijk speelveld is noodzakelijk): is er bij de gemeente, Visser en Segesta eenstemmigheid over de betekenis van de bestaande afspraken? De gemeente zal daarvan alsdan een voorzet geven?*
5. *Indien de vragen 1, 2, 3 en 4 bevestigend worden beantwoord, is er bij Segesta en Visser dan bereidheid om tot een gezamenlijk stedenbouwkundige planopzet te komen, waarbij beide partijen elkaars eigendom en de positie die Visser uit hoofde van gemaakte afspraken heeft respecteren?*
6. *Indien vraag 5 bevestigend wordt beantwoord, op welke wijze komen partijen, al dan niet meteen door hen gewenste faciliterende rol vanuit de gemeente, tot een concrete afspraak om aan die gezamenlijke wens vorm en inhoud te geven?*

*Het moge duidelijk zijn dat voor een verdergaande samenwerking een drie partijen-overeenkomst moet worden opgesteld. Wat ons betreft worden daarover de gesprekken gevoerd, eventueel in aanwezigheid van extern in te schakelen juridische ondersteuning, nadat een integrale stedenbouwkundige invulling door de gemeenteraad (of raadscommissie) is goedgekeurd, ervan uitgaande dat de vragen 1 tot en met 5 bevestigend worden beantwoord en een gedachte is geformuleerd over vraag 6.”*

**Brief aan Visser Bouwmaatschappij BV, aangepast/aangevuld na collegebesluit (verstuurd door Houthoff), 1 maart 2019**

*“Rekening houdend met de geclausuleerde afspraken, zien wij het proces van herontwikkeling als volgt:*

- A. *Visser ontwikkelt een stedenbouwkundig plan met sfeerbeelden voor de oostelijke zijde van de Keucheniusstraat in goede samenwerking met vertegenwoordigers van de Gemeente, zowel in een variant met maaiveldparkeren of half verdiept parkeren als in een variant met ondergronds parkeren.*
- B. *Voor dit stedenbouwkundig plan (met sfeerbeelden) gelden de stedenbouwkundige randvoorwaarden die in de commissie Fysiek Domein van 30 november 2016 (geamendeerd) zijn vastgesteld.*

DATUM 23 juni 2020  
 ONS KENMERK 296528  
 PAGINA 13 van 26

- C. *Een stedenbouwkundig plan (met sfeerbeelden) wordt in de verschillende varianten ter bestuurlijke vaststelling voorgelegd aan het College van de Gemeente.*
- D. *Na bestuurlijk akkoord worden voor de aldus bestuurlijk gedragen stedenbouwkundige varianten van het plan de grondwaarden vastgesteld, uitgaande van marktconformiteit. Deze grondwaardenbepaling geschiedt door een RMT-taxateur namens de Gemeente.*
- E. *Na afronding van de taxatie -al dan niet na overleg met een door Visser in te schakelen taxateur- gelden de 'go/no go'-afspraken, zoals beschreven in de punten 4, 5 en 6.*
- F. *Kiezen Visser en Gemeente gezamenlijk voor een 'go', dan worden de aldus getaxeerde stedenbouwkundige varianten met sfeerbeelden en bijbehorende grondwaarden aan de gemeenteraad voorgelegd.*
- G. *De gemeenteraad wordt vervolgens in de gelegenheid gesteld tot besluitvorming over de invulling van de oostelijke zijde van de Keucheniusstraat en de door Visser aan de Gemeente te betalen grondwaarde voor de gemeentelijke grondstukken, waarbij de verdere uitvoering zoveel mogelijk geschiedt overeenkomstig de uitvoering van de westelijke zijde (denk aan gecoördineerde procedure bestemmingsplan/omgevingsvergunning, moment van levering gronden en betaling koopprijs, enz., enz.)."*

*(...) Zoals namens de Gemeente ook in rechtstreeks contact met de heer Visser is uiteengezet, geeft de Gemeente er de voorkeur aan te verkennen of een eventuele ontwikkeling van de oostzijde zodanig plaats kan vinden dat een stedenbouwkundige eenheid ontstaat met de resterende strook, in eigendom van Segesta. Segesta staat buiten de afspraken tussen de Gemeente en Visser, heeft wel de beschikking over het openbare Basis Afsprakendocument van 7 februari 2017, maar niet over de brief van 21 juni 2016. De brief van 13 februari 2019 die zowel aan Segesta als aan Visser is gericht, heeft dan ook tot doel – niets meer en niets minder – het bevorderen van een samenwerking bij de ontwikkeling van de oostzijde en beoogt een modus te vinden voor een effectieve vorm van gesprek daarover tussen de relevante stake-holders. Een dergelijk gesprek en eventuele verdere verkenning doet wat de Gemeente betreft niets af aan de geclausuleerde afspraken die Visser met de Gemeente heeft gemaakt en waarover de Gemeente in deze brief een concrete procesinvulling geeft. (...)*

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 14 van 26

### **Verslag bespreking Segesta – Visser – Gemeente, 13 maart 2019**

Hierin is o.a. door de wethouder de wens uitgesproken om gezamenlijkheid te vinden waarbij het aan partijen is om met een voorstel richting de gemeente te komen.

Daarbij zijn drie (extra) randvoorwaarden van belang:

1. Een ondergrondse parkeeroplossing;
2. Een integrale ontwikkeling;
3. 1/3 sociaal, 1/3 middenduur, 1/3 duur.

Aangegeven is dat de rol van de Gemeente daarbij passief van aard zal zijn.

### **Brief Nauta Dutilh namens Visser Bouwmaatschappij BV, 11 april 2019**

Hierin is het verzoek gedaan om uiterlijk op vrijdag 19 april 2019 te reageren.

*“In lijn met jouw brief van 1 maart 2019 bevestigde de gemeente in de bespreking van 13 maart jl. dat cliënte een exclusief ontwikkelrecht heeft (..) Tegelijkertijd stelde de Gemeente bij monde van wethouder Boom in de bespreking van 13 maart jl. echter de navolgende niet overeengekomen aanvullende (rand)voorwaarden (...).*

- i. De gemeente neemt wat betreft de ontwikkeling van het stedenbouwkundig plan een passieve rol aan;*
- ii. cliënte en Segesta stellen een integraal plan op voor de ontwikkeling van de oostzijde van het Keucheniusgebied;*
- iii. De ontwikkeling moet voorzien in ondergrond parkeren; en*
- iv. De te ontwikkelen woningen zijn als volgt bestemd: 1/3 sociaal, 1/3 middenduur en 1/3 duur.*

*(..) Cliënte wil graag starten met de ontwikkeling aan de oostzijde (..) en is bereid met Segesta een integrale ontwikkeling te verkennen. (...) Echter voordat zij aanvullende kosten maakt ter zake de ontwikkeling wenst cliënte volstrekte duidelijkheid te verkrijgen over de toepasselijkheid van vorenbedoelde (rand)voorwaarden:*

*Derhalve verzoeken we jou vriendelijk om –namens de Gemeente- te bevestigen dat:*

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 15 van 26

- i. *De gemeente ter zake de ontwikkeling van het stedenbouwkundig plan een actieve rol zal aannemen, zodat dit in goede samenwerking tussen cliënte en de Gemeente kan worden ontwikkeld.*
- ii. *De ontwikkeling door cliënte en Segesta van een integraal plan, zoals door de Gemeente pas recent naar voren is gebracht, zowel stedenbouwkundig als qua architectuur, niet per se noodzakelijk is voor de ontwikkeling van de oostzijde van het Keucheniusgebied;*
- iii. *De gemeente zich zal conformeren aan hetgeen is overeengekomen tussen cliënte en de Gemeente in het Basis Afsprakendocument van 7 februari 2017; en*
- iv. *(rand)voorwaarden (iii) en (iv) niet gelden aangezien deze niet als zodanig overeengekomen zijn in het voornoemde tussen de Gemeente en cliënte gesloten Basis Afsprakendocument d.d. 7 februari 2017.*

#### **Collegebesluit (niet-openbaar), 28 mei 2019**

*“Het college ziet graag op korte termijn een stand van zaken-notitie met betrekking tot de ontwikkelingen Keucheniusstraat Oost tegemoet.”*

#### **Besluit college, 11 juni 2019**

*“Het college neemt kennis van het overzicht van feiten en omstandigheden (memo stand van zaken) en concludeert dat de geclausuleerde afspraken met Visser Bouwmaatschappij, juist vanwege die clausulering ruimte bieden tot nader overleg over de precieze invulling van een op te stellen plan. De marsroute die de portefeuillehouder daarbij voor ogen heeft, worden door het college onderschreven.”*

#### **Brief van Houthoff aan Nauta Dutilh, 25 juni 2019**

*“ (...) Uit het vorenstaande blijkt uitdrukkelijk dat de procedureafpraak is gemaakt dat partijen met elkaar in overleg gaan, aan welk overleg vooraf een richting is gegeven door verwijzing naar het 'uitgangspunt' van het stedenbouwkundig model dat in een raadscommissie van 30 november 2016 is besproken en ten aanzien waarvan 'toezeggingen' (van college aan commissie) zijn toegevoegd. De Gemeente brengt in herinnering dat in het 'afsprakendocument' van 16 januari 2017 (verslag van het overleg in De Goede Gooier), dat de basis was van het Basis Afsprakendocument van 7 februari 2017, bedoeld overleg nog wat verder was uitgewerkt: "VBM brengt hierbij zijn panden in en verklaart zich bereid samen met gemeente met Segesta en AH nader overleg te plegen over de uitbreidingswens van AH en de eventuele voornemens die Segesta heeft ten aanzien van revitalisering van het blok (inclusief bevoorradingsstrook en ontsluiting p-garage) dat begrensd wordt door Lindenlaan, Kerkstraat, Keucheniusstraat en Tuinstraat.”*

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 16 van 26

*In de brief van 1 maart 2019 is uiteengezet hoe de Gemeente zich concreet voorstelt dat gestalte wordt gegeven aan de aldus geldende procedureafspraken voor de oostzijde van de Keucheniusstraat, waarbij onder A tot en met G het gedachte proces van herontwikkeling is geschetst. Daaruit blijkt dat het initiatief dient uit te gaan van Visser, waarbij in een goede samenwerking met de Gemeente verschillende varianten worden uitgewerkt met als uitgangspunt het door de raadscommissie besproken stedenbouwkundige model – inclusief de toezeggingen ter zake het mogelijk maken van een dubbelfunctie (plint-/bouwhoogte) en het meenemen van een voorkeur voor ondergronds parkeren – onder de erkenning dat elke concrete ruimtelijke ontwikkeling uiteindelijk bestuurlijke goedkeuring zal moeten verwerven. (...)*

*Voor zover de Gemeente de strekking van uw brief van 11 april 2019 zo zou moeten opvatten dat het op 30 november 2016 door de raadscommissie besproken stedenbouwkundig plan de ‘blauwdruk’ vormt voor de oostzijde, vindt die opvatting geen basis in de gemeente procedureafspraken die uitgaan van een overlegsituatie (afsprakendocument juncto brief van 21 juni 2016), noch in de ‘amendering’ (toezeggingen) rond het stedenbouwkundig plan, noch in het voorbehoud dat de gemeenteraad op 29 september 2016 expliciet heeft gemaakt voor de bestuurlijke besluitvorming in dit dossier. De Gemeente ziet de initiatieven van Visser om in overleg met alle betrokken partijen (waaronder de gemeente zelf) en met inachtneming van de gemaakte procedureafspraken te komen tot een ontwikkeling van de oostzijde van de Keucheniusstraat, met belangstelling tegemoet.”*

#### **Reactie Nauta Dutilh op brief van 25 juni 2019, 14 november 2019**

*“In de raadsvergadering van 29 september 2016 is een motie aangenomen met betrekking tot de ontwikkeling van de oostzijde van het Keucheniusgebied. Daarin is overwogen dat gestreefd moet worden naar een opbrengst die ten minste gelijk is aan de boekwaarde van de door de Gemeente in te brengen gronden en, daarnaast, mogelijk nog (gedeeltelijke) compensatie moet bieden voor het tekort dat de Gemeente bij de verkoop van de westelijke zijde van het Keucheniusgebied heeft aanvaard. Tevens is het College in de motie opgedragen om een stedenbouwkundig model te ontwikkelen dat uitgaat van deze (financiële) randvoorwaarde. (...)*

*Het opnemen van een deel middendure huur- en/of koopwoningen heeft een flink neerwaarts effect op de grondwaarde en zal vrijwel zeker tot gevolg hebben dat de boekwaarde van de door de gemeente in te brengen gronden niet gehaald zal worden. Er lijkt daarom spanning te bestaan tussen enerzijds de motie van de raad van de Gemeente en anderzijds de wens van het College om meer ‘sociaal’ op te nemen in de planuitwerking. Cliënte wenst dit graag vooraf vast te stellen, omdat een architectonische*



DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 17 van 26

*planuitwerking en de samenwerking met diverse externe partijen een kostbare aangelegenheid is. Indien de Gemeente ook nog sociale huurwoningen zou wensen, dan zal dit de wensen van de Gemeente ten aanzien van de grondwaarde nog verder ondergraven en het project de facto onhaalbaar maken. Cliënte is niettemin bereid aan het verzoek van het College te voldoen en zal daarom in eerste instantie twee planvarianten uitwerken.*

*Cliënte is niettemin bereid aan het verzoek van het College te voldoen en zal daarom in eerste instantie twee planvarianten uitwerken. De eerste variant zal uitgaan van een maximale grondopbrengst, althans een grondopbrengst in lijn met de motie van de raad van de Gemeente. De tweede variant zal, conform de wens van het College, voorzien in een mix van middendure huur- en/of koopwoningen en vrije sector huur- en/of koopwoningen. Een eventuele derde variant zal ook een deel sociale huurwoningen bevatten.”*

#### **Concept-antwoordbrief Houthoff als reactie op brief Nauta Dutilh 14 november 2019 besproken in college, 28 april 2020**

Antwoordbrief niet vastgesteld. Wens ‘second-opinion’ besproken.

#### **IV. Juridisch kader**

##### *Pacta sunt servanda*

Als uitgangspunt in het Nederlands rechtsbestel geldt het uit het Romeinsrecht afkomstige rechtsbeginsel *Pacta sunt servanda*; ‘afspraken moeten worden nagekomen’. Het rechtsbeginsel was in het oud BW verankerd in artikel 1374 lid 1: “*Alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken degenen die dezelve hebben aangegaan tot wet*”. Het huidige BW luidt enigszins genuanceerder in artikel 6:248 lid 1: “*Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien*”.

Voorgaande bepaling vindt grondslag in en is nader uitgewerkt in de zogenaamde ‘haviltex-jurisprudentie’.<sup>2</sup> Deze jurisprudentie brengt hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, niet alleen kan worden beantwoord op grond van een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van de vraag wat overeengekomen is, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen uit het contract mochten toekennen en

<sup>2</sup> Zie onder meer HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex) en HR 19 oktober 2007, NJ 2007, 565 (Vodafone/ECT).

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 18 van 26

op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan een veelheid aan factoren een rol spelen. Te noemen zijn:<sup>3</sup>

- a. de bewoordingen van een beding (zijn die duidelijk of niet);
- b. de structuur van het contract (de plaats van een beding in een contract kan reden zijn voor een bepaalde daarop toegesneden uitleg);
- c. gaat het om bijzonder beding of algemeen beding (een bijzonder beding gaat voor een algemeen beding);
- d. de considerans (daarin kan reden gevonden worden voor een bepaalde uitleg);
- e. de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de ene of de andere uitleg (aangesloten moet worden bij een uitleg die tot logische rechtsgevolgen leidt);
- f. de verhouding tot eerdere en (andere) samenhangende contracten (hoe men eerder heeft gehandeld kleurt de uitleg in);
- g. de aard van de overeenkomst (is sprake van een intentie of bijvoorbeeld sprake van een overeenkomst om een einde te maken aan een conflict);
- h. het (commerciële) doel van het contract (de uitleg moet in lijn zijn met het doel van de overeenkomst);
- i. handelsgebruiken en verkeersopvattingen (wat gebruikelijk is kleurt de uitleg in);
- j. de ernst van de gevolgen (de ernstige niet voorziene gevolgen van een bepaalde uitleg kunnen met zich brengen dat dit aan die uitleg in de weg staat);
- k. de totstandkoming(sgeschiedenis) van het contract (daaruit kan de bedoeling van partijen volgen);
- l. de manier waarop het contract is uitgevoerd (post-contractueel gedrag kleurt de uitleg van het contract in).

### **Opstelling in onderhandelingen**

Partijen die zich in een rechtspositie bevinden van onderhandelingen, zeker indien die – zoals in dit geval – voortbouwen op een eerdere afspraak om in onderhandeling te treden, dienen zich in hun gedrag ook los van de tekst van de overeenkomst mede laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. In de woorden van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden: *“De gemeente [dient zich] te onthouden van gedragingen die het doel [van] de koopovereenkomst, dat bij haar bekend was, onbereikbaar of wezenlijk moeilijker bereikbaar zou maken.”*<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Zie R.J. Tjittes, *commercieel contractenrecht*, p 302 ev.

<sup>4</sup> Zie artikel 6.248 BW, artikel 6: 2 en HR 29 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024 (Vodafone/ETC). Hof Arnhem-Leeuwarden 12 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10974 (Torenstad/Doetinchem).

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 19 van 26

### ***Bijzondere positie overheid***

Bij contracten met overheden geldt als bijzonderheid dat daarin vaak afspraken voorkomen die de vorm hebben van een inspanningsverplichting als het gaat om de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden. Daarnaast is de overheid, ook bij de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden, gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Ook is overheidsoptreden onderhevig aan zich in de loop der tijd wijzigende beleidsinzichten. Te dien aanzien zijn – in aanvulling op het voorgaande – de navolgende juridische kaders van belang.

### ***Inspanningsverplichtingen***

Als het gaat om het uitoefenen van publiekrechtelijke bevoegdheden kunnen – gezien de daarmee ook samenhangende belangen van derden – afspraken slechts aangegaan worden in de vorm van een inspanningsverplichting.

### ***Civielrechtelijke gevolgen inspanningsverplichting***

Dit betekent in de praktijk – voor wat betreft de civielrechtelijke consequenties – het volgende:

- Van een gemeente mag verwacht worden dat zij alle haar redelijkerwijs ten dienste staande bestuurlijke middelen aanwendt om de beoogde inspanning gestalte te geven.<sup>5</sup>
- Een gemeente dient bij het uitvoeren van de inspanningsverplichting de procedurevoorschriften zorgvuldig in acht te nemen. Formele gebreken komen voor rekening van de gemeente en leveren een schending van de inspanningsverplichting op.<sup>6</sup>
- Een gemeente is gehouden tot een zorgvuldige voorbereiding van besluiten. Het niet uitvoeren van onderzoek daar waar dit wel geboden is, komt voor rekening van de gemeente.<sup>7</sup> Indien een gemeente overigens bij de voorbereiding van een besluit een zorgvuldig geselecteerde en gerenommeerde partij inschakelt, kan zulks (zeker als dat in overleg met de wederpartij is gebeurd) reden zijn om aan te nemen dat de gemeente – ondanks vertraging door schorsing of vernietiging – het nodige heeft gedaan om invulling te geven aan haar inspanningsverplichting.<sup>8</sup>
- Van de gemeente kan verwacht worden dat zij procedures doorzet tot een punt dat redelijkerwijs van haar verwacht kan worden. Zij behoeft een procedure niet tegen beter weten in tot in het oneindige door te zetten.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Zie Hof Arnhem 25 april 2006, LJN AW3547.

<sup>6</sup> Zie Rb. Zwolle 11 februari 2004, LJN AO8924.

<sup>7</sup> Zie Hof Leeuwarden 21 december 2005, LJN AU8618.

<sup>8</sup> Zie Rb. Middelburg 18 juni 2008, LJN BD5534.

<sup>9</sup> Zie Rb. Zutphen 10 februari 2009, LJN BH2379.

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 20 van 26

- Van een gemeente kan niet verwacht worden dat zij oneigenlijke argumenten aanvoert teneinde haar inspanningsverplichting vorm te kunnen geven.<sup>10</sup>
- Een gemeente is onder omstandigheden gerechtigd om – ondanks de inspanningsverplichting – haar beleid bij te stellen. Zulks kan echter wel betekenen dat de gemeente gehouden is tot schadevergoeding.<sup>11</sup>
- Een gemeente mag aansprakelijkheid voor formele gebreken en andere fouten (eigen schuld) uitsluiten.<sup>12</sup>
- Van het orgaan dat heeft besloten tot het aangaan van de overeenkomst mag verwacht worden dat zij – de aan de rechtspersoon gemeente toe te rekenen – afspraken nakomt. Dit kan betekenen dat het orgaan conform contract stukken uitwerkt en aan de raad voorlegt.<sup>13</sup>

#### ***Publiekrechtelijke gevolgen inspanningsverplichting***

Bij het contract over bevoegdheden komt het vaak voor dat aan het contract louter een besluit van het college van burgemeester en wethouders ten grondslag ligt. Dit brengt mee dat de raad bij de uitoefening van diens publiekrechtelijke bevoegdheden niet aan de afspraken gebonden is, maar daar wel als één van de te wegen belangen acht op moet slaan bij diens besluitvorming.<sup>14</sup> Dit kan betekenen dat als de raad, zonder dat dit leidt tot aansprakelijkheid van de gemeente, anders besluit dan met de overeenkomst is beoogd. Indien de raad zelf betrokken is bij de overeenkomst – door zoals in dit geval daarmee en de daaraan ten grondslag liggende stedenbouwkundige visie in te stemmen – geldt het voorgaande ook (de gemeente is niet aansprakelijk) maar geldt een verzwaarde motiveringsplicht.<sup>15</sup> Er zal gemotiveerd moeten worden waarin in afwijking van de destijds verleende instemming wordt besloten. Indien het besluit van de Raad is gebaseerd op gewijzigd beleid geldt voor wat betreft de aansprakelijkheid van een gemeente een nuancering op het voorgaande. Indien in dát geval gesteld kan worden dat bij de beleidswijziging sprake was van een keuze die de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk heeft gemaakt, kan dit wel leiden tot aansprakelijk van de gemeente.<sup>16</sup>

#### ***Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en civielrechtelijke en bestuursrechtelijke gevolgen***

In contracten liggen vaak niet louter inspanningsverplichtingen besloten, maar ook

<sup>10</sup> Zie Rb. Zwolle 19 augustus 2009, LJN BK1840 en Hof Leeuwarden 16 november 2010, LJN BO4536.

<sup>11</sup> Zie Hof Arnhem 27 juni 2006, LJN AY5418 en Rb. Zeeland West-Brabant 13 maart 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:1618.

<sup>12</sup> Zie Rb. Zwolle 11 februari 2004, LJN AO8924.

<sup>13</sup> Zie Rb. Amsterdam 11-08-2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO1740. Zie ook mijn uitgebreide noot onder deze uitspraak in BR 2011/64.

<sup>14</sup> Zie RvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:90.

<sup>15</sup> Zie ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1372.

<sup>16</sup> Zie Hof Arnhem 27 juni 2006, LJN AY5418 en Rb. Zeeland West-Brabant 13 maart 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:1618.

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 21 van 26

resultaatsverplichtingen. Ter illustratie: de afspraak om een plan in procedure te brengen is veelal een resultaatsverplichting. Het feit dat het plan ook onherroepelijk wordt is dat niet. Immers dat resultaat valt onder het bereik van de inspanningsverplichting (zie hiervoor). Bij het contracteren en uitvoeren van contracten geldt dat een gemeente bonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit brengt mee dat het bestuursorgaan dat het contract is aangegaan alle belangen moet wegen en op grond van die weging kan besluiten de daarin besloten toezeggingen/afpraak (niet zijnde een inspanningsverplichting) niet na te komen (lees: ik breng het plan niet in procedure). Dit aan de gemeente toe te rekenen besluit kan dan in de civielrechtelijke kolom leiden tot aansprakelijkheid en een verplichting tot schadevergoeding. In bestuursrechtelijke kolom kan het zo zijn dat een op zich legitiem besluit (ik breng het plan niet in procedure) dat afwijkt van een toezegging/afpraak (niet zijnde een inspanningsverplichting) vernietigd wordt omdat geen schadevergoeding is aangeboden.<sup>17</sup>

#### ***Beleid als onvoorziene omstandigheid***

Gemeentelijke besluitvorming is gestoeld op beleid. Sterker nog, indien een orgaan beleid heeft vastgesteld, dient dat orgaan zich daaraan ook te houden (de zogenaamde zelfbinding). Indien dit beleid wordt vastgesteld ná het sluiten van een overeenkomst dan kan deze beleidswijziging, mits daarvoor voldoende rechtvaardiging bestaat, gelden als een onvoorziene omstandigheid die grondslag kan vormen om het contract niet meer na te komen<sup>18</sup> (lees: een vordering tot nakoming zal in rechte worden afgewezen). Of er voldoende rechtvaardiging is moet beoordeeld worden naar de volgende maatstaf: *er moet worden gelet op de aard van de overeenkomst, de aard van de overheidstaak op de uitoefening waarvan het overheidslichaam zich beroept, en, wanneer het om een beleidswijziging gaat, op de aard en het gewicht van de maatschappelijke belangen die met die beleidswijziging zijn gediend.*

Daarmee – er is sprake van een beleidswijziging van zodanig gewicht dat nakoming niet gevorderd kan worden – is de kous echter niet af. Niet nakoming op basis van gewijzigde beleid betekent niet dat de gemeente niet tekortschiet in de nakoming. Dat is veelal wel het geval. De onvoorziene omstandigheid echter brengt mee dat een nakomingsvordering niet slaagt. Deze omstandigheid ontslaat de gemeente dus niet van aansprakelijk.

#### **V. Toepassen juridisch kader op feiten (juridische analyse)**

Onderstaand worden de feiten geduid met inachtneming van het juridisch kader. Daarbij wordt ingezoomd op de punten van discussie die naar voren komen uit die feiten alsook de mogelijkheden om van de overeengekomen uitgangspunten af te wijken. Ook wordt ingegaan op de opstelling van Visser.

<sup>17</sup> Zie ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1128.

<sup>18</sup> Zie HR 23 juni 1989, NJ 1991,673.

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 22 van 26

Behandeld worden:

- Plicht tot contracteren;
- Exclusiviteit;
- Passieve of actieve rol Gemeente;
- Samenwerking met Segesta;
- Sociale woningbouw;
- Ondergronds parkeren;
- Boekwaarde als ondergrens;
- Anderszins afwijken van de overeengekomen uitgangspunten (ruimte voor alternatieven);
- Opstelling Visser.

#### ***Plicht tot contracteren***

Uit de feiten is af te leiden dat de Gemeente zich heeft verplicht om met Visser in onderhandeling te treden over het sluiten van een nadere overeenkomst. Deze verplichting dient de Gemeente serieus te nemen en dient gericht te zijn op het bereiken van het doel dat voor de Oostzijde met de Vaststellingsovereenkomst is beoogd. Aldus bezien is geen plicht om tot contracteren (lees er is geen plicht om tot al dan niet nader in een contract geregelde of (mondelinge) afspraken te komen), maar er moet wel een serieuze poging – langs de lijnen van de overeenkomst en zoals herhaald door Mr J.F de Groot in de nadere post contractuele correspondentie (zie brief 1 maart 2019) – ondernomen worden om die afspraken tot stand te brengen.

#### ***Uitgangspunten en zaken waar rekening mee gehouden moet worden***

Er zijn voor de onderhandelingen op voorhand een aantal uitgangspunten vastgelegd en zaken waarmee rekening gehouden moet worden. Dit betekent dat deze elementen het uitgangspunt (moeten) vormen voor de onderhandelingen. Immers: 'afspraken dienen nagekomen te worden'. Dit geldt temeer nu post-contractueel is bevestigd dat de uitgangspunten nog steeds de basis vormen voor de te maken afspraken over de Oostzijde.

#### ***Exclusief ontwikkelrecht***

Eén uitgangspunt voor de onderhandelingen vormt een exclusief ontwikkelrecht voor Visser. Dit uitgangspunt ziet – gezien het stedenbouwkundig uitgangspunt – niet op de gronden van derden zoals Segesta. Het ziet op de eigen gronden van Visser en de gronden van de Gemeente. Het is dus niet zo, dat als de gronden van Segesta in de ontwikkeling betrokken zouden worden, het exclusief ontwikkelrecht geweld wordt aangedaan als Segesta die ontwikkelt.

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 23 van 26

### **Rol gemeente**

De stedenbouwkundige visie zoals hiervoor onder de feiten weergegeven moet uitgewerkt worden door Visser. Visser mag er daarbij, gezien het bepaalde in artikel 3.2 van de Vaststellingsovereenkomst én de wijze waarop daaraan post-contractueel invulling is gegeven, van uitgaan dat de ruimtelijke procedure in goed onderling overleg nader wordt uitgewerkt op basis van een voorstel van Visser. Dit omvat, gezien de wijze waarop met het voorgaande aan de westzijde is omgegaan (de post-contractuele invulling) en mede ook gezien de aard van de overeenkomst, dat Visser van de Gemeente kan verlangen dat zij openstaat voor overleg over de stedenbouwkundige invulling en daarop haar visie geeft zodanig dat het beoogde doel kan worden bereikt; het in procedure brengen van een plan dat op instemming van beide partijen (Visser en Gemeente) kan rekenen. Dat de overeenkomst zo uitgelegd moet worden is (post-contractueel) onderstreept in de brief van Houthoff van 1 maart 2019 met de volgende overweging: *“Visser ontwikkelt een stedenbouwkundig plan met sfeerbeelden voor de oostelijke zijde van de Keucheniusstraat in goede samenwerking met vertegenwoordigers van de Gemeente, zowel in een variant met maaiveldparkeren of half verdiept parkeren als in een variant met ondergronds parkeren.”* De bevestiging is herhaald in de brief van 25 juni 2019 waarin wordt overwogen dat Visser *“in een goede samenwerking met de Gemeente verschillende varianten”* uitwerkt.

### **Stedenbouwkundige visie**

Het feit dat sprake is van een stedenbouwkundig uitgangspunt brengt mee dat de stedenbouwkundige visie niet in beton gegoten is. Als dat wel zo was hadden partijen dat anders moeten formuleren. Een uitgangspunt sluit immers niet uit dat men in het onderhandelingsproces en bij de uitwerking van het uitgangspunt tot bijstellingen kan komen. Daarbij heeft te gelden dat partijen – zulks op grond van de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding beheerst – zich jegens elkaar zodanig dienen te gedragen dat het doel van de overeenkomst in beeld blijft. Dit betekent dat het de gemeente vrij staat om – binnen de bandbreedte van de redelijkheid en billijkheid – aanpassingen voor te staan ten opzichte van het stedenbouwkundig programma.

### **Samenwerken Segesta**

Het feit dat de stedenbouwkundige visie voor een bepaalde locatie een uitgangspunt vormt, betekent voorts dat het niet in strijd is met de redelijkheid en de billijkheid indien de eis wordt gesteld dat stedenbouwkundige uitwerking in een bredere context (lees ook percelen van derden worden in de ontwikkeling betrokken) inbedding moet vinden om tot een goede ruimtelijke ordening te komen.

Het lijkt zo te zijn dat de bredere context ook geen verrassing kan zijn gezien hetgeen mr. J.F. de Groot in

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 24 van 26

diens brief van 25 juni 2019 overweegt, te weten: *“De Gemeente brengt in herinnering dat in het 'afsprakendocument' van 16 januari 2017 (verslag van het overleg in De Goede Gooier), dat de basis was van het Basis Afsprakendocument van 7 februari 2017, bedoeld overleg nog wat verder was uitgewerkt: "VBM brengt hierbij zijn panden in en verklaart zich bereid samen met gemeente met Segesta en AH nader overleg te plegen over de uitbreidingswens van AH en de eventuele voornemens die Segesta heeft ten aanzien van revitalisering van het blok (inclusief bevoorradingsstrook en ontsluiting p-garage) dat begrensd wordt door Lindenlaan, Kerkstraat, Keucheniusstraat en Tuinstraat.”* (NB: AKD beschikt niet over het document waaruit geciteerd wordt). Ook uit het raadsbesluit van 16 maart 2017 is af te leiden dat de ontwikkeling niet op zichzelf staat: *“Het gebied vraagt om upgradering en met een ontwikkeling van west en later oost ook rekening houdend met de ambitie van Segesta (de eigenaar van het bestaande winkelgebied), kan dit plan de belangrijke aanjager zijn van upgradering van het centrumgebied.”* De integrale ontwikkelingswens wint aan kracht als deze – mede in acht genomen de redelijkheid en de billijkheid die de rechtsverhouding beheerst – onderbouwd wordt met ruimtelijk relevante motieven.

Bij het voorgaande geldt dat een integrale samenwerking wel haalbaar moet zijn. Het eisen van een drie partijen-overeenkomst lijkt daarbij een brug te ver te gaan omdat Visser daarmee voor het bereiken van het doel dat met de Vaststellingsovereenkomst is beoogd, afhankelijk wordt van het bereiken van overeenstemming met een derde. Het doel van een integrale ruimtelijke ontwikkeling kan zeer wel ook bereikt worden door met beide partijen een overeenkomst te sluiten. Dat het wel of niet tot stand komen van een samenwerking met Segesta geen vereiste kan zijn – waarmee post-contractueel wordt bevestigd hoe de vaststellingsovereenkomst uitgelegd moet worden – volgt overigens ook uit de brief van Houthoff van 1 maart 2019. Daarin wordt overwogen: *“ Zoals namens de Gemeente ook in rechtstreeks contact met de heer Visser is uiteengezet, geeft de Gemeente er de voorkeur aan te verkennen of een eventuele ontwikkeling van de oostzijde zodanig plaats kan vinden dat een stedenbouwkundige eenheid ontstaat met de resterende strook, in eigendom van Segesta. Segesta staat buiten de afspraken tussen de Gemeente en Visser (...). De brief van 13 februari 2019 die zowel aan Segesta als aan Visser is gericht, heeft dan ook tot doel – niets meer en niets minder – het bevorderen van een samenwerking bij de ontwikkeling van de oostzijde en beoogt een modus te vinden voor een effectieve vorm van gesprek daarover tussen de relevante stakeholders. Een dergelijk gesprek en eventuele verdere verkenning doet wat de Gemeente betreft niets af aan de geclausuleerde afspraken die Visser met de Gemeente heeft gemaakt en waarover de Gemeente in deze brief een concrete procesinvulling geeft. (...)*

### **Sociale woningbouw**

Alhoewel daarover niet gesproken is, komt een invulling met deels sociale woningbouw niet in strijd met



DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 25 van 26

de overeengekomen uitgangspunten. Immers een stedenbouwkundig gewenste invulling zegt op zichzelf niet zondermeer iets over de programmatische invulling. Daarbij is van belang dat in dit geval geen villawijk het uitgangspunt vormt maar bebouwing met appartementen. Binnen die context is sociale woningbouw niet op voorhand uitgesloten.

### ***Ondergronds parkeren***

Voor wat betreft het ondergronds parkeren heeft te gelden dat dit onderdeel uitmaakt van een amendement dat is aangenomen in de commissievergadering van 19 september 2016. Dit is aldus gezien geen nieuw punt en een legitieme vraag om dit mee te nemen in de uitwerking.

### ***Boekwaarde als ondergrens***

De boekwaarde van de Gemeente vormt geen grondslag voor een programma. De boekwaarde halen is een wens van de gemeente(raad) maar geen contractvoorwaarde. Immers de brief van 21 juni 2016 stelt niet de boekwaarde maar de marktwaarde als voorwaarde. Deze, de marktwaarde, kan afhankelijk van het programma lager of hoger liggen dan de boekwaarde. Het voorgaande laat onverlet dat het, gezien de voorgeschiedenis, begrijpelijk is dat Visser het punt aanroert. Zij wil daarmee voorkomen dat zij een plan ontwikkelt en daarvoor kosten maakt dat door de raad wordt afgeschoten omdat het de boekwaarde niet compenseert. Het betreft een legitieme vraag waar de Gemeente naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid op in moet gaan. Dit betekent, zo komt mijn voor, dat Visser of in de gelegenheid moet worden gesteld twee varianten voor te leggen of op voorhand aan de raad een uitspraak wordt gevraagd op dit punt.

### ***Anderszins afwijken van de overeengekomen uitgangspunten (ruimte voor alternatieven)***

De aard van de afspraak (we onderhandelen over een contract op basis van vooraf vastgestelde uitgangspunten) laat, binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid (lees het doel van de afspraak blijft binnen bereik) mogelijkheden om te komen tot invulling en/of bijstelling. Dit betekent bijvoorbeeld dat een invulling met sociale woningbouw niet uitgesloten is. Een alternatieve invulling als startpunt in de onderhandelingen dat geen raakvlak meer kent met de overeengekomen uitgangspunten (bijvoorbeeld een park) of daar zeer ver vanaf staat (bijvoorbeeld één woning) is mogelijk, maar bergt het aanzienlijk risico in zich dat dit zal leiden tot aansprakelijkheid van de gemeente. Het voorgaande wordt versterkt door het feit dat de gemeente (ook) post-contractueel in de brieven van Houthoff van 1 maart en 25 juni 2019 heeft doen bevestigen dat het stedenbouwkundig model dat in een raadscommissie van 30 november 2016 is besproken, het vertrekpunt vormt.

Onverminderd het voorgaande staat het uiteindelijk de gemeenteraad vrij, zo volgt uit bovenstaand

DATUM 23 juni 2020  
ONS KENMERK 296528  
PAGINA 26 van 26

juridisch kader om – na een zorgvuldige weging van belangen – niet in te stemmen met een door Visser in samenspraak met de Gemeente binnen de afgesproken kaders uitgewerkt plan (de publiekrechtelijk instemming valt immers onder de inspanningsverplichting), maar de raad zal daaraan, indien die ontwikkeling past in de door de raad voorheen meegegeven kaders, wel een zeer goede motivering aan ten grondslag moeten leggen.

### ***Opstelling Visser***

Visser heeft aangegeven aan het verzoek van de Gemeente tot planuitwerking te willen voldoen en heeft aangegeven in eerste instantie twee planvarianten uit te werken. De eerste variant zal uitgaan van een maximale grondopbrengst, althans een grondopbrengst in lijn met de motie van de raad van de Gemeente. De tweede variant zal, conform de wens van de Gemeente, voorzien in een mix van middendure huur- en/of koopwoningen en vrije sector huur- en/of koopwoningen. Een eventuele derde variant zal ook een deel sociale huurwoningen bevatten. Verder heeft Visser aangegeven bereid te zijn tot overleg met Segesta. Aldus bezien is er geen reden om aan te nemen dat Visser – in acht genomen de afspraken en de ruimte die er bestaat binnen de contractuele afspraken – de afspraken niet zal nakomen. Er kan dus niet gesteld worden dat uit haar mededeling is af te leiden dat zij tekort zal schieten in de nakoming van de gemaakte afspraken.