

NOTITIE

Aan: Mevrouw N.A. Hellingman-Kuiper
Van: mr. G.M. Pierik en mr. M.H. Affourtit-Kramer
Inzake: Gemeente Waterland / Bennewerf
Referentienummer: 2151106020
Datum: 1 december 2015

Inleiding

De gemeente Waterland heeft ons verzocht om de risico's te inventariseren met betrekking tot de mogelijke beëindiging van de exploitatieovereenkomst en de samenwerkingsovereenkomst die het college van burgemeester en wethouders (hierna verder te noemen: "het college") zijn aangegaan met Algemene Woningbouwvereniging Monnickendam, thans Wooncompagnie en hierna verder te noemen: "AWM/Wooncompagnie", ter realisatie van een 35-tal woning op Marken (Bennewerf). De samenwerking zal wellicht worden beëindigd, omdat er een motie is ingediend door de lokale politieke partij Waterland Natuurlijk!, inhoudende een oproep tot beëindiging van de samenwerking tussen de gemeente en AWM/Wooncompagnie.

In deze notitie zal op basis van de ter hand gestelde documenten, waaronder in ieder geval:

- Samenwerkingsovereenkomst Woningbouwlocatie "De Bennewerf" d.d. 8-9-2009;
- Exploitatieovereenkomst Woningbouwlocatie "De Bennewerf" d.d. 21-3-2011;
- Stedenbouwkundig Programma van Eisen SPvE (vastgesteld op 3 november 2011 door de gemeenteraad);
- Planschaderisicoanalyse artikel 6.1 Wro 'De Bennewerf te Marken' december 2010;
- Pilot Bestuursakkoord Waterland d.d. 2 februari 2011;

worden onderzocht welke risico's een mogelijke beëindiging met zich brengt voor het college en de gemeenteraad (en dus de gemeente Waterland).

Achtergrondinformatie

Het college en AWM/Wooncompagnie zijn op 8 september 2009 een samenwerkingsovereenkomst aangegaan. Op grond van deze overeenkomst heeft het college de inspanningsverplichting op zich genomen om te zorgen voor het op voortvarende wijze in behandeling nemen van de stedenbouwkundige visie, de bouwontwerpen en de bouwaanvraag en om op gelijke wijze uitvoering te geven aan de hiermee samenhangende procedures.

Het college en AWM/Wooncompagnie zijn vervolgens voorafgaand aan de benodigde planologische procedure(s) terzake het project woningbouwlocatie 'Bennewerf' op 21 maart 2011 een exploitatieovereenkomst aangegaan.

Partijen hebben in deze overeenkomst neergelegd op welke wijze:

- a. de ontwikkeling van het plan plaats zal vinden;
- b. de overdracht van de tot het plangebied behorende percelen tussen partijen zal plaatsvinden;
- c. de wederzijdse rechten en verplichtingen zijn geregeld;
- d. de samenwerking vorm wordt gegeven, op een zodanige wijze dat de ontwikkeling van het plangebied gerealiseerd wordt volgens de door de gemeente opgestelde planning.

Het college heeft ook op basis van deze overeenkomst een inspanningsverplichting teneinde een planologische basis te bieden om de ontwikkeling van het plan mogelijk te maken.

Het voorontwerpbestemmingsplan heeft met ingang van 10 februari 2011 zes weken ter inzage gelegen. Hierop zijn de nodige reacties gekomen van de Provincie Noord-Holland, het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier, de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed, Rijkswaterstaat Noord-Holland en de voormalige VROM-Inspectie. Hierop heeft het college gereageerd in een reactienota van 11 februari 2014. Vervolgens is op 14 februari 2014 een ontwerpbestemmingsplan opgesteld, echter dit is nooit ter inzage gelegd dan wel vastgesteld. Hierna is het project (opnieuw) stil komen te liggen.

Redenen dat het project tot twee keer toe is stilgelegd, zijn gelegen in het feit dat:

- a) er sprake was van een financiële crisis;
- b) er een fusie op handen was tussen AWM en Wooncompagnie;
- c) er geen projectontwikkelaar bekend werd gemaakt bij de gemeente;

- d) er zich inmiddels een wetswijziging had voorgedaan waaruit voortvloeide dat woningcorporaties geen commerciële activiteiten meer mochten ontplooiën;
- e) er bovendien was gebleken dat er reële problemen zijn gerezen rond de economische uitvoerbaarheid van het (door de gemeenteraad vast te stellen) bestemmingsplan Marken - Bennewerf.

Mogelijke risico's

Stel de motie van Waterland Natuurlijk! wordt door het college uitgevoerd en het college beëindigt de exploitatieovereenkomst en de samenwerkingsovereenkomst. Welke risico's brengt dat dan met zich voor de gemeenteraad en/of het college.

Inspanningsverplichting

Het college heeft op grond van artikel 3.1 van de exploitatieovereenkomst en artikel 7 sub a van de samenwerkingsovereenkomst een inspanningsverplichting jegens AWM/ Wooncompagnie om de ontwikkeling van het plan tot realisatie van een 35-tal woningen op Marken mogelijk te maken, door op een voortvarende wijze de stedenbouwkundige visie, de bouwontwerpen en de bouwaanvragen in behandeling te nemen en op gelijke wijze uitvoering te geven aan hiermee samenhangende procedures.

Het college heeft in het kader van zijn inspanningsverplichtingen, reeds op 26 januari 2011 het voorontwerpbestemmingsplan Marken - Bennewerf opgesteld. Vervolgens heeft het college in februari 2014 een ontwerpbestemmingsplan Marken - Bennewerf opgesteld. Dit bestemmingsplan is gezien genoemde omstandigheden door het college nimmer ter inzage gelegd en noch is het bestemmingsplan vastgesteld door de gemeenteraad.

Dat de gemeenteraad het bestemmingsplan niet definitief heeft vastgesteld, kan het college, gezien de omstandigheden, niet worden verweten.¹ Uit de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt dat, gelet op de systematiek van de Wet ruimtelijke ordening, de gemeenteraad een grote mate van beleidsvrijheid toekomt bij het vaststellen van het bestemmingsplan. Met andere woorden, het college bereidt een bestemmingsplan voor, maar de gemeenteraad heeft een autonome bevoegdheid om het bestemmingsplan vast te stellen.

¹ ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5098

In een recent vonnis van de rechtbank Gelderland², heeft de rechtbank overwogen dat het niet vaststellen van een bestemmingsplan door de gemeenteraad niet valt aan te merken als een onvoldoende inspanning die het college valt aan te rekenen.

Gezien de hiervoor opgesomde omstandigheden (waaronder de problemen rond de economische uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan) kan het bestemmingsplan Marken - Bennewerf niet worden vastgesteld door de gemeenteraad. Nu zonder een gewijzigd bestemmingsplan geen omgevingsvergunning door het college zal kunnen worden verleend voor onderhavig project, kan ons inziens van het college niet worden verwacht dat zij haar inspanningsverplichting voortzet en het ontwerpbestemmingsplan ter stemming voorlegt aan de gemeenteraad.

Voorts blijkt uit artikel 7 sub b van de samenwerkingsovereenkomst dat de gemeente door AWM/Wooncompagnie niet kan worden aangesproken op enigerlei vergoeding van schade of kosten indien de gemeenteraad het bestemmingsplan niet vast stelt.

Artikel 10.1 van de exploitatieovereenkomst bepaalt dat AWM/ Wooncompagnie, geen eis tot schadevergoeding in zal dienen bij de gemeente indien de omgevingsvergunning voor de geplande woningen niet wordt verleend, dan wel door enige rechtelijke instantie wordt geschorst of wordt vernietigd.

Voorgaande brengt met zich dat als voldaan is aan de inspanningsverplichting het college de overeenkomsten met AWM/Wooncompagnie kan beëindigen zonder dat deze beëindiging een verplichting tot schadevergoeding of anderszins een vergoeding van kosten met zich zal brengen.

Vertrouwensbeginsel

Naar ons oordeel kan bovendien een eventueel beroep op het vertrouwensbeginsel evenmin leiden tot een verplichting tot schadevergoeding.

Zoals reeds opgemerkt heeft het college enkel een inspanningsverplichting jegens AWM/Wooncompagnie.³ Uit het voorgaande blijkt ons inziens dat het college zich tot op heden voldoende heeft ingespannen om het project te realiseren. Dat het project niet wordt gerealiseerd kan het college niet worden verweten.

² Rechtbank Gelderland 26 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2893.

³ Zie nogmaals artikel 7 samenwerkingsovereenkomst en artikel 3 exploitatieovereenkomst

Voorts heeft AWM/Wooncompagnie er evenmin op mogen vertrouwen dat het college met toestemming van de gemeenteraad de samenwerkingsovereenkomst en de exploitatieovereenkomst is aangegaan, althans dat het college de gemeenteraad heeft gebonden en de gemeenteraad derhalve verplicht is om het gewenste bestemmingsplan vast te stellen. Zowel uit (artikel 7 sub b van) de samenwerkingsovereenkomst, als (uit artikel 3.2 van) de exploitatieovereenkomst volgt dat de raad zich niet heeft verbonden.

In dit kader wordt ook verwezen naar de jurisprudentie. Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat de gemeenteraad een autonome positie heeft, en grote terughoudendheid moet worden betracht bij het aannemen van gebondenheid van een gemeente zonder instemming van de gemeenteraad in situaties waar de gemeenteraad een formele positie in het besluitvormingsproces inneemt.⁴ Voorts volgt ook uit jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State dat gelet op de systematiek van de Wet ruimtelijke ordening, de gemeenteraad een grote mate van beleidsvrijheid toekomt bij het besluit omtrent het vaststellen van het bestemmingsplan.⁵

Kortom, AWM/Wooncompagnie had er niet op mogen/kunnen vertrouwen dat het bestemmingsplan door de gemeenteraad zou worden vastgesteld. De gemeenteraad heeft hiertoe geen toezeggingen gedaan richting AWM/Wooncompagnie, terwijl ook uit het handelen van het college en de inhoud van de overeenkomsten geen gewekt vertrouwen kan worden afgeleid.

Overmacht

Voorts, voor zover een beroep op de inspanningsverplichtingen van het college niet kan slagen, kan in het onderhavige geval een beroep worden gedaan op overmacht, als bedoeld in artikel 12 van de exploitatieovereenkomst en artikel 8 van de samenwerkingsovereenkomst.

Het college wordt namelijk door overmacht verhinderd tot nadere uitvoering van haar contractuele verplichtingen.

Het feit dat de wet- en regelgeving ten aanzien van de commerciële activiteiten van woningbouwcorporaties na het ondertekenen van de exploitatieovereenkomst is gewijzigd

⁴ HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737.

⁵ ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5098.

dient naar onze mening noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van het college te komen. Hetzelfde geldt voor het feit dat de gemeenteraad niet mee kan werken aan de vaststelling van het benodigde bestemmingsplan. Deze omstandigheid kan het college evenmin worden toegerekend. Het beroep op overmacht zal er toe moeten leiden dat de overeenkomst moet worden beëindigd.

Indien de realisering van de overeenkomst als gevolg van overmacht geheel of gedeeltelijk wordt verhinderd, blijven op grond van artikel 8 sub f van de samenwerkingsovereenkomst en artikel 12.6 van de exploitatieovereenkomst de financiële gevolgen daarvan voor rekening en risico van de ontwikkelaar (de AWM/Wooncompagnie). Partijen zijn over en weer niet aansprakelijk voor, noch gehouden tot, het betalen van enige vergoeding aan elkaar voor schades, interesten en/of gedeerde winst, welke een gevolg is (of zijn) van overmacht (artikel 12.7 exploitatieovereenkomst en artikel 8 sub g samenwerkingsovereenkomst).

Conclusie: bij beëindiging van de beide overeenkomsten als gevolg van overmacht is er geen sprake van een (toerekenbare) tekortkoming in de nakoming van de overeenkomsten en ontstaat er geen aansprakelijkheid.

Onvoorziene omstandigheden

Voorts is, voor zover een beroep op de inspanningsverplichting en overmacht niet mocht slagen, bovendien een beroep op onvoorziene omstandigheden mogelijk (artikel 15 exploitatieovereenkomst en artikel 11 samenwerkingsovereenkomst).

Deze omstandigheden zijn erin gelegen dat de wet- en regelgeving is aangepast. AWM/Wooncompagnie mag (met de inwerkingtreding van de nieuwe Woningwet) geen commerciële activiteiten meer ontplooiën. Het bestemmingsplan is daarmee economisch niet (meer) haalbaar. Reden voor de gemeenteraad om geen medewerking te verlenen aan de vaststelling van het bestemmingsplan dat het project Bennewerf mogelijk maakt. Deze ontwikkelingen waren vooraf niet voorzienbaar, maar leiden er thans toe dat het project niet uitgevoerd zal kunnen worden. Het kan van het college dan ook niet geveerd worden de overeenkomsten in stand te houden. Reden voor het college om de overeenkomsten te beëindigen.

Conclusie/samenvatting

Uit voorgaande volgt dat het college zich telkens heeft ingespannen om aan haar verplichtingen voortvloeiende uit de samenwerkingsovereenkomst en de exploitatieovereenkomst te voldoen. Er is dan ook geen sprake van een tekortkoming als bedoeld in artikel 17 van de exploitatieovereenkomst, danwel artikel 10 van de samenwerkingsovereenkomst. Evenmin is er sprake van onrechtmatig handelen door de gemeente. Bovendien hebben partijen schadevorderingen uitgesloten in de overeenkomsten als is voldaan aan de inspanningsverplichting door het college of wanneer er sprake is van overmacht of onvoorziene omstandigheden.⁶ Mocht het college naar aanleiding van de motie de samenwerking inzake het project Bennewerf beëindigen, dan zal een mogelijke vordering van AWM/Wooncompagnie tot schadevergoeding naar ons inziens niet kunnen slagen.

⁶ zie artikel 7, onder b van de samenwerkingsovereenkomst en artikel 10 van de exploitatieovereenkomst