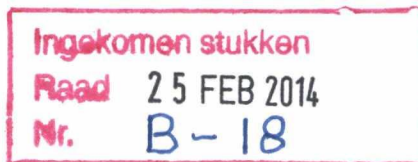




gemeente
Barneveld



Raadhuisplein 2
Postbus 63
3770 AB Barneveld
Telefoon 14 0342
Fax (0342) 495 376
E-mail info@barneveld.nl
Internet www.barneveld.nl

De gemeenteraad

Geacht raadslid,

Datum: 17 februari 2014

Ons kenmerk:

592778

Afdeling:

Ontwikkelingsbedrijf

Behandeld door:

mr. R.A.P. Schouwaert

Doorkiesnummer:

(0342) 495 355

email:

r.schouwaert@barneveld.nl

Onderwerp:

Tussenvonnis in kwestie
De Burgt

Vorige week zijn wij in het bezit gesteld van het tussenvonnis d.d. 12 februari 2014 van de rechtbank Gelderland in de procedure die door de Ontwikkelings Maatschappij Barneveld (OMB) B.V. is aangespannen tegen de gemeente en de Gemeente Barneveld Ontwikkeling (GBO) B.V.. Zoals bekend ziet deze procedure kort gezegd op een aantal geschilpunten in de samenwerking tussen de partijen binnen het project De Burgt. Een afschrift van het vonnis voegen wij bij.

Met dit tussenvonnis wordt duidelijk dat de civiele rechter zich bevoegd acht tot verdere behandeling. Daarnaast wijst de rechtbank de vorderingen van OMB B.V. jegens GBO B.V. af. Dit betekent dat de rest van het procedure zich tussen OMB B.V. en de gemeente zal afspelen. Voorts wordt OMB B.V. opgedragen om precies aan te geven wat zij nu concreet van de gemeente vordert. Tenslotte gelast de rechtbank een nieuwe comparitie van de partijen, waarbij de rechter beide partijen nader kan bevragen over de volgende punten (zie voor de exacte beschrijving 4.17 op pagina 15 van het vonnis):

1. De (vermeende) vertraging bij het in procedure brengen van de bestemmingsplannen Burghoven fase 2 en Eilanden-Oost;
2. Het niet verwerven van de gronden van Filippo en Mega Vastgoed;
3. De mogelijkheid tot vestiging van detailhandel in het deelgebied Eilanden-Oost;
4. De relatie tussen de projecten De Burgt en Veller.

De comparitie zal later dit voorjaar plaatsvinden. Over het vervolg van de procedure zullen wij u vanzelfsprekend te zijner tijd nader informeren. Overigens hechten wij er aan om op te merken dat deze juridische procedure niet ten koste gaat van de samenwerking binnen De Burgt ten aanzien van de verdere ontwikkeling van de deelgebieden Burghoven fase 2 en de Eilanden-Oost.

Met vriendelijke groet,
Burgemeester en wethouders,

Drs. D. Bakhuizen,
secretaris

dr. J.W.A. van Dijk,
burgemeester

1 Bijlage

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/242623 / HA ZA 13-292

Vonnis van 12 februari 2014

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ONTWIKKELINGS MAATSCHAPPIJ BARNEVELD BV,
gevestigd te Barneveld,
eiseres in conventie,
verweester in voorwaardelijke reconventie,
advocaat mr. J.J.H. Post te Barneveld,

tegen

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE BARNEVELD,
zetelend te Barneveld,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GEMEENTE BARNEVELD ONTWIKKELING BV,
zetelend te Barneveld,
gedaagden in conventie,
eiseressen in voorwaardelijke reconventie,
advocaat mr. F.A.M. Knüppe te Arnhem.

Partijen zullen hierna OMB, de Gemeente en GBO genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 7 augustus 2013
 - het proces-verbaal van comparitie van 30 september 2013.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. Op 1 juni 1999 hebben partijen een samenwerkingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de ontwikkeling van plangebied De Burgt, gelegen in de gemeente Barneveld. In de overeenkomst is voorzien in een ontwikkeling in twee fases. De eerste fase (De Burgt 1) is inmiddels gerealiseerd, de tweede fase (De Burgt 2) nog niet. Deze procedure gaat over de tweede fase.

2.2. Reden en aanleiding voor de samenwerking tussen OMB en de Gemeente is dat OMB of haar (indirecte) aandeelhouders Vink en Van de Mheen over een groot deel van de voor de planontwikkeling noodzakelijke gronden beschikten. In de samenwerkingsovereenkomst is voorzien in een inbreng van deze gronden in twee commanditaire vennootschappen en in de verkoop door OMB van een aantal gronden ten behoeve van de in het plangebied te ontwikkelen 'voorzieningsstrook' aan de Gemeente. Deze inbreng c.q. verkoop heeft plaatsgevonden tegen een betaling met een 'disagio' waartegen, als bepaald in de samenwerkingsovereenkomst, voor OMB een woningbouw- en infrastructuurclaim op de gronden is geplaatst.

2.3. De voor fase 2 bedoelde commanditaire vennootschap betreft C.V. De Burgt 2. Commanditaire vennoten in C.V. De Burgt 2 zijn OMB en de door de Gemeente ten tijde van het ondertekenen van de samenwerkingsovereenkomst nog op te richten en op 25 juni 1999 opgerichte, GBO B.V. (hierna: GBO). Beherend vennoot in C.V. De Burgt 2 is GEM 2 B.V. (hierna: GEM 2). De helft van de aandelen in GEM 2 wordt gehouden door OMB, de andere helft door GBO.

2.4. Voor zover hier verder van belang is in de samenwerkingsovereenkomst het volgende bepaald:

1.1. Doel samenwerkingsovereenkomst

Doel van onderhavige samenwerkingsovereenkomst is dat Partijen komen tot een samenwerking met betrekking tot het realiseren van het uitbreidingsplan te Barneveld, welk uitbreidingsplan bekend staat als 'De Burgt' (hierna te noemen: **Uitbreidingsplan**), bestaande uit de ontwikkeling van gronden ten behoeve van woningbouw, de aanleg van de benodigde infrastructuur, alsmede alle overige zaken welke dienstbaar zijn aan vermelde ontwikkeling, een en ander conform het ontwerp-bestemmingsplan.

(...)

2.3. Bestemmingsplan en vergunningen

2.3.1. De Gemeente heeft zowel de inspraakprocedure ten behoeve van "De Burgt" als de artikel 19 procedure ten behoeve van deelgebied "De Tuinen" op 23 juni 1998 in procedure gebracht. De Gemeente zal zoveel mogelijk bevorderen dat alle noodzakelijke procedures tot aan het van kracht worden van dit bestemmingsplan met voortvarendheid worden gevoerd c.q. behandeld.

2.3.2. Gezien het karakter van dit bestemmingsplan (een globaal bestemmingsplan dat uitwerkingsplannen vereist) zal de Gemeente voorts de benodigde uitwerkingsplannen (doen) opstellen en zoveel mogelijk bevorderen dat alle eventueel noodzakelijke procedures tot aan het van kracht worden van deze uitwerkingsplannen met voortvarendheid worden gevoerd c.q. behandeld.

(...)

2.3.5. De Gemeente zal zoveel mogelijk bevorderen dat alle vergunningen, ontheffingen, vrijstellingen en goedkeuringen van overheidswege, welke vereist zijn in het kader van de ontwikkeling van het Uitbreidingsplan en bij de ontwikkeling en realisering van de beoogde bebouwing in het Uitbreidingsplan – zo nodig bij wege van anticipatie – verleend zullen worden. Voorzover de Gemeente zelf deze besluiten dient te nemen, zal zij de betreffende aanvragen met voortvarendheid behandelen. Voorzover andere overheden de betreffende besluiten dienen te nemen, zal de Gemeente de totstandkoming van dergelijke besluiten zoveel mogelijk bevorderen.

2.4. Hoedanigheid Partijen

- 2.4.1. Partijen handelen bij het aangaan van deze Samenwerkingsovereenkomst voor zichzelf, doch – in verband met de juridische structuur van de samenwerking – tevens ten behoeve van een of meerdere, hierna per partij nader aan te duiden andere vennootschap(pen).
- 2.4.2. De Gemeente handelt voor zich, doch mede ten behoeve van GBO B.V. welke als commanditaire vennoot zal deelnemen in C.V. “De Burgt 1” en C.V. “De Burgt 2”.
- 2.4.3. OMB B.V. en de Gemeente handelen mede ten behoeve van de commanditaire vennootschap C.V. “De Burgt 1” en C.V. “De Burgt 2”, alsmede ten behoeve van de besloten vennootschap GEM 1 B.V. en GEM 2 B.V.
- 2.4.4. Ter zake van de verplichtingen voor GBO B.V. uit deze Samenwerkingsovereenkomst voortvloeiende, is OMB B.V. gerechtigd de GBO B.V. aan te spreken. Ter zake van de publiekrechtelijke verplichtingen uit deze Samenwerkingsovereenkomst voortvloeiende, is OMB B.V. gerechtigd de Gemeente aan te spreken. Ter zake van de verplichtingen voor OMB B.V. uit deze Samenwerkingsovereenkomst voortvloeiende zijn zowel GBO B.V. als de Gemeente gerechtigd OMB B.V. aan te spreken.

(...)

2.14. Varia

(...)

- 2.14.5. Indien in deze Samenwerkingsovereenkomst wordt gesproken van de Gemeente wordt daarmee het gemeentebestuur bedoeld, tenzij de wet de Burgemeester of de Gemeenteraad terzake als uitsluitend bevoegd orgaan aanmerkt.

2.15. Risico's

Zowel de Gemeente als OMB B.V. zijn slechts aansprakelijk voor het bedrag dat zij inbrengen in C.V. “De Burgt 1” of C.V. “De Burgt 2”. De gemeentelijke aansturing van C.V. “De Burgt 1” en C.V. “De Burgt 2” door de commanditaire vennoot GBO B.V. vormt een additionele risicobeperking voor de gemeente.

4.4. Overige voorwaarden samenwerking Fase 2

- 4.4.1. Voor de Gronden Fase 2 die door OMB B.V. zijn overgedragen aan C.V. “De Burgt 2” zal C.V. “De Burgt 2” aan OMB B.V. een woningbouwclaim verstrekken voor die Bouwrijpe Kavels, die zullen worden geprojecteerd op de Gronden Fase 2. Indien de woningbouwbestemming wijzigt, dan treden Partijen in overleg.
- 4.4.2. Omtrent het woningbouwprogramma en overige aspecten zullen te zijner tijd afspraken worden gemaakt, waarbij in beginsel zal gelden, dat onder ongeveer gelijkblijvende omstandigheden de regelen zullen worden gehanteerd, die ook in Fase 1 zullen gelden. De gemeente zal bevorderen, dat deze grond na Fase 1 zo snel mogelijk aan snee komt om te bebouwen.
- 4.4.3. Partijen ontwikkelen een gezamenlijke strategie voor de verwerving van gronden in Fase 2. Deze strategie wordt vastgelegd in een verwervingsplan.

(...)

- 4.4.6. Mocht verwerving langs minnelijke weg niet slagen, dan is de Gemeente bereid het middel van onteigening te hanteren.

(...)

2.5. Met de ontwikkeling van De Burgt 2 is weliswaar een aanvang gemaakt door realisatie van de daarin gelegen deelwijk De Lanen-West, maar met de ontwikkeling van de rest van het gebied wil het niet vlotten. Het gaat hier om de ontwikkeling van de deelwijken Eilanden-Oost, Lanen-Oost, Woudse Erven en Nederwoudse Brinken. Voor de deelwijken

Lanen-Oost, Woudse Erven en Nederwoudse Brinken moeten nog gronden worden verworven van twee partijen, door partijen aangeduid als "Filippo" en "Mega Vastgoed". Deze partijen hebben destijds geen samenwerking met de Gemeente willen aangaan, maar wilden de gronden óf verkopen aan C.V. De Burgt 2 (dat geldt voor Filippo) óf zelf tot de ontwikkeling van hun gronden overgaan binnen de toen uitgezette planologische kaders (dat geldt voor Mega Vastgoed). De planologische kaders zijn echter gewijzigd in die zin dat de Gemeente in 2011 heeft medegedeeld dat woningbouw langs de Scherpenzeelseweg (deelwijken Lanen-Oost en De Nederwoudse Brinken) niet meer is gewenst en in 2012 heeft medegedeeld dat de gronden van Mega Vastgoed voorlopig zijn aangewezen als landbouwgrond. Daarbij speelt nog de zwakke financiële positie van C.V. De Burgt 2 een rol, en heeft de gewijzigde woningmarktsituatie en de ontwikkeling van een naastgelegen plangebied – plan Veller – naar zeggen van de Gemeente, de urgentie van een verdere ontwikkeling van De Burgt 2 afgezwakt.

2.6. In verband met deze situatie maakt OMB de Gemeente een aantal verwijten die zij het meest volledig in een brief aan de Gemeente van 31 januari 2013 heeft verwoord. Daarin staat:

Geacht college, geachte leden van de gemeenteraad,

U hebt met Ontwikkelingsmaatschappij Barneveld B.V. (OMB) te Barneveld, waarvan ondergetekende bestuurder is op of omstreeks 9 september 1998 een Samenwerkingsovereenkomst "De Burgt" (SOK) gesloten. Doel van de SOK is het realiseren en ontwikkelen van een complete woonwijk inclusief infrastructuur op die plek in Barneveld. Dit vindt plaats op basis van het uitbreidingsplan "De Burgt" en de daaruit voortvloeiende te ontwerpen bestemmingsplannen in twee overeengekomen fasen, door middel van het gezamenlijk aangaan van twee commanditaire vennootschappen (CV's), waarin de gemeente participeert door middel van een B.V. (GBO).

Verplichtingen Gemeente

De verplichtingen van de Gemeente binnen de SOK kunnen o.m. als volgt worden samengevat.

1. De Gemeente heeft op pag. 2 van de SOK vastgesteld en ingestemd met het feit dat OMB op de inbreng van "de gronden" een verlies (disagio) heeft geleden, hetwelk OMB het contractuele recht geeft op een woningbouw- en infrastructuurclaim. Dit is een vaststelling die niet alleen van belang is voor CV De Burgt 1, maar ook voor CV de Burgt 2. Dit, omdat ook in CV De Burgt 2 blijkt art. 4.2.1 totaal 188.912 m2 gronden door OMB zijn ingebracht, die partijen fasegewijs zullen ontwikkelen.
2. Op pag 2. staat ook het doel van de samenwerking concreet omschreven: nl. "al hetgeen te doen om *"de gronden" bouwrijp te maken (...) en woonrijp te maken (...) en verder om in alle voorzieningen te voorzien (...)"*
3. Daaruit volgt, volgens de definities van de SOK op p. 5 en 6 een inspanningsverbintenis om de gronden om te zetten in bouwrijpe kavels en woonrijp te maken inclusief voorzieningen, wat betekent: definitieve verhardingen, etc.. Dat wordt in art. 1.1. nogmaals vastgelegd, waarbij zelfs wordt gezegd dat partijen zich gaan inspannen om het uitbreidingsplan gerealiseerd te krijgen. Dat ziet blijkens art. 1.3.2. op heel De Burgt en niet op slechts het eerste deel daarvan. Het betreft immers een overeenkomst voor het totaal van de geplande woonwijk, ook als is die gesplitst in twee fasen (zie art. 2.8.1) en dat volgt tevens uit het feit dat de verbintenissen van partijen uit de SOK ondeelbaar zijn (art. 2.10).
4. Hoofdstuk II van de SOK bepaalt verder de verplichtingen waartoe de Gemeente gehouden is. Gewezen wordt op art. 2.3.1. en 2.3.2, dat bepaalt dat de Gemeente *"zoveel mogelijk zal*

bevorderen dat alle noodzakelijke procedures met voortvarendheid worden uitgevoerd c.q. behandeld. " De gemeente zal daarnaast "bevorderen dat de grond in fase 2 na fase 1 zo snel mogelijk aan snee komt om te bouwen"(art. 4.4.2.). Daarbij past dus geen enkele vorm van vertraging door of namens de Gemeente, maar een regie die daaraan recht doet.

5. Verder zal tussen partijen een afspraak worden gemaakt over het woningbouwprogramma in Fase 2 (art. 4.4.2.)
6. Ook staat in art. 4.4.3. bepaald dat partijen – dus ook de Gemeente – een gezamenlijke strategie voor de verwerving van gronden in Fase 2 dienen te ontwikkelen die zij nog niet in hun bezit hebben, alsmede het vastleggen daarvan in een verwervingsplan. Verder moet duidelijk worden waarom er wel of niet voor het onteigeningsinstrument wordt gekozen door de Gemeente. In art. 4.4.6. zegt de Gemeente namelijk toe dat zij bereid is dit middel te hanteren als er niet minnelijk kan worden verworven.
7. Wijzigt de Gemeente volgens art. 2.3.3. het uitbreidingsplan, bestemmingsplan of het planologisch kader en beïnvloeden die wijzigingen de exploitatie van CV De Burgt 2 negatief, zonder dat daar 1) een juridische noodzaak en/of 2) een dringende reden wegens een oorzaak van buiten de Gemeente voor bestond, dan zijn de nadelige gevolgen daarvan voor rekening van de Gemeente, als die niet elders gecompenseerd worden door positieve effecten in een van de CV's.
8. In het kader van de financiering van de te realiseren bestemmingen brengen OMB en de Gemeente op gelijke basis een financiering op basis van rekening-courantkrediet in (art. 3.8). Op grond van art. 4.4.2. geldt dit voor Fase 1 en Fase 2.

Dat zijn o.m. inspanningsverbintenissen, waar de Gemeente op grond van de SOK door OMB hierbij uitdrukkelijk wordt aangesproken met het uitdrukkelijk verzoek en aanmaning deze na te komen. Doet de Gemeente dat niet, dan pleegt zij wanprestatie. Omdat de SOK gesloten is met de Gemeente Barneveld zijn zowel het College van B & W als de gemeenteraad daaraan gebonden. Dat is de reden dat zowel het College van B & W als de gemeenteraad hierover gelijktijdig door OMB worden geïnformeerd.

Status

Fase 1 van de SOK (ontwikkeling van De Tuinen, De Beekakkers, De Eilanden-West en De Burghoven Fase 1) is inmiddels nagenoeg afgerond. Met Fase 2 (De Lanen-West, De Burghoven Fase 2, Eilanden-Oost, Lanen-Oost, Woudse Erven, Nederwoudse Brinken) is een aanvang gemaakt door middel van realisatie van De Lanen-West en het op 22 januari 2013 aangenomen bestemmingsplan De Burghoven Fase 2. De onderdelen Eilanden-Oost, Lanen-oost, Woudse Erven, Nederwoudse Brinken binnen Fase 2 zijn dus nog te gaan, alvorens van definitieve afronding van Fase 2 en daarmee van de SOK gesproken kan worden.

Het is bekend dat in Lanen-oost, Woudse Erven en de Nederwoudse Brinken nog gronden van derden (Filippo en Megavastgoed) verworven moeten worden. In de raadsvergaderingen van 25 september en 2 oktober 2012 heeft de gemeenteraad van u een totaalplan voor De Burgt gevraagd. Bij dit totaalplan behoort een financiering door de ING-Bank, die recent door de ING-Bank werd opgezegd, omdat ING Bank onvoldoende concrete vooruitzichten op het genereren van cashflow aanwezig achtte.

Gegronde vrees niet-nakoming door de Gemeente

Hoewel al de hiervoor vermelde verplichtingen duidelijk zijn verwoord in de SOK, is de afgelopen tijd in steeds sterkere mate bij OMB de gegronde vrees ontstaan dat de Gemeente niet bereid is de

gesloten SOK volledig na te komen. Dat baseren wij op de volgende feiten, die wij met documenten kunnen onderbouwen.

1. In een brief namens CV De Burgt 2 van 1 februari 2007 en in de aandeelhoudersvergadering daarna van 6 februari 2007 e.v. is namens OMB consequent gememoreerd dat de ontwikkelingen in Fase 2 nadelig worden beïnvloed door het voorrang geven door de Gemeente aan het naastgelegen bestemmingsplan Veller. Veller en andere woningbouwprojecten concurreren sinds 2004 met Fase 2 terwijl de Gemeente zelf als partner in Fase 2 betrokken is. Dit is door de Gemeente in de aandeelhoudersvergadering van 25 november 2008 ook erkend. De Gemeente, die de regie voert in het kader van bestemmingsplannen en uitgifte van woningen, beconcurrereert derhalve via andere plannen in de Gemeente de volledige realisatie van de SOK, althans staat dat nadrukkelijk toe. Dat is ontoelaatbaar en in strijd met de hiervoor weergegeven inspanningsverbintenissen van de Gemeente. Gewezen is op het feit, dat als hier door de Gemeente – als regiehouder – niet op bijgestuurd wordt in de zin dat nu eerst De Burgt 2 volledig wordt afgemaakt, dit een negatief effect zal hebben op de financiële uitkomst van CV De Burgt 2, waardoor beide partners worden benadeeld. Hoewel daar in de daaropvolgende aandeelhoudersvergaderingen doorlopend op teruggekomen is door OMB en ook op andere wijze hiervoor aandacht, sturing en regie gevraagd is, blijkt niet dat de Gemeente daar tot op heden ook maar iets mee gedaan heeft of mee wil gaan doen.
2. Hoewel uit de aandeelhoudersvergadering van 10 juni 2008 en 31 maart 2009 blijkt, dat bijvoorbeeld Eilanden-Oost als planontwerp reeds gereed waren en deze ook pasten in het gemeentelijk woningbouwprogramma, is het plan De Burghoven Fase 2 eerst eind 2012 door de Gemeente in procedure gebracht, op 22 januari 2013 – dus met een vertraging van meer dan 4 jaar – in de gemeenteraad gebracht en op 22 januari 2013 aangenomen. De Eilanden-Oost is als bestemmingsplan nog niet bij de gemeenteraad ingediend, terwijl daar al vanaf 2008 en 2009 over gepraat wordt. Op de gemeentelijke website stond in ieder geval tot 21 januari 2013 nog vermeld dat Eilanden-Oost in 2009 als laatste deelgebied wordt ontwikkeld, terwijl daar helemaal geen overeenstemming over bereikt is met OMB. Dat kan niet gezien worden als voortvarend en constructief handelen en zo snel als mogelijk realiseren. Zonder een bestemmingsplan met rechtskracht kunnen de gronden immers niet bouw- en woonrijp gemaakt worden.
3. Sinds 2004 heeft Filippo gronden verworven in Lanen-Oost. Over de verwerving en de met Filippo gemaakte en te maken afspraken dienaangaande heeft met OMB nimmer voorafgaand overleg plaats gevonden. Als de Gemeente met Filippo stelt mondeling overeenstemming te hebben bereikt over de bestemming PDV (perifere detailhandel vestiging /toevoeging rechtbank) van die gronden en de bijdrage van Filippo, wijst OMB er volledigheidshalve op dat op grond van art. 4.1.5. partijen in het kader van de SOK slechts unaniem besluiten zullen nemen met betrekking tot de ontwikkeling van het Uitbreidingsplan en slechts gezamenlijk verbintenissen tegenover derden aangaan. Het eenzijdig als Gemeente bepalen van PDV-activiteiten en uitonderhandelen van een en ander spoort daar niet mee. Indien de woningbouwbestemming in de Lanen-Oost wijzigt, wordt overleg voorgeschreven (art. 4.4.1.) en zal compensatie moeten plaatsvinden binnen de SOK aan degene die daardoor minder krijgt aan woningbouwclaim als daar geen juridische noodzaak toe was of geen dringende noodzaak toe was wegens een buiten de Gemeente gelegen oorzaak. In dit kader heeft het ontbroken aan voorgeschreven overleg met en instemming van OMB. Daarnaast is tot op heden de volgens de Gemeente mondeling overeengekomen bijdrage van € 1,5 miljoen van Filippo niet met een handtekening van of namens Filippo bekrachtigd.

4. Doorlopend is door OMB aangedrongen op het aangaan van gezamenlijk overleg met o.m. zowel Filippo als Megavastgoed, teneinde duidelijkheid van derden in het plangebied te verkrijgen of, hoe en wat zij willen bijdragen aan de ontwikkeling van Fase 2. Verwezen wordt naar de notulen van 28 september 2010 en 25 augustus 2011. In laatstgenoemde notulen wordt evenwel namens de Gemeente gesteld dat woningbouw langs de Scherpenzeelseweg niet meer gewenst is. In de notulen van 22 juni 2012 wordt namens de Gemeente gemeld dat de gronden van Megavastgoed in het bestemmingsplan voorlopig zijn aangegeven als landbouwgronden. Door het uitbreidingsgebied van derden in Fase 2 niet tot ontwikkeling te brengen is geen kostenverhaal mogelijk via derden en moeten de totale plankosten verdeeld worden over minder m2, waardoor CV De Burgt 2 – waar ook de Gemeente deel van uitmaakt – miljoenen misloopt. Bovendien zullen hierdoor de gronden die in eigendom zijn bij de CV de Burgt in de resterende deelplannen niet ontsloten kunnen worden, dan wel zal voor de ontsluiting van die percelen een veel grotere investering nodig zijn. Komt de Gemeente daar niet op terug, dan riskeert de gemeente aansprakelijkheid in het kader van het niet-nakomen van de SOK omdat de contractueel aan OMB verleende woningbouw- en infrastructuurclaim niet (volledig) geldend kan worden gemaakt. Dat behoeft OMB van een samenwerkingspartner in de SOK niet te accepteren.
5. In de notulen van 22 juni 2012 wordt namens OMB gevraagd om herbevestiging dat de ontwikkelingen (woningbouw) De Burgt gewoon doorgaan en dat door de Gemeente niet langer aan concurrerende projecten elders voorrang wordt verleend. Die herbevestiging is ondanks verzoek daartoe niet verstrekt, terwijl dit op grond van de SOK wel mocht worden verwacht.
6. In de concept-notulen van 21 januari 2013 wordt door OMB aan de Gemeente gevraagd om medewerking aan het opstellen van een gezamenlijk verwervingsplan als bedoeld in art. 4.4.3. en in overleg te gaan met derden over verwerving van ontbrekende delen in het plangebied of een bijdrage in het kader van de planvorming. In deze vergadering wordt namens de Gemeente meegedeeld dat er geen aanpassing van de SOK komt en dat er ook geen verdere invulling of een verwervingsplan zal worden opgesteld. Er zal door de Gemeente niet worden gekeken naar Megavastgoed en Filippo. Dat is in strijd met art. 4.4.3. van de SOK.
7. Uit de beschikbaar gekomen brief van de Gemeente aan Filippo d.d. 22 januari 2013, blijkt dat de Gemeente zich jegens Filippo op het standpunt stelt, dat zij zich geconfronteerd ziet met een sterke overprogrammering van initiatieven voor woningbouw. In die brief stelt de Gemeente verder dat zij doende is veel verder uitontwikkelde initiatieven dan Filippo in de tijd door te schuiven en zelfs te schrappen. Daarmee wordt het woningbouwprogramma naar beneden bijgesteld, om zodoende “bouwen voor de leegstand” voor te blijven. Voor Filippo betekent dit dat er op de gronden van Filippo – die als PDV zijn aangewezen in de structuurvisie kernen Barneveld 2022 – vooralsnog geen mogelijkheden meer zijn voor realisering van de door Filippo beoogde woningbouw. Over een en ander heeft geen voorafgaand overleg met OMB plaats gevonden. Tevens maakt het in combinatie met het voorgaande opnieuw duidelijk, dat in Fase 2 van De Burgt niet (meer) de gemeentelijke prioriteit ligt qua woningbouw, omdat zij andere plannen daarmee volledig laat concurreren, daar niet op stuurt en kennelijk andere plannen gewoon voorrang verleent.
8. De Gemeente stelt daarnaast als voorwaarden voor medewerking aan het door de gemeenteraad gewenste totaalplan jegens OMB o.m. dat de gronden binnen het plangebied die niet in eigendom toebehoren aan CV De Burgt 2 (behoudens de gronden van Filippo) geheel buiten de ontwikkelingen worden gehouden en hun huidige bestemming houden. Alleen als o.m. deze voorwaarden door de directie van de CV wordt uitgewerkt in een totaalplan, is de Gemeente bereid in te gaan op de nieuwe offerte voor de financiering die de

ING de CV heeft aangeboden. Dat spoort niet met een door de gemeenteraad geëist totaalplan voor De Burgt en het (volledig) nakomen van de gemeentelijke inspanningsverplichtingen in de SOK. De SOK ziet immers op volledige ontwikkeling van De Burgt, ook van Fase 2.

Als gevolg van deze 8 argumenten, die onderbouwd kunnen worden met de notulen van de aandeelhoudersvergaderingen en in ons bezit zijnde documenten, meent OMB goede gronden te hebben om helaas te (moeten) vrezen dat de Gemeente in de nakoming van de SOK zal tekortschieten althans deze niet volledig zal nakomen. Bovenvermelde 8 gedocumenteerde en op de SOK gebaseerde argumenten kunnen namelijk niet in overeenstemming worden gebracht met de hiervoor weergegeven 8 contractuele verplichtingen. De SOK staat evenwel nog steeds onverkort overeind.

Derhalve heeft OMB er thans dringend behoefte aan de impasse met de Gemeente te doorbreken en een aanmaning uit te doen gaan waarin de Gemeente wordt aangesproken tot nakoming van de SOK en de daaruit voortvloeiende verplichtingen.

AANMANING

Uiterlijk binnen 21 dagen na heden dient de Gemeente OMB schriftelijk te bevestigen, dat zij alsnog onverkort haar volledige medewerking zal verlenen aan de nakoming van de door de Gemeente met OMB gesloten SOK d.d. 9 september 1998. Dat houdt wat OMB betreft concreet in de bereidheid om het volgende schriftelijk te bevestigen aan OMB:

1. dat de Gemeente nu onverkort meewerkt aan volledige afronding van Fase 2 van De Burgt overeenkomstig de bepalingen van de SOK, dat zij deze onverkort zal nakomen en zoveel mogelijk zal bevorderen dat alle daartoe noodzakelijke resterende procedures nu met voortvarendheid door de Gemeente worden uitgevoerd c.q. behandeld, zodat de grond in Fase 2 voor OMB zo snel mogelijk althans zonder enige vertraging door of namens de Gemeente voor OMB aan snee komt om te bouwen.
2. dat zij bereid is op grond van art. 4.4.2 een woningbouwprogramma met OMB vast te stellen gelijk aan of nagenoeg gelijk aan dat in Fase 1.
3. dat zij bereid is op grond van art. 4.4.3. met OMB binnen 3 maanden na heden te komen tot het ontwikkelen van een gezamenlijke strategie voor de verwerving alsmede het vastleggen daarvan in een verwervingsplan terzake de gronden van derden in het plangebied van Fase 2.
4. dat zij eventueel bereid is het onteigeningsinstrument in Fase 2 voor de resterende te ontwikkelen gebieden te hanteren nu art. 4.4.6. bepaalt dat de Gemeente bereid is daartoe over te gaan als er niet minnelijk kan worden verworven.
5. dat het College van Burgemeester en Wethouders nu voortvarend zal zorgen voor het door de gemeenteraad verzochte totaalplan met inachtneming van de SOK en ondertekening van de offerte van de ING-Bank voor afloop van de offertetermijn – 28 februari 2013 – althans een inspanningsverbintenis te leveren om ervoor zorg te dragen dat de gemeenteraad daarmee instemt op basis van deze gedocumenteerde aanmaning.

(...)

2.7. In reactie op de hiervoor geciteerde brief, antwoordt de Gemeente in haar brief aan OMB van 27 februari 2013 – kort – dat niet de Gemeente het totaalplan moet opstellen maar C.V. De Burgt 2 en verdere verwerving van gronden van derden financieel niet verantwoord is door oplopende schulden en rentelasten van de C.V.

2.8. Na voornoemde brieven volgen brieven van 12 maart 2013 van de advocaat van OMB, van 28 maart 2013 van de Gemeente en een laatste brief van OMB van 12 april 2013 waarin een opstelling van haar schade. Partijen bereikten echter geen oplossing. Vervolgens heeft OMB op 16 april 2013 de dagvaarding uitgebracht.

3. Het geschil

in conventie

3.1. OMB vordert, na wijziging van eis,

zoveel mogelijk bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, jegens ieder van de gedaagden en voor zover mogelijk hoofdelijk, althans gezamenlijk althans ieder afzonderlijk, in die zin dat wanneer de een zal hebben voldaan de ander zal zijn bevrijd, *althans subsidiair*:

gezamenlijk;

1. te verklaren voor recht *primair*: dat de Gemeente en/of GBO toerekenbaar tekort is geschoten in de volledige nakoming van de op haar rustende civielrechtelijke, althans niet bestuursrechtelijk afdwingbare verbintenissen jegens OMB uit hoofde van de samenwerkingsovereenkomst "De Burgt", gesloten tussen OMB en de Gemeente op of omstreeks 9 september 1998 en bekrachtigd bij raadsbesluit en ondertekeningsovereenkomst d.d. 1 juni 1999, *subsidiair*: dat de Gemeente en/of GBO onrechtmatig jegens OMB heeft gehandeld jegens OMB door in strijd te handelen met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer jegens OMB betaamt althans de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, *meer subsidiair*: zodanig geformuleerd als uw rechtbank zal vermenen te behoren;
2. gedaagden ieder voor zich hoofdelijk te veroordelen tot volledige nakoming van de op haar rustende civielrechtelijke, althans bestuursrechtelijk afdwingbare verbintenissen uit de samenwerkingsovereenkomst "De Burgt", gesloten tussen OMB en de Gemeente en/of GBO op of omstreeks 9 september 1998 en bekrachtigd bij raadsbesluit en ondertekeningsovereenkomst d.d. 1 juni 1999, totdat aan deze overeenkomst conform haar contractsbepalingen rechtsgeldig een einde is gekomen, zulks op straffe van een dwangsom per dag dat de Gemeente en/of GBO niet voldoet, die de rechtbank passend voorkomt gelet op het belang van eiseres, *subsidiair*: zodanig geformuleerd als uw rechtbank zal vermenen te behoren;
3. te verklaren voor recht *primair*: dat de Gemeente en/of GBO uit hoofde van het sub 1 gevorderde aansprakelijk zijn voor de geleden c.q. te lijden schade als gevolg van niet- of niet-volledige nakoming van de gesloten samenwerkingsovereenkomst "De Burgt", *subsidiair*: als gevolg van onrechtmatig handelen jegens OMB, *meer subsidiair*: zodanig geformuleerd als uw rechtbank zal vermenen te behoren;
4. te veroordelen tot vergoeding van de (aanvullende) schadevergoeding ten aanzien van de door OMB geleden schade als gevolg van de niet- of niet-volledige nakoming van de samenwerkingsovereenkomst "De Burgt", gesloten tussen OMB en de Gemeente op of omstreeks 9 september 1998 en ondertekeningsovereenkomst d.d. 1 juni 1999 als bedoeld sub 1, *subsidiair*: op grond van onrechtmatige daad, *primair en subsidiair*: nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en tot betaling van de wettelijke rente daarover vanaf 27 februari 2013 tot aan de dag der algehele voldoening, *meer subsidiair*: zodanig geformuleerd als uw rechtbank zal vermenen te behoren.

Tot slot vraagt OMB om de Gemeente en GBO in de proceskosten te veroordelen.

3.2. OMB legt aan haar vorderingen ten grondslag – kort en zakelijk – dat de Gemeente zich met de overeenkomst heeft verbonden jegens OMB tot het bouwrijp maken van de grond (bladzijde 5 en 6 van de overeenkomst), het bevorderen van een voortvarende uitvoering van planprocedures (artikel 2.3.1. en 2.3.2), het maken van afspraken over een woningbouwprogramma (artikel 4.4.2), het maken van een plan voor nog te verwerven gronden in het plangebied (artikel 4.4.3) en, zo nodig, het onteigenen van nog niet verworven delen van het plangebied te onteigenen (artikel 4.4.6.). Ingevolge dezelfde overeenkomst zullen de negatieve gevolgen van een wijziging in het uitbreidingsplan, bestemmingsplan of planologisch kader voor rekening van de Gemeente komen indien deze niet elders worden gecompenseerd door positieve effecten in C.V. De Burgt 2 (artikel 2.2.3) en zullen partijen, waaronder de Gemeente, op gelijke basis een financiering in rekening-courant verstrekken (artikel 3.8.). OMB stelt dat de Gemeente niet aan voormelde verplichtingen heeft voldaan waardoor tot op heden fase 2 nog niet tot uitvoering is gekomen. Op grond van de door haar gestelde feiten en omstandigheden vreest zij dat de Gemeente niet langer bereid is de overeenkomst volledig en conform de bepalingen daarvan na te komen. De gemeente heeft na een daartoe strekkende aanmaning van OMB geen duidelijke bevestiging gegeven dat zij de overeenkomst onverkort zal nakomen. Met een verwijzing naar artikel 6:80 lid 1 sub c BW, stelt OMB dat de Gemeente daarmee tekortschiet in de nakoming van de overeenkomst, subsidiair onrechtmatig handelt jegens OMB. OMB wijst daarnaast op de uitvoering van de Gemeente van plannen in een aangrenzend plangebied – waarvan de Gemeente 100% eigenaar is – waarmee concurrentie wordt aangedaan aan fase 2. Daarin is, naar zij stelt, eveneens een toerekenbare tekortkoming of een onrechtmatig handelen van de Gemeente gelegen.

3.3. De Gemeente en GBO voeren allereerst het verweer dat OMB niet-ontvankelijk is in haar vorderingen jegens de Gemeente. De vorderingen zien op de nakoming van (privaatrechtelijke) verplichtingen uit de overeenkomst, waarvoor niet de Gemeente maar C.V. De Burgt 2 verantwoordelijk is. Op de gemeente rusten op grond van de overeenkomst alleen publiekrechtelijke verplichtingen. De Gemeente en GBO stellen verder dat OMB niet-ontvankelijk is in haar vorderingen jegens GBO, omdat de aansprakelijkheid van GBO als commanditair vennoot ingevolge artikel 20 lid 3 WvK niet verder gaat dan haar inbreng. Het is uitsluitend de beherend vennoot (hier GEM 2) die kan worden aangesproken voor de nakoming van de verplichtingen van de C.V. Voor het geval OMB toch in haar vorderingen (deels) ontvankelijk wordt verklaard, voeren de gemeente en OMB een meer inhoudelijk verweer waarop hierna, voor zover nodig, wordt ingegaan.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.5. De Gemeente en GBO vorderen in reconventie, voor zover en indien de rechtbank OMB ontvankelijk verklaart in haar vorderingen en de verweren in hoofdstuk 3 van de conclusie van antwoord van de Gemeente en GBO niet volgt,

1. primair: de samenwerkingsovereenkomst van 9 september 1998 gedeeltelijk te ontbinden voor zover deze een verplichting van de Gemeente en/of GBO behelst

om over te gaan tot verwerving van de gronden van Filippo en Mega Vastgoed gelegen in het deelgebied De Burgt Fase 2 en/of tot het nemen van publiekrechtelijke besluiten waardoor woningbouw wordt toegestaan op de gronden van Filippo en Mega Vastgoed gelegen in het deelgebied De Burgt Fase 2, alsmede voor recht te verklaren dat de Gemeente en/of GBO niet als gevolg van deze ontbinding een boete verbeuren ten gunste van OMB en OMB geen recht heeft op (verdere) schadevergoeding en vergoeding van kosten en verhaal van de Gemeente en/of GBO, waarbij geldt dat de gevorderde ontbinding alleen dient te worden toegewezen indien daarbij tevens de hiervoor genoemde verklaring voor recht wordt afgegeven;

2. subsidiair: de samenwerkingsovereenkomst van 9 september 1998 te wijzigen met dien verstande dat de Gemeente en/of GBO niet gehouden zullen zijn over te gaan tot verwerving van de gronden van Filippo en Mega Vastgoed gelegen in het deelgebied De Burgt Fase 2 en/of tot het nemen van de publiekrechtelijke besluiten waardoor woningbouw wordt toegestaan op de gronden van Filippo en Mega Vastgoed gelegen in het deelgebied De Burgt Fase 2, alsmede voor recht te verklaren dat de Gemeente en/of GBO niet als gevolg van deze ontbinding een boete verbeuren ten gunste van OMB en OMB geen recht heeft op (verdere) schadevergoeding en vergoeding van kosten en verhaal van de Gemeente en/of GBO, waarbij geldt dat de gevorderde wijziging alleen dient te worden toegewezen indien daarbij tevens de hiervoor genoemde verklaring voor recht wordt afgegeven;

Tot slot verzoeken de Gemeente en GBO om OMB te veroordelen in de kosten van het geding

3.6. OMB voert verweer.

3.7. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het meest verstrekkende verweer van de Gemeente en GBO is dat de vorderingen moeten worden afgewezen, althans OMB in deze vorderingen niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat de samenwerkingsovereenkomst die aan de vorderingen ten grondslag ligt, een zogenaamde bevoegdhedenovereenkomst is, dat wil zeggen een overeenkomst waarvan de uitvoeringshandelingen zijdens het bestuursorgaan, hier de Gemeente, het karakter hebben van besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb. Daardoor moet de bestuursrechtelijke procedure van bezwaar en beroep worden gevolgd, waardoor (uiteindelijk) de bestuursrechter en niet de civiele rechter bevoegdheid toekomt. Het voorgaande laat, aldus nog steeds de gemeente en GBO, onverlet dat ten aanzien van de vorderingen van OMB die strekken tot schadevergoeding als gevolg van toerekenbare tekortkomingen zijdens de Gemeente, de civiele rechter in beginsel wél bevoegdheid toekomt, maar dat ook in dat geval het eerst aan de bestuursrechter is om te beoordelen of er sprake is van een (publiekrechtelijke) tekortkoming. Ook voor deze schadevorderingen zou volgens de Gemeente en GBO dus eerst de bestuursrechtelijke weg moeten worden bewandeld.

4.2. De Gemeente en GBO wijzen ter onderbouwing van hun voornoemd verweer op een aantal door OMB aangehaalde verplichtingen uit de samenwerkingsovereenkomst die de

Gemeente of GBO volgens OMB zou hebben geschonden, namelijk artikel 2.3.2. waarin is bepaald dat de Gemeente dient te bevorderen dat alle eventueel noodzakelijke procedures tot aan het van kracht worden van de uitwerkingsplannen zo voortvarend mogelijk worden doorlopen; artikel 2.3.5. waarin is bepaald dat de Gemeente moet bevorderen dat alle vergunningen, ontheffingen, vrijstellingen en goedkeuringen van overheidswege verleend zullen worden; artikel 2.3.3. waarin is bepaald dat de Gemeente, tenzij er sprake is van een dringende reden, het bestemmingsplan niet mag wijzigen en evenmin bepaalde planologische maatregelen mag treffen en artikel 4.4.6. op grond waarvan de Gemeente is verplicht het instrument van onteigening in te zetten. Volgens de Gemeente en GBO hebben de hiervoor opgesomde verplichtingen uitsluitend betrekking op het tot stand brengen van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, zodat OMB voor de nakoming van die verplichtingen naar de bestuursrechter had moeten gaan.

4.3. Het weerwoord van OMB is, voor zover hier van belang, dat de samenwerkingsovereenkomst geen zuivere bevoegdhedenovereenkomst is, maar een privaatrechtelijke overeenkomst met slechts een paar bedingen die betrekking hebben op het uitoefenen van publiekrechtelijke bevoegdheden. Met uitzondering van de verplichtingen uit artikel 2.3.1., 2.3.2. en 2.3.5. zijn de verplichtingen uit de overeenkomst uitsluitend van privaatrechtelijke aard, waarvan bovendien alleen de nakoming van het bepaalde in artikel 2.3.2. in deze procedure aan de orde is. De door haar uitgebrachte sommaties tot nakoming leiden volgens OMB niet tot besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb en geven dan ook geen mogelijkheid tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Het “gezamenlijk als partijen maken van afspraken over een woningbouwprogramma” (artikel 4.4.2 van de overeenkomst) kan niet bestuursrechtelijk worden afgedwongen. Evenmin geldt dit voor het “gezamenlijk ontwikkelen van een verwervingsstrategie en het opstellen van een verwervingsplan van gronden in fase 2” (artikel 4.4.2). Hetzelfde geldt voor de overeengekomen verplichting van de Gemeente om te onteigenen waar nodig. Die verplichting is pas aan de orde indien de daartoe aangewezen gronden niet langs minnelijke weg kunnen worden verkregen. Bovendien, aldus nog altijd OMB, valt een onteigening onder de negatieve lijst van artikel 8.5 Awb, waardoor bestuursrechtelijke besluiten in dat verband niet vatbaar zijn voor bestuursrechtelijk bezwaar en beroep.

4.4. De rechtbank komt tot de volgende beoordeling. Een bevoegdhedenovereenkomst is een overeenkomst met een gemengd privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk karakter. Wenst een wederpartij van een bestuursorgaan de nakoming van een uit een dergelijke overeenkomst voortvloeiende verplichting tot het nemen van een bestuursrechtelijk besluit, dan dient hij zich, na de bezwaarfase, tot de bestuursrechter te wenden. Dat geldt zowel in het geval het toegezegde besluit niet wordt genomen, als in het geval de wederpartij van oordeel is dat het door het bestuursorgaan genomen besluit niet beantwoordt aan de overeenkomst. Ter zake van een vordering tot schadevergoeding wegens wanprestatie is de burgerlijke rechter wél de bevoegde rechter. Dat geldt ook in het geval de wederpartij schadevergoeding wenst in plaats van nakoming. Voor dit alles wordt verwezen naar HR 8 juli 2011, NJ 2001/463, waaraan door partijen in deze procedure is gerefereerd.

4.5. In kwestie is een overeenkomst met, daarover zijn partijen het eens, zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke verplichtingen. De verplichtingen van de Gemeente en/of GBO waarvan OMB nakoming wenst, hebben echter geen betrekking op de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid. Het gaat om feitelijke handelingen waarvan een aantal hooguit vooruitlopen op het uitoefenen van een publiekrechtelijke

bevoegdheid. Wat OMB wil, en in deze procedure vordert, is de nakoming van de in haar aanmaning van 31 januari 2013 vermelde verplichtingen (vergelijk de bevestiging hiervan in de conclusie van antwoord in reconventie onder 9). Het komt in hoofdzaak neer, zoals door OMB is toegelicht, op nakoming van de in van de samenwerkingsovereenkomst opgenomen verplichtingen, meer specifiek *het bevorderen* dat alle voor fase 2 noodzakelijke procedures met voortvarendheid worden uitgevoerd c.q. behandeld, *het gezamenlijk* opstellen van een woningbouwprogramma, *het gezamenlijk* ontwikkelen van een verwervingsstrategie en het opstellen van een verwervingsplan en *het uitspreken van een bereidheid* om na minnelijke verwervingspogingen het onteigeningsinstrument te hanteren. Tot slot wordt verzocht om het opstellen van een totaalplan als door de gemeenteraad verzocht, als voorwaarde voor haar instemming met een offerte voor verdere financiering door ING. Naar het oordeel van de rechtbank valt niet in te zien in welke zin de nakoming van deze verplichtingen via de bestuursrechter kan worden afgedwongen. In de uitvoering van deze verplichtingen is geen voor bezwaar en beroep vatbaar besluit in de zin van artikel 1:3 Awb gelegen.

4.6. De tussenconclusie uit het voorgaande is dat OMB zich met haar vorderingen terecht tot de civiele rechter heeft gewend. Het gaat in deze procedure immers uitsluitend om privaatrechtelijke verplichtingen.

4.7. Met deze vaststelling is artikel 2.4.4. van de samenwerkingsovereenkomst van belang waarin is bepaald dat OMB de Gemeente kan aanspreken voor de nakoming van publiekrechtelijke verplichtingen. De Gemeente en GBO concluderen daaruit dat daarmee de Gemeente niet kan worden aangesproken op haar privaatrechtelijke verplichtingen.

4.8. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

4.9. In het kader van artikel 2.4.4. rijst de vraag hoe met de door de Gemeente en GBO voorgestane uitleg (vergelijk r.ov. 4.7.) de privaatrechtelijke verplichtingen die de Gemeente met de overeenkomst op zich heeft genomen afdwingbaar zijn. Van een overname van deze verplichtingen door bijvoorbeeld GBO is niet gebleken. Een dergelijke overname volgt ook niet uit artikel 2.4.2. waarin is bepaald dat de Gemeente niet alleen voor zich handelt maar mede ten behoeve van GBO. Hiermee is immers niet bepaald dat GBO naast haar eventuele eigen verplichtingen uit de overeenkomst, verantwoordelijk is voor de nakoming van verplichtingen die krachtens de overeenkomst op de Gemeente rusten. Bovendien was GBO tijdens het sluiten van de overeenkomst nog niet opgericht en zou een eventuele vertegenwoordigingshandeling nadien door haar bekrachtigd moeten worden, waarvan niet is gebleken. Daarnaast is ondenkbaar dat de verplichtingen thans op C.V. De Burgt 2 of haar behorend vennoot GEM 2 zouden rusten, immers hoe zou C.V. De Burgt 2 tijdens de gemeente invulling kunnen geven aan het “gezamenlijk als partijen maken van afspraken over een woningbouwprogramma”, het “gezamenlijk ontwikkelen van een verwervingsstrategie” en “het opstellen van een verwervingsplan van gronden in fase 2”?

4.10. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de door de Gemeente en GBO gegeven uitleg van artikel 2.4.4. van de samenwerkingsovereenkomst geen juiste weergave is van hetgeen partijen zijn overeengekomen. Dat de Gemeente niet op haar privaatrechtelijke verplichtingen zou kunnen worden aangesproken is in het licht van wat partijen verder zijn overeengekomen niet begrijpelijk. Het komt de rechtbank daarentegen als wél begrijpelijk voor dat de commanditaire vennootschap door partijen slechts is bedoeld als een vehikel ter uitvoering van hun samenwerking, maar dat deze uitvoeringsvorm hun onderlinge verplichtingen tot samenwerking onverlet laat. Dat de Gemeente haar aansprakelijkheid middels de oprichting van de commanditaire vennootschap wilde beperken is evident en dit blijkt ook uit artikel 2.15. van de overeenkomst, waarin is opgenomen dat de oprichting van de commanditaire vennootschap een additionele risicobeperking vormt voor de Gemeente, en uit de considerans van de C.V.-akte, waarin is bepaald dat de commanditaire vennootschap in overeenstemming met de samenwerkingsovereenkomst voor eigen rekening en risico de exploitatie zal voeren, maar gelet op hetgeen hiervoor is overwogen heeft deze risicobeperking logischerwijs uitsluitend betrekking op een aansprakelijkheid jegens derden voor de wijze waarop de samenwerking, c.q. de woningbouwplannen worden uitgevoerd.

4.11. De tussenconclusie is dan ook dat, niettegenstaande het bepaalde in artikel 2.4.4. van de overeenkomst, OMB de Gemeente ook op haar privaatrechtelijke verplichtingen kan aanspreken.

4.12. Wat betreft de rol van GBO wordt het volgende overwogen. GBO is geen partij bij de overeenkomst. De overeenkomst voorziet alleen in een rol van haar als commanditair vennoot in C.V. De Burgt 2 en aandeelhouder in GEM 2. Niettemin is in artikel 2.4.2. van de overeenkomst bepaald dat de Gemeente met deze overeenkomst niet alleen voor zich handelt maar mede ten behoeve van GBO, en is in artikel 2.4.4. bepaald dat GBO door OMB kan worden aangesproken op haar verplichtingen uit de overeenkomst. In de overeenkomst zijn echter geen op GBO rustende verplichtingen opgenomen, althans zijn de verplichtingen waarvan OMB de nakoming vraagt niet benoemd als een verplichting van GBO maar alleen van de Gemeente, terwijl van een overname nadien van deze verplichtingen door GBO niet is gebleken. Dit leidt tot de conclusie dat het bepaalde in artikel 2.4.4. over de mogelijkheid van OMB om GBO aan te spreken alleen betrekking kan hebben op de voor GBO voorziene rol als commanditair vennoot in C.V. De Burgt 2 en aandeelhouder in GEM 2 en niet op enige andere verplichting. Dit leidt ertoe dat de vorderingen jegens GBO zullen worden afgewezen, hetgeen zal worden vastgelegd in het dictum van een te zijner tijd te wijzen eindvonnis.

4.13. Met het voorgaande passeert de rechtbank de argumentatie van OMB dat GBO uitvoeringshandelingen heeft verricht voor C.V. De Burgt 2 waardoor zij op grond van artikel 21 WvK ook als commanditair vennoot voor alle schulden en verbintenissen van deze commanditaire vennootschap aansprakelijk is, en wel om de volgende twee redenen. In de eerste plaats valt niet in te zien in welke zin de commanditaire vennootschap enige op de Gemeente rustende verplichting tot samenwerking op zich zou hebben genomen, laat staan dat zij daarin tekort zou zijn geschoten, waardoor ook van een daarvan afgeleide aansprakelijkheid voor GBO geen sprake kan zijn. In de tweede plaats is niet gebleken van uitvoeringshandelingen als bedoeld in artikel 21 WvK. OMB wijst in dat kader op twee producties (CvA in reconventie, onder 6, producties 5 en 27), maar uit die producties blijkt, zonder verdere toelichting die niet is gegeven, niet van uitvoeringshandelingen als hier

bedoeld. Ook uit het door OMB aangehaalde artikel 2.15 van de overeenkomst, waarin is bepaald dat de gemeente de commanditaire vennootschap 'aanstuurt' via GBO, volgt niet dat er sprake is van uitvoeringshandelingen in de hiervoor bedoelde zin, immers kan zonder enige andere aanwijzing deze aansturing niet anders worden begrepen dan als een aansturing van GBO in haar hoedanigheid van aandeelhouder in de beherend vennoot GEM 2. De stelling dat GBO als commanditair vennoot voor meer dan haar inbreng voor de schulden en verbintenissen van de commanditaire vennootschap aansprakelijk is, wordt dan ook verworpen.

4.14. Dan wordt toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen. Duidelijk is dat de Gemeente thans geen uitvoering, althans geen volledige uitvoering wil of kan geven aan woningbouwplannen in het plangebied. In verband hiermee heeft zij zich onder meer beroepen op het bepaalde in artikel 4.4.2. op grond waarvan de Gemeente zich heeft verbonden tot het maken van afspraken "...waarbij als beginsel zal gelden, dat onder ongeveer gelijk blijvende omstandigheden de regelen zullen worden gehanteerd die ook in Fase 1 zullen gelden." De Gemeente beroept zich op een gewijzigde omstandigheden in de woningmarkt waardoor er, naar zij stelt, thans geen urgentie is om tot een (volledige) ontwikkeling van het plangebied te komen. Daargelaten of er een urgentie is of niet, is in verband met het hier bepaalde van belang of bij een wijziging in de woningmarkt als gevolg van een economische recessie, van ongeveer gelijk blijvende omstandigheden in de zin van dit artikel kan worden gesproken en of die omstandigheden dan in de onderhavige overeenkomst geacht moeten worden te zijn voorzien. De Gemeente zal in de gelegenheid worden gesteld zich hierover nader uit te laten tijdens een nadere comparitie van partijen. De gemeente dient daarbij toe te lichten in hoeverre er aanleiding is voor een wijziging van het woningbouwprogramma, en zo ja in welke zin, tegen de achtergrond van de door haar gestelde veranderde omstandigheden

4.15. Een nadere comparitie van partijen is tevens nodig om een nadere toelichting van partijen te verkrijgen op hun standpunten met betrekking tot de vraag of de Gemeente al dan niet in enige verplichting uit de overeenkomst is tekortgeschoten, dan wel jegens OMB onrechtmatig heeft gehandeld. Door de uitvoerige bespreking van de preliminaire verweren tijdens de eerste comparitie, is voor een dergelijke toelichting nog onvoldoende gelegenheid geweest. Als besproken tijdens de eerste comparitie, zal OMB daarbij ook haar vordering moeten preciseren, in die zin dat zij precies moet vermelden welke (afdwingbare) handelingen zij vordert.

4.16. Ter bevordering van een effectief debat dienen partijen op voorhand, twee weken van tevoren, hun comparitieaantekeningen te overleggen opdat zij ieder voor zich voorafgaand aan de comparitie gelegenheid hebben voor het voorbereiden van een reactie. Tijdens de comparitie worden de aantekeningen geacht te zijn voorgedragen. Deze worden aan het dossier toegevoegd. Aldus komt het tijdens de comparitie met name aan op een reactie van partijen op de, op voorhand gezonden, aantekeningen.

4.17. Partijen dienen in hun aantekeningen in te gaan op de verwijten van OMB die door de Gemeente als volgt zijn samengevat:

- (i) De Gemeente zou hebben vertraagd door bestemmingsplannen van de deelgebieden Burghoven Fase II en Eilanden-Oost niet in procedure te brengen,
- (ii) De Gemeente zou ten onrechte gronden in eigendom van derden, Filippo en Mega Vastgoed, niet hebben verworven,

- (iii) De Gemeente zou de woningbouwbestemming in het deelgebied Lanen-Oost ongeoorloofd hebben omgezet in detailhandelsvestiging,
- (iv) De gemeente zou voorrang hebben gegeven aan een concurrerend project Veller.

Partijen dienen deze indeling aan te houden.

4.18. De comparitie zal worden gehouden voor een meervoudige kamer.

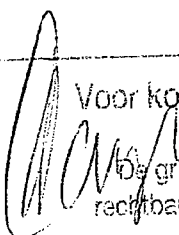
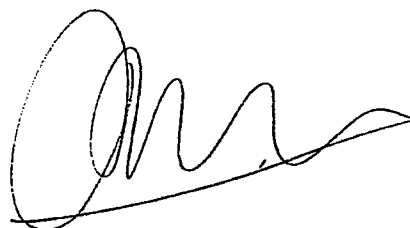
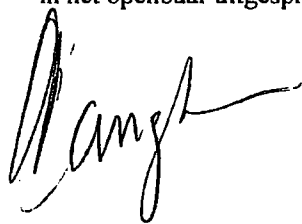
5. De beslissing

De rechtbank,

5.1. verwijst de zaak naar de rol van 26 februari 2014 voor het opgeven van verhinderdata door partijen voor de maanden maar, april en mei 2014 waarbij, bij gebreke van tijdige opgave, ambtshalve een datum en tijdstip worden bepaald. De datum en tijdstip waarop de comparitie plaatsvindt zullen vervolgens in een comparitievonnis worden medegedeeld. Voor de comparitie zal drie uur worden uitgetrokken.

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J.J. van Acht, mr. J.R. Veerman en mr. S.C.P. Giesen, en in het openbaar uitgesproken op 12 februari 2014.



Voor kopie conform
De griffier van de
rechtbank Gelderland