

delijk heeft gemaakt dat de maatregel het voor dienstverrichters niet onmogelijk maakt om zich in de gemeente als zodanig te vestigen, aangezien er voldoende winkelruimte beschikbaar is tegen betaalbare prijzen.¹³⁵ Er zijn inderdaad geen aanwijzingen dat het bestemmingsplan het aantal detailhandelaars in de gemeente indirect beperkt.

150. Zoals gezegd, lijkt er geen reden te zijn om aan te nemen dat de maatregel onevenredig is, maar het is aan de verwijzende rechter om dit te beoordelen. Mocht de verwijzende rechter tot het oordeel komen dat de oppervlakten zodanig beperkt zijn dat dienstverrichters zoals Bristol BV zich niet kunnen vestigen of daarvan worden weerhouden, kan de maatregel de evenredigheidstoets niet doorstaan en zou deze dus op grond van artikel 15 van richtlijn 2006/123 verboden zijn.

151. Het antwoord op de tweede en de vijfde vraag zou dus moeten luiden dat een bestemmingsplan zoals het onderhavige, op grond waarvan uitsluitend bepaalde soorten detailhandel zijn toegestaan, een territoriale beperking behelst in de zin van artikel 15, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123 die kan worden gerechtvaardigd op basis van artikel 15, lid 3, van die richtlijn indien wordt aangetoond dat daarmee op evenredige wijze de doelstelling van bescherming van het stedelijk milieu wordt nagestreefd.

5. Artikelen 34 en 49 VWEU (zesde vraag)
152. Gezien het voorgestelde antwoord op de voorgaande vragen en gegeven het feit dat deze zaak binnen de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 valt, is een beoordeling met betrekking tot de Verdragsvrijheden niet nodig.¹³⁶

VI. Conclusie

153. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de vragen van de Hoge Raad der Nederlanden en de Raad van State als volgt te beantwoorden:

'1) Leges zoals die in het hoofdgeding in zaak C-360/15, geheven door een autoriteit van een lidstaat ter zake van het in behandeling nemen van een aanvraag om instemming omtrent het tijdstip, de plaats en de wijze van uitvoering van graafwerkzaamheden in verband met de aanleg van kabels voor een openbaar elektronisch communicatienetwerk, vallen onder de werkingssfeer van artikel 2, lid 2, onder c), van richtlijn 2006/123/EG van het Europees

Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt. Zij hebben geen betrekking op het gebied van belastingen in de zin van artikel 2, lid 3, van richtlijn 2006/123.

2) Detailhandel in de vorm van verkoop aan consumenten van goederen zoals schoenen en kleding, valt onder de definitie van 'dienst' in de zin van artikel 4, punt 1, van richtlijn 2006/123.

3) De bepalingen van hoofdstuk III van richtlijn 2006/123 zijn van toepassing op situaties zoals die in het hoofdgeding in zaak C-31/16, ongeacht of alle factoren zijn beperkt tot één lidstaat.

4) Een bestemmingsplan zoals dat in het hoofdgeding in zaak C-31/16, op grond waarvan uitsluitend bepaalde soorten detailhandel zijn toegestaan, behelst een territoriale beperking in de zin van artikel 15, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123 die kan worden gerechtvaardigd op basis van artikel 15, lid 3, van die richtlijn indien wordt aangetoond dat daarmee op evenredige wijze de bescherming van het stedelijk milieu wordt nagestreefd.'

RVR 2018/25

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

9 februari 2018, nr. 16/05988

(Mrs. E.J. Numann, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, H.M. Wattendorff; A-G mr. R.H. de Bock)

Art. 254, 407 lid 2 Rv; art. 42 WRO (oud)

RvdW 2018/244

ECLI:NL:PHR:2017:1331

ECLI:NL:HR:2018:179

Kort geding. Nakoming. Exploitatieverordening.

Is een samenwerkingsovereenkomst met de gemeente nietig vanwege strijdigheid met de exploitatieverordening? Welke bewijsregels gelden in kort geding?

Eisers in cassatie hebben in 1994 een stuk grond op het Coveco-terrein te Assen gekocht. In 2004 is een samenwerkings- en exploitatieovereenkomst (hierna: SOK) met de gemeente Assen gesloten. Doel van deze SOK was de herontwikkeling van het terrein ten behoeve van woningbouw door en voor rekening en risico van eisers (hierna: de grondeigenaren).

Onderdeel van de SOK was de verplichting van de grondeigenaren om de openbare ruimte rondom de woningen aan te leggen, waaronder wegen, verlichting en straatmeubilair. De grondeigenaren dienden uiterlijk binnen 40 dagen na

¹³⁵De situatie wijkt dus duidelijk af van de feiten in de zaak Commissie/Spanje, waar een Spaanse wet een bepaald soort detailhandelszaken systematisch uitsloot; zie arrest van 24 maart 2011 (C-400/08, EU:C:2011:172).

¹³⁶Zie arrest van 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 118).

de oplevering van een deelfase de definitieve bestrating en inrichting te hebben aangelegd.

De grondeigenaren hebben een gedeelte van hun grondpositie op het Coveco-terrein in 2008 verkocht aan een andere projectontwikkelaar: A. De stroken grond waarop de openbare wegen moesten worden gerealiseerd waren niet begrepen in het verkochte. De grondeigenaren hebben zich in de leveringsakte jegens projectontwikkelaar A verplicht om de verplichtingen uit de SOK met de gemeente na te komen.

Vermoedelijk vanwege de economische crisis kwam de woningbouwontwikkeling niet van de grond. Op 11 juli 2012 is projectontwikkelaar A in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de eerder door A van de grondeigenaren verkregen percelen verkocht aan bouwbedrijf B. Pas in 2015 heeft bouwbedrijf B een deel van de woningen in het deelgebied "Het Palet" opgeleverd aan de kopers.

De gemeente heeft vervolgens de grondeigenaren verzocht en gesommeerd om de bestrating, stoepen en verlichting bij de woningen aan te leggen zoals dat in de SOK was afgesproken. De grondeigenaren weigerden dat en voerden daartoe tientallen argumenten aan, waaronder de stelling dat de gemeente geen spoedeisend belang zou hebben, de SOK nimmer tot stand zou zijn gekomen, de SOK in strijd zou zijn met de exploitatieverordening, de verplichting uit de SOK niet meer zou bestaan omdat (een deel van) de grond inmiddels (twee keer) was overgedragen, danwel omdat de vordering uit de SOK zou zijn verjaard c.q. nog niet opeisbaar.

Aangezien de bewoners van de nieuwe woningen inmiddels bij de gemeente klaagden over de onveilige situatie, het gebrek aan een deugdelijke openbare weg en een verhoogd risico op inbraak door het gebrek aan straatverlichting, heeft de gemeente in kort geding nakoming van de SOK door de grondeigenaren gevorderd op straffe van een dwangsom.

Zowel de rechtbank, als het hof oordelen dat de SOK wel degelijk tot stand is gekomen en niet wordt bedreigd met nietigheid, en dat de grondeigenaren hun verplichtingen uit de SOK eenvoudigweg moeten nakomen. De grondeigenaren worden veroordeeld tot het aanleggen van de openbare voorzieningen op straffe van een dwangsom van € 25.000 ineens, en vervolgens € 750 per dag, met een maximum van € 50.000.

HR: AG De Bock concludeert in zijn conclusie tot verwerping van het cassatieberoep en de Hoge Raad doet de zaak af op grond van artikel 81 RO.

Zie ook:

- HR 5 november 2010, NJ 2013/124: inzake de vereisten aan cassatiemiddelen;
- HR 1 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3525 (Diageo/Esperamos): inzake de beoordeling

in kort geding op grond van de aannemelijkheid van stellingen;

- HR 6 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AT9056 (Beuningen/Blankenburg): inzake de nietigheid van een overeenkomst wegens strijd met de exploitatieverordening;
- HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2720 (Scheldegroep/Wijkhuizen): waarin is geoordeeld dat de regels van stelplicht en bewijslast in kort geding niet van toepassing zijn;
- HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2309 (Vervoersbond FNV/VSN): waarin is geoordeeld dat de rechter belangen van derden bij zijn oordeel in kort geding kan betrekken;
- HR 16 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1990, NJ 1996/608 m.nt. Ch. Backes (Exploitatieverordening Uden) en recent herhaald HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3532);
- Hof Arnhem-Leeuwarden 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8229: het arrest waarvan cassatie.

Zie anders:

- Rb. Haarlem 6 april 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ2192: projectontwikkelaar vordert nakoming door de gemeente in kort geding van een samenwerkingsovereenkomst. De vordering wordt afgewezen omdat niet aannemelijk is dat de uitleg van de projectontwikkelaar juist is.

Wenk:

De gemeente Assen vordert in dit kort geding dat de oorspronkelijke grondeigenaren hun verplichting tot het aanleggen van openbare wegen en verlichting uit een in 2004 gesloten SOK alsnog nakomen. De grondeigenaren ontwikkelen de betreffende woningen echter niet (meer) en hebben het gedeelte van de grond waarop de woningen zouden worden gebouwd al jaren geleden aan een derde verkocht. Zij verzetten zich kennelijk om die reden met alle mogelijk denkbare argumenten tegen deze nakomingsvordering. Zonder succes. Zowel de rechtbank als het hof oordelen dat de verplichting nog steeds op de grondeigenaren rust en zij de openbare voorzieningen alsnog conform de SOK moeten aanleggen.

Door de grondeigenaren wordt doorgeprocedeerd tot de Hoge Raad, die de zaak (vanwege de vooral feitelijke oordelen) uiteindelijk afdoet op grond van artikel 81 RO. De procedure heeft dan in totaal twee jaar geduurd. De gemeente zal verheugd zijn dat de grondeigenaren – kennelijk onder dreiging van de door de rechtbank opgelegde dwangsommen en de afwijzing van het ver-

zoek tot schorsing van de executie ex art. 351 Rv door het hof – het werk in de tussentijd wel hebben uitgevoerd. Uit de processtukken blijkt evenwel ook dat de gemeente haar frustratie over de handelwijze van de grondeigenaren niet geheel kan onderdrukken. In de memorie van antwoord merkt zij onder meer op dat het ‘de kennelijke strategie is om werkelijk alles te ontkennen’ en dat de grondeigenaren ‘maar wat roepen’.

Indien het arrest van het hof en de middelen in cassatie nader worden beschouwd, valt niet goed in te zien waarom de vordering van de gemeente tot nakoming van de SOK zou moeten worden afgewezen. De grondeigenaren voeren enorm veel verschillende verweren aan, maar geen enkel argument vindt in rechte gehoor. Het spoedeisend belang is volgens het hof reeds een gegeven vanwege de klachten van de nieuwe bewoners. Volgens vaste rechtspraak mag de voorzieningenrechter de belangen van derden ook bij zijn oordeel betrekken. De stelling van de grondeigenaren dat de SOK niet tot stand zou zijn gekomen, is merkwaardig omdat de SOK destijds is geaccordeerd en ondertekend door de grondeigenaren. Bovendien was al in 2004 (deels) uitvoering gegeven aan de SOK. Het feit dat inmiddels meer dan 10 jaar sinds het sluiten van de SOK zou zijn verstreken en de grond waarop de woningen zijn gebouwd tweemaal is overgedragen, maakt (uiteraard) niet dat de grondeigenaren niet meer aan de SOK gebonden zouden zijn. In de SOK stond bovendien een vervreemdingsverbod en de grondeigenaren hadden zichzelf ook jegens projectontwikkelaar A verbonden om de verplichtingen uit de SOK na te komen. Voor het beroep op verjaring bestaat ook geen grond.

De overige cassatiemiddelen zien alle op de uitleg van de SOK in relatie tot de exploitatieverordening. Volgens vaste rechtspraak geldt namelijk dat de gemeente haar aanspraken uit de SOK tot verhaal van de exploitatiekosten alleen geldend kan maken indien de bepalingen van de toepasselijke exploitatieverordening in acht zijn genomen (art. 42 WRO oud). De grondeigenaren stellen dat de SOK op diverse punten niet voldoet aan de exploitatieverordening en dus nietig is wegens strijd met de openbare orde. In potentie is dit een sterk verweer tegen de nakomingsvordering, maar het komt daarbij vooral aan op een kwestie van uitleg van de SOK. Uitlegkwesties zijn in kort geding lastig omdat de normale regels van het bewijsrecht niet gelden en de rechter zijn oordeel mag baseren op de mate van aannemelijkheid van de stellingen van partijen. Er is geen ruimte voor nadere bewijsoverlevering

en het is voldoende dat de stellingen voorshands aannemelijk zijn. De gemeente heeft op deze punten uitvoerig verweer gevoerd en in beide feitelijke instanties wordt de uitleg van de SOK door de gemeente voorshands aannemelijk geacht en de SOK dus geldig geacht. Volgens de AG zijn deze oordelen niet onbegrijpelijk mede gelet op het in kort geding geldende beperkte toetsingskader. Ook deze cassatiemiddelen slaan dus niet.

Tot slot is procesrechtelijk nog interessant te vermelden dat de AG een aantal keer concludeert dat de middelen tot cassatie niet voldoen aan de eisen die daaraan mogen worden gesteld (vgl. art. 407 lid 2 Rv). Een cassatiemiddel dient met bepaaldheid en precisie te vermelden tegen welke oordelen het is gericht en waarom door de bestreden oordelen het recht is geschonden of waarom deze oordelen niet genoegzaam zijn gemotiveerd. Indien een motiveringklacht (mede) is gebaseerd op in de feitelijke instanties aangevoerde stellingen, moet het middel bovendien de vindplaats(en) vermelden van die stellingen in de stukken van het geding (vgl. art. 419 lid 2 Rv). Met name op dit laatste punt, concludeert de AG dat een aantal middelen niet aan deze eisen voldoet en dus reeds hierom moet falen. Kennelijk hebben de grondeigenaren pas voor het eerst in cassatie een aantal feitelijke stellingen ingenomen, hetgeen aan een geslaagd cassatieberoep in de weg staat.

W. den Harder

Arrest in de zaak van:

1. [Eiser 1],
2. [Eiseres 2],

eisers tot cassatie, advocaat: mr. J. Streefkerk, tegen

De Gemeente Assen, zetelende te Assen, verweerster in cassatie, advocaat: mr. J.W.H. van Wijk.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] c.s. en de Gemeente.

Hoge Raad:

1 *Het geding in feitelijke instanties*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. het vonnis in de zaak C/19/113346 / KG ZA 16-11 van de voorzieningenrechter te Assen van 14 juni 2016;

b. de arresten in de zaak 200.193.528/01 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 16 augustus 2016 en 11 oktober 2016.

(...)

2 *Het geding in cassatie*

Tegen het arrest van het hof van 11 oktober 2016 hebben [eiser] c.s. beroep in cassatie ingesteld. (...)

De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor de Gemeente mede door mr. M.E.M.G. Peletier.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

3 *Beoordeling van de middelen*

De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 *Beslissing*

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser] c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Gemeente begroot op € 856,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Peron en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer T.H. Tanja-van den Broek op 9 februari 2018.

Conclusie A-G mr. R.H. de Bock:

1 *Feiten en procesverloop*

In deze zaak kan van de volgende feiten worden uitgegaan, ontleend aan het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, van 11 oktober 2016 (rov. 3.1 t/m 3.14).¹

1.1 [Eiser] c.s. hebben in of omstreeks 1994 een stuk grond verworven op het voormalig Coveco-terrein in Assen.

1.2 In 2004 is een 'Samenwerkings- en Exploitatieovereenkomst gemeente Assen - [eiser]' (hierna: de SOK) opgesteld. Daarin staat onder meer het volgende:

"*Considerans*

(...)

- De gemeente en de genoemde grondeigenaren hebben de intentie uitgesproken om in gezamenlijk overleg tot herontwikkeling te komen van het plangebied Assen-Coveco-terrein c.a., waarbij het te ontwikkelen deel van het plangebied is onderverdeeld in deelprojectgebieden (...), binnen welke

deelgebieden in beginsel telkens één exploitant volledig verantwoordelijk is voor de totale ontwikkeling.

(...)

- Tot de waarborgen op grond van de Exploitatieverordening 1996 behoort de tijdige aanleg van voorzieningen van openbaar nut en, voor zover deze werkzaamheden door de gemeente zijn uitgevoerd, het daarop betrekking hebbende kostenverhaal.

- Ten behoeve van de samenwerking tussen de gemeente en de afzonderlijke exploitanten en met het oog op het verhaal van kosten van voorzieningen van openbaar nut wordt met de exploitant de hierna volgende overeenkomst gesloten.

(...)

Artikel 4: Realisering door exploitant

(...)

3. Door of vanwege exploitant zal voor eigen rekening het landmeetkundig werk worden uitgevoerd. Hieronder wordt onder meer verstaan het opstellen van een matenplan, het uitzetten van wegcunetten, rioleringsleuven voor nutsvoorzieningen en het wegenpatroon.

(...)

5. Door of vanwege exploitant zullen, voor de door haar te ontwikkelen en realiseren delen van het bestemmingsplan, voor eigen rekening en risico worden verricht alle werken c.q. werkzaamheden die uitgevoerd moeten worden op, aan en/of in de openbare ruimte, onder andere de benodigde grondwerken, rioleringswerken, verhardingen en aansluitingen op omliggende gronden, (ontsluitings)wegen etc. alsmede groenwerken, vereiste verkeersvoorzieningen, straatmeubilair, speelvoorzieningen, kunstwerken, etc.

6. Door of vanwege exploitant zal voor de door haar uit te werken plandelen worden opgesteld het bestek en de voorwaarden, conform de standaard RAW 2000 bepalingen, voor de realisering van de hiervoor onder 5 aangegeven werken c.q. werkzaamheden ten behoeve van het bouw- en woonrijpmaken.

Door de gemeente gehanteerde standardeisen zijn daarbij uitgangspunt, zoals vermeld in bijlage 4. Bestek en voorwaarden worden voor elke aanbesteding ter goedkeuring aan de gemeente voorgelegd.

(...)

11. Door of vanwege exploitant dient uiterlijk binnen 40 werkbare werkdagen na de oplevering van de woningen per fase de definitieve bestrating met bijbehorende inrichting (derhalve woonrijp maken) voor die woningen te worden aangelegd, zulks op straffe van een zonder nadere ingebrekestelling onmiddellijk opeisbare boete van

¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8229.

€ 100,00 per woning voor elke dag dat voor de woning die voorzieningen ontbreken, waarbij de voortgang van het werk gelijke tred dient te houden met de oplevering van de woningen.

Ingeval bouwrijp gemaakte woonstraten nog dienen voor een route van bouwverkeer vindt het woonrijp maken, voor zover het betrekking heeft op de meest logische (c.q. de kortste) route, plaats uiterlijk binnen 40 werkbare dagen nadat het bouwverkeer is opgeheven.

(...)

Artikel 7: Financiële bepalingen

1. Exploitant is aan de gemeente verschuldigd:

a. een exploitatiebijdrage bepaald conform het bekostigingsbesluit van 21 november 2002. Deze bijdrage bedraagt € 215.887,36, exclusief 19% BTW, zijnde € 41.015,63, in totaal derhalve € 256.887,36 (de bijdrage omvat 36,5% van de kosten van de voorzieningen als bedoeld in artikel 5).

(...)

b. een bijdrage in de kosten van toetsing in het werk van civiele werkzaamheden, ten bedrage van € 22.391,94, exclusief 19% BTW, zijnde € 4.254,47, in totaal derhalve € 26.646,41 (= 36,5% van het totaal). De gemeente zendt exploitant hiervoor een nota. De helft van de bijdrage is verschuldigd bij de start van het bouwrijp maken, de andere helft bij de start van het woonrijp maken. Deze kosten zijn gebaseerd op dagelijks toezicht en directievoering door of vanwege exploitant. (...)

2. De onder lid 1 a en b genoemde bedragen zijn gebaseerd op het prijspeil per 01-01-2004. Jaarlijks per 1 januari worden de bedragen geïndexeerd op basis van de CBS index voor de GWW sector.

(...)

Artikel 10: Zekerheidsstelling nakoming verplichtingen

1. De exploitant verbindt zich tot het stellen van een onvoorwaardelijke bankgarantie ten behoeve van de gemeente van € 806.000,00 voor de uitvoering van de werkzaamheden als hiervoor onder artikel 4.5 bedoeld (te weten, het bouw- en woonrijp maken), zulks tot zekerheid van een correcte nakoming van haar verplichtingen richting de gemeente. Indien het door exploitant te ontwikkelen gebied in fasen wordt ontwikkeld kan voor elke afzonderlijke fase een bankgarantie worden overeengekomen naar rato van het percentage te bouwen woningen in die fase.

2. Met de uitvoering van de werkzaamheden (in elke fase) mag niet worden gestart dan nadat een geldige bankgarantie aan de gemeente is overgelegd en deze uitdrukke-

lijk door de gemeente akkoord is bevonden. De bankgarantie dient de clause te bevatten dat de gemeente over de bankgarantie kan beschikken door een enkele schriftelijke mededeling aan de bij de garantie betrokken bank dat exploitant in gebreke is haar verplichtingen jegens de gemeente na te komen. (...)

3. Ter beoordeling van de gemeente kan een andere vorm van garantstelling worden overeengekomen, bijvoorbeeld in de vorm van een concerngarantie.

Artikel 11: Vervreemding

Het is exploitant niet toegestaan de gronden in het deelprojectgebied (voordat de gronden bouwrijp zijn gemaakt en zijn verkaveld) te vervreemden of te bezwaren, met uitzondering van het recht van hypotheek, zonder dat dienaangaande goedkeuring van burgemeester en wethouders is verkregen. Aan de goedkeuring kunnen voorwaarden worden verbonden. Daarentegen is verkoop van bouw kavels aan beleggers, toegelaten instellingen of particulieren (op basis van individuele koop/aanneemovereenkomsten) toegestaan zonder voorafgaande goedkeuring van de gemeente.

(...)

Artikel 16: Overdrachten rechten

1. Het is exploitant verboden zonder uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de gemeente rechten uit deze overeenkomst over te dragen aan een derde. De gemeente kan aan een toestemming voorwaarden verbinden.

2. Onverminderd het in het voorgaande lid bepaalde is exploitant gerechtigd één of meer werkzaamheden, die voor haar uit deze overeenkomst voortvloeien, op te dragen aan één of meer (...) derden, mits exploitant hiervan tevoren melding heeft gedaan aan de gemeente (...)

3. Wanneer exploitant één of meer derden aantrekt, blijft zij ten volle contractspartij van de gemeente. Nu reeds vrijwaart zij de gemeente voor eventuele aanspraken van de door haar in te schakelen derde(n), voor zover deze betrekking hebben op de uit deze overeenkomst voortvloeiende werkzaamheden.

4. Bij niet nakoming van het in lid 1 bepaalde is de exploitant aan de gemeente een zonder rechterlijke tussenkomst direct opeisbare boete verschuldigd van € 200.000,00 onverminderd het recht van de gemeente om te beschikken over de bankgarantie.

Artikel 17: Hoofdelijkheid

1. [Eiser 1] en [eiseres 2] zijn namens exploitant hoofdelijk aansprakelijk voor de verplichtingen voortvloeiend uit deze overeenkomst.

2. Exploitant is met de overige exploitanten in het plangebied hoofdelijk aansprakelijk voor het bouwen en woonrijp maken van het openbaar gebied, voor zover dat gezamenlijk moet worden gerealiseerd (hoofdaansluiting) en het realiseren van de huurwoningen als bedoeld in artikel 8, lid 1. (...)"

1.3 Op 21 april 2004 heeft de gemeente [eiser] c.s. schriftelijk verzocht om de SOK te ondertekenen. Dit hebben zij op 28 april 2004 gedaan. Voorts is [eiser] c.s. verzocht een getekend exemplaar van de garantie te overleggen. De gemeente heeft daarbij aangegeven dat voor de gemeente als aanvaardbaar alternatief voor de in de overeenkomst genoemde bankgarantie – de ondertekening door de betrokken partijen van – een bijgevoegde afbouwgarantie kan gelden.

1.4 Bij brief van 17 september 2004 heeft de gemeente [eiser] c.s. een ook door de gemeente getekend exemplaar van de SOK doen toekomen.

1.5 De gemeente en [eiser] c.s. hebben in de periode van 11 juni 2004 en 5 oktober 2004 met elkaar gecorrespondeerd. [Eiser] c.s. hebben bij brief van 11 juni 2004 verzocht om de winkels in de planvorming voor de hoeklocatie van het Coveco-terrein op te nemen. De gemeente heeft op 24 juni 2004 geantwoord dat zulks niet paste in het bestemmingsplan. Voorts heeft de gemeente aangedrongen op betaling van het nog resterende deel van het bedrag van € 256.887,36, genoemd in art. 7 lid 1 van de SOK.

1.6 Op 7 juli 2004 heeft de gemeente [eiser] c.s. nogmaals tot betaling gemaand, waarna de gemeente op 15 september 2004 een kortgedingdagvaarding heeft doen uitgaan. Dit kort geding heeft geen doorgang gevonden omdat [eiser] c.s. op 30 september 2004 hadden betaald.

1.7 In 2008 hebben [eiser] c.s. een gedeelte van hun grondpositie op het Coveco-terrein verkocht aan [A] B.V. (hierna: [A]). De opdracht daarvan heeft op 31 augustus 2009 plaatsgevonden. In de akte van levering van 31 augustus 2009 staat onder meer vermeld:

"De tussen de verkochte percelen stroken grond tevens deel uitmakende van voormeld perceel [001] en niet tot het verkochte behorend, zijn bestemd voor infrastructurele voorzieningen en/of andere openbare voorzieningen zoals omschreven in artikel 4 lid 5 van de samenwerkingsovereenkomst. In de samenwerkingsovereenkomst heeft de verkoper met de gemeente afspraken gemaakt over het woonrijp maken van het perceel [001]. Verkoper verplicht zich ook jegens koper om alle verplichtingen uit hoofde van het woonrijp maken van het perceel [001] tijdig na te komen."

1.8 Op 15 maart 2011 heeft een 'marktpartijenoverleg' plaatsgevonden. Uit het daarvan opgemaakte verslag blijkt dat, naast [betrokkene 1] namens [A], [eiser 1] daarbij aanwezig was. In het verslag is voorts onder meer opgenomen:

"4. *Woonbouwrijp maken (Kabels en leidings)*

De Grontmij krijgt van [eiser 1] tijdens de vergadering de opdracht om dit voor te bereiden met de nutsbedrijven. (...)"

1.9 Op 11 juli 2012 is [A] in staat van faillissement verklaard. De curator in dat faillissement heeft de eerder door [A] van [eiser] c.s. verkregen percelen verkocht en geleverd aan [B] B.V. (hierna: [B]).

1.10 In de periode van 24 augustus 2015 tot en met november 2015 heeft de gemeente via e-mail [eiser] c.s. regelmatig bericht over onder meer de aan te leggen verlichting rondom de woningen in het plangebied, dat inmiddels de naam *Het Palet* had gekregen.

1.11 Op of omstreeks 9 oktober 2015 heeft [B] te Assen een zes- of zevental woningen op de door haar van [A] verworven grond opgeleverd. De straat waarin deze woningen liggen heeft de naam *[a-straat]* gekregen. Deze woningen zijn inmiddels allemaal verkocht en de nieuwe eigenaren hebben de woningen (een zevental) betrokken.

1.12 [B] heeft de gemeente bij e-mail van 20 oktober 2015 bericht dat [eiser] c.s. hebben nagelaten bestratingen (inritten), stoepen, straatverlichting en dergelijke aan te leggen en dat [B] van mening is dat [eiser] c.s. voor de aanleg van die voorzieningen verantwoordelijk zijn. [B] heeft aangegeven dat zij in geen geval verantwoordelijk is voor de aanleg van de openbare voorzieningen. Bij een aan de gemeente gericht e-mail van 28 oktober 2015 heeft [B] haar standpunt herhaald dat het woonrijp maken van het terrein geen onderdeel vormt van de overeenkomst tussen haar en de curator en dat [eiser] c.s. daarvoor verantwoordelijk blijven.

1.13 Bij brief van 19 november 2015 heeft de raadsman van de gemeente [eiser] c.s. verzocht en gesommeerd om de bankgarantie als bedoeld in art. 10 van de SOK binnen een week na de datum van die brief aan de gemeente te doen verstrekken. Daarnaast zijn [eiser] c.s. geweest op de verplichtingen die voortvloeien uit het bepaalde in art. 4 leden 4 en 11 van de SOK. Ook is aanspraak gemaakt op de bijdrage uit hoofde van art. 7 onder b van de SOK.

1.14 De gemeente heeft [eiser] c.s. bij brief van 8 december 2015 bericht dat is vastgesteld dat zij aan geen van in de brief van 19 november 2015 genoemde sommaties hebben voldaan.

1.15 Op 5 februari 2016 heeft de gemeente [eiser] c.s. in kort geding gedagvaard voor de

voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen. Zij heeft primair gevorderd, samengevat, (i) [eiser] c.s. te veroordelen om een bankgarantie te stellen als bedoeld in art. 10 van de SOK, (ii) [eiser] c.s. op straffe van verbeurte van een dwangsom te veroordelen om binnen één week na betekening van het te wijzen vonnis de definitieve bestrating met bijbehorende inrichting (wegverharding, trottoirs inclusief banden, inritten, straatverlichting, groenstroken en beplantingen) aan te (laten) leggen in de [a-straat] te Assen ten behoeve van de zeven reeds opgeleverde woningen, en (iii) [eiser] c.s. te veroordelen tot betaling van een boetebedrag als bedoeld in art. 4 lid 11 van de SOK ter hoogte van € 4.900,- en een bijdrage uit hoofde van art. 7 onder b van de SOK ter hoogte van € 36.681,94.

1.16 Bij vonnis van 14 juni 2016 heeft de voorzieningenrechter [eiser] c.s. veroordeeld om binnen twee weken na de betekening van het vonnis aan te vangen met de werkzaamheden in de [a-straat] te Assen, althans in het op prod. 10 van de inleidende dagvaarding in kleur oranje aangeduide gedeelte daarvan, bestaande uit het aanleggen van de in art. 4 lid 11 van de SOK bedoelde definitieve bestrating met bijbehorende inrichting, te weten wegverharding, trottoirs en trottoirbanden, inritten, straatverlichting, groenstroken en beplantingen, voor althans ten behoeve van de zeven reeds opgeleverde woningen gelegen aan de [a-straat] te Assen, een en ander geheel conform hetgeen daartoe in het PVE (Programma van Eisen) en in het Bestek met bijbehorende tekeningen en het als prod. 6 van de inleidende dagvaarding aangehechte overzicht is vermeld, en deze werkzaamheden af te ronden binnen acht weken na aanvang daarvan. De voorzieningenrechter heeft verder bepaald dat [eiser] c.s. een direct opeisbare dwangsom aan de gemeente verbeuren van € 25.000,- ineens en € 750,- voor iedere dag gedurende welke zij in gebreke blijven aan de veroordeling te voldoen, tot een maximum van € 50.000,- van in totaal te verbeuren dwangsommen. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard en het meer of anders gevorderde is afgewezen.

1.17 [Eiser] c.s. hebben hoger beroep (spoe-dappel) ingesteld bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Daarbij hebben zij een incidentele vordering ingesteld op de voet van art. 251 Rv tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis van 14 juni 2016.

1.18 Bij arrest van 16 augustus 2016 heeft het hof in het incident op de voet van art. 351 Rv de vordering afgewezen. In de hoofdzaak heeft het hof de zaak verwezen naar het pleidooi.

1.19 Bij arrest van 11 oktober 2016 heeft het hof het vonnis van de voorzieningenrechter van 14 juni 2016 bekrachtigd, zulks met uit-

zondering van de veroordeling van [eiser] c.s. om de werkzaamheden waartoe zij zijn veroordeeld af te ronden “binnen acht weken na aanvang van de werkzaamheden”. Het hof heeft het vonnis in zoverre vernietigd en, opnieuw rechtdoende, bepaald dat [eiser] c.s. de werkzaamheden dienen af te ronden vóór 14 september 2016. Het hof heeft [eiser] c.s. veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, de in het arrest opgenomen veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad verklaard en het meer of anders gevorderde afgewezen.

1.20 Bij dagvaarding van 5 december 2016 hebben [eiser] c.s. tijdig beroep in cassatie ingesteld tegen het arrest van 11 oktober 2016. De gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Partijen hebben hun standpunt vervolgens schriftelijk doen toelichten door hun advocaten. [Eiser] c.s. hebben gerepliceerd. De gemeente heeft afgezien van dupliek.

2 Bespreking van de cassatiemiddelen

2.1 De cassatiedagvaarding bevat 18 middelen. Die richten zich tegen:

- de vaststelling van een tweetal feiten (middelen 1 en 2);
- het oordeel met betrekking tot het spoedeisend belang (middel 3);
- het oordeel inzake de geldigheid van de SOK (middelen 4 t/m 14);
- het oordeel met betrekking tot de overdracht van (een gedeelte van) de gronden in het plangebied door [eiser] c.s. (middelen 15 en 16); en
- de bespreking van de overige weren van [eiser] c.s. (middelen 17 en 18).

2.2 Bij de bespreking van de middelen neem ik tot uitgangspunt dat middel 3, dat betoogt dat het hof heeft miskend dat de zaak zich niet leent voor een kort geding, niet slaagt. In dat geval heeft in de onderhavige zaak, een kort geding, het volgende te gelden:²

- (i) de aard van de procedure brengt mee dat voor uitspraken in kort geding in beginsel minder strenge motiveringseisen gelden,³ ook in hoger beroep;⁴

2 Zie voor een overzicht Tonkens-Gerkema, T&C Burgerlijke Rechtsvordering 2016, Inleidende opmerkingen Boek I, Titel 2, Afd. 14, aant. 4b-4d; Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, aant. 15 en 16 bij art. 254 Rv (T.F.E. Tjong Tjin Tai); Hugenholtz/Heemskerk, Hoofddlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht, 2015, nr. 135.

3 HR 14 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2105, NJ 1997/481 m.nt. H.J. Snijders (*De Ruijterij/MBO*). Zie voorts *Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/191 en de daar aangehaalde jurisprudentie. Onder meer wordt verwezen naar HR 15 mei 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4190, NJ 1982/85 m.nt. C.J.H. Brunner en HR 21 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4527, NJ 1983/466.

4 Snijders/Wendels, Civiel appel, 2009, nr. 302.

- (ii) wel moet een uitspraak in kort geding tenminste zodanig worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden – in geval van openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen – controleerbaar en aanvaardbaar te maken;⁵
- (iii) de kortgedingrechter heeft vrijheid bij de beoordeling of de feiten die hij nodig heeft om tot het al of niet toewijzen van de vordering te komen, voldoende zijn gesteld en voldoende zijn komen vast te staan;⁶
- (iv) de gewone regels omtrent de te bezigen bewijsmiddelen en de daaraan toe te kennen bewijskracht missen toepassing;⁷
- (v) de regels omtrent stelplicht en bewijslast zijn in kort geding niet van toepassing;⁸
- (vi) de rechter kan in kort geding bepalen welke feiten voorshands aannemelijk worden geacht en kan dit oordeel baseren op de aannemelijkheid van bepaalde stellingen.⁹

Middel 1

2.3 Het middel is gericht tegen het oordeel in rov. 3.4, dat de gemeente [eiser] c.s. bij brief van 17 september 2004 een ook door de gemeente getekend exemplaar van de SOK heeft doen toekomen. Het middel klaagt dat dit oordeel onbegrijpelijk is in het licht van de betwisting door [eiser] c.s. dat zij deze brief hebben ontvangen. Het middel stelt dat de brief niet aangetekend is verstuurd, dat er later in geen enkel stuk naar wordt gerefereerd en dat vaststaat dat [eiser] c.s. na ontvangst van de brief van de advocaat van de gemeente van 19 november 2015 hebben verzocht om een getekende SOK aan hen toe te sturen.

2.4 Het middel moet worden gezien in samenhang met de middelen 4 t/m 7, die zich richten tegen rov. 5.5-5.6. Daarin gaat het hof in op grief V van [eiser] c.s., waarin betoogd werd dat tussen de gemeente en [eiser] c.s. nimmer een overeenkomst tot stand is gekomen. Het hof overweegt in rov. 5.4, in cassatie niet bestreden, dat de stelling van [eiser] c.s. op dit punt erop neer komt dat de SOK die zij op 28 april 2004 hebben getekend, een schriftelijk aanbod was dat is komen te vervallen doordat de gemeente het niet binnen bekwame tijd heeft aanvaard, en dat het van de zijde van de

gemeente na 2004 meer dan 10 jaar stil is gebleven rond de SOK. Vervolgens overweegt het hof in rov. 5.5 dat uit niets blijkt dat de ondertekening van de zijde van [eiser] c.s. was bedoeld als aanbod aan de gemeente om een overeenkomst te sluiten en dat de gemeente er in dit verband terecht op heeft gewezen dat zij op 21 april 2004 een exemplaar van de SOK ter tekening aan [eiser] c.s. heeft toegezonden, waarin zij verwijst naar een eerdere fax van [eiser] c.s. waarbij is ingestemd met de samenwerkings- en exploitatieovereenkomst *Het Palet*. Dat er enige tijd ligt tussen de ondertekening door [eiser] c.s. en de ondertekening door de gemeente doet naar het oordeel van het hof aan de geldigheid van de overeenkomst als zodanig niet af. Het hof overweegt vervolgens in rov. 5.6 dat wel voldoende vaststaat “dat de gemeente een exemplaar van de ook door haar getekende overeenkomst aan [eiser] c.s. heeft doen toekomen”. Het hof verwijst daarbij naar productie 38 van de gemeente in eerste aanleg. Het hof overweegt verder dat de gemeente voldoende heeft aangetoond dat de stelling van [eiser] c.s. dat er na de ondertekening door de gemeente tien jaar lang radiostilte is geweest rond de SOK niet op waarheid berust. Het hof verwijst daarbij naar hetgeen het in de rov. 3.5 en 3.6 heeft overwogen over de betaling van de exploitatiebijdrage en naar de door de gemeente overgelegde notulen van het marktpartijenoverleg van 15 maart 2011, waaruit blijkt dat ook [eiser] aanwezig was bij een overleg over de wijk *Het Palet* in Assen en staande de vergadering de Grontmij opdracht gaf om het leggen van kabels en leidingen voor te bereiden met de nutsbedrijven.

2.5 Als productie 38 in eerste aanleg, waarnaar het hof in rov. 5.6 verwijst, heeft de gemeente een brief in het geding gebracht die namens het college van burgemeester en wethouders van de gemeente is ondertekend door de directeur Dienst Ontwikkeling. De brief is achter de zinsnede “Verz. d.d.:" gestempeld: “17 sep. 2004”. Als productie 1 in eerste aanleg heeft de gemeente de SOK in het geding gebracht. Op de laatste bladzijde staan de handtekeningen van [eiser], [eiseres 2] en [betrokene 2]. Vermeld wordt dat de overeenkomst is getekend op 28 april 2004 en 14 september 2004. Alle 12 bladzijden van de SOK zijn door (namens) partijen geparafeerd. In het licht van deze feiten en rekening houdend met het hiervoor in 2.2 geschetste kader kon het hof oordelen dat (voldoende vaststaat dat) de gemeente [eiser] c.s. bij brief van 17 september 2004 een door haar getekend exemplaar van de SOK heeft doen toekomen. Daarmee faalt het middel.

5 HR 4 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0986, NJ 1993/659 m.nt. D.W.F. Verkade (*Vredo/Veenhuis*).

6 HR 21 april 1978, ECLI:NL:HR:1978:AH8582, NJ 1979/194 m.nt. W.H. Heemskerk (*Pfizer/Meditec*).

7 HR 19 december 1958, NJ 1959/127 (*Pellegrom/gemeente Zeist*).

8 HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2720, NJ 1999/682 m.nt. J.B.M. Vranken (*Kon. Scheldegroep/erven Wijkhuizen*).

9 HR 1 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3525, NJ 2007/309 (*Diageo/Esperamos*).

Middel 2

2.6 Het middel richt zich tegen rov. 3.7, hiervoor weergegeven in 1.7, en klaagt dat het hof ten onrechte een passage heeft aangehaald uit de leveringsakte van 31 augustus 2009 zonder daarbij te vermelden dat het citaat een passage betreft uit de *concept* koopakte. Volgens het middel hebben [eiser] c.s. deze akte nooit getekend. Het middel stelt dat het hof de indruk wekt dat uit de geciteerde passage de gebondenheid van [eiser] c.s. aan het woonrijp maken blijkt en dat dit gezien de status van het tekstblok, “een citaat uit een concept koopakte die door niemand is getekend”, onjuist is.

2.7 Als productie 18 in eerste aanleg heeft de gemeente de leveringsakte van 31 augustus 2009 in het geding gebracht. Bij die akte waren partij [eiser] c.s. en [A]. In art. 5, opgenomen onder het kopje “D. Bepalingen”, staat onder meer dat in de (concept) koopakte van 30 oktober 2007 staat vermeld de zinsnede: “Verkoper verplicht zich ook jegens koper om alle verplichtingen uit hoofde van het woonrijp maken van het perceel [001] tijdig na te komen”. Deze passage is echter ook opgenomen in art. 5 van de leveringsakte van 31 augustus 2009 en maakt daar derhalve deel van uit. Derhalve is niet in te zien dat het hof ten onrechte de passage heeft opgenomen. Het middel faalt.

Middel 3

2.8 Het middel is gericht tegen het oordeel in rov. 5.3 dat de gemeente voldoende spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen, strekkende tot nakoming van de volgens de gemeente gesloten overeenkomst. Het hof heeft in dat verband het volgende overwogen:

“5.3 (...) De bewoners van de onder 3.11 bedoelde woningen moeten een aantal in een stedelijke omgeving normale voorzieningen, zoals een deugdelijke ontsluiting op het wegennet en straatverlichting, ontberen en hebben zich daarover bij de gemeente beklagd (...). Het hof acht het spoedeisend belang bij de aanleg daarvan manifest. De gemeente stelt dat de aanleg van deze voorzieningen op grond van de gesloten overeenkomst voor rekening van [eiser] c.s. komt. Ten tijde van het houden van het pleidooi in deze zaak waren de werkzaamheden betreffende de aanleg van deze voorzieningen nog niet voltooid. Grief IV, die zich tegen het aannemen van voldoende spoedeisend belang keert, treft dan ook geen doel. (...)”

2.9 Het middel klaagt in de eerste plaats bij de punten 3.1 en 3.2 dat zonder nadere motivering niet begrijpelijk is waarom de gemeente *zelf* een spoedeisend belang zou hebben bij de gevraagde voorzieningen. Het middel verwijst naar een passage in de processtukken waarin [eiser] c.s. hebben aangevoerd

dat het woongenot van de bewoners geen spoedeisend belang van de gemeente oplevert en dat de aanleg van groenvoorzieningen zeker niet spoedeisend is.

2.10 De klacht faalt. De gemeente was partij bij de SOK. In de Considerans van de overeenkomst staat dat tot de waarborgen op grond van de Exploitatieverordening 1996 behoort de tijdige aanleg van voorzieningen van openbaar nut. Kopers van de huizen in kwestie konden derhalve als derde-belanghebbenden ook de gemeente aanspreken bij niet nakoming van verplichtingen uit de SOK. Dit is ook gebeurd. Als productie 11 in eerste aanleg heeft de gemeente een namens verschillende bewoners gestuurde e-mail van 8 januari 2016 in het geding gebracht. Het hof verwijst naar deze e-mail. Daarin wordt onder meer geklaagd over de onveilige situatie voor bewoners en van omwonenden en over een verhoogd risico op inbraak door een gebrek aan licht. Reeds dit feit brengt mee dat het de gemeente vrijstond een kortgedingprocedure op te starten tegen degenen die naar haar mening verplicht waren te zorgen voor de aanleg van de noodzakelijke voorzieningen. De kortgedingrechter kan mede de belangen van derden in zijn oordeel betrekken.¹⁰ Dat het hof dit in de onderhavige zaak heeft gedaan, is allerminst onbegrijpelijk.

2.11 Het middel klaagt vervolgens bij punt 3.3 dat het hof heeft miskend dat de zaak zich niet leent voor een kort geding. Het middel stelt dat [eiser] c.s. in dat verband hebben aangevoerd dat zij zich in het veel te krappe bestek van een kort geding zonder mogelijkheid tot bewijslevering hebben moeten ververen tegen omvangrijke vorderingen in een uitermate complexe feitelijke en juridische materie.

2.12 Het middel verwijst niet naar een vindplaats in de processtukken waar deze stelling is ingenomen. Reeds om die reden voldoet de klacht niet aan de eisen die aan een cassatiemiddel mogen worden gesteld. Daarnaast zij het volgende opgemerkt. De inleidende dagvaarding is op 5 februari 2016 uitgebracht. Vervolgens heeft op 14 maart 2016 een eerste mondelinge behandeling plaatsgevonden en, als gevolg van verschillende omstandigheden, een voortgezette mondelinge behandeling op 17 mei 2016, derhalve ruim drie maanden na de aanvang van de procedure. Partijen hebben bij beide gelegenheden pleitaantekeningen overgelegd en bij de eerste mondelinge behandeling is toegestaan dat de spreektijd van partijen werd verruimd tot een uur. In het licht van deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat [eiser] c.s. in eerste aanleg niet in staat zijn gesteld om behoorlijk verweer te voeren. Daarnaast hebben [eiser] c.s. hun be-

¹⁰ HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2309, NJ 1997/437 (Vervoersbond FNV/VSN).

zwaren in hoger beroep nogmaals naar voren kunnen brengen en heeft ook toen pleidooi plaatsgevonden.

2.13 Het middel klaagt tot slot bij punt 3.4 dat het hof niet is ingegaan op de volgende stellingen van [eiser] c.s. met betrekking tot het spoedeisend belang:

- er ligt een prima weg en tussen de wegverharding en de oprit van de woningen kunnen stoeptegels worden neergelegd;
- er kan noodverlichting worden geplaatst; als [eiser] c.s. al tot iets mochten worden veroordeeld, is er geen reden om hen tot meer te veroordelen dan het plaatsen van enkele noodverlichtingsvoorzieningen en aanheling van de opritten/paden tot aan de weg;
- voor het meerdere bestaat geen enkel spoedeisend belang;
- het belang voor [eiser] c.s. om de geschilpunten in een bodemprocedure te doen beslechten weegt evident zwaarder dan het gestelde spoedeisend belang van de gemeente.

2.14 Ook hier verwijst het middel niet naar een vindplaats in de processtukken waar deze stellingen zijn ingenomen. De klacht voldoet dan ook niet aan de eisen die aan een cassatiemiddel mogen worden gesteld. Ten overvloede zij opgemerkt dat de voorzieningrechter als regel grote vrijheid heeft bij de beoordeling of, gelet op alle factoren, een spoedvoorziening is gerechtvaardigd. In het licht van de inhoud van de producties waarnaar het hof verwijst, met name de eerder genoemde productie 11, is het oordeel dat de gemeente (en de bewoners) een spoedeisend belang heeft (hebben), geenszins onbegrijpelijk. Naar het kennelijke en niet onbegrijpelijke oordeel van het hof moest er voor de bewoners een oplossing komen die duurzaam van aard was en volstonden de door [eiser] voorgestelde noodmaatregelen niet. Het hof kon als kortgedingrechter de voorziening treffen die het heeft getroffen.¹¹

2.15 Alle klachten van het middel falen derhalve.

Middelen 4 en 5

2.16 De middelen 4 en 5, die zich vanwege hun samenhang lenen voor een gezamenlijke bespreking, zijn gericht tegen de verwerping door het hof in rov. 5.5 van het verweer van [eiser] c.s. dat tussen hen en de gemeente nooit een overeenkomst tot stand is gekomen. Het hof oordeelt in rov. 5.4, in cassatie niet bestreden, dat de stelling van [eiser] c.s. op dit punt erop neer komt dat de SOK die zij op 28 april

2004 hebben getekend, een schriftelijk aanbod was dat is komen te vervallen doordat de gemeente het niet binnen bekwame tijd heeft aanvaard. Het hof overweegt vervolgens in rov. 5.5, volgens middel 4 ten onrechte, dat uit niets blijkt dat de ondertekening door [eiser] c.s. was bedoeld als aanbod aan de gemeente om een overeenkomst te sluiten.

2.17 Ter toelichting stelt het middel in punt 4.2 dat [eiser] c.s. onweersproken hebben gesteld:

- dat zij hebben gesproken met een ambtenaar van de gemeente die hen uiteindelijk een SOK heeft voorgelegd, met het verzoek om die bij akkoordbevinding te ondertekenen;
- dat de ambtenaar hen heeft medegedeeld dat hij de door hen getekende versie na ontvangst aan het college van B&W zou voorleggen en dat, indien het college de SOK zou goedkeuren, de SOK ook namens de gemeente zal worden getekend;
- dat de toezending door [eiser] c.s. van de door hen getekende SOK juridisch kwalificeert als een aanbod.

Het middel stelt dat het enige wat de gemeente hiertegen heeft aangevoerd is dat er al mondeling overeenstemming bestond en dat [eiser] c.s. vervolgens hebben gesteld dat dat niet mogelijk is, omdat daarvoor een besluit van het college is vereist en het besluit tot het aangaan van de SOK pas op 14 september 2004 is genomen.

2.18 Middel 5 klaagt dat het hof ten onrechte in rov. 5.5 heeft overwogen:

- (i) dat de gemeente er terecht op heeft gewezen dat zij op 21 april 2004 een exemplaar van de SOK ter tekening naar [eiser] c.s. heeft toegezonden, waarin zij verwijst naar een eerdere fax namens [eiser] c.s. waarbij is ingestemd met de samenwerkings- en exploitatieovereenkomst *Het Palet*; en

(ii) dat de omstandigheid dat er enige tijd ligt tussen de ondertekening door [eiser] c.s. en de ondertekening door de gemeente - waarbij niet geheel duidelijk is wanneer de gemeente het ondertekende exemplaar van [eiser] c.s. precies terug ontvangen heeft - niet afdoet aan de geldigheid van de overeenkomst als zodanig.

2.19 Het middel klaagt in punt 5.2 dat de instemming in de fax niet redengevend kan zijn, omdat art. 6 van de Exploitatieverordening voorschrijft dat een samenwerkingsovereenkomst schriftelijk moet worden gesloten en het hof daarover geen oordeel heeft gegeven. Volgens het middel is onbegrijpelijk dat het hof zonder motivering de stellingen van [eiser] c.s. ter zake (kennelijk) heeft verworpen. Het middel klaagt vervolgens in punt 5.3 dat het oordeel, weergegeven in 2.18 onder (ii), blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Volgens het middel miskent het hof de werking van het leerstuk van aanbod en aanvaarding, en in het

¹¹ De rechter in kort geding kán een voorziening treffen waarvan de gevolgen in feite niet meer herstelbaar of onomkeerbaar zijn dan wel tot onomkeerbare schade leiden. Zie Tonkens-Gerkema, T&C Burgerlijke Rechtsvordering 2016, art. 254, aant. 4d en de daar genoemde jurisprudentie.

bijzonder het bepaalde in art. 6:221 lid 1 BW. Indien het hof dit artikel niet van toepassing heeft geacht, had het dit volgens het middel moeten motiveren. Indien het hof het artikel wel van toepassing heeft geacht, is volgens het middel onbegrijpelijk dat het hof voorbij is gegaan aan de stelling van [eiser] c.s. dat een termijn van ruim vier en een halve maand niet kwalificeert als een redelijke tijd, bedoeld in art. 6:221 lid 1 BW.

2.20 De middelen verwijzen niet naar vindplaatsen in de processtukken waar de genoemde stellingen al dan niet zijn ingenomen. Zij voldoen dan ook niet aan de eisen die aan een cassatiemiddel worden gesteld.

2.21 Daarnaast falen de middelen inhoudelijk op grond van het volgende. De brief van 21 april 2004 van de gemeente aan [eiser] c.s., waarnaar het hof verwijst, vermeldt op blz. 1:

“(…) Met genoegen hebben wij kennis genomen van de fax van [betrokkene 3] van 8 april 2004, waarin hij meldt dat er van uw kant kan worden ingestemd met de inhoud van de samenwerkings- en exploitatieovereenkomst *Het Palet*.

Bij deze brief treft u twee exemplaren van de overeenkomst aan. Wij verzoeken u beide overeenkomsten te ondertekenen. Op iedere pagina, inclusief de bijlagen, dient u een paraaf te zetten. De laatste pagina van de overeenkomst dient te worden voorzien van een handtekening.

Na ondertekening van uw kant zullen vervolgens van de kant van de gemeente worden getekend. Aansluitend ontvangt u een volledig ondertekend exemplaar retour. (…)”

2.22 Met de ontvangst van de fax van 8 april 2004, waarnaar wordt verwezen in de brief van 21 april 2004, was er tussen partijen in ieder geval sprake van overeenstemming over de inhoud van de samenwerkings- en exploitatieovereenkomst *Het Palet*. De gemeente heeft de overeenkomst opgesteld, [eiser] c.s. hebben de inhoud ervan aanvaard en zij hebben de gemeente daarvan in kennis gesteld. De verwerping door het hof van de stelling van [eiser] c.s. dat de SOK die zij op 28 april 2004 hebben getekend, een schriftelijk aanbod was, is onjuist noch onbegrijpelijk.

2.23 Indien moet worden aangenomen dat de overeenkomst op grond van art. 6 van de Exploitatieverordening schriftelijk moet worden aangegaan, geldt ook dan dat aan dit vereiste is voldaan. Partijen hebben de overeenkomst conform de brief van 21 april 2004 geparafeerd en getekend, [eiser] c.s. op 28 april 2004 en de gemeente, na een goedkeuringsbesluit van het college van B&W, op 14 september 2004. Aldus is de overeenkomst (ook) schriftelijk aangegaan.

2.24 In het licht van het voorgaande faalt ook de klacht dat het hof de werking van het leerstuk van aanbod en aanvaarding, en in het bijzonder het bepaalde in art. 6:221 lid 1 BW, heeft miskend.

Middel 6

2.25 Het middel keert zich tegen het oordeel in rov. 5.6, dat voldoende vaststaat dat de gemeente een exemplaar van de door haar getekende overeenkomst aan [eiser] c.s. heeft doen toekomen. Volgens het middel hebben [eiser] c.s. gemotiveerd betwist dat zij ooit de door de gemeente getekende SOK terug hebben ontvangen en is het onjuist dat het hof “de gemeente gewoon op haar woord gelooft” als zij stelt dat zij de door haar getekende SOK aan [eiser] c.s. heeft toegezonden. Het middel stelt dat de als productie 38 door de gemeente in het geding gebrachte brief van 17 september 2004 niet aangetekend is verzonden, dat partijen daarop later niet hebben gereageerd en dat er ook niet aan is gerefereerd. In het licht van de stelling van [eiser] c.s. dat zij de brief nooit hebben ontvangen, kon het hof volgens het middel niet voetstoots aannemen dat de brief wel verzonden en ook ontvangen zal zijn. Het middel klaagt dat dit in strijd is met de regel van art. 150 Rv.

2.26 Het middel ziet er aan voorbij dat het hof in deze kortgedingprocedure niet gebonden was aan de wettelijke bewijsregels. Verwezen zij naar het hiervoor in 2.2 geschetste kader. Ter motivering van zijn oordeel wijst het hof op een tweetal handelingen/gedragingen van [eiser] c.s., daterend van na de ondertekening van de SOK. Dat oordeel wordt bestreden in het hierna te bespreken middel 7. Mede in het licht van het oordeel dat [eiser] (c.s.) na de ondertekening door hen van de SOK een aantal handelingen heeft (hebben) verricht die naar het oordeel van het hof kennelijk nauw samenhangen met de uitvoering van de SOK, is het oordeel dat voldoende vaststaat dat de gemeente een exemplaar van de door haar getekende overeenkomst aan [eiser] c.s. heeft doen toekomen, onjuist noch onbegrijpelijk.

Middel 7

2.27 Het middel keert zich tegen het oordeel in rov. 5.6, dat de gemeente voldoende heeft aangetoond dat de stelling van [eiser] c.s. dat er na de ondertekening door de gemeente tien jaar lang radiostilte is geweest rond de SOK, niet op waarheid berust. Het hof verwijst daarbij naar wat eerder is overwogen in de rov. 3.5 en 3.6 over de betaling van de exploitatiebijdrage en naar de door de gemeente overgelegde notulen van het marktpartijenoverleg van 15 maart 2011. Daaruit blijkt volgens het hof dat ook [eiser] aanwezig was bij een overleg over de wijk *Het Palet* en staande de verga-

dering de Grontmij opdracht gaf om het leggen van kabels en leidingen voor te bereiden met de nutsbedrijven.

2.28 Volgens het middel heeft het hof ten onrechte geoordeeld zoals het heeft gedaan. Het middel stelt in punt 7.2 dat [eiser] c.s. hebben aangevoerd dat de betaling door hen van een bijdrage in de buitenplanse voorzieningen al vóór 28 april 2004 was afgesproken en waarvoor al in maart 2014, ruim vóór de ondertekening door hen van de SOK, de gemeente was gefactureerd. Voorts wordt in punt 7.3 gesteld dat de aanwezigheid van [eiser] bij een enkele bespreking met [A] en een vertegenwoordiger van de gemeente niets zegt over de vraag of de SOK nog van kracht was tussen de gemeente en [eiser] c.s. Het middel stelt dat [eiser] c.s. hebben aangevoerd dat de aanwezigheid van [eiser] tijdens het marktpartijenoverleg en de opdracht aan Grontmij niets te maken hadden met de SOK. [Eiser] nam, aldus nog steeds het middel, niet aan dat overleg deel omdat [eiser] c.s. op grond van de SOK gehouden zouden zijn tot het woonrijpmaken, maar omdat zij in beginsel met [A] hadden afgesproken dat zij voor het woonrijpmaken zouden zorgen.

2.29 Als reactie op de stelling van [eiser] c.s., aangevoerd ter toelichting op grief I, heeft de gemeente aangevoerd:¹²

- dat [eiser] de gemeente op 11 juni 2004 heeft aangeschreven in verband met de uitvoering van een gedeelte van de reeds op 28 april 2004 door [eiser] c.s. getekende SOK;

- dat de toenmalige raadsman van de gemeente bij brief van 24 juni 2004 als volgt heeft gereageerd op de brief van 11 juni 2004:

“(…) Inmiddels bent u op grond van de door u met cliënte gesloten samenwerkings- en exploitatieovereenkomst aan cliënte, terzake buitenplanse kosten, verschuldigd € 256.887,36. Ter zake daarvan heeft u reeds geruime tijd geleden een factuur van cliënte ontvangen. Tot op heden heeft u die factuur niet voldaan in afwachting van de bespreking die wij op 17 april jl. voerden.

Tijdens die bespreking is door wethouder [betrokkene 2] aan u meegedeeld dat hij zich er bij de Raad van de Gemeente Assen voor wilde inspannen om het oorspronkelijk overeengekomen bedrag van het renteloos voorschot (...) te verhogen (...) onder de voorwaarde dat u het bedrag van de overeengekomen buitenplanse kosten ad € 256.887,36 [dit bedrag is vermeld in artikel 7 lid 1 sub a van de SOK, adv.] vermindert met € 100.339,00 (...), derhalve € 156.548,36 onverwijld aan cliënte zou betalen. (...)”

2.30 De gemeente heeft derhalve gesteld dat de verschuldigdheid van de buitenplanse

kosten *basis* heeft in de SOK, en wel in art. 7 van die overeenkomst. In dat licht bezien faalt de klacht (stelling) in punt 7.2.

2.31 Niet duidelijk is hoe de in punt 7.3 weergegeven stelling – de afspraak van [eiser] c.s. met [A] om de gronden bouwrijp te maken – los moet worden gezien van de SOK, zeker gelet op het bepaalde in de leveringsakte tussen [eiser] c.s. en [A] van 31 augustus 2009 (zie onder 1.7). Het oordeel van het hof dat de gemeente voldoende heeft aangetoond dat de stelling van [eiser] c.s. dat er na de ondertekening door de gemeente tien jaar lang radiostilte is geweest rond de SOK, niet op waarheid berust, is dan ook geenszins onbegrijpelijk.

2.32 Ten overvloede zij het volgende opgemerkt. Het hof overweegt in rov. 5.6 dat het volstaat met een verwijzing naar hetgeen het in de rov. 3.5 en 3.6 heeft overwogen over de betaling van de exploitatiebijdrage en naar de door de gemeente overgelegde notulen van het marktpartijenoverleg van 15 maart 2011. Dit duidt erop dat voor het bestreden oordeel meer aanknopingspunten waren. Dit is juist. Ter betwisting van de stelling van [eiser] c.s. dat zij in de periode gelegen tussen het voorjaar 2004 en eind 2015 nooit meer iets van de gemeente heeft gehoord, heeft de gemeente in de memorie van antwoord in de hoofdzaak gewezen op producties waaruit genoegzaam zou blijken van het bestaan van de SOK en de daaruit voor [eiser] c.s. voortvloeiende verplichting (zie onder punt 67). Uit een aantal van die producties blijkt dat [eiser] er in de periode 2011-2015 meerdere malen op is geweest dat er voor hem uit de SOK voortvloeiende verplichtingen bestaan.

Middel 8

2.33 Het middel is gericht tegen het oordeel in rov. 5.7 dat het niet aan de gemeente is om aan te tonen dat de SOK geldig is, maar aan [eiser] c.s. om aannemelijk te maken dat de SOK nietig is. Geklaagd wordt dat dit oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Volgens het middel hoeft een partij die zich beroept op de nietigheid van een overeenkomst, dat niet aannemelijk hoeft te maken, maar hooguit feiten en omstandigheden te stellen waarom die overeenkomst nietig is, en dat [eiser] c.s. dit ook hebben gedaan. Het middel verwijst in dat verband naar een aantal passages waarin is aangevoerd dat het vaste jurisprudentie is dat een exploitatieovereenkomst waarin de bepalingen van de toepasselijke exploitatieverordening niet in acht zijn genomen, nietig is wegens strijd met de openbare orde, en dat in de SOK meerdere bepalingen van de van toepassing zijnde Exploitatieverordening niet in acht zijn genomen. Het middel stelt dat het vervolgens aankomt op een juridische beoordeling

¹² Memorie van antwoord in de hoofdzaak, nrs. 23 en 24.

door de rechter of de SOK voldoet aan de eisen van de Exploitatieverordening.

2.34 Het middel faalt reeds bij gebrek aan belang. Het hof is in de rov. 5.8 t/m 5.14 ingegaan op het betoog van [eiser] c.s. dat de SOK op meerdere punten niet voldoet aan de Exploitatieverordening. Het hof heeft derhalve de juridische beoordeling, waar het middel over spreekt, gemaakt. Daarnaast faalt het middel omdat het oordeel van het hof juist is. Uitgaande van het bestaan (het geldig tot stand zijn gekomen) van de SOK is het aan degene die stelt dat de SOK nietig is wegens strijd met de Exploitatieverordening of een ander (wils)gebrek, om daarvoor de nodige feiten en omstandigheden aan te voeren.

Middel 9

2.35 Het middel is gericht tegen een passage uit rov. 5.8. Het hof overweegt daarin allereerst, in cassatie niet bestreden, het volgende:

“5.8 Partijen strijden niet over het uitgangspunt volgend uit een constante stroom jurisprudentie sedert HR 16 februari 1996 (Exploitatieverordening Uden), ECLI:NL:HR:1996:ZC1990, NJ 1996/608 dat de strekking van art. 42 WRO (oud) - verhoging van de rechtszekerheid voor grondeigenaren - meebrengt dat de gemeente, indien zij een financiële bijdrage tot verhaal van exploitatiekosten bedingt, haar uit die overeenkomst voortvloeiende aanspraken niet geldend kan maken als de bepalingen van de toepasselijke exploitatieverordening niet in acht zijn genomen. Voorts is aannemelijk dat ook een bepaling waarbij de bouwgrondexploitant zelf voorzieningen van openbaar nut dient te realiseren en deze nadien (voor zover nodig) aan de gemeente over dient te dragen, onder het verhaal van kosten van openbaar nut valt. Dat deze wijze van kostenverhaal geen grondslag kent in de Exploitatieverordening, acht het hof niet aangetoond. De gemeente heeft terecht gewezen op artikel 1 onder d en artikel 6 derde lid, onder e van de Exploitatieverordening. Deze bepalingen staan een dergelijke wijze van kostenverhaal toe.”

2.36 Het hof overweegt vervolgens:

“Het hof ziet ook niet in dat, gelijk [eiser] c.s. stellen, indien de gemeente voor een bijdrage als bedoeld in de hiervoor genoemde bepaling opteert, de gemeente vervolgens als nog gehouden zou zijn om deze bijdrage in natura, in de exploitatieovereenkomst op een concreet geldbedrag te stellen. Artikel 5 lid 3 van de verordening komt eerst in beeld indien de gemeente van [eiser] c.s. naast de realisering van voorzieningen ook betaling vordert van een (aanvullende) geldelijke exploitatiebijdrage. Die situatie is hier volgens

[eiser] c.s. zelf niet aan de orde, nu zij betoogd hebben dat de exploitatiebijdrage genoemd in artikel 7 eerste lid van de SOK ziet op buitenplanse kosten, los staat van de SOK en haar grondslag vindt in afspraken die lang voor de opstelling van de SOK waren gemaakt (...)”

2.37 Het middel klaagt dat dit laatste oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Ter toelichting stelt het middel in de kern dat de Exploitatieverordening een stappenplan kent dat gevolgd moet worden en dat het hof die stappen niet heeft gevolgd. In de cassatiedagvaarding wordt dit, samengevat, als volgt uitgewerkt.

(i) Het middel stelt dat allereerst het exploitatiegebied en de exploitatiekosten moeten worden vastgesteld (stap 1, punten 9.4-9.7 cassatiedagvaarding). Het middel klaagt, kort weergegeven, dat het bekostigingsbesluit te summier is en dat een begroting van kosten en opbrengsten ontbreekt.

(ii) Vervolgens moeten in het aangevulde bekostigingsbesluit onroerende zaken worden aangewezen en dient vervolgens een bepaalde toerekeningsleutel per aangewezen onroerende zaak het profijt in een bepaalde mate te worden toegerekend, overeenkomstig art. 4 van de Exploitatieverordening (stap 2, punt 9.8 cassatiedagvaarding). Het middel klaagt dat deze toerekening van profijt ten onrechte is nagelaten.

(iii) De volgende stap is dat op basis van de vorige stappen een exploitatiebijdrage moet worden vastgesteld (stap 3, punten 9.9-9.12 cassatiedagvaarding). Volgens het middel heeft het hof miskend dat, indien de exploitant zelf de voorzieningen van openbaar nut aanlegt, de exploitatiebijdrage op grond van art. 6 lid 3 van de Exploitatieverordening (bedoeld zal zijn: art. 5 lid 3) bestaat uit de bijdrage zoals deze op grond van art. 6 lid 1 van de Exploitatieverordening (bedoeld zal zijn: art. 5 lid 1) wordt bepaald, verminderd met de kosten van de door exploitant uit te voeren werkzaamheden. In de onderhavige zaak is dat nooit gebeurd en is ook overigens art. 5 van de Exploitatieverordening niet in acht genomen.

(iv) Vervolgens moet een schriftelijke exploitatieovereenkomst worden gesloten, waartoe het college een besluit dient te nemen (stap 4, punt 9.14 cassatiedagvaarding). Ook dat is volgens het cassatiemiddel niet gebeurd, omdat het aanbod van [eiser] c.s. allang was vervallen toen het college een besluit nam. Het middel klaagt verder dat het oordeel dat art. 5 lid 3 van de Exploitatieverordening pas in beeld komt als de gemeente van [eiser] c.s. naast de realisering van voorzieningen ook betaling vordert van een (aanvullende) geldelijke exploitatiebijdrage, in strijd is met de Exploitatieverordening. Het hof heeft miskend dat er van [eiser] c.s. wel degelijk ook exploitatie-

bijdragen zijn gevorderd (art. 7 lid 1 onder a van de SOK), zij het dat die bijdrage al vóór “het vermeende sluiten van de SOK” was overeengekomen. Dat maakt niet dat er geen sprake zou zijn van een exploitatiebijdrage, maar verklaart slechts waarom [eiser] c.s. die bijdragen wel betaald hebben. Een negatieve exploitatiebijdrage voor de binnenplanse voorzieningen had moeten worden verrekend met de positieve bijdrage voor de buitenplanse voorzieningen. Een hierop gerichte stelling van [eiser] c.s. heeft het hof ten onrechte onbesproken gelaten.

2.38 Bij de bespreking van het middel is voorop te stellen dat geklaagd wordt over het niet in acht nemen van verschillende bepalingen van de Exploitatieverordening. In de bestreden passage gaat het hof echter alleen in op art. 5 lid 3 van de Exploitatieverordening. In de rov. 5.9 t/m 5.14 wordt ingegaan op het betoog in de grieven dat de artikelen 6 lid 2, respectievelijk 3 lid 2 onder f, 4 en 6 lid 3 onder a van de Exploitatieverordening niet zijn nageleefd. Een groot deel van die rechtsoverwegingen wordt door afzonderlijke middelen bestreden. De bespreking van die middelen volgt hierna (onder punt 2.42 e.v.).

2.39 Niet ter discussie staat het door het hof geformuleerde uitgangspunt, dat de strekking van art. 42 WRO (oud) – verhoging van de rechtszekerheid voor grondeigenaren – meebrengt dat de gemeente, indien zij een financiële bijdrage tot verhaal van exploitatiekosten bedingt, haar uit die overeenkomst voortvloeiende afspraken niet geldend kan maken als de bepalingen van de toepasselijke exploitatieverordening niet in acht zijn genomen. Een overeenkomst waarin een gemeente een financiële bijdrage tot verhaal van exploitatiekosten bedingt en waarin bepalingen van de toepasselijke exploitatieverordening niet in acht zijn genomen, is nietig wegens strijd met de openbare orde.¹³

2.40 Indien, zoals in de onderhavige zaak, het college van burgemeester en wethouders besluit de (gehele of gedeeltelijke) uitvoering van de door de gemeente aan te leggen voorzieningen van openbaar nut aan de exploitant op te dragen, dan moet de exploitatieovereenkomst ingevolge art. 6 lid 3, aanhef en onder e, van de Exploitatieverordening een bepaling bevatten over deze opdracht en de waarborging van een tijdige en kwalitatief goede uitvoering. In de bestreden rov. 5.8 bespreekt het hof onder meer het verweer van [eiser] c.s. dat uit art. 5 lid 3 van de Exploitatieverordening zou volgen dat de gemeente gehouden is om

een door de exploitant te leveren bijdrage in natura in de exploitatieovereenkomst op een concreet geldbedrag te stellen, overeenkomstig hetgeen daarover in art. 5 van de Exploitatieverordening is bepaald. Art. 5 van de Exploitatieverordening luidt als volgt:¹⁴

“VASTSTELLING EXPLOITATIEBIJDRAGE.

ARTIKEL 5.

1. De exploitant betaalt als bijdrage in de kosten, verband houdende met het verlenen van medewerking aan het in exploitatie brengen van gronden, het bedrag dat volgens de begroting als bedoeld in artikel 3, tweede lid, onder f, uitgewerkte wijze aan zijn onroerende zaak wordt toegerekend, vermeerderd met de kosten op de afstand van de gronden bestemd voor de aanleg en/of aanpassing van voorzieningen van openbaar nut vallende en de kosten van kadastrale uitmeting, en verminderd met de inbrengwaarde van de bij de exploitant in eigendom zijnde en voor exploitatie bedoelde gronden en van de gronden welke zijn bestemd voor het treffen van voorzieningen van openbaar nut en door exploitant aan de gemeente worden afgestaan.

2. De waarde van de in het eerste lid bedoelde grond die door de exploitant is ingebracht, wordt door de gemeente en de exploitant gezamenlijk door middel van taxatie vastgesteld. Indien hierover geen overeenstemming kan worden bereikt, wordt deze waarde vastgesteld door een commissie van drie deskundigen, van wie één aan te wijzen door de gemeente, één door de exploitant en een derde door de beide reeds aangewezen deskundigen of, indien zij het daarover niet eens kunnen worden, door de terzake bevoegde kantonrechter.

3. Indien de exploitant zelf conform artikel 6, derde lid, onder e, voorzieningen van openbaar nut aanlegt, bestaat de exploitatiebijdrage uit de bijdrage, zoals deze op grond van het eerste lid van dit artikel wordt bepaald, verminderd met de kosten van de door exploitant uit te voeren werkzaamheden, voorzover deze kosten corresponderen met de begroting van kosten zoals bedoeld in artikel 3, tweede lid, onder f.”

2.41 Het hof heeft art. 5 lid 3 van de Exploitatieverordening aldus uitgelegd, dat deze bepaling pas in beeld komt indien de gemeente van [eiser] c.s. *naast* de realisering van voorzieningen ook betaling vordert van een (aanvullende) geldelijke exploitatiebijdrage. Daarmee heeft het hof het standpunt van de gemeente gevolgd, dat art. 5 van de Exploitatieverorde-

¹³ HR 6 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AT9056, NJ 2006/301 m.nt P.C.E. van Wijmen (*Gemeente Beuningen/VvE Blankenburg*). Zie voorts HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3532, NJ 2016/159 m.nt. S.D. Lindenbergh ([...]/*Gemeente Reusel-De Mierden*).

¹⁴ De Exploitatieverordening Gemeente Assen 1996 is door de gemeente in eerste aanleg overgelegd (prod. 32).

ning niet ziet op de door de exploitant te leveren bijdrage in natura, maar op de betaling van een financiële bijdrage. De gemeente heeft in dat verband in hoger beroep het volgende aangevoerd:¹⁵

“Ten aanzien van de berekening van de exploitatiebijdrage moet onderscheid worden gemaakt tussen de binnenplanse- en de buitenplanse kosten. Voor de binnenplanse kosten geldt dat de bijdrage van [eiser] bestaat uit het zelf realiseren van de voorzieningen van openbaar nut. Een uitgebreide berekening naar mate van profijt is daarbij niet aan de orde, omdat er niet om een financiële bijdrage wordt verzocht. De Gemeente brengt bij [eiser] geen kosten in rekening. Nu de Gemeente de volledige realisatie van voorzieningen van openbaar nut aan [eiser] heeft opgedragen kan zij ook niet om een bijdrage terzake vragen. Gelet op artikel 2, tweede lid van de Verordening wordt onder de kosten verband houdende met het verlenen van medewerking aan het in exploitatie brengen van grond alleen begrepen de kosten van aanleg binnen een exploitatiegebied door de gemeente van de onder artikel 1 onder f, omschreven voorzieningen van openbaar nut. En dus niet de kosten van aanleg binnen een exploitatiegebied door de exploitant. Artikel 5, derde lid van de Verordening ziet dan ook slechts op de situatie waarin naast de kosten van aanleg van de voorzieningen van openbaar nut tevens andere kosten zoals genoemd in artikel 2 van de Verordening worden verhaald op de exploitant.”

2.42 Het oordeel van het hof is niet onjuist of onbegrijpelijk. Het oordeel aan het slot van rov. 5.8, dat de situatie dat de gemeente van [eiser] c.s. naast de realisering van voorzieningen ook betaling vordert van een (aanvullende) geldelijke exploitatiebijdrage zich volgens [eiser] c.s. zelf niet voordoet, nu zij hebben betoogd dat de door hen betaalde exploitatiebijdrage genoemd in art. 7 lid 1 van de SOK ziet op buitenplanse kosten, los staat van de SOK en haar grondslag vindt in afspraken die lang voor de opstelling van de SOK waren gemaakt, berust op een uitleg van de processtukken. Die uitleg is in het licht van de inhoud van de passage waarnaar het hof verwijst, geenszins onbegrijpelijk.

Middel 10

2.43 Het middel is gericht tegen rov. 5.9, waarin het hof het volgende overweegt:

“5.9 [Eiser] c.s. hebben betoogd dat ook artikel 6 lid 2 van de exploitatieverordening niet is nageleefd dat voorschrijft dat een exploitatieovereenkomst eerst mag worden

aangegaan nadat een aangevuld bekostigingsbesluit is vastgesteld. De gemeente heeft verwezen naar het bekostigingsbesluit van 21 november 2002 (productie 34 gemeente) dat ook in de aanhef van de SOK wordt aangehaald. Dit bekostigingsbesluit bevat een begroting. Dat op de pagina met de begroting geen stempel of ander waarmerk staat, maakt nog niet dat dit stuk valselijk is opgemaakt - hetgeen [eiser] c.s. impliceren - en dat het hof er in dit kort geding van zou moeten uitgaan dat een begroting ontbreekt. De gemeente heeft aangegeven dat deze begroting uiteindelijk in de Raadsvergadering van 21 november 2002 is vastgesteld, hetgeen voldoende volgt uit de overgelegde productie 34. (...)”

2.44 Het middel klaagt dat dit oordeel onbegrijpelijk is. Het hof geeft wel het verweer van de gemeente weer, maar geeft daarover geen oordeel en motiveert ook niet waarom het verweer van de gemeente wordt overgenomen en het betoog van [eiser] c.s. dat art. 6 lid 2 van de Exploitatieverordening niet is nageleefd, wordt verworpen. Voor zover het hof het verweer van de gemeente heeft overgenomen, klaagt het middel in punt 10.3 dat dat oordeel onjuist is. Het voert daartoe in punt 10.4 aan dat in art. 6 van het bekostigingsbesluit wordt verwezen naar een gewaarmerkte kostenbegroting en dat [eiser] c.s. hebben aangevoerd dat de door de gemeente bij het besluit gevoegde kostenbegroting niet is gewaarmerkt en blijkens de koptekst niet bij het aangevuld bekostigingsbesluit van 21 november 2002 behoort. Het middel klaagt verder dat zonder nadere motivering onbegrijpelijk is dat uit de door de gemeente in het geding gebrachte productie 34 voldoende volgt dat de begroting in de raadsvergadering van 21 november 2002 is vastgesteld. Het middel stelt dat het bekostigingsbesluit verwijst naar een gewaarmerkte begroting, dat de door de gemeente overgelegde begroting niet is gewaarmerkt en verwijst naar een raadsbesluit van een andere datum, terwijl het nummer van het raadsbesluit op die begroting is opengelaten.

2.45 De klacht dat het hof geen oordeel heeft gegeven over het verweer van de gemeente mist feitelijke grondslag. Uit de bestreden overweging volgt duidelijk dat het hof de stelling van de gemeente juist heeft bevonden, en wel op grond van de stukken die de gemeente in het geding heeft gebracht. Het oordeel berust op een waardering van de gedingstukken die aan het hof als feitenrechter was voorbehouden. Het oordeel is niet onbegrijpelijk is, zeker niet in het licht van het hiervoor in 2.2 geschetste kader. In dat verband zij opgemerkt dat het hof overweegt dat in de aanhef - bedoeld zal zijn: Considerans - van de SOK (blz. 2, laatste bolletje) wordt verwezen naar

¹⁵ Memorie van antwoord in de hoofdzak, nr. 110.

het op de Exploitatieverordening gebaseerde besluit tot kostenverhaal, “vastgesteld in de vergadering van de raad van de gemeente Assen op 21 november 2002”.

Middel 11

2.46 Het middel is gericht tegen 5.10. Daar overweegt het hof als volgt:

“5.10 [Eiser] c.s. klagen er voorts over dat de kostenbegroting niet juist zou zijn en ten onrechte niet expliciet maakt welke opbrengsten er tegenover de kosten staan. Het hof leest in artikel 3, tweede lid onder f van de Exploitatieverordening niet dat het aangevuld bekostigingsbesluit de afzonderlijke deelluitgaven en -inkomsten dient te bevatten. Het hof legt deze bepaling zo uit dat de na saldering met de opbrengsten resterende kosten die ten laste van de onroerende zaken in het exploitatiegebied komen, in het bekostigingsbesluit moeten worden opgenomen. Voorts eist dit artikellid niet dat sprake is van een definitieve begroting, omdat ditzelfde lid mogelijk maakt dat de begroting periodiek kan worden herzien, ook nog nadat met de aanleg van de voorzieningen is aangevangen. Daaruit leidt het hof af dat een eventuele onvolkomenheid in de begroting niet leidt tot ongeldigheid van het aangevuld bekostigingsbesluit en al helemaal geen grond oplevert voor nietigheid van de SOK.

Wel bevat het bekostigingsbesluit in lid 4 de bepaling dat de mate waarin de ten laste van de gemeente verblijvende kosten over de genothebbers kan worden omgeslagen, 100% zal bedragen, zodat het bekostigingsbesluit in zoverre het verhaal van de gemeente van alle nutsvoorzieningen dekt.”

2.47 Het middel stelt voorop dat art. 3 lid 2 sub f van de Exploitatieverordening bepaalt dat het aangevuld bekostigingsbesluit een begroting van kosten én opbrengsten moet bevatten (punt 11.3). Het middel klaagt vervolgens dat de uitleg van het hof dat de na saldering met de opbrengsten resterende kosten die ten laste van de onroerende zaken in het exploitatiegebied komen in het bekostigingsbesluit moeten worden opgenomen, onjuist en onbegrijpelijk is. Het voert daartoe aan dat als er alleen een saldo zou hoeven te worden vermeld, de Exploitatieverordening niet zou spreken over een begroting van de kosten en een begroting van de opbrengsten, maar over een saldo van de begrote kosten en opbrengsten. Ook uit het feit dat krachtens art. 2 lid 1 van de Exploitatieverordening in de kostenraming de inbrengwaarde van alle in het exploitatiegebied gelegen onroerende zaken opgenomen moet worden, blijkt volgens het middel dat niet kan worden volstaan met een saldo. Het middel stelt verder dat de gemeente niet heeft gesteld dat er

slechts een saldo zou moeten worden vermeld en dat daarvan sprake zou zijn en dat het hof zodoende buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden. Het middel klaagt verder dat het hof niet is ingegaan op bepaalde stellingen van [eiser] c.s. in de spoedappeldagvaarding onder 4.54¹⁶ en 4.56.¹⁷

2.48 Verder stelt het middel in punt 11.4 dat het hof terecht overweegt dat art. 3 lid 2 onder f van de Exploitatieverordening niet eist dat er sprake is van een definitieve begroting, maar dat zonder nadere motivering onbegrijpelijk is op basis waarvan het hof daaruit afleidt dat een eventuele onvolkomenheid in de begroting niet leidt tot ongeldigheid van het aanvullend bekostigingsbesluit en al helemaal geen grond oplevert voor nietigheid van de SOK. Het middel klaagt dat, indien het bekostigingsbesluit niet een begroting bevat van de kosten en opbrengsten zoals voorgeschreven door de Exploitatieverordening, een daarop gebaseerde exploitatieovereenkomst niet overeenkomstig de Exploitatieverordening tot stand is gekomen en als strijdig daarmee nietig is. Het middel klaagt tot slot in punt 11.5 dat het hof buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden. Het voert daartoe aan dat partijen het erover eens zijn dat vaste jurisprudentie is dat, indien de bepalingen van de toepasselijke exploitatieovereenkomst niet in acht zijn genomen, de exploitatieovereenkomst nietig is wegens strijd met de openbare orde, en dat de gemeente nooit heeft gesteld dat een onvolkomenheid in de begroting niet leidt tot nietigheid van de SOK.

2.49 Art. 3 lid 2, aanhef en onder f, van de Exploitatieverordening bepaalt dat het aangevuld bekostigingsbesluit in ieder geval bevat een begroting van de ten laste van de onroerende zaken in het exploitatiegebied komende kosten, verband houdende met het verlenen van medewerking aan het in exploitatie brengen van grond, en van de ten gunste van het in exploitatie nemen van gronden komende opbrengsten.

2.50 In de memorie van antwoord in de hoofdzaak heeft de gemeente met betrekking tot het aangevuld bekostigingsbesluit onder meer het volgende aangevoerd:

16 [Eiser] c.s. hebben daar, voor zover van belang, het volgende aangevoerd: “Bovendien heeft die kostenraming geen betrekking op deze kwestie, al ware het slechts omdat er daarin wordt gesproken over “verwerving” voor € 8.991.961. Hier is door de gemeente niets verworven.”

17 [Eiser] c.s. hebben daar het volgende gesteld: “De kostenraming/begroting bevat voorts geen wijze van toerekening van de totale opbrengsten en kosten aan de onroerende zaken in het exploitatiegebied, en al helemaal niet “zoveel mogelijk naar de akte [bedoeld zal zijn: mate] van profijt (zie artikel 3 lid 2 sub f Exploitatieverordening) (de mate van profijt wordt geregeld in artikel 4 Exploitatieverordening).”

“88. Anders dan [eiser] bij randnummer 4.33 stelt, ziet de kostenraming wel degelijk op de onderhavige kwestie, hetgeen ook blijkt uit productie 62 en 63 zijdens de Gemeente. De opgevoerde post “verwerving” ziet bovendien op een transactie ter zake twee overige projectontwikkelaars, te weten [C] en [D] (die samen v.o.f. Het Palet vormden). De begroting ziet immers op het gehele gebied en niet slechts op de grond van [eiser]. De hoofdstructuur buitenplans is nader uitgewerkt in “de definitieve ramingen kostenopzet buitenplanse kosten Het Palet (...). Op basis van een globale raming kwam men destijds uit op een totaalbedrag van € 1.365.878,00, welk bedrag later is bijgesteld naar € 694.785,00. Omdat per abuis de kosten voor het opbreken ongewapende betonverharding niet was meegenomen in de kostenraming, is het totaalbedrag uiteindelijk bijgesteld naar € 703.801,00 (...).”

89. In het Aangevuld kostenbesluit is overigens geheel in lijn met artikel 3 lid 2 sub f van de Verordening, de wijze van toerekenen van de *totale kosten en opbrengsten aan de onroerende zaken in het exploitatiegebied* opgenomen. Immers in lid 4 van het bekostigingsbesluit staat ondubbelzinnig vermeld:

“dat de mate waarin de ten laste van de gemeente verblijvende kosten, via een exploitatieovereenkomst of baatbelasting, over deze genothebbenden kan worden omgeslagen 100% zal bedragen [...]”

90. Dat bij het bekostigingsbesluit geen definitieve kostenbegroting is gevoegd, levert geen strijd op met de Verordening nu in het vierde lid van het bekostigingsbesluit artikel 3, derde lid van die Verordening expliciet van toepassing is verklaard. Daarin is opgenomen dat in het aangevuld bekostigingsbesluit kan worden bepaald dat de begroting als bedoeld in het tweede lid, onder f, later kan worden vastgesteld. Uit artikel 3 tweede lid sub f kan overigens ook weer worden opgemaakt dat de begroting van kosten en opbrengsten in het geheel niet definitief hoeft te zijn ten tijde van het bekostigingsbesluit. In de laatste volzin van dit artikel is immers opgenomen:

“Deze begroting van kosten en opbrengsten kan periodiek worden herzien, ook nadat met de aanleg van de voorzieningen is aangevangen.”

91. In dat kader is productie 33 dan ook enkel en alleen overgelegd om aan te tonen dat met [eiser] overeenstemming is bereikt dat hij 36,5% van de kosten voor zijn rekening zou nemen. Deze kosten zijn door [eiser] bovendien ook voldaan. (...)”

2.51 Het hof heeft klaarblijkelijk het standpunt van de gemeente tot zijn oordeel ge-

maakt. Dit oordeel berust op een waardering van de gedingstukken die aan het hof als feitenrechter was voorbehouden. Het oordeel is niet onbegrijpelijk, zeker niet in het licht van het hiervoor in 2.2 geschetste kader.

2.52 De klacht dat het hof niet is ingegaan op de stellingen van [eiser] c.s. mist feitelijke grondslag. In rov. 5.10 ligt besloten dat het hof die stellingen heeft verworpen. Bovendien gaat het hof in rov. 5.14 nog expliciet in op de stelling van [eiser] c.s. dat de SOK niet voldoet aan art. 4 van de Exploitatieverordening, dat betrekking heeft op de wijze van toerekening naar mate van profijt. Het daar door het hof gegeven oordeel wordt bestreden door het hierna te bespreken middel 14.

2.53 In het licht van de hiervoor weergegeven stellingen van de gemeente faalt ook de klacht dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden.

Middel 12

2.54 Het middel is gericht tegen de rechtsoverwegingen 5.11 en 5.12. Daarin heeft het hof als volgt overwogen:

“5.11 [Eiser] c.s. klagen er voorts over dat de SOK geen bepalingen bevat omtrent de aard, omvang en kwaliteit van de door de exploitant aan te leggen voorzieningen van openbaar nut, gelijk artikel 6 derde lid sub a van de Exploitatieverordening voorschrijft. Het hof oordeelt met de gemeente dat artikel 4, vijfde lid van de SOK voldoende duidelijk omschrijft welke werkzaamheden voor rekening van [eiser] c.s. komen. Het zesde lid verwijst naar de door de gemeente gehanteerde standaardeisen, waartoe verwezen wordt naar bijlage 4 van de SOK. Deze bijlage is overgelegd als productie 37 zijdens de gemeente en is getiteld “Programma van eisen t.b.v. het bouw- en woonrijp maken van het herinrichtingsgebied tussen de Rolderhoofdweg, NS-spoor, Van Goghstraat en de [a-straat]” en draagt als datum november 2001. Ook hier voeren [eiser] c.s. aan dat deze bijlage niet bij de SOK zou hebben gezeten dan wel dat er een andere bijlage 4 bij de SOK zou hebben gezeten. Het hof gaat aan die weren voorbij - ook hier geldt dat [eiser] c.s. daarover voor deze procedure nimmer geklaagd hebben - en gaat er voorshands van uit dat deze bijlage deel uitmaakt van de SOK. Deze bijlage bevat naar 's hofs voorlopig oordeel voldoende concrete eisen waaraan de wegen, trottoirs en straatverlichting, boomzand, boomringen en dergelijke die de exploitant moet aanleggen dienen te voldoen. De gemeente heeft voorts gewezen op de vraagspecificatie plangebied het Palet d.d. 10-9-2003 (...) dat volgens de gemeente het bestek bedoeld in artikel 4, zesde lid van de SOK is. In deze

vraagspecificatie staan ook vele technische eisen aan bestrating, beplanting en rioleering. Een van de aldaar genoemde opdrachtgevers is [eiser] c.s. (nr. 3).

5.12 De klacht dat geen bepalingen zijn opgenomen omtrent bodemverontreiniging is tevergeefs voorgesteld. De in de vorige rechtsoverweging aangehaalde vraagspecificatie bevat een uitgebreide werksomschrijving bodemsanering. Overigens bepaalt artikel 6, derde lid, sub d van de exploitatieverordening dat alleen in voorkomende gevallen in de exploitatieovereenkomst bepalingen omtrent het verrichten van onderzoek naar bodemverontreiniging dienen te worden opgenomen. Het hof leidt daaruit af dat indien een dergelijke bepaling niet is opgenomen, de gemeente niet kan eisen dat de exploitant op zijn kosten een onderzoek naar bodemverontreiniging doet, doch het ontbreken van een dergelijke paragraaf leidt niet tot nietigheid van de SOK als geheel.”

2.55 Het middel keert zich in de punten 12.3 t/m 12.5 tegen rov 5.11. Het middel klaagt in punt 12.3 dat het hof heeft miskend dat art. 6 lid 3 van de Exploitatieverordening voorschrijft dat de exploitatieovereenkomst in ieder geval bepalingen bevat over de aard, de omvang en de kwaliteit van de door de gemeente of exploitant aan te leggen voorzieningen van openbaar nut. Het middel stelt dat [eiser] c.s. hebben aangevoerd dat aan dit vereiste en aan het vereiste dat de exploitatieovereenkomst bepalingen bevat over het tijdvak waarbinnen de voorzieningen worden uitgevoerd, niet is voldaan.¹⁸ Verder klaagt het middel dat het oordeel dat art. 4 lid 5 van de SOK voldoende duidelijk omschrijft welke werkzaamheden voor rekening van [eiser] c.s. komen, onbegrijpelijk is, nu dit artikel slechts een algemene opsomming bevat van het soort werkzaamheden dat voor rekening van [eiser] c.s. komt. Met name over omvang en kwaliteit van de aan te leggen voorzieningen zegt het artikel niets, aldus nog steeds het middel.

2.56 Het middel klaagt in punt 12.4 dat het hof met zijn oordeel dat art. 4 lid 6 van de SOK verwijst naar de door de gemeente gehanteerde standaardisen miskent dat de aard, de omvang en de kwaliteit van de voorzieningen in de bepalingen van exploitatieovereenkomst moeten staan en niet in een bijlage, en dat het hof dit argument van [eiser] c.s. niet heeft beoordeeld. Het middel klaagt verder dat het hof niet ongemotiveerd voorbij had mogen gaan aan de betwisting door [eiser] c.s. dat het Programma van Eisen daadwerkelijk bijlage 4 van de SOK is geweest, en dat daarnaast onbegrijpelijk is de overweging dat [eiser] c.s. daarover

vóór deze procedure nooit hebben geklaagd. Volgens het middel valt ook niet in te zien hoe dat in zijn algemeenheid van invloed kan zijn op een verweer als het onderhavige. Voorts klaagt het middel in punt 12.5 dat onbegrijpelijk is het oordeel dat het Programma van Eisen voldoende concrete eisen bevat waaraan de wegen, trottoirs en straatverlichting, boomzand, boomringen e.d. die de exploitant moet aanleggen, dienen te voldoen, nu het Programma van Eisen slechts een algemene opsomming bevat van de soort werkzaamheden. Het middel stelt dat [eiser] c.s. hebben aangevoerd dat het Programma van Eisen helemaal niets zegt over omvang en kwaliteit van de aan te leggen voorzieningen. Het middel klaagt vervolgens verder dat het hof nalaat aan te geven wat de status is van de vraagspecificatie plangebied *Het Palet* van 10 oktober 2003 en dat onbegrijpelijk is wat de relevantie is van de toevoeging aan het slot van rov. 5.11 dat [eiser] één van de in de vraagspecificatie genoemde opdrachtgevers is.

2.57 Art. 6 lid 3 van de Exploitatieverordening luidt, voor zover van belang, als volgt:

“3. De exploitatie-overeenkomst bevat in ieder geval bepalingen over:

a. de aard, omvang en kwaliteit van de door de gemeente of exploitant aan te leggen voorzieningen van openbaar nut;

b. het tijdvak waarbinnen deze voorzieningen worden uitgevoerd;

(...)

d. in voorkomende gevallen de afstand van gronden aan de gemeente, voorzover die gronden zijn bestemd voor de aanleg of aanpassing van voorzieningen van openbaar nut, en in deze gevallen het verrichten van onderzoek naar bodemverontreiniging op kosten van exploitant; (...).”

2.58 De gemeente wijst er in cassatie terecht op dat het begrip “bepalingen” in het hiervoor weergegeven artikel niet nader wordt ingevuld.¹⁹ De strekking van het artikel is dat de in het derde lid onder a t/m f genoemde onderwerpen *nader* in een exploitatieovereenkomst moeten worden geregeld en dat de wijze waarop een en ander tot stand komt wordt overgelaten aan partijen bij die overeenkomst. Het hof heeft dit in de bestreden overwegingen tot uitgangspunt genomen.

2.59 De gemeente is in de randnummers 93 t/m 101 en 144 t/m 152 van de memorie van antwoord in de hoofdzaak uitvoerig ingegaan op art. 6 van de Exploitatieverordening, art. 4, leden 5 en 6, van de SOK en bijlage 4 van de SOK, dat het Programma van Eisen bevat. De gemeente schrijft in randnummer 145 dat in het Programma van Eisen per voorziening volledig en nauwkeurig staat omschreven wat

¹⁸ Het middel verwijst naar de spoedappeldagvaarding, par. 4.36 e.v.

¹⁹ S.t. zijdens de gemeente, par. 2.36.

men van de exploitant verwacht ten aanzien van de aard, omvang en kwaliteit van die voorziening en dat het daarnaast de eisen omvat zoals bedoeld in art. 6 lid 3 van de Exploitatieverordening. Ook is de gemeente ingegaan op het Bestek. In het Programma van Eisen, door de gemeente overgelegd in productie 36 in eerste aanleg, wordt na een procesbeschrijving nauwkeurig per onderwerp uitgewerkt wat van de exploitant wordt verlangd bij de aanleg van de genoemde voorzieningen. Het voorlopige oordeel van het hof dat het Programma van Eisen voldoende concrete eisen bevat, is niet onbegrijpelijk. Ook het oordeel dat in de door de gemeente als productie 4 in eerste aanleg overgelegde Vraagspecificatie (het Bestek) vele technische eisen staan die worden gesteld aan bestrating, beplanting en riolering, is niet onbegrijpelijk in het licht van de inhoud van dat stuk. De gemeente heeft in de memorie van antwoord in de hoofdzaak gemotiveerd uiteengezet dat het Bestek (de Vraagspecificatie) bij [eiser] c.s. bekend was. Het hof hoefde niet expliciet in te gaan op de status van de Vraagspecificatie. Het gaat erom dat [eiser] c.s. bekend waren met hetgeen concreet van hen werd verlangd met betrekking tot de aan te leggen voorzieningen. Dit is klaarblijkelijk ook de ratio van de genoemde bepalingen. In zoverre is de overweging aan het slot van rov. 5.11 dat [eiser] c.s. één van de in de Vraagspecificatie genoemde opdrachtgevers waren, niet zonder betekenis.

2.60 Ook de klacht dat het hof niet ongemotiveerd voorbij had mogen gaan aan de betwisting door [eiser] c.s. dat het Programma van Eisen daadwerkelijk bijlage 4 van de SOK is geweest, faalt. De gemeente heeft in nr. 146 van de memorie van antwoord in de hoofdzaak het volgende gesteld:

“Als onderdeel van zijn kennelijke strategie om werkelijk alles te ontkennen, heeft [eiser] betwist dat de door de Gemeente overgelegde bijlage 4 daadwerkelijk bij de SOK behoort. Welnu, dit is wel het geval. Nogmaals: de Gemeente heeft als productie 37 de complete SOK, inclusief alle zeven bijbehorende bijlagen, overgelegd en bijlage 4 betreft het PvE. Indien [eiser] desondanks meent dat niet het door de Gemeente getoonde PvE, maar enig ander document als bijlage 4 heeft te gelden, dient hij zulks aan te tonen, hetgeen hij (uiteraard, want hij kan dit niet) heeft nagelaten. [Eiser] heeft volstaan met een blote ontkenning en dat is volstrekt onvoldoende nu de Gemeente gemotiveerd en met overlegging van schriftelijk bewijs heeft aangevoerd dat het PvE als bijlage 4 onderdeel uitmaakt van de SOK.”

2.61 In het oordeel van het hof ligt besloten dat het de stelling van [eiser] c.s. onvoldoende onderbouwd heeft geacht in het licht van de

door middel van (uitvoerige) stukken onderbouwde stelling van gemeente. Tegen de achtergrond van het hiervoor in 2.2 geschetste kader kon het hof gezien de overgelegde stukken in alle redelijkheid tot het voorlopige oordeel komen dat de bijlage 4, zoals door de gemeente in het geding is gebracht, deel heeft uitgemaakt van de SOK.

2.62 De klacht in punt 12.6 van de cassatiedagvaarding is gericht tegen rov. 5.12. Het middel klaagt dat het hof voor wat betreft het verrichten van onderzoek naar bodemverontreiniging verwijst naar de Vraagspecificatie, zonder dat de gemeente dit heeft aangevoerd, en dat die Vraagspecificatie geen onderdeel van de SOK is. Volgens het middel is verder onbegrijpelijk het oordeel dat uit art. 6 lid 3, aanhef en onder d, van de Exploitatieverordening kan worden afgeleid dat, indien een bepaling omtrent het verrichten van onderzoek naar bodemverontreiniging niet is opgenomen, de gemeente niet kan eisen dat de exploitant op zijn kosten een onderzoek naar bodemverontreiniging doet, doch dat het ontbreken van een dergelijke paragraaf niet tot nietigheid van de SOK als geheel leidt. Het middel klaagt dat dit nooit door de gemeente is aangevoerd en dat het oordeel onjuist is, nu het in strijd is met de vaste jurisprudentie dat een exploitatieovereenkomst die niet voldoet aan de bepalingen van de exploitatieverordening, nietig is.

2.63 De eerste klacht faalt op de gronden zoals hiervoor uiteengezet. Het bestreden oordeel is allerm minst onbegrijpelijk in het licht van het als zodanig niet bestreden oordeel dat art. 6 lid 3, aanhef en onder d, van de Exploitatieverordening bepaalt “dat alleen in voorkomende gevallen in de exploitatieovereenkomst bepalingen omtrent het verrichten van onderzoek naar bodemverontreiniging dienen te worden opgenomen”. Deze tekst reeds maakt duidelijk dat een exploitatieovereenkomst *niet altijd* een clausule met betrekking tot onderzoek naar bodemverontreiniging moet bevatten. Indien een bepaling over bodemverontreiniging in een exploitatieovereenkomst ontbreekt, leidt dat derhalve niet (automatisch) tot nietigheid van die overeenkomst wegens strijd met de Exploitatieverordening. De laatste (sub)klacht faalt daarmee eveneens.

Middel 13

2.64 Het middel is gericht tegen rov. 5.13. Het middel klaagt allereerst dat het hof met het daar gegeven oordeel dat voorshands niet aannemelijk is geworden dat de SOK in strijd is met art. 6 lid 3 van de Exploitatieverordening, miskent dat het in het kader van het onderhavige kort geding niet kon volstaan met het gegeven voorshands-oordeel, doch dat het had moeten beoordelen of in voldoende mate waarschijnlijk is dat het beroep op nietigheid van de SOK in een bodemprocedure zal worden

verworpen en de vorderingen van de gemeente in een bodemprocedure zullen worden toegevoegd.

2.65 Deze klacht gaat uit van een verkeerde lezing van het bestreden oordeel en mist in zoverre feitelijke grondslag. Zoals hiervoor weergegeven was voor het hof uitgangspunt dat de SOK geldig tot stand was gekomen. Het was aan [eiser] c.s. om in de feitelijke instanties feiten en omstandigheden aan te voeren die konden leiden tot het oordeel dat bepalingen van de SOK in strijd waren met de Exploitatieverordening. De rechtbank en het hof hebben de stellingen van [eiser] c.s. die betoogden dat de SOK in strijd is met art. 6 van de Exploitatieverordening, ongegrond bevonden. In het bestreden oordeel ligt klaarblijkelijk besloten het oordeel dat het verweer van [eiser] c.s. met betrekking tot het punt in kwestie in een bodemprocedure eveneens zal worden verworpen.

2.66 Het middel keert zich voorts tegen het oordeel dat het bezwaar van [eiser] c.s. dat de SOK geen opdracht aan hen bevat om nutsvoorzieningen aan te leggen, niet kan worden geplaast, nu art. 4 lid 5 van de SOK op dit punt "klip en klaar" is. Het middel klaagt dat dit oordeel onbegrijpelijk is. Het voert in dat verband aan dat uit art. 4 lid 5 van de SOK geen (duidelijke) opdracht volgt, doch slechts een taakverdeling. Het middel stelt dat de SOK geen bepalingen bevat omtrent tijdige en kwalitatief goede uitvoering en dat het gegeven dat er in de toekomst een bestek moet worden opgesteld, niets zegt over een kwalitatief goede uitvoering daarvan of dat de gemeente zal toetsen of er conform het bestek wordt gewerkt. Het middel betoogt dat art. 4 lid 5 van de SOK minst genomen voor meerderlei uitleg vatbaar is, zodat het Hof de Haviltex-maatstaf had moeten toepassen of had moeten beslissen dat daarvoor in het bestek van het onderhavige kort geding geen plaats is zodat de uitleg aan de bodemrechter moet worden overgelaten.

2.67 De klacht faalt evenzeer. In rov. 5.13 beoordeelt het hof het bezwaar van [eiser] c.s. dat de SOK geen opdracht aan [eiser] c.s. bevat om nutsvoorzieningen aan te leggen. Het bestreden oordeel dat een dergelijke opdracht voortvloeit uit art. 4 lid 5 van de SOK berust op een uitleg van de exploitatieovereenkomst, die allerminst onbegrijpelijk is. De stellingen waarvoor de klacht verwijst, noopten niet tot een uitvoeriger motivering. Dat de uitleg niet onbegrijpelijk is volgt ook uit het gegeven dat [eiser] (c.s.) na de totstandkoming van de SOK handelingen heeft (hebben) verricht waaruit kan worden afgeleid dat de opdracht gewoon uit de SOK voortvloeit. Gewezen zij op de hiervoor besproken inhoud van de akte van levering van 31 augustus 2009 en de notulen van het marktpartijenoverleg op 15 maart 2011.

Middel 14

2.68 Het middel is gericht tegen rov. 14. Daarin overweegt het hof als volgt:

"5.14 [Eiser] c.s. hebben ten slotte aangevoerd dat de SOK niet voldoet aan artikel 4 van de Exploitatieverordening dat betrekking heeft op de wijze van toerekening naar mate van profijt. Het hof volgt de uitleg van de gemeente van deze bepaling dat die alleen ziet op geldelijke bijdragen en niet op bijdragen in de vorm van een aanlegverplichting.

De klacht dat de gemeente onvoldoende rekening heeft gehouden met de inbrengwaarde van door [eiser] c.s. over te dragen gronden voor openbare gebieden snijdt naar 's hofs oordeel evenmin hout, nu het in casu gaat om de overdracht van enige openbare gebieden met een symbolische waarde, die op € 10,- is gesteld. Dat deze gronden meer waard zouden zijn, is gesteld noch gebleken."

2.69 Het middel klaagt dat het oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel van een onbegrijpelijke uitleg van de artikelen 4 en 5 van de Exploitatieverordening. Het middel stelt dat op grond van art. 5 lid 3 van de Exploitatieverordening ook in geval van het zelf uitvoeren van werkzaamheden een berekening moet worden gemaakt, en dat die niet altijd sluit op € 0,-, aangezien een en ander afhangt van de waarde van de gronden. Hieruit blijkt volgens het middel dat de stelling van de gemeente dat een berekening naar mate van profijt voor de binnenplase kosten niet aan de orde is, omdat er niet om een financiële bijdrage zou worden verzocht, onjuist is. Het middel klaagt verder dat onduidelijk is waarop het hof zijn oordeel baseert dat het in dit geval gaat om de overdracht van enige openbare gebieden met een symbolische waarde, die op € 10,- is gesteld. De overweging dat niet gesteld of gebleken is dat deze gronden meer waard zouden zijn, is volgens het middel feitelijk onjuist, nu [eiser] c.s. hebben aangevoerd dat de stelling dat de grond geen waarde zou vertegenwoordigen, onjuist is. Het middel stelt verder dat niet de waarde op € 10,- gesteld, maar dat de *koopprijs* voor de gronden in de SOK op € 10,- is gesteld. Het middel betoogt tot slot dat, als in te brengen gronden bestemd voor de aanleg en/of aanpassing van voorzieningen van openbaar nut geen (relevante) waarde zouden vertegenwoordigen, art. 5 van de Exploitatieverordening zinledig zou zijn.

2.70 Art. 4 van de Exploitatieverordening ziet op de wijze waarop de mate van profijt van openbare nutsvoorzieningen aan de gronden van de exploitant moeten worden toegerekend. Het middel verwijst in punt 14.4 naar art. 5 lid 3 van de Exploitatieverordening. Bij de bespreking van middel 9 hiervóór is reeds op dit arti-

kel ingegaan. Geconcludeerd werd dat het oordeel van het hof dat het artikel pas in beeld komt indien de gemeente van [eiser] c.s. naast de realisering van voorzieningen ook betaling vordert van een (aanvullende) geldelijke exploitatiebijdrage, en dat die situatie niet aan de orde is, niet onjuist of onbegrijpelijk is. Op de gronden uiteengezet bij de bespreking van middel 9 faalt ook de klacht, gericht tegen het oordeel met betrekking tot art. 4 van de Exploitatieverordening.

2.71 Als verweer tegen de klacht van [eiser] c.s. dat de gemeente onvoldoende rekening heeft gehouden met de inbrengwaarde van door [eiser] c.s. over te dragen gronden voor openbare gebieden heeft de gemeente het volgende aangevoerd:²⁰

“112. Voorts had de Gemeente ook geen rekening hoeven houden met de inbrengwaarde van de door [eiser] over te dragen openbare gebieden zoals benoemd in artikel 4, twaalfde lid van de SOK. Op grond van dat artikel is de Gemeente immers bereid de openbare gebieden met de daarbij behorende verantwoordelijkheden en verplichtingen, tegen een symbolisch bedrag van € 10,00 euro over te nemen. Deze gebieden vertegenwoordigen geen economische waarde, reden waarom er slechts een symbolisch bedrag tegenover wordt gesteld. Anders gezegd, ook wanneer de berekening in overeenstemming met het door [eiser] gestelde wordt uitgevoerd, verander[t] dit niets aan de hoogte van de exploitatiebijdrage. Des te meer nu [eiser], buiten de genoemde openbare gebieden, geen overige voor exploitatie bedoelde gronden aan de Gemeente afstaat dan wel heeft afgestaan. Er wordt door [eiser] geen grond ingebracht die enige waarde vertegenwoordigt. Een taxatie van die grond is dan ook niet aan de orde noch dient die waarde in een berekening te worden meegenomen.”

2.72 De passage verwijst naar art. 4 lid 12 van de SOK. Dit artikellid luidt als volgt:

“Na volledige realisering van alle openbare gebieden binnen het projectgebied onderhoudt exploitant de werken gedurende drie maanden. Direct na volledige voltooiing van de werken, maar niet eerder dan dat door de gemeente en de gezamenlijke exploitanten is vastgesteld dat sprake is van een fiscaal kostendekkend bestemmingsplan in en op het blijvend openbare areaal worden alle gronden binnen het projectgebied, niet zijnde bouwterrein, door exploitant voor € 10,00 in juridisch eigendom, beheer en onderhoud overgedragen aan de gemeente, nadat deze, na kwalitatieve opname, schriftelijk te kennen heeft gegeven bedoelde

gronden met de daarop gerealiseerde werken te accepteren. De gemeente zal uiterlijk binnen 30 dagen na acceptatie van de werken (...) meewerken aan de juridische overdracht. Indien voorafgaande aan het moment van de (op)levering van gronden en de infrastructuur door de exploitant aan de gemeente blijkt dat er geen sprake is van een fiscaal kostendekkend bestemmingsplan komen partijen reeds nu overeen dat de in deze overeenkomst overeengekomen koopsom ter zake van de levering van gronden met de daarop aanwezige infrastructuur door exploitant aan gemeente zodanig wordt aangepast dat de exploitant de gronden met de daarop aanwezige infrastructuur aan de gemeente verkoopt en levert tegen de kostprijs, exclusief omzetbelasting. De gemeente verplicht zich de aangepaste koopsom te voldoen bij levering van de gronden. Indien deze situatie zich voordoet betaalt de exploitant aan de gemeente een aanvullende exploitatiebijdrage die qua hoogte gelijk is aan de kostprijs, exclusief omzetbelasting, van de gronden en de infrastructuur. De exploitatiebijdrage zal door de exploitant aan de gemeente worden voldaan op het moment dat de gronden en infrastructuur aan de gemeente worden geleverd (...).”

2.73 In het licht van dit artikel faalt de klacht dat onduidelijk is waarop het hof zijn oordeel baseert, dat het in dit geval gaat om de overdracht van enige openbare gebieden met een symbolische waarde, die op € 10,- is gesteld. [Eiser] c.s. hebben in de passage waarnaar het middel verwijst, aangevoerd dat onjuist is “dat de grond geen waarde zou vertegenwoordigen”. In het licht van de hiervoor weergegeven stelling van de gemeente en art. 4 lid 12 van de SOK had het op de weg van [eiser] c.s. gelegen om hun eerder ingenomen stelling nader uit te werken. Dat hebben zij niet gedaan. Niet duidelijk is geworden wat naar de mening van [eiser] c.s. de werkelijke waarde van de gronden is.

Middel 15

2.74 Het middel is gericht tegen de rechtsoverwegingen 5.16 en 5.17. Daarin overweegt het hof het volgende:

“5.16 Grief VII behelst de gevolgen van de overdracht van (een gedeelte van) de betreffende gronden door [eiser] c.s. aan [A] en vervolgens, vanuit het faillissement van [A], aan [B]. Volgens [eiser] c.s. gelden de verplichtingen uit hoofde van de SOK alleen voor hen zolang zij eigenaar waren van (alle) te ontwikkelen gronden en daadwerkelijk zelf tot ontwikkeling overgaan. De gemeente heeft zulks betwist.

²⁰ Memorie van antwoord in de hoofdzaak, nr. 112.

5.17 Het hof overweegt dat de SOK geen enkele aanwijzing voor de juistheid van de stellingen van [eiser] c.s. op dit punt bevat. [Eiser] c.s. beroepen zich op een a-contrario redenering, gebaseerd op de slotbepalingen (artikel 19) van de SOK. Het eerste lid van dat artikel luidt dat indien de overeenkomst onverkort wordt uitgevoerd, de gemeente ter zake van het door exploitant te ontwikkelen gebied geen baatbelasting zal heffen in verband met de te realiseren voorzieningen van openbaar nut. Het hof leest daarin allesbehalve dat de verplichtingen van [eiser] c.s. vervallen indien zij door eigen toedoen geen (volledig) exploitant meer zijn. Daarentegen bevat artikel 11 een expliciet vervreemdingsverbod voor de exploitant van gronden in het deelprojectgebied voordat de gronden bouwrijp zijn gemaakt en zijn verkaveld, zonder expliciete goedkeuring van burgemeester en wethouders. Vaststaat dat de gemeente voor de verkoop aan [A] geen goedkeuring heeft gegeven. Dat de gemeente daar op een bepaald moment - nadien - door [eiser] c.s. van op de hoogte is gesteld, is overduidelijk niet aan het verlenen van goedkeuring gelijk te stellen.”

2.75 Het middel klaagt allereerst in punt 15.2 dat deze overwegingen onbegrijpelijk zijn. Onder verwijzing naar passages in de processtukken stelt het daartoe in punt 15.3 dat [eiser] c.s. niet alleen een beroep hebben gedaan op een a-contrario redenering, gebaseerd op de slotbepalingen van de SOK, maar dat zij hun standpunt “ter zake” uitgebreid hebben toegelicht.

2.76 Voor zover het middel erover klaagt dat het hof de stellingen die het middel noemt, niet heeft weergegeven, mist het feitelijke grondslag. In rov. 5.16 overweegt het hof dat volgens [eiser] c.s. de verplichtingen uit hoofde van de SOK alleen voor hen gelden zolang zij eigenaar waren van (alle) te ontwikkelen gronden en zij daadwerkelijk zelf tot ontwikkeling overgaan. Deze zin houdt een beknopte doch niet onjuiste samenvatting in van de alinea's waarnaar het middel verwijst. Het hof overweegt aan het begin van rov. 5.17 dat de SOK “geen enkele aanwijzing voor de juistheid van de stellingen c.s. op dit punt bevat”.

2.77 Het middel stelt vervolgens in punt 15.4 dat [eiser] c.s. niet hebben gesteld dat in art. 19 van de SOK staat dat hun verplichtingen vervallen als zij door eigen toedoen geen (volledig) exploitant meer zijn, doch dat zij hebben gesteld dat uit het artikel blijkt dat de gemeente geen baatbelasting zal heffen als [eiser] c.s. als exploitant het woonrijpmaken zelf uitvoeren en dat de gemeente blijkens het artikel wél de mogelijkheid heeft (behouden) baatbelasting te heffen als [eiser] c.s. geen exploitant

meer zijn en de werkzaamheden niet uitvoeren. Ik lees hierin geen klacht, althans geen klacht die voldoet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv. Het middel richt geen expliciete klacht tegen de interpretatie door het hof van art. 19 van de SOK. Ten overvloede zij opgemerkt dat de gemeente de stelling van [eiser] c.s., die erop neerkomt dat de gemeente thans na de overdracht van de betreffende gronden baatbelasting kan heffen van [B], gemotiveerd heeft weersproken.²¹ Het bestreden oordeel komt neer op een uitleg van de processtukken die niet onbegrijpelijk is.

2.78 Het middel klaagt vervolgens in punt 15.5 dat onbegrijpelijk is het kennelijke oordeel van het hof dat uit het vervreemdingsverbod van art. 11 van de SOK een contra-indicatie voortvloeit voor de stelling “dat [eiser] c.s. niet verplicht zijn woonrijp te maken als zij niet zelf gaan bouwen (geen exploitant meer zijn)”. Het middel klaagt dat het hof niet duidelijk maakt waarom dat zo is.

2.79 Art. 11 van de SOK luidt:

“Artikel 11: Vervreemding

Het is exploitant niet toegestaan de gronden in het deelprojectgebied (voordat de gronden bouwrijp zijn gemaakt en zijn verkaveld) te vervreemden of te bezwaren, met uitzondering van het recht van hypotheek, zonder dat dienaangaande goedkeuring van burgemeester en wethouders is verkregen. Aan de goedkeuring kunnen voorwaarden worden verbonden. Daarentegen is verkoop van bouw kavels aan beleggers, toegelaten instellingen of particulieren (op basis van individuele koop/aanneemovereenkomsten) toegestaan zonder voorafgaande goedkeuring van de gemeente.”

2.80 De klacht faalt. Het is geenszins onbegrijpelijk dat het hof het vervreemdingsverbod van art. 11 van de SOK in zijn oordeel heeft betrokken. Zoals de gemeente met juistheid heeft aangevoerd, onderstreept dit verbod namelijk haar belang om, gedurende de periode dat de gronden nog niet bouwrijp zijn gemaakt of verkaveld, de (oorspronkelijke) exploitant aan zijn verplichtingen te kunnen houden.²²

2.81 Het middel klaagt tot slot in punt 15.6 dat onbegrijpelijk is het oordeel dat vaststaat dat de gemeente voor verkoop aan [A] geen goedkeuring heeft gegeven. Het middel voert in dat kader aan dat de gemeente ruim vóór de verkoop aan [A] op de hoogte is geweest van de (voorgenomen) verkoop aan [A] en dat zij nooit heeft aangegeven dat zij bezwaar maakte tegen de verkoop aan [A]. Het middel stelt dat de gemeente stilzwijgend toestemming heeft verleend voor de verkoop aan [A] en dat in ieder

²¹ Memorie van antwoord in de hoofdzaak, nr. 138.

²² S.t. namens de gemeente, par. 2.49. Zie voor de stelling van de gemeente op dit punt de memorie van antwoord in de hoofdzaak, nr. 133.

geval niet vast staat dat de gemeente voor de verkoop geen goedkeuring heeft verleend. Het middel klaagt dat het hof met zijn oordeel de stellingen van [eiser] c.s. heeft miskend en dat het gegeven dat de gemeente ook nadien niet heeft geprotesteerd relevant is, omdat dat bevestigt dat de gemeente vooraf op de hoogte was en stilzwijgend goedkeuring aan de verkoop heeft verleend.

2.82 De klacht verwijst niet naar vindplaatsen van de precieze stellingen die [eiser] c.s. al dan niet hebben ingenomen. De gemeente heeft de stelling van [eiser] c.s. dat de gemeente wist dat zij de bouwpercelen aan [A] hebben vervreemd, betwist. Ook hebben zij aangevoerd dat [eiser] c.s. nooit de vereiste toestemming hebben gevraagd en dat de gemeente bijgevolg nooit toestemming heeft verleend.²³ In het bestreden oordeel ligt besloten het oordeel dat de (al dan niet ingenomen) stelling van [eiser] c.s. dat de gemeente (stilzwijgend) toestemming voor vervreemding heeft verleend niet is komen vast te staan.

Middel 16

2.83 Het middel is gericht tegen rov. 5.18. Daarin overweegt het hof het volgende:

“5.18 Op overtreding van artikel 11 staat geen expliciete sanctie, gelijk [eiser] c.s. terecht stellen, maar dat is geen valide argument voor hun stelling dat als gevolg van die overtreding [eiser] c.s. van hun verbintenis jegens de gemeente zouden zijn bevrijd. Een dergelijke regel is onbekend in het Nederlandse verbintenissenrecht. Bovendien zijn [eiser] c.s. eigenaar gebleven van de ondergrond voor de aan te leggen weg en hebben zij zich ook jegens [A], blijkens de hiervoor onder 3.7 aangehaalde leveringsakte, verplicht om hun afspraken met de gemeente na te komen. De gemeente heeft een beroep gedaan op het dwingende bewijs dat deze akte tegen [eiser] c.s. oplevert. Het hof passeert het betoog van [eiser] c.s. dat de leveringsakte niet haar partijbedoelingen weergeeft, nu daarvoor geen overtuigend bewijs is bijgebracht en dit kort geding zich ook verder niet leent voor bewijislevering - nog daargelaten dat een eventuele andersluidende afspraak met [A] de gemeente niet bindt. Overigens wijst het verslag van het marktpartijenoverleg, vermeld onder rechtsoverweging 3.8, erop dat [eiser] c.s. zich aanvankelijk wel degelijk conform de leveringsakte heeft gedragen. Het daarna gevolgde faillissement van [A] heeft in de rechtsverhouding van [eiser] c.s. tegenover de gemeente geen wijzigingen gebracht. Dat [eiser] c.s. ten gevolge van de vervreemding van de bouwgrond feitelijk

niet meer in staat zouden zijn om aan hun verplichtingen jegens de gemeente te voldoen, is in het geheel niet gebleken.”

2.84 Het middel klaagt dat dit oordeel onjuist, althans onbegrijpelijk is. Het middel stelt allereerst in punt 16.3 dat [eiser] c.s. niet hebben gesteld dat zij als gevolg van de overtreding van enig verbod van hun verplichtingen zouden zijn bevrijd, maar dat zij hebben aangevoerd dat de bedoeling van de SOK is geweest dat de daarin vermelde verplichtingen alleen gelden als zij daadwerkelijk (zelf) zouden ontwikkelen. Het middel stelt verder in punt 16.5 dat het [eiser] c.s. niet kan worden verweten dat zij geen overtuigend bewijs hebben bijgebracht van hun betoog dat het citaat uit de conceptkoopakte niet de partijbedoeling weergaf, alleen al omdat daartoe in kort geding geen gelegenheid bestaat. Het middel klaagt vervolgens in punt 16.6 dat het hof miskent dat de leveringsakte alleen dwingend bewijs oplevert van het feit dat in de conceptkoopakte staat dat de verkoper zich jegens de gemeente en jegens koper heeft verplicht perceel [001] woonrijp te maken, niets meer en niets anders. Dat in de conceptkoopakte staat dat [eiser] c.s. met de gemeente afspraken heeft gemaakt over het woonrijp maken en zich ook jegens de koper verplicht om alle verplichtingen uit hoofde van het woonrijp maken na te komen, betekent volgens het middel niet dat [eiser] c.s. hebben erkend dat zij daartoe in 2009 jegens de gemeente (nog steeds) verplicht waren. Door verwerping van de stelling van [eiser] c.s. dat de leveringsakte niet hun partijbedoeling weergeeft, geeft het hof volgens het middel blijk van een verkeerde lezing van de gedingstukken.²⁴ Het middel klaagt tot slot in punt 16.7 dat de aanwezigheid van [eiser] bij één vergadering in het kader van het marktpartijenoverleg “in dit opzicht” niet redengevend kan zijn. Het middel stelt in dat verband dat [A] in die tijd nog niet was gefailleerd en [eiser] c.s. jegens [A] in principe het woonrijp maken voor hun rekening zouden nemen. Daaruit vloeit volgens het middel niet voort dat [eiser] c.s.

²⁴ Het middel verwijst naar de spoedappeldagvaarding, waar [eiser] c.s. in par. 4.9 hebben gesteld: “(...) Zoals door G+R in alinea 2.27 van de pleitnota van 14 maart 2016 ook is aangegeven, was notaris [de notaris] de huisnotaris van [A] en had zij op instructie van [A] de concept koopakte opgesteld. Omdat [A] probeerde onder de koop uit te komen hebben G+R geen wijzigingen in de concept koopakte, die overigens nooit door partijen is getekend, durven aanbrengen want anders zou [A] dat onmiddellijk hebben aangegrepen om onder de koop uit te komen. En hetzelfde gold voor de leveringsakte. Zodoende staat in de leveringsakte een citaat uit een concept koopakte welke passage in de concept koopakte niet klopt. Let wel: die koopakte is het stadium van concept dus nooit ontgroeid. Deze passage is dan ook volstrekt irrelevant.”

²³ Memorie van antwoord in de hoofdzak, nr. 133.

door deel te nemen aan het marktpartijenoverleg ook jegens de gemeente hebben erkend dat zij - jegens de gemeente - tot het woonrijp maken verplicht waren.

2.85 Het middel verwijst niet naar de vindplaatsen van de stellingen die het noemt. Ook voor overige faalt het. Voor zover het middel voortbouwt op middel 2 faalt het op de gronden zoals hiervoor bij de bespreking van dat middel uiteengezet. De uitleg door het hof van de leveringsakte is feitelijk en niet onbegrijpelijk. De klacht die zich richt tegen het passeren van het betoeg van [eiser] c.s. dat de leveringsakte hun partijbedoelingen niet weergeeft, faalt reeds omdat zij niet duidelijk uitwerkt in welk opzicht het oordeel van het hof blijkt geeft van een verkeerde lezing van de gedingstukken. Het enkele citeren van een passage uit de processtukken volstaat in dat verband niet. Het oordeel van het hof dat [eiser] c.s. niet aanneemelijk heeft gemaakt dat de leveringsakte niet haar partijbedoeling weergeeft en dat bovendien in een kort gedingprocedure geen ruimte is voor nadere bewijslevering, is geenszins onbegrijpelijk.

2.86 Met de verwijzing naar het verslag van het marktpartijenoverleg heeft het hof, anders dan [eiser] c.s. aan het slot van het middel betogen, niet tot uitdrukking willen brengen dat [eiser] c.s. door de aanwezigheid van [eiser] bij dat overleg jegens de gemeente hebben erkend dat zij tot het woonrijp maken verplicht waren. Het hof heeft expliciet tot uitdrukking gebracht dat dit latere handelen van belang is voor de vaststelling van de bedoelingen die partijen hebben gehad bij het opstellen van de leveringsakte van 31 augustus 2009.

Middel 17

2.87 Het middel is gericht tegen de rechtsoverwegingen 5.20 en 5.21. Daarin bespreekt het hof enkele van de overige weren van [eiser] c.s. Het hof heeft als volgt overwogen:

“5.20 Grief VIII bevat deels een herhaling van de grieven IV tot en met VII, die aldus in zoverre het lot van de vorige grieven deelt. Voorts bevat de grief een aantal verweren die onderling tegenstrijdig zijn. Zo wordt enerzijds betoegd dat de verplichting tot woonrijp maken is verjaard (randnummer 4.97 MvG) en anderzijds dat de vordering van de gemeente nog niet opeisbaar is omdat het woonrijp maken pas moet aanvangen nadat de laatste woning in de [a-straat] is opgeleverd, terwijl daarvan nog lang geen sprake is (randnummer 4.105 MvG).

5.21 Het hof acht voorshands niet aanneemelijk gemaakt dat de bij lange niet gehaalde tijdsplanning in bijlage 5 bij de SOK (onderdeel van productie 37 gemeente) bepalend is voor de opeisbaarheid van de vordering. Ook [eiser] c.s. hebben zich niet

op dat standpunt gesteld bij het marktpartijenoverleg van 2011, aangehaald onder 3.8. Derhalve wordt het verjaringsverweer verworpen.

De op dit punt voor [eiser] c.s. relevante termijn is te vinden in artikel 4.11 van de SOK, hiervoor onder 3.2 aangehaald. De gemeente heeft er naar 's hofs oordeel terecht op gewezen dat daarin niet staat dat [...] eerst na de oplevering van de laatste woning in een “fase” - wat daar dan ook onder begrepen zou moeten worden - de exploitant de van hem verlangde voorzieningen dient aan te leggen, maar dat voortgang van het werk gelijke tred dient te houden met de oplevering van de woningen. In dit licht kan het hof eraan voorbijgaan of de eerste fase al dan niet alle woningen langs het spoor omvat, gelijk [eiser] c.s. hebben betoegd. Na oplevering van de thans door [B] voltooid woningen kon de gemeente verlangen dat [eiser] c.s. teneinde verder gelijke tred te houden met de oplevering van de woningen, de van haar te vergen voorzieningen betreffende het woonrijp maken van het betreffende deel van de [a-straat] gingen aanleggen.

Noch van een verjaarde noch van een geheel prematuur ingestelde vordering is naar 's hof oordeel sprake.”

2.88 Het middel klaagt eerst in punt 17.3 dat het oordeel in rov. 5.21 dat grief VIII een aantal verweren bevat die onderling tegenstrijdig zijn, onjuist dan wel onbegrijpelijk is, aangezien de verweren niet onderling tegenstrijdig zijn maar primair/subsidiar zijn voorgedragen. Deze klacht faalt, aangezien het hof in de bestreden overweging beide stellingen bespreekt.

2.89 Het middel klaagt vervolgens in punt 17.4 dat het hof ten onrechte het beroep van [eiser] c.s. op verjaring van de verplichting tot woonrijp maken heeft verworpen en dat de voorshands gegeven overweging dat niet aanneemelijk is gemaakt dat de niet gehaalde tijdsplanning in bijlage 5 bij de SOK bepalend is voor de opeisbaarheid van de vordering, onbegrijpelijk is en dat dit ook niet door de gemeente is gesteld. Het middel stelt dat vaststaat dat volgens de “bindende voortgangsplanning” van art. 6 van de SOK het woonrijp maken gereed had moeten zijn in maart 2008 en dat de vordering tot woonrijp maken derhalve al vóór dan wel in 2008 opeisbaar was. Het middel stelt verder dat vaststaat dat de gemeente tot de brief van mr. Dijsselhof van 19 november 2015 nooit aanspraak heeft gemaakt op nakoming, laat staan dat stuiting heeft plaatsgevonden.

2.90 Het door de klacht bestreden oordeel moet worden bezien tegen de achtergrond van (hetgeen de gemeente in hoger beroep heeft gesteld met betrekking tot) art. 4 lid 11 van de

SOK. De gemeente heeft in dat verband in hoger beroep het volgende aangevoerd met betrekking tot de door [eiser] c.s. gestelde *veraring van de verplichting tot woonrijp maken*:²⁵

“154. Voorts heeft [eiser] betoog[d]: de verplichting tot woonrijpmaken zelf is verjaard, waardoor de rechtsgrond aan alle vorderingen is ontvallen. Ook deze opmerking slaat kant noch werk. Immers, artikel 4 lid 11 van de SOK luidt:

“Door of vanwege exploitant dient uiterlijk binnen 40 werkbare werkdagen na de oplevering van de woningen per fase de definitieve bestrating met bijbehorende inrichting (derhalve woonrijp maken) voor die woningen te worden aangelegd (...) waarbij de voortgang van het werk gelijke tred moet houden met de oplevering van de woningen.”

155. Zoals reeds in eerste aanleg door de Gemeente is gesteld en aangetoond, heeft [B] B.V. inmiddels een zevental woningen aan de [a-straat] in een fase gerealiseerd en opgeleverd. De oplevering vond plaats op of omstreeks 9 oktober jl. en alle zeven woningen worden inmiddels bewoond door de kopers ervan.

156. Gelet op het bepaalde in artikel 4 lid 11 van de SOK is de daarin genoemde termijn van veertig werkbare werkdagen eerst ingegaan in oktober 2015. Hoe zou dan sprake kunnen zijn van verjaring? Ook hier blijkt dat [eiser] maar wat roept. Van verjaring is evident geen sprake. [Eiser] is en blijft verplicht om de [a-straat] woonrijp te (laten) maken conform het bepaalde in de SOK, het PvE en het in zijn opdracht vervaardigde Bestek.”

2.91 Met betrekking tot *de opeisbaarheid* heeft de gemeente in hoger beroep het volgende aangevoerd:²⁶

“166. [Eiser] heeft zich op het standpunt gesteld dat de voor hem uit artikel 4 lid 11 van de SOK voortvloeiende verplichting tot - kort gezegd - het woonrijp maken van de [a-straat] pas aan de orde zou kunnen zijn “nadat de laatste woning in de [a-straat] is opgeleverd”. Dit is onjuist, iets dergelijks volgt niet uit de SOK. In artikel 4 lid 11 daarvan is juist bepaald dat [eiser] verplicht is om:

“binnen 40 werkbare werkdagen na de oplevering van de woningen per fase *de definitieve bestrating met bijbehorende inrichting* (derhalve woonrijp maken) voor die woningen [aan te leggen, adv.] (...) waarbij de voortgang van het werk [het woonrijp maken, adv.] gelijke tred dient te houden met de oplevering van de woningen.”

Nergens is vermeld dat er pas woonrijp zou hoeven te worden gemaakt, nadat “de laatste woning” (wat dat in dit verband ook mag zijn) is opgeleverd. In tegendeel: door opname in artikel 4 lid 11 van de passages “voor die woningen” en “waarbij de voortgang van het werk gelijke tred dient te houden met de oplevering van de woningen” is duidelijk gemaakt dat er juist niet mag worden gewacht totdat alle (op termijn) te realiseren bebouwing in de straat gereed is. Er moet woonrijp worden gemaakt indien en zodra een fase woningen is opgeleverd. In dat kader wordt tevens verwezen naar de e-mail van [B] d.d. 20 oktober 2015 waaruit blijkt dat door [B] 7 woningen zijn opgeleverd aan de kopers en gestart wordt met de bouw van de volgende fase (productie 44).

167. Dat dit zo is afgesproken en vastgelegd is ook logisch nu de Gemeente wilde voorkomen dat bewoners van in de deelplangebied te realiseren woningen na de oplevering ervan nog lange tijd zouden zijn verstoken van basale voorzieningen, zoals een deugdelijke wegverharding, straatverlichting, stoepen etc.

168. De verwijzing naar artikel 4 lid 10 van de SOK kan [eiser] in dezen niet baten. De in dat artikel bedoelde fase, die bestaat in de langs de spoorlijn te realiseren woningen en kantoren, is een andere fase, dan die waarom het hier, in deze procedure, gaat. Sterker: de woningen aan de [a-straat] staan in het geheel niet in de nabijheid van - laat staan langs - het spoor!

169. Door [eiser] is verder nog gewezen naar het vermelde in het PvE op pagina 10 achter 2.8, maar ook dat baat hem niet. Immers, in artikel 4 lid 11 van de SOK is hiervan expliciet afgeweken en wel zodanig dat er al woonrijp moet worden gemaakt na oplevering van de in een fase gebouwde woonhuizen en dat dit woonrijp maken gelijke tred moet houden met de oplevering van de woningen. Kortom: woonrijp maken is niet pas aan de orde nadat alle (op termijn) te realiseren bebouwing zal zijn voltooid.

170. Reeds eerder in deze memorie kwam aan de orde dat alle zeven woningen uit de fase waarom het hier gaat, door [B] zijn gebouwd, opgeleverd en verkocht aan particulieren en dat al deze zeven woningen daadwerkelijk worden bewoond.

171. Dat de [a-straat], dan wel het gedeelte daarvan waarom het in deze procedure gaat, nog zou moeten worden gebruikt voor bouwverkeer, is onjuist. Zoals de Gemeente in eerste aanleg reeds gemotiveerd uiteen heeft gezet, loopt de route voor het bouwverkeer in de wijk niet via de [a-straat]. Het bouwverkeer kan de bouwlocatie van de

²⁵ Memorie van antwoord in de hoofdzaak, nrs. 154-156.

²⁶ Memorie van antwoord in de hoofdzaak, nrs. 166-171.

volgende fase eenvoudigweg bereiken via de in rood aangeduide route waarvan blijkt uit de hieronder afgebeelde plattegrond: (...)

De zeven thans bewoonde woningen zijn gelegen aan het op die plattegrond door middel van een geel gekleurde arcering aangeduide gedeelte van de [a-straat]. Daarover hoeft in het geheel geen bouwverkeer meer te komen en te gaan. De door [eiser] gestelde vrees voor beschadiging van bestrating c.a. is aldus ongegrond.”

2.92 In het licht van deze stellingen, waarbij het hof zich heeft aangesloten, kan niet worden gezegd dat het bestreden oordeel onbegrijpelijk is. In het oordeel, waarin art. 4 lid 11 van de SOK wordt uitgelegd, ligt besloten de verwerping door het hof van de stellingen van [eiser] c.s. met betrekking tot de verjaring.²⁷

2.93 Het middel klaagt verder in punt 17.5 dat de vervolgoerwegingen van het hof in rov. 5.21 onbegrijpelijk zijn in het licht van de stellingen van [eiser] c.s. Het middel wijst er in dat verband in punt 17.6 op dat [eiser] c.s. hebben aangevoerd (i) dat zij volgens de SOK een bestek c.a. hadden moeten maken vóór aanvang van het bouwrijp maken, dat het bouw- en woonrijp maken overeenkomstig dat bestek had moeten plaatsvinden, doch dat de verplichting tot het opstellen van dat bestek c.a. is verjaard, en (ii) dat dan ook geen uitvoering conform dat uit te werken en goed te keuren bestek meer kan worden gevorderd. Het middel klaagt dat het hof niet op deze stellingen is ingegaan.

2.94 Deze klacht faalt evenzeer. Zij ziet eraan voorbij dat in de procedure niet aan de orde is de nakoming door [eiser] c.s. van de verplichting om een bestek te laten opmaken, maar de vordering van de gemeente dat [eiser] c.s. worden veroordeeld om op de gronden in kwestie bepaalde voorzieningen aan te leggen.

2.95 Het middel klaagt in punt 17.7 dat onbegrijpelijk is het oordeel dat de gemeente er terecht op heeft gewezen dat in art. 4 lid 11 van de SOK niet staat dat eerst na oplevering van de laatste woning in een “fase” de voorzieningen moeten worden aangelegd. Het middel stelt dat de gemeente daar nooit op heeft gewezen, dat het oordeel zodoende berust op een onbegrijpelijke lezing van de gedingstukken en dat het hof met zijn oordeel buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden. Het middel klaagt dat het oordeel “dat het hof er in dit licht aan kan voorbijgaan of de eerste fase al dan niet alle woningen langs het spoor omvat en dat de gemeente na oplevering van de thans door [B] voltooide woningen kon verlangen dat [eiser] c.s. teneinde verder gelijke tred te houden met de oplevering van de woningen, de

van haar te vergen voorzieningen betreffende het woonrijp maken van het betreffende deel van de [a-straat] ging aanleggen”, onbegrijpelijk is.

2.96 De klacht faalt op de gronden zoals hiervoor uiteengezet. In het licht van de inhoud van de weergegeven stellingen van de gemeente kan niet worden gezegd dat het hof met zijn oordeel buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden.

2.97 Het is niet duidelijk of punt 17.8 van de cassatiedagvaarding een klacht bevat. De gemeente leest in de passage de klacht dat het hof in verband met de opeisbaarheid tevens acht had moeten slaan op het bepaalde in art. 4 lid 10 van de SOK respectievelijk het Programma van Eisen op blz. 10.²⁸ Daarvan ga ik ook uit.

2.98 De klacht faalt eveneens. De gemeente heeft in de nrs. 168 en 169 van de memorie van antwoord in de hoofdzaak verweer gevoerd tegen hetgeen [eiser] c.s. omtrent art. 4 lid 10 van de SOK en het Programma van Eisen hebben gesteld. In het bestreden oordeel ligt duidelijk (“in dit licht”) besloten dat het hof ook hier aansluiting zoekt bij art. 4 lid 11 van de SOK, dat het expliciet noemt.

2.99 Het middel bevat tot slot in punt 17.9 een klacht die zich niet richt tegen rov. 5.21 maar tegen rov. 5.22. De klacht neemt tot uitgangspunt dat bij de beantwoording van de vraag wat partijen over en weer met “fase” hebben bedoeld, relevant is dat er nog meer woningen aan de [a-straat] gebouwd gaan worden en dat de aangelegde bestrating straks kapot wordt gereden. Het middel stelt dat het hof dit argument terzijde heeft gesteld met de overweging dat de nadelige gevolgen daarvan voor rekening van de gemeente zijn. Het middel klaagt dat het nooit de bedoeling van partijen kan zijn geweest om bestrating aan te leggen in een straat waar nog intensief bouwverkeer doorheen gaat en dat dit ook niet door de gemeente is aangevoerd, zodat het hof buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden. Volgens het middel is beslissend dat uit art. 4 lid 10 van de SOK in samenhang met blz. 10 van het Programma van Eisen blijkt dat de vordering tot woonrijp maken pas opeisbaar is na de oplevering van de laatste woning in een straat.

2.100 De klacht faalt. Zoals ook hierna bij de bespreking van middel 18 zal blijken heeft de gemeente gemotiveerd betwist dat de [a-straat], dan wel het gedeelte daarvan waarom het in de onderhavige procedure gaat, nog moet worden gebruikt voor bouwverkeer.²⁹ Het hof heeft het standpunt van de gemeente over-

²⁸ S.t. van de gemeente, punt 2.54.

²⁹ Memorie van antwoord in de hoofdzaak, nr. 171 en de pleitnotities van mrs. Dijsselhof en Rupert in hoger beroep, nrs. 25 en 26.

²⁷ Spoedappeldagvaarding, punt 4.96-4.98.

genomen. Dat oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk.

Middel 18

2.101 Het laatste middel is gericht tegen rov. 5.22. Het klaagt dat onjuist is het daar gegeven oordeel dat de gemeente onderbouwd heeft gesteld dat het bouwverkeer een andere route neemt en niet “over dit deel” hoeft te rijden. Het middel voert daartoe aan dat de gemeente alleen maar een tekening heeft overgelegd “met wat door de gemeente zelf geplaatste rode strepen”, terwijl [eiser] c.s. vóór de pleidooizitting een e-mail van [betrokkene 4] van Sweco hebben overgelegd (prod. 5) waarin hij schrijft dat [B] tijdens het overleg aangaf nog intensief gebruik te maken van de bouwweg en dat [B] Sweco met klem verzocht om die weg niet af te sluiten, en voorts dat Sweco nu bezig was met de aanleg van een weg die waarschijnlijk weer kapot gereden zal worden door het bouwverkeer van [B].

2.102 De advocaten van de gemeente zijn tijdens het pleidooi in hoger beroep uitvoerig ingegaan op de door [eiser] c.s. in het geding gebrachte e-mail van [betrokkene 4].³⁰ In het licht van dit verweer heeft het hof de stellingen in de overgelegde e-mail, waarbij [eiser] c.s. zich hebben aangesloten, klaarblijkelijk niet voldoende aangetoond geoordeeld. Het oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk.

2.103 Nu alle middelen falen, moet het cassatieberoep worden verworpen.

3 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

RVR 2018/26

HOF ARNHEM-LEEWARDEN

6 februari 2018, nr. 200.188.230/01
(Mrs. B.J.H. Hofstee, L. Janse, J. Smit)

Art. 7:281 lid 1 BW

ECLI:NL:GHARL:2018:1180

Ontbinding. Huurovereenkomst woonruimte. Verwezenlijking bestemmingsplan.

Kan verhuurder een huurovereenkomst woonruimte in rechte laten ontbinden ter verwezenlijking van een bestemmingsplan?

Huurder huurt sinds 2001 woonruimte in een bijgebouw van een voormalige boerderij. De gemeente is eigenaar van het gehuurde geworden in 2007. In 2012 is er een nieuw bestemmings-

plan vastgesteld waarin het gehuurde de bestemming “Groen” heeft gekregen. De gemeente heeft in 2014 gevorderd dat de huurovereenkomst wordt ontbonden op grond van artikel 7:281 BW.

Ktr.: De kantonrechter heeft de vordering in verstek en verzet toegewezen.

Hof: Het hof bekrachtigt het vonnis. Op grond van de wet zou er geen belangenafweging plaatsvinden. Als iemand op grond van art. 7:226 BW eigenaar is geworden én als deze krachtens een geldend bestemmingsplan een op het gehuurde liggende bestemming wil verwezenlijken, dan ontbindt de rechter de huurovereenkomst. Het hof overweegt dat daarop een aanvulling geldt. De gemeente mag slechts dan overgaan tot opzegging van de huur c.q. een vordering instellen tot ontbinding op grond van de wens tot verwezenlijking van een bestemming indien de ontwikkeling van de gemeente tot verwezenlijking van die bestemming noopt. Daarbij toetst de rechter of de gemeente in de omstandigheden van het geval bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid tot de slotsom heeft kunnen komen dat aan deze voorwaarde is voldaan. Daarmee sluit het hof aan bij de lijn van de Hoge Raad.

Zie ook:

- HR 8 november 1996, NJ 1997/150;
- HR 24 januari 1986, NJ 1986/746;
- HR 16 maart 1956, NJ 1956/266.

Zie anders:

- Hof Arnhem-Leeuwarden 10 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8514: geen verweer huurder tegen ontbinding ex artikel 7:310 BW, r.o. 5.16;
- Rb. Arnhem 21 maart 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC8283: kort geding, niet aannemelijk dat vordering tot ontbinding ex artikel 7:310 BW wordt toegewezen.

Wenk:

De ratio van deze voorziening hangt samen met de onteigeningswet. Zonder een dergelijke wettelijke voorziening zou het onaantrekkelijk zijn om het (voor een ontwikkeling benodigd) verhuurd onroerend goed in der minne te verwerven. Ontwikkelaars zouden dan de weg van onteigening moeten volgen, in welk geval de eigenaar vrij over het gehuurde kan beschikken. Met dit artikel heeft de wetgever een beletsel tegen minnelijke verwerving willen wegnemen. De regeling bestaat uit de bevoegdheid van de verkrijgende eigenaar om de ontbinding van de huurovereenkomst te vorderen en de daarmee gepaard gaande verplichting om de schade van de huurder te vergoeden. In deze uitspraak is nog eens bevestigd dat het enkele gegeven

³⁰ Pleitnotities van mrs. Dijsselhof en Rupert in hoger beroep, nrs. 27 e.v.