

Buitengerechtigke – en proceskosten
4.125. BEZ c.s. heeft bij dagvaarding, met een beroep op het Besluit vergoeding buitengerechtigke incassokosten (BIK), een bedrag van € 6.775 aan buitengerechtigke incassokosten gevorderd. De Gemeente heeft bij conclusie van antwoord betwist dat BEZ c.s. buitengerechtigke kosten heeft gemaakt en op geen enkele wijze onderbouwd welke specifieke verrichtingen zij zou hebben uitgevoerd. Verder heeft de Gemeente betwist dat het BIK van toepassing is. Dit verweer is in de verdere procedure onbesproken gebleven. De rechtbank is van oordeel dat het wel op de weg van BEZ c.s. gelegen had om, gezien het verweer van de Gemeente, nader te onderbouwen welke buitengerechtigke kosten zij heeft uitgevoerd en welke kosten daarvoor zijn gemaakt. Nu zij dat heeft nagelaten, worden de gevorderde buitengerechtigke kosten bij gebrek aan onderbouwing afgewezen.

4.126. Gelet op de gedeeltelijke toewijzing van de vorderingen van BEZ c.s., zal de Gemeente, als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld worden in de kosten aan de zijde van BEZ c.s. Deze kosten worden begroot op een bedrag van € 94,08 voor het exploit van de dagvaarding, € 1.929 aan griffierecht (voldaan onder zaak- en rolnummer C/15/250163/HAZA16-692 bij de rechtbank Noord-Holland) en € 1.629 aan advocaatkosten (gebaseerd op 3 punten van € 543 (categorie II); in totaal dus € 3.652,08.

4.127. Voor een afzonderlijke veroordeling in de nakosten bestaat geen grond, nu de kostenveroordeling ook voor deze nakosten een executoriale titel oplevert (vgl. HR 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116). De rechtbank zal, zoals gevorderd, de nakosten begroten conform het daarop toepasselijke liquidatietarief.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat:

i) het aanbieden van het bloot eigendom tegen een prijs berekend op grond van het onrechtmatig tot stand gekomen Omzettingsbeleid 2007 onrechtmatig is jegens de erfpachters die een erfpachtrecht hebben waarop AB1978 of de AB1991 van toepassing zijn, waaronder de Erfpachters;

ii) artikel 7 lid 4 van de AB1978 onredelijk bezwarend is en rechtsgeldig is vernietigd door eiser 2 en eiser 3;

iii) het erfpachtrecht van eiser 2 voortdurend is;

5.2. veroordeelt de Gemeente in de proceskosten aan de zijde, begroot op € 3.652,08 en de nog te maken nakosten, te vermeerderen met € 68 in geval van betekening;

5.3. verklaart de proceskostenveroordeling in 5.2 uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

RVR 2019/19

RECHTBANK DEN HAAG

7 november 2018, nr. C/09/547935 / HA ZA 18-170 (Mr. J.S. Honée)

Art. 6:94, 6:230 BW

ECLI:NL:RBDHA:2018:14104

Staatssteun. Dwaling. Boetebeding.

Bevat de koopovereenkomst een realisatieplicht? Heeft de gemeente gedwaald terzake de koopprijs en is sprake van ongeoorloofde staatssteun? En welk boetebedrag is verschuldigd?

De gemeente heeft een perceel grond verkocht aan een projectontwikkelaar. Overeenkomstig het bouwplan in de koopovereenkomst heeft koper een aanvraag voor een omgevingsvergunning ingediend voor de realisatie van een winkel pand met parkeerkelder. Als gevolg van reacties van omwonenden is het bouwplan aangepast, in die zin dat één bouwlaag detailhandel verandert in een bouwlaag woningen. De afspraken omtrent dit alternatieve bouwplan worden op 22 november 2016 vastgelegd in een allonge op de koopovereenkomst tussen de gemeente en de projectontwikkelaar. Partijen komen overeen dat de leveringsakte voor het verkochte op verzoek van koper binnen twee weken zal worden verleden. Koper verzoekt om levering. De gemeente schort haar verplichtingen uit hoofde van de koopovereenkomst (levering) op, daar zij meent dat koper de gemaakte afspraken niet nakomt door uit te gaan van een parkeergarage op maaiveld in plaats van ondergronds. Koper meent dat de verplichting tot ondergronds parkeren nooit is overeengekomen en dat de koopovereenkomst geen realisatieverplichting bevat en vordert nakoming van de gemeente. De gemeente meent dat de ingediende omgevingsvergunning niet in overeenstemming is met de allonge. Zij is bereid om haar privaatrechtelijke medewerking aan het bouwplan te geven indien koper akkoord gaat met een hogere koopprijs. Koper stemt hier niet mee in. De gemeente vordert ontbinding van de koopovereenkomst en van de allonge, dan wel dat de koopprijs wordt aangepast. De gemeente legt aan haar laatste vordering ten grondslag dat zij heeft gedwaald en dat de koopsom op de voet van art. 6:230 BW moet worden aangepast. Het nadeel dat de gemeente lijdt bestaat uit de lagere opbrengst voor de bouwgrond en ongeoorloofde staatssteun.

Rb.: Koper is op grond van de koopovereenkomst of de allonge niet verplicht om een bouwplan te realiseren dat voorziet in een ondergrondse parkeervoorziening. In de koopovereenkomst onder de definitie van het bouwplan is te lezen dat een

bedrijfsverzamelgebouw wordt gerealiseerd met daaronder een parkeergelegenheid. Hieruit valt uitsluitend een voorgenomen gebruik af te leiden en geen realisatieplicht voor koper. Uit het programmatisch kader in de allonge volgt enkel dat het bouwplan drie lagen dient te bevatten, te weten 1) wonen, 2) detailhandel en 3) parkeervoorzieningen. Hieruit volgt evenmin dat de parkeervoorziening ondergronds dient te zijn.

Ook baat het betoog van de gemeente niet dat een residuele grondwaarde is gehanteerd en dat de koop prijs bij een bovengrondse parkeergarage naar boven moet worden bijgesteld. Alle omstandigheden samen maken dat ontwikkeling van een bouwplan met een parkeergarage op maai-veld geen toerekenbare tekortkoming van koper betekent. Noch is ruimte om de koop prijs naar boven toe bij te stellen in verband met dwaling. De gemeente heeft onvoldoende onderbouwd dat de overeengekomen prijs is gebaseerd op de residuele grondwaarde. Ook kan niet worden vastgesteld dat koper akkoord zou zijn gegaan met een hogere koop prijs. De gemeente heeft aangevoerd dat zij vrees voor staatssteun, aangezien in haar optiek de grond te goedkoop aan koper wordt overgedragen. De gemeente heeft evenwel onvoldoende onderbouwd dat het overeengekomen bedrag niet marktconform zou zijn, dat haar residuele grondwaardeberekening juist zou zijn en dat een andere partij voor die prijs geïnteresseerd zou zijn geweest in de aankoop van het perceel. De vordering van koper tot levering en bouwrijp maken van de grond wordt toegevoegd. Koper beroept zich op de contractuele boete. De rechtbank matigt de boete tot nihil onder verwijzing naar recente rechtspraak van de Hoge Raad.

Zie ook:

- HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:207: matiging boetebeding;
- HR 24 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6638: matiging boetebeding;
- Hof 's-Hertogenbosch 8 januari 2019: projectontwikkeling; matiging boete tot nihil.

Zie anders:

- Hof Den Haag 25 augustus 2008, ECLI:NL:GHDHA:2015:2220: uitleg overeenkomst projectontwikkeling;
- Hof 's-Hertogenbosch 28 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2610: uitleg overeenkomst projectontwikkeling;
- Rb. Den Haag 10 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11334: uitleg overeenkomst projectontwikkeling;
- Rb. Rotterdam 5 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:783: uitleg overeenkomst projectontwikkeling.

Wenk:

Deze uitspraak is om meerdere redenen interessant: de vraag of al dan niet sprake is van een realisatieplicht, dwaling terzake de koop prijs en staatssteun en hoe moet worden omgegaan met de contractuele boete. In deze wenk zal worden gefocust op het boetebeding.

Opvallend aan deze uitspraak is de matiging van de contractuele boete tot nihil. Verwezen wordt naar een redelijk recente uitspraak van de Hoge Raad van februari 2018 (zie onder "Zie ook"). De rechtbank acht het van belang dat de boete (kennelijk) is overeengekomen als prikkel tot nakoming en dat koper geen schade heeft geleden die voortvloeit uit de niet-nakoming van de overeenkomst door de gemeente. Vast staat volgens de rechtbank dat de omgevingsvergunning nog niet is verleend en dat koper dus ook nog niet kan aanvangen met de bouw op het moment dat zij het perceel geleverd krijgt (en dus geen schade lijdt). De rechtbank lijkt de matiging (enkel) te baseren op de twee hiervoor genoemde omstandigheden. Het komt voor dat dit niet past binnen vaste rechtspraak, waaruit blijkt dat de rechter terughoudendheid dient te betrachten bij de matigingsbevoegdheid. Ook uit het wetsartikel zelf – art. 6:94 BW – blijkt dat alleen ruimte is voor matiging van de boete indien de billijkheid dit klaarlijkkelijk eist.

Uit de door de rechtbank aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad als ook uit eerdere rechtspraak van de Hoge Raad (zie eveneens onder "Zie ook") volgt dat alleen plaats is voor matiging indien toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Het is de vraag of de rechtbank in de onderhavige uitspraak niet (te) lichtzinnig omgaat met de matigingsbevoegdheid. Het enkele feit dat de boete dient als prikkel tot nakoming in combinatie met het feit dat geen schade wordt geleden, lijken niet zonder meer te rechtvaardigen dat de boete wordt gematigd tot nihil, althans het wordt niet duidelijk dat toewijzing van (een gedeelte van) de boete in dit specifieke geval tot een buitensporig en onaanvaardbaar resultaat leidt. De rechtbank lijkt daarmee een lichtzinniger uitleg te hanteren dan die de Hoge Raad aan de terughoudende matigingsbevoegdheid heeft willen geven. Het is afwachten hoe de (lagere) rechtspraak zich verder ontwikkelt op dit punt en of massaal minder terughoudend met de matigingsbevoegdheid zal worden omgegaan. Dit lijkt niet wenselijk en niet de bedoeling van de Hoge Raad.

De rechtbank ziet (ook) geen aanleiding om aan de veroordeling van de gemeente een dwangsom te verbinden. Reden daarvoor is dat de gemeente heeft toegelicht dat zij gewoon is om veroordelingen na te komen, ook zonder dat daaraan dwangsommen zijn verbonden. De rechtbank overweegt geen redenen te hebben om aan die toezegging van de gemeente te twifelen. Dit is niet geheel ongebruikelijk; waarschijnlijk speelt een (grote) rol dat het in dezen een overheidsinstantie betreft. Het lijkt onaannemelijk en onwenselijk dat een rechter tot eenzelfde oordeel zou komen bij een andere (private) partij, enkel en alleen omdat de rechtbank vertrouwt op de goede wil van een partij die zo'n toezegging doet.

Over de stelling van de gemeente dat zij heeft gedwaald en de vordering dat hierom de koopprijs op de voet van art. 6:230 BW moet worden aangepast in verband met het nadeel dat de gemeente lijdt door de lagere opbrengst en ongeoorloofde staatssteun nog het volgende. Een interessante insteek van de gemeente. Er valt wat te zeggen voor het betoog van de gemeente dat indien de koopprijs residueel is bepaald, hetgeen een voor de hand liggende waarderingmethode is voor dergelijke grondtransacties, en daarbij was uitgegaan van een ondergrondse parkeergarage, dat indien de ondergrondse parkeergarage wegvalt, de koopprijs hoger zou moeten zijn c.q. niet (meer) marktconform is. Dit betoog van de gemeente faalt evenwel omdat de gemeente volgens de rechtbank een en ander onvoldoende heeft onderbouwd. Het blijft aldus de vraag tot welke conclusie de rechtbank zou zijn gekomen, indien de gemeente wel had kunnen onderbouwen dat de koopprijs residueel was bepaald en/of dat de onderhavige koopprijs niet marktconform is.

Onder "zie anders" is een aantal uitspraken opgenomen die net als de onderhavige uitspraak zien op de uitleg van een projectontwikkelingsovereenkomst. Uitleg van een overeenkomst is echter zeer feitelijk, dus in zoverre zijn de uitspraken niet met elkaar en de onderhavige uitspraak te vergelijken.

Vonnissen in de zaak van Kruisstraat Delft B.V., te Haarlem, eiseres in conventie, verweerster in reconventie, advocaat mr. D.J. Posthuma te Amsterdam, tegen Gemeente Delft, te Delft, gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, advocaat mr. S.J.H. Rutten te Rotterdam. Partijen zullen hierna Kruisstraat en de Gemeente genoemd worden.

Rechtbank:

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 6 februari 2018 met producties;
- de conclusie van antwoord tevens conclusie van antwoord in het incident, tevens conclusie van eis in (voorwaardelijke) reconventie met producties;
- de conclusie van antwoord in (voorwaardelijke) reconventie met producties;
- het tussenvonnissen van 25 april 2018, waarbij een comparitie van partijen is bepaald;
- het proces-verbaal van de op 25 september 2018 gehouden comparitie van partijen en de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

1.3. Het proces-verbaal van de comparitie is buiten aanwezigheid van partijen opgesteld. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om op de inhoud van het proces-verbaal te reageren voor zover het feitelijke onjuistheden betreft. Kruisstraat heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt bij brief van 3 oktober 2018. De Gemeente heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt bij brief van 11 oktober 2018. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Kruisstraat bezwaar gemaakt tegen de opmerkingen van de Gemeente op het proces-verbaal, omdat de gemaakte opmerkingen aanvullingen van stellingen zouden bevatten. De rechtbank deelt dat commentaar van Kruisstraat en gaat aan de opmerkingen van de Gemeente voorbij voor zover het aanvullingen op de stellingen betreft. Voor het overige wordt dit vonnis gewezen met inachtneming van de opmerkingen op het proces-verbaal.

2 De feiten

2.1. Kruisstraat is een projectontwikkelaar. Partijen hebben op 14 augustus 2015 een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de verkoop door de Gemeente van een perceel grond in het centrum van Delft aan Kruisstraat voor een bedrag van € 1.600.000 (hierna: de koopovereenkomst). De koopovereenkomst bepaalt – voor zover hier van belang – als volgt:

"(...)

DEFINITIES

(...)

6. Bouwplan:

het bouwplan ziet op de realisatie van een bedrijfsverzamelgebouw met circa 3.200 m² BVO ten behoeve van detailhandel, verdeeld over 2 bouwlagen, met daaronder een parkeergelegenheid voor circa 32 auto's, en de bouwkundige aanhechting met de naastgelegen panden.

(...)

Artikel 5

(...)

b. Verkoper zal, met inachtneming van haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheden, zo veel mogelijk bevorderen dat de door Koper benodigde vergunningen, ont-heffingen, vrijstellingen en/of goedkeuringen ten behoeve van de realisatie van het Bouwplan worden verleend.

(...)

*Levering**Artikel 8*

8.1 De Leveringsakte zal worden verleden uiterlijk 2 (twee) weken na het verlopen van de ontbindende voorwaarde als bedoeld in artikel 13 lid 1 van deze overeenkomst.

8.2 Uiterlijk twee weken vóór de in artikel 8.1 bedoelde datum, of zoveel eerder of later als Partijen nader overeenkomen, zullen Partijen gezamenlijk een opneming houden van het Verkochte.

8.3 Verkoper zal het verkochte aan Koper opleveren in bouwrijpe staat:

(...)

8.4 Van de opneming zal een proces-verbaal worden opgemaakt, dat door Partijen wordt ondertekend.

8.5 Koper zal na oplevering onverwijld zorgdragen voor het plaatsen van een erfafscheiding ten behoeve van de achtergelegen percelen, zodanig dat de percelen vanaf de openbare weg niet zijn te betreden.

*Bodemsanering**Artikel 9*

(...)

Koper zal naar verwachting circa 7.000 m³ grond moeten afvoeren in verband met de aanleg van een eenlaagse ondergrondse parkeergarage.

(...)

*Ontbindende voorwaarden**Artikel 13*

13.1 Deze overeenkomst kan door Verkoper ontbonden worden als Koper niet binnen 6 maanden na totstandkoming van deze overeenkomst een ontvankelijke aanvraag voor de omgevingsvergunning ten behoeve van de realisatie van het Bouwplan heeft ingediend.

13.2 Deze overeenkomst kan uitsluitend door Koper worden ontbonden als Koper niet binnen 6 maanden na indiening een onherroepelijke omgevingsvergunning ten behoeve van de realisatie van het Bouwplan heeft verkregen. Op vervulling van deze voorwaarde kan slechts Koper zich beroepen.

(...)

ALGEMENE BEPALINGEN

(...)

Tekortkoming (wanprestatie)

Artikel V

(...)

2. indien één van de partijen, na bij aangetekend schrijven in gebreke te zijn gesteld, gedurende acht dagen, na de dag waarop het aangetekend schrijven is uitgebracht, tekortschiet in de nakoming van één of meer van haar verplichtingen - daaronder begrepen het niet tijdig betalen van de waarborgsom of het niet tijdig doen stellen van een correcte bankgarantie - is deze partij in verzuim en heeft de wederpartij de al dan niet subsidiaire keus tussen:

a. uitvoering van de Koop te verlangen, in welk geval de partij die in verzuim is na afloop van voormelde termijn van acht dagen voor elke sedertdien ingegane dag tot aan de dag van nakoming een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd is van drie procent van de koopprijs;

(...)"

2.2. Op 10 maart 2016 heeft Kruisstraat een aanvraag voor een omgevingsvergunning ingediend voor de realisatie van een winkelpand met parkeerkelder, overeenkomstig het bouwplan zoals omschreven in nummer 6 van de definities uit de koopovereenkomst.

2.3. In verband met reacties van omwonenden op het voorgenomen bouwplan, zijn partijen in overleg getreden om tot een nieuw bouwplan te komen. De reacties van de omwonenden zagen erop dat het voorgenoemd bouwplan voorzag in hoofdzakelijk detailhandel. De omwonenden vreesden voor de overlast die daaruit zou kunnen voortvloeien. Partijen zijn daarop met elkaar in overleg getreden, om te bezien of het bouwplan kon worden aangepast, waarmee tegemoet werd gekomen aan de zorgen van de omwonenden. De besluitvorming op de aangevraagde omgevingsvergunning is in verband hiermee opgeschort.

2.4. Bij brief van 3 juni 2016 heeft Kruisstraat aan de gemeente bericht dat zij bereid was om te onderzoeken hoe het bouwplan kon worden aangepast, in die zin dat ter plaatse slechts één in plaats van twee bouwlagen detailhandel worden gerealiseerd met daarboven een bouwlaag woningen. Verder heeft Kruisstraat in die brief laten weten dat de aanpassing van een alternatief bouwplan (hierna: het alternatieve bouwplan) tot extra kosten leidt, die zij schat op minimaal € 754.713 en dat zij voor die extra kosten gecompenseerd wil worden.

2.5. Bij brief van 21 juni 2016 heeft Kruisstraat ingesproken bij de raadscommissie, waarin zij heeft opgemerkt dat het alternatieve bouwplan uitgaat van de vervanging van één van de twee bouwlagen detailhandel voor woningbouw. Per e-mail van 13 juli 2016 zijn vervolgens schetsen van het alternatieve bouw-

plan aan de gemeente gestuurd, waarin wordt voorzien in een ondergrondse parkeergarage.

2.6. Op 10 augustus 2016 heeft de Gemeente aan Kruisstraat een residuele grondwaardeberekening toegestuurd.

2.7. Op 22 november 2016 hebben partijen nadere afspraken in een allonge (hierna: de Allonge). De Allonge bepaalt, voor zover hier van belang, het volgende:

(...)

CONSIDERANS

(...)

4. dat door diverse omwonenden en belanghebbende organisaties is geageerd tegen het bouwplan, hetgeen ertoe heeft geleid dat de Raad in de Raadsvergadering d.d. 28 april 2016 heeft aangedrongen op een Alternatief Bouwplan.

5. dat daaropvolgend een verkennend overleg van Verkoper met Koper d.d. 26 mei 2016 heeft plaats gevonden omtrent een Alternatief Bouwplan;

6. Dat door Partijen overeenstemming is bereikt over het programmatisch kader van het Alternatief Bouwplan en Partijen de nadere afspraken hierover wensen vast te leggen in de onderhavige allonge in aanvulling dan wel zonodig in afwijking van de bedoelde Koopovereenkomst.

Artikel 1 Alternatief Bouwplan

1.1. De Koper zal een Alternatief Bouwplan ontwikkelen en realiseren dat voldoet aan de navolgende programmatische elementen en uitgangspunten:

(...)

c. een drietal bouwlagen worden opgenomen die achtereenvolgens de gebruiksfunctie hebben van:

a. parkeervoorzieningen en ontsluiting c.a.;

b. detailhandel en/of dienstverlening; en c. wonen;

d. de bovenste bouwlaag Wonen omvat circa 8 a 9 wooneenheden/woningen (...)

e. de bouwplaaag parkeervoorzieningen wordt zodanig ingericht dat een veilige ontsluiting op de openbare weg Kruisstraat is te bereiken en het aantal parkeerplaatsen zo mogelijk wordt gemaximeerd ten behoeve van het beoogde detailhandelsgebruik.

(...)

Artikel 2 Koopsom

2.1 In verband met de aanpassing van het thans ingediende bouwplan, overeenkomstig hetgeen in artikel 1 van deze Allonge is opgenomen, zal de koopsom als genoemd in de Koopovereenkomst Kruisstraat 71 neerwaarts worden bijgesteld. De koop zal worden bijgesteld met een bedrag van € 375.000,- excl. BTW.

2.2 Na aanpassing van de koopsom hebben partijen over en weer niets meer te verreke-

nen welke verband houdt met de onderhavige aanpassing van het bouwplan en kunnen Partijen evenmin aanspraak maken op betaling van enige vorm van (schade)vergoeding.

(...)

Artikel 3 Aanvraag omgevingsvergunning

(...)

3.2 In afwijking van de Koopovereenkomst komen Partijen nader overeen dat de leveringsakte op verzoek van de Koper binnen de daarbij gestelde termijn van uiterlijk twee weken zal worden verleden, doch zolang bedoeld verzoek niet is gedaan of het Verkochte niet aan Koper in eigendom is geleverd onder voldoening van de in art. 2, lid 2.1 genoemde koopsom, de koopovereenkomst door één der beide Partijen kan worden ontbonden indien door Koper geen onherroepelijke omgevingsvergunning wordt verkregen.

Indien Koper Verkoper verzoekt binnen twee weken de leveringsakte conform artikel 8, lid 8.3 van de koopovereenkomst te doen verlijden, zullen Partijen nadere afspraken maken over een latere transportdatum vanwege de benodigde doorlooptijd van ca. 3 maanden om het Verkochte in de overeengekomen bouwkundige staat te brengen.

Deze ontbindingsmogelijkheid geldt zowel voor de procedure van het Alternatieve Plan, alsmede voor het oorspronkelijke plan zoals vastgelegd in de koopovereenkomst Kruisstraat 71, versie 30 juni 2015 (...). Deze ontbindingsmogelijkheid komt alleen de gemeente toe indien, nadat en voor zover relevant alle gerechtelijke procedures tot uiteindelijk de hoogste rechtelijke instanties zijn doorlopen danwel dat beide partijen gezamenlijk overeenkomen dat niet verder wordt geprocedeerd.

3.3 Koper zal de aanvraag voor de omgevingsvergunning voor het Alternatieve Bouwplan doen binnen uiterlijk 10 weken na het ondertekenen van deze aanvullende overeenkomst.

Artikel 4 Slotbepalingen

4.1 De overige bepalingen van de Koopovereenkomst (...) blijven onveranderd van toepassing.

(...)

4.3 Indien er strijdige afspraken zijn opgenomen tussen de Koopovereenkomst en onderhavige Allonge dan prevaleren de afspraken zoals opgenomen in onderhavige Allonge.

(...)"

2.8. Op 30 januari 2017 heeft Kruisstraat de Gemeente verzocht het perceel binnen twee weken te leveren. De gemeente heeft aan dit verzoek niet voldaan.

2.9. Bij e-mail van 13 februari 2017 heeft Kruisstraat tekeningen met betrekking tot het alternatieve bouwplan aan de Gemeente toegestuurd. Uit deze tekeningen volgde dat Kruisstraat voornemens was om de parkeerlaag niet ondergronds te realiseren maar op het niveau van het maaiveld. Kruisstraat heeft de Gemeente in die e-mail verder verzocht om meer tijd voor het aanvragen van een omgevingsvergunning.

2.10. Bij brief van 9 maart 2017 heeft de Gemeente aan Kruisstraat laten weten dat zij haar verplichtingen uit de Koopovereenkomst opschort. De Gemeente heeft zich op het standpunt gesteld dat het alternatieve bouwplan dat Kruisstraat voor ogen staat niet voldoet aan het programmatisch kader uit de Allonge, aangezien dit bouwplan niet uitgaat van ondergronds parkeren, maar van een parkeervoorziening op het maaiveld. Zij heeft verder aan Kruisstraat bericht dat Kruisstraat de beëindiging van de opschorting kan bevorderen door een nieuwe aanvraag in te dienen voor het alternatieve bouwplan, waarbij wordt voorzien in ondergronds parkeren.

2.11. Bij brief van 19 april 2017 heeft Kruisstraat aan de Gemeente laten weten dat het bouwplan volgens haar in overeenstemming met de Allonge is, aangezien partijen niet zijn overeengekomen dat de parkeervoorziening ondergronds diende te worden gerealiseerd. Verder heeft zij zich op het standpunt gesteld dat in de koopovereenkomst geen realisatieverplichting is opgenomen en dat de Gemeente de levering onterecht opschort.

2.12. Bij brief van 3 juli 2017 heeft de Gemeente aan Kruisstraat bericht dat zij de levering zal blijven opschorten totdat Kruisstraat een omgevingsvergunning heeft aangevraagd waarin wordt uitgegaan van ondergronds parkeren. Bij brief van 24 juli 2017 heeft Kruisstraat zich op het standpunt gesteld dat de Gemeente dient mee te werken aan de levering van het perceel op uiterlijk 12 oktober 2017 en dat het alternatieve bouwplan niet in een ondergrondse parkeergarage hoeft te voorzien.

2.13. Op 25 juli 2017 heeft Kruisstraat een omgevingsvergunning aangevraagd voor het alternatieve bouwplan, dat uitgaat van parkeren op het niveau van het maaiveld.

2.14. Bij brief van 24 augustus 2017 heeft de Gemeente aan Kruisstraat laten weten dat de ingediende omgevingsvergunning niet in overeenstemming is met de Allonge, en dat zij bereid is om privaatrechtelijk medewerking te verlenen aan dit bouwplan, indien Kruisstraat bereid is om in te stemmen met een hogere koopprijs van € 1.775.000. Dit bedrag is gebaseerd op de residuele grondwaardeberekening. Kruisstraat heeft hiermee niet ingestemd.

2.15. Partijen hebben geprobeerd hun geschil via een bindend adviseur te laten beslechten, maar zij konden het niet eens worden over de aan de bindend adviseur te stellen vragen.

2.16. Bij besluit van 3 november 2017 is de aanvraag voor de omgevingsvergunning van 25 juli 2017 buiten behandeling gesteld, omdat Kruisstraat niet de gegevens zou hebben overgelegd die nodig waren om de omgevingsvergunning te kunnen behandelen. Tegen dit besluit heeft Kruisstraat een bezwaarschrift ingediend. Bij besluit van 3 augustus 2018 heeft het College van Burgemeester en Wethouders het primaire besluit van 3 november 2017 herroepen en de gevraagde vergunning geweigerd. Tegen dit besluit is Kruisstraat in beroep bij de rechtbank gekomen. Ten tijde van het wijzen van dit vonnis was de uitkomst van de bestuursrechtelijke procedure nog niet bekend.

3 *Het geschil*

In conventie

3.1. Kruisstraat vordert:

I. de Gemeente te veroordelen om binnen twee weken na het te wijzen vonnis:

i. Aan te vangen met het bouwrijp maken van het perceel overeenkomstig artikel 8.3 van de koopovereenkomst en deze werkzaamheden voort te zetten, zodat

ii. Uiterlijk binnen drie maanden na aanvang het perceel bouwrijp wordt opgeleverd waarna

iii. De Gemeente binnen één week haar volledige medewerking zal dienen te verlenen aan de opnemings- en het proces-verbaal overeenkomstig artikel 8.4 van de koopovereenkomst en aan de juridische levering van het perceel aan Kruisstraat, waarna Kruisstraat de koopsom van € 1.225.000 aan de Gemeente verschuldigd is, uitgaande van het alternatieve bouwplan conform de Allonge; alsmede, bij realisering van het oorspronkelijke bouwplan met een koopsom van € 1.600.000 een ten gunste van de Gemeente strekkende hypothecaire zekerstelling op het perceel of een bankgarantie voor de voldoening van het restant koopsom van € 375.000 aan te bieden.

II. aan ieder van de onder I genoemde vorderingen jegens de Gemeente een dwangsom te verbinden van € 5.000 voor iedere dag dat de Gemeente in gebreke blijft.

III. Voor recht te verklaren dat de Gemeente haar leveringsverplichting jegens Kruisstraat ten onrechte heeft opgeschort en de Gemeente te veroordelen om aan Kruisstraat een boete van € 3.675 per dag te betalen vanaf 12 oktober 2017 tot aan de dag van de juridische levering

IV. Voor recht te verklaren dat het door Kruisstraat ingediende alternatieve bouwplan is vervaardigd conform het programmatisch kader van de Allonge, omdat geen ondergrondse parkeervoorziening in de Allonge is voorge-

schreven en de parkeervoorziening in de begane grondbouwlaag is opgenomen en bij uitvoering van dit plan conform de Allonge de koopsom van € 1.225.000 is verschuldigd.

een en ander met veroordeling van de Gemeente in de kosten van de procedure.

3.2. Kruisstraat legt aan haar vorderingen, samengevat, nakoming van de koopovereenkomst en de Allonge ten grondslag. Op grond van de koopovereenkomst en de Allonge rustte op Kruisstraat geen realisatieplicht. Evenmin rustte op haar de verplichting om een bouwplan te realiseren dat uitgaat van ondergronds parkeren. In de koopovereenkomst is uitsluitend het voorgenomen gebruik vermeld. Weliswaar gaat dat uit van ondergronds parkeren, maar dat betekent nog niet dat op Kruisstraat ook de verplichting rustte tot ondergronds parkeren. Het programmatisch kader uit de Allonge rept in het geheel niet over ondergronds parkeren. De Gemeente schort dan ook ten onrechte de levering van het perceel op. Op grond van de algemene bepalingen is de Gemeente de contractuele boete verschuldigd, aldus steeds Kruisstraat.

3.3. Kruisstraat heeft voornoemde vorderingen tevens bij wijze van voorlopige voorziening gevorderd.

3.4. De Gemeente voert verweer.

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

In reconventie

3.6. De Gemeente vordert de ontbinding van de koopovereenkomst en de Allonge. De Gemeente legt aan haar vordering ten grondslag dat Kruisstraat te kennen heeft gegeven de overeenkomst niet te zullen nakomen, nu zij een bouwplan zonder ondergrondse parkeergarage wenst te realiseren, terwijl op haar op grond van de koopovereenkomst en de Allonge de verplichting rust om de parkeervoorziening ondergronds te realiseren.

3.7. Voor zover de rechtbank van oordeel is dat die verplichting niet op Kruisstraat rustte, vordert de Gemeente – voorwaardelijk derhalve – dat de koopprijs wordt aangepast. Zij legt aan die voorwaardelijke vordering ten grondslag dat zij heeft gedwaald en dat de koopsom op de voet van artikel 6:230 BW dient te worden aangepast. Kruisstraat heeft de Gemeente voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst niet meegedeeld dat zij van mening was dat het haar vrij stond om de parkeervoorziening op het maaiveld niveau te realiseren. Kruisstraat had moeten begrijpen dat indien zij geen ondergrondse parkeergarage zou realiseren, de koopsom wat de Gemeente betreft niet ongewijzigd kon blijven. De koopsom is immers gebaseerd op de residuele grondwaarde. Het nadeel dat de Gemeente lijdt bestaat uit de lagere opbrengst voor de bouwgrond en onge-

oorloofde staatssteun. De Gemeente vordert dan ook aanpassing van de koopsom tot € 1.775.000 exclusief BTW.

3.8. Kruisstraat voert verweer.

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

4 De beoordeling

In de hoofdzaak en het incident

In conventie en in reconventie

4.1. De vorderingen in conventie en in reconventie lenen zich voor gezamenlijke bespreking, aangezien de vorderingen in reconventie verband houden met het verweer in conventie. Tevens lenen de vorderingen in de hoofdzaak en het incident zich voor gezamenlijke bespreking.

Ondergronds parkeren

4.2. De eerste vraag die dient te worden behandeld is of Kruisstraat op grond van de koopovereenkomst en de Allonge verplicht was om een bouwplan te realiseren dat voorziet in een ondergrondse parkeervoorziening. Die vraag beantwoordt de rechtbank ontkennend. Ter toelichting dient het volgende.

4.3. Anders dan de Gemeente heeft aangevoerd, voorziet de koopovereenkomst niet in een realisatieplicht. Onder het kopje definities is weliswaar opgenomen dat “het bouwplan ziet op de realisatie van een bedrijfsverzamelgebouw met circa 3.200m² BVO ten behoeve van detailhandel, verdeeld over 2 bouwlagen, met *daaronder* een parkeergelegenheid voor circa 32 auto’s”, maar – zoals Kruisstraat terecht heeft betoogd – hieruit valt uitsluitend een voorgenomen gebruik af te leiden en geen realisatieplicht voor Kruisstraat. Anders gezegd: deze zinsnede is niet imperatief geformuleerd. Dat Kruisstraat in het oorspronkelijke bouwplan ook uitging van ondergronds parkeren, doet daaraan niet af. Datzelfde geldt voor artikel 9 van de koopovereenkomst, waarin regels zijn opgenomen voor de kosten voor het afvoeren van grond in verband met de aan te leggen parkeergarage. Dat partijen daar aanvankelijk van uit gingen, betekent nog niet dat Kruisstraat ook verplicht was om een ondergrondse parkeergarage te realiseren.

4.4. Met Kruisstraat is de rechtbank verder van oordeel dat ook uit de Allonge een dergelijke verplichting niet volgt. Uit het programmatisch kader uit de Allonge volgt dat het bouwplan drie bouwlagen dient te bevatten: 1. wonen, 2. detailhandel, 3. parkeervoorzieningen. Dat de parkeervoorzieningen ondergronds zouden moeten worden gerealiseerd staat hierin niet vermeld.

4.5. De Gemeente heeft betoogd dat in aanloop naar het tekenen van de Allonge, Kruis-

straat kenbaar heeft gemaakt dat zij de parkeerlaag ondergronds zou realiseren. Zij verwijst ter onderbouwing van die stelling naar de hiervoor onder 2.9 opgenomen correspondentie. Het was om die reden niet nodig om de verplichting tot ondergronds parkeren in de Allonge op te nemen, aldus de Gemeente. 4.6.

De rechtbank ziet dat anders. Kruisstraat heeft ter zitting toegelicht dat zij voorafgaand aan het tekenen van de Allonge inderdaad schetsen heeft aangeleverd waarin nog wordt uitgegaan van ondergronds parkeren, maar dat dit kwam omdat de Gemeente vaart wilde maken en Kruisstraat toen nog onvoldoende had nagedacht over de situering van de parkeervoorziening in het nieuwe plan. Verder heeft zij toegelicht dat het alternatieve bouwplan dat zij heeft ontworpen tegemoet komt aan de parkeeropgave, die eruit bestond dat het maximaal aantal parkeerplaatsen zou worden gerealiseerd en zo veilig mogelijk zou worden in- en uitgereden. In samenspraak met de aspirant huurder is zij op een wijziging van de plannen uit gekomen, waarbij deze parkeeropgave maximaal kon worden gerealiseerd. Verder heeft zij ter zitting toegelicht – en door de Gemeente is dat ook niet weersproken – dat de enige eis was, dat het plan tegemoet zou komen aan de wensen van de Gemeente ten aanzien van de detailhandellaag en dat de Gemeente nooit heeft kenbaar gemaakt dat ondergronds parkeren een verplichting was. Dit strookt naar het oordeel van de rechtbank ook met brieven van de Gemeente met daarin te bespreken punten (door Kruisstraat ingediend als producties 16 tot en met 18), waaruit volgt dat het oorspronkelijke plan – dat uitging van ondergronds parkeren – uit de koker van Kruisstraat kwam en niet uit de koker van de Gemeente.

4.7. De Gemeente heeft nog aangevoerd dat het bouwplan dat Kruisstraat op het perceel wil realiseren (ondergronds of bovengronds parkeren) bepalend was voor de grondprijs waarvoor zij het perceel aan Kruisstraat wil verkopen. Voor Kruisstraat was duidelijk dat de Gemeente een residuele grondwaarde hanteert en dat dit ook een binnen de Gemeente gebruikelijke methode is om de waarde van bouwgrond vast te stellen. Nu in de berekening is uitgegaan van ondergronds parkeren, was – zo begrijpt de rechtbank het betoog van de Gemeente – ook voor Kruisstraat duidelijk dat het bouwplan diende te voorzien in een ondergrondse parkeerlaag – aldus de Gemeente.

4.8. Dit betoog kan de Gemeente niet baten. Het mag zo zijn dat de Gemeente die wijze van grondwaardebepaling hanteert, maar dat betekent nog niet dat dat ook voor Kruisstraat gold of dat voor Kruisstraat kenbaar was dat de Gemeente uitsluitend op basis daarvan wenste te contracteren. Kruisstraat heeft betwist dat

partijen op die basis hebben gecontracteerd. Zij heeft onder verwijzing naar de hiervoor vermelde producties 16 tot en met 18 erop gewezen dat aan de koopovereenkomst onderhandelingen vooraf zijn gegaan, waarin de koopsom steeds naar beneden is bijgesteld; aanvankelijk ging de Gemeente uit van een verkoopsom van € 2.000.000, die in etappes is verlaagd naar € 1.600.000. Voorts heeft Kruisstraat erop gewezen dat de prijsverlaging die aan de Allonge ten grondslag heeft gelegen (van € 1.600.000 naar € 1.225.000), verband hield met de door Kruisstraat geleden schade als gevolg van het op verzoek van de Gemeente wijzigen van de bouwplannen. Het lag op de weg van de Gemeente om – gelet op de gemotiveerde betwisting van Kruisstraat – daarop haar stelling dat partijen op basis van de residuele grondwaarde hebben gecontracteerd nader te onderbouwen. De e-mail van 10 augustus 2016, waarin de Gemeente aan Kruisstraat de berekening heeft gestuurd van de residuele grondwaarde, is hiervoor onvoldoende. Uit die e-mail valt af te leiden dat de Gemeente Kruisstraat heeft geïnformeerd waarom zij op welke wijze al dan niet akkoord wil gaan met een bepaalde verkoopprijs, maar daaruit valt nog niet de conclusie te trekken dat de Gemeente en Kruisstraat gezamenlijk de residuele grondwaarde tot uitgangspunt hebben genomen bij het bepalen van de verkoopprijs en dat, indien een van de parameters die ten grondslag liggen aan die berekening wijzigt, ook de verkoopprijs wijzigt.

4.9. De Gemeente heeft ook nog gewezen op een e-mail van 17 oktober 2012 van de voorloper van Kruisstraat aan de Gemeente, waarin deze schrijft dat zij in de exploitatieopzet is uitgegaan van een residuele grondprijsbenadering en dat de residuele grondwaardeberekening wat hem betreft uitkomt tussen de € 1.500.000.000 en € 2.000.000. Niet alleen is deze e-mail van drie jaar voor het sluiten van de koopovereenkomst, maar ook heeft die e-mail naar het oordeel van de rechtbank een verkennend karakter. De voorloper van Kruisstraat schrijft daarin

“Na aanleiding van ons gesprek (...) inzake de Kruisstraat 71 in Delft zijn wij druk aan het tekenen en rekenen geslagen. Wij zijn bij de benadering van dit perceel uitgegaan van een solitaire ontwikkeling, al dan niet in combinatie met de naastgelegen Kwik-Fit. Een gecombineerde ontwikkeling van het parkeerterrein of het winkel/appartementencomplex is buiten beschouwing gelaten. Alleen op deze manier is een snelle en haalbare realisatie in deze lastige tijden mogelijk (...).”

Het enkele feit dat in die e-mail de residuele grondwaarde wordt genoemd, betekent nog niet dat partijen ook hebben beoogd om op ba-

sis van de residuele grondwaardeberekening tot prijsovereenstemming te komen.

4.10. Gegeven die omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, valt niet in te zien dat op Kruisstraat de verplichting rustte om een ondergrondse parkeergarage te realiseren en dat zij – door een bouwplan te ontwikkelen waarbij wordt uitgegaan van parkeren op het maaiveld niveau – toerekenbaar tekort zou schieten. Als de Gemeente het van belang vond dat de parkeervoorziening ondergronds zou zijn gelegen, dan had zij daarover met Kruisstraat afspraken moeten maken. Dat betekent dan ook dat de Gemeente haar verplichtingen uit de koopovereenkomst ten onrechte heeft opgeschort en dat voor ontbinding van de koopovereenkomst op die grond – zoals door de Gemeente in reconventie gevorderd – geen sprake kan zijn.

4.11. De rechtbank is – anders dan Kruisstraat – van oordeel dat het Kruisstraat niet vrij staat ook het oorspronkelijke plan nog te bouwen. De Allonge was er immers op gericht – en dat blijkt ook met zoveel woorden uit artikel 1.1 van de Allonge – dat Kruisstraat een ander bouwplan zou realiseren overeenkomstig de daarin vermelde uitgangspunten. Dat het oorspronkelijke bouwplan in het bestemmingsplan zou passen – zoals Kruisstraat heeft betoogd – doet daaraan niet af. Kruisstraat heeft haar stelling dat partijen daarna nog zijn overeengekomen dat zij ook het oorspronkelijke plan nog mocht uitvoeren niet voldoende onderbouwd.

4.12. De voorwaardelijke reconventionele vordering – aanpassing van de prijs in verband met dwaling – dient gelet op het hiervoor gegeven oordeel dat de Gemeente onvoldoende heeft onderbouwd dat de overeengekomen prijs gebaseerd is op de residuele grondwaarde eveneens te worden afgewezen. Daarbij komt dat niet kan worden vastgesteld dat Kruisstraat akkoord zou zijn gegaan met een hoger bedrag. Dat Kruisstraat daarmee akkoord zou gaan, ligt niet voor de hand, gegeven de omstandigheid dat de Gemeente aanvankelijk een prijs van 2 miljoen euro wilde ontvangen, maar Kruisstraat daarmee niet akkoord ging en partijen uiteindelijk een koopsom van 1,6 miljoen euro zijn overeengekomen. Bovendien heeft Kruisstraat onweersproken gesteld dat geen enkele andere partij geïnteresseerd was in het perceel. De Gemeente heeft nog aangevoerd dat zij vreest voor staatssteun, aangezien zij in haar optiek de grond te goedkoop aan Kruisstraat zal overdragen. De Gemeente heeft evenwel onvoldoende onderbouwd dat het overeengekomen bedrag niet marktconform zou zijn, dat haar residuele grondwaardeberekening juist zou zijn en dat een andere partij voor die prijs geïnteresseerd zou zijn geweest in de aankoop van het perceel.

Ontbinding wegens ontbreken omgevingsvergunning

4.13. De Gemeente heeft verder gesteld dat zij de koopovereenkomst en de Allonge op grond van artikel 3.2 van de Allonge kan ontbinden, aangezien Kruisstraat geen omgevingsvergunning heeft verkregen. De rechtbank volgt de Gemeente niet in dit betoog. Tussen partijen is niet in geschil dat Kruisstraat de Gemeente heeft verzocht dat de leveringsakte wordt verleden, een en ander overeenkomstig het eerste gedeelte – tot de komma – van de eerste volzin van artikel 3.2 van de Allonge. Op grond van het tweede gedeelte van dat artikel – na de komma – komt de Gemeente geen ontbindingsbevoegdheid meer toe wegens het niet verkrijgen van een onherroepelijke omgevingsvergunning. Artikel 3.2 van de Allonge behelst expliciet een wijziging ten opzichte van de ontbindingsmogelijkheid van artikel 13 lid 1 van de koopovereenkomst, zodat ontbinding op die grond niet meer kan plaatsvinden. De Gemeente heeft overigens ook geen beroep op dat artikel uit de koopovereenkomst gedaan.

Bouwrijp maken en levering van het perceel

4.14. Vervolgens is vraag aan de orde of de Gemeente ertoe kan worden gehouden om te starten met het bouwrijp maken van het perceel en vervolgens de levering van het perceel. De Gemeente heeft zich op het standpunt gesteld dat niet duidelijk is welk bouwplan Kruisstraat wenst te realiseren, zodat zij om die reden niet ertoe kan worden verplicht te starten met het bouwrijp maken van het perceel en ook niet tot de levering van het perceel. De rechtbank volgt de Gemeente evenmin in dit betoog. Zoals Kruisstraat terecht heeft aangevoerd, is de levering niet afhankelijk gesteld van welk bouwplan Kruisstraat zal realiseren. Evenmin is de levering afhankelijk gesteld van het verkrijgen van een omgevingsvergunning.

4.15. De Gemeente heeft verder ten verwere aangevoerd dat de levering niet kan plaatsvinden, omdat Kruisstraat nog geen omgevingsvergunning heeft aangevraagd die overeenstemt met het programmatisch kader uit de Allonge. Buiten het gegeven dat het bouwrijp maken en de levering niet afhankelijk zijn gesteld van de aanvraag van een omgevingsvergunning, gaat dat betoog gelet op het hiervoor gegeven oordeel ten aanzien van het parkeren op het niveau van het maaiveld niet op. Tussen partijen is niet in geschil dat Kruisstraat een omgevingsvergunning heeft aangevraagd, welke aanvraag uitgaat van parkeren op het niveau van het maaiveld en welke aanvraag in ieder geval op dat punt in overeenstemming is met de Allonge.

4.16. Tot slot heeft de Gemeente aangevoerd dat het perceel niet kan worden geleverd, om-

dat het niet verantwoord is als er een situatie ontstaat waarin het perceel bouwrijp is gemaakt, de grond is geleverd en er vervolgens geen bouwactiviteiten plaatsvinden, aangezien er geen omgevingsvergunning beschikbaar is.

4.17. Ook deze verweren falen, gelet op het feit dat in de koopovereenkomst noch in de Allonge een realisatieplicht binnen een bepaalde termijn is overeengekomen. Voor zover het voor de Gemeente van belang was dat er binnen een bepaalde termijn zou worden gebouwd, had het op haar weg gelegen om daarover afspraken te maken met Kruisstraat. De rechtbank deelt niet de vrees van de Gemeente dat dit strijdig zou zijn met de tussen haar, de omwonenden en Kruisstraat gemaakte afspraken met betrekking tot het handhaven van bepaalde onderdelen van de bibliotheek om te voorkomen dat de achtertuinen van panden gelegen om de bouwlocatie vrij toegankelijk zouden worden. Kruisstraat heeft zich immers ertoe verplicht om na de oplevering onverwijld zorg te dragen voor het plaatsen van een erfafscheiding ten behoeve van die percelen (zie artikel 8.5 van de koopovereenkomst). De vrees dat Kruisstraat het perceel niet zal bebouwen maar zal doorleveren is evenmin grond om niet aan de leveringsverplichting te voldoen. Nog daargelaten dat niet is gebleken dat partijen een verbod tot doorlevering zijn overeengekomen, volgt uit de standpunten die Kruisstraat heeft ingenomen dat zij helemaal niet voornemens is om het perceel door te leveren, maar wenst zij het perceel juist zelf te ontwikkelen.

4.18. Dat betekent dat de vordering tot bouwrijp maken en vervolgens levering van de grond wordt toegewezen.

4.19. De rechtbank ziet geen aanleiding om aan deze veroordelingen een dwangsom te verbinden, aangezien de Gemeente heeft toegelicht dat zij gewoon is om veroordelingen na te komen, ook zonder dat daaraan dwangsommen zijn verbonden. De rechtbank heeft geen reden om aan deze toezegging te twijfelen. Dat de Gemeente haar verplichtingen uit de koopovereenkomst en de Allonge nog niet is nagekomen, doet daaraan niet af. Tussen partijen is niet in geschil dat de niet-nakoming voortvloeit uit een verschil in inzicht ten aanzien van de inhoud van de koopovereenkomst en de Allonge. De rechtbank gaat ervan uit dat nu dit geschil is beslecht, de Gemeente alsnog aan haar verplichtingen zal voldoen.

Contractuele boete

4.20. Kruisstraat vordert ten slotte de contractuele boete uit de Koopovereenkomst. De Gemeente heeft een beroep op matiging van de boete in de zin van artikel 6:94 BW gedaan. De rechtbank overweegt als volgt.

4.21. Op verlangen van de schuldenaar kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarlijkke-

lijk eist, de bedongen boete matigen, met dien verstande dat hij de schuldeiser ter zake van de tekortkoming niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding op grond van de wet (artikel 6:94 lid 1 BW). De rechter mag pas van deze bevoegdheid gebruik maken, indien de toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Daarbij zal de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook de aard van de overeenkomst, de inhoud en strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen (zie HR 16 februari 2018 ECLI:NL:HR:2018:207).

4.22. In de omstandigheden van het geval ziet de rechtbank aanleiding om de boete te matigen tot nihil. De rechtbank acht daarbij van belang dat de boete is overeengekomen als prikkel tot nakoming. Kruisstraat heeft evenwel geen schade geleden die voortvloeit uit de niet-nakoming van de overeenkomst door de Gemeente. Vaststaat immers dat de omgevingsvergunning nog niet is verleend en Kruisstraat dus ook nog niet kan aanvangen met de bouw, op het moment dat zij het perceel geleverd krijgt.

Slotsom

4.23. De slotsom is dat de Gemeente ertoe zal worden veroordeeld het perceel bouwrijp te maken en vervolgens te leveren. Verder zullen de gevorderde verklaringen voor recht worden toegewezen, met dien verstande dat de rechtbank de tweede gevorderde verklaring voor recht zo begrijpt, dat het Kruisstraat daarbij uitsluitend te doen is om het parkeren op het maaiveld niveau. Voor het overige is het bouwplan niet aan de rechtbank voorgelegd, zodat de rechtbank niet oordeelt over de vraag of het bouwplan voor het overige aan de Allonge voldoet.

4.24. De rechtbank zal dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren, met uitzondering van de gevorderde verklaringen voor recht, aangezien die zich gelet op het declaratoire karakter ervan niet lenen voor een uitvoerbaar bij voorraadverklaring.

4.25. Nu de rechtbank een beslissing neemt ten aanzien van de vorderingen in de hoofdzaak, zullen de vorderingen in het incident worden afgewezen wegens gebrek aan belang.

Proceskosten

4.26. De gemeente zal als de in zowel in conventie als in reconventie in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Kruisstraat worden in conventie begroot op:

- dagvaarding € 85,79
- betaald griffierecht € 626

- *salaris advocaat* € 1.086 (2 punten x € 543 (tarief II))

Totaal € 1.797,79

4.27. De rechtbank zal, zoals gevorderd, de nakosten begroten conform het daarop toepasselijke liquidatietarief.

4.28. De kosten in reconventie worden begroot op € 543 (1 punt x tarief II).

4.29. Kruisstraat zal worden veroordeeld in de kosten van het incident, die evenwel aan de zijde van de Gemeente worden begroot op nihil, nu niet is gebleken van proceskosten aan de zijde van de Gemeente ten aanzien van het incident.

5 De beslissing

De rechtbank
in de hoofdzaak
in conventie

5.1. veroordeelt de Gemeente om binnen twee weken na heden aan te vangen met het bouwrijp maken van het perceel overeenkomstig artikel 8.3 van de koopovereenkomst en deze werkzaamheden voort te zetten, zodat uiterlijk binnen drie maanden na aanvang het perceel bouwrijp wordt opgeleverd waarna de Gemeente binnen één week haar volledige medewerking zal dienen te verlenen aan de opnemings- en het proces-verbaal overeenkomstig artikel 8.4 van de koopovereenkomst en aan de juridische levering van het perceel aan Kruisstraat, waarna Kruisstraat de koopsom van € 1.225.000 aan de Gemeente verschuldigd is, uitgaande van het alternatieve bouwplan conform de Allonge,

5.2. verklaart voor recht dat de Gemeente haar leveringsverplichting jegens Kruisstraat ten onrechte heeft opgeschort;

5.3. verklaart voor recht dat het door Kruisstraat ingediende alternatieve bouwplan is vervaardigd conform het programmatisch kader van de Allonge voor zover het betreft de locatie van de parkeervoorziening, omdat geen ondergrondse parkeervoorziening in de Allonge is voorgeschreven en de parkeervoorziening in de begane grondbouwlaag is opgenomen en bij uitvoering van dit plan conform de Allonge de koopsom van € 1.225.000 is verschuldigd,

5.4. veroordeelt de Gemeente in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van Kruisstraat begroot op € 1.797,79 te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag vanaf heden tot de dag van volledige betaling, en op € 131 aan nog te maken nakosten, te vermeerderen met € 68 in geval van betekening,

5.5. verklaart dit vonnis wat betreft 5.1 en 5.4 uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst af het meer of anders gevorderde.
in reconventie

5.7. wijst de vorderingen af,

5.8. veroordeelt de Gemeente in de kosten van de procedure, tot op heden begroot op € 543,

5.9. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

in het incident

5.10. wijst de vorderingen af,

5.11. veroordeelt Kruisstraat in de kosten van de procedure, aan de zijde van de Gemeente begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.S. Honée en in het openbaar uitgesproken op 7 november 2018.

RVR 2019/20

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

9 januari 2019, nr. C/17/159683 / HA ZA 18-39
(Mr. W.J.J. Los)

Art. 6:162 BW

ECLI:NL:RBNNE:2019:78

Onrechtmatige daad gemeente. Overheidstoezegging. Vereiste zorgvuldigheid.

Heeft de gemeente bij de planontwikkeling onrechtmatig jegens omwonenden gehandeld door hen niet tijdig en persoonlijk te informeren over de verdere planontwikkeling en afwijkingen van eerder aan hen gedane mededelingen?

In het dorp Waskemeer (Friesland) is de middelbare school 'CSG Liudger' gevestigd op een zogenoemd Leerpark. De gemeente Smallingerland en het schoolbestuur wilden het Leerpark vernieuwen en herinrichten. Eisers in de zaak zijn directe omwonenden van het Leerpark. Naar aanleiding van vragen van eisers over de herinrichting van het Leerpark, heeft de gemeente bij brief van 7 december 2010 medegedeeld dat zij niet de intentie had om een nieuwe uitrit tegenover hun woning te maken. Voorts heeft de gemeente aangegeven dat eisers, als buurtgenoten, bij de verdere planontwikkeling zeker zouden worden betrokken.

In 2013 en 2014 zijn diverse inloopavonden over de planontwikkeling georganiseerd, maar de bewoners zijn hiervoor niet persoonlijk door de gemeente uitgenodigd. Eind 2014 hebben de bewoners vernomen dat tegenover hun woning toch een nieuwe uitrit van het Leerpark zou komen. De bewoners ervaren verkeersoverlast van de nieuwe uitrit en hebben vervolgens klachten ingediend bij de gemeente en de Nationale ombudsman over het niet nakomen van de gestelde afspraak uit 2010 en de wijze waarop zij door de gemeente bij de verdere planontwikkeling zijn betrokken. Zowel de gemeente als de Nationale ombudsman concludeerden dat de gemeente onzorgvuldig en onbehoorlijk had gehandeld door de bewoners niet persoonlijk bij de planontwikkeling te betrekken. In deze civiele procedure vorderen de bewoners een verklaring voor recht