



VOORBLAD

Rechtbank Midden-Nederland

Zaaknummer: NL18.134

Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. tegen Gemeente Berkelland

Vonnis van 17 oktober 2018

J.M. Willems
Rechter
Rechtbank Midden-Nederland

J. Troostheide
Griffier
Rechtbank Midden-Nederland

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civil recht

Zittingsplaats Utrecht

zaaknummer: NL18.134

Vonnis van 17 oktober 2018

in de zaak van

Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V.
gevestigd te Bosch en Duin, gemeente Zeist,
gemachtigde: mr. J.J.H. Post

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
gemeente Berkelland,
gemachtigde: mr. T.E.P.A. Lam

Partijen worden hierna Leusinkbrink en de Gemeente genoemd.

1.1. Procesverloop

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de procesinleiding met producties,
- het verweerschrift met producties,
- de akte met een wijziging van eis en de producties 32 tot en met 43,
- de spreekantekeningen van beide partijen die tijdens de mondelinge behandeling zijn voorgedragen en de producties 10, 11a, 11b en 12 bij de spreekantekeningen van mr. Lam,
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 17 augustus 2018,
- de brief van mr. Post met een reactie op het proces-verbaal.

Op verzoek van partijen is na de mondelinge behandeling de zaak aangehouden om partijen gelegenheid te geven voor minnelijk overleg. Partijen hebben de rechtbank op 4 september 2018 bericht dat geen oplossing is bereikt en alsnog vonnis gevraagd. Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Leusinkbrink en de gemeente Ruurlo (rechtsvoorganger van de Gemeente) hebben op 4 december 2001 een Integrale Ontwikkelingsovereenkomst gesloten (verder: de Ontwikkelingsovereenkomst) met het oog op woningbouwontwikkeling in een aantal gebieden van de voormalige gemeente Ruurlo.

2.2. Op grond van de Ontwikkelingsovereenkomst verkreeg Leusinkbrink het recht de gronden te exploiteren, waartoe de Gemeente de gronden verwerft en voorfinanciert. Leusinkbrink ontwikkelt de gronden – gefaseerd – door ze bouw- en woonrijp te maken met als doel de verkoop van bouw kavels aan particulieren of aannemers die de in exploitatie gebrachte gronden afnemen of een infrastructuurproject aannemen. Wanneer kavels met dat doel worden verkocht levert de Gemeente de gronden aan Leusinkbrink tegen een overeengekomen prijs per m², die deze op haar beurt door levert. Een eventueel positief exploitatieresultaat zal worden verdeeld over partijen. Wordt in een bepaalde fase een negatief resultaat bereikt, dan mag dit verrekend worden met een positief resultaat in de andere fases. Een uiteindelijk negatief exploitatieresultaat is voor rekening van Leusinkbrink.

2.3. De Ontwikkelingsovereenkomst heeft onder meer de volgende inhoud:

IN AANMERKING NEMENDE:

(...)

f. dat ten behoeve van het exploitatiegebied en met inachtneming van het in de onderhavige overeenkomst bepaalde de Gemeente de bestemmingsplannen: Leusinkbrink (waarin het oostelijke deel van de rondweg), Rondweg-zuid en Agrarisch Park, Zoomgebied, Binnengebied Zuid zal doen opstellen en in procedure brengen.

VERKLAREN TE ZIJN OVEREENGEKOMEN ALS VOLGT:

Artikel 1 Onderwerp van de overeenkomst

1.1. De Gemeente zal (overeenkomstig artikel 8) aan Exploitant verkopen en leveren gronden in het exploitatiegebied bestemd tot bouw kavels. Exploitant zal deze tot bouw kavels bestemde gronden en de resterende tot openbaar gebied bestemde gronden (overeenkomstig artikel 2) in exploitatie brengen. (...)

1.2 De Gemeente en Exploitant zullen omtrent de concrete invulling van de fasering nog nadere afspraken maken. Daarbij geldt in ieder geval als uitgangspunt dat voor elke fase of delen een (separaat) bestemmingsplan zal worden vastgesteld. Indien de gemeente op enig moment in redelijkheid zou kunnen besluiten om een volgende fase niet, of niet door Exploitant te laten ontwikkelen, is zij in ieder geval gehouden een vergoeding ter grootte van 50% van de geïndexeerde ontwikkelingskosten en het geïndexeerde begrote resultaat van die fase (zoals blijkend uit bijlage 5, onder punt 6 en in 20) aan Exploitant te betalen. Partijen zullen op dat moment in overleg treden over de verdere gevolgen van het niet, of niet door Exploitant laten ontwikkelen van een volgende fase.

(...)

Artikel 4 Procedure Wet op de Ruimtelijke Ordening

4.1 De Gemeente verplicht zich tot het in overeenstemming met de onderhavige overeenkomst waaronder begrepen de uitvoeringsfasering, tijdig (conform de overwegingen in f. en artikel 1.2) opstellen en in procedure brengen van de bestemmingsplannen ("Leusinkbrink en Rondweg-zuid" en later "Agrarisch Park", "Zoomgebied", "Binnengebied Zuid") voor het exploitatiegebied. De Gemeente zal bevorderen, dat de bestemmingsplannen, na vaststelling door de hogere overheid wordt

goedgekeurd. Daarbij geldt als uitgangspunt dat voor elke uitvoeringsfase een (separaat) bestemmingsplan zal worden vastgesteld.

Het bestemmingsplan voor elke uitvoeringsfase zal worden gebaseerd op door de Exploitant voor de betreffende fase in overleg met de Gemeente vastgestelde stedenbouwkundige uitgangspunten.

4.2 In het geval de hogere overheid goedkeuring aan een bestemmingsplan onthoudt, dan wel een anticipatie in de weg staat, blijft deze overeenkomst voor de betreffende fase in stand, totdat - na overleg - is gebleken dat een voor beide partijen aanvaardbare wijziging van het betreffende stedenbouwkundige plan en daarmee het betreffende bestemmingsplan niet kan worden bereikt. In dat geval heeft elk van partijen het recht om deze overeenkomst, voor de betreffende uitvoeringsfase, doormiddel van een aangetekend schrijven aan de wederpartij, zonder rechterlijke tussenkomst te ontbinden.

2.4. Afgesproken is dat de ontwikkeling in vijf deelgebieden en fases plaatsvindt, waartoe in een bijlage bij de overeenkomst een planning is opgenomen met een voorziene afronding van alle fases in 2009. Van die planning is afgeweken. Fases 1 en 2 zijn gerealiseerd. Met fase 5 (Zoomgebied, waaronder partijen ook begrijpen de Zone Enkeerdlaan) is een aanvang gemaakt, met fases 3 (Leusinkbrink-Noord, verder: Noord) en 4 (Leusinkbrink-Zuid, verder: Zuid) is nog niet begonnen.

2.5. Ten behoeve van de ontwikkeling van het deelgebied Zoomgebied is op 30 oktober 2007 het bestemmingplan *Leusinkbrink/Oostelijke Verbindingsweg, herziening 2004-1 (Zoomgebied)* en de *Wijziging artikel 11 WRO 2008-1* vastgesteld. Dit is voor het Zoomgebied thans het geldende planologische regime. Dit bestemmingsplan voorziet in de bouw van ruim 170 woningen. Daarvan zijn 99 kavels nog niet gerealiseerd.

2.6. Naar aanleiding van de verwachte bevolkingskrimp in de regio de Achterhoek is in 2010 de Regionale woonvisie Achterhoek 2010-2020 vastgesteld door de Provincie Gelderland, de betrokken gemeentes en woningcorporaties. Dit document is kaderstellend voor de lokale woonvisies. Daarin is onder meer geconcludeerd dat de bestaande nieuwbouwplannen de voorspelde behoefte fors overschrijden en is de hoeveelheid nieuw te bouwen woningen voor de betrokken gemeenten – waaronder de Gemeente – naar beneden bijgesteld.

2.7. Eind 2014 heeft het Rijk de Achterhoek officieel aangewezen als krimpregio. Dit heeft geleid tot nadere beleidsbepaling op regionaal en lokaal niveau, waarin vanwege een verwachte snellere bevolkingsafname het aantal nieuw te bouwen woningen in de regio en ook in de Gemeente weer verder naar beneden is bijgesteld. Onder meer blijkt dit uit de Regionale Woonagenda Achterhoek 2015-2025. Het huidige gemeentelijk woningbouwbeleid ten aanzien van de kern Ruurlo is op 17 oktober 2017 vastgelegd in de Structuurvisie Wonen Ruurlo 2017-2025. In deze Structuurvisie is bepaald dat het aantal nog te ontwikkelen woningen in het Zoomgebied moet worden beperkt tot 55 (waar er planologisch nog 99 mogelijk zijn) en dat er vanwege het ontbreken van aantoonbare behoefte aan nieuwe woningen geen ruimtelijke onderbouwing is om de gebieden Noord en Zuid binnen afzienbare termijn te ontwikkelen.

2.8. De Gemeente heeft begin 2018 opdracht gegeven tot een zogenoemde laddertoets. Daarmee wilde de Gemeente op de voet van artikel 3.1.6. lid 2 van het Besluit ruimtelijke

ordening (Bro) in kaart brengen of een bestemmingsplan ten behoeve van nieuwbouw in Noord en Zuid zou voldoen aan de in dat artikel gestelde (motiverings)eisen voor nieuwe stedelijke ontwikkelingen.

2.9. De Stec-groep heeft op 5 maart 2018 rapport uitgebracht van de in opdracht van de Gemeente uitgevoerde laddertoets. Samengevat en voor zover relevant is in dit rapport (verder: het Stec-rapport) geconcludeerd dat nieuwbouw in Noord en Zuid de komende tien jaar niet voorziet in een behoefte.

2.10. Mede op basis van de uitkomsten van de laddertoets en gelet op de Structuurvisie wenst de Gemeente thans niet over te gaan tot het opstellen (en vaststellen) van bestemmingsplannen voor de fases Noord en Zuid omdat zij dit in strijd acht met een goede ruimtelijke ordening.

2.11. De Gemeente is om dezelfde redenen van plan over te gaan tot herziening van het voor het Zoomgebied vigerende bestemmingsplan, waarin zij 44 woningen wil wegbestemmen.

2.12. Bij brief van 30 oktober 2017 heeft zij Leusinkbrink op de hoogte gesteld van de gevolgen van de Structuurvisie voor haar bestaande rechten en bericht dat zij in elk geval nog een jaar de tijd heeft om de huidige planmogelijkheden te benutten.

2.13. Leusinkbrink heeft bij brieven van 1 september 2016, 24 april 2017 en 27 juni 2017 de Gemeente gesommeerd tot nakoming van de Ontwikkelingsovereenkomst door – kort gezegd – af te zien van het wegbestemmen van woningen in het Zoomgebied en volledige medewerking te verlenen aan de ontwikkeling van Noord en Zuid. In laatstgenoemde brief heeft zij de Gemeente voorts verzocht om – indien de Gemeente niet langer tot nakoming bereid is – te onderhandelen over een ontbindingsovereenkomst die voorziet in een vervangende schadevergoeding voor Leusinkbrink.

2.14. De Gemeente is aan deze sommaties niet tegemoet gekomen.

2.15. Bij brief van 11 juni 2018 - dus tijdens deze procedure - heeft Leusinkbrink de verbintenissen voor de fases Noord en Zuid op de voet van artikel 6:87 BW omgezet in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding en deze berekend op een bedrag van € 4.270.188,00. Zij heeft voor de berekening aansluiting gezocht bij artikel 1.2 van de Ontwikkelingsovereenkomst.

3. Het geschil

3.1. Leusinkbrink vordert, na wijziging van eis, dat de rechtbank bij vonnis, zo mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. zal verklaren voor recht:

primair: dat de Gemeente toerekenbaar niet-nakomt op grond van art. 6:80 jo. 6:87 jo. 6:74 BW door Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. terzake de volledige nakoming van de op haar rustende civielrechtelijk afdwingbare verbintenissen jegens Exploitatiemaatschappij

Leusinkbrink B.V. uit hoofde van de met Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. gesloten integrale ontwikkelingsovereenkomst van 4 december 2001;

subsidiair: dat de Gemeente onrechtmatig jegens Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. heeft gehandeld door in strijd te handelen met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer jegens Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. betaamt althans de algemene beginselen van behoorlijk bestuur;

meer subsidiair: zodanig geformuleerd als de rechtbank zal vermenen te behoren;

II. zal verklaren voor recht:

primair: dat de Gemeente uit hoofde van het sub 1 gevorderde aansprakelijk is voor de door Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. geleden c.q. te lijden schade als gevolg van niet- of niet-volledige nakoming van de met Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. gesloten integrale ontwikkelingsovereenkomst van 4 december 2001;

subsidiair: dat de Gemeente schadeplichtig is jegens Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. op grond van artikel 1.2 integrale ontwikkelingsovereenkomst van 4 december 2001;

meer subsidiair: dat de Gemeente uit hoofde van het sub 1 gevorderde aansprakelijk is voor de door Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. geleden c.q. te lijden schade als gevolg van onrechtmatig handelen jegens Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V.;

uiterst subsidiair: dat de Gemeente uit hoofde van het sub 1 gevorderde aansprakelijk is voor de door Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. geleden c.q. te lijden schade;

III. de Gemeente zal veroordelen:

primair: tot integrale nakoming van het op grond van de overeenkomst door de Gemeente gerealiseerde vigerende bestemmingsplan: Leusinkbrink / Oostelijke verbindingsweg, herziening 2004-1 (Zoomgebied) en de Wijziging artikel 11 WRO 2008-1, (of een qua inhoud en aantallen nog te realiseren bouwkwavels zelfde nieuw bestemmingplan c.q. verlengingsbesluit), dat voorziet in 178 bouwkwavels, waarvan er in december 2017 nog 99 gerealiseerd dienen te worden op grond van de met Exploitatiemaatschappij Leusinkbrink B.V. gesloten integrale ontwikkelingsovereenkomst van 4 december 2001, totdat aan deze overeenkomst conform haar contractsbepalingen rechtsgeldig een einde is gekomen;

subsidiair: zodanig geformuleerd als de rechtbank zal vermenen te behoren;

in alle gevallen: zulks op straffe van een dwangsom van € 10.000,-- per dag dat de Gemeente niet voldoet, althans een dwangsom die de rechtbank passend voorkomt gelet op het belang van eiseres;

IV. de Gemeente zal veroordelen:

tot vergoeding in verband met het sub 1 en/of 2 gevorderde schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de betaling van de wettelijke rente daarover vanaf 1 november 2017 tot aan de dag der algehele voldoening;

V. de Gemeente zal verbieden:

primair: een nieuw of ander (voorontwerp/ontwerp)bestemmingsplan voor het exploitatiegebied fase Zoomgebied / Enkeerdlaan te Ruurlo in procedure te brengen, dat afwijkt van het thans bestaande bestemmingsplan Leusinkbrink / Oostelijke Verbindingsweg, herziening 2004-1 (Zoomgebied) en de Wijziging artikel 11 WRO 2008-1, vastgesteld op 30 oktober 2007 door de gemeenteraad en op 25 april 2008 door GS goedgekeurd, totdat aan de overeenkomst van 2001 conform haar contractsbepalingen rechtsgeldig een einde is gekomen;

subsidiair: zodanig geformuleerd als de rechtbank zal vermenen te behoren;

in alle gevallen: zulks op straffe van een dwangsom van € 10.000,00 per dag dat de Gemeente niet voldoet, althans een dwangsom die de rechtbank passend voorkomt gelet op het belang van eiseres;

VI. de Gemeente zal veroordelen:

primair: tot betaling van een (voorschot op de) schadevergoeding aan eiseres in verband met de onder 1. en 2. van dit petitum vast te stellen verklaringen voor recht van € 100.000,00;

subsidiair: het bedrag dat de rechtbank zal vermenen te behoren, zulks vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 1 november 2017 tot aan de dag der algehele voldoening;

VII. de Gemeente zal veroordelen:

primair: om aan eiseres te betalen tegen behoorlijk bewijs van kwijting de buitengerechtelijke kosten rechtsbijstand tot een bedrag ad € 38.073,21;

subsidiair: de buitengerechtelijke kosten op basis van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten;

VIII. de Gemeente zal veroordelen:

om aan eiseres te betalen de kosten van dit geding, vermeerderd met de nakosten en de wettelijke rente over de proceskosten, indien niet binnen veertien dagen na het te wijzen vonnis is betaald.

3.2. Leusinkbrink baseert haar vordering in de kern genomen op de stelling dat de Gemeente weigert om haar verplichtingen uit de Ontwikkelingsovereenkomst na te komen door a) het ter uitvoering van de Ontwikkelingsovereenkomst vastgestelde bestemmingsplan voor het Zoomgebied geen gestand te willen doen houden en met een nieuw bestemmingsplan het aantal mogelijke bouwkvavels zal beperken, en b) de fasen Noord en Zuid niet meer in ontwikkeling te brengen en daarvoor geen bestemmingsplannen in procedure te brengen. Voor het Zoomgebied verlangt Leusinkbrink nakoming, voor Noord en Zuid vordert zij vervangende schadevergoeding krachtens artikel 6:87 BW.

3.3. De Gemeente verweert zich tegen de vorderingen en concludeert tot niet-ontvankelijkheid dan wel afwijzing ervan, met veroordeling van Leusinkbrink in de proceskosten en de nakosten.

4. De beoordeling

4.1. Leusinkbrink baseert haar vorderingen ten aanzien van het Zoomgebied enerzijds en Noord en Zuid anderzijds op verschillende grondslagen. De vorderingen voor zover zij betrekking hebben op het Zoomgebied zijn gegrond op nakoming. De vorderingen die zien op Noord en Zuid zien op vervangende schadevergoeding op de voet van artikel 6:87 BW vanwege de weigering van de Gemeente om mee te werken aan ontwikkeling van deze deelgebieden. Dat levert volgens Leusinkbrink een tekortkoming op in de nakoming van de op de Gemeente rustende verplichtingen op grond van de Ontwikkelingsovereenkomst. De rechtbank bespreekt hierna eerst het Zoomgebied en daarna Noord en Zuid gezamenlijk.

De vorderingen die zien op het Zoomgebied

4.2. Tussen partijen is niet in geschil dat de Gemeente ter uitvoering van de afspraken in de Ontwikkelingsovereenkomst voor het Zoomgebied al in 2007 een bestemmingsplan heeft vastgesteld dat de exploitatie van de voor dit deelgebied afgesproken hoeveelheid woningen (en bijbehorende infrastructuur en openbaar gebied) mogelijk maakt. Dat bestemmingsplan is sindsdien voor het Zoomgebied het geldende planologische regime. Zolang ten behoeve van een nieuw bestemmingsplan geen voorbereidingsbesluit is genomen of geen ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd – hetgeen nog niet het geval is – kan Leusinkbrink haar exploitatiemogelijkheden voor dit deelgebied dus ten volle benutten. Dat het daar tot dusver niet van is gekomen, komt door marktomstandigheden – waaronder de crisis in de woningmarkt – waardoor de vraag naar bouwkavels substantieel is teruggelopen, en – volgens Leusinkbrink – pas nu weer begint aan te trekken.

4.3. Wat Leusinkbrink met haar op nakoming gerichte vorderingen wil verhinderen is dat de Gemeente een nieuw bestemmingsplan in procedure brengt, waarmee zij de nu nog bestaande bouw mogelijkheden vermindert door 44 woningen weg te bestemmen. De stelling van Leusinkbrink is dat dit een tekortkoming in de nakoming van de Ontwikkelingsovereenkomst zou opleveren. Of dat zo is, kan in het midden blijven. Zij kan in de vorderingen die zij op basis daarvan instelt niet worden ontvangen. Daartoe geldt het volgende.

4.4. De Ontwikkelingsovereenkomst brengt (in artikel 4.1) voor de Gemeente de verplichting mee om publiekrechtelijke bevoegdheden (in dit geval tot het opstellen en in procedure brengen van de noodzakelijke bestemmingsplannen) op een bepaalde wijze uit te oefenen. In zoverre is de overeenkomst dus een zogenoemde bevoegdhedenovereenkomst. Een dergelijke overeenkomst heeft een gemengd (privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk) karakter. De Gemeente heeft er terecht op gewezen dat indien een wederpartij van een gemeente nakoming wenst van een uit een bevoegdhedenovereenkomst voortvloeiende verplichting om publiekrechtelijke bevoegdheden uit te oefenen, zij zich tot de bestuursrechter moet wenden. Dit volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2001:BP3057 (Etam/Zoetermeer). Dat betekent dat indien de Gemeente (de gemeenteraad) overgaat tot vaststelling van een nieuw bestemmingsplan voor het Zoomgebied en Leusinkbrink meent dat dit besluit niet beantwoordt aan de Ontwikkelingsovereenkomst, zij daartegen beroep kan instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het debat over de vraag of de Ontwikkelingsovereenkomst betekent dat de Gemeente het overeengekomen aantal

woningen voor het Zoomgebied bij de huidige stand van zaken ook in een nieuw bestemmingsplan gestand moet doen, dient voor de bestuursrechter te worden gevoerd. De vordering onder III tot nakoming van de Ontwikkelingsovereenkomst voor wat betreft het Zoomgebied is dus niet-ontvankelijk. Dat is niet anders nu Leusinkbrink de vordering aldus heeft geformuleerd dat zij nakoming vraagt van het op grond van de Ontwikkelingsovereenkomst vastgestelde en thans vigerende bestemmingsplan. Dat kan niet anders worden begrepen dan dat dit strekt tot nakoming van de Ontwikkelingsovereenkomst zelf. Een bestemmingsplan is een algemeen verbindend voorschrift. Daaruit volgen geen rechtstreekse verplichtingen voor de Gemeente, laat staan verplichtingen die zich lenen voor een civielrechtelijke nakomingsactie.

4.5. In het verlengde van het voorgaande is ook geen plaats voor een verbod aan de Gemeente om een nieuw of ander (voorontwerp/ontwerp)bestemmingsplan voor het Zoomgebied in procedure te brengen dat van het huidige bestemmingsplan afwijkt. Het is niet aan de civiele rechter te verhinderen dat de Gemeente van deze publiekrechtelijke bevoegdheid gebruik maakt. Tegen een eventueel nieuw bestemmingsplan staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Bij de door de bestuursrechter aan te leggen toets spelen niet alleen de uit de Ontwikkelingsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen een rol en het daaruit mogelijk voortvloeiende gerechtvaardigde vertrouwen dat Leusinkbrink mocht hebben in de totstandkoming van een bestemmingsplan met een bepaalde inhoud. Regels van publiekrecht, de belangen van derden en het algemeen belang bepalen mede de beoordeling van de rechtmatigheid van het vaststellingsbesluit. De vraag of het nu geldende bestemmingsplan al dan niet is onderworpen aan de herzieningsplicht van artikel 3.1. lid 2 van de Wet ruimtelijke ordening, waarover partijen van mening verschillen, hoort daar – als onderdeel van het toepasselijke publiekrechtelijke regime – ook thuis.

4.6. De verklaringen voor recht die Leusinkbrink onder I en II vordert en in het verlengde daarvan de schadevordering onder IV, hebben blijkens haar toelichtingen daarop geen betrekking op het Zoomgebied, zodat die op deze plaats onbesproken blijven.

4.7. De tussenconclusie is dat de vorderingen onder III en V niet-ontvankelijk zullen worden verklaard.

De vorderingen die zien op Noord en Zuid

4.8. Leusinkbrink stelt ten aanzien van de deelgebieden Noord en Zuid dat uit het huidige gemeentelijke beleid zoals neergelegd in de Structuurvisie Wonen Ruurlo 2017-2025 blijkt dat de Gemeente niet langer bereid is tot nakoming van de Ontwikkelingsovereenkomst. Dit wordt volgens Leusinkbrink onderstreept door het standpunt van de Gemeente in deze procedure dat vaststelling van bestemmingsplannen voor Noord en Zuid met het oog op ontwikkeling van woningbouw in strijd zou zijn met een goede ruimtelijke ordening. De Gemeente is volgens Leusinkbrink al vóór de opeisbaarheid van de hier bedoelde prestaties in verzuim geraakt. Dit blijkt uit de Structuurvisie, mededelingen van de Gemeente ter zake en uit weigeringen van de Gemeente om na aanmaningen door Leusinkbrink te bevestigen dat zij de Ontwikkelingsovereenkomst voor Noord en Zuid onverkort zal nakomen. Leusinkbrink heeft de Gemeente met haar brief van 11 juni 2018 bericht dat zij niet langer nakoming verlangt, maar een beroep doet op vervangende schadevergoeding als bedoeld in artikel 6:87 BW. Zij berekent deze op een

bedrag van € 4.270.188,00. Met deze berekening heeft zij aangesloten bij het bepaalde in artikel 1.2 van de Ontwikkelingsovereenkomst.

4.9. De Gemeente betwist dat sprake is van een tekortkoming. Zij stelt dat voor haar uit de Ontwikkelingsovereenkomst alleen inspanningsverplichtingen voortvloeien, gelet op haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheid voor een goede ruimtelijke ordening. Aan die inspanningsverplichtingen heeft zij volgens haar voldaan. Zij wil wel, maar kán vanwege die publiekrechtelijke taak nu niet meewerken aan het ontwikkelen van de plandelen Noord en Zuid. Voor zover dit wel een tekortkoming zou opleveren, stelt zij dat dit haar niet toerekenbaar is.

4.10. De rechtbank volgt de Gemeente hierin niet. Dat de Gemeente bij het aangaan van een bevoegdhedenovereenkomst zoals de onderhavige haar volledige publiekrechtelijke bevoegdheden behoudt – zoals zij terecht betoogt – betekent niet dat reeds daarom iedere verplichting waartoe zij zich jegens Leusinkbrink contractueel heeft verbonden per definitie een inspanningsverplichting is of dat haar contractuele aansprakelijkheid steeds wordt begrensd door die publiekrechtelijke taak. Doorslaggevend is waartoe partijen zich in de Ontwikkelingsovereenkomst tegenover elkaar hebben verplicht. Blijkens de Ontwikkelingsovereenkomst heeft de Gemeente zich verbonden aan het achtereenvolgens mogelijk maken van de exploitatie van de vijf deelgebieden. Daartoe heeft zij onvoorwaardelijk verschillende verplichtingen op zich genomen, waaronder - blijkens paragraaf f van de considerans en artikel 4.1 - in elk geval het doen opstellen en in procedure brengen van de noodzakelijke bestemmingsplannen. Dat zij niet met zoveel woorden het resultaat heeft gegarandeerd van een daadwerkelijk door de gemeenteraad vastgesteld (en door de Provincie goedgekeurd) bestemmingsplan doet daar niet aan af.

4.11. De rechtbank stelt vast dat de Gemeente de plandelen Noord en Zuid niet in ontwikkeling zal brengen en dus niet zal meewerken aan het opstellen en in procedure brengen van de daartoe noodzakelijke bestemmingsplannen. Dit volgt uit de in 2017 vastgestelde Structuurvisie Wonen Ruurlo 2017-2025, waarin dit met zoveel woorden staat, en ook uit het beroep dat de Gemeente doet op de uitkomsten van de laddertoets en haar betoog dat woningbouw in Noord en Zuid in strijd zou komen met de (wettelijke) eisen van een goede ruimtelijke ordening. Zij ziet dus eenzijdig af van de verdere uitvoering van de Ontwikkelingsovereenkomst. Haar opmerking ter zitting dat dit na 2025 – afhankelijk van demografische en andere ontwikkelingen – mogelijk weer anders ligt, is te weinig concreet en rechtvaardigt thans geen andere conclusie.

Dit betekent dat de Gemeente in de nakoming van de op haar rustende verplichtingen uit die overeenkomst tekort zal schieten. Het niet nader toegelichte beroep van de Gemeente ter afwending van deze conclusie op artikel 4.2 van de Ontwikkelingsovereenkomst slaagt niet. Deze bepaling - gebaseerd op oud recht waarin voor bestemmingsplannen nog een goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten was vereist - voorziet niet met zoveel woorden in de hier voorliggende situatie en de Gemeente heeft niet uitgelegd waarom deze daarop wel van toepassing zou zijn. De in deze bepaling neergelegde ontbindingsbevoegdheid is en wordt door de Gemeente ook niet ingeroepen. Dat de fase Zoomgebied nog (lang) niet volledig is afgerond zodat de ontwikkeling van Noord en Zuid gelet op de afgesproken fasering nog niet aan de orde is, maakt het voorgaande niet anders. Duidelijk is immers, dat de Gemeente thans hoe dan ook afziet van de ontwikkeling van Noord en Zuid, ongeacht het resultaat van Zoomgebied. Dat haar

prestaties te dien aanzien nog niet opeisbaar zijn, staat niet in de weg aan de conclusie dat zij niet zal nakomen en dat zij – gelet op al haar uitlatingen daarover – in verzuim is.

4.12. Deze tekortkoming is aan de Gemeente ook toerekenbaar. Van overmacht is geen sprake. Ook als juist is dat bestemmingsplannen die woningbouw in Noord en Zuid mogelijk maken in strijd zouden komen met een goede ruimtelijke ordening vanwege strijd met het huidige ruimtelijk beleid van de Gemeente en de Provincie Gelderland, met de Omgevingsverordening Gelderland en met artikel 3.1.6. lid 2 van het Bro, is dat een omstandigheid die voor risico komt van de Gemeente. Die omstandigheid rechtvaardigt niet het feitelijk eenzijdig afblazen van de verdere uitvoering van de Ontwikkelingsovereenkomst.

4.13. Toch leidt dit niet tot toewijzing van de vorderingen van Leusinkbrink, omdat niet vast staat dat het zonder deze tekortkoming daadwerkelijk tot exploitatie van Noord en Zuid, en dat met een positief exploitatieresultaat voor Leusinkbrink, zou zijn gekomen. Dat Leusinkbrink schade leidt doordat de Gemeente de verdere medewerking aan Noord en Zuid nu staakt, is daarom onvoldoende aannemelijk. Daartoe geldt het volgende.

4.14. Leusinkbrink maakt aanspraak op vervangende schadevergoeding op de voet van artikel 6:87 BW. Aangezien vervangende schadevergoeding in de plaats treedt van de prestatie gaat het dus om vergoeding van de waarde van de prestatie. De schade van Leusinkbrink moet worden begroot op basis van de vermogensvermindering die zij lijdt ten opzichte van de situatie waarin zij zou zijn geraakt bij behoorlijke nakoming van de verbintenis door de Gemeente.

4.15. Daarbij wordt vooropgesteld dat schade die Leusinkbrink in verband brengt met het beweerdelijk niet (kunnen) ontwikkelen van de resterende 99 kavels in het Zoomgebied én haar onderbouwing daarvan hier buiten beschouwing blijven. Zij wil van de Gemeente op dit vlak immers nakoming en haar schadevordering strekt zich expliciet niet uit over Zoomgebied, nog daargelaten dat er op dit moment geen door de Gemeente opgeworpen belemmeringen zijn om tot de verdere exploitatie van Zoomgebied over te gaan, zoals ook in 4.2. is overwogen.

Aan het taxatierapport dat Leusinkbrink als productie 26 heeft overgelegd komt bij beoordeling van de vraag of Leusinkbrink schade leidt door het niet ontwikkelen van Noord en Zuid geen betekenis toe. Evenmin is in dit verband relevant dat Leusinkbrink in het Zoomgebied investeringen heeft gedaan in het bouwrijp maken van kavels en in de aanleg van infrastructuur.

4.16. De stelling van Leusinkbrink dat zij schade lijdt doordat de Gemeente haar verdere medewerking aan de ontwikkeling van Noord en Zuid weigert, is gebaseerd op de aanname dat het daadwerkelijk tot exploitatie van deze deelgebieden zou kunnen komen als de Gemeente wel zou meewerken. Voor de juistheid hiervan heeft zij onvoldoende aanknopingspunten aangereikt.

4.17. Ook als er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat op de Gemeente de contractuele verplichting rust er toe leidend dat de gemeenteraad bestemmingsplannen vaststelt waarmee de beoogde woningbouw in Noord en Zuid mogelijk wordt, is onvoldoende aannemelijk dat dergelijke bestemmingsplannen onherroepelijk zouden kunnen worden. De Gemeente heeft uitvoerig onderbouwd dat en waarom woningbouw in

Noord en Zuid niet langer voorziet in een behoefte en in strijd zou komen met een goede ruimtelijke ordening. In de eerste plaats staat vast dat die woningbouw in strijd zou zijn met zowel de gemeentelijke Structuurvisie Wonen Ruurlo 2017-2025 als met het provinciaal beleid, onder meer blijkende uit de Regionale Woonvisie 2010-2020 en de Regionale Woonagenda 2015-2025. Vast staat ook dat in de provinciale Omgevingsverordening Gelderland is neergelegd dat nieuwe woonlocaties in bestemmingsplannen alleen zijn toegestaan wanneer dit past binnen de door Gedeputeerde Staten vastgestelde kaders. Lokaal en provinciaal beleid ten aanzien van stedelijke ontwikkelingen zoals nieuwe woonlocaties zijn kaderstellend voor het planologisch mogelijk maken van ruimtelijke ontwikkelingen op dat vlak. Leusinkbrink heeft niet weersproken dat het tegen deze achtergrond aannemelijk is dat de Provincie Gelderland zal optreden door middel van een reactieve aanwijzing op de voet van artikel 3.8. lid 6 van de Wro en de inwerkintreding van een bestemmingsplan in strijd met haar beleid en door haar gestelde kaders zal beletten.

De Gemeente heeft verder gewezen op de verplichting van artikel 3.1.6 lid 2 Bro, waarin eisen zijn neergelegd waaraan een bestemmingsplan moet voldoen als het een nieuwe stedelijke ontwikkeling zoals woningbouw in Noord en Zuid mogelijk maakt, de zogenoemde laddertoets. De Gemeente heeft met het Stec-rapport uitvoerig onderbouwd dat woningbouw in Noord en Zuid niet voorziet in een (regionale) behoefte en daarmee niet voldoet aan de wettelijke vereisten.

4.18. Leusinkbrink heeft hier onvoldoende tegen in gebracht. Zij stelt dat zowel de uitgangspunten waarop het gemeentelijke en provinciale woningbouwbeleid zijn gebaseerd als de inhoud van het Stec-rapport onjuist zijn. Zij baseert dit op een aantal passages uit de Primosrapportages over 2016 en 2017, welke passages zij als productie 11 heeft overgelegd. Volgens haar blijkt daaruit dat de stelling dat de Achterhoek een krimpregio is, niet klopt, omdat het aantal huishoudens de komende jaren nog stijgt. De overgelegde passages leggen onvoldoende gewicht in de schaal. De daarin genoemde cijfers zijn niet gespecificeerd naar gemeenten maar zien toe op meerdere – grote – krimpregio's in Nederland. De gesignaleerde (tijdelijke) trend van een toenemend aantal huishoudens zegt in zijn algemeenheid onvoldoende over de behoefte aan nieuw te bouwen woningvoorraad, zelfs als dat op de kortere termijn leidt tot een (klein) woningtekort. Daartegenover staan de door de Gemeente genoemde stukken, die wél een regionale en zelfs lokale concretisering van de (ontbrekende) behoefte aan woningbouw geven. Er is geen objectief aanknopingspunt waarom aan de juistheid van deze stukken, waaronder het Stec-rapport, zou moeten worden getwijfeld.

4.19. Tegen deze achtergrond valt niet in te zien dat een bestemmingsplan (of anderszins planologische dekking) voor woningbouwontwikkeling in Noord of Zuid redelijkerwijs kans zou maken overeind te blijven zonder ingrijpen van de Provincie of – in geval van beroep van belanghebbenden – van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dat het van een dergelijk beroep zou komen is niet ondenkbaar. Een eerder bestemmingsplan voor Zuid is immers kennelijk, blijkens de producties 32 en 38 van Leusinkbrink zelf, door de Afdeling vernietigd. Zonder een dergelijk bestemmingsplan zou exploitatie van Noord of Zuid niet aan de orde zijn.

4.20. De Gemeente heeft er verder terecht op gewezen dat exploitatie van en ontwikkeling in het Zoomgebied al jarenlang achterblijft, dat dit onderstreept dat er aan verdere woningbouw in Noord en Zuid geen behoefte is en naar verwachting niet tot een positief exploitatieresultaat zou leiden. Leusinkbrink heeft niet weersproken dat in 2017 en

2018 in Zoomgebied in totaal slechts 7 bouwkvavels zijn verkocht. Gelet op de afgesproken gefaseerde ontwikkeling, is het de vraag of ontwikkeling van Noord en/of Zuid aan de orde zou zijn gekomen, voordat afwikkeling van Zoomgebied in beeld is. Nu nog niet de helft van het in Zoomgebied geplande aantal woningen is verkocht, was dat uiterst onzeker. Leusinkbrink heeft daarvoor geen andere aanknopingspunten geboden dan de stelling dat die ontwikkeling nu eenmaal contractueel zo is afgesproken. Zij heeft onvoldoende onderbouwing aangereikt van haar aanname dat Zoomgebied, Noord en Zuid – indien ontwikkeling mogelijk zou zijn gemaakt – met een voor haar positief exploitatieresultaat zou zijn afgesloten. Het overgelegde taxatierapport, dat enkel ziet op de kvavels in Zoomgebied, is daarvoor ontoereikend. De als productie 29 overgelegde spreadsheet met berekeningen mist verdere onderbouwing. Dat de woningmarkt in algemene zin in de regio en ook in Ruurlo aantrekt – zoals volgens Leusinkbrink uit productie 43 blijkt – zegt niets over een behoefte aan (meer dan de al toegestane) nieuwbouw en rechtvaardigt evenmin die conclusie. De in deze productie door de betreffende makelaar gestelde verwachte toename van groei en zelfs van een dreigend woningtekort is niet onderbouwd en valt uit deze productie, inclusief de bijlagen, op geen enkele wijze af te leiden.

4.21. Op basis van de stellingen van Leusinkbrink kan al met al niet worden vastgesteld dat zij tot exploitatie van Noord en Zuid zou hebben kunnen overgaan indien de Gemeente haar medewerking daaraan niet zou hebben stopgezet en dat dit dan ook tot een positief exploitatieresultaat zou hebben geleid of kunnen leiden. Dat de – minimale – schade bij niet doorontwikkeling van deelgebieden in artikel 1.2 van de Ontwikkelingsovereenkomst is vastgelegd, zoals Leusinkbrink stelt, volgt de rechtbank niet. Die bepaling voorziet in de situatie dat exploitatie door Leusinkbrink wel mogelijk is, maar door de Gemeente niet langer wordt gewenst. Omdat niet vaststaat dat exploitatie van Noord en Zuid – de tekortkoming weggedacht – mogelijk zou zijn geweest, ligt aansluiting bij deze – fictieve – schadeberekening niet in de rede. Leusinkbrink vraagt geen nakoming van deze bepaling, hetgeen onderstreept dat deze niet is geschreven voor een situatie als deze.

4.22. Leusinkbrink heeft onvoldoende onderbouwd dat zij vanwege de door de tekortkoming gemiste prestatie van de Gemeente – te weten het opstellen en in procedure brengen (en, veronderstellenderwijs: vaststellen) van bestemmingsplannen voor Noord en Zuid – in haar vermogen is getroffen. Dat zij schade lijdt die voor vergoeding in aanmerking komt kan dus niet worden vastgesteld.

4.23. Bij de gevorderde verklaringen voor recht heeft Leusinkbrink bij deze stand van zaken geen belang, zodat die worden afgewezen, evenals de vordering tot veroordeling van bij staat op te maken schade. In het verlengde daarvan wordt ook het gevorderde voorschot op de schade afgewezen.

Conclusie

4.24. De vorderingen III en V van Leusinkbrink zijn niet-ontvankelijk. De overige vorderingen worden afgewezen. Leusinkbrink is de in het ongelijk gestelde partij. Zij wordt daarom in de proceskosten veroordeeld. De kosten aan de zijde van de Gemeente worden begroot op € 7.360,00 (griffierecht € 3.946,00 en salaris gemachtigde € 3.414,00 op basis van 2 punten x tarief € 1.707,00). De nakosten zijn toewijsbaar, zoals in de beslissing is opgenomen.

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. verklaart de vorderingen weergegeven onder III en V niet-ontvankelijk;
- 5.2. wijst de overige vorderingen af;
- 5.3. veroordeelt Leusinkbrink in de proceskosten, aan de zijde van de Gemeente tot op heden begroot op € 7.360,00;
- 5.4. veroordeelt Leusinkbrink, onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving door de Gemeente volledig aan dit vonnis voldoet, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,- te vermeerderen met € 68,-- indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden;
- 5.5. verklaart de kostenveroordelingen onder 5.3. en 5.4. uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.M. Willems en in het openbaar uitgesproken op 17 oktober 2018.