

Advies van huisadvocaat verplichtingen gesloten overeenkomst is relatie tot verlenen omgevingsvergunning

De advocaten van de ontwikkelaars hebben meermaals gewezen op de contractuele inspanningsverplichting in artikel 4.3 en 4.5 van de tussen de gemeente en Wind Mee Recreatie B.V. gesloten grondexploitatieovereenkomst uit 2013 met betrekking tot de herontwikkeling van recreatiepark 'Rooye Asch'. Deze overeenkomst is gesloten met het oog op een in dat jaar vast te stellen bestemmingsplan voor de realisatie van het recreatiepark en vermeldt niets over de huisvesting van expats.

In artikel 4.3 van de overeenkomst is opgenomen dat ingeval van (een) belemmering(en) van publiekrechtelijke aard een ongewijzigde uitvoering van een voorgenomen project onmogelijk maakt, partijen met elkaar in overleg zullen treden en zich zullen inspannen om door aanpassing / wijziging van het voorgenomen project de bedoelde belemmeringen weg te nemen.

In artikel 4.5 is opgenomen dat ingeval van noodzakelijke wijziging, zoals onder 4.3 is bedoeld, partijen terzake overleg zullen voeren en zich zullen inspannen om de negatieve (bijvoorbeeld financiële) gevolgen daarvan zo veel mogelijk te beperken. Partijen zullen daarbij overleg plegen over de wijze waarop eventuele hogere kosten voor exploitant zoveel mogelijk vermeden kunnen worden.

Het bestemmingsplan is in 2013 vastgesteld en geldt nog steeds. Niet in te zien valt dat de gemeente op grond van de overeenkomst uit 2013 gehouden zou zijn om medewerking te verlenen aan het plan van Wind Mee Recreatie B.V. dat daarna is gekomen voor het huisvesten van expats.

In het kader van dat laatste plan is wel een afzonderlijke intentieovereenkomst gesloten op 9 december 2019. In artikel 4 van die overeenkomst is onder meer het volgende opgenomen: (...)

d. Initiatiefnemer blijft altijd zelf verantwoordelijk voor de realiseerbaarheid en juridische planologische haalbaarheid voor de tijdelijke omgevingsvergunning voor het huisvesten van expats, inclusief de omstandigheid dat wegens juridisch planologische dan wel door het aanwenden van rechtsmiddelen door belanghebbenden blijkt dat de vergunning geen onherroepelijke status kan krijgen. De gemeente zal zich altijd optimaal inspannen om de vergunning in rechten te verdedigen.

e. Indien bezwaar- en/of beroepschriften, dan wel andere maatregelen van derden en/of het gebrek aan medewerking of goedkeuring van andere overheidsinstanties mochten leiden tot vertraging in de verlening van de benodigde (omgevings)vergunning, vaststelling of herziening van het bestemmingsplan/wijzigingsplan dan wel tot weigering of vernietiging daarvan, zal de gemeente, mits zij niet gehandeld heeft in strijd met hetgeen in deze overeenkomst, inclusief bijlagen, is vastgelegd, niet aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de voor de initiatiefnemer daaruit voortvloeiende schade. Er kan in dit geval geen sprake zijn en een toerekenbare tekortkoming.

f. Ingeval van noodzakelijke wijziging, zoals hiervóór onder e. is bedoeld, zullen partijen terzake overleg voeren en zich inspannen om de negatieve (bijvoorbeeld financiële) gevolgen daarvan zo veel mogelijk te beperken. Partijen zullen daarbij overleg plegen over de wijze waarop eventuele hogere kosten voor exploitant en gemeente zoveel mogelijk vermeden kunnen worden.

Uit alle relevante bepalingen blijkt niet meer dan een inspanningsverplichting van de gemeente, er is geen resultaatverplichting in te lezen (zie in vergelijkbare zin Hof 's-Hertogenbosch, 7 juni 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1795, zoals bekrachtigd in HR 15 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1219). Wanneer het college in dit stadium van de procedure (na vernietiging van de aanvankelijke omgevingsvergunning door de rechtbank)

zou besluiten om niet langer medewerking te verlenen aan het al dan niet aangepaste plan van Wind Mee Recreatie B.V. kan niet gezegd worden dat het college zich optimaal inspant om de vergunning in rechte te verdedigen in voornoemde zin, dan wel om te komen tot een wijziging waarvan de gevolgen (en kosten) voor partijen zo beperkt mogelijk blijven. Er is dan een gerede kans dat de ontwikkelaar de gemeente aansprakelijk zal houden wegens het niet voldoende uitvoering geven aan de in de overeenkomst van 9 december 2019 opgenomen inspanningsverplichting. Wij sluiten niet uit dat een dergelijke aansprakelijkstelling (gedeeltelijk) zal slagen.