

Inspanningsverplichting in projectontwikkelingsovereenkomst: gemeenten zijn aansprakelijk te houden voor een tekortschieten in hun inspanningen

Mr. L.S. Westendorp, mr. E.M.N. Noordover, datum 25-09-2015

Datum

25-09-2015

Auteur

Mr. L.S. Westendorp, mr. E.M.N. Noordover^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS172801:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Overheid en privaatrecht

Bestuursrecht algemeen / Bestuursbevoegdheden

Verbintenissenrecht / Schadevergoeding

Wetingang

art. 6:101 BW

Gemeentebesturen zijn veelal bereid mee te denken met projectontwikkelaars voor het realiseren van een project en willen daarover ook vaak genoeg contractuele afspraken maken. Een gemeentebestuur neemt daarbij nogal eens een inspanningsverplichting op zich voor het tot stand komen van de noodzakelijke besluitvorming. Bij de naleving van deze afspraken wil het echter nog wel eens stokken, bijvoorbeeld door een verandering van de politieke wind in de gemeente of door te veel weerstand van de bevolking. De bestuursrechter wil de gemeentebesturen onder voorwaarden nog wel de ruimte laten om een gesloten overeenkomst niet na te komen, maar in dit artikel gaan wij na in hoeverre de civiele rechter hiertoe ook geneigd is.

1. Inleiding

Wij bespreken in dit artikel enkele mogelijke civiele consequenties van de niet-naleving door een gemeentebestuur van een overeenkomst met een projectontwikkelaar. Dit doen wij naar aanleiding van een veroordeling van de gemeente Goeree-Overflakkee (hierna: de gemeente)^[2] door het Gerechtshof Den Haag vanwege de niet-naleving van een samenwerkingsovereenkomst. Eerst zetten wij de feiten van deze zaak uiteen. Daarna bespreken wij het oordeel van het gerechtshof en zetten dit oordeel vervolgens in een breder perspectief. Daarbij betrekken wij verschillende situaties waarin een gemeentebestuur diens contractuele verplichtingen niet (volledig) was nagekomen. Wij sluiten af met enkele handreikingen aan contractspartijen voor de inrichting van een overeenkomst tussen gemeenten en projectontwikkelaars.

2. Feiten

In mei 2009 heeft de gemeente een samenwerkingsovereenkomst gesloten met projectontwikkelaar De Eylaenden B.V. (hierna: De Eylaenden). Deze overeenkomst strekte ertoe in de gemeente (gefaseerd) woningbouw te realiseren binnen het gebied 'Spuikolk'. In de samenwerkingsovereenkomst was onder meer een (inspannings)verplichting voor de gemeente opgenomen. Op basis daarvan zou de gemeente zo veel mogelijk bevorderen dat alle noodzakelijke wijzigingen van de vigerende bestemmingsplannen vastgesteld zouden worden en dat de daarmee verband houdende procedures zo spoedig als mogelijk zouden worden voltooid.^[3]

De gemeente ging daarna voortvarend te werk. Bij besluit van 28 mei 2009 stelde de gemeenteraad het bestemmingsplan 'Spuikolk' met bijbehorend exploitatieplan vast, waarmee de transformatie van het plangebied van een bedrijventerrein in een nieuw woongebied mogelijk werd gemaakt. Tegen dit besluit werd door verschillende appellanten – waaronder enkele wegbestemde bedrijven – beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). Bij uitspraak van 30 mei 2011 heeft de Afdeling die beroepen gegrond verklaard en het bestemmingsplan vernietigd. Uit akoestische rapporten bleek dat zonder het treffen van aanvullende maatregelen geen aanvaardbaar woon- en leefklimaat kon worden verzekerd voor een aantal van de te realiseren woningen.^[4] Nu de gemeenteraad zulks bij de vaststelling van het bestemmingsplan 'Spuikolk' niet had onderkend en bovendien had nagelaten in het bestemmingsplan passende

bouwvoorschriften op te nemen, was de Afdeling van oordeel dat het bestemmingsplan in strijd met de daarbij in acht te nemen zorgvuldigheid was vastgesteld.

In maart 2012 berichtte de gemeente aan De Eylaenden dat het bestemmingsplan niet opnieuw aan de raad ter vaststelling zou worden voorgelegd. De reden hiervoor was dat de uitvoering van het plan, anders dan eerder was berekend, zou leiden tot een fors verlies voor de gemeente. De Eylaenden wendde zich vervolgens (na een mislukte poging tot mediation) tot de burgerlijke rechter om haar schade te verhalen op de gemeente.

De Rechtbank Rotterdam gaf De Eylaenden nul op het rekest.^[5] De Rechtbank Rotterdam oordeelde dat weliswaar sprake was van een tekortkoming van de zijde van de gemeente, maar was eveneens van oordeel dat de gemeente niet in verzuim was geraakt na een door De Eylaenden op 5 juli 2011 (aldus ruim drie maanden na de uitspraak van de Afdeling) verstuurd ingebrekestelling. De rechtbank oordeelde daaromtrent dat een termijn van drie maanden om de uitspraak van de Afdeling te bestuderen en oplossingen te bedenken, niet zodanig lang is dat de gemeente daarmee in verzuim was geraakt. De rechtbank oordeelde voorts dat onvoldoende was weersproken dat sprake was geworden van een niet-exploiteerbaar project. De Eylaenden kon voorts niet verlangen dat de gemeente het verlies zou dragen. Op grond van deze overwegingen kwam de rechtbank tot de conclusie dat de gemeente niet toerekenbaar tekort was geschoten in de nakoming van de samenwerkingsovereenkomst.

3. Het oordeel van het Gerechtshof Den Haag

In hoger beroep stelde De Eylaenden dat de gemeente toerekenbaar tekort was geschoten, omdat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan niet zou zijn vernietigd als de gemeente naar behoren haar inspanningsverplichting was nagekomen. Het Gerechtshof Den Haag ging hierin mee. Hierbij achtte het gerechtshof het volgende van belang. Het Gerechtshof Den Haag benadrukte dat de gemeente zich reeds voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan rekenschap had gegeven van de problemen die op het gebied van milieuhinder zouden kunnen ontstaan. Pas na de vaststelling van het bestemmingsplan heeft zij evenwel milieurapporten laten uitbrengen. Het gerechtshof vervolgde met de constatering dat ingevolge vaste jurisprudentie zo nodig te treffen maatregelen ter voorkoming van milieuhinder reeds in het bestemmingsplan dienen te worden getroffen. Dit was evenwel niet gebeurd. Het feit dat de gemeente onvoldoende aandacht heeft gehad voor (vaste) jurisprudentie en zelfs niet gealarmeerd is geweest door zienswijzen die wezen op de te duchten milieuhinder en op de noodzaak om hiervoor tijdig maatregelen te treffen, achtte het gerechtshof onzorgvuldig. Tot slot merkte het gerechtshof op dat de onzorgvuldigheid in het besluit betrekkelijk eenvoudig te vermijden zou zijn geweest als de gemeente tijdig akoestisch onderzoek had laten verrichten. Naar aanleiding daarvan kon een eenvoudig bouwvoorschrift in het bestemmingsplan worden opgenomen. Het gerechtshof wees erop dat partijen het erover eens waren dat de gemaakte fout eenvoudig te vermijden was en dat zulks eveneens bleek uit de uitspraak van de Afdeling van 30 maart 2011.

De gemeente trachtte de aansprakelijkheidsdans dan nog te ontspringen door te stellen dat op haar slechts een inspanningsverplichting rustte. Het gerechtshof oordeelde dat zulks op zichzelf juist is, maar dat de gemeente “[o]ok de inspanningen, waartoe zij zich verbonden had, [...] met de nodige zorgvuldigheid [diende] uit te voeren, hetgeen onder meer inhield dat zij eenvoudig te vermijden fouten niet zou maken en dus, toegespitst op het onderhavige geval, tijdig akoestisch onderzoek zou laten doen en een passend bouwvoorschrift zou opnemen in de voorschriften van het bestemmingsplan.”^[6] De gemeente beriep zich tot slot nog op een bepaling uit de samenwerkingsovereenkomst die men vaker aantreft in zulke overeenkomsten. Deze bepaling sluit aansprakelijkheid van de gemeente uit indien zij in de uitoefening van haar publieke functie besluiten moet nemen, zoals naar aanleiding van ingediende zienswijzen, die afwijken van de uitgangspunten van de samenwerkingsovereenkomst. Ook dat betoog kon de gemeente niet baten. Juist indien de gemeente naar aanleiding van de ingediende zienswijzen een passend bouwvoorschrift had opgenomen, zou er in dit geval niets ‘mis zijn gegaan’.^[7] Slotsom is dat de gemeente een ‘eenvoudig te vermijden’ fout heeft gemaakt in de bestemmingsplanprocedure en daarmee toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar inspanningsverplichting jegens De Eylaenden. Het gerechtshof veroordeelde de gemeente om de schade te vergoeden die voor De Eylaenden rechtstreeks uit dat tekortschieten is voortgevloeid. Wij hebben vernomen dat cassatie is ingesteld tegen de uitspraak van het gerechtshof, maar wij achtten deze uitspraak niettemin belangwekkend genoeg om haar reeds nu, vooruitlopend op het arrest van de Hoge Raad, te bespreken.

4. De uitspraak in breder perspectief

Alvorens de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag in een breder perspectief te plaatsen, gaan we eerst kort in op het onderscheid tussen (i) resultaatsverplichtingen; en (ii) inspanningsverplichtingen.^[8] Het verschil tussen beide verplichtingen ligt in de verdeling van het risico voor het niet-bereiken van hetgeen partijen voor ogen stond bij het aangaan van de overeenkomst. Indien de gemeente een *resultaatsverplichting* op zich neemt om een bepaald planologisch regime in het leven te roepen (e.g. “*De gemeente [X] verzekert projectontwikkelaar [Y] dat planologisch regime [Z] tot stand komt*”) dan

neemt zij het risico van het niet tot stand komen daarvan voor haar rekening. Neemt de gemeente daarentegen 'slechts' een *inspanningsverplichting* op zich, dan deelt de projectontwikkelaar in dat risico.

Zoals Huisman terecht opmerkt, komen resultaatsverplichtingen bijna niet voor in projectontwikkelingsovereenkomsten gezien het grote risico dat de gemeente daarmee op zich neemt.^[9] Veelal is sprake van een inspanningsverplichting waarmee de gemeente het risico van het niet tot stand komen van een bepaald planologisch regime in meer of mindere mate op zich neemt. In hoeverre een contracterende gemeente dat risico op zich heeft genomen is een kwestie van uitleg van de projectontwikkelingsovereenkomst. Bij die uitleg komt het niet alleen aan op de in de projectontwikkelingsovereenkomst gebruikte bewoordingen,^[10] maar ook op de zin die de contractspartijen daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.^[11] Kortom, het antwoord op de vraag of een gemeente tekort is geschoten in de nakoming van een inspanningsverplichting is in de eerste plaats afhankelijk van de mate waarin zij het risico van het niet tot stand komen van een bepaald planologisch regime voor haar rekening heeft genomen.

Gelet op hetgeen hiervoor besproken is, zal het niet verrassen dat de beschikbare jurisprudentie over de aansprakelijkheid van gemeenten bij niet-gerealiseerde projecten (zeer) casuïstisch van aard is. Om het arrest van het Gerechtshof Den Haag niettemin in een breder kader te plaatsen en om enkele algemene handvatten te kunnen bieden aan gemeenten en projectontwikkelaars die een projectontwikkelingsovereenkomst wensen te sluiten, menen wij dat het raadzaam is om enigszins te abstraheren van de problematiek waarover deze noot handelt. Daartoe behandelen wij hierna enkele standaardsituaties in bestuursrechtelijke procedures en de civielrechtelijke consequenties bij aanwezigheid van een contractuele gemeentelijke inspanningsverplichting. Hiertoe nemen we aan dat gemeente [X] en projectontwikkelaar [Y] een projectontwikkelingsovereenkomst sluiten waarbij de gemeente de inspanningsverplichting op zich heeft genomen om planologisch regime [Z] in het leven te roepen. Laten we er voorts van uitgaan dat de gemeente een ontwerpbestemmingsplan ter inzage legt dat aan de wensen van de projectontwikkelaar voldoet.

Er kan een geschil tussen de gemeente en de projectontwikkelaar ontstaan wanneer de gemeente besluit om, na de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan, de bestemmingsplanprocedure niet voort te zetten. Het bestemmingsplan wordt dan niet vastgesteld. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Zutphen van 10 februari 2009 acht een dergelijk staken onder omstandigheden een tekortkoming in de nakoming van een inspanningsverplichting.^[12] In voornoemd geval was overigens geen sprake van een tekortkoming (onder meer) omdat de provincie tot twee maal negatief had geadviseerd over de planwijziging. Van de gemeente kon "redelijkerwijs niet verwacht worden dat zij koste wat kost haar inspanningen om tot planwijziging te komen zou doorzetten."^[13] Uit een uitspraak van het Gerechtshof Arnhem van 27 juni 2006 blijkt vervolgens dat de gemeente wel een goede reden moet hebben voor het staken van een bestemmingsplanprocedure.^[14] Indien de gemeente over 'vrije beleidsruimte' beschikt die het haar toestaat om keuzes te maken ter verwezenlijking van de overeenkomst, schiet de gemeente tekort in de nakoming van haar inspanningsverplichting als zij zulke keuzes niet maakt.^[15]

Indien de gemeente de bestemmingsplanprocedure besluit voort te zetten, zijn verschillende scenario's denkbaar. In een eerste scenario stelt de gemeenteraad een bestemmingsplan vast dat aan de wensen van de projectontwikkelaar voldoet en wordt het vaststellingsbesluit, na een eventuele beroepsprocedure bij de Afdeling, onaantastbaar. In een dergelijk scenario zal geen sprake zijn van een geschil tussen de gemeente en de projectontwikkelaar. De partijen hebben immers het resultaat bereikt dat hun voor ogen stond bij het sluiten van de overeenkomst.

Een tweede scenario betreft de vaststelling van een bestemmingsplan in lijn met de inspanningsverplichting, welk bestemmingsplan vervolgens sneuvelt bij de Afdeling. De casus die aanleiding heeft gegeven tot het hier besproken arrest van het Gerechtshof Den Haag is een sprekend voorbeeld van dit scenario. Het maken van een eenvoudig te vermijden fout – in dat geval: het nalaten om tijdig akoestisch onderzoek te verrichten en het nalaten om op grond daarvan een bouwvoorschrift in het bestemmingsplan op te nemen – leverde in die zaak een tekortkoming in de nakoming van de inspanningsverplichting op. In een vergelijkbare casus bij de Rechtbank Leeuwarden werd de gemeente Ooststellingwerf veroordeeld wegens een tekortkoming in de nakoming van een inspanningsverplichting, omdat de gemeenteraad bij de vaststelling van het bestemmingsplan een ruimtelijk relevant aspect niet onder ogen had gezien.^[16] Uit een vonnis van de Rechtbank Zwolle van 11 februari 2004, tot slot, blijkt dat het niet-naleven van procedurevoorschriften door een gemeentelijk bestuursorgaan tot een zelfde gevolgtrekking kan leiden. In die zaak had het bestemmingsplan niet gedurende een periode van vier weken na vaststelling daarvan ter inzage gelegen en was geen kennisgeving van de vaststelling gedaan.^[17]

Uit voornoemd vonnis van de Rechtbank Zwolle blijkt overigens dat gemeenten zich in grote mate kunnen vrijwaren van aansprakelijkheid op grond van wanprestatie door middel van exoneratieclausules. Niettegenstaande de (eenvoudig te vermijden?) fout van de gemeente Noordoostpolder in die casus, kwam het niet tot aansprakelijkheid van de gemeente aangezien in de gesloten intentieovereenkomst was bepaald dat, indien het beoogde planologisch regime niet tot stand zou komen, de gemeente "ongeacht de reden hiervan [...] nimmer gehouden [is] enige schadevergoeding [...] te betalen".^[18] In beide voorgaande scenario's zijn we ervan uitgegaan dat de gemeenteraad een bestemmingsplan vaststelt dat voldoet aan de wensen van de projectontwikkelaar. Echter, het is eveneens denkbaar dat door de gemeenteraad een bestemmingsplan wordt vastgesteld dat voor de projectontwikkelaar in negatieve zin afwijkt van het

ontwerpbestemmingsplan. De gemeente kan hiertoe besluiten vanwege – bijvoorbeeld – zienswijzen van derden of hernieuwde beleidsinzichten.^[19] De gemeente mag van de bestuursrechter afwijken van de gesloten overeenkomst, mits zij het daarmee gewekte vertrouwen op de totstandkoming van een bepaald planologisch regime meeweegt in de vaststelling.^[20] Oftewel, het afwijken van de overeenkomst verdient een motivering. De overeenkomst kan en mag ook niet leiden tot een verplichting van de gemeenteraad om aan gronden een bestemming toe te kennen die hij niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening acht.^[21] De civiele consequenties van de niet-naleving liggen echter niet bij de bestuursrechter voor, maar bij de civiele rechter.

Stel dat de gemeenteraad een bestemmingsplan vaststelt dat de projectontwikkelaar onwelgevallig is en dat, na een eventuele beroepsprocedure bij de Afdeling, onaantastbaar wordt. De leer van de formele rechtskracht brengt alsdan met zich dat het bestemmingsplan ((ook) jegens de projectontwikkelaar) zowel qua inhoud als wat betreft de wijze van totstandkoming geacht wordt rechtmatig te zijn.^[22] Hiermee staat de projectontwikkelaar echter niet per se met lege handen. In een uitspraak van 8 juli 2011 heeft de Hoge Raad namelijk geoordeeld dat “[d]e formele rechtskracht van [een] besluit [...] weliswaar [betekent] dat het besluit voor rechtmatig moet worden gehouden, maar niet dat het overheidslichaam zijn verplichtingen uit de overeenkomst is nagekomen.”^[23] Met andere woorden: de teleurgestelde projectontwikkelaar kan, niettegenstaande de formele rechtskracht van het gewraakte besluit, gewoon bij de burgerlijke rechter terecht met een vordering op grond van wanprestatie.

Zoals wij in onderdeel 3 van deze noot hebben opgemerkt, sluit een contracterende gemeente aansprakelijkheid evenwel dikwijls uit voor het geval zij, bijvoorbeeld naar aanleiding van te honoreren zienswijzen, een besluit moet nemen dat afwijkt van de uitgangspunten van de projectontwikkelingsovereenkomst. Wanneer een dergelijke exoneratieclausule is opgenomen in de projectontwikkelingsovereenkomst dient de projectontwikkelaar waakzaam te zijn en beroep in te stellen tegen het hem onwelgevallige bestemmingsplan. Laat de projectontwikkelaar dit na en wordt het bestemmingsplan onaantastbaar, dan zal de exoneratieclausule in de weg kunnen staan aan het verkrijgen van een schadevergoeding. Ontbeert de projectontwikkelingsovereenkomst een dergelijke exoneratieclausule dan is het, gelet op het in artikel 6:101, eerste lid, BW bepaalde omtrent de toerekening van de schade, naar onze mening (in de meeste gevallen) eveneens raadzaam om beroep in te stellen tegen het vaststellingsbesluit om een eventueel toerekeningsverweer van de gemeente te ondervangen. In een laatste scenario, tot slot, wordt het vastgestelde, de projectontwikkelaar onwelgevallige bestemmingsplan vernietigd door de Afdeling. Gelet op het feit dat de mogelijke redenen voor vernietiging van het bestemmingsplan zeer uiteen kunnen lopen, valt in zijn algemeenheid weinig te zeggen over de aansprakelijkheid van de gemeente in zulke gevallen. Wel kan met een vernietiging van het bestemmingsplan naar aanleiding van een beroep van de projectontwikkelaar de onrechtmatigheid van het besluit ook jegens de projectontwikkelaar vaststaan, hetgeen de vaststelling van de tekortkoming kan bevorderen.^[24]

Indien het beoogde planologische regime niet tot stand komt, al dan niet na vernietiging van een bestemmingsplan, heeft de projectontwikkelaar overigens eveneens de mogelijkheid om te trachten nakoming van de gesloten projectontwikkelingsovereenkomst te bewerkstelligen.^[25] De projectontwikkelaar kan hiertoe een verzoek bij de gemeente indienen om een hem welgevallig bestemmingsplan vast te stellen. Tegen de eventuele weigering van dit verzoek staat beroep open bij de bestuursrechter. Ook wanneer op deze manier via bestuursrechtelijke weg nakoming van de overeenkomst wordt bewerkstelligd, kan de projectontwikkelaar zich vervolgens tot de civiele rechter wenden om aanspraak te maken op vergoeding van eventuele vertragingsschade.

5. Afsluiting

In algemene zin kan geconcludeerd worden dat de gemeente die een inspanningsverplichting op zich neemt om een bepaald planologisch regime te realiseren, al snel een wanprestatie pleegt wanneer het niet tot stand komen van het beoogde planologische regime het gevolg is van gebeurtenissen die binnen de ‘invloedsfeer’ van de gemeente vallen. Gelet op deze constatering en gelet op hetgeen hiervoor besproken is, besluiten wij deze noot met enkele handreikingen die betrokken kunnen worden bij het sluiten van projectontwikkelingsovereenkomsten.

Bij het formuleren van de inspanningsverplichting van de gemeente moeten partijen zich terdege rekenschap geven van de wijze waarop zij het risico van het niet tot stand komen van het beoogde planologisch regime wensen te verdelen. De gemeente die zich ertoe verbindt ‘zo veel mogelijk te bevorderen’ dat een bepaald planologisch regime in het leven wordt geroepen, schiet tekort in de nakoming van die verbintenis wanneer zij een ‘eenvoudig te vermijden fout’ maakt in de planologische procedure, aldus het Gerechtshof Den Haag. Mag zo’n gemeente ‘moeilijk(er) te vermijden fouten’ wel begaan? En mag de gemeente zich verbinden om zich ‘tot het uiterste’ in te zullen spannen het beoogde planologisch regime in het leven te roepen? En in welke mate komen fouten die mede liggen in het verzoek van de projectontwikkelaar, bijvoorbeeld gebreken in onderliggende stukken, voor rekening van de projectontwikkelaar? Kortom, afhankelijk van de formulering van de inspanningsverplichting kan een gemeente meer of minder aansprakelijkheid dragen bij het niet tot stand komen van een nieuw planologisch regime.

Het verdient voorts aanbeveling om hetgeen waartoe partijen jegens elkaar gehouden zijn zo veel als mogelijk te concretiseren, bijvoorbeeld door expliciet vast te leggen waartoe een gemeente nog is gehouden na vernietiging van een

bestemmingsplan. Hiermee worden teleurstellingen vermeden en kunnen ingewikkelde juridische procedures worden voorkomen. Voor zover nadere concretisering van de inspanningsverplichting van de gemeente om een bepaald planologisch regime in het leven te roepen niet haalbaar blijkt, verdient het aanbeveling om de gevolgen van eventuele niet-nakoming van die verplichting op voorhand te normeren. Hierbij kan met name gedacht worden aan het opnemen van exoneratieclausules. Uit de reeds besproken uitspraak van de Rechtbank Zwolle van 11 februari 2004 blijkt dat de strekking van zulke exoneratieclausules zeer vergaand kan zijn.

De projectontwikkelaar dient voor ogen te houden dat de formele rechtskracht van een bestemmingsplan dat hem onwelgevallig is, niet in de weg hoeft te staan aan een (succesvolle) vordering tot schadevergoeding op grond van wanprestatie. Gelet op de vaak voorkomende exoneratieclausule waarbij aansprakelijkheid voor de gemeente wordt uitgesloten wanneer zij een besluit moet nemen dat afwijkt van de uitgangspunten van de projectontwikkelingsovereenkomst en gelet op artikel 6:101 BW, dient de projectontwikkelaar onzes inziens de planologische procedure steeds nauwlettend in de gaten te houden en, indien noodzakelijk, zienswijzen in te dienen tegen het ontwerpbestemmingsplan of rechtsmiddelen aan te wenden tegen het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan.

Voetnoten

[1]

Beide schrijvers zijn advocaat binnen de praktijkgroep Bestuursrecht bij Stibbe Advocaten te Amsterdam.

[2]

De projectontwikkelingsovereenkomst die voorwerp van geschil is in het arrest van het Gerechtshof Den Haag is gesloten door de toenmalige gemeente Dirksland. Nadien is de gemeente Goeree-Overflakkee in de rechten en plichten van de gemeente Dirksland getreden. Omwille van de leesbaarheid van deze noot verwijst 'de gemeente' nu eens naar de gemeente Goeree-Overflakkee, dan weer naar de gemeente Dirksland.

[3]

Gerechtshof Den Haag 27 januari 2015 (*De Eylaenden*), ECLI:NL:GHDHA:2015:759, r.o. 1.2.

[4]

ABRvS 30 maart 2011 (*bestemmingsplan Spuikolk*), BR 2011/101, m.nt. H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker.

[5]

Rechtbank Rotterdam 11 september 2013 (*De Eylaenden*), ECLI:NL:RBROT:2013:7934.

[6]

Gerechtshof Den Haag 27 januari 2015 (*De Eylaenden*), ECLI:NL:GHDHA:2015:759, r.o. 2.4.

[7]

Gerechtshof Den Haag 27 januari 2015 (*De Eylaenden*), ECLI:NL:GHDHA:2015:759, r.o. 2.5.

[8]

Er is geen sprake van een dichotomisch onderscheid tussen deze twee soorten verplichtingen, maar veeleer van een glijdende schaal tussen beide. Zie voor een lezenswaardige uiteenzetting over deze materie de conclusie van advocaat-generaal Huydecoper van 30 mei 2008 in zaaknummer C07/052HR (*BT Nederland/Scaramea*), ECLI:NL:PHR:2008:BD2984, punten 15 – 21.

[9]

P.J. Huisman, 'De bevoegdhedenovereenkomst: hoe het niet nakomen van een inspanningsverplichting tot een schadevergoeding kan leiden', *JBplus* 2013, p. 11 – 12.

[10]

Met een contractsbepaling als "De gemeente [X] zegt projectontwikkelaar [Y] toe zich in te spannen om planologisch regime [Z] in het leven te roepen" zal de contracterende gemeente minder risico op zich nemen dan met een contractsbepaling luidende "De gemeente [X] zegt projectontwikkelaar [Y] toe haar uiterste best te doen om planologisch regime [Z] in het leven te roepen".

[11]

Zie HR 13 maart 1981 (*Haviltex*), NJ 1981/635, en meer recent Gerechtshof Leeuwarden 21 december 2005 (*attractiepark Duinenzathe*), ECLI:NL:GHLEE:2005:AU8618, r.o. 11.

[12]

Rechtbank Zutphen 10 februari 2009 (*Heerde*), ECLI:NL:RBZUT:2009:BH2379.

[13]

Rechtbank Zutphen 10 februari 2009 (*Heerde*), ECLI:NL:RBZUT:2009:BH2379, r.o. 4.3.

[14]

Gerechtshof Arnhem 27 juni 2006 (*Harderwijk*), ECLI:NL:GHARN:2006:AY5418.

[15]

Gerechtshof Arnhem 27 juni 2006 (*Harderwijk*), ECLI:NL:GHARN:2006:AY5418, r.o. 4.8. Cf. Rechtbank Gelderland 27 februari 2014 (*De Hoge Veluwe*), BR 2014/83, m.nt. E.W.J. de Groot.

[16]

Rechtbank Leeuwarden 17 maart 2004 (*Ooststellingwerf*), ECLI:NL:RBLEE:2004:AO5930. Bekrachtigd door Gerechtshof Leeuwarden 21 december 2005 (*Ooststellingwerf*), ECLI:NL:GHLEE:2005:AU8618.

[17]

Rechtbank Zwolle 11 februari 2004 (*Noordoostpolder*), ECLI:NL:RBZWO:2004:AO8924.

[18]

Rechtbank Zwolle 11 februari 2004 (*Noordoostpolder*), ECLI:NL:RBZWO:2004:AO8924, r.o. 1.2; doch ook exoneraties kunnen worden doorbroken vanwege strijd met de goede zeden of misbruik van omstandigheden, zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 9 juli 2014 (*Omega Pharma Hellas/PM Consumer Products*), JGR 2014/39, m.nt. Lisman.

[19]

Uit het hiervoor reeds vermelde arrest van het Gerechtshof Arnhem leiden wij overigens af dat veranderende inzichten van de gemeente over het ruimtelijk beleid in beginsel voor rekening van de gemeente komen. Gerechtshof Arnhem 27 juni 2006 (*Harderwijk*), ECLI:NL:GHARN:2006:AY5418, r.o. 4.8.

[20]

ABRvS 8 september 2004 (*Hogesnelheidslijn-Zuid*), AB 2004/458, m.nt. C.N.J. Kortmann.

[21]

ABRvS 6 februari 2013 (*Partiële bestemmingsplanherziening Oostgraftdijk-Locatie Stoop*), AB 2013/210, m.nt. A.R. Neerhof, r.o. 13.3.

[22]

HR 16 mei 1986 (*Heesch/Van de Akker*), AB 1986/573, m.nt. F. H. van der Burg, r.o. 3.3.2.

[23]

HR 8 juli 2011 (*Etam/Zoetermeer*), AB 2011/298, m.nt. F.J. van Ommeren en G.A. van der Veen, en meer recent nog in dezelfde zin: HR 19 juni 2015 (*Zoeterwoude*), JB 2015/140, m.nt. S.A.L. van de Sande.

[24]

Zie HR 19 juni 1998 (*Kaveka*), NJ 1998/51, m.nt. Scheltema.

[25]

In het als eerste omschreven scenario zal daarvoor uiteraard geen aanleiding bestaan, omdat de gemeente de overeenkomst in dat scenario nagekomen zal zijn.