

Overeenkomstenrecht

BR 2018/52

Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2018, nr. 200.198.489/01
(Mrs. M.A. Wabeke, J.J. Verhoeven en T.J. Dorhout Mees)
m.nt. N.E.M. Soliana¹

(Art. 3:2 Awb; art. 3:14 BW, art. 6:266 BW)

ECLI:NL:GHSHE:2018:1205

Contracteren met de overheid. Overheidsaansprakelijkheid. Afgebroken onderhandelingen.

Appellante is jarenlang in overleg met de gemeente over de verplaatsing van een tankstation dat zij exploiteert. Partijen sluiten vervolgens een intentieovereenkomst met als doel om op korte termijn de verplaatsing te bewerkstelligen. Als appellante verzuimt binnen een door de gemeente gestelde termijn de stukken aan te leveren die benodigd zijn voor de toetsing van het plan van appellante, ontbindt de gemeente de intentieovereenkomst. Partijen spreken daarna nog over een financiële vergoeding voor appellante bij beëindiging van de exploitatie van het tankstation, maar bereiken geen overeenstemming. Het hof oordeelt dat de gemeente de intentieovereenkomst buitengerechtelijk heeft mogen ontbinden en de onderhandelingen nadien heeft mogen afbreken.

Uitspraak

(...)

in de zaak van

[de vennootschap 1],

gevestigd te [vestigingsplaats],

appellante,

hierna te noemen: [appellante],

tegen

Gemeente Heusden,

zetelend te [zetelplaats],

geïntimeerde,

hierna te noemen: de gemeente,

(...)

De feiten

6.2.1. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

6.2.2. [appellante] exploiteerde tot en met eind 2015 een tankstation aan de [straat 1] in [plaats]. Sinds eind jaren tachtig/begin jaren negentig is er contact geweest tussen [appellante] en de gemeente omtrent een eventuele verplaatsing van het tankstation naar een terrein ten noordoosten van de aansluiting van de [straat 2] op de [straat 3] (hierna: de hoeklocatie) of naar het bedrijvenpark [bedrijvenpark] (de sterlocatie). Vanaf 2002 hebben partijen intensiever over verplaatsing van het tankstation gesproken.

6.2.3. Partijen hebben zich aanvankelijk op een verplaatsing naar de hoeklocatie geconcentreerd. In 2009 heeft de gemeente aan [appellante] laten weten geen perspectief meer te zien in verplaatsing van het tankstation naar de hoeklocatie om redenen van verkeersveiligheid. De gemeente heeft toen verplaatsing naar de sterlocatie voorgesteld.

6.2.4. Op 24 juni 2009 hebben partijen een "Letter of Intent" (hierna: de intentieovereenkomst) ondertekend. Deze houdt onder meer in:

"Partijen verklaren:

1. [appellante] exploiteert een LPG-tankstation aan de [straat 1] in [plaats] en is sedert 1989 in overleg met de Gemeente over de verplaatsing van dit tankstation naar de locatie [straat 3] / [straat 4] [hof: de hoeklocatie] (...). Op 20 mei 2009 heeft de Gemeente (...) aan [appellante] medegedeeld de [hof: hoeklocatie] niet langer geschikt te achten voor de exploitatie van een LPG-tankstation en wel op planologische en verkeerstechnische gronden, hetgeen [appellante] betwist onder voorbehoud van al haar rechten.
2. De Gemeente heeft als alternatieve locatie voorgesteld de (...) hof: sterlocatie] en wil op zeer korte termijn de mogelijkheden (doen) onderzoeken om op deze locatie de vestiging van een LPG-tankstation ten behoeve van [appellante] mogelijk te maken. De Gemeente zal [appellante] daaromtrent uiterlijk voor 1 september 2009 berichten na het doen van deugdelijk onderzoek.

En komen overeen:

1. De Gemeente zal voor 1 september 2009 de mogelijkheden van de exploitatie van een LPG-tankstation op de hof: sterlocatie] (doen) onderzoeken. Het onderzoek zal plaatsvinden in overleg met [appellante] ter zake noodzakelijke informatie ter zake het project, teneinde geen noodzakelijke (technische en commerciële) elementen over het hoofd te zien. (...)
3. De bedoeling van partijen is de daadwerkelijke vestiging van een LPG-tankstation op hof: de sterlocatie] op de kortst haalbare termijn waaraan de Gemeente alle mogelijke en noodzakelijke publiekrechtelijke en privaatrechtelijke medewerking zal verlenen. (...)
4. Uitgangspunt is dat de vestiging door [appellante] van het LPG-tankstation van hof: de sterlocatie] voor [appellante] financieel neutraal zal verlopen in vergelijking met de vestiging (...) op [hof: de hoeklocatie]. De gemeente en [appellante] zullen over de financiële consequenties en de te plegen investeringen gezamenlijk overleg voeren.
5. Indien beide partijen gezamenlijk tot de conclusie komen dat de vestiging van een LPG-tankstation op hof: de sterlocatie] (...) niet realiseerbaar zal blijken te zijn, wil [appellante] zich jegens de Gemeente alle rechten (...) voorbehouden ter zake de vestiging van een LPG-tankstation op [hof: de hoeklocatie] onder verwijzing naar de tussen partijen, sedert 1989, gevoerde gesprekken en correspondentie, gemaakte

¹ Mr. drs. N.E.M. Soliana is advocaat bij BarentsKrans.

afspraken en gedane toezeggingen (...). Ook de gemeente wil zich alle rechten voorbehouden.”

6.2.5. Partijen hebben vervolgens onderhandeld omtrent verplaatsing van het tankstation naar de sterlocatie. In een verslag van een bespreking van partijen op 28 augustus 2009 staat onder meer vermeld:

“Mevrouw [medewerker van de gemeente] [hof: namens de gemeente] geeft aan dat er diverse onderzoeken inmiddels in gang zijn gezet. Het betreft een advies van de brandweer, een onderzoek naar groepsrisico's en een verkeerskundig onderzoek. Op 10 september heeft de gemeente een afspraak met de provincie. Er zal nog een afspraak worden gemaakt met het Waterschap.

De heer [eigenaar van appellante] geeft aan dat hij diverse toeleveranciers al naar het plan heeft laten kijken. Shell heeft een negatief advies uitgebracht (...). Op 31 augustus is er een afspraak met BP. De uitslag hiervan is cruciaal. Wanneer beide partijen een negatief advies uitbrengen dan kan het hele plan niet doorgaan. Mevrouw [medewerker van de gemeente] geeft aan dat het belangrijk is dat de gemeente zsm een definitieve go/no go krijgt. (...)

De heer [eigenaar van appellante] vraagt of de gemeente nog heeft nagedacht over een regeling voor hem om te stoppen. (...)

Wanneer er besloten is dat het plan doorgaat dan zal deze voorgelegd worden aan het college en zullen de projectprocedures/onderzoeken verder opgestart worden. De ruimtelijke onderbouwing en onderzoeken zullen extern uitgevoerd worden. Het beeldkwaliteitsplan zal in het vervolgtraject ook belangrijk worden. Er zal dan een inrichtingsplan en schetsplannen gemaakt moeten worden door een architect. (...)

Er is onder voorbehoud een nieuwe afspraak gemaakt voor (...) 9 september, de familie [eigenaren van appellante] zal dan een go/no go geven voor de verplaatsing naar de Sterlocatie.”

6.2.6. In het verslag van de bespreking van 9 september 2009 staat onder meer vermeld:

“Op dit moment is er volgens de heer en mevrouw [eigenaren van appellante] nog te veel onduidelijk om een keus te maken voor go/no go voor de Sterlocatie.

BP heeft inmiddels ook aangegeven niet positief tegen de Sterlocatie aan te kijken. (...)

Daarnaast zouden ze [hof: de heer en mevrouw [eigenaren van appellante]] graag van de gemeente horen aan wat voor bedrag zij denkt als de firma [appellante] stopt met de exploitatie van een tankstation. (...)

6.2.7. Vanaf oktober 2009 zijn partijen bovendien overleg gaan voeren omtrent een compensatie voor [appellante] in geval van een beëindiging van de exploitatie van het tankstation door [appellante]. In het verslag van een bespreking op 9 oktober 2009 staat onder meer vermeld:

“Deze week heeft het college het besluit genomen om twee sporen te bewandelen in de zaak [appellante]. (...)

- * getemporiseerd doorgaan met de onderzoeken en haalbaarheidstoetsen voor vestiging van [appellante] op de sterlocatie (...);

- * daarnaast onderzoek op te starten naar de hoogte van het bedrag om tankstation [appellante] in zijn geheel te laten stoppen (...);

(...)

Mevrouw [medewerker van de gemeente] zorgt voor een afspraak met de welstandcommissie voor [bedrijvenpark] [hof: de sterlocatie]. De heer [eigenaar van appellante] zorgt voor een inrichtingsplan hiervoor. (...)

6.2.8. Tijdens een bespreking op 26 november 2009 is het beeldkwaliteitsplan ten behoeve van de sterlocatie besproken. In het verslag van die bespreking staat onder meer vermeld:

“(...) Mevrouw [medewerker van de gemeente] vraagt om een nieuwe schets door de ontwerper van de heer [eigenaar van appellante] te laten maken. Met de laatste plannen/inrichting. (...)

6.2.9. Bij brief van 18 november 2010 heeft de gemeente aan [appellante] geschreven:

“Wij verwachten van u een schetsplan dat door de gemeente getoetst kan worden aan het bestemmingsplan en het beeldkwaliteitplan. Zodoende dient uw plan te voldoen aan de volgende eisen:

- * Duidelijk moet zijn wat voor een tankstation u ter plaatse wilt bouwen. Hoeveel pompen, welk type brandstof, wat voor bebouwing met welke functie, zoals een autowasplaats.
- * Situatietekening met de omliggende bebouwing, beplanting, straatnaam, noordpijl en kadastraal nummer zodat de ligging in het terrein duidelijk is.
- * Tekeningen van gevelaanzichten (alle zijden) en doorsneden van het geprojecteerde gebouw (schaal 1:100).
- * Gedetailleerde plattegrondtekening.
- * Tekeningen van details die voor het uiterlijk van belang zijn (dakranden, goten, dakkapellen, kozijnen).
- * Folders, brochures of catalogi van bijzondere materialen of van pre-fab elementen bij systeembouw.
- * Als u een bepaalde kleurstelling of materiaal op het oog heeft kunt u een monster
- * daarvan meenemen en dit laten beoordelen.

De ingediende stukken zullen de basis zijn voor verdere procedures zoals bouwvergunning.

U dient bovengenoemde stukken uiterlijk 10 december 2010 bij de gemeente (...) in te dienen. Doet u dit niet, of zijn de stukken van dusdanige kwaliteit dat er geen toetsing kan plaatsvinden, dan acht de gemeente zich niet langer gebonden aan de intentieovereenkomst van 24 juni 2009.”

6.2.10. Bij brief van 9 december 2010 heeft de toenmalige advocaat van [appellante] aan de gemeente onder meer het volgende meegedeeld:

“Hierbij reageer ik op uw brief d.d. 18 november 2010 (...) en op uw concept voor het verslag van de bespreking d.d. 12 november 2010. (...)

Clïente handhaaft dat [hof: de hoeklocatie] de meest geschikte locatie is voor het tankstation en dat de gemeente in het licht van de toezeggingen hieromtrent mede dient te werken aan vestiging van een tankstation aan [hof: de hoeklocatie]. (...)

Tijdens de bespreking heeft clïente aangegeven zich te zullen bezinnen over de vraag of zij naar aanleiding van het “aanbod” van de gemeente een plan in zal dienen voor een tankstation op de Sterlocatie.”

6.2.11. Bij brief van 10 december 2010 heeft [eigenaar van appellante] een schetsplan aan de gemeente gestuurd en daarbij geschreven:

“Na ons gesprek volgt hier de gevraagde schetsplannen. Het is een vooraanzicht en een zijaanzicht en een bovenaanzicht.
Hopend dat het vast voldoende is”

6.2.12. Bij brief d.d. 31 januari 2011 heeft de gemeente aan [appellante] meegedeeld:

“Op 18 november 2010 hebben wij u alsnog in de gelegenheid gesteld voor 10 december 2010 een schetsplan in te dienen voor vestiging van een bemand LPG tankstation op de Sterlocatie (...). Daarbij is aangegeven dat het schetsplan aan de volgende eisen dient te voldoen: (...).

Op 10 december 2010 heeft u stukken ingediend, bestaande uit een tweetal tekeningen: te weten een plattegrond en gevelaanzichten. Daarna hebben wij van u op 5 januari 2010 nog aanvullende informatie ontvangen in de vorm van een korte toelichting.

Het college (...) heeft in haar vergadering van 18 januari 2011 de door u aangeleverde stukken besproken en is tot de conclusie gekomen dat deze volstrekt onvoldoende zijn voor toetsing en niet voldoen aan de eisen die in de brief van 18 november 2010 aan het in te dienen schetsplan zijn gesteld. In feite is aan geen van de (...) eisen voldaan. Het college heeft dan ook besloten het schetsplan (...) wegens het ontbreken van vereiste stukken niet in behandeling te nemen. Daarnaast acht het college zich niet langer gebonden aan de intentieovereenkomst van 24 juni 2009 (...) zoals ook reeds aangekondigd in de brief van 18 november 2010.

Overigens wenst het college (...) te vermelden dat de ontbinding van de intentieovereenkomst geen belemmering vormt om in overleg te treden over de huidige situatie aan de [straat 1]”.

6.2.13. Partijen hebben in de periode daarna gesproken over een financiële vergoeding voor [appellante] bij beëin-

diging van de exploitatie van het tankstation. Dat heeft niet geleid tot overeenstemming.

(...)

Hoger beroep

6.4.1. [appellante] heeft in hoger beroep acht grieven aangevoerd (de twee laatste grieven zijn beide als grief 7 aangeduid). Zij vordert vernietiging van het bestreden vonnis en voorts:

1. *primair*

- a. voor recht te verklaren dat de intentieovereenkomst door de gemeente ten onrechte (buitengerechtelijk) is ontbonden, dat die overeenkomst derhalve als tussen partijen geldend moet worden geacht, dat de gemeente door deze ontbinding onrechtmatig jegens [appellante] heeft gehandeld en dat de gemeente gehouden is alle voor [appellante] daaruit voortvloeiende schade, nader op te maken bij staat, te vergoeden;
- b. de gemeente te veroordelen tot nakoming van de intentieovereenkomst;
- c. te bepalen dat privaatrechtelijke medewerking als bedoeld in de intentieovereenkomst wordt verleend door de gemeente door binnen veertien dagen na betekening van het arrest over te gaan tot het sluiten van een overeenkomst met [appellante] voor de aankoop c.q. het gebruik van de voor die verplaatsing benodigde grond op straffe van een dwangsom;
- d. te bepalen dat publiekrechtelijke medewerking als bedoeld in de intentieovereenkomst dient te worden verleend door binnen een termijn van dertig dagen na een eerste verzoek daartoe van [appellante] de benodigde publiekrechtelijke besluitvormingsprocedures in gang te zetten;

subsidiair

- a. de gemeente te veroordelen tot voortzetting van de onderhandelingen over de verplaatsing van het bedrijf van [appellante] naar de sterlocatie dan wel de hoeklocatie en, indien geen overeenstemming wordt bereikt over de bedrijfsverplaatsing, de onderhandelingen over een financiële afwikkeling voort te zetten;
- b. te bepalen dat de gemeente gehouden is om die onderhandelingen binnen veertien dagen na betekening van het arrest met [appellante] voort te zetten teneinde alsnog tot het sluiten van een overeenkomst te komen op straffe van een dwangsom,

met veroordeling van de gemeente in de proceskosten, vermeerderd met de wettelijke rente en de nakosten, een en ander voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

6.4.2. Grief 1 is gericht tegen de feitenvaststelling door de rechtbank.

Met haar tweede grief maakt [appellante] bezwaar tegen het oordeel van de rechtbank dat op [appellante] de verplichting rustte om een document aan te leveren dat vol-

deed aan de in de brief van de gemeente van 18 november 2010 genoemde eisen.

De derde grief is gericht tegen de verwerping van de stelling van [appellante] dat de gemeente zich te formeel heeft opgesteld.

De vierde grief bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat [appellante] tekort is geschoten in haar verplichting om tijdig een deugdelijk schetsplan in te dienen en dat niet is gebleken dat die tekortkoming de ontbinding door de gemeente niet rechtvaardigt.

De vijfde grief is gericht tegen de honorering van het verweer van de gemeente dat de intentieovereenkomst begin 2011 buitengerechtelijk is ontbonden.

De zesde grief bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat [appellante] niet gemotiveerd heeft betwist dat het laatste aanbod (van 10 maart 2015) van de gemeente afkomstig was.

Met de zevende grief maakt [appellante] bezwaar tegen het oordeel van de rechtbank dat het [appellante] zelf is die de onderhandelingen heeft afgebroken.

De achtste grief, kennelijk abusievelijk ook als grief 7 genummerd, is gericht tegen het eindoordeel van de rechtbank, waaronder de kostenveroordeling, en heeft geen zelfstandige betekenis.

De feitenvaststelling. Grief 1.

De rechter is niet gehouden om alle feiten die (volgens partijen) vaststaan, in zijn uitspraak op te nemen; hij neemt slechts die feiten op die naar zijn oordeel noodzakelijk en relevant zijn voor zijn beslissing en de motivering daarvan. De grief is overigens met het opnieuw vaststellen van de feiten door het hof in rov. 6.2.1 tot en met 6.2.13 behandeld en kan niet leiden tot vernietiging van het bestreden vonnis.

De uit de intentieovereenkomst voortvloeiende verplichtingen en de buitengerechtelijke ontbinding van die overeenkomst. Grieven 2 tot en met 5.

Het hof ziet aanleiding deze grieven gezamenlijk te bespreken.

6.6.2. [appellante] heeft, samengevat, het volgende aangevoerd.

heeft nooit inzage gekregen in de onderzoeken die de gemeente stelt te hebben verricht. De resultaten van die onderzoeken had [appellante] echter nodig om een schetsplan en een bestemmingsplanwijziging en/of bouwvergunning en ontheffing te kunnen voorbereiden. Ook uit de op de comparitie gemaakte afspraak (voorstel voor onderzoek planologische haalbaarheid) blijkt dat dergelijke onderzoeken niet of niet deugdelijk in 2009 zijn uitgevoerd. Bovendien kon van [appellante] niet worden verwacht dat zij een gedetailleerd schetsplan zou indienen omdat de gemeente ineens volledig aankoerste op bedrijfsbeëindiging en financiële afwikkeling. In de periode tussen 26 november 2009 en 18 november 2010 lag daar het accent op. De in de brief van 18 november 2010 gestelde eisen kwamen dan ook volledig uit de lucht vallen. Het schetsplan was niet nodig voor de gemeente om haar publiekrechtelijke medewerking te verlenen.

[appellante] kon niet als willekeurige indiener worden aangemerkt. Het oordeel dat de gemeente zich niet te formeel heeft opgesteld geeft geen blijk van de juiste waardering van de positie van partijen. De gemeente is verplicht een grotere mate van zorgvuldigheid te betrachten dan een reguliere contractspartij. Het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb werkt via artikel 3:14 BW door. De gemeente heeft misbruik gemaakt van haar machts- en monopoliepositie. Van een tekortkoming en verzuim aan de zijde van [appellante] is geen sprake. In ieder geval niet zodanig dat dat een ontbinding rechtvaardigde. De gemeente verkeerde in schuldeisersverzuim omdat zij niet vóór 1 september 2009 de vereiste onderzoeken had afgerond. Artikel 6:266 BW staat dan aan ontbinding in de weg, aldus [appellante]

6.6.3. De gemeente heeft, samengevat, het volgende betoogd.

In verband met het doel van partijen, te weten het zo spoedig mogelijk vestigen van een LPG-tankstation op de sterlocatie, had [appellante] een informatieplicht. Dat blijkt uit artikel 1 van de intentieovereenkomst en ook uit een latere e-mail van de toenmalige advocaat van [appellante], tevens opsteller van de intentieovereenkomst, waarin hij schrijft dat [appellante] geen (andere) verplichtingen onder de intentieovereenkomst had dan gezamenlijk te bezien of de sterlocatie een aanvaardbaar alternatief is en het verstrekken van informatie in dat kader. Alleen door informatie aan te leveren over wat [appellante] precies wilde realiseren, zou de gemeente privaatrechtelijke en publiekrechtelijke medewerking kunnen verlenen. Subsidiair betoogt de gemeente dat [appellante] tot het indienen van een voldoende gedetailleerd schetsplan was gehouden op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.

[appellante] leverde, ondanks verzoeken daartoe, alsmar geen schetsplan aan. In de brief van 18 november 2010 heeft de gemeente aan [appellante] een laatste termijn gesteld om zodanig plan in te dienen. Één dag voor het verlopen van de termijn binnen welke een schetsplan moest worden ingediend schreef de toenmalig advocaat van [appellante] aan de gemeente dat de gemeente mee moest werken aan verplaatsing naar de hoeklocatie. Het op 10 december 2010 door [appellante] toegezonden schetsplan was zodanig globaal dat geen toetsing aan het bestemmingsplan en het beeldkwaliteitsplan kon plaatsvinden. Met de stelling dat het juist de gemeente was die in gebreke bleef met het doen van onderzoeken draait [appellante] de zaken om. De gemeente had aan haar verplichting om onderzoek te doen voldaan. Voor het doen van verdere/andere onderzoeken was eerst nodig dat duidelijk was wat [appellante] precies op de sterlocatie wilde. [appellante] heeft ook nooit om informatie of onderzoeken verzocht. Zou zij die echt nodig hebben gehad voor het maken van een schetsplan, dan had het toch voor de hand gelegen dat zij om die informatie/onderzoeken had gevraagd. [appellante] verkeerde zelf in schuldeisersverzuim. Verder betwist de gemeente dat de gesprekken over een eventuele financiële afwikkeling zouden hebben veroorzaakt dat [appellante] niet meer in staat zou zijn om een schetsplan in te dienen.

Op [appellante] rust de stelplicht en bewijslast ter zake van haar stelling dat haar tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigde.

Ook indien de intentieovereenkomst in stand zou zijn gebleven, zou daarmee nog niet vaststaan dat het tankstation naar de sterlocatie zou zijn verplaatst. In artikel 5 van de intentieovereenkomst hebben partijen ook voorzien in de mogelijkheid dat dit niet zou gebeuren. Omdat [appellante] blijkt zijn brief van 9 december 2010 naar de hoeklocatie wilde, is de kans nihil dat zij uiteindelijk een gedetailleerd schetsplan voor de sterlocatie zou hebben ingediend en dus ook dat het tankstation naar de sterlocatie zou zijn verplaatst. Er is dus geen causaal verband tussen de gestelde onrechtmatige handelwijze van de gemeente en eventuele schade. Daarnaast moet eventuele schade op grond van artikel 6:101 BW volledig voor rekening van [appellante] blijven, aldus de gemeente.

6.6.4. Het hof oordeelt als volgt.

Tussen partijen is niet in geschil dat hun bedoeling bij het sluiten van de intentieovereenkomst was een zo spoedig mogelijke vestiging van een LPG-tankstation van [appellante] op de sterlocatie. Artikel 3 van de intentieovereenkomst is daarvan een weerslag. Uit de bewoordingen van de intentieovereenkomst blijkt verder van een onderzoeks- en medewerkingsplicht aan de zijde van de gemeente (artikelen 1 en 3) en van een verplichting van [appellante] om de noodzakelijke informatie te verschaffen (artikel 1). Dat uit de intentieovereenkomst een verplichting voor [appellante] voortvloeide om informatie te verstrekken wordt bevestigd in de e-mail van 8 december 2014 van mr. [voormalig advocaat], de voormalige advocaat van [appellante], tevens opsteller van de intentieovereenkomst. [appellante] heeft deze e-mail als productie 38 overgelegd bij haar akte van 15 april 2015. Mr. [voormalig advocaat] schrijft daarin onder meer: "[appellante] heeft geen verplichtingen uit de intentieovereenkomst [hof: intentieovereenkomst] anders dan gezamenlijk te bezien of de Sterlocatie* een aanvaardbaar alternatief is en het verstrekken van informatie in dat kader (...)".

6.6.5. Vervolgens rijst de vraag of die verplichting tot het geven van informatie zo concreet kan worden ingevuld als de gemeente heeft gedaan in haar brief van 18 november 2010. Het hof beantwoordt die vraag bevestigend op grond van de volgende, samenhangende feiten en omstandigheden;

- i) [appellante] heeft op verschillende momenten laten weten aan verschillende opties te denken (bijvoorbeeld wel of geen montage autobanden, apk, carwash, combinatie met een fast food keten, bemand of onbemand station). Dat was haar goed recht, maar had ook als gevolg dat het voor de gemeente niet duidelijk werd wat [appellante] precies op de sterlocatie wilde neerzetten;
- ii) [appellante] heeft laten weten dat Shell en BP niet positief tegenover exploitatie van een tankstation op de sterlocatie stonden en dat het de vraag was of verplaatsing naar die locatie voor [appellante] wel haalbaar was;
- iii) [appellante] heeft op verschillende momenten laten weten toch liever naar de hoeklocatie te willen. Uit

deze houding heeft de gemeente afgeleid – en heeft zij redelijkerwijs kunnen afleiden – dat [appellante] nog niet daadwerkelijk een besluit had genomen omtrent verplaatsing naar de sterlocatie;

- iv) de gemeente had bij eerdere gelegenheden (in augustus en oktober 2009; rov. 6.2.5, 6.2.7, 6.2.8) om indiening van schets-/inrichtingsplannen gevraagd en [appellante] heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist dat hij die plannen toen niet heeft ingediend.

6.6.6. Onder die omstandigheden kon de gemeente naar het oordeel van het hof in november 2010 van [appellante] verlangen dat hij binnen de gestelde termijn een concreet plan zou indienen. Sinds het sluiten van de intentieovereenkomst was bijna anderhalf jaar verstreken, zodat het met die overeenkomst beoogde doel (spoedige realisatie van een tankstation op de sterlocatie) al niet was bereikt. Gelet op de uit die overeenkomst voortvloeiende verplichting van [appellante] om met het oog op dat doel de noodzakelijke informatie te verschaffen en het feit dat [appellante] nog steeds niet voldoende concreet had aangegeven of zij daadwerkelijk naar de sterlocatie wilde en zo ja, wat zij daar dan precies wilde gaan exploiteren, kan niet worden gezegd dat de actie die de gemeente met haar brief van 18 november 2010 ondernam en van [appellante] eiste volkomen uit de lucht kwam vallen en/of niet gerechtvaardigd kon worden door de intentieovereenkomst.

[appellante] heeft in reactie op de brief van 18 november 2010 niet aan de gemeente gemeld dat de gestelde termijn te kort zou zijn noch om een nadere termijn verzocht. In plaats daarvan liet zij in haar brief van 9 december 2010, een dag voor het aflopen van de termijn voor het indienen van het schetsplan, weten naar de hoeklocatie te willen gaan (rov. 6.2.10). En vervolgens diende zij een schetsplan in dat in vergaande mate niet voldeed aan de door de gemeente aan zo'n plan gestelde eisen. Zo wist de gemeente nog steeds niet waaraan zij precies publiekrechtelijke en privaatrechtelijke medewerking moest verlenen.

6.6.7. Bij die stand van zaken kon de gemeente de intentieovereenkomst buitengerechtelijk ontbinden. Zoals hiervoor is overwogen rustte op [appellante] een verplichting tot informatieverschaffing, welke verplichting in de loop der tijd en onder de hiervoor geschetste omstandigheden nader is ingevuld. Niet gesteld of gebleken is dat de aan het nakomen van die verplichting verbonden termijn te kort was. Na het verstrijken van deze, als fataal aan te merken, termijn verkeerde [appellante] in verzuim. De gemeente mocht toen de intentieovereenkomst buitengerechtelijk ontbinden. [appellante] heeft aangevoerd dat, zo al sprake zou zijn van een tekortkoming aan haar zijde, die de ontbinding niet rechtvaardigde. Zij heeft dat verweer echter onvoldoende geconcretiseerd, terwijl dat, gelet op de betwisting door de gemeente en de op dit punt op [appellante] rustende stelplicht en bewijslast, wel op haar weg lag.

6.6.8. Het hof volgt [appellante] niet in haar verweer dat juist de gemeente in verzuim was. [appellante] heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist dat de gemeente na het sluiten van de intentieovereenkomst enig onderzoek naar de mogelijkheid van vestiging van een tankstation op

de sterlocatie heeft verricht. [appellante] heeft niet betwist dat volgens het gesprekverslag van 28 augustus 2009 (rov. 6.2.5) dergelijke onderzoeken waren en zouden worden uitgevoerd, maar zij stelt de resultaten van die onderzoeken nooit te hebben gezien en zij betwijfelt of ze daadwerkelijk zijn uitgevoerd. Er is echter geen enkele aanwijzing dat de aangehaalde verslaggeving strijdig is met de waarheid. Bovendien wijst de gemeente er terecht op dat [appellante] nooit om de resultaten van die onderzoeken heeft gevraagd. Als niet althans onvoldoende gemotiveerd betwist staat ook vast dat [appellante] nooit aan de gemeente heeft laten weten dat zij die (resultaten van die) onderzoeken nodig had om een voldoende gedetailleerd schetsplan in te kunnen dienen. 6.6.9. Het hof volgt [appellante] evenmin in haar verweer dat van haar geen voldoende gedetailleerd schetsplan kon worden verwacht nu de gemeente aankoerste op financiële afwikkeling. Uit de overgelegde producties blijkt dat het ook onderzoeken van een “financieel spoor” een pad is dat partijen in overleg hebben bewandeld, naast nader onderzoek naar de sterlocatie. Niet valt in te zien hoe dat “financiële spoor” het indienen van een voldoende gedetailleerd schetsplan in de weg stond. [appellante] maakt de gestelde, door de gemeente betwiste, onmogelijkheid onvoldoende concreet. 6.6.10. Ten slotte leidt het feit dat [appellante], gelet op de lange voorgeschiedenis, wellicht niet als “willekeurige indiener” van een plan is aan te merken, niet tot de conclusie dat de gemeente zich te formeel heeft opgesteld. Het is juist dat de gemeente ook het zorgvuldigheidsbeginsel in acht moet nemen, maar uit het voorgaande blijkt dat de gemeente naar het oordeel van het hof niet in strijd met dit beginsel heeft gehandeld. Die gestelde strijdigheid is overigens ook verder niet door [appellante] geconcretiseerd. 6.6.11. De grieven 2 tot en met 5 slagen niet.

Het einde van de laatste onderhandelingen (oktober 2013-maart 2015). Grievens 6 en 7.

Het hof zal deze twee grieven gezamenlijk bespreken.

6.7.2. [appellante] heeft, samengevat, het volgende aangevoerd.

Het aanbod van de gemeente van 10 maart 2015 was geen nieuw aanbod, want het verschilde niet van het aanbod van 14 november 2014 dat al door [appellante] was verworpen. Bovendien betrof het aanbod van 10 maart 2015 slechts een collegebesluit en is het niet als aanbod uitgebracht aan [appellante]. [appellante] heeft diverse voorstellen gedaan en toen de gemeente in een collegevergadering het besluit had genomen om het aanbod van [appellante] af te wijzen en het eigen eerdere, reeds door [appellante] afgewezen aanbod heeft herhaald, kon van [appellante] niet worden verwacht dat hij nog op dat aanbod en de uitnodiging om daarover met de wethouder te praten zou ingaan. Door het volharden in de voorwaarde dat [appellante] afstand zou doen van het recht op vergoeding van de door hem geleden schade en op die grond het door [appellante] gedane voorstel af te wijzen heeft de gemeente de onderhandelingen afgebroken, althans onnodig gefrustreerd, aldus [appellante].

6.7.3. De gemeente heeft, samengevat, het volgende betoogd.

Partijen waren het er over eens dat eerst een vaststellings-overeenkomst zou worden gesloten waarin alle zaken met [appellante] zouden zijn afgerond, waaronder bepaling van de grondprijs voor de sterlocatie en beëindiging van de lopende procedures en dat vervolgens het planologische besluitvormingstraject verder zou worden ingezet. Partijen hebben vervolgens onderhandeld over de inhoud van een vaststellingsovereenkomst. De gemeente heeft in dat kader op 14 november 2014 aan [appellante] een aanbod gedaan, dat [appellante] heeft afgewezen. [appellante] heeft op 22 december 2014 een nieuw voorstel gedaan. De gemeente heeft dat aanbod in de collegevergadering van 10 maart 2015 behandeld. Toen is besloten niet op het aanbod van [appellante] van 22 december 2014 in te gaan en het aanbod van 14 november 2014 te herhalen. Dat besluit is aan [appellante] op 11 december 2015 telefonisch en op 13 maart 2015 schriftelijk meegedeeld. Daarop heeft [appellante] niet meer gereageerd, althans niet anders dan door voortzetting van de procedure.

Dat het laatste aanbod van de gemeente niet “nieuw” was doet niets af aan het feit dat de laatste handeling in deze onderhandelingen door de gemeente is verricht. Dat [appellante] aanvankelijk niet over het collegebesluit beschikte waarin was besloten het aanbod van [appellante] te verwerpen en het eerdere aanbod van de gemeente te herhalen, doet evenmin ter zake. [appellante] was immers met de inhoud van dat collegebesluit bekend.

De gemeente is niet gehouden tot het hervatten van de onderhandelingen. Uitgangspunt is contractsvrijheid. De gemeente verwijst naar het standaardarrest *CBB/JPO*. Verder is onduidelijk welke concrete inhoud de door [appellante] beoogde overeenkomsten zouden moeten hebben, zodat ook om die reden de vordering tot door onderhandelen niet toewijsbaar is. Ten slotte staat aan toewijzing ook in de weg dat het sluiten van een overeenkomst ter zake van de ster- of hoeklocatie onmogelijk is. Nu [de vennootschap 2] op de sterlocatie is gevestigd kan [appellante] zich daar niet meer vestigen. Onderhandelingen omtrent de hoeklocatie is planologisch zinloos.

De vorderingen zijn te onbepaald.

Indien de gemeente beschouwd zou moeten worden als de partij die de onderhandelingen afbrak, dan is dat afbreken niet onrechtmatig geweest. Er was immers geen sprake van een gerechtvaardigd vertrouwen dat op enig moment een overeenkomst zou worden gesloten, aldus de gemeente.

6.7.4. Het hof oordeelt als volgt.

Dat het bod van de gemeente van 10 maart 2015 een herhaling was van het op 14 november 2014 door haar gedane aanbod, maakt niet dat dat niet als laatst gedaan bod kan worden beschouwd. Nadat [appellante] het aanbod van de gemeente van 14 november 2014 had verworpen was dat aanbod vervallen. De gemeente had het daarbij kunnen laten en zich kunnen beperken tot verwerping van het door [appellante] op 22 december 2014 gedane aanbod. De gemeente heeft er echter voor gekozen haar laatstelijk gedane aanbod nog eens te doen. Dat is in onderhandelingen niet ongebruikelijk en betreft nog steeds een op het bereiken van overeenstemming gerichte handeling. Dat de verwer-

ping van het aanbod van [appellante] van 22 december 2014 en de herhaling van het aanbod van de gemeente van 14 november 2014 in een collegevergadering werd besloten, maakt niet dat het niet als aanbod van de gemeente is te beschouwen. [appellante] heeft niet betwist dat de inhoud van dat collegebesluit zowel telefonisch als schriftelijk aan hem is medegedeeld. Evenmin dat hij na dat aanbod van de gemeente de procedure bij de rechtbank heeft voortgezet.

6.7.5. Doch ook indien de gemeente moet worden beschouwd als de partij die de onderhandelingen heeft afgebroken, kunnen de grieven niet slagen. Naar het oordeel van het hof stond het de gemeente vrij om de onderhandelingen te beëindigen. Daartoe overweegt het hof het volgende.

6.7.6. Als maatstaf voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen heeft te gelden dat ieder van de onderhandelende partijen – die verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen – vrij is de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen en met de gerechtvaardigde belangen van deze partij. Hierbij kan ook van belang zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan, terwijl, in het geval onderhandelingen ondanks gewijzigde omstandigheden over een lange tijd worden voortgezet, wat betreft dit vertrouwen doorslaggevend is hoe daaromtrent ten slotte op het moment van afbreken van de onderhandelingen moet worden geoordeeld tegen de achtergrond van het gehele verloop van de onderhandelingen (Hoge Raad 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337).

6.7.7. Toegespitst op deze zaak is van belang dat van een gerechtvaardigd vertrouwen in de totstandkoming van een overeenkomst geen sprake was. Het moge zo zijn dat [appellante] op totstandkoming van een overeenkomst hoopte en daar van uit ging, maar dat is iets anders. Waar het om gaat is dat partijen op essentiële onderdelen (grondprijs, moment waarop finale kwijting zou moeten worden verleend) het niet eens waren. Partijen 'waren er niet al bijna'. Het feit dat zij al gedurende (zeer) lange tijd met elkaar onderhandelden, leidt niet eerder tot het oordeel dat gerechtvaardigd vertrouwen is ontstaan in de totstandkoming van een overeenkomst. Zo'n langere periode kan evenzeer een contra-indicatie voor het aannemen van een zodanig vertrouwen opleveren, omdat het alsmaar uitblijven van de totstandkoming van de overeenkomst een aanwijzing kan zijn dat die totstandkoming nog (lang) geen "gelopen race" is.

6.7.8. Dit betekent dat de grieven 6 en 7 evenmin slagen.

Slotsom

6.8. De slotsom is dat de gemeente de intentieovereenkomst buitengerechtelijk heeft mogen ontbinden en de onderhandelingen nadien heeft mogen afbreken (voor zo-

ver zij al als de partij die de onderhandelingen afbrak is te beschouwen). De in hoger beroep opnieuw geformuleerde vorderingen zijn niet toewijsbaar. De grieven behoeven geen verdere bespreking. [appellante] heeft geen bewijs aangeboden van stellingen, die indien bewezen, tot een ander oordeel zouden leiden. Bewijslevering is dus niet aan de orde.

6.9. In deze zaak is duidelijk dat [appellante], althans haar eigenaren, behalve een commercieel belang ook een groot persoonlijk belang hadden bij het bereiken van overeenstemming met de gemeente omtrent verplaatsing van het tankstation dan wel een financiële afwikkeling. Het is voorstelbaar dat zij zeer teleurgesteld zijn dat dit niet is gelukt. Dat levert echter geen toereikende grondslag op voor toewijzing van haar vorderingen. Aan de gemeente kan immers geen juridisch relevant verwijt worden gemaakt.

6.10. Het hof zal het bestreden vonnis bekrachtigen. [appellante] dient als de in het ongelijk gestelde partij de aan de zijde van de gemeente gevallen proceskosten te vergoeden.

7 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellante] in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van de gemeente op, op € 718,-- aan griffierecht en op € 1.788,-- aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 131,-- indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 199,-- vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

(...)

Noot

Achtergrond

1. Appellante exploiteerde tot en met mei 2015 een LPG-tankstation in Vlijmen en is sedert 1989 in overleg met de gemeente over de verplaatsing van dit tankstation naar de zogenoemde hoeklocatie. Vanaf 2002 hebben partijen intensiever met elkaar gesproken over de verplaatsing van het tankstation. Op 20 mei 2009 heeft de gemeente aan appellante medegedeeld de hoeklocatie vanwege planologi-

sche en verkeerstechnische gronden niet langer geschikt te achten voor de exploitatie van een LPG-tankstation.

2. De gemeente heeft vervolgens als alternatieve locatie voor het tankstation de zogenoemde sterlocatie voorgesteld en heeft daarbij aangegeven op zeer korte termijn de mogelijkheden te zullen (doen) onderzoeken om op deze locatie de vestiging van een LPG-tankstation ten behoeve van appellante mogelijk te maken. In dat verband zijn partijen op 24 juni 2009 een intentieovereenkomst aangegaan. Partijen komen – samengevat en voor zover in casu relevant – overeen dat:

- (i) de gemeente vóór 1 september 2009 de mogelijkheden van de exploitatie van een LPG-tankstation op de sterlocatie zal (doen) onderzoeken;
- (ii) het onderzoek zal plaatsvinden in overleg met appellante “*ter zake noodzakelijke informatie ter zake het project*”;
- (iii) het de bedoeling van partijen is om op de kortst haalbare termijn de daadwerkelijke vestiging van een LPG-tankstation op de sterlocatie te bewerkstelligen; en
- (iv) de gemeente “*alle mogelijke en noodzakelijke publiekrechtelijke en privaatrechtelijke medewerking zal verlenen*” aan de verplaatsing.

3. Partijen hebben vervolgens anderhalf jaar lang onderhandeld omtrent de verplaatsing van het tankstation naar de sterlocatie. Uit de diverse gespreksverslagen ten aanzien van de gevoerde onderhandelingen blijkt dat appellante al vrij snel na het aangaan van de intentieovereenkomst twijfels heeft geuit over haar daadwerkelijke wens om tot verplaatsing naar de sterlocatie over te gaan en over de wijze waarop zij dat tankstation dan zou willen vormgeven.

4. Bij brief van 18 november 2010 laat de gemeente vervolgens aan appellante weten “*nog een mogelijkheid te willen geven voor vestiging van een bemand LPG tankstation op de Sterlocatie*”. De gemeente geeft daarbij aan een schetsplan te verwachten dat door de gemeente getoetst kan worden aan het bestemmingsplan en het beeldkwaliteitsplan. In haar brief gaat de gemeente uitgebreid in op de eisen waar dat schetsplan aan moet voldoen. De gemeente verzoekt appellante om deze stukken uiterlijk 10 december 2010 in te dienen en geeft daarbij aan dat indien zij dit niet doet, of de stukken van dusdanige kwaliteit zijn dat er geen toetsing kan plaatsvinden, de gemeente zich niet langer gebonden acht aan de intentieovereenkomst.

5. Appellante komt niet tegemoet aan dit verzoek, hetgeen voor de gemeente aanleiding vormt om tot ontbinding over te gaan. Ook de nadien tussen partijen gevoerde gesprekken over een financiële vergoeding voor appellante bij beëindiging van de exploitatie van het tankstation leidt niet tot overeenstemming.

De buitengerechterlijke ontbinding

6. Het hof overweegt dat uit de bewoordingen van de intentieovereenkomst (die door de toenmalige advocaat van appellante is opgesteld) blijkt dat sprake is van een onderzoeks- en medewerkingsplicht aan de zijde van de gemeente en dat aan de zijde van appellante sprake is van een verplichting om de noodzakelijke informatie te verschaffen.

De vraag of die verplichting tot het verstrekken van informatie ook daadwerkelijk zo concreet had mogen worden ingevuld als dat de gemeente heeft gedaan, beantwoordt het hof – op basis van de specifieke omstandigheden van dit geval – bevestigend. Het hof acht het daarbij relevant dat (i) het vanwege de vele opties die appellante overwoog voor de gemeente niet duidelijk was wat appellante precies op de sterlocatie wilde neerzetten; (ii) appellante de gemeente heeft laten weten dat Shell en BP niet positief tegenover exploitatie van een tankstation op de sterlocatie stonden en het daarmee de vraag was of de verplaatsing naar die locatie überhaupt haalbaar was voor appellante; (iii) appellante meermaals heeft laten weten het tankstation toch liever naar de hoeklocatie te willen verplaatsen, zodat de gemeente heeft afgeleid (en ook redelijkerwijs heeft kunnen afleiden) dat appellante nog niet daadwerkelijk een besluit had genomen omtrent verplaatsing van het tankstation naar de sterlocatie; en (iv) de gemeente bij meerdere gelegenheden om indiening van schets-inrichtingsplannen heeft gevraagd. Het hof acht het ook nog van belang dat sinds het aangaan van de intentieovereenkomst bijna anderhalf jaar was verstreken, zodat het met de intentieovereenkomst beoogde doel, zijnde de spoedige realisatie van een tankstation op de sterlocatie, daarmee al niet was bereikt.

7. Dit oordeel van het hof kan ik goed volgen. Uit de feiten van deze casus lijkt te volgen dat het in ieder geval niet aan de bereidheid aan de zijde van de gemeente heeft gelegen dat de verplaatsing van het tankstation geen doorgang heeft gevonden. Het hof overweegt mijns inziens dan ook terecht dat op basis van de door appellante verstrekte informatie de gemeente nog steeds niet wist waaraan zij precies publiekrechtelijke en privaatrechtelijke medewerking moest verlenen.

8. Ten aanzien van de uit de intentieovereenkomst voortvloeiende medewerkingsplicht aan de zijde van de gemeente (die is vervat in artikel 1 van de intentieovereenkomst) merk ik op dat het mijns inziens in ieder geval niet aan de formulering c.q. reikwijdte van die bepaling heeft gelegen dat het in casu tot een voor appellante ongunstige afloop is gekomen. Dit artikel bepaalt namelijk dat de gemeente – nadat zij iets meer dan twee maanden de tijd heeft om de mogelijkheden te onderzoeken om de vestiging van een LPG-tankstation op de desbetreffende locatie mogelijk te maken – “*alle mogelijke en noodzakelijke publiekrechtelijke en privaatrechtelijke medewerking zal verlenen*” aan de verplaatsing. Het is namelijk eerder uitzondering dan regel dat een wederpartij van een gemeente een dergelijke (verstreckende) toezegging krijgt in een (intentie)overeenkomst ten aanzien van de voor de realisatie van een project vereiste publiekrechtelijke medewerking. Een gemeente zal gewoonlijk niet meer willen (en kunnen) toezeggen dan dat zij zich zal inspannen om het project planologisch mogelijk te maken.

9. Een ander opmerkelijk aspect van deze casus is dat het – ook in het geval dat het hof tot het oordeel zou zijn gekomen dat de gemeente niet gerechtigd was de intentieovereenkomst te ontbinden – mijns inziens zeer de vraag is of het hof door middel van deze procedure de primaire vordering van appellante tot veroordeling van de gemeente

tot nakoming van de intentieovereenkomst überhaupt had kunnen toewijzen. Door middel van de intentieovereenkomst heeft de gemeente zich (met de verplichting dat zij *“alle mogelijke en noodzakelijke publiekrechtelijke en privaatrechtelijke medewerking zal verlenen”*) namelijk gebonden met betrekking tot de uitoefening van haar (bestuursorganen) toekomstende publiekrechtelijke bevoegdheden. Naar mijn oordeel kwalificeert de intentieovereenkomst hierdoor als een bevoegdhedenovereenkomst, met als gevolg dat appellante voor de nakoming daarvan zich tot de bestuursrechter had dienen te wenden.

10. Een bevoegdhedenovereenkomst is een overeenkomst waarbij een bestuursorgaan, of het overheidslichaam waartoe dat orgaan behoort, zich bindt met betrekking tot de uitoefening van hem toekomstende publiekrechtelijk bevoegdheden (zie HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:483, BR 2017/47, m.nt. E.W.J. de Groot). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat indien een wederpartij van de gemeente nakoming van de uit een dergelijke overeenkomst voortvloeiende verplichting tot het nemen van het besluit wenst, zij zich, na eventueel bezwaar, tot de bestuursrechter dient te wenden (in geval van een bestemmingsplan: langs de weg van beroep tegen het goedkeuringsbesluit van een hoger orgaan), als de rechter die bevoegd is ten aanzien van het besluit. Ter zake van een vordering tot schadevergoeding wegens wanprestatie is de burgerlijke rechter evenwel de bevoegde rechter (zie HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, BR 2011/180, m.nt. E.W.J. de Groot).

11. Indien de intentieovereenkomst nog als geldend tussen partijen had moeten worden geacht, had appellante door middel van deze civiele procedure derhalve niet kunnen bewerkstelligen dat ook de vereiste publiekrechtelijke medewerking zou worden verleend voor de verplaatsing van het tankstation. Ook de vordering tot veroordeling van de gemeente tot verlening van de privaatrechtelijke medewerking als bedoeld in de intentieovereenkomst zou mijns inziens hierdoor weinig zinvol zijn, aangezien dan nog niet duidelijk is in hoeverre het überhaupt planologisch mogelijk zal zijn om het tankstation naar de desbetreffende locatie te verplaatsen en het in die context ook niet aannemelijk is dat de gemeente veroordeeld zou kunnen worden tot verkoop of ingebruikgeving van de voor die verplaatsing benodigde grond.

De afgebroken onderhandelingen

12. In het arrest ziet de feitenvaststelling met name op hetgeen zich heeft voorgedaan tot aan de ontbinding door de gemeente van de intentieovereenkomst en wordt ten aanzien van de periode daarna volstaan met de overweging dat partijen nadien hebben onderhandeld over een financiële vergoeding bij beëindiging van de exploitatie van het tankstation en dat dit niet tot overeenstemming heeft geleid. Ook het vonnis in eerste aanleg bevat geen nadere feiten ten aanzien van dit onderdeel van het geschil. Uitgaande van hetgeen het hof in zijn arrest ten aanzien van het betoog van de gemeente heeft samengevat, waren partijen *“het er over eens dat eerst een vaststellingsovereenkomst zou worden gesloten waarin alle zaken met appellante zouden*

zijn afgerond, waaronder bepaling van de grondprijs voor de sterlocatie en beëindiging van de lopende procedures en dat vervolgens het planologische besluitvormingstraject verder zou worden ingezet” en hebben partijen vervolgens over de inhoud van een vaststellingsovereenkomst onderhandeld.

13. De gemeente heeft in dat kader op 14 november 2014 aan appellante een aanbod gedaan, dat door appellante is afgewezen. Appellante heeft vervolgens op 22 december 2014 een nieuw voorstel gedaan, dat in de collegevergadering van 10 maart 2015 is behandeld. Door B&W is toen besloten niet op het voorstel van appellante in te gaan, doch het aanbod van 14 november 2014 te herhalen. Dat besluit is vervolgens telefonisch en schriftelijk aan appellante medegedeeld en daar heeft appellante niet meer op gereageerd, althans niet anders dan door voortzetting van de procedure.

14. Het hof stelt voorop dat het feit dat het bod van de gemeente van 10 maart 2015 een herhaling was van het op 14 november 2014 gedane aanbod niet maakt dat dat niet als laatst gedaan aanbod kan worden beschouwd. Het hof overweegt hierbij dat nadat appellante het aanbod van de gemeente van 14 november 2014 had verworpen, de gemeente het daarbij had kunnen laten en zich had kunnen beperken tot verwerping van het door appellante op 22 december 2014 gedane aanbod. Het hof merkt hierbij op dat het in onderhandelingen niet ongebruikelijk is dat een partij ervoor kiest haar laatstelijk gedane aanbod nog eens te doen en dat dit nog steeds een op het bereiken van overeenstemming gerichte handeling betreft.

15. Voorts oordeelt het hof dat ook indien de gemeente moet worden beschouwd als de partij die de onderhandelingen heeft afgebroken, zij vrij was om daartoe over te gaan. Onder verwijzing naar de maatstaf uit het standaardarrest van de Hoge Raad 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337, BR 2006/82, m.nt. M.A.M.C. van den Berg, over aansprakelijkheid voor het afbreken van onderhandelingen, CBB/JPO, oordeelt het Hof – mijns inziens terecht – dat van een gerechtvaardigd vertrouwen in de totstandkoming van een overeenkomst geen sprake was. Het hof overweegt in dit verband dat het weliswaar zo moge zijn dat appellante op de totstandkoming van een overeenkomst hoopte en daar ook van uitging, doch dat het er in casu om gaat dat partijen op essentiële onderdelen (waaronder de grondprijs en het moment waarop finale kwijting zou moeten worden verleend) het niet eens waren. In dit verband wordt door het hof nog benadrukt dat het feit dat zij gedurende (zeer) lange tijd met elkaar onderhandelden niet eerder leidt tot het oordeel dat gerechtvaardigd vertrouwen is ontstaan in de totstandkoming van een overeenkomst, aangezien zo'n langere periode evenzeer een contra-indicatie kan opleveren voor het aannemen van een zodanig vertrouwen. Het alsmear uitblijven van de totstandkoming van de overeenkomst kan namelijk juist een aanwijzing zijn dat die totstandkoming nog (lang) geen *“gelopen race”* is.

16. Het hof komt derhalve tot het oordeel dat de gemeente de (na de ontbinding van de intentieovereenkomst gevoerde) onderhandelingen heeft mogen afbreken (voor zover zij als de partij die de onderhandelingen afbrak is te beschouwen). Hierbij merkt het hof ten slotte op dat het

voorstelbaar is dat appellante zeer teleurgesteld is dat het niet is gelukt om tot overeenstemming te komen met de gemeente, doch dat dat echter geen toereikende grondslag oplevert voor toewijzing van haar vorderingen aangezien aan de gemeente geen juridisch relevant verwijt kan worden gemaakt.

17. Ook dit oordeel van het hof – inclusief de afsluiten- de opmerking over het gebrek aan enig juridisch relevant verwijt aan de zijde van de gemeente – is mijns inziens terecht. In casu waren er – uitgaande van hetgeen hieromtrent in het arrest is opgenomen – naar mijn oordeel geen aanknopingspunten om te kunnen komen tot een aansprakelijkheid aan de zijde van de gemeente op grond van het ongerechtvaardigd afbreken van de onderhandelingen.

18. In het CBB/JPO-arrest overweegt de Hoge Raad expliciet dat de door hem geformuleerde maatstaf voor de beoordeling van de vraag of het afbreken van onderhandelingen al dan niet onaanvaardbaar is, “een strenge en tot terughoudendheid nopen- de maatstaf” is. Onderhandelende partijen mogen immers niet lichtvaardig ervan uitgaan dat de gevoerde onderhandelingen tot de totstandkoming van een overeenkomst zullen leiden. Hoewel in het onderhavige geval overigens geen aanleiding was voor het hof om hier nog specifiek op in te gaan, blijkt in de praktijk bovendien dat daar waar de afbrekende partij een publiekrechtelijke rechtspersoon betreft (zoals in casu het geval is), over het algemeen nog minder snel sprake zal (kunnen) zijn van het in het CBB/JPO-arrest bedoelde gerechtvaardigd vertrouwen dat een overeenkomst tot stand zal komen.

19. Het voorgaande heeft te maken met het feit dat voor de totstandkoming van een overeenkomst met een gemeente in beginsel vereist is dat het college van burgemeester en wethouders ex artikel 160 lid 1 aanhef en onder e Gemeentewet een besluit hebben genomen tot het aangaan van de privaatrechtelijke rechtshandeling, en dat de personen die namens de gemeente de onderhandelingen voeren (doorgaans ambtenaren en hooguit een wethouder) meestal niet bevoegd zijn om de gemeente te vertegenwoordigen. Op grond van artikel 171 Gemw is het namelijk de burgemeester die de gemeente in en buiten rechte vertegenwoordigt.

20. Ingeval van een gemeente zal er derhalve mijns inziens minder snel sprake kunnen zijn van een bij de wederpartij van de gemeente bestaand gerechtvaardigd vertrouwen dat een overeenkomst tot stand zal komen, zodat ook om die reden nog minder snel sprake zal zijn van aansprakelijkheid van de gemeente ingeval van het afbreken door de gemeente van onderhandelingen. Het zal dan ingeval de gemeente de afbrekende partij is vooral moeten gaan om de zogenaamde andere omstandigheden van het geval die het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar maken. In de onderhavige casus strandt de vordering echter reeds vanwege het ontbreken van overeenstemming over essentiële onderdelen, zodat in casu geen behoefte was voor het hof om nader in te gaan op de redenen waarom van het vereiste gerechtvaardigde vertrouwen in de totstandkoming van een overeenkomst geen sprake was.

N.E.M. Soliana

Omgevingsrecht

BR 2018/53

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
28 maart 2018, nr. 201701355/1/A1

(Mrs. S.F.M. Wortmann, Th.C. van Sloten en J.A.W. Scholten-
Hinloopen)

m.nt. R. Olivier & S.L. Kombrink¹

(Art. 5:1 en art. 5:31d Awb, art. 1.26 en art. 1.29 Bouwbesluit
2012)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2018/7852
ECLI:NL:RVS:2018:1057

Een last onder dwangsom moet gericht zijn op herstel van de overtreding.

Volgens de Afdeling is art. 1.29 Bouwbesluit 2012 overtreden omdat is gesloopt zonder dat aan de aan het slopen verbonden nadere voorwaarden is voldaan. Deze nadere voorwaarden gebieden evenwel niet het bezit van een plan van aanpak. Een dwangsombesluit dient ingevolge artikel 5:31d van de Algemene wet bestuursrecht te strekken tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding. De last om een plan van aanpak aan te leveren is gericht op een hervatting van de sloopwerkzaamheden in de toekomst en strekt daarmee dus niet tot herstel van de door het college gestelde overtredingen.

Uitspraak in het geding tussen:

[appellante], gevestigd te [plaats],

en

het college van burgemeester en wethouders van Cuijk,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 25 november 2015 heeft het college zijn beslissing om op 20 november 2015 spoedeisende bestuursdwang toe passen, door de (sloop)werkzaamheden op het perceel Mondsestraat 4 te Haps, gemeente Cuijk (hierna: het perceel), stil te leggen, op schrift gesteld. Voorts heeft het college [appellante] onder oplegging van dwangsommen gelast om:

1. Alle werkzaamheden op het perceel te staken en gestaakt te houden, totdat toestemming is verleend om de werkzaamheden te hervatten en het asbest te verwijderen (hierna: last I);
2. Het gebied deugdelijk af te zetten (hierna: last II);
3. Een plan van aanpak aan te leveren (hierna: last III);
4. Een geactualiseerde asbestinventarisatie, inclusief een bemonstering van de mogelijk verontreinigde mest en een plan van aanpak, dan wel werkwijze (wijze van be-

¹ Mr. Ronald Olivier is advocaat bij Van der Feltz advocaten in Den Haag en Lynn Kombrink is masterstudent Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht.