

Van	Burgemeester en Wethouders	Datum	26 februari 2021
Aan	Gemeenteraad	Portefeuille- houder(s)	Buijtelaar Stegeman

Titel

Eindbeslissing Bindende Adviesprocedure Vahstal en vervolgstappen in proces.

Kennisnemen van

De raad wordt in kennis gesteld van de beoordeling door het college van de eindbeslissing in de bindende adviesprocedure Vahstal.

Voorts wordt de raad geïnformeerd over de voorkeurskeuze van het college voor de te nemen vervolgstappen op de eindbeslissing. Het college ziet goede redenen om de vierde tussenbeslissing en de eindbeslissing voor te dragen voor vernietiging. Gelijktijdig wil het college met Vahstal verkennen of het geschil niet via een minnelijke regeling tot een einde gebracht kan worden.

Het college vraagt de raad eventuele wensen en bedenkingen ten aanzien hiervan kenbaar te maken.

Aanleiding

Op 21 december 2020 hebben bindend adviseurs in de bindende adviesprocedure met Vahstal, die gestart is in 2015 (hierna: “bindend adviesprocedure 2015”) een eindbeslissing gegeven. Deze eindbeslissing luidt dat de gemeente gedeeltelijk tekort is geschoten jegens Vahstal bij het nakomen van haar verplichtingen uit zowel de Definitieve Vaststellingsovereenkomst uit 1998 (hierna: “DV 98”) als de Ontwikkelings- en Realisatieovereenkomst Handelsgebouw e.o. 2005 (hierna: “ORH 2005”).

Deze beslissing stelt de gemeente voor een aantal keuzes over hoe om te gaan met deze eindbeslissing:

- De gemeente verzoekt met goede argumenten om vernietiging van de eindbeslissing en/of de vierde tussenbeslissing (waarover later meer).
- De eindbeslissing met daarin vervat het oordeel van bindend adviseurs - tekortkoming en aansprakelijkheid voor de schade - wordt in beginsel geaccepteerd. Via een in te stellen schadestaatprocedure wordt de omvang van die schade bepaald.
- De gemeente verkent of zij met Vahstal een minnelijke oplossing kan bereiken.

De verschillende keuzes sluiten elkaar niet uit.

In deze RIB gaat het college in op de volgende aspecten:

- De voorgeschiedenis
- De verschillende procedures, mogelijke interactie en gevolgen.
- Beoordeling van de eindbeslissing en de vierde tussenbeslissing in de bindend adviesprocedure 2015

- De juridische positie en mogelijkheden
- De oriëntatie van het college voor het beëindigen van het geschil.
- De voorkeur van het college voor een vervolg om te komen tot een einde van het geschil.

De voorgeschiedenis.

Als we terugkijken in dit dossier, zien we een lange periode over meerdere colleges en gemeenteraden. Hierin lopen opeenvolgende discussies tussen de gemeente en ontwikkelaar Vahstal, over uiteenlopende onderwerpen.

In die periode is herhaaldelijk door partijen geprobeerd om discussies te beëindigen en de verhoudingen te normaliseren. Dit leidde tot het aangaan van overeenkomsten. Deze overeenkomsten hebben echter weer tot nieuwe discussies geleid.

Het dossier is ondertussen omvangrijk en complex. Voor een goed begrip van het dossier en om uw wensen en bedenkingen over de vervolgstappen naar voren te kunnen brengen, vinden wij het noodzakelijk u in deze RIB op hoofdlijnen mee te nemen in de lange voorgeschiedenis en de stappen die partijen in de loop der tijd hebben gezet.

De overeenkomsten tussen partijen (op hoofdlijnen).

Op 17 januari 1995 tekenen de gemeente en projectontwikkelaar Vahstal een eerste vaststellingsovereenkomst om de dan tussen hen lopende procedures over de omzettingen van premie C-woningen in vrije sector woningen te beëindigen. Om uitvoering te geven aan deze vaststellingsovereenkomst en ter beslechting van alle geschillen, wordt op 24 april 1998 de DV 98 tussen partijen gesloten. De DV 98 zag op het aanbieden van ontwikkelingsvolume (art. III), de ontwikkeling van het Handelsgebouw (thans Oppidium)(artikel IV) en op de herontwikkeling van de locatie Freede-Garage (Stationsstraat)(artikel V). Voor een volledige weergave verwijzen wij u naar de als bijlage 1. bij deze RIB gevoegde DV 98.

Nadat partijen de DV 98 zijn aangegaan, ontstaat tussen hen echter discussie over diverse aspecten van deze overeenkomst. Dit leidt tot nieuwe onderhandelingen tussen partijen die in 2001 resulteren in een concept van een aanzet voor een collegebrief (hierna: “Collegebrief”) en een concept uitwerkingsovereenkomst. In 2001 besloot de raad nog over het aangaan van overeenkomsten (voor de invoering van het dualisme). Om een drietal onderwerpen buiten de raad te houden, zouden die onderwerpen hun beslag moeten krijgen in de Collegebrief. Het betrof de onderwerpen “Aanbieding Woningen”, “Bedrijfsruimte Vathorst” en “Stationsstraat”. Voor een volledige weergave verwijzen wij u naar de als bijlage 2. bij deze RIB gevoegde “Collegebrief”. Zowel de Collegebrief als de uitwerkingsovereenkomst worden nooit geformaliseerd, dat wil zeggen, nooit vastgesteld, ondertekend en verzonden door het college. (zie o.a. eerste tussenbeslissing 13 juli 2016) De discussie tussen partijen blijft bestaan.

Op 29 september 2005 ondertekenen de gemeente en Vahstal de ORH 2005. De aard en inhoud van de ORH 2005 ziet op het oplossen van geschillen rondom het Handelsgebouw en omgeving en het over en weer verlenen van finale kwijting tussen partijen ten aanzien van die onderwerpen. Van belang is dat de afspraken

met betrekking tot het door de gemeente aan Vahstal aanbieden van woningbouwprojecten in de vrije sector/ goedkope vrije sector en 3.000m² bedrijfsruimte in Vathorst, zoals vastgelegd in de DV 98, ongewijzigd blijven in de ORH 2005. Uitsluitend de in de DV 98 genoemde uitwerkingstermijn van tien jaren wordt verlengd tot 29 september 2015 (Artikel 7). Voor een volledige weergave verwijzen wij u naar de als bijlage 3. bij deze RIB gevoegde ORH 2005.

Voor een meer uitvoerige uiteenzetting van de voorgeschiedenis wordt verwezen naar het feitenoverzicht dat als bijlage 4. bij deze RIB is gevoegd.

De nakoming van de overeenkomsten

- De afspraken uit de DV 1998 over de Freede locatie zijn in 1999 nagekomen.
- In het kader van de afspraken over het aanbieden van woningbouwprojecten zijn onder de werking van de DV 98 in de periode 1998-2005 voor 44 woningen aanbiedingen gedaan (in 2002 en 2005) in Vathorst.
- De afspraken uit de ORH 2005 over het Handelsgebouw zijn in de periode 2009-2012 nagekomen.
- De afspraak over het aanbieden van 3.000m² bedrijfsruimte in Vathorst is, na een bindend adviesprocedure in 2012, in 2013 nagekomen.
- In de periode 2005 - 2015 zijn onder de werking van de ORH 2005 en de verlengde DV 98 aan Vahstal aanbiedingen gedaan voor 347 woningen, waarvan Vahstal er 55 heeft geaccepteerd.

In september 2015 hebben wij u met raadsinformatiebrief 2015-082 geïnformeerd over de stand van zaken van de uitvoering van de afspraken tussen de gemeente Amersfoort en Vahstal, over de aangeboden woningbouwprojecten en over de start van de bindend adviesprocedure 2015.

De verschillende procedures, mogelijke interactie en gevolgen.

In zowel de DV 98, als de ORH 2005 zijn partijen overeengekomen dat eventuele geschillenbeslechting plaatsvindt via bindend advies. Bindend advies is een vorm van particuliere geschillenbeslechting die op een overeenkomst berust. Het geschil wordt niet aan een rechter voorgelegd maar aan een derde partij, in dit geval aan bindend adviseurs. Krachtens de DV 98 en de ORH 2005 dienen bindend adviseurs binnen zes weken hun beslissing te geven ‘als goede mannen naar redelijkheid en billijkheid’. Dit betekent dat bindend adviseurs in beginsel het materiële recht toepassen, maar hiervan af kunnen wijken als de toepassing daarvan tot een onbillijk resultaat leidt. Kortom, bindend adviseurs hebben meer bewegingsvrijheid in hun oordeel dan de civiele rechter. Er staat geen (hoger) beroep open tegen een bindend advies. Dit zijn partijen namelijk niet overeengekomen. Wel kan binnen drie jaar na het wijzen van een bindend advies een vernietigingsprocedure gestart worden bij de civiele rechter.

Door Vahstal is in 2012, 2015 en 2019 een bindend adviesprocedure gestart. Daarbij heeft Vahstal feitelijk steeds (in andere bewoordingen) gevorderd om voor recht te laten verklaren dat de “Collegebrief” uit 2001 onderdeel uitmaakt van de ORH 2005 en dat daarmee in 2005 nadere afspraken tussen partijen zouden zijn gemaakt. Onderdeel van die afspraken is naar het standpunt van Vahstal dat hij

recht heeft op luxe vrije sector woningen. Als Vahstal recht zou hebben op luxe vrije sector woningen, in plaats van de vrije sector woningen / goedkope vrije sector woningen, zoals tot op heden is geoordeeld, heeft Vahstal mogelijk meer winst gederfd en daarmee meer schade geleden.

Bindend adviesprocedure 2012

In 2012 is door Vahstal gevorderd dat vastgesteld c.q. bepaald moest worden dat afspraken uit de “Collegebrief” inzake de 3000 m2 bedrijfsruimte (detailhandel) in het plan Vathorst onderdeel uitmaakten van de afspraken tussen partijen zoals neergelegd in de ORH 2005. Bindend adviseurs hebben deze vordering afgewezen en geoordeeld dat de “Collegebrief” geen onderdeel uitmaakt van de afspraken tussen partijen zoals neergelegd in de ORH 2005. Wel vonden bindend adviseurs een aanknopingspunt in de DV 98 op grond waarvan de gemeente aan Vahstal een kavel bestemd voor detailhandel diende aan te bieden. Dit bindend advies is in 2015 onherroepelijk geworden. De kavel is ook met de juiste bestemming aan Vahstal aangeboden.

Bindend adviesprocedure 2015 (met tussenbeslissingen)

In september 2015 gaf Vahstal aan het niet langer zinvol te achten met de gemeente te discussiëren over de interpretatie en uitvoering van de DV 98 en een bindend adviesprocedure te starten. Vahstal stelde dat de gemeente geen uitvoering had gegeven aan de verplichting om woningbouwprojecten aan te bieden.

Vahstal wenste in de bindend adviesprocedure de nakomingsvraag aan de orde te stellen. Meer in het bijzonder verzocht Vahstal om voor recht te verklaren dat in 2001 nadere afspraken zijn gemaakt tussen partijen op grond waarvan Vahstal recht zou hebben op aanbidding van gronden voor in totaal 475 luxe vrije sector woningen. De gemeente heeft als tegenvordering een verklaring voor recht gevorderd dat zij de op haar rustende verplichtingen uit de DV 98 en de ORH 2005 is nagekomen.

In de bindend adviesprocedure 2015 zijn voorafgaand aan de eindbeslissing van 21 december 2020 een zestal tussenbeslissingen genomen. Waar in deze RIB wordt gesproken over tussenbeslissingen, betreft het tussenbeslissingen in de bindend adviesprocedure 2015

In de eerste tussenbeslissing verklaren bindend adviseurs zich onbevoegd kennis te nemen van en te oordelen over de planschadeclaim van Vahstal met betrekking tot het perceel Amsterdamseweg 18 te Amersfoort. Verder wordt door bindend adviseurs geoordeeld dat tussen partijen in 2001 geen nadere afspraken zijn gemaakt over - onder meer - de aanbidding van gronden voor luxe vrije sector woningen, in plaats van de in de DV 98 genoemde vrije sector/goedkope vrije sector woningen. De vordering van Vahstal dat de gemeente toerekenbaar tekort is geschoten bij de uitvoering van de afspraken die gemaakt zijn onder de DV 98 en de ORH 2005 wordt aangehouden. Bindend adviseurs dienen zich eerst uit te laten over de voorvragen en de inhoud van de tussen partijen gemaakte afspraken.

Na de eerste tussenbeslissing probeert Vahstal met een verzoek tot aanvulling van de eerste tussenbeslissing en vermeerdering van eis alsnog te vorderen dat voor recht verklaard wordt dat de “Collegebrief” als nadere afspraak onderdeel

uitmaakt van de ORH 2005. Deze verzoeken worden in de tweede en derde tussenbeslissing afgewezen en alle overige beslissingen worden aangehouden.

In de vierde tussenbeslissing overwegen bindend adviseurs dat de gemeente gehouden was om zich in te spannen om de gronden voor woningen proportioneel aan te bieden zulks met maximaal gronden voor 50 woningen per jaar. Verder stellen bindend adviseurs vast dat een redelijke uitleg van de DV 98 met zich meebrengt dat de gemeente gehouden was in totaal 375 woningen aan Vahstal aan te bieden. Op basis van deze uitleg staan volgens bindend adviseurs de in het artikel IIIA.2, laatste alinea (zie bijgevoegde DV 98) genoemde 100 woningen in Vathorst, los van de minimaal 250 woningen die tevens genoemd worden in artikel IIIA.2 van de DV 98. Verder leiden de in dat artikel gehanteerde begrippen “minimaal” en “ruim” ertoe dat voor 250 gelezen moet worden 275. Dit oordeel baseren bindend adviseurs voornamelijk op getuigenverklaringen van oud-wethouders Boer en De Wilde, en de verklaringen van Vahstal en haar toenmalige raadsman mr. Van Zelm. Alle overige beslissingen worden wederom aangehouden.

In de vijfde tussenbeslissing wordt het maximaal per jaar aan te bieden aantal woningen aangepast naar gronden voor gemiddeld 50 woningen per jaar. Tevens overwegen bindend adviseurs dat een aanbidding gedaan in 2002 (De Velden 2B, 20 woningen) buiten de referentieperiode valt. Omdat bindend adviseurs geen deskundigen zijn, stellen zij voor om een College van Deskundigen (hierna: “CvD”) te benoemen die de aanbiddingen van de gemeente aan Vahstal kan toetsen op marktconformiteit van de grondprijs. Partijen mogen zich uitlaten over de te benoemen deskundigen en de vraagstellingen die aan het CvD voorgelegd zullen worden. Partijen hebben dit ook gedaan.

In de zesde en laatste tussenbeslissing benoemen bindend adviseurs het CvD en gelasten zij het deskundigenbericht over de vraag of de door de gemeente aan Vahstal gedane aanbiddingen marktconform zijn geweest. Op 28 april 2020 heeft het CvD een deskundigenbericht afgegeven. Hier is door partijen over en weer op gereageerd, waarbij de gemeente door adviesbureau Stadkwadraat B.V. een tegenrapport heeft laten opstellen en dat in procedure heeft gebracht. Op 21 december 2020 (verzonden aan partijen op 24 december 2020) geven bindend adviseurs hun eindbeslissing op grond van hun eerdere tussenbeslissingen, het deskundigenbericht en het tegenrapport. Van de 375 gronden voor woningen die de gemeente gehouden was aan Vahstal aan te bieden voldoen 244 aanbiddingen niet en 131 aanbiddingen wel aan de daaraan gestelde eisen uit de DV 1998 en ORH 2005.

De eerste drie tussenbeslissingen zijn inmiddels onherroepelijk. De verjaringstermijn voor het inroepen van de vernietiging van de vierde tussenbeslissing is door de gemeente met brief van 25 september 2020 (tijdig) gestuit. Met het stuiten van de verjaring heeft de gemeente voorkomen dat zij geen beroep meer kan doen op de vernietiging van de vierde tussenbeslissing. De gemeente heeft zich daarmee een half jaar extra tijd gecreëerd voor het inroepen van de vernietiging van de vierde tussenbeslissing. De vierde, vijfde en zesde tussenbeslissing en de eindbeslissing komen daardoor nog in aanmerking voor een (mogelijke) vordering tot vernietiging.

Bindend adviesprocedure 2019

In 2019 vordert Vahstal bij nieuw bindend advies onder meer dat voor recht wordt verklaard dat tussen partijen in 2005 nadere afspraken zijn gemaakt op grond waarvan Vahstal onder de ORH 2005 recht had op de aanbidding door de gemeente van gronden voor luxe vrije sector woningen, in plaats van de in de DV 98 genoemde vrije sector/goedkope vrije sector woningen. In hun bindend advies oordelen bindend adviseurs dat Vahstal niet-ontvankelijk is in haar vorderingen omdat zij in essentie hetzelfde heeft gevorderd als in 2012 en als in 2015 (tweede en derde tussenbeslissing). Deze vorderingen zijn destijds afgewezen en Vahstal heeft niet (tijdig) om vernietiging verzocht, aldus bindend adviseurs.

Herstelprocedure Bindend advies 2012

Op 7 januari 2020 verzoekt Vahstal aan de bindend adviseurs uit 2012 om het dictum van het bindend advies van 2 augustus 2012 te herstellen op grond van artikel 31 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: "Rv"). Vahstal stelt zich daarbij op het standpunt dat bindend adviseurs in dat bindend advies een kennelijke fout hebben gemaakt. Bindend adviseurs zouden ten onrechte voor recht hebben verklaard dat de "Collegebrief" geen onderdeel uitmaakte van de afspraken tussen partijen zoals neergelegd in de ORH 2005, en hiermee buiten de vordering van Vahstal zijn getreden. Dit had enkel een kale afwijzing van haar vordering moeten zijn, aldus Vahstal. Zij verzoekt dan ook om herstel/aanpassing van het dictum van het bindend advies uit 2012. Bindend adviseurs oordelen echter dat geen sprake is van een kennelijk fout als bedoeld in artikel 31 Rv en wijzen het verzoek van Vahstal af op 11 mei 2020. Zij overwegen daartoe dat zij niet buiten de vordering van Vahstal zijn getreden en dat het dictum van het bindend advies uit 2012 gedragen wordt door de overwegingen daarvan. Deze afwijzing kwalificeert als een bindend advies. Tot op heden is hiervan geen vernietiging gevraagd door partijen.

Civiele procedure rechtbank Midden Nederland

Naast het verzoek ex artikel 31 Rv dagvaardt Vahstal op 14 januari 2020 de gemeente en verzoekt zij de civiele rechter om de vernietiging van het bindend advies uit 2019 en (de bekrachtiging van) de (door Vahstal gestelde) vernietiging van het bindend advies uit 2012. Partijen hebben in deze procedure twee schriftelijke rondes gevoerd en de mondelinge behandeling van deze procedure staat gepland op 19 april 2021. Indien de vordering tot vernietiging wordt toegewezen, dan kan dit leiden tot een nieuw bindend advies of een nieuwe civiele procedure over de vordering van Vahstal dat in 2005 tussen partijen nadere afspraken zijn gemaakt op grond waarvan zij recht zou hebben op gronden voor luxe vrije sector woningen. Wel staat er eerst nog hoger beroep en cassatie open tegen het vonnis van de rechtbank.

Mogelijke effecten (aankomende) civiele procedures bij de rechtbank Midden Nederland

Zoals gezegd, heeft de gemeente bij brief van 25 september 2020 de verjaring gestuit van de vierde tussenbeslissing waarin is bepaald dat de gemeente gehouden was om Vahstal 375 woningen aan te bieden. In die brief van 25 september 2020 is aangekondigd dat een civiele procedure zal volgen tot vernietiging van deze beslissing binnen zes maanden na de stuiting. Deze procedure dient gestart te worden voor 25 maart 2021.

De uitkomst van beide civiele procedures - zowel van Vahstal als mogelijk van de gemeente - kan effect hebben op een schadestaatprocedure, die (door Vahstal) gestart zou kunnen worden in vervolg op de eindbeslissing van de bindend adviesprocedure 2015. Immers, zou er een bijstelling van het aantal woningen of van de woningbouwcategorie plaatsvinden, dan heeft dit uiteraard direct effect op de hoogte van de schade. Ter verduidelijking is een schema van de verschillende lopende procedures als bijlage 5. bij deze RIB gevoegd. Dit complex aan, mogelijk op elkaar inwerkende, procedures, maakt het noodzakelijk dat de gemeente niet zo maar berust in de uitkomst van een procedure, terwijl de wederpartij in parallel lopende procedures de uitgangspunten voor de schade en haar juridische positie probeert te versterken.

Beoordeling van de eindbeslissing en de vierde tussenbeslissing

Het college heeft de vierde tussenbeslissing en de eindbeslissing in de bindend adviesprocedure 2015 bestudeerd en komt tot de volgende bevindingen.

Vierde tussenbeslissing

In de vierde tussenbeslissing oordelen bindend adviseurs over het aantal gronden voor woningen dat de gemeente gehouden was aan te bieden aan Vahstal op grond van de DV 98. Bindend adviseurs komen tot het oordeel dat een redelijke uitleg van de DV 98 met zich brengt dat de gemeente gehouden was om gronden voor in totaal 375 woningen aan Vahstal aan te bieden. Bindend adviseurs zijn tot dit aantal gekomen aan de hand van de tekst van de DV 98 en de uitleg die aan de hand van tussen partijen gevoerde gesprekken in 2001 aan deze tekst moet worden gegeven.

Eindbeslissing

In de eindbeslissing hebben bindend adviseurs een eindoordeel gegeven over de vraag in hoeverre partijen over en weer aan hun verplichtingen op grond van de DV 98 en ORH 2005 inzake woningbouw hebben voldaan. Meer specifiek hebben bindend adviseurs - uitgaande van het aantal van 375 woningen (vierde tussenbeslissing) - geoordeeld dat de gemeente 131 woningen correct heeft aangeboden en 244 woningen te weinig aan Vahstal heeft aangeboden en de gemeente daarvoor aansprakelijk is.

De eindbeslissing van bindend adviseurs valt in de volgende onderdelen uiteen, te weten de referentieperiode, de gespreide aanbieding, het door het CvD uitgebrachte rapport (deskundigenbericht) dat bindend adviseurs in de zesde tussenbeslissing hebben gelast en de beoordeling van de individuele aanbiedingen van de gemeente aan Vahstal. Aan de hand van deze maatstaven hebben zij het totale gemeentelijke aanbod van gronden voor 391 woningen getoetst.

De inhoud van de eindbeslissing van 21 december 2020 zal hieronder kort worden uiteengezet.

Referentieperiode

Voor wat betreft de referentieperiode oordelen bindend adviseurs dat de tienjarentermijn waarin de gemeente gehouden was om Vahstal gronden voor woningen aan te bieden op 29 september 2005 bij het aangaan van de ORH 2005 is gestart en niet (reeds) bij het ingaan van de DV 98. Bindend adviseurs overwegen

daartoe dat bij het sluiten van de ORH 2005 partijen voor ogen stond om een nieuwe aanbiddingstermijn te laten ingaan in plaats van het verlengen van de aanbiddingstermijn uit de DV 1998. Bindend adviseurs vinden steun voor deze stelling in de processtukken die partijen in het kader van dit bindend advies in 2016 en 2017 gewisseld hebben en wijzen in dat kader ook op de getuigenverklaringen van de partijgetuigen van Vahstal te weten oud-wethouder De Wilde, bemiddelaar Struijk en mr. Van Zelm. Verder wijzen bindend adviseurs op de wat hen betreft duidelijke bepaling uit de ORH 2005. Dat Vahstal zelf enkele keren van ‘verlenging van de termijn’ spreekt doet aan het voorgaande niets af, aldus bindend adviseurs. Ook aan het bezwaar van de gemeente dat sprake is van een nieuwe vordering van Vahstal wordt voorbijgegaan. Meer concreet is dat bezwaar van de gemeente dat Vahstal eerst in zijn schriftelijke pleitnota van 8 december 2017 heeft gesteld dat de aanbiddingen van 2002 en 2005 zijn gedaan voor de ingangsdatum van de ORH 2005. Ondanks het ter zitting van 8 december 2017 door de gemeente gemaakte bezwaar overwegen bindend adviseurs in hun eindbeslissing dat sprake is van een nadere onderbouwing van het in eerste instantie door Vahstal gevorderde.

Dit oordeel van bindend adviseurs heeft tot gevolg dat de aanbiddingen gedaan door de gemeente voor 29 september 2005 niet betrokken worden bij de beoordeling van de aanbiddingen zoals die door de gemeente zijn gedaan. Het gaat hier om in totaal 44 woningen die niet in mindering worden gebracht op het totaal van 375 woningen.

Gespreide aanbidding

De bindend adviseurs hebben in de eindbeslissing vastgehouden aan hun eerder standpunt dat uit de vierde en vijfde tussenbeslissing over de gespreide aanbidding. Kortom, de gemeente diende zich in te spannen om de gronden voor woningen proportioneel aan Vahstal aan te bieden met een gemiddelde van 50 woningen per jaar. De bindend adviseurs overwegen aanvullend op hun eerdere tussenbeslissingen dat de DV 98 een basis biedt voor uitwerking in de vorm van interpretatieve afspraken en partijen van die mogelijkheid ook gebruik hebben gemaakt. Daarmee wordt verwezen naar de onderhandelingsgesprekken die in 2001 plaatsvonden tussen partijen. Bindend adviseurs stellen daarmee achteraf vast wat partijen volgens hen bedoeld hebben af te spreken.

De gemeente wordt niet gevolgd in het verweer dat deze gespreide aanbidding (uitsluitend) onder de DV 98 is overeengekomen dan wel dat aan Vahstal aanbiddingen zijn gedaan met een uitgestelde realisatieverplichting. Bindend adviseurs overwegen daartoe dat de bovengemiddeld gedane aanbiddingen in 2015 niet te rechtvaardigen zijn door een uitgestelde realisatieplicht. Het gaat hier concreet om in totaal 105 woningen die aangeboden zijn in 2015 maar niet in mindering worden gebracht op het totaal van 375 woningen (Hogeweg Zuid/Bloeidaal, Belschuur/Tabakschuur en De Lichtenberg).

Dit oordeel van bindend adviseurs heeft tot gevolg dat de in 2015 bovengemiddeld gedane aanbiddingen niet betrokken worden bij de beoordeling van de aanbiddingen zoals die door de gemeente zijn gedaan.

Welke resterende aanbiddingen mogen in mindering worden gebracht?

Voordat per resterende individuele aanbieder wordt ingegaan op de vraag of deze conform de DV 98 en de ORH 2005 is geschied, staan bindend adviseurs stil bij de vraag welke aanbiedingen in mindering gebracht mogen worden op het totaal van de door de gemeente aan Vahstal aan te bieden gronden voor woningen. Kort en goed oordelen bindend adviseurs dat aanbiedingen die voldoen aan de voorwaarden zoals gesteld in de DV 98 in mindering gebracht mogen worden. Dit geldt ook als Vahstal de aanbieder heeft geweigerd.

Daarnaast hebben bindend adviseurs geoordeeld dat tegen de achtergrond van de vierde tussenbeslissing - waarin is bepaald dat de gemeente gehouden was om 375 woningen aan te bieden aan Vahstal - de beslissingen op de vordering van Vahstal en de vordering van de gemeente communicerende vaten zijn. Dit laatste wordt ingegeven door het feit dat Vahstal vordert te beslissen dat de gemeente niet is nagekomen waartegenover de gemeente vordert dat zij wel is nagekomen. Dit betekent dat wat er bij de ene vordering afgewezen wordt, er bij de andere vordering bij hoort te komen en andersom. Als de gemeente derhalve niet gerechtigd was om de aanbieder die voldoet aan de eisen zoals gesteld in de DV 98 in mindering te brengen op het totale aantal, dan wijzen bindend adviseurs de betreffende vordering bij helfte aan partijen toe (concreet betreft dit 74 woningen, waarvan de helft in mindering gebracht mag worden, projecten De Velden 3DEF en Kop van het Gildekwartier).

Verder houden bindend adviseurs bij de beoordeling van de individuele aanbiedingen vast aan het deskundigenbericht zoals dat door het CvD is afgegeven. Zij passeren dan ook de kritiek van de gemeente op het deskundigenrapport en de ingebrachte tegenrapportage. Daartoe overwegen bindend adviseurs in algemene zin dat partijen ingestemd hebben met de benoeming van deskundigen en dat zij daarom niet zonder meer de kwaliteit van het deskundigenbericht ter discussie kunnen stellen. In deze discussie kan de door de gemeente ingebrachte eigen tegenrapportage wel een rol spelen. Hier wordt echter geen doorslaggevende betekenis aan toegekend. Bindend adviseurs hebben daarom aan de hand van het deskundigenbericht en aan de hand van de tegenrapportage de individuele aanbiedingen beoordeeld. Bindend adviseurs merken verder op dat geen sprake is van partijdigheid bij de benoemde deskundigen.

Uiteindelijk onderbouwen bindend adviseurs per resterende individuele aanbieder hun oordeel als volgt. Een overzicht van de aanbiedingen treft u als bijlage 6. aan bij deze RIB.

Individuele aanbiedingen; niet passend

Voor wat betreft twee aanbiedingen die gedaan zijn door het Ontwikkelingsbedrijf Vathorst Beheer B.V. (De Velden 2B - 20 woningen (2002) en De Velden 3G - 24 woningen (2005)) oordelen bindend adviseurs dat deze buiten de referentieperiode zijn aangeboden omdat zij voor 29 september 2005 zijn aangeboden. Voor De Velden 3G geldt - ten overvloede - dat de aanbieder wel marktconform was, maar de aanbieder niet conform de DV 98 is gedaan omdat geen sprake was van een afgerond overleg voordat het project aan een derde werd aangeboden.

Ten aanzien van drie aanbiedingen (De Laak 2A - 22 woningen (2007), De Velden 3DEF - 24 woningen (2011) en De Bron 1C - 30 woningen (2013)) oordelen bindend adviseurs dat geen sprake is van een marktconforme grondprijs. Voor wat betreft De Velden 3DEF werd deze conclusie gedeeld in de tegenrapportage van de gemeente. Daarnaast is voor wat betreft dit project geen sprake van eigen schuld aan de zijde van Vahstal omdat de gemeente geen ruimte bood aan Vahstal om te onderhandelen. De aanbieding was derhalve niet in overeenstemming met wat partijen met elkaar overeen waren gekomen, aldus bindend adviseurs. Inzake de andere twee aanbiedingen houden bindend adviseurs ondanks de andersluidende tegenrapportage vast aan de redenering van het CvD. Zij overwegen daartoe dat voor De Laak 2A niet is gebleken dat de mogelijkheid tot het optimaliseren van het programma is benut en dat het onduidelijk is hoe en waarom de onderhandelingen tussen partijen zijn gestaakt. Het verwijt dat Vahstal niet op de aanbieding gereageerd heeft, wordt wegens gebrek aan feitelijke onderbouwing gepasseerd. Met betrekking tot De Bron 1C oordelen bindend adviseurs dat hoewel de projectrealisatie overeenkomst ruimte over laat voor eigen invulling van het project, deze uitgaat van circa 30 woningen. Zij volgen daarom de tegenrapportage niet waarin wordt gesteld dat sprake is van een marktconforme aanbieding omdat een derde partij de aanbieding heeft geaccepteerd en deze derde partij 43 woningen heeft gerealiseerd.

Individuele aanbiedingen; wel passend

Over een vijftal aanbiedingen (De Laak 2A - 35 woningen (2014), De Bron 05 - 20 woningen (2015), De Geer - 20 woningen (2015), De Schans - 7 woningen (2015) en Laan naar Emiclaer - 12 woningen (2015)) oordelen bindend adviseurs dat deze volledig in mindering gebracht kunnen worden op het totaal aan te bieden aantal woningen. De projecten tezamen betreffen 94 woningen. Deze projecten worden volledig in mindering gebracht omdat zij conform de DV 98 en de ORH 2005 zijn aangeboden en zij dan wel geaccepteerd zijn door Vahstal dan wel onterecht afgewezen zijn.

Individuele aanbiedingen; bij helfte toegewezen

Verder oordelen bindend adviseurs ten aanzien van twee aanbiedingen (De Velden 3DEF - 29 woningen (2005) en Kop Gildekwardier - 45 woningen (2010)) dat deze bij helfte aan partijen worden toegewezen. Voor beide projecten wordt geoordeeld dat de aanbiedingen marktconform waren. Partijen hebben echter beiden de onderbouwing van hun vorderingen ten aanzien van dit project te weinig onderbouwd, dan wel het tegen de vordering opgeworpen verweer onvoldoende kunnen weerleggen, aldus bindend adviseurs. Daarom worden deze projecten bij helfte aan partijen toegewezen. Concreet betekent dit dat voor beide projecten 37 woningen in mindering kunnen worden gebracht op het totaal.

Conclusie

Van een drietal aanbiedingen zijn bindend adviseurs van oordeel dat zij niet conform de eisen gesteld in de DV 98 en de ORH 2005 zijn gedaan. Verder wordt een vijftal aanbiedingen volledig in mindering gebracht op het totaal. Tot slot wordt een tweetal aanbiedingen gedeeltelijk in mindering gebracht op het totaal. In totaal worden 131 woningen in mindering gebracht op het door bindend adviseurs vastgestelde aantal van 375 woningen.

Het voorgaande leidt ertoe dat bindend adviseurs hebben geoordeeld dat de gemeente ten aanzien van 244 woningen haar verplichtingen niet is nagekomen en aansprakelijk is voor de schade die Vahstal als gevolg van dat tekort schieten heeft geleden. Verder bepalen bindend adviseurs dat de schade opgemaakt zal worden bij staat en vereffend volgens de wet.

De juridische positie en mogelijkheden

Er zijn drie mogelijke vervolgstappen die de gemeente kan zetten na de eindbeslissing van bindend adviseurs. Dit zijn de vernietiging van het bindend advies, het minnelijk overleg en het doorlopen van de schadestaatprocedure. Hieronder zullen deze vervolgstappen nader uiteengezet worden waarbij ook ingegaan wordt op de onzekerheden en mogelijke risico's en gevolgen. Uiteraard staan deze mogelijke vervolgstappen ook open voor Vahstal en sluiten zij elkaar niet uit.

Vernietiging bindend advies

Hoewel partijen in beginsel gebonden zijn aan een bindend advies, is vernietiging hiervan op grond van artikel 7:904, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek ("BW") wel mogelijk. Dit betreft een langdurige procedure waarbij eerst bij de civiele rechter in (mogelijk) meerdere instanties geprocedeerd moet worden over de vordering tot vernietiging. Eerst nadat deze vordering is toegewezen, zal de discussie over de oorspronkelijke vorderingen van partijen weer gevoerd kunnen worden bij bindend adviseurs of bij de civiele rechter. Voor vernietiging wordt een strikte maatstaf gehanteerd: de gebondenheid aan het bindend advies moet in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming daarvan, in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Niet elke onjuistheid in het bindend advies kan derhalve ingeroepen worden teneinde de bindende kracht daarvan aan te tasten. De eindbeslissing is dus onaantastbaar als de grenzen waarbinnen redelijk denkende mensen van mening kunnen verschillen, niet zijn overschreden. Dit betreft een marginale (terughoudende) toets door de rechter.

Algemeen toetsingskader vernietiging

Er zijn twee toetsingsgronden bij de (marginale) beoordeling van de vordering tot vernietiging van het bindend advies. In de eerste plaats wordt de inhoud van het bindend advies getoetst aan de redelijkheid en billijkheid. Een beslissing kan naar zijn inhoud de redelijkheidstoets niet doorstaan, wanneer geen redelijk handelend bindend adviseur tot een dergelijke beslissing zou zijn gekomen. Daarnaast kan ook de wijze van totstandkoming van het bindend advies aan de redelijkheid en billijkheid worden getoetst. Een voorbeeld van strijdigheid van de wijze van totstandkoming met de redelijkheid en billijkheid is de strijd met de beginselen van een behoorlijke procesorde, zoals het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, het beginsel van hoor en wederhoor en het motiveringsbeginsel. De termijn voor het instellen van een vordering tot vernietiging van een bindend advies ex artikel 7:904 BW bedraagt ex artikel 3:52 BW drie jaar. Deze termijn kan (eenmalig) worden gestuit.

Welke (tussen)beslissingen liggen voor vernietiging voor?

De tussenbeslissingen die voor vernietiging kunnen worden voorgedragen betreffen de vierde, de vijfde en de zesde tussenbeslissing van respectievelijk 29 september

2017, 14 maart 2018 en 18 juni 2019. Per tussenbeslissing zal bepaald moeten worden of vernietiging zinvol is en kans maakt. Daarnaast komt de eindbeslissing van 21 december 2020 voor vernietiging in aanmerking. Daarbij wordt opgemerkt dat (zie ook boven) dat de verjaringstermijn van de vierde tussenbeslissing door de gemeente al eerder gestuit is en een vordering tot vernietiging voor 25 maart 2021 moet zijn ingesteld.

Het is goed om hier aan te geven dat wij in RIB 2019-013 hebben opgemerkt ons in beginsel te kunnen vinden in de tussenbeslissingen en geen aanleiding te zien voor een nieuwe bindend adviesprocedure zoals door Vahstal op dat moment beoogd. De opmerking van het college in die RIB moet worden gelezen naar de stand van zaken zoals die op dat moment voorlag en in reactie op het voornemen van Vahstal om (opnieuw) een bindend advies te starten over de vraag of aan hem luxe vrije sectorwoningen toekwam. Het college heeft - ook gelet op de woorden 'in beginsel' - geen standpunt bepaald over een mogelijke vernietigingshandeling. Een definitief standpunt was ook nog niet mogelijk gelet op de door Vahstal aangekondigde stappen en omdat toen nog niet duidelijk was hoe de beoordeling door bindend adviseurs van de concrete aanbiedingen zoals gedaan door de gemeente zou luiden.

Algemeen toetsingskader toegepast op eindbeslissing (en de vierde tussenbeslissing)

Als gezegd moet worden bedacht dat er door de rechtbank een marginale toets zal plaatsvinden naar de gronden voor vernietiging. Tegen een oordeel van de rechtbank kan vervolgens hoger beroep worden ingesteld, maar het toetsingskader zal daarmee niet wijzigen.

Een (eerste) analyse van de eindbeslissing en de vierde tussenbeslissing door onze advocaten levert een aantal argumenten op die in een procedure tot vernietiging kunnen worden gevoerd en - mogelijk - tot succes kunnen leiden. Deze argumenten vallen uiteen in meer formele/procedurele argumenten en argumenten die zien op de inhoud van de eindbeslissing.

Wanneer dit toetsingskader wordt toegepast op de vierde tussenbeslissing en de eindbeslissing dan volgt daaruit dat er argumenten zijn die in een procedure tot vernietiging kunnen worden gevoerd en - mogelijk - tot succes kunnen leiden. Meer specifiek ziet een aantal van deze argumenten op de procesorde die bindend adviseurs hebben gehanteerd. Zo heeft de Gemeente ten aanzien van de referentieperiode het standpunt ingenomen dat Vahstal deze vordering pas in de lopende procedure heeft ingediend en dit op dat moment niet (meer) mogelijk is. Ook hebben bindend adviseurs geoordeeld naar standpunten van partijen over de wijze van aanbieden, terwijl het inhoudelijke debat over deze standpunten niet (goed) heeft kunnen plaatsvinden gelet op de houding van Vahstal in aanloop naar en tijdens de mondelinge behandeling van 18 december 2017. Verder ziet een aantal argumenten op de meer inhoudelijke kant van de eindbeslissing, zoals de motivering die door bindend adviseurs is gegeven. Zo kunnen sommige keuzes van bindend adviseurs als willekeurig aangemerkt worden en zijn sommige onderdelen van het bindend advies tegenstrijdig met eerdere beoordelingen of overwegingen van bindend adviseurs.

Mogelijke gevolgen vernietiging

Wordt een vordering tot vernietiging toegewezen, dan zal het speelveld weer open liggen voor wat betreft de aantallen, de gespreide aanbidding, de referentieperiode, de marktconformiteit en het aanbiedingsproces. Het is dan aan de civiele rechter of aan bindend adviseurs (afhankelijk van de uitspraak van de civiele rechter) om opnieuw te oordelen over de vorderingen van partijen. Dit kan leiden tot een voor de gemeente positievere uitkomst omdat bijvoorbeeld bepaald wordt dat de referentieperiode start direct na het sluiten van de DV 98 (i.p.v. 2005) of de gemeente gehouden is om slechts gronden voor 250 woningen aan te bieden.

Vanzelfsprekend leidt het open speelveld ook tot (proces)risico's omdat de uitkomst ongewis is en bijvoorbeeld het aantal aan te bieden woningen hoger kan uitvallen. Vahstal stelt immers dat deze recht heeft op gronden voor 475 woningen.

Overigens kan ook Vahstal de vernietiging van de vijfde en zesde tussenbeslissing en de eindbeslissing vorderen. Hetgeen bij een geslaagde vordering tot eenzelfde uitkomst leidt, namelijk een open speelveld.

Tot slot is in dit kader goed om op te merken dat Vahstal reeds de vernietiging gevorderd heeft van de bindende adviezen uit 2012 en 2019. Indien deze vorderingen worden toegewezen, dan zal de discussie over goedkope/vrije sector of luxe vrije sector weer open liggen.

Conclusie

Een vordering tot vernietiging van de tussenbeslissingen en de eindbeslissing kent gelet op het geldende toetsingskader een procesrisico, maar er zijn wel gronden die een dergelijke vordering kunnen rechtvaardigen en mogelijk tot het toewijzen van de vordering tot vernietiging kunnen leiden. Dit geldt voor zowel de gemeente als Vahstal. Bij een geslaagde vordering komt het speelveld ten aanzien van bijvoorbeeld de aantallen, referentieperiode en het gemiddeld aantal woningen per jaar dus weer open te liggen. Dit kan voor de gemeente voordelig uitpakken, omdat zij ten aanzien van deze aspecten (deels) in het ongelijk is gesteld. Een open speelveld brengt echter ook (proces)risico's met zich mee, omdat uiteindelijk ook in het nadeel van de gemeente kan worden geoordeeld. De vernietigingsprocedure zelf is een lang - en daarmee kostbaar - traject dat bij een geslaagde vordering enkele jaren kan duren. Als het ware wordt met deze procedure het moment uitgesteld waarop er definitief uitsluitel over de vordering van Vahstal gegeven wordt.

Indien partijen niet kiezen voor vernietiging - of voordat zij kiezen voor vernietiging - kan tijdens een minnelijke regeling beproefd worden of partijen tot een schikking kunnen komen.

Een vordering tot vernietiging sluit het gelijktijdig voeren van schikkingsonderhandelingen niet uit (zie hieronder).

Minnelijk overleg/schikken

Bij de advocaten van Vahstal kan worden beproefd of Vahstal openstaat voor minnelijk overleg om te komen tot een schikking. Partijen dienen daarbij zowel over de randvoorwaarden waaronder dit overleg zal plaatsvinden (geheimhouding) als over de inhoudelijke kaders waarbinnen het minnelijk overleg gevoerd wordt overeenstemming te bereiken. De inhoudelijke kaders voor het minnelijk overleg zullen mede worden gevormd door hetgeen bindend adviseurs hebben overwogen,

de (eerdere) standpunten die partijen hebben ingenomen over de winst per woning en hetgeen partijen verder met elkaar willen bespreken. Afwijkende keuzes zijn namelijk mogelijk.

Eerder gevoerd minnelijk overleg

Bij de afweging of een poging tot minnelijk overleg moet worden gewaagd, is tot slot van belang dat partijen eerder hebben geprobeerd om tot een schikking te komen, maar zij zijn hier niet in zijn geslaagd omdat hun standpunten te ver uiteen lagen.

Van belang daarbij is wel dat Vahstal bij de civiele rechter de vernietiging heeft verzocht van de bindende adviezen uit 2012 en 2019 waar de vraag centraal stond of Vahstal recht had op gronden voor luxe vrije sector woningen. Als deze vernietigingsactie slaagt, dan zal de discussie over de vraag of er in 2005 nadere afspraken zijn gemaakt op grond waarvan Vahstal recht had op gronden voor woningen in de luxe vrije sector weer open liggen.

Vergoeding in geld of in projecten

In deze fase van de geschilbeslechting, de schade moet immers nog door Vahstal gevorderd worden, is het nog niet duidelijk of Vahstal zijn te stellen schade enkel in geld vergoed wenst te zien of mogelijk ook in projecten. Of vergoeding in concrete projecten (een korting op de grondprijs/verkrijging om niet, met als titel schadevergoeding) tot de mogelijkheden behoort kan in het minnelijk traject worden afgetast.

Schadestaatprocedure

Tot slot kunnen partijen ervoor kiezen om de schade die Vahstal meent te hebben geleden op te laten maken in een schadestaatprocedure. De schadestaatprocedure is een aparte procedure - in dit geval wederom een bindend advies - die enkel ziet op de vaststelling van de omvang van de schade. De gemeente zal zich dan (moeten) verweren in deze procedure waarbij de gemeente zich nader kan uitlaten over onder meer de hoogte van de schade, de toerekenbaarheid van de schade gelet op de eigen schuld en het handelen van Vahstal en ook overigens verweer kunnen voeren. Wederom moet benadrukt worden dat de start van een dergelijke procedure niet in de weg staat aan het indienen van een vordering tot vernietiging en/of het voeren van minnelijk overleg.

Het initiatief tot een schadestaatprocedure ligt in eerste instantie bij Vahstal als partij die is toegelaten tot de schadestaatprocedure. Ook de gemeente kan verzoeken om het starten van een schadestaatprocedure ten einde het oplopen van de schade te beperken.

In de situatie dat de gemeente een schadestaatprocedure zou initiëren impliceert dat in beginsel, dat de gemeente de eindbeslissing en de door bindend adviseurs vastgestelde tekortkoming accepteert.

Zoals hiervoor aangegeven ziet het college echter gronden om de vierde tussenbeslissing en de eindbeslissing ter vernietiging voor te dragen. Het vertrekpunt van een schadestaatprocedure is de eindbeslissing op de bindende adviesprocedure 2015. Dat betekent dat wordt uitgegaan van een tekortkoming van 244 woningen in de vrije sector goedkope vrije sector. De uitkomsten van de

lopende en eventueel nog te initiëren vernietigingsprocedures kunnen nog invloed hebben op het aantal woningen en de categorie woningen. Immers, indien Vahstal in de lopende civiele procedure gelijk krijgt, en alsnog dient te worden uitgegaan van luxe vrijesector als woningbouwcategorie, heeft dit effect op de (omvang van de) schade en daarmee de schadestaatprocedure.

Benadrukt wordt verder dat de hiervoor geschetste handelingsperspectieven ook open staan voor Vahstal en ook gelijktijdig of op verschillende momenten naast elkaar kunnen bestaan.

De oriëntatie van het college voor het beëindigen van het geschil.

De eindbeslissing is voor het college ook een moment om te reflecteren. Op de oorsprong van het geschil en de wijze waarop het zich decennialang heeft ontwikkeld. Duidelijk is dat er keuzes nodig zijn om dit geschil definitief tot een einde te brengen. Beide partijen willen dat dit geschil stopt. Voor de gemeente brengt het geschil onzekerheid en risico's met zich mee.

Het is helaas niet te vermijden dat een overheid, die ook overeenkomsten aangaat met zakelijke partijen, in een juridisch geschil raakt over de uitvoering van overeenkomsten. Het is dan zaak om een geschil zo snel mogelijk te beëindigen met oog voor het algemeen belang maar ook rekening houdend met de belangen van de wederpartij. Langjarige procedures zijn niet in het belang van de gemeente. De toetssteen daarbij is een rechtvaardige overheid die opkomt voor het algemeen belang, oog heeft voor het in de knel komen van individuele (deel)belangen en ook de risico's en kosten van het procederen afweegt tegen de het algemeen belang. Vanuit die blik bekeken, is het goed als er een einde komt aan het geschil en deze kwestie spoedig tot een einde wordt gebracht. Afgaand op de collegebesluiten waar het college over beschikt ziet het college echter, zakelijk beschouwd, dat de gemeente bij de nakoming van de DV 98 en de ORH 2005, getracht heeft te doen wat zij moest doen. Waarbij opgemerkt kan worden, dat waar het betreft het aanbieden van woningbouwprojecten, het aantal gedane aanbiedingen vóór 2010 niet ruim te noemen is, ongeacht de vraag of in die periode veel mogelijkheden voor aanbiedingen voorhanden waren. Wel is het college van mening dat de wederzijdse relatie met Vahstal te kenmerken is als een zakelijke relatie. Ondanks verschillende pogingen van het college om de relatie persoonlijk wel goed te houden zijn partijen er door de jaren heen niet in geslaagd de relatie te normaliseren. Ook dit had het college graag anders gezien.

Het dilemma waar het college zich nu dan ook voor gesteld ziet, is dat het college enerzijds van mening is dat de gemeente de zakelijke afhandeling van de DV 98 is nagekomen; maar dat anderzijds ook moet worden erkend dat deze kwestie al te lang duurt en dat in de eindbeslissing is geoordeeld dat de gemeente haar afspraken niet geheel is nagekomen.

Aan de heer Vahstal zal om die reden een bericht van gelijke strekking worden verzonden.

Gelet op de belangen van de gemeente, de juridische positie van de gemeente en de beoordeling door het college van de vierde tussenbeslissing en de eindbeslissing is de gemeente gehouden om nadere stappen te zetten en deze beslissingen ter

vernietiging aan de rechter voor te leggen. Eenzelfde stap is door Vahstal ook gezet ten aanzien van de bindend adviezen uit 2012 en 2019.

Vanuit de wens om het conflict te beëindigen wil het college wel met Vahstal beproeven of een schikking mogelijk is om te komen tot een spoedig einde van het geschil. Daarbij hoort allereerst een verkenning van welke elementen in het geschil daarbij een rol moeten spelen. Het aanbod daartoe zal met de brief aan Vahstal worden gedaan.

Voorkeur van het college voor een vervolg: hoe komen we tot een einde van het geschil.

Alles bezien kiest het college om allereerst te verkennen of een schikking met Vahstal mogelijk is. De posities van de partijen liggen ver uit elkaar. Het college kan ook niet méér bieden dan waar recht op bestaat. Het college is echter meer dan bereid om met Vahstal te verkennen welke schikking kan worden bereikt om het geschil over de uitvoering van de DV 98 tot een einde te brengen. De eerste stap is om met Vahstal in gesprek te komen over de *vorm* waarin een verkenning plaats kan vinden.

Daarnaast zal het college de juridische positie van de gemeente veilig stellen. Dit betekent dat het college de vernietiging zal verzoeken van de eindbeslissing en de vierde tussenbeslissing. Vahstal heeft immers ook nog twee vernietigingsverzoeken lopen, met als doel alsnog luxe vrije sector woningen toegewezen te krijgen. Het college vindt het onverstandig om hangende deze procedures van Vahstal, rechten verloren te laten, ook gezien de inhoudelijke argumenten die daarvoor bestaan.

Het college kiest daarmee voor een vervolg langs twee sporen: proberen te schikken en gelijktijdig verder procederen. Dit lijkt met elkaar in tegenspraak; vanuit het behartigen van de belangen van de gemeente enerzijds en het proberen te komen tot een vergelijk is dit echter plausibel. Daarbij moet worden opgemerkt dat Vahstal zijn juridische positie ook probeert te handhaven en te versterken via de twee vernietigingsverzoeken zoals hierboven beschreven.

Om zeker te zijn van een tijdig opstellen en betekenen van de dagvaarding waarmee de vernietiging wordt gevorderd, heeft het college op 19 februari 2021 besloten de vernietiging te verzoeken van de eindbeslissing en de vierde tussenbeslissing; en opdracht gegeven aan de advocaten om het verzoek tot vernietiging op te stellen. De bespreking van eventuele wensen en bedenkingen vanuit de raad vindt echter plaats voordat de dagvaarding wordt uitgebracht.

Kernboodschap

Het college heeft kennis genomen van de eindbeslissing van de bindend adviseurs in de bindend adviesprocedure met Vahstal. Het college heeft eerder aangegeven het niet eens te zijn met (onderdelen van) de vierde tussenbeslissing en is het ook niet eens met onderdelen van deze eindbeslissing. In bijzonder het oordeel over het aantal passend aangeboden woningen doet naar de mening van het college geen recht aan de feitelijke inspanning die achtereenvolgende colleges hebben geleverd om voldoende woningen aan te bieden.

Dit betekent voor het college, dat er goede gronden zijn om vernietiging te verzoeken van de vierde tussenbeslissing en de eindbeslissing.

Boven alles wil het college zo spoedig mogelijk een einde maken aan het geschil met Vahstal. Daartoe zal verkend nagegaan worden of de heer Vahstal bereid is om samen met de gemeente te verkennen of het geschil door middel van een minnelijke regeling tot een einde is te brengen. Daarbij erkent het college dat deze kwestie te lang duurt en betreurt het college dat telkens een procedure nodig is geweest. Het college had dat graag anders gezien. Wat betreft de nakoming van de DV 98 blijft het college zich op het standpunt stellen dat deze overeenkomst door de gemeente is nagekomen.

Het college zal trachten om langs minnelijke weg tot een oplossing te komen met Vahstal. Gelijktijdig en ter behoud van rechten zal het college om vernietiging vragen van de vierde tussenbeslissing en de eindbeslissing.

Duurzaamheid

Er is geen effect op duurzaamheid

Toegankelijkheid

Er is geen effect ten aanzien van toegankelijkheid

Financiën

Naar aanleiding van de eindbeslissing van december 2020 zal bepaald moeten worden welk effect deze heeft voor de Jaarrekening 2020.

Vanaf de Jaarrekening 2018 is een bedrag opgenomen in het risicoprofiel en in het weerstandsvermogen. Sindsdien is bij elke jaarrekening de actuele situatie getoetst aan de relevante verslagleggingsregels. Dit heeft er toe geleid dat - met goedkeuring van de accountant- de opname in het weerstandsvermogen is gehandhaafd.

In december 2020 is met de eindbeslissing een nieuw beoordelingsmoment ontstaan. Nadrukkelijk wordt daarbij opgemerkt dat met het feit dat de eindbeslissing als nieuw beoordelingsmoment moet worden genomen het college niet zegt dat hij het eens is met die eindbeslissing. De uitkomst daarvan kan zijn dat er een verliesvoorziening getroffen moet worden. De kernvraag is of gegeven de eindbeslissing het mogelijke is een schadebedrag zodanig objectief te kwantificeren en in te schatten dat dit voldoet aan het BBV en de controlestandaarden van de accountant. Omdat het in deze casus gaat om de onderbouwing van schattingen gaat het om controlestandaard COS540.

Samenvattend is daarin bepaald dat voordat een bedrag als verlies moet worden genomen (via het treffen van een voorziening) aan twee eisen moet worden voldaan:

- Is de kans dat tot betaling dient te worden overgegaan hoog/waarschijnlijk?
- Is het bedrag redelijkerwijs te bepalen?

Dat is hangende een juridisch een lastig vraagstuk. De uitgangposities van de verschillende partijen kan nogal uiteen lopen. Complicerend hierbij zijn ook de vele variabelen waarmee rekening gehouden dient te worden om een eventuele voorziening te kunnen onderbouwen. Indien wordt voldaan aan COS540 dan zullen we in de Jaarrekening 2020 een voorziening moeten vormen waarvan de financiële consequenties ten laste van het boekjaar 2020 en van dus het rekeningsaldo 2020 zullen komen. Is er echter nog geen adequate schatting en onderbouwing te maken van de schade dan zal de reeds inzette lijn - opnemen in het weerstandsvermogen- worden gecontinueerd. Het risicobedrag daarvoor zal op basis van de eindbeslissing wel opnieuw worden bepaald. Een andere mogelijkheid

is dat we een deel moeten opnemen in een voorziening en daarnaast een aanvullend risico gaan meenemen in het weerstandsvermogen. Dit kan het geval zijn wanneer er sprake is van een worst case scenario waarbij de voorziening niet toereikend is.

Aangezien nu nog niet is in te schatten met welk bedrag we te maken hebben, zijn we momenteel bezig met de berekening en onderbouwing ervan. Gelet op de complexiteit van het vraagstuk laten wij ons daarbij extern ondersteunen. Pas dan kan een reële inschatting gemaakt worden van de financiële effecten. Op basis hiervan kunnen wij een standpunt innemen en hierover het oordeel vragen van de accountant. De accountant zal hierover vervolgens een oordeel vellen, mede op basis van allerlei (juridische) achterliggende documenten. Na overeenstemming met de accountant zullen we tot de voorgeschreven verwerking in de Jaarrekening overgaan. Zoals gezegd is er sprake van een stringent kader waarbij geen sprake is van keuzevrijheid:

- Is er onvoldoende basis voor het treffen van een voorziening, dan mag er conform de verslagleggingsregels geen voorziening getroffen worden en nemen we net als voorgaande jaren een bedrag op in het risicoprofiel en het weerstandsvermogen.
- Is er voldoende basis voor het treffen van een voorziening dan is het college verplicht deze te treffen. Instemming van de gemeenteraad is hierbij niet nodig.

Verwerking zal zoals aangegeven meelopen in het traject van de Jaarrekening 2020. Beoogde behandeling zal in juni 2021 zijn. Wij zullen u echter ruimschoots voordat de Jaarrekening gereed is, vertrouwelijk informeren over de wijze van verwerking en de financiële implicaties daarvan. Wij verwachten de uitkomsten hiervan eind maart aanstaande.

Omdat er geen concrete omvang van de schade bekend is, kunnen wij alleen de financiële consequenties beschrijvend weergeven en niet in cijfermatige zin:

- voor de lopende begroting 2021 heeft de arbitrage-uitspraak geen directe gevolgen.
- In de jaarrekening 2020 zal mogelijk een verliesvoorziening moeten worden getroffen en/of een aanpassing van het risicoprofiel dienen plaats te vinden. Dit heeft invloed op het rekeningssaldo voor 2020.
- indien zal blijken dat er in deze kwestie een voorziening moet worden getroffen en alle andere variabelen (zoals omvang van de risico's) gelijk blijven, zal de weerstandsratio nadelig worden beïnvloed. De weerstandsratio wordt namelijk mede bepaald door de omvang van het *benodigd* weerstandsvermogen en de hoogte van het *aanwezige* weerstandsvermogen, en deze is mede afhankelijk van het (nog vast te stellen) saldo van de jaarrekening 2020.
- Mede gelet op het voorgaande kan de incidentele opgave om voor 2022 en 2023 aan de huidige door de raad vastgestelde normen voor het weerstandsvermogen te voldoen wellicht toenemen vanwege het nadeel in het rekeningssaldo van 2020.

Naast schadekosten dienen kosten gemaakt te worden externe specialistische juridische advisering. Het bedrag hiervoor is niet bekend en hangt in belangrijke mate van de snelheid waarmee het dossier kan worden afgerond.

Risicoparagraaf

Aan elke juridisch geschil kleven risico's en dit geldt ook voor elk van de mogelijke vervolgstappen.

Minnelijke weg

Het is niet ondenkbaar dat de posities van partijen ver uit elkaar liggen waarmee er een groot risico bestaat dat het partijen niet zal lukken tot elkaar te komen. Mochten partijen niet kunnen schikken, bestaat de kans op een verdere verharding van de relatie.

Voortzetting van het juridische geschil ligt dan voor de hand. Zoals geschetst ligt het dan voor de hand dat Vahstal een schadestaatprocedure start, al dan niet na een uitspraak op de lopende en nog te initiëren vernietigingsverzoeken bij de rechtbank.

Vernietigen

Bij toewijzing van de vernietiging komt het speelveld weer open te liggen, waarbij de gemeente er bij een hernieuwde inhoudelijke beoordeling minder gunstig uit kan komen.

We vinden het beeld dat de overheid doorprocedeert niet fraai, maar zien dit zakelijk als in het belang van de gemeente en daarmee van de samenleving.

Naarmate het geschil langer duurt lopen de kosten op. Het betreft dan met name kosten aan juridische ondersteuning en de ambtelijke capaciteit die benodigd is. Een ander risico is de rente die betaald zal moeten worden over de uiteindelijk vast te stellen schade. De hoogte van de rentecomponent is afhankelijk van de hoogte van het schadebedrag en de periode waarover de rente verschuldigd is. Over de rentecomponent zal in een eventuele schadestaatprocedure een beslissing moeten worden genomen.

Communicatieboodschap

De gemeente Amersfoort wil verkennen of een minnelijke schikking mogelijk is om een al decennia lang durend geschil met ontwikkelaar Vahstal op te lossen.

Tegelijkertijd vraagt het college van burgemeester en wethouders om vernietiging van de vierde tussenbeslissing van 29 september 2017 en de eindbeslissing van 21 december 2020 in het bindend advies 2015. Doel daarvan is om de rechten van de gemeente te bewaken. Daarbij heeft ook Vahstal verzocht om de vernietiging van twee (andere) eindbeslissingen (2012 en 2019).

Het college streeft ernaar tot een oplossing te komen met Vahstal. Het college *vindt* dat deze kwestie al veel te lang *duurt* en *dat hierdoor* veel onzekerheden en financiële risico's voor de gemeente en Vahstal zijn ontstaan. De ophoping van procedures heeft het geschil almaar verlengd. Het college vindt dat dit anders had gekund en gemoeten.

Dat laat onverlet dat zakelijk gekeken moet worden of de gemeente haar verplichtingen is nagekomen. Het college vindt dat de eindbeslissing onvoldoende recht doet aan inspanningen en aanbiedingen die gedaan zijn richting Vahstal.

Betrokken partijen

- Vahstal Holding B.V.
- HOBEVA Amersfoort B.V.

- VABEOG Amersfoort B.V.
 - Johannes Joseph (Hans) Vahstal
- Allen wederpartij in het geschil en genoemd als 'Vahstal'

Vervolgstappen

1. Zoals het college heeft aangegeven in collegebericht 2021-021 en in uw raadsvergadering van 16 februari 2021 bij de behandeling van moties 2021-008M, 2021-009M en 2021-014M hecht het college eraan om de voorkeur van het college voor de vervolgstappen aan uw raad voor te leggen. Daarnaast heeft het vervolg op de procedure met Vahstal mogelijk ingrijpende gevolgen voor de gemeente. Daarom hoort het college o.g.v. artikel 169, lid 4 van de gemeentewet van de raad of de raad wensen of bedenkingen heeft bij de keuze die het college maakt. Dit kan in de ronde van 9 maart 2021.
2. Er zal worden verkend of Vahstal bereid is een minnelijk traject te beproeven.
3. Afhankelijk van de wensen en bedenkingen van de raad zal het college de dagvaarding, waarin verzocht wordt om vernietiging van de vierde tussenbeslissing en de eindbeslissing van de adviseurs in de bindende adviesprocedure, laten uitbrengen.
4. De raad zal verder worden geïnformeerd over belangwekkende ontwikkelingen in het vervolg van de procedure.

Met vriendelijke groet,

Burgemeester en wethouders van Amersfoort,

de secretaris,

de burgemeester,