

Notitie

Van : [REDACTED]
Aan : [REDACTED]
Datum : 5 november 2021
Betreft : casus Wagenmakerstraat 9 te Assen
Referentie : 241925 [REDACTED]

Naar aanleiding van de door jou gestelde vragen in het document bij jouw e-mail van woensdag 27 oktober 2021, bericht ik je als volgt.

Vraag 1: Mocht het bedrijf op basis van wat er in de koopovereenkomst stond er van uit gaan dat hij de grondstrook mocht gebruiken voor de uitbreiding van zijn bedrijf?

In de eerste plaats is van belang om te kijken naar de wijze waarop artikel 2 van de koopovereenkomst is geformuleerd:

“Artikel 2 Bestemming en gebruik

Het registergoed is bestemd als (uitbreiding van het) bedrijventerrein en zal door koper als zodanig gebruikt dienen te worden.”

(onderstreping door mij, JHM)

Feit is dat de door de gemeente aan Krans Assen B.V. (hierna: ‘Krans’) verkochte strook grond volgens het thans vigerende bestemmingsplan Stadsbedrijvenpark de bestemming ‘Groen’ heeft.

In een e-mail van 17 december 2020 heeft Rik Senechal van de gemeente aan de heer Krans het volgende geschreven:

“Ik heb contact gehad met vergunningen en heb het bestemmingsplan erop nageslagen om uw vraag te beantwoorden over de hoogte van de erfafscheiding.

De bestemming die nu op het te verkopen object ligt is een groenbestemming. Een overige bouwwerk (erfafscheiding) mag tot 2 meter hoog worden geplaatst.

Nu er nog een groenbestemming op ligt zou er bestemmingsplan technisch wellicht een geluidswal kunnen worden geplaatst tot 3,5 meter hoog. De gemeente moet hier wel een vergunning voor verlenen, dus kan zijn dat het niet wordt gehonoreerd. Daar gaan wij van grondzaken niet over.

Bij de eerstvolgende bestemmingsplanwijziging zal de groenbestemming worden omgezet in bestemming bedrijventerrein. Daar kan volgens het bestemmingsplan alleen een erfafscheiding van 2 meter hoog.”

NB: In dezelfde mail wordt aangegeven dat de koopovereenkomst, die kennelijk dan getekend is door de gemeente (datum van ondertekening was 16 december 2020), wordt doorgestuurd naar de notaris.

Als ik het bepaalde in artikel 2 van de koopovereenkomst lees in samenhang met de inhoud van de e-mail van 17 december 2020 van de gemeente, dan moet daaruit naar mijn mening het volgende worden afgeleid:

- de bestemming van de verkochte strook grond is nu nog een groenbestemming, maar deze zal bij de eerstvolgende bestemmingsplanwijziging worden omgezet in een bestemming Bedrijventerrein;
- de strook grond zal door de koper (Krans) (dienen te) worden gebruikt voor (de uitbreiding van) het bedrijventerrein.

Naar mijn mening mocht Krans er op basis van deze informatie van uitgaan dat hij de door hem gekochte strook grond (alvast) mocht gebruiken voor de uitbreiding van het bedrijventerrein, waarbij de bestemming in een eerstvolgende bestemmingsplanwijziging officieel zal worden omgezet in een bestemming Bedrijventerrein.

De gemeente heeft in ieder geval – in de mij bekende e-mailcorrespondentie – niet aangegeven dat de strook grond, in afwachting van de bestemmingsplanwijziging, niet (al) zou mogen worden gebruikt als bedrijventerrein. De tekst van artikel 2 van de koopovereenkomst is duidelijk. De gevoerde e-mailcorrespondentie tussen de gemeente en Krans heeft voor Krans geen aanleiding behoeven te geven om uit te gaan van iets anders dan de letterlijke tekst van artikel 2 van de koopovereenkomst.

Samengevat: naar mijn mening mocht Krans, op basis van wat er in de koopovereenkomst staat, ervan uitgaan dat hij de verkochte strook grond (alvast) mocht gebruiken voor de uitbreiding van zijn bedrijf (waarbij in een eerstvolgende bestemmingsplanwijziging de bestemming officieel zou worden omgezet in een bestemming Bedrijventerrein).

Vraag 2: Is het bestemmingsplan of de koopovereenkomst leidend in deze casus? Gaat publiekrecht hier voor privaatrecht? En als het bestemmingsplan leidend is, kom je dan in een situatie van schadeloosstelling en ontbinding van de overeenkomst?

Het bestemmingsplan en de koopovereenkomst zijn twee te onderscheiden zaken, evenals het publiekrecht en het privaatrecht.

Op basis van het bepaalde in artikel 2 van de koopovereenkomst is de kans groot dat een rechter (als de zaak daar terecht zou komen) zal concluderen dat de gemeente aan Krans een strook grond heeft verkocht en geleverd die niet de eigenschappen bezit die Krans op basis van de koopovereenkomst wel mocht verwachten. Krans mocht op basis van de koopovereenkomst en de e-mail van 17 december 2020 verwachten dat hij de strook grond al zou kunnen gebruiken voor de uitbreiding van zijn bedrijf en dat de bestemming in een eerstvolgende bestemmingsplanwijziging officieel zou worden gewijzigd. Zou Krans het gebruik van de strook grond ten behoeve van de uitbreiding van zijn bedrijf moeten staken, omdat de gemeente daartegen handhavend optreedt en moet optreden, dan betekent dat – heel kort gezegd – dat de gemeente een non-conforme zaak aan Krans heeft verkocht en geleverd en daarmee wanprestatie heeft gepleegd jegens Krans.

In beginsel kan een koper (Krans) in geval van non-conformiteit:

- i. aanspraak maken op herstel van het gebrek op kosten van de verkoper (in dit geval zou dat er – bijvoorbeeld – uit kunnen bestaan dat de gemeente op haar kosten bewerkstelligt dat alsnog op korte termijn de bestemming wordt herzien dan wel een omgevingsvergunning afwijken bestemmingsplan wordt verleend);
- ii. de koopovereenkomst geheel of gedeeltelijk ontbinden wegens een toerekenbare tekortkoming van de verkoper (de gemeente), dan wel de koopovereenkomst wegens dwaling geheel of gedeeltelijk vernietigen;
- iii. aanspraak maken op betaling van schadevergoeding in verband met de tekortkoming van de verkoper (de gemeente).

Op basis van het bepaalde in het bestemmingsplan is de gemeente in beginsel gehouden om handhavend op te treden, nu er een handhavingsverzoek is ingediend en Krans activiteiten uitvoert op de verkochte strook grond die in strijd zijn met het bestemmingsplan. Het feit dat de gemeente de strook grond aan Krans heeft verkocht, maakt dit niet anders c.q. staat daar los van.

De gemeente kan alleen van handhaving afzien, als er sprake is van een concreet zicht op legalisering. Daarvan kan sprake zijn als er een ontwerp voor een herziening van het bestemmingsplan in procedure is gebracht of als er een aanvraag om omgevingsvergunning afwijken bestemmingsplan is ingediend en ter zake een ontwerp voor de omgevingsvergunning ter inzage is gelegd.

Het lijkt mij in deze situatie dus heel juist dat de gemeente thans onderzoekt of, en zo ja, in hoeverre de gemeente alsnog het gebrek (het verkopen van een strook grond met de (nog) niet juiste bestemming) geheel of gedeeltelijk kan herstellen, bij voorkeur ook in overleg met de omwonenden die het handhavingsverzoek hebben ingediend.

Vraag 3: Is een besluit om te handhaven op het gebruik van de groenstrook juridisch houdbaar wanneer we als gemeente bij de koop hebben aangegeven dat de strook gebruikt mag worden als (uitbreiding van het) bedrijventerrein?

Zie het antwoord op vraag 2. De beginselplicht om handhavend op te treden, daar waar Krans activiteiten uitoefent op de strook grond die in strijd zijn met het bestemmingsplan, staat los van het feit dat de gemeente de strook grond aan Krans heeft verkocht met de tekst zoals die vastligt in artikel 2 van de koopovereenkomst.

Dat met handhaving in feite wordt bevestigd dat de gemeente een non-conforme zaak aan Krans heeft verkocht, zal zich moeten oplossen in één van de acties als hiervoor omschreven onder vraag 2, onder i tot en met iii.

Gelet op al het voorgaande verdient het dus zeker de voorkeur als de gemeente in overleg met Krans en de omwonenden tot een oplossing kan komen.