

35RRDT5263554
Gemeente
Amsterdam
27 MAART 2017

Aangetekend
Gemeente Amsterdam
T.a.v. de heer P.V.W. van Rossum
Postbus 1104
1000 BC AMSTERDAM

mr. [REDACTED]
advocaat | partner
T 020 - [REDACTED]
F 020 - [REDACTED]
[REDACTED]@houthoff.com

Vooraf per mail:

[REDACTED]@amsterdam.nl

[REDACTED]@amsterdam.nl

Amsterdam, 24 maart 2017
Inzake: MediaWharf B.V. / Gemeente Amsterdam
Onze ref: 700000242/17942626.1
Uw ref: 2017-674

Geachte heer Van Rossum,

Clïënte, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MediaWharf B.V. ("MW"), heeft mij ter hand gesteld uw brief van 24 januari 2017 (door MW ontvangen op 26 januari 2017), met het verzoek u te berichten als volgt.

Inleiding

In uw brief van 24 januari 2017 memoreert u dat tussen de gemeente Amsterdam ("de Gemeente") en MW in 2006 op hoofdlijnen afspraken zijn gemaakt omtrent de ontwikkeling van een deel van de NDSM-werf Oost ('gele zone'). U stelt dat de gemaakte afspraken gedurende afgelopen periode van 10 jaar slechts tot een (zeer) beperkte ontwikkeling van het aangewezen gebied hebben geleid. U meldt dat de situatie anno nu sterk is veranderd ten opzichte van die in 2006, als gevolg waarvan het gemeentebestuur "zich andere doelen heeft gesteld" ten aanzien van gebiedsontwikkeling en (woning)bouwproductie. U beëindigt uw brief als volgt:

"De gemeente wenst dan ook geen gebruik meer te maken van de mogelijkheid percelen binnen het aangewezen gebied gezamenlijk tot ontwikkeling te brengen."

MW betwist het gestelde in uw brief, en is van oordeel dat de Gemeente zich onverkort aan de gemaakte afspraken dient te houden. Dat standpunt wordt in het navolgende toegelicht.

Preferente ontwikkelpositie MediaWharf

Het is in de eerste plaats van belang om de in de stuurgroepvergadering van 27 september 2006 geaccordeerde, en bij besluit van het dagelijks bestuur van het stadsdeel Amsterdam-Noord d.d. 10 oktober 2006 vastgelegde, afspraken correct en volledig weer te geven. In de 'Afspraken in Hoofdpijnen tussen Stadsdeel Amsterdam Noord & MediaWharf B.V. inzake de ontwikkeling van de NDSM-werf Oost' (hierna: "**de Afspraken**") is het volgende vastgelegd:

"Tijdens de stuurgroep Mediawharf van 18 mei 2006 is afgesproken, om als onderlegger voor de investeringen van MediaWharf B.V. en Stadsdeel Amsterdam-Noord, de samenwerking tussen partijen enkel in hoofdlijnen vast te leggen. (...)

Partijen, Stadsdeel én ontwikkelaar, dragen beide vanuit hun eigen verantwoordelijkheid en rol bij aan het op gang brengen van het vliegwiel dat nodig is om het Mediawharfconcept tot een succes te maken. Indien dit lukt, zullen ook beide partijen in de vervolgfase(n) hiervan de vruchten plukken. De gemeente in de vorm van maatschappelijk rendement en mogelijke waardevermeerdering van de NDSM-werf. De ontwikkelaar door de behoefte aan uitbouw van het Mediawharf concept en daaruit volgende projectontwikkeling tegen een marktconform rendement. (...) De samenwerking tussen Stadsdeel Amsterdam Noord en MediaWharf B.V. is beperkt tot 'de gele zone' op de NDSM werf (zie bijlage). Betreffende woningbouw is deze samenwerking niet exclusief, maar SDAN zal MediaWharf B.V. vooraf kennen in haar voornemen om eventueel met andere partijen hierover in gesprek te treden. (...) Stadsdeel kiest voor de NDSM-werf-Oost als vestigingsplaats voor Media, Cultuur & Entertainment op basis van het Mediawharfconcept. Vanuit gezamenlijke kracht zullen beide partijen actief bijdragen aan deze doelstelling en daarmee de werkgelegenheid in Amsterdam Noord in deze sector bevorderen."

De Afspraken werden derhalve gemaakt als onderligger voor investeringen die MW in het gebied zou doen, en feitelijk de afgelopen tien jaar ook heeft gedaan. De Gemeente en MW zouden met elkaar de waardevermeerdering voor en in het gebied creëren. Die Afspraken waren en zijn, anders dan u in uw brief van 24 januari 2017 lijkt te suggereren, wederzijds niet vrijblijvend. MW heeft ten behoeve van het gebied gedurende inmiddels meer dan een decennium uiterste inspanningen gepleegd, zowel qua ontwikkeling als qua marketing van het gebied, heeft aanzienlijke financiële investeringen gepleegd, en draagt jaarlijks bij aan de Stichting Beheer. Ten aanzien van de Lasloods werden in 2008 concrete uitvoeringsafspraken gemaakt tussen de Gemeente en MW. De – met uitzondering van woningbouw – exclusieve ontwikkelpositie van MW zoals deze voortvloeit uit de Afspraken, is sinds 2006 tussen de Gemeente en MW nooit formeel aan de orde gesteld. Integendeel heeft de Gemeente het bestaan ervan doorlopend bevestigd.

Niettemin is de samenwerking wat MW betreft niet zonder zorgen geweest. De feitelijke handelwijze van de Gemeente tot op heden heeft MW reeds aanzienlijk in de weg gezeten. Uit een brief

van 6 oktober 2010 moest MW opmaken dat de Gemeente voornemens zou zijn om de planontwikkeling op NDSM-Werf Oost te stoppen, en vooralsnog alleen de herontwikkeling van de twee projecten Lasloods / Docklands en De Smederij actief door te zetten. Bij brief van 15 juni 2011 heeft MW haar zorgen uitgesproken over de nakoming door de Gemeente van de in 2006 gemaakte afspraken en de daarin neergelegde inspanningsverplichtingen van de Gemeente. Die zorgen werden op dat moment gevoed door het vanwege de Gemeente in procedure brengen van een conserverend bestemmingsplan, waardoor het gebied dat wordt bestreken door de Afspraken de facto op slot werd gezet. MW heeft de Gemeente er in de genoemde brief van 15 juni 2011 op attent gemaakt, dat MW sedert 2006 reeds aanzienlijke investeringen in het gebied had gedaan, in de aanloop naar de vaststelling van het Investeringsbesluit en het op uitvoering gerichte Bestemmingsplan die er volgens de Afspraken zouden komen. Per ultimo 2010 bedroegen de out-of-pocket kosten voor MW voor deze locatie reeds een bedrag van € [REDACTED],=. Deze kosten zijn sedertdien aanzienlijk opgelopen. MW heeft de Gemeente er voorts op gewezen dat zij er op vertrouwt dat door de Gemeente geen besluiten worden genomen die een ontwikkeling van NDSM-Werf Oost in overeenstemming met de gemaakte Afspraken in de weg staan.

De Gemeente heeft zich aan deze oproep niets gelegen laten liggen. Volgens de Gemeente zou het conserverende bestemmingsplan de ontwikkeling van de Lasloods/Docklands en De Smederij niet belemmeren. In het door de Gemeente opgestelde verslag van de Stuurgroep NDSM van 6 september 2011 is vastgelegd:

"Voor de overige delen van de 'gele zone', het deel van de werf oost waar Mediawharf mag ontwikkelen, heeft de gemeente de ontwikkelingen getemporeerd en wordt niet op voorhand door de gemeente geïnvesteerd."

Niet alleen erkende en bevestigde de Gemeente nog eens de exclusieve ontwikkelpositie van MW op NDSM-Werf Oost, de Gemeente erkende en bevestigde tevens dat zij het zélf is, die ontwikkelingen in dat gebied temporeert.

In het bedoelde verslag is voorts vastgelegd dat de Gemeente de brief van MW van 5 juni 2011 nog zou beantwoorden; die beantwoording is echter nooit gekomen.

Ook nadien heeft MW bewegingen van de Gemeente moeten zien, die erop duiden dat de Gemeente niet langer wenste dat MW haar exclusieve ontwikkelpositie zou blijven uitoefenen. Zowel in 2012 als in 2013 heeft MW de Gemeente erop aangesproken dat in openbare commissiestukken ervan gewag werd gemaakt dat onder meer ten aanzien van MediaWharf door Projectbureau Noordwaarts in samenwerking met de gemeenteadvocaat gezocht werd naar mogelijkheden van beëindiging.

Dit patroon herhaalde zich in 2015. In een concept-brief van 4 december 2015 gericht aan Amsterdam Waterfront B.V. schrijft de Gemeente allereerst:

"Ontwikkeling op de NDSM-werf Oost is bovendien vooralsnog onmogelijk omdat de gemeente in 2010 de verdere ontwikkeling van dit deelgebied 'on hold' heeft gezet. Inmiddels is het voor dit gebied opgestelde conserverend bestemmingsplan vigerend."

Vervolgens stelt de Gemeente bereid te zijn:

"(...) met AW afspraken te maken over de ontwikkeling van het integrale programma voor de NDSM-Werf West indien daar beëindiging van de preferente ontwikkelpositie van MediaWharf op de NDSM-Werf Oost tegenover staat."

Waar de Gemeente thans in de brief van 24 januari 2017 stelt dat 'al met al' de gemaakte afspraken gedurende de afgelopen periode van 10 jaar slechts tot een (zeer) beperkte ontwikkeling van het aangewezen gebied hebben geleid, verzuimt de Gemeente daaraan derhalve toe te voegen dat, voor zover deze conclusie al gerechtvaardigd zou zijn, niet MW, maar de Gemeente zelf daaraan in belangrijke mate debet is. De Gemeente heeft MW de afgelopen tien jaar laten 'zaaien', investeringen laten doen, heeft ondertussen de snelle groei van het gebied actief belemmerd door de ontwikkeling zelf 'on hold' te zetten, en dreigt nu zelfs MW haar preferente positie zonder meer te ontnemen voordat de gedane investeringen ook maar vrucht hebben kunnen dragen. De Gemeente voert daartoe in de brief van 24 januari 2017 aan dat de Gemeente "zich andere doelen heeft gesteld".

Conclusie preferente ontwikkelpositie MW

De Gemeente kan zich niet eenzijdig aan haar contractuele verplichtingen onttrekken; van einde of beëindiging van de Afspraken en daarmee van de preferente ontwikkelpositie van MW is mitsdien geen sprake. De Afspraken hebben onverminderd gelding tussen de Gemeente en MW. Gelet hierop bestrijdt MW de inhoud van de brief van 24 januari 2017. MW verwacht van de Gemeente dat zij de brief van 24 januari 2017 voor 15 april 2017 formeel heeft ingetrokken, en dat de Gemeente MW uitnodigt voor overleg over de ontstane situatie. Voor zover nodig dient de Gemeente deze brief op te vatten als een sommatie om de brief van 24 januari 2017 in te trekken, alsmede als een sommatie tot tijdige en conforme nakoming van de Afspraken.

Bij gebreke van tijdige intrekking van de brief van 24 januari 2017 moet MW het er voor houden dat de Gemeente niet meer aan haar verplichtingen uit de Afspraken zal voldoen, stelt MW de Gemeente hierbij reeds nu voor alsdan in gebreke, en/althans constateert MW dat verzuim aan de zijde van de Gemeente is ingetreden. MW behoudt zich voor dat geval alle rechten jegens de Gemeente voor, waaronder het recht de Gemeente in rechte tot conforme nakoming van de Afspraken te dwingen. MW stelt de Gemeente aansprakelijk voor alle tot op heden reeds geleden,

en nog te lijden schaden en kosten die het gevolg zijn van toerekenbare niet-nakoming van de op de Gemeente rustende verplichtingen. MW zal blijven handelen ter uitvoering van de Afspraken totdat deze geheel gerealiseerd zullen zijn, en MW verwacht van de Gemeente hetzelfde. Een andere handelwijze van de Gemeente zal door MW niet geaccepteerd worden.

MW verzoekt, en zo nodig sommeert, de Gemeente om zich ten aanzien van het onder de Afspraken ressorterende gebied te onthouden van alle feitelijke en/of rechtshandelingen, die afbreuk doen of kunnen doen aan de contractuele preferente positie van MW ten aanzien van dit gebied. MW stelt de Gemeente op voorhand aansprakelijk voor alle te lijden schaden en kosten die het gevolg mochten zijn van schending van deze sommatie.

Lasloods en Docklands

Ten aanzien van de Timmerwerkplaats, De Smederij en de Lasloods eerste fase constateert de Gemeente in de brief van 24 januari 2017 dat MW deze kavels in erfpacht heeft afgenomen en heeft ontwikkeld ten behoeve van kantoren en bedrijven. Over het gebied buiten de Lasloods en Docklands spreekt de Gemeente in de brief niet, hetgeen zijn oorzaak vindt in het feit dat de Gemeente zeer wel weet dat zij die ontwikkeling actief heeft bevroren. Alleen over de Lasloods tweede fase en het Docklands-plot stelt de Gemeente dat deze nog niet tot ontwikkeling zijn gebracht. De Gemeente is er zeer wel van op de hoogte dat ook ten aanzien van deze beide ontwikkelingen geen sprake is van 'stilzitten' aan de kant van MW.

MW voldoet nog steeds aan de aanvullende afspraken die in 2008 ten aanzien van de Lasloods zijn gemaakt. In de Afsprakenbrief van 27 november 2008 ("**de Afsprakenbrief**") is het volgende bepaald:

"De tweede fase betreft de voltooiing van de verbouwing van de hal en de overbouw en uitbreiding van het erfpachtperceel "de Lasloods". Deze fase zal gestalte krijgen d.m.v. een bebouwingswijziging van de erfpacht "de Lasloods" in combinatie met een aanvullende uitgifte voor de buiten de erfpacht van "de Lasloods" vallende footprints en de vereniging van de erfpachten van "de Lasloods" en aanvullende footprints.

De bebouwingswijziging en uitgifte ten behoeve van de tweede fase zullen eerst plaatsvinden nadat met de bevoegde instanties overeenstemming is bereikt over het te realiseren bouwplan en de daarvoor benodigde uitbreiding van het erfpachtperceel "de Lasloods".

De Gemeente is er zeer wel van op de hoogte dat MW reeds in het najaar van 2016 de vergunningaanvraag voor de Lasloods heeft ingediend, en dat de Gemeente zelf ter zake nog geen besluit heeft genomen.

Ook ten aanzien van de Docklandsplot is de Gemeente er, gelet op eerdere correspondentie, mee bekend dat gesprekken lopen met concrete eindafnemers voor Docklands. De Gemeente heeft reguliere ontwikkeling conform de Afspraken evenwel nagenoeg onmogelijk gemaakt, nu de Gemeente vooraf geen commitment geeft op enige ontwikkeling, en de Gemeente via het conserverende bestemmingsplan en het sturen op de eigen 'cash flow' (de Gemeente gaat pas investeren als de gronden in erfpacht zijn afgenomen) stagnatie in de hand werkt. Onder de door de Gemeente gecreëerde omstandigheden kan MW haar ontwikkelende rol niet vervullen. Potentiële afnemers zullen van MW zekerheden verlangen, die MW niet kan geven zolang de Gemeente op haar handen blijft zitten. Het is daarbij een gotspe te noemen dat de Gemeente in de brief van 24 januari 2017 enerzijds meldt de Afspraken eenzijdig te beëindigen, maar anderzijds MW nog wel aanspreekt op het realiseren van het parkeergebouw dat ook onderdeel uitmaakt van de Afsprakenbrief. Kennelijk beoogt de Gemeente om bij de door haar gewenste beëindiging van de Afspraken nog wel te profiteren van het doen van voor MW verder onrendabele investeringen.

Conclusie Lasloods en Docklands

Zowel ten aanzien van de Lasloods, als ten aanzien Docklands geldt dat MW aanzienlijke schade lijdt, en nog verder zal lijden, indien en zolang de Gemeente MW niet in staat stelt om deze concrete ontwikkelingen te kunnen realiseren. Voor deze schade zal MW de Gemeente aansprakelijk houden.

Ten aanzien van de Docklands-plot is MW in gesprek met een concrete afnemer. Indien als gevolg van de brief van 24 januari 2017, en de negatieve intenties daarachter van de Gemeente, MW deze afnemer onvoldoende comfort kan bieden en deze afhaakt, lijdt MW zeer aanzienlijke schade. Deze schade zal integraal op de Gemeente worden verhaald.

MW verzoekt, en voor zover nodig sommeert, de Gemeente om in goed overleg met MW al het nodige te doen om de verdere ontwikkeling van de Lasloods en Docklands te bevorderen.

Het door de Gemeente ten aanzien van de Lasloods verzochte cijfermateriaal is door MW reeds eerder aan u voorgelegd. De kosten zijn sindsdien alleen maar toegenomen.

Slot

MW verzoekt de Gemeente goede nota te nemen van het vorenstaande. MW gaat er van uit dat de Gemeente zal besluiten tot intrekking van de brief van 24 januari 2017, en ziet de bevestiging daarvan vóór 15 april 2017 tegemoet.

MW gaat er van uit dat in het verband van de Stuurgroep NDSM partijen in goed gezamenlijk overleg de aan de Afspraken ten grondslag liggende intenties verder zullen waarmaken in de vorm van het ~~gestalte geven aan~~ concrete ontwikkelingen die waarde toevoegen aan het gebied.

