

vonnis

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Zwolle

zaaknummer / rolnummer: C/08/243820 / KG ZA 20-26

Vonnis in kort geding van 14 april 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FNS VASTGOED III B.V.,
gevestigd te Leeuwarden,
eiseres,
advocaat mr. W. Sleijfer te Leeuwarden,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE STEENWIJKERLAND,
zetelend te Steenwijk,
gedaagde,
advocaat mr. W.E.M. Kloostermann te Zwolle.

Partijen zullen hierna FNS en de Gemeente worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 21 februari 2020
- het faxbericht van de Gemeente van 28 februari 2020 met drie producties
- het faxbericht van FNS van 28 februari 2020 met vijf nadere producties.

1.2. Op 28 februari 2020 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Namens FNS zijn de heer H.C.K. Dechesne, adviseur, en de heer W. Klaver verschenen, bijgestaan door mr. W. Sleijfer en mr. I. Grijpma. Namens de Gemeente zijn de heren H.J.A. Kloosterman en J. Schapelhouwma verschenen, bijgestaan door mr. W.E.M. Kloostermann. Beide partijen hebben hun standpunten aan de hand van spreek aantekeningen nader toegelicht. De griffier heeft aantekeningen gemaakt.

1.3. Ter zitting is gepoogd een minnelijke regeling tussen partijen tot stand te brengen, maar deze pogingen hebben niet tot een schikking geleid. Vervolgens hebben partijen verzocht om de zaak twee weken aan te houden voor overleg. Op 17 maart 2020 hebben partijen laten weten dat de onderhandeling niet tot een schikking hebben geleid en hebben zij de voorzieningenrechter verzocht om vonnis te wijzen.

1.4. Ten slotte is een datum vastgesteld voor het vonnis.

2. De feiten

2.1. FNS is een projectontwikkelaar en houdt zich onder meer bezig met de ontwikkeling en exploitatie van panden die bestemd zijn voor detailhandel, met name supermarkten. Samen met de Gemeente onderzoekt FNS al enige jaren de mogelijkheden met betrekking tot de herontwikkeling van het gebied Gedempte Steenwijkerdiep, gelegen aan en tussen de Tukseweg en de Gedempte Turfhaven te Steenwijk (hierna: het plangebied).

2.2. In het plangebied liggen verschillende percelen. Het grootste deel van de daarin gelegen openbare ruimte is eigendom van de Gemeente. Daarnaast hebben onder meer FNS, Jumbo en Stichting Woonconcept percelen in het plangebied:

- Jumbo: eigenaar van twee percelen, waaronder de voormalige Edah-locatie;
- Stichting Woonconcept: eigenaar van verschillende percelen, waaronder de voormalige Rijkmans-locatie;
- FNS: eigenaar van twee percelen, waarop de voormalige Welkoop-locatie en openbare ruimte is gelegen.

2.3. Partijen hebben de volgende ontwikkeling van het plangebied voorgestaan:

1. De voormalige Edah-, Rijkmans- en Welkooplocatie worden ontwikkeld tot een Jumbosupermarkt en daarvoor wordt een huurovereenkomst gesloten tussen Jumbo en FNS;
2. De Aldisupermarkt wordt verplaatst naar de huidige Jumbo-locatie.
3. De Lidsupermarkt wordt uitgebreid op de huidige locatie.
4. De Gemeente zal de openbare ruimte in het plangebied, met uitzondering van de parkeerplaatsen bij Lidl en FNS, herinrichten en aanleggen.

2.4. Ten behoeve van voormelde ontwikkeling zou de Gemeente de Edah- en Rijkmans-locatie kopen, waarna zij deze percelen later aan FNS zou doorverkopen, zodat FNS hierop een supermarktpand zou kunnen ontwikkelen en dat pand kon verhuren aan Jumbo. Deze voorwaarden zijn schriftelijk vastgelegd in een door FNS overgelegd stuk met als titel "**ANTERIEURE OVEREENKOMST (met zaaknummer: xxxxx)**".

2.5. In dat schriftelijke stuk is bij de slotoverweging van de considerans en direct daarna het volgende opgenomen:

"(...)

- het college van burgemeester en wethouders van de gemeente pas tot besluitvorming met betrekking tot het aangaan van deze overeenkomst en de andere overeenkomsten zal overgaan indien er met en tussen de andere partijen ook overeenstemming vastgelegd is over alle overige overeenkomsten die voor de totale herontwikkeling van het Gedempte Steenwijkerdiep nodig zijn;

Verklaren onder de opschortende voorwaarden dat:

- **het college van burgemeester en wethouders besloten heeft deze overeenkomst aan te gaan,**

(...)

(...)"

2.6. Tot een getekende huurovereenkomst tussen FNS en Jumbo is het niet gekomen. Inmiddels heeft Jumbo besloten om haar huidige pand te verbouwen. Daarop is FNS een procedure gestart tegen Jumbo bij de kantonrechter van deze rechtbank, waarin FNS – onder meer – nakoming heeft gevorderd van een huurovereenkomst die FNS met Jumbo zou hebben gesloten. De vorderingen van FNS zijn integraal afgewezen bij vonnis van 12 november 2019. De zaak dient thans in hoger beroep.

2.7. Bij dagvaarding van 25 november 2019 heeft FNS een bodemzaak aanhangig gemaakt bij deze rechtbank tegen de Gemeente. Daarin heeft FNS – onder meer – primair een verklaring voor recht gevorderd dat de Gemeente gebonden is aan het hiervoor onder 2.4. weergegeven schriftelijke stuk. Deze zaak staat thans voor beraad rechter.

3. Het geschil

3.1. FNS heeft gevorderd dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. de Gemeente verbiedt met een andere partij dan FNS een (anterieure en/of koop)overeenkomst te sluiten betreffende de herontwikkeling van het gebied Gedempte Steenwijkerdiep, gelegen aan en tussen de Tukseweg en de Gedempte Turfhaven te Steenwijk, in het bijzonder de Rijkmans en Edah-locaties, op straffe van de verbeurte van een direct opeisbare dwangsom van € 1.500.000,00 voor het geval dat de Gemeente desondanks met een andere partij een (anterieure en/of koop)overeenkomst sluit, althans een door de voorzieningenrechter vast te stellen geldbedrag;
2. de Gemeente veroordeelt in de proceskosten en de nakosten.

3.2. De Gemeente voert verweer.

3.3. Op de standpunten van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang is niet betwist en is gelet op het gevorderde voldoende aannemelijk.

4.2. In dit kort geding dient beoordeeld te worden of de vordering van FNS een zodanige kans van slagen heeft in een eventuele bodemprocedure dat vooruitlopend daarop toewijzing van de door haar gevorderde voorlopige maatregel voorshands gerechtvaardigd voorkomt. Daarbij zal de voorzieningenrechter uitgaan van de door partijen gepresenteerde feiten en omstandigheden en het daaromtrent gevoerde debat, zonder nadere bewijslevering.

4.3. Voor zover de gemachtigde van FNS zijn eis ter zitting mondeling heeft willen wijzigen, is hij daartoe niet bevoegd. Op grond van artikel 11.1 van het Procesreglement kort gedingen rechtbanken handel / familie dient een eisverandering of -vermeerdering namelijk 'op schrift' ingediend. Dat is in dit geval niet gebeurd. Dit betekent dat de voorzieningenrechter hierna de vordering van FNS zal beoordelen zoals die is geformuleerd in het petitum van de dagvaarding (zie 3.1.).

4.4. Ter onderbouwing van haar vordering stelt FNS dat zij reeds met de Gemeente een anterieure overeenkomst als bedoeld in afdeling 6.4 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) heeft gesloten met betrekking tot de herontwikkeling van het plangebied (zie 2.4.). Daarin hebben partijen de voorwaarden vastgelegd waaronder zij willen participeren in de herontwikkeling en realisatie van het plangebied, aldus FNS. De Gemeente betwist dat een dergelijke overeenkomst tot stand is gekomen en derhalve dat zij is gebonden aan de inhoud van het schriftelijke stuk waaraan FNS refereert. Bovendien betreft dat stuk volgens de Gemeente slechts een concepttekst die, gelet op de recentelijke ontwikkelingen, zoals onder meer het afhaken van Jumbo, evenwel geen basis meer biedt voor de aanvankelijk door partijen beoogde herontwikkeling van het plangebied. Overwogen wordt als volgt.

4.5. Op grond van artikel 160 lid 1, onderdeel e, van de Gemeentewet is het college van burgemeester en wethouders (het College) exclusief bevoegd tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente te besluiten. Deze bevoegdheid ziet onder meer op het sluiten van anterieure overeenkomsten in de zin van de Wro. Volgens de Gemeente heeft haar College nooit besloten tot het aangaan van een dergelijke overeenkomst met FNS en evenmin is de concepttekst in het College ter besluitvorming aan de orde geweest. De Gemeente heeft een op 18 februari 2020 gedateerde brief van haar College overgelegd waarin dat wordt bevestigd. Dit verweer van de Gemeente heeft FNS niet als zodanig weersproken.

4.6. FNS heeft in dat verband pas ter gelegenheid van de mondelinge behandeling voor het eerst expliciet een beroep gedaan op het vertrouwensbeginsel. Daarbij heeft zij in het algemeen verwezen naar de door haar ingenomen stellingen in de bodemdagvaarding (zie 2.7.), die als productie bij de onderhavige kort geding dagvaarding is gevoegd. FNS dient echter als eiseres haar vorderingen te gronden op heldere en toetsbare stellingen en deze te onderbouwen met producties, waarvan zij begrijpelijk moet aanduiden welke delen daarvan relevant zijn voor de verschillende vorderingen. De eisen van een behoorlijke rechtspleging brengen mee dat een partij die een beroep wil doen op uit bepaalde producties blijkende feiten en omstandigheden, dit op een zodanige wijze dient te doen dat voor de rechter duidelijk is welke stellingen hem ter beoordeling worden voorgelegd en naar welke feiten daarbij verwezen wordt, en dat voor de wederpartij duidelijk is waartegen zij zich dient te verweren (vgl. HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729). De rechter heeft slechts te letten op de feiten waarop een partij ter ondersteuning van haar standpunt een beroep heeft gedaan, en de enkele omstandigheid dat uit door een partij overgelegde stukken een bepaald feit blijkt, impliceert niet dat zij zich ter ondersteuning van haar standpunt op dat feit beroept (vgl. HR 10 december 1993, ECLI:NL:HR:ZC1176). FNS kan niet volstaan met een enkele verwijzing naar producties. Partijen hebben een zogenaamd wegwijsplicht en het staat de voorzieningenrechter niet vrij in producties van partijen een zoektocht te ondernemen of een meer dan geringe vertaalslag te maken naar wat (mogelijk) relevant is en waarom. Het is niet aan de voorzieningenrechter om uit producties te destilleren welke stellingen FNS had kunnen en moeten innemen ter motivering van haar vorderingen en welke feiten daarbij ondersteuning kunnen leveren. Het is daardoor onvoldoende kenbaar geworden welke feiten en omstandigheden uit de producties FNS ter ondersteuning van haar stellingen naar voren wil brengen. De voorzieningenrechter houdt daarom geen rekening met hetgeen in de (producties van de) bodemdagvaarding van FNS naar voren wordt gebracht, voor zover daaraan geen duidelijke stellingname in de processtukken ten grondslag ligt (vgl. HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE7628). Het voorgaande laat

uiteraard onverlet dat het beroep van FNS op het vertrouwensbeginsel mogelijk wel in de bodemprocedure aan de orde zal komen.

4.7. Op grond van het voorgaande is in deze procedure voorsnog onvoldoende aannemelijk geworden dat partijen een anterieure overeenkomst hebben gesloten zoals door FNS wordt betoogd.

4.8. Indien en voor zover partijen wél zouden zijn gebonden aan de inhoud van het schriftelijke stuk, dan heeft nog het volgende te gelden. In de slotoverweging van de considerans (zie 2.5.) is kort gezegd opgenomen dat het College pas tot besluitvorming met betrekking tot het aangaan van de overeenkomst zal overgaan indien er met en tussen de andere betrokken partijen overeenstemming is bereikt. FNS heeft niet weersproken dat zij die overeenstemming met de andere betrokken partijen niet heeft. Een redelijke uitleg van voormelde bepaling brengt dan met zich dat het College niet tot het aangaan van de overeenkomst behoefde en behoeft te besluiten.

4.9. Ten slotte valt niet in te zien dat de belangen van FNS bij voortzetting van het overleg met de Gemeente dusdanig zwaarwegend zijn dat deze de contractsvrijheid van de Gemeente in dezen dienen te beperken. De conclusie is dat de voorzieningenrechter geen gronden aanwezig acht om de Gemeente te verbieden met andere partijen te onderhandelen en te contracteren voor wat betreft de herontwikkeling van het plangebied. De vorderingen van FNS zullen bij gevolg worden afgewezen.

4.10. FNS zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proces- en nakosten worden veroordeeld, te vermeerderen met de gevorderde wettelijke rente. De kosten aan de zijde van de Gemeente worden begroot op:

- griffierecht € 656,00
 - salaris advocaat 980,00
- Totaal € 1.636,00.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

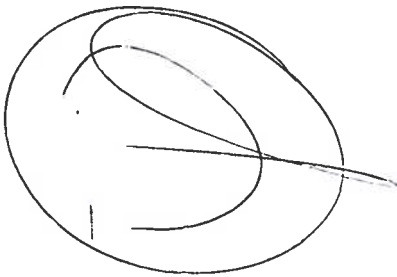
5.1. wijst de vordering af,

5.2. veroordeelt FNS in de proceskosten, aan de zijde van de Gemeente tot op heden begroot op € 1.636,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt FNS in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat FNS niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. T.R. Hidma en uitgesproken in het openbaar door
mr. A.M. Koene op 14 april 2020.

A handwritten signature, possibly 'S', enclosed within a hand-drawn circle.A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Koene'.An official blue stamp from the court of Zwolle, partially obscured by a handwritten signature. The stamp text includes: 'Vanaf kopie conform', 'De griffier van de', 'Rechtbank Overijssel', and 'Rechtspraak in burgerrecht. Zwolle'. A long, thin blue line extends from the signature area downwards.