

MEMO

VAN: W.Th. Post en F.G. Horsting

AAN: Gemeente Haarlem,
K. Beckers

DATUM	DOSSIER	PAGINA
23 januari 2017	62.697	1/3
ONDERWERP	BETREFT	
	Gemeente Haarlem / Advies aan- en verkoop de Koepel	

Inleiding/vraagstelling

1. De gemeente Haarlem heeft ons verzocht advies uit te brengen over een aantal aspecten van een eventuele AB-BC verkoop van het Koepelgevangeniscomplex (het **Koepelcomplex**, of het **complex**), dat wil zeggen de verkoop en levering door de Staat aan de gemeente Haarlem en de onmiddellijk daarop volgende verkoop en levering door de gemeente Haarlem aan Stichting Panopticon (**Panopticon**). De kwestie is actueel geworden in verband met een verkoopaanbieding van de Staat, waarvan de gestanddoeningstermijn in beginsel op 31 januari 2017 zal verstrijken.
2. Ten behoeve van ons advies hebben wij de beschikking gekregen over de documenten zoals genoemd in de e-mail van mevr. K. Beckers van 20 januari jl., waaronder de concept (koop- en) leveringsakte die de Staat aan de gemeente heeft voorgelegd (de **Akte**).
3. In het kader van de besluitvorming door de gemeente over de AB-BC transactie zijn, naar ons is medegedeeld, de volgende aspecten van zwaarwegend belang: het verwezenlijken van het door Panopticon gepresenteerde plan om in het Koepelcomplex een zgn. University College (althans universitair onderwijs) te vestigen, en indien dit plan niet doorgaat dient de gemeente – als zij dat zou willen – weer de volledige beschikking te krijgen over het Koepelcomplex. Verder dient de gemeente zo weinig mogelijk risico's te lopen met de onderhavige AB-BC transactie (in financiële zin of anderszins).

DATUM
23 januari 2017

DOSSIER
62.697

PAGINA
2/3

Beoordeling

Vastleggen verplichting creëren universitair onderwijs

4. Het vastleggen van de verplichting voor Panopticon om in het complex universitair onderwijs te realiseren is relatief eenvoudig. In de koopovereenkomst B-C kan een beding worden opgenomen waarbij Panopticon zich daartoe verbindt¹. Die verplichting zou dan moeten worden aangevuld met een verbod, eventueel versterkt met een dwangsom, om het Koepelcomplex (zonder expliciete voorafgaande toestemming van de gemeente) aan een opvolgende partij te vervreemden, zolang de functie universitair onderwijs niet is gerealiseerd.

Terugkrijgen controle over het complex als plan niet doorgaat

5. Teneinde het einddoel van de gemeente ten aanzien van het Koepelcomplex (te weten: het aldaar doen creëren van universitair onderwijs) te zekeren, althans teneinde te zekeren dat het complex weer in handen van de gemeente terugkomt als het plan niet doorgaat, dient in de koopovereenkomst tussen de gemeente en Panopticon een clause te worden opgenomen die ertoe strekt dat de gemeente weer eigenaar wordt van het Koepelcomplex, indien na verloop van een zekere, in de overeenkomst genoemde periode moet worden vastgesteld dat Panopticon er niet in is geslaagd om er universitair onderwijs in te creëren. Het is wel van belang dat dit op eenduidige wijze kan worden vastgesteld. Bijvoorbeeld door te koppelen aan het kunnen tonen van getekende (samenwerkings-)overeenkomsten tussen Panopticon en de benodigde universitaire instellingen.
6. Goederenrechtelijk is in dit verband de veiligste optie dat de levering B-C, met andere woorden de (definitieve) doorlevering van de eigendom van het complex door gemeente aan Panopticon, wordt aangehouden totdat duidelijk is dat het plan doorgang zal vinden. Dit zou bijvoorbeeld kunnen plaatsvinden met behulp van een zgn. 'Groninger akte': de doorlevering vindt dan plaats onder de ontbindende voorwaarde van de betaling van de koopprijs. Echter, naar wij hebben begrepen is uitstel van betaling van de koopprijs door Panopticon voor de gemeente niet aanvaardbaar (want de prijs die de gemeente bij de transactie A-B aan de Staat moet betalen, dient te worden gefinancierd uit de verkoopprijs bij de transactie B-C).

¹ In ons eerdere advies van 2 januari 2017 hebben wij aangegeven dat het niet raadzaam is om een bouwplicht ter zake in de overeenkomst op te nemen, aangezien daarmee het risico groter wordt dat de transactie als aanbestedingsplichtig kan worden beschouwd.

DATUM
23 januari 2017

DOSSIER
62.697

PAGINA
3/3

7. Het onvoorwaardelijk overdragen van het complex aan Panopticon en het creëren van een obligatoire verplichting van Panopticon om het complex terug te leveren ingeval het plan niet doorgaat, is riskant vanuit insolventieperspectief: als Panopticon in de tussentijd failliet zou gaan, kan de curator niet gedwongen worden aan de verplichting tot teruglevering te voldoen, en resteert voor de gemeente een schadevergoedingsvordering. De controle over het complex is zij dan goeddeels kwijt.
8. De oplossing zou kunnen zijn om het Koepelcomplex aan Panopticon door te leveren, met onmiddellijke betaling van de koopprijs doch onder de ontbindende voorwaarde dat Panopticon binnen een bepaalde termijn (bijvoorbeeld 2 jaar) het desbetreffende plan niet heeft verwezenlijkt. Nogmaals: dat moet dan uiteraard zo worden omschreven dat geen twijfel kan ontstaan of de voorwaarde al dan niet in vervulling is gegaan, maar dat is een kwestie van scherp formuleren.
9. Aan ons is nog de vraag gesteld of, ingeval het plan om universitair onderwijs te realiseren niet slaagt, de gemeente alsdan verplicht zou kunnen worden om het Koepelcomplex weer terug te nemen. Naar onze mening bestaat deze verplichting niet; in elk geval volgt dit niet uit de door de Staat voorgelegde Akte. Dit impliceert dat het de gemeente desgewenst vrij staat om met Panopticon overeen te komen dat, indien het plan voor universitair onderwijs niet slaagt, deze het complex anders mag ontwikkelen, mits binnen de kaders van de zgn. Nota van Ambities en Eisen van 14 juli 2016 (de **Nota**).
10. Indien van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt (m.a.w. indien dit aan de overeenkomst wordt toegevoegd) is het wel zaak om elke verleiding voor Panopticon om het oorspronkelijke plan te laten vallen, of in te ruilen tegen een (financieel aantrekkelijker) alternatief, weg te nemen. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door een verrekenbeding op te nemen in de koopovereenkomst, waarbij hogere vierkante-meterprijzen door Panopticon moeten worden afgedragen indien andere functies worden gerealiseerd dan volgens het oorspronkelijke plan. Overigens dient deze meerwaarde dan wel aan de Staat te worden afgedragen krachtens het bepaalde in (art. 18 van) de Akte.
11. Tot zekerheid van de nakoming van de eventuele afdrachtverplichting als hiervoor bedoeld kan ten behoeve van de gemeente een (bij voorkeur: eerste) hypotheekrecht worden gevestigd op het Koepelcomplex. Een dergelijk hypotheekrecht beschermt dan bovendien tegen het risico dat het complex wordt overgedragen voordat de gewenste ontwikkeling heet plaatsgevonden.