



## Rechtbank Noord-Holland

Aan : 00705153100

Onderwerp : vonnis

Datum : 05/10/2020

Aantal Pagina's : 19



**de Rechtspraak**

Rechtbank Noord-Holland

mr. A.L.M. de Graaf  
Postbus 11756  
2502 AT 's-Gravenhage

**Handel Haarlem**

bezoekadres  
Jansstraat 81  
2011 RW Haarlem

correspondentieadres  
Postbus 1621  
2003 BR Haarlem

t 088 36 16100  
f 088 36 10152  
www.rechtspraak.nl

datum 5 oktober 2020  
onderdeel Kort geding  
contactpersoon B.R. van Tongeren  
doorkiesnummer 088 36 11172  
e-mail  
ons kenmerk C/15/305651 / KG ZA 20/433  
partijen Gemeente Haarlem/Vorm Ontwikkeling  
uw kenmerk  
bijlage(n) 1  
onderwerp Gemeente Haarlem/Vorm Ontwikkeling

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

Geachte heer/mevrouw,

Hierbij zend ik u het vonnis in bovengenoemde zaak.

Hoogachtend,

De griffier  
B.R. van Tongeren



# vonnis

---

## RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie  
Zittingsplaats Haarlem

zaaknummer / rolnummer: C/15/305651 / KG ZA 20-433

### Vonnis in kort geding van 5 oktober 2020

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE HAARLEM**,  
zetelend te Haarlem,  
eiseres,  
advocaat mr. A.L.M. de Graaf te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**VORM ONTWIKKELING B.V.**,  
gevestigd te Papendrecht,  
gedaagde,  
advocaat mr. H.A.H.W. Meijer te Rotterdam.

Partijen zullen hierna de gemeente en Vorm genoemd worden.

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Vorm.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

#### 2. De feiten

2.1. In 2017 is de gemeente een niet-openbare aanbestedingsprocedure gestart voor het project 'Gronduitgifte kavels Aziëpark' in het stadsdeel Schalkwijk in Haarlem. Het project betreft voor de opdrachtnemer de verplichting de grond van de gemeente af te nemen, er voor de gemeente een eeuwigdurend opstalrecht op te vestigen en de verplichting om – voor eigen rekening en risico – twee woontorens te realiseren met een ondergrondse parkeergarage.

2.2. In de 'Aanbestedingsleidraad fase Selectie gronduitgifte kavels AziëPARK' van 7 april 2017, staat onder meer het volgende:

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

2

3.2

(...)

*De twee aangeboden kavels worden verkocht ten behoeve van nieuwbouw in het middeldure en/of dure koopsegment (...)*

(...)

3.3.1.

(...)

*Met het toevoegen van circa 100 tot 125 koopwoningen in het middeldure en dure segment (penthouses) staan de deuren open voor de nieuwe doelgroep in Schalkwijk. (...)*

2.3. In de naar aanleiding van vragen van gegadigden opgestelde Nota van Inlichtingen van 26 april 2017 staat onder meer het volgende:

(...)

*Vraag 4 Mag middel- en dure koop ook (deels) ingevuld worden met vrije sector huurwoningen?*

*Antwoord 4: Dit project betreft uitsluitend middel- en dure koopappartementen. Huur is niet toegestaan.*

(...)

2. Vraag

*U geeft bij uw ambitie aan (...) dat uw gemeente zich inzet voor meer middeldure en dure appartementen. Kunt u ons bevestigen dat middeldure vrije sector huurappartementen op deze locatie (ook) mogelijk is?*

*Antwoord*

*Dit project betreft uitsluitend koopappartementen. Huur is niet toegestaan.*

2.4. In de aanbestedingsleidraad, fase inschrijving, staat onder meer beschreven dat inschrijvingen moeten voldoen aan de minimumeisen zoals opgenomen in de conceptovereenkomst.

2.5. In de conceptovereenkomst staat onder meer het volgende:

(...)

*Artikel 11 Bestemmingsbeding*

*De kavels zijn bestemd voor de bouw van twee gebouwen met appartementen middel dure en/of vrije sector koop, ten behoeve van eigen bewoning, conform het Bestemmingsplan.*

(...)

*Artikel 16 Overige bepalingen*

(...)

2 Levering grond

*Het Verkochte zal worden geleverd aan Koper binnen één week nadat sprake is van een Onherroepelijke Omgevingsvergunning. (...)*

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

3

---

2.6. In de Nota van Inlichtingen van 22 juni 2017 staat onder meer het volgende:

(...)

*De verkoop van deze kavels vindt plaats onder nadrukkelijke voorwaarden dat de woningen worden gebouwd in het segment middeldure-/dure koop.*

(...)

*Nr. 45 Vraag*

*In de planning is geen rekening gehouden met de verkoopfase. Start bouw kan bij 70% verkocht. Kan de planning hierop worden aangepast?*

*Antwoord*

*De huidige planning wordt gehandhaafd.*

(...)

*Nr. 58 Vraag*

*(...) Start bouw is gekoppeld aan de levering van de grond. Kan dit ook gekoppeld worden aan een percentage van verkoop aan eindgebruikers?*

*Antwoord*

*Nee'*

2.7. Nadat de inschrijvingsfase er niet toe leidde dat er geldige inschrijvingen waren gedaan, is de gemeente overgegaan tot een mededingingsprocedure waarvoor zij drie inschrijvers, waaronder Vorm, heeft uitgenodigd.

2.8. In het proces-verbaal van de gespreksronde die de gemeente op 13 september 2017 met Vorm heeft gevoerd staat onder meer het volgende:

(...)

*Uitgangspunten voor de gespreksronde zijn de volgende:*

(...)

*- Mocht er iets wijzigen in de Aanbestedingsstukken dan geldt dit voor alle Gegadigden en wordt dit medegegeeld middels de Nota van Inlichtingen.*

(...)

*- Minimale eisen staan niet ter discussie. Over uitvoeringsvoorwaarden kan worden onderhandeld. (...)'*

2.9. In reactie op een vraag van een van de inschrijvers of toch huurwoningen voor afzet aan een belegger mochten worden gerealiseerd en of 70% voorverkoop voor afname van de grond tot de mogelijkheden behoorde, heeft de gemeente aangegeven dat dit beide niet tot de mogelijkheden behoort.

2.10. Uitsluitend Vorm heeft vervolgens een geldige inschrijving gedaan.

2.11. Bij brief van 8 januari 2018 heeft de gemeente de opdracht aan Vorm gegund. In deze brief staat onder meer:

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

4

(...)  
*Gunning geschiedt op basis van de opdrachtvoorwaarden en het door u aangeboden plan. Daarbij legt de gemeente nogmaals de nadruk op onderstaande specifieke voorwaarden op basis waarvan de opdracht aan u gegund is:*  
*- de woontorens zijn bestemd voor middeldure- en dure koopwoningen*  
(...)'

2.12. Op 17 januari 2018 is de overeenkomst door partijen getekend. In de overeenkomst staat voor zover hier van belang het volgende:

(...)  
*Artikel 11 Bestemmingsbeding*

*De kavels zijn bestemd voor de bouw van twee gebouwen met appartementen middel dure en/of vrije sector koop, ten behoeve van eigen bewoning. (...)*

(...)  
*Artikel 16 Overige bepalingen*

(...)  
*2. Levering grond*  
*Het verkochte zal worden geleverd aan Koper binnen één week nadat sprake is van een Onherroepelijke Omgevingsvergunning*

(...)  
*Artikel 29 Onvoorziene omstandigheden*

1. *Wanneer zich tijdens de uitvoering van deze Overeenkomst onvoorziene omstandigheden voordoen als bedoeld in artikel 6:258 van het Burgerlijk Wetboek, zullen Partijen gedurende maximaal drie maanden met elkaar in overleg treden, waarbij zij zullen trachten een voor beide Partijen redelijke oplossing te vinden voor de gerezen problemen, dit ter eigener beoordeling van de Verkoper en de Koper.*  
*Verslechterde marktomstandigheden zijn voor rekening en risico van de Koper en vallen nadrukkelijk niet onder de werking van dit artikel.*
2. *Partijen zullen met inachtneming van elkaars belangen zoveel als mogelijk in het werk stellen om de schade als gevolg van de hiervoor bedoelde (onvoorziene) omstandigheden tot een minimum te beperken.'*

2.13. Bij brief van 20 juli 2018 bericht Vorm de gemeente dat de planning voor haar niet haalbaar is omdat de marktsituatie zeer moeilijk is en de bouwkosten snel oplopen. Vorm geeft in de brief verder aan dat zij nog geen omgevingsvergunning kan aanvragen en verzoekt de gemeente met haar in gesprek te gaan.

2.14. In haar antwoord van 16 augustus 2018 laat de gemeente weten dat Vorm een boete verschuldigd is wegens het niet tijdig aanvragen van de omgevingsvergunning en dat de gemeente graag in gesprek gaat.

2.15. In het gespreksverslag van de bouwvergadering van 3 september 2018 staat onder meer het volgende:

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

5

---

*'Vorm geeft aan dat de bouwkosten voor het bouwplan fors gestegen zijn. Dit leidt thans tot een onhaalbaar plan. Vorm zoekt naar een oplossing en tast de mogelijkheden af. Gemeente geeft aan dat er een aanbestedingsprocedure is gevolgd en dat afwijken van de aanbesteding niet mogelijk is.'*

2.16. De gemeente heeft Vorm op 5 december 2018 tot 31 december 2018 de tijd gegeven om een omgevingsvergunning aan te vragen.

2.17. Op 28 februari 2019 heeft de gemeente Vorm in gebreke gesteld omdat door Vorm nog geen omgevingsvergunning is aangevraagd.

2.18. Naar aanleiding van de brief van Vorm van 7 maart 2019 waarin zij verzoekt om uitstel van de aanvraag van de omgevingsvergunning tot 1 juni 2019 in verband met oververhitting op de bouwmarkt, antwoordt de gemeente bij brief van 29 maart 2019 dat dit geen onvoorziene omstandigheid is maar Vorm desondanks tot 1 juni 2019 uitstel wordt verleend.

2.19. Op 21 november 2019 hebben partijen afgesproken de levering van de grond uit te stellen tot eind februari 2020.

2.20. Op 21 december 2019 is de door Vorm aangevraagde en op 8 november 2019 verleende omgevingsvergunning onherroepelijk geworden. De levering van de grond is in overleg uitgesteld tot eind maart 2020.

2.21. In haar brief aan de gemeente van 25 maart 2020 schrijft Vorm onder meer het volgende:

*'Met betrekking tot de levering van de grond van het project Parktorens hebben wij de concept leveringsakte ontvangen. De levering staat initieel gepland voor 30 maart a.s. Wij willen het verzoek doen de geplande levering gezien de omstandigheden tot nader orde op te schorten.*

*Afgelopen periode hebben wij allerlei verkoopactiviteiten ontplooid en doen dit nog steeds om de appartementen te verkopen. (...) Tot op dit moment heeft dit nog niet het verkoopresultaat opgeleverd dat wij in redelijkheid mochten verwachten en blijft de verkoopvoortgang erg achter.*

*In artikel 12 lid 1 is opgenomen dat de bouw binnen 3 maanden na de levering gestart moet worden.*

*Wij voorzien op dit moment dat wij niet kunnen voldoen aan dit onderdeel uit de overeenkomst.(...)*

*De gehele situatie op de wereld en dus ook op de woningmarkt is in rap tempo aan het veranderen. Dit levert op vele vlakken onzekerheid die ook reeds merkbaar is in de woningmarkt. Wij zien in de markt dat kopers meer terughoudend zijn in het besluit tot het kopen van een woning, verkoopafspraken worden inmiddels afgezegd en kopers ontbinden in de financieringstermijn. Deze omstandigheden leiden tot extra moeilijkheden in het verkoopproces van de twee torens in het Aziëpark.*



C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

6

---

*Om de woningbouw aan gang te houden en ook het project Aziëpark binnen afzienbare tijd te kunnen starten met de bouw zijn wij van mening dat we extra / aanvullende maatregelen moeten treffen. Ons voorstel is om 1 toren in zijn geheel te verkopen aan een (particuliere) belegger. De appartementen kunnen dan in de vrije sector huur op de markt worden gezet. (...) We gaan dan naar een verkoopperscentage van ca. 55%-60% (...)*

*Door een dergelijke stap te nemen kan de bouw starten, (...)*

*Wij beseffen ons dat dit voorstel afwijkt van de gemaakte afspraken. (...)*

2.22. Bij brief van 2 april 2020 antwoordt de gemeente dat zij vasthoudt aan de eis dat er koopwoningen worden gerealiseerd maar dat zij bereid is Vorm uitstel van de levering te verlenen tot 20 april 2020.

2.23. In haar brief van 21 april 2020 heeft de gemeente Vorm in gebreke gesteld aangezien Vorm de grond niet heeft afgenomen.

2.24. In de conceptakte van levering is een passage opgenomen die sedert oktober 2019 als volgt luidt.:

*(...)*

*Artikel 11 Bestemmingsbeding*

- 1. De kavels zijn bestemd voor de bouw van twee gebouwen met appartementen middel dure en/of vrije sector koop. Woningen in de categorie middel dure koop (inhoudende individuele woningen waaraan bij de eerste verkoop door de koper een vrij op naam prijs is toegekend van maximaal (...) (376.000,00)), zijn bestemd ten behoeve van eigen bewoning (...)*

De gemeente heeft Vorm bericht dat de notaris opdracht zal krijgen de begrenzing in het zelfbewoningsbeding te schrappen. De gemeente heeft Vorm gevraagd alsnog mee te werken aan het passeren van de leveringsakte met genoemde aanpassing.

2.25. Hierop heeft Vorm laten weten dat de gemeente alleen nakoming kan verlangen op basis van de leveringsakte met de begrenzing.

### **3. Het geschil**

#### **3.1. De gemeente vordert**

- 1. Primair: Vorm te veroordelen om de tussen partijen gesloten overeenkomst na te komen in die zin dat Vorm haar medewerking zal moeten verlenen aan het passeren van de leveringsakte van de gronden en het vestigen van een opstalrecht, waarbij in de leveringsakte de hiervoor genoemde begrenzing van het zelfbewoningsbeding wordt geschrapt, onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,- voor iedere werkdag dat Vorm niet meewerkt en met bepaling dat als Vorm niet meewerkt dit vonnis in de plaats treedt voor de benodigde wilsverklaringen, medewerking en handtekeningen van Vorm.*

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

7

---

*Subsidiar:* Vorm te veroordelen tot nakoming van de overeenkomst in die zin dat Vorm haar medewerking zal moeten verlenen aan de levering van de gronden overeenkomstig de overgelegde conceptakten, dat wil zeggen inclusief de begrenzing aan het zelfbewoningsbeding, onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,- voor iedere werkdag dat Vorm haar medewerking niet verleent met bepaling dat dit vonnis in de plaats treedt van de benodigde wilsverklaringen, medewerking en handtekeningen van Vorm. Voorts vordert de gemeente in dat geval dat het Vorm verboden wordt de woningen te verkopen aan derden ten behoeve van de exploitatie van huurwoningen onder verbeurte van een dwangsom van € 340.000,- en € 10.000,- per dag dat Vorm zich hier niet aan houdt.

2. tot betaling van het op grond van de overeenkomst verschuldigde boetebedrag van € 351.422,-.

Met veroordeling van Vorm in de proceskosten.

3.2. De gemeente legt aan haar vorderingen samengevat ten grondslag dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen die door Vorm zal moeten worden nagekomen. Onderdeel van die overeenkomst is dat Vorm binnen een week na het onherroepelijk worden van de omgevingsvergunning de grond van de gemeente afneemt, maar dat heeft Vorm tot op heden niet gedaan. Aangezien Vorm niet is verschenen bij de notaris op 20 april 2020 voor het passeren van de leveringsakte van de grond, is Vorm de overeengekomen boete verschuldigd. De aanpassing van de overeenkomst waartoe Vorm wenst te komen wordt door de gemeente niet gewenst geacht. De gemeente meent dat het haar aanbestedingsrechtelijk ook niet vrij staat om aan de wensen van Vorm tegemoet te komen.

3.3. Vorm voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. De beoordeling**

##### *Nakoming*

4.1. Vorm heeft het bestaan van de door de gemeente gestelde contractuele verplichtingen niet bestreden. Zij heeft zich erop beroepen dat nakoming niet van haar kan worden verlangd omdat die tot een sterk verlieslatende projectontwikkeling zal leiden. Vorm stelt zich op het standpunt dat zich sinds het sluiten van de overeenkomst onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan. Vorm doelt daarmee op de sterk tegenvallende verkoopcijfers van de te bouwen appartementen. In weerwil van artikel 29 van de overeenkomst is de gemeente volgens Vorm niet bereid gebleken in redelijk overleg tot gezamenlijke oplossingen te komen voor de problemen waar Vorm tegenaan is gelopen. Vorm heeft verschillende oplossingen aangedragen. De gemeente heeft zich echter telkens op het standpunt gesteld dat zij op grond van de aanbestedingsrechtelijke regels geen wezenlijke wijzigingen mag doorvoeren in het plan, zo betoogt Vorm.

4.2. Vorm betoogt *primair* dat art. 29 van de overeenkomst duidelijk is: als er sprake is van veranderde (onvoorziene) omstandigheden, moeten partijen in overleg treden om de schadelijke gevolgen ervan zoveel mogelijk te beperken.

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

8

---

De voorgestelde aanpassingen zouden volgens de gemeente in strijd met het aanbestedingsrecht zijn. Zij weigerde echter om daar een juridische discussie over te voeren. Deze weigering is strijdig met de bedoeling van artikel 29 en moet alleen al daarom tot een afwijzing van de vordering leiden.

4.3. Ter zitting en ook in de stukken hebben partijen uitvoerig stilgestaan bij de vraag of het aanbestedingsrecht in deze zaak van toepassing is en – in het verlengende daarvan - of hier sprake is van een overheidsopdracht en of in aanbestedingsrechtelijke zin sprake is van een wezenlijke wijziging van de opdracht indien de gemeente alsnog de opdracht zou aanpassen op de door Vorm voorgestane wijze. Beantwoording van die vragen kan hier echter in het midden blijven. De gemeente heeft ter zitting uitdrukkelijk laten weten dat zij Vorm ook aan de overeenkomst wenst te houden indien uit het aanbestedingsrecht voortvloeiende spelregels haar daartoe niet verplichten. De voorzieningenrechter kan en zal zich daarom beperken tot de vraag of Vorm tot nakoming is gehouden en daartoe in kort geding kan worden veroordeeld. Uit dat onderzoek zal blijken dat de discussie over de reikwijdte van de regels van aanbestedingsrecht in deze niet behoeft te worden beslecht.

4.4. De voorzieningenrechter stelt voorop dat hij niet aannemelijk acht dat de in art. 29 van de overeenkomst opgenomen overlegverplichting de gemeente verplicht om een discussie te voeren over de vraag of het haar aanbestedingsrechtelijk vrij staat om de aard van de aan vorm gegunde opdracht te wijzigen, indien zij die wijziging zelf niet beoogt. Ook een enkel beroep op art 29 is niet voldoende om een overlegverplichting in het leven te roepen. Bij de beoordeling van de onderhavige kwestie moet uitgangspunt zijn dat een schuldenaar die tot nakoming van een overeenkomst is verplicht daartoe door de rechter op vordering van de gerechtigde wordt veroordeeld. Dat brengt mee dat een tot nakoming strekkende veroordeling in de hier voorliggende constellatie in kort geding toewijsbaar is, tenzij Vorm feiten en omstandigheden stelt -en deze bij betwisting aannemelijk maakt- die meebrengen dat op voorhand serieus rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de bodemrechter op grond daarvan zal oordelen dat er grond is voor wijziging van de overeenkomst. Eerst in dat geval kan Vorm van de gemeente verlangen dat die voorafgaand aan het instellen van een nakomingsvordering met haar in overleg treedt over wijziging. Dat betekent dat de primaire grondslag van het verweer van Vorm moet worden verworpen.

4.5. Vorm heeft subsidiair aandacht gevraagd voor het feit dat de overeenkomst Vorm niet alleen verplicht tot afname van de grond, maar tot een reeks van daarop volgende prestaties. Zo moet VORM moet na afname van de grond voorbereidingswerkzaamheden treffen t.b.v. kabels, leidingen en rioleringen, de grond bouwrijp maken, twee woontorens met appartementen bouwen en een volledig ondergrondse parkeergarage realiseren. Binnen drie maanden na de levering moet zij starten met de bouw op straffe van een boete van 10% van de koopsom en binnen twee jaar moet zij aan de gemeente opleveren. VORM stelt dat zij kampt met het probleem dat zij ondanks haar forse verkoopinspanningen en de gehanteerde marktconforme prijzen tot op heden slechts 10 tot 15% van de 142 woningen heeft kunnen verkopen. De oorzaken zijn:

- vanwege problemen in de bodem die niet bekend waren bij de inschrijving is vertraging opgetreden
- sinds 2017 zijn zowel mensen als materiaal schaars, hogere prijzen spelen ook een rol
- kopers van duurdere appartementen blijken terughoudend om in Schaikwijk te gaan wonen, althans de verkoop valt t.o.v. elders in de stad enorm tegen
- Corona zorgt in 2020 voor nieuwe onzekerheid en voorzichtigheid.

Tenslotte stelt Vorm dat het bepaald niet helpt dat de Gemeente de publiciteit zoekt en

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

9

---

aankondigt dat ze Vorm in kort geding betreft.

Belangrijk feit voor haar, maar evenzeer voor de Gemeente, is volgens VORM dat er in een zeer gunstig verkoopklimaat ver beneden de verwachtingen verkocht wordt.

Daar moeten beide partijen wat mee. En dan kan het niet zo zijn dat de gemeente zich alleen maar op het standpunt blijft stellen dat er gewoon nagekomen moet worden en dat aanpassingen onbespreekbaar zijn.

4.6. Vorm wijst erop dat zij heeft de gemeente diverse voorstellen gedaan die afwijken van hetgeen zij met de gemeente is overeengekomen. Zo heeft Vorm voorstellen gedaan die erop zien dat eerst met de bouw gestart behoeft te worden als een bepaald percentage van de woningen is verkocht en voorstellen die inhouden dat de woningen aan een belegger mogen worden verkocht met het oog op verhuur van de woningen.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

4.7. Zoals de gemeente terecht heeft opgemerkt is uitgangspunt van ons contractenrecht dat de redelijkheid en billijkheid in de eerste plaats trouw aan het gegeven woord vereisen. Wijziging van een overeenkomst met een beroep op artikel 6:258 BW zal om die reden pas kunnen worden gehonoreerd in zeer uitzonderlijke omstandigheden en bij toepassing van die bepaling dient de rechter grote terughoudendheid betrachten. Er moet sprake zijn van omstandigheden van dien aard dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst kan verwachten. De omstandigheden moeten bovendien zijn ingetreden na het sluiten van de overeenkomst en door partijen niet (uitdrukkelijk of stilzwijgend) in de overeenkomst zijn verdisconteerd.

4.8. Bij de toepassing van deze bepaling speelt het tijdstip en de wijze van totstandkoming van de overeenkomst aldus een belangrijke rol. Van belang is dan ook dat de gemeente van meet af aan en bij herhaling heeft laten weten dat van verkoop van de woningen aan een belegger of bouw van de woningen ten behoeve van de verhuur geen sprake kan zijn en dat de contractant dient te starten met de bouw zodra de grond aan haar is geleverd. Zij heeft deze uitgangspunten in de aanbestedingsleidraad heeft opgenomen, heeft in het gespreksverslag naar aanleiding van de opgestarte mededingingsprocedure expliciet heeft vermeld dat over de minimumeisen niet gediscussieerd kan worden en heeft in haar gunningsbrief nog eens heeft vermeld dat het gaat om koopwoningen in het middel dure en dure segment. In die wetenschap is Vorm, een grote professionele partij, de overeenkomst aangegaan. Vorm heeft in januari 2018 gecontracteerd. Vorm heeft niet aannemelijk gemaakt dat de marktsituatie wat betreft inkoop of verkoop toen wezenlijk afweek van die in 2019. Gelet op het verloop van de aanbestedingsprocedure, waarin alle belangstellenden van meet af aan hun focus hebben gericht op de evident rendement beïnvloedende randvoorwaarden van de gemeente, mag worden aangenomen dat Vorm uitvoerig stil heeft gestaan bij de vraag of met dit project rendement viel te maken. Wanneer zij vervolgens instapt kan zij niet van de gemeente verwachten dat deze, bij tegenvallers, er voor open staat om de discussie van meet af aan opnieuw te voeren.

4.9. Tegen deze achtergrond is de voorzieningenrechter van oordeel dat Vorm tegenover betwisting onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld als in r.o. 4.3 omschreven. Vorm heeft erop gewezen dat de verkoopcijfers van de woningen tegenvallen. Als oorzaak daarvan heeft Vorm onder meer aangevoerd dat potentiële kopers terughoudend

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

10

blijken om in Schalkwijk een woning te kopen en gewezen op de hogere prijzen die het gevolg zijn van schaarste van mensen en materiaal en de Corona-crisis. Dit kan Vorm echter niet baten. In artikel 29 lid 1 van de overeenkomst is immers expliciet vastgelegd dat verslechterde marktomstandigheden voor rekening en risico van Vorm blijven en niet onder de werking van artikel 29 vallen.

Los daarvan moet worden vastgesteld dat het op dit punt is gebleven bij loutere beweringen. Vorm heeft geen enkel inzicht verschaft in de opbouw van haar kostprijzen en de mate waarin die door specifieke wensen en voorschriften van de gemeente worden beïnvloed, de relatie tussen die kostprijzen en haar verkoopprijzen, de verhouding tussen die verkoopprijzen en de transactiepreisen van vergelijkbare woningen in Schalkwijk, de omvang van haar verkoopspanningen, etc.

Dat de gemeente, zoals Vorm stelt, onvoldoende rekening houdt met de gerechtvaardigde belangen van Vorm en onevenredige offers van Vorm verlangt, is daarbij vooralsnog geenszins gebleken. Integendeel, de gemeente heeft Vorm in het traject van gunning van de opdracht tot levering van de gronden bij herhaling uitstel heeft gegeven van haar verplichtingen onder de overeenkomst.

4.10. Ook het beroep op de effecten van de Corona-crisis is niet onderbouwd. De gemeente heeft er terecht op gewezen dat Vorm het probleem van tegenvallende verkoopprijzen al in januari 2020 bij de gemeente heeft aangekaart. Een half jaar daarvoor werd al geklaagd over snel oplopende bouwkosten, een stelling die overigens ook met geen enkel cijfer is onderbouwd. Dat de belangstelling voor deze woningen onder invloed van de Corona-crisis wezenlijk is afgenomen, blijkt nergens uit.

4.11. Tenslotte is de stelling dat het project besmet is geraakt doordat de gemeente de publiciteit heeft gezocht tegenover betwisting niet gesubstantieerd.

4.12. De slotsom is dat het sub 4.4. vermelde verweer eveneens faalt. De gemeente maakt terecht aanspraak op nakoming. Rest nog de of levering van de grond dient te geschieden met of zonder een begremsd zelfbewoningsbeding zoals neergelegd in de laatste concept-akte van levering.

4.13. De begrenzing houdt in dat de in de akte opgenomen plicht om de woning zelf te bewonen alleen geldt voor woningen met een verkoopprijs tot en met € 376.000,-. De gemeente heeft betoogd dat deze begrenzing per abuis in de leveringsakte is gekomen en dat het nimmer de bedoeling van de gemeente is geweest dat het zelfbewoningsbeding niet voor alle woningen zou gelden.

4.14. Vorm heeft dit bestreden. Volgens haar bewijst de lange aanloop naar de akte dat het hier niet om een verschrijving gaat. Zij wijst erop dat partijen vanaf september 2019 met elkaar hebben gesproken en gecorrespondeerd over een aanpassing. De notaris stuurt op 14 oktober 2019 een aangepast tekstvoorstel naar de jurist van de Gemeente en meldt daarbij:

“Vorige week heb ik het voorstel van de zelfbewoningsbepaling toegestuurd. Nu begrijp ik dat het beleid van de Gemeente hier niet helemaal in verwerkt is, nu deze bepaling enkel ziet op woningen tot een gronduitgifte prijs van €376.000. Bijgaand stuur ik dan ook graag de aangepaste bepaling waarin dit beleid wel verwerkt is. (...) Graag verneem ik nog wel of dit bedrag ziet op de woning an sich of dat het bedrag ziet op de woning én parkeerplaats (de totaalprijs voor een koper).”

Op 15 oktober 2019 reageert de jurist van de Gemeente:

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

11

---

“Ik kan mij vinden in de tekst. De zelfbewoning is naar mijn mening duidelijk omschreven.”  
De notaris vraagt in reactie nog eens om een reactie op de opbouw van de maximumprijs.  
Vervolgens stuurt de notaris op 17 oktober 2019 de leveringsakte (versie 5) met de zelfbewoningsclausule die in de definitieve akte van april/mei 2020 staat, met de opmerking:

“Graag wijs ik jullie er op dat naar aanleiding van telefonisch overleg met de Gemeente, de omschrijving van de zelfbewoningsplicht nog iets aangepast naar: (...) Woningen in de categorie middel dure koop (inhoudende individuele woningen waaraan bij de eerste verkoop door de koper een vrij op naam prijs is toegekend van maximaal driehonderdzesenzeventigduizend euro (€ 376.000,00)”

Op 17 april 2020 schrijft de Gemeente dat alle akten -dus inclusief de zelfbewoningsclausule- akkoord zijn voor het geplande transport de maandag daarop en dat de volmacht ondertekend kan worden.

Partijen hebben volgens Vorm aldus ruim een half jaar gewerkt aan een nadere invulling van het zelfbewoningsbeding. Daarom hoeft VORM niet zonder normaal overleg, ook hierover, mee te werken aan een eenzijdige en plotselinge wijziging ervan.

4.15. De gemeente heeft in reactie op het betoog van Vorm opgemerkt dat de aanleiding om aan de formulering van de zelfbewoningsplicht te gaan sleutelen was gelegen in de wens van Vorm om mogelijk te maken dat de woning kon worden verkocht aan een (particuliere) koper die de woning kocht om deze b.v. te verhuren aan een studerend kind. Vervolgens is in de akte per abuis een koopprijsgrens opgenomen omdat gedacht werd dat het nieuwe gemeentebestuur, dat voorziet in een maximale verkoopprijs waarboven het zelfbewoningsbeding niet geldt, ook op deze woningen van toepassing was. Pas later is het de gemeente opgevallen dat deze beperking ertoe zou leiden dat art 11 van de overeenkomst een dode letter zou worden omdat het grote merendeel van de te bouwen woningen een verkoopprijs zal hebben die hen buiten het bereik van de zelfbewoningsplicht zou plaatsen.

4.16. De voorzieningenrechter stelt vast dat in art. 11 van de koopovereenkomst uitdrukkelijk is bepaald: *‘De kavels zijn bestemd voor de bouw van twee gebouwen met appartementen middel dure en/of vrije sector koop, ten behoeve van eigen bewoning. (...)’*. Vorm heeft na het tekenen van deze overeenkomst bij herhaling gevraagd of niet toch woningen bestemd voor de vrije huursector gebouwd mochten worden dan wel een deel van de woningen aan een belegger mocht worden verkocht. De gemeente heeft daarop telkens onomwonden te kennen gegeven dat alleen koopwoningen gebouwd mochten worden en dat verkoop aan een belegger niet aan de orde was. Het moet Vorm vanaf de datum van sluiting van de overeenkomst dan ook glashelder zijn geweest dat art. 11 voor de gemeente van wezenlijke betekenis was.

Vorm heeft de door de gemeente gestelde aanleiding om aan oorspronkelijke formulering van de zelfbewoningsplicht te gaan sleutelen niet betwist en heeft ook niet betwist dat de later geïntroduceerde begrenzing vanuit de gemeente is aangereikt om de bepaling in de akte met nieuw (maar niet op deze woningen van toepassing zijnd) gemeentelijk beleid in overeenstemming te brengen.

Gegeven deze wijze van totstandkoming van de wijziging heeft Vorm zonder navraag te doen redelijkerwijs niet mogen aannemen dat de gemeente daarin tot uitdrukking beoogde te brengen dat zij aan de nakoming van art 11 van de overeenkomst niet langer hechte. Dat lijkt Vorm overigens ook niet te hebben gedaan. In de hiervoor sub 2.21 aangehaalde brief van 25 maart 2020 schrijft zij immers zelf dat zij met het daarin gedane voorstel tot verkoop aan een particuliere belegger “afwijkt van de gemaakte afspraken.” Die opmerking

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

12

illustreert dat zij er maanden nadat de concept-akte was aangepast nog van uitging dat de gemeente vasthield aan de uitgangspunten van de aanbesteding en de koopovereenkomst.

4.17. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de primaire vordering van de gemeente voor toewijzing gereed ligt.

Vorm heeft nog aangedrongen op aanhouding van het vonnis dan wel het binden van de veroordeling aan een zodanige termijn dat partijen deugdelijk overleg kunnen voeren. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding om hieraan tegemoet te komen. Het is aan de gemeente om te beoordelen of overleg in de situatie die door dit vonnis in het leven wordt geroepen zinvol is. De voorzieningenrechter neemt aan dat ook de gemeente er niet op uit is om "voor leegstand te bouwen".

4.18. De gevorderde dwangsom zal worden toegewezen, zij het dat deze wordt gemaximeerd.

#### *Boete*

4.19. De gemeente vordert Vorm te veroordelen tot betaling van de overeengekomen boete. Vorm heeft de verschuldigdheid daarvan betwist en bovendien aangevoerd dat de gemeente geen spoedeisend belang heeft bij die vordering.

4.20. De voorzieningenrechter overweegt het volgende. Met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, is terughoudendheid op zijn plaats. De rechter zal daarbij niet alleen hebben te onderzoeken of het bestaan van een vordering van de eiser op de gedaagde voldoende aannemelijk is, maar ook of daarnaast sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist, terwijl de rechter in de afweging van de belangen van partijen mede zal hebben te betrekken de vraag naar - kort gezegd - het risico van onmogelijkheid van terugbetaling, welk risico kan bijdragen tot weigering van de voorziening.

4.21. Vorm heeft terecht opgemerkt dat de gemeente niets heeft gesteld waaruit kan volgen dat zij bij dit onderdeel van haar vordering een spoedeisend belang heeft en dat een voorziening in kort geding nodig is. Deze vordering zal dan ook worden afgewezen.

#### *Proceskosten*

4.22. Vorm zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld met dien verstande dat met betrekking tot het griffierecht deze slechts vergoed dienen te worden overeenkomstig het forfaitaire bedrag passend bij een vordering van onbepaalde waarde aangezien de geldvordering van de gemeente wordt afgewezen.

De kosten aan de zijde van de gemeente worden begroot op:

- betekening oproeping	€	106,47
- griffierecht		656,00
- salaris advocaat		980,00
Totaal	€	1.742,47

## 5. De beslissing

### De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Vorm tot nakoming van de tussen partijen gesloten 'Koop- en realisatieovereenkomst Aziëpark kavels 3 en 4 tevens anterieure overeenkomst ex. artikel 6.24 lid 1 Wro d.d. 9 januari 2018', ondertekend door partijen op 17 januari 2018, en het Addendum, door uiterlijk binnen een termijn van veertien dagen na betekening van het vonnis, volledige en onvoorwaardelijke medewerking te verlenen aan:

- a. De vestiging van het zelfstandige recht van opstal, als bedoeld in artikel 5:101 Burgerlijk Wetboek, om op en onder het perceel grond, gelegen te Haarlem nabij het Aziëpark te Haarlem kadastraal bekend gemeente Haarlem, sectie X, nummers 1915, 1914 en 1918, ter grootte van achtendertig are en zeventig centiare (38 a 70 ca), tweeënveertig centiare (42 ca) en elf centiare (11 ca), waaraan door het Kadaster voorlopig kadastrale grenzen en oppervlakten zijn toegekend, een ondergrondse parkeergarage, bestaande uit onder meer een parkeerbak en een fietsenstalling onder maaiveldniveau en een in- en uitrit, een vluchtluk en een rooster ten behoeve van de afvoer ventilatielucht van de parkeerbak op maaiveldniveau, in eigendom te hebben, te houden, te (laten) onderhouden, te (laten) gebruiken, te (laten) herstellen, te (laten) vervangen en te (laten) vernieuwen;
- b. de levering en eigendomsoverdracht van het perceel onbebouwd tot bebouwing bestemde grond nabij de Aziëweg te Haarlem, kadastraal bekend gemeente Haarlem, sectie X, nummer 1919, groot (ongeveer) zes are en vierentwintig centiare (6 a 24 ca), waaraan door het Kadaster voorlopig kadastrale grenzen en oppervlakten zijn toegekend, hierna: het Verkochte Perceel Woontoren A;
- c. de levering en eigendomsoverdracht van het perceel onbebouwd tot bebouwing bestemde grond nabij de Aziëweg te Haarlem, kadastraal bekend gemeente Haarlem, sectie X, nummer 1916, groot (ongeveer) zes are en vierentwintig centiare (6 a 24 ca), waaraan door het Kadaster voorlopig kadastrale grenzen en oppervlakten zijn toegekend, hierna: het Verkochte Perceel Woontoren B;
- d. de levering en eigendomsoverdracht van de percelen grond omliggend aan het Verkochte Perceel Woontoren A kadastraal bekend gemeente Haarlem, sectie X, nummers 1917 en 1914, ter grootte van een are en zevenveertig centiare (1 a 47 ca) en tweeënveertig centiare (42 ca), waaraan door het Kadaster voorlopig kadastrale grenzen en oppervlakten zijn toegekend;
- e. de levering en eigendomsoverdracht van de percelen grond omliggend aan het Verkochte Perceel Woontoren B kadastraal bekend gemeente Haarlem, sectie X, nummers 1912 en 1918, ter grootte van een are en negenenzeventig centiare (1 a 79 ca) en elf centiare (11 ca), waaraan door het Kadaster voorlopig kadastrale grenzen en oppervlakten zijn toegekend;

door te verschijnen op het door de notaris te bepalen tijdstip op het kantoor van een van de notarissen van notariskantoor Hermans & Schuttevaer te Utrecht, dan wel een andere door gedaagde ingeschakelde notaris en alsdan volledig en onvoorwaardelijk mee te werken aan het passeren van de akten, onder de voorwaarden en bepalingen zoals vervat in de ontwerpakte van vestiging recht van opstal parkeergarage (stap III) en de ontwerpakte van levering kavels woontorens (stap IV), die als productie 24 en 25 zijn overgelegd, met dien verstande dat die akten gewijzigd worden in overeenstemming met



het schrijven van de gemeente van 14 juli 2020 waardoor artikel 11 'Bestemmingsbeding' onder I. tot en met III. (zoals opgenomen op pag 16-17 en pag 21-23 van de ontwerpakte stap III en op pag 17-18 en 22-23 van de ontwerpakte stap IV) als volgt komt te luiden:

**'Artikel 11 Bestemmingsbeding**

- I. *De kavels zijn bestemd voor de bouw van twee gebouwen met appartementen middel dure en/of vrije sector koop. ~~Woningen in de categorie middel dure koop (inhoudende individuele woningen waaraan bij de eerste verkoop door de koper een vrij op naam prijs is toegekend van maximaal driehonderdzesenzeventigduizend euro (€ 376.000.000)).~~ zijn bestemd ten behoeve van eigen bewoning, inhoudende dat:*
  1. *de rechthebbende van een woonappartement verplicht is de woning uitsluitend:*
    - a. *te gebruiken om die zelf (met zijn eventuele gezinsleden) te bewonen, waarbij één van de eigenaren in het bevolkingsregister op het adres van de woning moet zijn ingeschreven; of*
    - b. *te laten bewonen door:*
      - i. *een familielid in de eerste graad (met zijn eventuele gezinsleden) van de rechthebbende van een woonappartement, dan wel*
      - ii. *een familielid in de eerste graad (met zijn eventuele gezinsleden) van de enig aandeelhouder van de rechthebbende van een woonappartement, waarbij dit familielid in het bevolkingsregister op het adres van de woning moet zijn ingeschreven.**zulks op straffe van een zonder nadere ingebrekestelling en/of rechterlijke tussenkomst direct opeisbare boete van eenhonderdduizend euro (€ 100.000,00) te verbeuren ten behoeve van de gemeente Haarlem.*
  2. *Het vorige lid is niet van toepassing in geval van:*
    - a. *verkoop op grond van een machtiging van de rechter als bedoeld in artikel 3:174 BW;*
    - b. *executoriale verkoop;*
    - c. *schriftelijke ontheffing door verkoper als bedoeld in lid 4.*
  3. *Lid 1 en 2 vervallen vijf (5) jaar na de start van de eerste bewoning van de desbetreffende woning. Als maatstaf geldt hierbij de datum waarop en de tijd gedurende welke één van de eigenaren als bewoner, dan wel het*

*betreffende familielid zoals in lid 1 sub b omschreven, op het desbetreffende adres in het bevolkingsregister is ingeschreven.*

4. *Verkoper kan schriftelijk ontheffing verlenen van dit artikel. Deze ontheffing wordt echter steeds verleend in geval van:*
- a. *verandering van werkring van de rechthebbende van een woonappartement op grond waarvan redelijkerwijs verhuisd dient te worden;*
  - b. *overlijden van de rechthebbende van een woonappartement op dienst echtgeno(o)t(e) of partner;*
  - c. *ontbinding van het huwelijk van de rechthebbende van een woonappartement door echtscheiding of ontbinding van een samenlevingsverband;*
  - d. *verhuizing, noodzakelijk door de gezondheid van de rechthebbende van een woonappartement of van een van zijn gezinsleden.*

*Het bedrag ad driehonderdzesenzeventigduizend euro (€ 376.000,00) is gebaseerd op het prijspeil van januari tweeduizend negentien (01-01-2019). Dit bedrag wordt jaarlijks herzien op basis van het door het Centraal Bureau voor de Statistiek te Den Haag te publiceren prijsindexcijfer, te weten de totale consumentenprijsindex alle huishoudens, door vermeld Bureau vastgesteld op de meest recente tijdbasis. Bij de herziening wordt het laatst geldende bedrag vermenigvuldigd met een breuk waarvan de teller gelijk is aan het indexcijfer van het kalenderjaar voorafgaande jaar. Bij discontinuering van vermeld indexcijfer zal een zoveel mogelijk vergelijkbaar indexcijfer worden gehanteerd.*

II. *Parkeren dient volledig ondergronds te worden opgelost. Zie ook artikel 17 van deze Overeenkomst.*

III. *Het oppervlak van kavel 3 en 4 mag per kavel voor maximaal 65% bebouwd worden.*

*Omdat nog niet bekend is hoe de Nieuwbouw binnen dit bestemmingsvlak gesitueerd zal worden, wordt 100% van de kavel 3 en 4 uitgegeven.*

onder gelijktijdige voldoening van de koopsom te vermeederen met de daarover verschuldigde belasting en andere door de notaris op te geven kosten.

5.2. veroordeelt Vorm om aan de gemeente een dwangsom te betalen van € 25.000,- voor iedere werkdag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 5.1 uitgesproken veroordeling voldoet tot een maximum van € 1.000.000,- is bereikt,

5.3. bepaalt dat, indien Vorm niet binnen een maand na betekening van het vonnis aan de in 5.1 uitgesproken veroordeling voldoet, dit vonnis in de plaats treedt van de voor het opmaken van de notariële akten vereiste wilsverklaringen, medewerking en handtekening(en) van gedaagde, zodat de vestiging van het opstalrecht en de levering van de kavels woontorens zal plaatsvinden door inschrijving van dit vonnis samen met de notariële akten in de daartoe bestemde openbare registers;

5.4. veroordeelt Vorm in de proceskosten, aan de zijde van Gemeente Haarlem tot op heden begroot op € 1.742,47 te vermeederen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

C/15/305651 / KG ZA 20-433  
5 oktober 2020

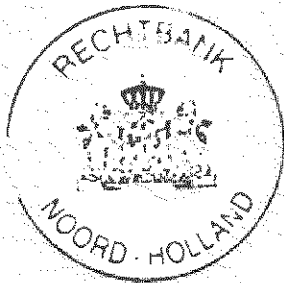
16

5.5. veroordeelt Vorm in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Vorm niet binnen 14 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,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H. Schotman en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. A.P. de Klerk op 5 oktober 2020.



VOOR GROUPE AFGEGEVEN  
de griffier

Conc.: