

Overheidsaansprakelijkheid. Heeft de gemeente onrechtmatig gehandeld door enkele eigenaren onjuist te informeren of hen onder druk te zetten om een o...

Hof Arnhem-Leeuwarden 17-12-2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10888

Instantie

Hof Arnhem-Leeuwarden

Datum

17 december 2019

Magistraten

Mrs. A.A. van Rossum, Th.C.M. Willemse, F.J. de Vries

Zaaknummer

200.247.641

JCDI

JCDI:ADS194665:1

Vakgebied(en)

Ruimtelijk bestuursrecht / Inrichting landelijk gebied

Bestuursrecht algemeen / Overheid en privaatrecht

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Brondocumenten

ECLI:NL:GHARL:2019:10888, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 17-12-2019

Wetgeving

Art. 6:162 BW

Essentie

Overheidsaansprakelijkheid. Onrechtmatige daad. Freeriders.

Heeft de gemeente onrechtmatig gehandeld door enkele eigenaren onjuist te informeren of hen onder druk te zetten om een overeenkomst met een projectontwikkelaar te ondertekenen, nu enkele freeriders van de bestemmingsplanwijziging uiteindelijk ook profiteren?

Samenvatting

Deze zaak gaat over het voormalige recreatiepark 'De Luttermolen' gelegen in de gemeente Losser, Overijssel. Het park bestaat uit circa 500 recreatiewoningen en is eind jaren '90 gerealiseerd door Kondor Wessels. Diverse woningen werden permanent bewoond, ondanks een verbod daartoe. Medio 2005 besloot de gemeente om te onderzoeken of de bestemming kon worden gewijzigd naar 'wonen'.

Om van het recreatiepark een volwaardige woonwijk te maken, moest de projectontwikkelaar diverse voorzieningen aanbrengen, waaronder een supermarkt. De ontwikkelaar berekende de kosten daarvan op € 15.000 tot € 40.000 per eigenaar, afhankelijk van de grootte van het perceel. Indien 95% van de eigenaren zouden meedoen, zou de ontwikkelaar in overleg met de gemeente de wijziging realiseren.

Vervolgens heeft ongeveer 95% van de eigenaren het contract met de ontwikkelaar ondertekend. Het deel van de eigenaren dat niet meedeed, heeft in het nieuwe bestemmingsplan geen woonbestemming op hun perceel gekregen. De Afdeling vernietigde echter – tot drie keer toe – deze besluiten van de gemeente, waardoor de zogenoemde 'freeriders' uiteindelijk toch ook een woonbestemming kregen.

Ongeveer vijftig eigenaren zijn vervolgens een civiele dagvaardingsprocedure gestart tegen de gemeente. Zij vinden het – kort samengevat – oneerlijk dat eigenaren die niet hebben meebetaald aan de ontwikkelaar voor de bestemmingswijziging van een recreatiepark naar een woonwijk, toch een woonbestemming hebben gekregen op hun woning.

De eigenaren vorderen een verklaring voor recht dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door eisers als 'een soort schild te gebruiken' om de financiële klap van de bestemmingsplanwijziging op te vangen, althans dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door hen onjuist te informeren en hen onder druk te zetten om een overeenkomst aan te gaan met de projectontwikkelaar.

Rb. en Hof: De rechtbank en ook het hof wijzen de vorderingen van de eigenaren integraal af. De eigenaren hebben er

destijds zelf voor gekozen om met de ontwikkelaar een contract te sluiten en een financiële bijdrage te betalen om de bestemmingswijziging mogelijk te maken. De eigenaren profiteerden daar zelf ook van en wisten bovendien vanaf het begin dat er zogenoemde 'freeriders' zouden kunnen zijn.

De gemeente heeft de eigenaren ook niet gedwongen het contract met de ontwikkelaar te ondertekenen. Ook heeft zij geen onjuiste informatie verstrekt of anderszins onrechtmatig gehandeld. Dat enkele eigenaren niet hebben betaald en toch profiteren van de bestemmingswijziging voelt voor deze eigenaren oneerlijk, maar de gemeente heeft in deze zaak niet onrechtmatig gehandeld.

Verwant oordeel

Zie ook:

- ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1666: in deze uitspraak werd geoordeeld dat de gemeente de bestemmingswijziging naar "wonen" voor de freeriders niet mocht weigeren alleen op grond van het feit dat zij niet hadden meebetaald aan de ontwikkelaar;
- ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3112: in deze uitspraak werd de afwijzing door de gemeente van de aanvragen van de freeriders om alsnog de bestemming "wonen" voor hun percelen vast te stellen, vernietigd;
- ABRvS 27 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL0728: in deze uitspraak werd de vereiste goedkeuring van GS voor het behouden van de bestemming "recreatiewoning" voor de percelen van de freeriders vernietigd.

Zie anders:

- Hof 's-Hertogenbosch 29 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3765: freerider problematiek, plicht van eigenaar op vakantiepark om na de opzegging van zijn lidmaatschap van de parkvereniging uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking te blijven bijdragen in bepaalde collectieve kosten;
- Hof 's-Hertogenbosch 9 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2084: freerider problematiek, toepassing redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW). Onder de omstandigheden van het onderhavige geval is een inbreuk op het beginsel van contractsvrijheid gerechtvaardigd;
- Hof Den Haag 6 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY2904: freerider op vakantiepark, bijdrage door niet-verhurende bungalow-eigenaar, redelijkheid en billijkheid als zelfstandige grondslag;
- Rb. Gelderland 22 oktober 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4534: het voorkomen van freeriders speelt een rol bij de vraag of ten behoeve van een ondernemersfonds een algemene opslag op het OZB-tarief voor alle niet-woningen kan worden opgelegd;
- Rb. Midden-Nederland 4 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1377: doordat de eigenaar geen bijdrage betaalt aan de kosten van instandhouding van de basisinfrastructuur, wordt de gedaagde ongerechtvaardigd verrijkt. De schade bestaat uit de contributie zoals de leden die wel betalen;
- A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Deventer: Kluwer 2015, par. 19.6: inzake de noodzaak tot een (wettelijke) regeling voor een vorm van parkmanagement;
- Wet op de Bedrijveninversteringszones (*Stb.* 2014, 506): inzake de mogelijkheid voor de raad tot het heffen van een financiële bijdrage voor alle niet-woningen in een bepaald gebied, gericht op het verbeteren van de ruimtelijke kwaliteit of economische ontwikkeling van dat gebied.

Wenk

De directe aanleiding voor deze zaak zijn de zogenoemde 'freeriders'. Freeriders zijn (rechts)personen die meeliften en profiteren van de inspanningen (tijd en vooral geld) van anderen. In casu profiteren enkele eigenaren van een bestemmingsplanwijziging, terwijl zij daarvoor geen inspanningen hebben geleverd en – vooral ook – niets hebben betaald. De eisende partijen in deze zaak hebben voor de bestemmingswijziging ieder enkele tienduizenden euro's aan een ontwikkelaar betaald. Zij achten het – kort samengevat – oneerlijk dat ook de niet meebetallende eigenaren uiteindelijk toch een woonbestemming op hun recreatiewoning kregen.

Het fenomeen freeriders kennen we onder meer uit het parkmanagement. Op een recreatiepark is meestal een beheersvereniging actief die op kosten van de gezamenlijke eigenaars belast is met het collectieve beheer van het park. Indien een eigenaar echter zijn lidmaatschap van deze vereniging opzegt, rijst de vraag of hij nog wel verplicht kan worden om bij te dragen aan de gezamenlijke beheerkosten. Ditzelfde kan aan de orde zijn indien een kettingsbeding ter zake dit verplichte lidmaatschap is verbroken en een eigenaar vervolgens weigert zijn bijdrage te betalen. De rechter vond daar in aantal zaken creatieve oplossingen voor, onder meer via de weg van ongerechtvaardigde verrijking of de redelijkheid en billijkheid (zie onder 'Zie anders').

Ook bij ondernemersverenigingen spelen freeriders vaak een rol. Een ondernemersvereniging draagt onder meer zorg voor de behartiging van de collectieve ondernemersbelangen in een gemeente. Alle ondernemers in de gemeente profiteren vaak van deze inspanningen, maar alleen de leden van de vereniging betalen daarvoor contributie. De wetgever heeft zich

deze problematiek ook aangetrokken. Inmiddels bestaan mogelijkheden om freeriders toch mee te laten betalen aan collectieve ondernemersbelangen, bijvoorbeeld door het instellen van een bedrijfsinvesteringszone. In de rechtspraak is ook aangenomen dat het de gemeente is toegestaan om met dit doel een extra opslag OZB te heffen op alle niet-woningen (zie onder 'Zie anders').

Het bijzondere in deze specifieke zaak is dat niet de freeriders, maar de gemeente wordt aangesproken op grond van een onrechtmatige daad. Een dergelijke vordering is niet eenvoudig, omdat de gemeente in casu slechts een faciliterende rol heeft inzake het bestemmingsplan. De gemeente heeft ook geen overeenkomst met de eigenaren gesloten en geen direct profijt gehad van de inspanningen van de betalende eigenaren. De eigenaren stellen niettemin dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door hen te dwingen de kosten van de bestemmingswijziging aan de ontwikkelaar te betalen. Ook zou de gemeente hen daarbij verkeerd hebben voorgelicht.

Zowel bij de rechtbank als het hof vindt het betoog van de eigenaren geen gehoor. De ontwikkelaar had de financiering nodig om het recreatiepark tot volwaardige woonwijk om te kunnen vormen. Het stond de eigenaren vrij om met dat plan van de ontwikkelaar mee te doen en zij wisten dat er dan freeriders zouden kunnen zijn. De eigenaren hadden bovendien zelf een groot belang bij de wijziging, want hun woningen werden daardoor veel meer waard. Dat de gemeente heeft gezegd dat er anders tegen de permanente bewoning zou worden opgetreden, is niet onrechtmatig. Handhaving van het bestemmingsplan is immers een verplichting van de gemeente. Dat de gemeente vervolgens tot driemaal toe door de Afdeling is teruggefloten, waardoor de freeriders uiteindelijk ook een woonbestemming kregen, is ook niet onrechtmatig jegens de eigenaren. Integendeel, het handhaven van de recreatiebestemming voor de percelen van de freeriders bleek juist onrechtmatig te zijn.

Hoezeer het dus ook begrijpelijk is dat de eigenaren het oneerlijk vinden dat de freeriders nu ook profiteren van de bestemmingsplanwijziging, de gemeente valt daarvoor in dit geval geen verwijt te maken.

W. den Harder

Partij(en)

Arrest in de zaak van

1. [Appellant 1 t/m 12],
2. [Appellant 13A en B],
3. [Appellant 14 en 15],
4. [Appellante 16], in de plaats van de overleden [appellant 16A],
5. [Appellant 17 t/m 24],
6. [Appellant 25A en B],
7. [Appellant 26 t/m 30],
8. [Appellant 31A en B],
9. [Appellant 32 t/m 43],

appellanten, in eerste aanleg: eisers, hierna: de bewoners, advocaat mr. M. Mampel, tegen

Gemeente Losser, te Losser, geïntimeerde, in eerste aanleg: gedaagde, hierna: de gemeente, advocaat mr. V.H. Affourtit.

Uitspraak

Hof, locatie Arnhem:

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 12 juli 2017, 18 oktober 2017, 17 januari 2018 en 27 juni 2018 die de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, heeft gewezen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 25 september 2018,
- de memorie van grieven met producties,
- de memorie van antwoord met producties.

2.2

Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2.3

De bewoners vorderen in het hoger beroep - kort samengevat - het vonnis van 27 juni 2018 te vernietigen en de vorderingen van hen alsnog toe te wijzen en de gemeente te veroordelen in de proceskosten van beide instanties. Zij vorderen ook de door hen betaalde proceskosten aan hen terug te betalen, alles te vermeerderen met wettelijke (handels)rente, een en ander uitvoerbaar bij voorraad.

3. De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten die door de rechtbank zijn vastgesteld onder 2.1 tot en met 2.16 met uitzondering van 2.11, voor zover daarin staat dat in het bestemmingsplan een aantal percelen de bestemming recreatiewoningen heeft gehouden van eigenaren die geen bestemmingswijziging wilden. Kort gezegd komen deze feiten op het volgende neer:

3.1

Ten oosten van het dorp De Lutte, gemeente Losser, is in het bestemmingsplan van 1989 het recreatiepark De Luttermolen voorzien met 500 recreatiewoningen. In 1996 heeft de gemeente de grond van het te realiseren park verkocht aan Kondor Wessels. Kondor Wessels is later met andere partijen het park gaan ontwikkelen. Zij worden hierna samen de projectontwikkelaar genoemd. Vanaf 1998 zijn percelen met de te bouwen woningen verkocht aan particulieren. Eind 2000 heeft de gemeente een handhavingsbeleid vastgesteld om permanente bewoning in het park tegen te gaan omdat er al diverse gevallen van illegale permanente bewoning waren geconstateerd.

3.2

In 2003 heeft de projectontwikkelaar een supermarkt gebouwd zonder bouwvergunning. Deze supermarkt was te groot om te passen binnen de bestemming recreatie en de gemeente heeft een bouwvergunning geweigerd. Dat heeft in 2003 tot een geschil met de projectontwikkelaar geleid. De projectontwikkelaar heeft de gemeente aansprakelijk gesteld voor schade. Aan het eind van datzelfde jaar heeft de minister van VROM voorgesteld gemeentes de mogelijkheid te geven om de bestemming van recreatiewoningen te wijzigen in permanente woonbestemming.

3.3

De projectontwikkelaar en de gemeente zijn gaan inzetten op bestemmingswijziging van recreatie in wonen. De projectontwikkelaar zou op zijn kosten in het park (nadere) voorzieningen moeten aanbrengen om het een woonwijk te maken. De projectontwikkelaar heeft vervolgens op 13 april 2005 de bewoners voorgesteld een contract met hem te sluiten. In het kader van de gewenste bestemmingsplanwijziging zouden de bewoners een bijdrage in de kosten voldoen met een minimum van € 15.000. Als 95% van bewoners hieraan zou meedoen, zou de projectontwikkelaar met de gemeente een overeenkomst sluiten om de bestemmingsplanwijziging te realiseren. Op 21 april 2005 heeft een vergadering plaatsgevonden van de Vereniging Huiseigenaren De Luttermolen. Het voorstel van de projectontwikkelaar is besproken en de overgrote meerderheid van de leden heeft gekozen akkoord te gaan met het voorstel. Vervolgens heeft een groot aantal van de bewoners het contract met de projectontwikkelaar getekend en de bijdrage betaald. De bijdragen van de - in dit geding procederende - bewoners waren overwegend ter hoogte van € 17.850 en maximaal € 39.550,80, afhankelijk van de grootte van het perceel.

3.4

Op 16 februari 2006 hebben de projectontwikkelaar en de gemeente een overeenkomst gesloten. De gemeente zou zich inspannen de bestemming te wijzigen in wonen en daarna zou de projectontwikkelaar de woonwijk afmaken volgens de (aanvullende) eisen van hoofdstuk 3 in de overeenkomst. Hij mocht daarnaast nog wat extra woningen bouwen. Voor degenen die de recreatiebestemming zouden willen behouden, zou de gemeente zich inspannen om dat voor elkaar te krijgen. Op 26 februari 2008 is het nieuwe bestemmingsplan vastgesteld. Ongeveer 27 percelen hebben de bestemming recreatiewoning behouden. Op 14 oktober 2008 is het bestemmingsplan goedgekeurd.

3.5

Een aantal van degenen die de recreatiebestemming behielden, heeft beroep ingesteld bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). De Afdeling heeft bij uitspraak van 27 januari 2010 het beroep gegrond verklaard omdat de gemeente de recreatieve bestemming op een beperkt aantal percelen niet mocht handhaven vanwege de enkele reden dat de eigenaren van die percelen niet akkoord waren gegaan met de betaling aan de projectontwikkelaar. De financiële uitvoerbaarheid kon geen argument zijn omdat de gemeente de wijziging van het bestemmingsplan zonder de bijdrage van degenen die geen bijdrage wilden leveren, wel uitvoerbaar heeft gevonden.

3.6

Vervolgens heeft de gemeente geweigerd om eigenaren van de percelen met recreatiebestemming een woonbestemming te geven. Ook tegen dat besluit is beroep ingesteld. Bij uitspraak van 20 augustus 2014 heeft de Afdeling het besluit

vernietigd met de opdracht een nieuw besluit te nemen. Uiteindelijk hebben alle percelen een woonbestemming gekregen.

3.7

Bij brief van 14 april 2016 hebben de bewoners de gemeente aansprakelijk gesteld omdat de gemeente hen onder druk heeft gezet een bijdrage te voldoen en hen onjuist heeft geïnformeerd.

4. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1

De bewoners, die toen nog met vijf eisers meer waren, hebben in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door eisers als een soort schild te gebruiken om de financiële klap op te vangen, althans dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door hen onjuist te informeren en hen onder druk te zetten om een overeenkomst aan te gaan met de projectontwikkelaar. Verder hebben zij de veroordeling van de gemeente gevorderd tot vergoeding van schade, op te maken bij staat.

4.2

De rechtbank heeft bij vonnis van 27 juni 2018 drie eisers niet-ontvankelijk verklaard in hun vordering en verder de vorderingen afgewezen en de bewoners veroordeeld in de proceskosten.

5. De beoordeling van het hoger beroep

Samenvatting en beslissing

5.1

De bewoners stellen dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld waardoor zij hebben betaald voor de bestemmingswijziging in wonen. Het hof oordeelt dat de bewoners met de projectontwikkelaar hebben afgesproken een bijdrage te betalen waardoor de bestemmingswijziging gerealiseerd kon worden. De gemeente heeft daarbij geen (doorslaggevende) rol gespeeld, geen onjuiste informatie gegeven en ook verder niet onrechtmatig gehandeld. Het vonnis van de rechtbank, waarin de vorderingen van de bewoners zijn afgewezen, wordt bekrachtigd.

Introductie

5.2

Partijen hebben de zaak breedvoerig aan het hof voorgelegd. Na lezing van alle stukken, komt het hof tot de volgende interpretatie van het geschil. De bewoners die hebben betaald aan de projectontwikkelaar vinden het achteraf oneerlijk dat ook bewoners die niet hebben betaald (de zogenoemde freeriders) een woonbestemming hebben gekregen voor hun woning. Met hun vordering willen de bewoners bereiken dat zij in dezelfde positie komen als de freeriders. Ze willen namelijk dat de gemeente aan hen de vergoeding betaalt die zij eerder aan de projectontwikkelaar hebben betaald.

5.3

In hun standpunten komt steeds naar voren dat de gemeente geen vergoeding had mogen vragen voor bestemmingswijziging omdat dat niet mocht van de Afdeling. Alleen al daarom zou de gemeente onrechtmatig hebben gehandeld volgens de bewoners. Zij stellen immers dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld waardoor zij wel hebben betaald terwijl dat achteraf niet bleek te mogen. Dat standpunt klopt om meerdere redenen niet. De Afdeling heeft niet beslist dat geen bijdrage gevraagd mocht worden voor bestemmingswijziging. De Afdeling heeft niets meer en niets minder beslist dan dat de gemeente *ten opzichte van de freeriders* de bestemmingswijziging in wonen niet mocht weigeren, alleen maar omdat zij niet hadden meebetaald. Een verwijzing naar de economische haalbaarheid van de bestemmingsplanwijziging was niet voldoende reden voor die weigering volgens de Afdeling. De achtergrond van die overweging was dat de gemeente en de projectontwikkelaar hadden medegedeeld dat inmiddels de bestemmingswijziging wel economisch haalbaar was. De ontbrekende bijdragen van de freeriders stond aan de economische haalbaarheid niet in de weg. Het hof kan dat niet anders begrijpen dan dat de economische haalbaarheid gewaarborgd was doordat ongeveer 95% van de eigenaren van de 500 kavels bereid was om een bijdrage aan de projectontwikkelaar te betalen. De bijdragen van bewoners hebben de bestemmingswijziging dus mede mogelijk gemaakt en daarmee de economische haalbaarheid. De gemeente kon toen niet meer de bestemmingswijziging aan de freeriders weigeren door te stellen dat de bestemmingswijziging economisch niet haalbaar was. Planologische bezwaren tegen het toekennen van de woonbestemming aan de freeriders waren er verder niet.

5.4

Verder geldt dat de bewoners vanaf het begin wisten dat er freeriders zouden kunnen zijn. De projectontwikkelaar zou de overeenkomst met de gemeente pas sluiten en de bestemmingswijziging uitvoeren als 95% van de bewoners zou

meebetalen. De resterende 5% zou altijd mee profiteren van de aanpassingen van de projectontwikkelaar om het recreatiepark om te vormen tot een woonwijk, waaronder de supermarkt en de aanvullende voorzieningen uit hoofdstuk 3 van de overeenkomst van 16 februari 2006. De gemeente heeft ná de vergadering van de projectontwikkelaar met de bewoners op 13 april 2005 – waar de gemeente niet bij was – en het sluiten van de overeenkomst van 16 februari 2006 laten weten dat zij de freeriders geen bestemmingswijziging zou verlenen en dat ten opzichte van hen gehandhaafd zou worden bij permanente bewoning. Dat was op dat moment *jegens de bewoners* niet onrechtmatig. Dat de gemeente dat beleid uiteindelijk (na de uitspraken van de Afdeling, de laatste in 2014) heeft moeten laten varen, is ook niet onrechtmatig tegenover de bewoners. Het eerdere besluit van de gemeente om aan de freeriders geen woonbestemming toe te kennen, is vanwege de vernietigde besluiten tegenover de freeriders onrechtmatig gebleken. Niet valt in te zien dat het ook onrechtmatig is tegenover de bewoners. Het enkele feit dat zij achteraf in een financieel slechtere positie zijn gekomen dan deze freeriders en dat zij dat als oneerlijk ervaren, is daartoe onvoldoende. De veronderstelling van de bewoners dat zij zich ook als freerider hadden kunnen opstellen, en dat de gemeente daarom verkeerd heeft voorgelicht, klopt niet. De bewoners hebben met hun bijdragen aan de projectontwikkelaar de bestemmingswijziging mogelijk gemaakt. Dat er een aantal bewoners is dat niet heeft betaald en daar toch van meeprofiteert, voelt voor de bewoners wellicht oneerlijk, maar maakt het handelen van de gemeente jegens hen niet onrechtmatig.

5.5

Tot slot was het destijds, in 2005/2006, in ieders belang dat de bestemmingswijziging ook daadwerkelijk haar beslag zou krijgen. De gemeente had al vanaf de oplevering eind jaren '90 van de eerste recreatiewoningen in het recreatiepark verdenkingen dat de woningen in strijd met het bestemmingsplan permanent werden bewoond. Er waren handhavingsproblemen. De projectontwikkelaar had op zijn beurt een te grote voorziening in het park aangebracht, namelijk een supermarkt die te groot was om te passen binnen de bestemming van recreatiepark. Als gevolg daarvan had hij een geschil met de beoogde huurder van de supermarkt. Dit geschil leidde weer tot een geschil tussen de projectontwikkelaar en de gemeente waarbij de projectontwikkelaar de handdoek in de ring had gegooid. Ook waren nog niet alle woningen verkocht en stagneerde de afbouw van het recreatiepark. De bestemmingswijziging naar wonen bood een oplossing voor al deze problemen. Voor de projectontwikkelaar betekende het dat de supermarkt kon blijven staan en in gebruik genomen, de resterende woningen met de bestemming wonen konden worden verkocht en het geschil met de gemeente beslecht was. Na afronding konden de openbare ruimte en voorzieningen aan de gemeente worden overgedragen. Dat alles was natuurlijk ook in het voordeel van de gemeente. De gemeente was bovendien van haar handhavingsprobleem af. Voor de bewoners betekende een bestemmingswijziging ook een aanzienlijke positieverbetering. De bewoners die al permanent woonden of dat wilden gaan doen, hoefden niet meer te vrezen voor handhaving (en een hogere forensenbelasting). Het park zou worden ingericht passend bij een woonbestemming (groenvoorzieningen, infrastructuur), de post zou weer regelmatig bezorgd worden en de woningen kregen een aanzienlijke waardevermeerdering door de wijziging van bestemming. In elk geval kon verwacht worden dat de waardevermeerdering de bijdrage die de bewoners aan de projectontwikkelaar hadden moeten betalen, zou overtreffen.

5.6

Na deze inleidende opmerkingen zal het hof de grieven, voor zover nog nodig, bespreken.

De beoordeling van de grieven van de bewoners

5.7

Met grief 1 heeft het hof al rekening gehouden bij de feitenvaststelling. Grief twee gaat over de ontvankelijkheid van de inmiddels overleden [appellant16A] die niet de overeenkomst met de projectontwikkelaar heeft gesloten, maar zijn vrouw wel. De echtgenote heeft bij productie 32 MvG een verklaring in het geding gebracht waaruit volgt dat haar man voor haar in rechte heeft opgetreden. [Appellant16A] is dus in eerste aanleg ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard en de grief slaagt. De derde grief gaat over de niet-ontvankelijkverklaring van [appellant18], in eerste aanleg eiser onder 21, in hoger beroep appellant 18. Hij is in 2006 eigenaar geworden en heeft niet zelf de overeenkomst met de projectontwikkelaar gesloten. Het sluiten van de overeenkomst met de projectontwikkelaar is de grondslag van de vorderingen van de bewoners. Het hof oordeelt dat uit de stellingen van de bewoners en de overgelegde productie 33 MvG nog steeds niet volgt dat [appellant18] de vordering uit onrechtmatige daad van zijn rechtsvoorganger heeft overgenomen. De grief faalt.

5.8

De vierde grief betreft de betrokkenheid van de gemeente bij het voorstel van de projectontwikkelaar om de bewoners bij te laten dragen aan de kosten voor de uitvoering van de bestemmingswijziging. De gemeente heeft aangevoerd dat zij daarbij geen partij was. Zij heeft verder aangevoerd dat zij pas nadat de bewoners in grote meerderheid ervoor hadden gekozen om een bijdrage te betalen, heeft medegedeeld dat degenen die geen bijdrage zouden leveren, geen woonbestemming zouden krijgen.

5.9

In hoger beroep hebben de bewoners geen nieuwe of andere feiten aangedragen die tot het oordeel moeten leiden dat de gemeente de bedenker was van het plan om 95% van de bewoners financieel te laten bijdragen, dat zij dat heeft afgedwongen of tegenover de bewoners onjuiste informatie heeft verstrekt. Daargelaten dat de bewoners het plan van de projectontwikkelaar omarmden - er zaten voor hen belangrijke voordelen aan een bestemmingswijziging - heeft de gemeente alleen uiteengezet wat de consequenties volgens haar waren als de bestemmingswijziging niet zou doorgaan. Die informatie was niet onjuist: de forensenbelasting zou worden verhoogd en er zou gehandhaafd worden bij permanente bewoning. Verder heeft de gemeente tegenover de bewoners juist steeds gezegd dat zij geen bemoeienis had met de exploitatiebijdrage en dat zij geen rol speelde in de civiele verhouding tussen bewoners en projectontwikkelaar. De opmerkingen in gemeentelijke stukken dat de gemeente van de projectontwikkelaar eist, dat als hij genoeg financiën heeft voor de bestemmingswijziging, dan ook zijn claim van tafel gaat, werpt geen ander licht op de zaak. Dat de gemeente ten opzichte van de projectontwikkelaar de zaken uitruilt (als de bestemming wordt gewijzigd, moet de claim van de projectontwikkelaar van tafel), betekent nog niet dat de gemeente van de bewoners eist dat zij aan de projectontwikkelaar moeten betalen. Berichten van de projectontwikkelaar aan de bewoners kunnen verder, anders dan de bewoners stellen, niet zomaar worden toegerekend aan de gemeente. Datzelfde geldt voor berichtgeving in Tubantia.

5.10

Het hof heeft, net als de rechtbank, geen aanknopingspunten om te oordelen dat de gemeente de door de projectontwikkelaar bedachte constructie moest tegenhouden. Niet weersproken is dat de projectontwikkelaar extra financiering nodig had om de bestemmingswijziging uit te kunnen voeren en het park als woonwijk af te maken. De bewoners zouden daarvan profiteren. De projectontwikkelaar heeft in dat kader van hen een bijdrage gevraagd. Waarom de gemeente daar een stokje voor moest steken en op welke gronden ze daarvoor de bevoegdheid zou hebben, hebben de bewoners nog steeds niet duidelijk kunnen maken. Grief 4 faalt.

5.11

Met de toelichting op grief 5, die (ook) gaat over het onjuist informeren van de bewoners, hebben de bewoners aan hun stellingen toegevoegd dat de gemeente aan hen had moeten opbiechten dat zij een probleem had met de projectontwikkelaar en dat zij zonder de bijdrage van de bewoners, haar geschil met de projectontwikkelaar niet kon oplossen. Dat was niet juist volgens bewoners, omdat de gemeente hoe dan ook het geschil met de projectontwikkelaar moest oplossen en dan de eigen portemonnee had moeten trekken. Het hof volgt deze stelling niet. Voorop staat dat voor de vraag of de gemeente aansprakelijk is voor onjuiste mededelingen (rechtsoverweging 3.5.1 in) het arrest van de Hoge Raad van 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:AW0219, *NJ* 2012/340, 's-Hertogenbosch/Van Zoggel maatgevend is.

5.12

In 2003 was de verhouding tussen de gemeente en de projectontwikkelaar in een impasse geraakt en had de projectontwikkelaar zijn werkzaamheden opgeschort. Het park was onaf. De gebouwde supermarkt kon niet in gebruik worden genomen. De gemeente had wellicht nakoming kunnen vorderen maar zat dan ook met een tegenclaim van de projectontwikkelaar. Daarnaast had de gemeente een handhavingsprobleem. Zij had al drie onderzoeken laten verrichten naar permanente bewoning waaruit duidelijke aanwijzingen kwamen dat er op grote schaal permanent werd gewoond. De bewoners weerden zich fel tegen deze onderzoeken. Al deze problemen heeft de gemeente willen oplossen door aan te sturen op een bestemmingswijziging, aan te vragen door de projectontwikkelaar. Die mogelijkheid was er in de ogen van de gemeente na de brief van de minister van VROM van 11 november 2003. Niet bestreden is dat de gemeente destijds zelf geen financiële armslag had om de bestemmingswijziging uit te voeren. De projectontwikkelaar zou dat op zijn kosten doen. De gemeente zou zich slechts inspannen om de bestemmingswijziging na aanvraag daartoe te verwezenlijken. De economische haalbaarheid van het plan moest dan wel geborgd zijn. De bewoners waren op de hoogte van het geschil tussen gemeente en projectontwikkelaar, alleen al doordat de voortgang van het project stagneerde. Het blijkt ook uit nieuwsbrief 23 van december 2004. De bijdrage die de projectontwikkelaar van de bewoners heeft gevraagd was noodzakelijk om uit de impasse te komen, het park af te bouwen en de bestemmingswijziging uit te kunnen voeren. Anders dan de bewoners aanvoeren, waren er ook nog extra werkzaamheden van de projectontwikkelaar nodig om het park om te vormen tot woonwijk (vgl. hoofdstuk 3 van de overeenkomst 16 februari 2006). In zoverre hebben de bewoners wel bijgedragen aan de oplossing van het geschil tussen de gemeente en de projectontwikkelaar, maar dat was niet de oorzaak van de bijdrage en de bijdrage werd bovendien niet geëist door de gemeente. Voor het overige verwijst het hof naar zijn oordelen hiervoor en hierna. Grief 6 voegt aan het vorenstaande niets nieuws toe. De stelling dat de gemeente de bewoners bij haar geschil met de projectontwikkelaar heeft betrokken en hen "de financiële klap" heeft laten opvangen door hen onjuist te informeren en hen onder druk te zetten om een financiële bijdrage te betalen aan de projectontwikkelaar om van de schadeclaim van de projectontwikkelaar af te komen, strandt hierop. De grieven 5 en 6 falen.

5.13

In grief 7 keren de bewoners zich tegen de verwerping door de rechtbank van hun stelling dat de gemeente hen onder druk heeft gezet. Dat de gemeente er de hand in heeft gehad dat TPG per 1 juni 2004 weigerde de post te bezorgen tot aan de woningen van de bewoners, hebben de bewoners in hoger beroep nog steeds niet voldoende toegelicht. De verhoging van de forensenbelasting die eind 2004 bij gemeentelijke verordening is vastgesteld, is getoetst tot in hoger beroep en niet onverbindend verklaard. De stelling dat de gemeente heeft gedreigd de forensenbelasting te verhogen als de bewoners geen bijdrage aan de projectontwikkelaar zouden betalen, vindt verder onvoldoende basis in de feiten. Uit de nieuwsbrief van 28 februari 2005 maakt het hof op dat de gemeente geen aanslag forensenbelasting zou versturen als tot overeenstemming kon worden gekomen over de bestemmingswijziging. Het ophouden van de (rechtmatige) aanslag valt niet aan te merken als een onrechtmatige gedraging. Evenmin hebben bewoners aannemelijk gemaakt dat zij zich gedwongen voelden een bijdrage van € 15.000 of meer aan de projectontwikkelaar te betalen voor een woonbestemming om te ontkomen aan een forensenbelasting van € 3.000 - € 4.000 per jaar bij een recreatiebestemming (die volgens bewoners alleen zou worden geheven bij diegenen die meer dan 90 dagen per jaar op het park verbleven). Tot slot is het handhaven van het bestemmingsplan (het optreden tegen permanente bewoning) een verplichting van de gemeente. Niet valt in te zien dat het aankondigen daarvan onrechtmatig is. Daarbij komt dat de gemeente vóór 2003 al onderzoeken naar permanente bewoning had laten verrichten, het laatste rapport dateert van 1 november 2003. De bewoners waren op de hoogte van die onderzoeken en hadden stopzetting geëist. Dat de gemeente bij brief van 6 mei 2004 alleen controles en een dwangsom heeft aangekondigd omdat zij de bewoners ertoe wilde dwingen om een bijdrage aan de projectontwikkelaar te voldoen, kan daarom al niet worden aangenomen. Het ligt meer voor de hand dat die brief is gestuurd naar aanleiding van het laatste onderzoek, waarin aanwijzingen stonden voor permanente bewoning op grote schaal. De bewoners hebben tot slot ook in hoger beroep nagelaten te concretiseren dat en wanneer zij tegen hun zin het contract met de projectontwikkelaar hebben getekend vanwege de druk die zij voelden door de verhoging van de forensenbelasting of aangekondigde controles op permanente bewoning. Het is ook niet aannemelijk dat de bewoners tegen hun zin en onder druk hebben getekend. De gemeente heeft er in nr. 8.38 van de conclusie van antwoord al op gewezen dat zij voor het eerst op 16 december 2005 heeft medegedeeld dat alleen de kavels, waarvan de eigenaar een overeenkomst met de projectontwikkelaar had, een woonbestemming zouden krijgen en dat toen al 70% van de bewoners die overeenkomst had getekend. Volgens de gemeente kunnen deze bewoners nooit door deze mededeling zijn bewogen de overeenkomst te tekenen: zij hadden de overeenkomst immers al getekend. In 9.4 van de conclusie van antwoord heeft zij verder aangevoerd dat het onwaarschijnlijk is dat de resterende 30% wel door druk vanuit de gemeente is overgegaan tot tekening van de overeenkomst van opdracht. Op dit verweer hebben de bewoners niet gereageerd, zodat het hof ervan uitgaat dat dit juist is. Ook om die reden kunnen de grieven niet slagen.

5.14

Het falen van de grieven 1, 3 – 7 brengt mee dat ook grief 8 over de proceskosten faalt. Het door de bewoners gedane bewijsaanbod (het horen van twee bewoners) passeert het hof, omdat de bewoners onvoldoende concrete feiten hebben gesteld die zich voor bewijslevering lenen. Daarnaast hebben de bewoners het causaal verband tussen de aangeboden te bewijzen feiten en de gestelde schade onvoldoende toegelicht tegenover het verweer van de gemeente. Daarom is het bewijsaanbod niet ter zake doende.

5.15

Tot slot merkt het hof nog het volgende op. Ook als een grief van de bewoners zou slagen, zouden hun vorderingen toch moeten worden afgewezen. De gemeente heeft een beroep op verjaring van de vordering gedaan en dat beroep slaagt. Het hof gaat daarbij uit van de stelling van de bewoners dat zij bij de ondertekening van de overeenkomst met de projectontwikkelaar ervan uit zijn gegaan dat zij van de gemeente een bijdrage moesten betalen voor de bestemmingsplanwijziging. Uit de eerste uitspraak van de Afdeling van 2010 volgt echter al duidelijk dat de gemeente de bestemmingswijziging niet mag koppelen aan betaling van de bijdrage, omdat de economische uitvoerbaarheid al verzekerd was. Voor zover de verjaringstermijn niet al eerder was gaan lopen, is die termijn op dat moment begonnen. De bewoners hebben de gemeente pas in 2016, ruim vijf jaar na die uitspraak, aansprakelijk gesteld, zodat de vordering is verjaard.

Slotsom

5.16

Grief 2 slaagt ten dele, maar verder faalt het hoger beroep. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd met uitzondering van de beslissing onder I ten aanzien van eiser sub 19. Het hof zal [appellant16A] alsnog ontvankelijk verklaren in zijn vordering, maar zijn vordering is net zo min toewijsbaar als die van de andere bewoners. Als de overwegend in het ongelijk te stellen partij zal het hof de bewoners in de kosten van het hoger beroep veroordelen. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van de gemeente zullen worden vastgesteld op € 726 aan griffierecht en op € 1.074 aan salaris advocaat (1 punt x tarief II). Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde nakosten en de wettelijke rente over de proceskosten toewijzen zoals hierna vermeld.

6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, van 27 juni 2018 met uitzondering van de beslissing onder I ten aanzien van eiser sub 19 en doet in zoverre opnieuw recht:

verklaart [appellant16A] alsnog ontvankelijk in zijn vordering;

verwerpt het hoger beroep voor het overige;

veroordeelt de bewoners hoofdelijk in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van de gemeente vastgesteld op € 726 voor verschotten en op € 1.074 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en -voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt- te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

veroordeelt de bewoners in de nakosten, begroot op € 157, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 82 in geval de bewoners niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak hebben voldaan én betekening heeft plaatsgevonden, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente te rekenen vanaf veertien dagen na aanschrijving én betekening;

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.A. van Rossum, Th.C.M. Willemse, F.J. de Vries en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 17 december 2019.