



specialisten vastgoed en milieu

Kroon & de Keijzer advocaten

VERTROUWELIJK

Gemeente Albrandswaard

Mevrouw [redacted] en

De heer [redacted]

Postbus 1000

3160 GA RHOON

mr. [redacted]
[redacted]@kroondekeijzer.nl

datum | 31 juli 2013
inzake | Gemeente
Albrandswaard/[redacted]

uw referentie |
onze referentie | 20090033

Geachte mevrouw [redacted], beste [redacted]
Geachte heer [redacted], beste [redacted]

Bijgaand zend ik u ter informatie een afschrift van het namens de heer [redacted] ingediende memorie van grieven tevens houdende wijziging van eis alsmede een kopie van het daarbij behorende H-formulier.

De rolbeslissing van het Hof is op het moment van het schrijven van deze brief nog niet bekend daar zal ik u spoedig separaat per e-mail over informeren.

Mijn kantoorgenote [redacted] zal na ommekomst van haar vakantieverlof (12 augustus a.s.) inhoudelijk bij u op deze kwestie terugkomen.



Bijlage(n): - Memorie van grieven en H-Formulier

Sophiastraat 34 | 4811 EM Breda

Postbus 7033 | 4800 GA Breda

telefoon | 076 53 10 375

fax | 076 53 10 427

www.kroondekeijzer.nl

Stichting Beheer Derdengelden

Van Lanschot Bankiers | 63. 73. 22. 517

De praktijk wordt uitgeoefend door Kroon & De Keijzer Advocaten B.V. statutair gevestigd te Breda (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 20123216). Alle diensten en [andere] werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met Kroon & De Keijzer Advocaten B.V. Op de overeenkomst z[onder] uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden [de] algemene voorwaarden van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Breda onder nummer 70/2005 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen [de] iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de toepasselijke aansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op www.kroondekeijzer.nl.



H3: Indienen van processtuk

Indienen van processtukken

Aan het Gerechtshof Den Haag
Postbus 20302
2500 EH 's-Gravenhage

Bijlage ingediend door [redacted] J

Lawton Advocaten
K05650

Formulier ingediend namens partij [redacted] J (app1)
[redacted] J J (app2)

Telefoon 010-2060450

E-mailadres [redacted] J @lawton.nl

Zaakgegevens

Zaaknummer 200.111.741/01

Appellant(en) [redacted] J J (app1)

Advocaat [redacted] J J

Kantoor Lawton Advocaten

Appellant(en) [redacted] J J (app2)

Advocaat [redacted] J

Kantoor Lawton Advocaten

Geïntimeerde(n) Kinderopvangcentrum Bonbon B.V. (geï1)

Advocaat [redacted] J

Kantoor Heijmeriks Advocaten b.v.

Geïntimeerde(n) Albrandswaard (gem.) (geï2)

Advocaat [redacted] J J

Kantoor Kroon & De Keijzer Advocaten

Roldatum 30-07-2013

Datum bericht 29-07-2013

Wederpartij geïnformeerd Ja



H3: Indienen van processtuk

Zaakgegevens

Indiener legt het volgende processtuk over
En daarbij de volgende producties

memorie van grieven tevens houdende wijziging van eis
productie 1. Brief gemeente Albrandswaard d.d. 22 juli 2009
productie 2. Toelichting ter comparitie van partijen d.d. 4 december 2012
productie 3. Twee pagina's uit de Jaarrekening 2009 van de gemeente Albrandswaard
productie 4. Mail 19 juli 2013 van mw. [REDACTED] aan de gemeente
productie 5. Overzicht [REDACTED] pogingen minnelijk overleg met de gemeente
productie 6. Mailwisseling met mw. [REDACTED] 28 juli 2013
productie 7. Mail van de heer [REDACTED] aan de heer [REDACTED] van 22 september 2008
productie 8. Mail van de heer [REDACTED] aan de heer [REDACTED] van 12 januari 2009

LAWTON

Gerechtshof 's Gravenhage

Zaaknummer: [REDACTED]

Rolzitting van 30 juli 2013

MEMORIE VAN GRIEVEN TEVENS HOUDENDE WIJZIGING VAN EIS

inzake:

1. [REDACTED]

2. [REDACTED]

be [REDACTED]

appellante [REDACTED]

advocaat: [REDACTED]

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

KINDEROPVANG BONBON B.V.

gevestigd te Rhoo [REDACTED]

geïntimeerde sub [REDACTED]

advocaat: [REDACTED]

en

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE ALBRANDSWAARD

gevestigd te Poortugaal

geïntimeerde sub [REDACTED]

advocaat : [REDACTED]

LAWTON

Edelgrootachtbaar Colleg

Inleiding

1. Bij exploit van 9 juli 2012 zijn appellanten (hierna gemakshalve samen verder aan te duiden als:) in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Rotterdam sector civiel recht d.d. 13 juni 2011 waarbij – samengevat – in conventie de vorderingen van zijn afgewezen in de proceskosten is veroordeeld en in reconventie is veroordeeld tot opheffing van het gelegde beslag en tot betaling van de proceskosten.
2. In het hierna volgende zullen de grieven van worden geformuleerd. In de procedure in eerste instantie is een uitgebreid overzicht gegeven van de relevante feiten. verzoek het Hof al hetgeen gesteld is in eerste instantie als in hoger beroep herhaald en ingelast te beschouwen, tenzij daarvan in hoger beroep wordt afgeweken.
3. Het procesdossier in eerste instantie bestaat uit de volgende stukken:
 - Dagvaarding d.d. 29 juni 2009
 - Beslagrequest d.d. 28 september 2009
 - Beslagexploit d.d. 29 september 2009
 - Betekeningsexploits d.d. 29 september 2009
 - Verzoek tot verlenging termijn instellen eis d.d. 9 oktober 2009
 - Incidentele conclusie tot tussenkomst d.d. 18 november 2009
 - Incidentele conclusie van antwoord tot referte d.d. 2 december 2009
 - Conclusie van antwoord in het incident d.d. 16 december 2009
 - Vonnis d.d. 19 mei 2010
 - Conclusie van eis d.d. 28 juli 2010
 - Conclusie van antwoord in conventie tevens eis in reconventie d.d. 3 november 2010
 - Vonnis d.d. 15 december 2010
 - Toelichtende aantekeningen ter comparitie houdende akte in het geding brengen producties d.d. 9 juni 2011
 - Conclusie van antwoord in reconventie d.d. 9 juni 2011

LAWTON

- Conclusie van antwoord d.d. 9 juni 2011
 - Incidentele conclusie tot vrijwaring d.d. 9 juni 2011
 - Proces-verbaal comparitie van partijen d.d. 9 juni 2011
 - Incidentele antwoordakte d.d. 29 juni 2011
 - Conclusie van antwoord in reconventie d.d. 29 juni 2011
 - Akte houdende producties d.d. 21 juli 2011
 - Antwoordakte uitlating toelichtende aantekeningen en producties d.d. 7 juli 2011
 - Proces-verbaal comparitie van partijen d.d. 21 juli 2011
 - Vonnis d.d. 13 juni 2012.
4. [REDACTED] heeft bemerkt dat bij de conclusie van eis in eerste instantie d.d. 3 november 2010 (verder cve) zijdens [REDACTED] een cruciale brief onvolledig is overgelegd (dus tevens met het aanreiken van de stukken ten behoeve van de comparitie van partijen). Het betreft de brief die als productie 22 bij de conclusie van eis (hierna CVE) is overgelegd: de brief van 22 juli 2009 van de gemeente Albrandswaard aan [REDACTED] (die overigens wel als productie 81 bij de conclusie van antwoord in conventie tevens van eis in reconventie d.d. 3 november 2010, verder cva is opgenomen). Deze brief wordt thans in complete vorm volledigheidshalve als **productie 1** overgelegd.
5. Voorts legt [REDACTED] als **productie 2** over de toelichting ter comparitie die voorafgaand aan de comparitie d.d. 21 juli 2011 is ingediend maar door het gerechtshof wegens bezwaren van de gemeente en Bonbon is geweigerd met het verzoek alsnog alles wat in dit stuk staat als hier herhaald en ingelast te beschouwen, inclusief de bijlagen. In dat kader merkt [REDACTED] op dat na de comparitie een mediation is aangevangen en dat [REDACTED] zeer teleurgesteld was dat die na de eerste sessie door de gemeente en Bonbon werd afgebroken. [REDACTED] heeft uw hof vervolgens gevraagd om een voortzetting van de comparitie van partijen te gelasten. Ook daar hadden de gemeente en Bonbon bezwaar tegen. [REDACTED] merkt op het nog steeds een goed idee te vinden als alsnog een comparitie van partijen zou worden gelast dan wel voortgezet. Ter besparing van kosten voor de gemeente en Bonbon zou zulks – indien de gemeente en Bonbon dit ook een goede benadering vinden – kunnen voordat die partijen van antwoord gediend hebben. [REDACTED] is er nog steeds van overtuigd dat een oplossing bereikt kan worden en hij is bereid water in de wijn te doen.

LAWTON

■ heeft er nog steeds veel belang bij om op de meest korte termijn over de onroerende zaak te kunnen beschikken en moet elke dag met lede ogen aanzien dat het pand in steeds verder verpauperde staat komt te verkeren. Zeer recent is er nog brand in het dak van de boerderij geweest. ■ begrijpt de weigerachtigheid van de gemeente om aan een oplossing mee te werken en de onroerende zaak te leveren niet. ■ begrijpt de weigerachtigheid van de gemeente om in overleg te gaan evenmin en vraagt zich af wat hij moet begrijpen uit de feestvreugde die is ontstaan in het gemeentehuis nadat de rechtbank Rotterdam het vonnis had gewezen, ondermeer blijkende uit het gegeven dat het ambtelijk apparaat op taart werd getrakteerd.

6. ■ hoopt dat tijdens de gemeenteraad ten aanzien van ■ los kan worden gekoppeld van eventuele sentimenten en dat alsnog tot een oplossing kan worden gekomen, thans 5 jaar nadat de gemeente de onroerende zaak waarover geprocedeerd wordt (verder: de onroerende zaak) ten verkoop heeft aangeboden. Zulks temeer nu uit een mededeling van de gemeente in de Jaarrekening 2009, waarin “het gevoerde beleid en bestuur in 2009” wordt verantwoord en aan de raad wordt gepresenteerd, blijkt dat de verkoop destijds alleen niet door is gegaan vanwege de gelegde beslagen. Gezien de omvang van het document zal deze niet worden overgelegd behalve de pagina waarnaar wordt verwezen als **productie 3¹**:

“Vastgoed

De inventarisatie van de panden is gedaan via het opstellen van het gebouwenplan. Zoals bekend is het pand ■ in de verkoop gebracht.

Lopende het traject hebben twee partijen een conservatoir beslag gelegd op dit onroerend goed. De rechter zal nu een uitspraak moeten doen in deze beslaglegging. Hierdoor is de feitelijke verkoop in 2009 niet mogelijk geweest.”

7. Deze mededeling in het jaarverslag aan de raad is van belang omdat eruit blijkt dat de reden voor het afbreken van de onderhandeling en het niet doorzetten van de verkoop het beslag was. Nu het bevoegde gezag, het college van burgemeester en wethouder (verder: het college) hier spreekt, mogen de mededelingen aan de gemeente worden toegerekend.

1. Het jaarverslag is te vinden op internet via:¹ Inhoudsopgave.programmarekening.2009-Jaarverslag.com
www.jaarverslag.com/.../JaarverslagCOM_Albrandswaard_Jaarverslag_2...);

LAWTON

Los van het gegeven dat het er dan op lijkt dat de destijds gebruikte argumenten [redacted] zou het aanbod niet hebben geaccepteerd) “pour besoin de la cause” ware [redacted] kan in ieder geval worden vastgesteld dat de geconstateerde obstakels zijn weggenomen: de beslagen zijn opgeheven. De onroerende zaak is daarentegen nog steeds beschikbaar.

8. Dat om niet op de argumentatie aansluitende gronden destijds de levering is afgeket [redacted] klempt temeer nu recent opnieuw brand heeft gewoed in de boerderij. Overburen van de familie [redacted] die waren geïnteresseerd in de onroerende zaak [redacted] zich vervolgens hadden neergelegd bij de aankoop door [redacted] en vervolgens de huidige woning van [redacted] had willen kopen (die niet kon leveren omdat hij de onroerende zaak niet van de gemeente geleverd kreeg [redacted] berichtte de gemeente direct. Gewezen wordt op de onhoudbare toestand [redacted] die met verkoop aan [redacted] direct zou worden opgelost (**productie 4**):

“Geachte leden van de gemeenteraad en geacht college, [redacted]

Wij sturen u deze email om onze grote zorgen te uiten over boerderij [redacted]

Zoals u misschien nog bekend waren wij aanvankelijk geïnteresseerd het pand te kopen, [redacted] maar hebben wij inmiddels het pand direct tegenover de boerderij aangekocht.

Reeds in oktober 2012 hebben wij u dringend verzocht zo snel mogelijk met een oplossing te komen voor dit zwaar vervallen pand waar wij nu direct op uitkijken. Heden [redacted] juli 2013 is er helemaal niets ondernomen.

Vandaag gebeurde dan waar wij altijd bang voor waren: wederom is de boerderij, [redacted] voor de vierde maal, [redacted] de brand gestoken.

De brandweer is uren bezig geweest het pand te blussen. In gesprekken met brandweer merkten we op dat ook de brandweer enorm teleurgesteld is in het feit dat er maar geen actie vanuit de gemeente komt. De brandweer heeft het dak op meerdere plaatsen met kettingzagen moeten inzagen, [redacted] kpannen verwijderd, [redacted] deuren en kozijnen gesloopt. Inmiddels ligt er dus een voor de vierde maal in de brand gestoken, [redacted] maar verwaarloosde [redacted] kapotte boerderij pal voor ons raam en midden in een woonwijk. Bovendien heeft de brandweer aangegeven dat ons pand ook gevaar loopt bij een brand in boerderij. Dat beangstigt ons enorm.

Wij willen dan nu ook echt dat er eens een doorbraak komt in deze langlopende zaak van rechtszaken, [redacted] hoger beroepen en zeer afwachtend beleid van de gemeente. Het is onacceptabel dat dat in onze gemeente gebeurt.

Dan spreek ik nog niet eens over de kosten die gemeente al heeft gestoken in onderhoud en advocaatkosten.

LAWTON

*Wij mogen toch hopen dat er nu niet weer voor duizenden euro's aan afzichtelijk reparatiewerk wordt verspild. En de kosten die het voor de gemeenschap met zich meebrengt: al die uren politie en brandweerkosten. Ons inziens niet acceptabel. **J** eker niet gezien de huidige economische tijden waarin we verkeren.*

*Graag horen wij van u terug. **J***

9. In dat kader wijst **J** op de taxatierapporten en de foto's die hij met het hiervoor genoemde als productie 2 overgelegde stuk indient. Ten tijde van de comparitie was de toestand van de onroerende zaak al abominabel. Die situatie is dus verder verslechterd. Aanvullend geldt ten aanzien van de taxat **J** indien de rapporten als uitgangspunt worden genomen die met productie 2 zijn overgelegd dat op basis van de indexcijfers de waarde nu volgt door toepassing van de CBS indexcijfer **J** als vol **J** waarbij het gemiddelde van de twee taxaties dan neerkomt op **J** hetgeen in de eis zal worden aangepast.

Taxateur	Juli 2011 CBS index 98,3 J	juni 2013 CBS index 84,4 J
J	J	J
J	K	K

10. In het kader van de inspanningen die **J** heeft gedaan om ook na het vonnis waarvan hoger beroep (verder: het vonnis) tot een oplossing te komen wordt bijgevoegd een document dat de heer **J** heeft opgesteld en waarin hij daarvan verslag doet (productie 5). **J** biedt aan de genoemde bijlagen in het verslag ook over te leggen **J** maar meent dat de illustratieve waarde ook zonder de bijlagen aanwezig is.
11. De e-mail die als productie 4 wordt overgelegd is door de afzenders doorgestuurd aan **J** **J** heeft daarop geantwoord en gevraagd of er bereidheid is te verklaren dat zij destijds de woning van **J** hadden willen kopen en voor welk bedrag. De familie **J** antwoordt en geeft aan dat zij een bedrag van **K** gedachten hadden (productie 6).

LAWTON

FEITELIJKE GRIEVEN

Algemeen

12. De rechtbank is erg summier met haar weergave van de feiten. Naar mening van [J] zou een meer juiste en complete weergave van de feiten tot een andere beoordeling moeten leiden. Zulks vooral omdat uit de jurisprudentie volgt dat zowel ten aanzien van de vraag of sprake is van een koopovereenkomst [J] als de vraag of sprake is van een rompovereenkomst [J] als voor de vraag of sprake is van een eventuele dooronderhandelingsplicht [J] de feiten en omstandigheden zeer belangrijk zijn. De benadering in de jurisprudentie is zeer casuïstisch. Temeer verzoekt [J] het Hof al hetgeen gesteld is in de procedure in eerste instantie als hier herhaald en ingelast te beschouwen. Aanvullend formuleert [J] de navolgende feitelijke grieven.
13. Als inleidende opmerking te dien aanzien kan gelden dat de rechtbank tot de slotsom komt dat geen sprake is van een overeenkomst en de rechtbank daar ook geen onderscheid maakt tussen een koopovereenkomst of – conform de subsidiaire stelling van [J] – een rompovereenkomst (zijnde overdrachtelijke begrippen die een geheel van onderwerpen weergeven waarover overeenstemming bestaat) en al helemaal niet het verschil met een koopakte (een schriftelijk document waaruit precies blijkt wat partijen bedoelen te zijn overeengekomen²). [J] zal dit onderscheid in deze memorie van grieven wel aanbrengen. Waar gesproken wordt over het begrip dat de overeenstemming van partijen duidt zal de term (koop- of romp-)overeenkomst worden gebruikt. Waar gesproken wordt over het schriftelijk document dat de gemeente – naar mening van [J] – na het tot stand komen van de overeenkomst (of in ieder geval ter vastlegging van hetgeen is dan wel beoogd was te worden overeengekomen) aan [J] heeft voorgelegd [J] zal worden gesproken over “koopakte”.
14. Naar mening van [J] wijzigde steeds de eisen die de gemeente stelde aan de koopak [J] maar deed dit niet af aan de verkregen overeenstemming.

² Zie artikel 156 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering [J] lid I: Akten zijn ondertekende geschriften [J] bestemd om tot bewijs te dienen.

LAWTON

Dit is een essentieel verschil met de benadering van de rechtbank (die daarin impliciet en ongemotiveerd de gemeente volgt³), nu in de visie het totstandkomen van een koopakte een implementatie van de verkregen overeenstemming behelst. Dit heeft bijvoorbeeld belangrijke gevolgen voor de bewijsrechtelijke positie van partijen.

15. Een andere rode draad in het vonnis is het gebruik van de term “essentiële voorwaarden”. Het betreft een kwalificatie van de rechtbank van onderwerpe⁴ die niet nader wordt gemotiveerd en waarmee de rechtbank impliciet en ongemotiveerd de gemeente volgt. Dit heeft voor het oordeel van de rechtbank nogal wat implicatie⁵ nu de rechtbank de term gebruikt zowel om met de 3 á 4 door haar onderscheiden essentiële voorwaarden het ontbreken van overeenstemming⁶ als het alsnog gaan ontbreken van overeenstemming⁷ als het vervolgens in verband met dezelfde “essentiële voorwaarden” (impliciet) te concluderen dat geen rompovereenkomst⁸ en zelfs dat eveneens geen dooronderhandelingsplicht zou bestaan. De feiten en omstandigheden spelen een belangrijke rol om te kunnen concluderen of wel of geen sprake is van essentiële voorwaarden. Bijvoorbeeld in het arrest van de Hoge Raad arrest Regiopolitie Gelderland-Zuid / Hovax³ (waarop verderop dieper wordt ingegaan) blijkt dit. Er bestond in de betreffende casus geen duidelijkheid over de contractuele boe⁹ de situatie dat een eventueel hogere dan normale brandverzekeringspremie noodzakelijk zou kunnen zijn en de vraag wanneer het pand beschikbaar zou zijn. Zeker het laatste punt kan in voorkomend geval grote gevolgen hebben. Volgens de Hoge Raad zijn dit punten die – in dat geval - niet dienen te worden gekwalificeerd als zijnde de essentialia van een overeenkomst.⁴
16. Voorst wijst [redacted] er ter inleiding ten aanzien van de feiten op dat de kern van de problematiek is dat de rechtbank van oordeel is [redacted] verwijst naar r.o. 5.2) dat er verschil van mening tussen [redacted] en de gemeente zou bestaan over de volgende zaken

³ HR 26 september 2000¹⁰ NJ 2000¹¹ 460 (Gelderland-Zuid / Hovax).

⁴ Een relevante overweging luidt: “(a) of een contractuele boete diende te worden gesteld op een eventueel te late betaling van de verschuldigde hu¹² (b) voor wiens rekening een eventueel hogere dan normale brandverzekeringspremie zou kom¹³ zulks in verband met het door de Regiopolitie beoogde gebruik van het pand en (c) voor wiens risico de mogelijkheid zou komen dat het pand niet tijdig beschikbaar zou zijn. In aanmerking genomen dat de inhoud van de overeenkomst op al deze punt¹⁴ die naar de kennelijke en niet onbegrijpelijke vaststelling van de rechtbank niet tot de essentialia daarvan behor¹⁵ zo nodig aan de hand van de wet en de eisen van redelijkheid en billijkheid kon worden vastgesteld — waarbij mede diende te worden gelet op de inmiddels door partijen gemaakte afspraken — is het door het onderdeel bestreden oordeel niet onbegrijpel¹⁶ terwijl het in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst. Het onderdeel kan dus ook in zoverre niet tot cassatie leiden.(r.o. 3.4)”

LAWTON

(dan wel “essentiële voorwaarden”):

- a. de wijze waarop wordt omgegaan met eventuele bodemverontreiniging;
 - b. het bestaan en de reikwijdte van de verplichting tot behoud of restauratie van de gebouwen op het perceel;
 - c. de omvang van het te leveren goed (de oppervlakte) en in relatie daarmee de prijs.
17. In r.o. 5.4.2 herhaalt de rechtbank de onderwerpen en voegt daaraan toe:
- d. de termijn van levering.
18. Deze onderwerpen vormen aldus naar mening van de rechtbank de bron van haar oordeel dat de gemeente niet aan [REDACTED] gebonden was en zich mocht terugtrekken ten opzichte van [REDACTED]. De onderwerpen zullen aldus veelvuldig in deze memorie van grieven (mvg) worden besproken. Binnen deze context formuleert [REDACTED] de navolgende grieven.

Grief 1

19. Rechtsoverweging 2.1 is ten onrechte onvolledig waar is overwogen: “Medio maart 2008 bood Albrandswaard de onroerende zaak [REDACTED] te koop aan.”

Toelichting:

20. Weliswaar is het ook de stelling van [REDACTED] dat sprake was van een aanbod. In het verloop van het vonnis blijkt echter dat de rechtbank de aanbieding niet als een aanbod ex artikel 6:217 BW ziet [REDACTED] dat door een aanvaarding – in dat geval aldus de inschrijving van [REDACTED] – tot een perfecte koopovereenkomst zou leiden. Zulks overigens impliciet en dus ongemotiveerd. Het betreft wel een kwalificatie van de wijze van aanbieding door de gemeente. Het past in een feitenoverzicht om precies te zijn ten aanzien van de weergave. En die is – hetgeen tussen partijen ook niet in dispuut is – dat sprake is van een openbare verkoop bij inschrijving (althans zoals de gemeente dit aangeeft in het memo aan de gemeenteraad d.d. 25 maart 2008 “Verkoop op basis van inschrijving” [REDACTED] hetgeen het openbare element impliceert).

LAWTON

De aard van deze wijze van verkoop (te zien als een veiling door middel van een schriftelijke inschrijving ^J danwel een aanbesteding) is van belang voor de latere juridische kwalificatie en de betekenis die ^J te dien aanzien aldus mocht toekennen aan de handelingen van partijen over en weer en de juridische kwalificatie van de betreffende rechtshandelingen.

Grief 2

21. Ten onrechte worden de feiten in onderdeel 2.1 van het vonnis ten aanzien van de periode tot 11 april 2008 beperkt tot de aldaar gedane weergave.

Toelichting:

22. De rechtbank beperkt zich tot het geven van drie citaten uit de verkoopdocumentatie. De rechtbank gaat ten onrechte voorbij aan het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente (verder: het college) d.d. 31 januari 2008 ten aanzien van het voornemen tot verkoop van het pand aan de ^J (de onroerende zaak) op basis van het gelijkkluidende ambtelijk advies heeft genomen dat als productie 1 cve is overgelegd.
23. Het collegebesluit is relevant om verschillende redenen. Ten eerste blijkt uit de navolgende zin duidelijk dat het bestemmingsplan de mogelijkheid biedt om een (extra) woning op het perceel te realiseren ^J zij het dat niet vermeld wordt het bestemmingsplan een vrijstellingsbesluit van het college vereist ^J waarmee impliciet wordt gelaten dat die vrijstelling na aankoop wel zal worden afgegeven ^J hetgeen aldus een essentieel element van het aanbod vormt:

“Daarnaast is er binnen het bestemmingsplan de mogelijkheid om een woning aan de ^J te bouwen.”

24. Voorts blijkt uit de navolgende zin dat de begeleiding van de verkoop in handen van een makelaar wordt gelegd ^J hetgeen aldus impliceert dat die makelaar terzake van de verkoop

LAWTON

van de onroerende zaak namens het college kan handelen. Zulks temeer nu te dien aanzien geen beperkingen worden gesteld en in het collegebesluit het besluit om tot verkoop over te gaan (aan een op dat moment nog onbekende persoon) al compleet is. Hierna zal nog worden aangegeven dat de bevoegdheid van de makelaar behalve uit voornoemd feit⁵ ook uit andere feiten volgt en bovendien volgt uit de geldende jurisprudentie.

25. Reeds hier wordt gewezen op die relevantie uitspraak van de Hoge Raad uit 2002⁵. Het ging het om een opdracht tot bemiddeling aan een makelaar. Verkopers waren ieder voor de onverdeelde helft mede-eigenaar van het huis. Een koper had interesse getoond en had een bod gedaan. De makelaar had namens de verkopers medegedeeld dat ze akkoord gingen met het bod. De verkopers betwisten dat nu zij niet hadden toegestemd met het bod en de makelaar ook geen toestemming hadden gegeven. Uit het arrest volgt dat een opdracht aan een makelaar tot bemiddeling geen volmacht inhoudt tot het sluiten van een koopovereenkomst en met zo'n opdracht wordt ook niet de schijn van de bevoegdheid van de makelaar gewekt. Echter gelet op de elkaar volgende biedingen die namens de makelaar waren gedaan mocht de koper begrijpen dat de makelaar gerechtigd was namens beide mede-eigenaren te onderhandelen en dus was het aanbod aanvaard. In het onderhavige geval is sprake van een situatie waarin temeer op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de makelaar mocht worden vertrouwd.
26. Zulks zeker in het kader van de nog hierna nader te bespreken uitspraak van de Hoge Raad uit 2012⁶. Daarin oordeelde de Hoge Raad dat er een overeenkomst met een gemeente tot stand kan komen zonder besluitvorming van het College. In de in het arrest behandelde zaak kreeg de Hoge Raad onder meer de vraag te beantwoorden of er überhaupt een overeenkomst door onderhandelingen met louter ambtenaren tot stand gekomen kon zijn. Daarnaast ging hij in op de situatie dat de Gemeente zonder nadere uiteenzetting en zonder dit tijdig te melden een voorbehoud maakte en vervolgens niet tot ondertekening van een akte overging.⁷

⁵ HR 9 augustus 2002⁵ JN: AE2380 (r.o. 3.7.2)

⁶ HR 1 juni 2012⁶ JN: BV1748.

⁷ “De bepaling van artikel 160 lid 1 aanhef en onder 1 Gemeentew⁷ kent het college van b&w de bevoegdheid toe tot het aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen. Deze bevoegdheid sluit niet uit dat – gelijk in dit geval naar het hof kennelijk en alleszins begrijpelijk tot uitgangspunt heeft genomen – onderhandelingen over een voorgenomen

LAWTON

27. Wat betreft de bedoeling van het college met de wijze van ten verkoop aanbieden, blijkt uit de tekst dat met het besluit tevoren al is bepaald wanneer het moment van verkoop zal zijn (“in principe op basis van inschrijving”) hetgeen temeer een tijdsduiding lijkt nu de juridische chronologie van verkoop en daarna levering (overdracht) door het college gevolgd wordt, nu in het eveneens hierna weer te geven citaat wordt aangegeven dat de overdracht zal plaatsvinden op basis van een te sluiten koopovereenkomst. Hetzij zou de gemeente hiermee kunnen bedoelen dat genoemde koopovereenkomst de notariële akte, hetzij zou de gemeente kunnen bedoelen dat er na “de verkoop op basis van inschrijving” nog een koopakte wordt voorgelegd, maar dan kennelijk nadat over de verkoop als zodanig reeds overeenstemming is bereikt “op basis van de inschrijving”. Het college besluit niet bij de aanbieding ten verkoop de voorwaarde te stellen dat nog overeenstemming over een tekst van een koopakte moet worden verkregen, hetgeen dan ook niet in de verkoopdocumentatie is opgenomen. Uit het feit dat in de verkoopbrochure de eis van het aanvaarden van de tekst van een aan te reiken koopakte niet als voorwaarde wordt gesteld kan al worden afgeleid dat kennelijk bedoeld is daadwerkelijk al met de aanvaarding van het aanbod in de verkoopbrochure “de verkoop op basis van de inschrijving” te realiseren.
28. Dit heeft ook een juridische consequentie nu daarmee het eens worden over een tekst voor een koopakte moet worden gezien binnen het kader van de reeds verkregen overeenstemming. Deze informatie is ook relevant voor een van de stellingen van [REDACTED] die met deze memorie van grieven nader zal worden uitgewerkt, te weten dat ook blijkens de jurisprudentie (waarop hierna wordt ingegaan) onder omstandigheden de te koop aanbidding bij openbare inschrijving als een aanbod kan worden gezien, vooral indien geen onzekerheid bestaat ten aanzien van de gegadigden.
29. In het kader van het vorenstaande zijn in ieder geval de navolgende zinnen uit het collegebesluit van 3 januari 2008 relevant.

privaatrechtelijke rechtshandeling namens de gemeente door ambtenaren kunnen worden gevoerd en dat als resultaat van die onderhandelingen een rechtshandeling tot stand komt onder de voorwaarde van goedkeuring van b&w. In een dergelijk geval kan – zoals het hof terecht heeft aangenomen – een zodanige voorwaarde (door partijen of de rechter) worden aangemerkt als opschortende voorwaarde in de zin van artikel 6:21 BW, zodanig dat in voorkomend geval ook artikel 6:23 lid 1 BW toepassing kan vinden. Daartoe is niet nodig dat de onderhandelaars van de zijde van de gemeente een mandaat (van b&w) heeft om de gemeente te binden, dat vanwege de opschortende voorwaarde de overeenkomst de gemeente pas bindt nadat de voorwaarde in vervulling is gegaan (of op grond van artikel 6:23 geacht wordt in vervulling te zijn gegaan). (r.o. 3.10.2)”

LAWTON

“Voorgesteld wordt om de taxerende makelaar de verkoop van het onroerend goed te laten begeleiden tegen een door hem opgegeven courtage van 1%.”

“Verkoop vindt in principe plaats op basis van inschrijving na publicatie in de plaatselijke pers en het AD in 2008.”

En

“De overdracht van de panden zal plaatsvinden op basis van een te sluiten koopovereenkomst.”

30. Uit deze laatste zin volgt duidelijk dat de koopakte hetzij een implementatiekwestie betreft hetzij dat met “de koopovereenkomst” die de bedoelde overdracht zal bewerkstelligen de notariële akte wordt bedoeld waarmee het transport wordt bewerkstelligd waardoor temeer sprake is van een implementatiekwestie. In het laatste geval zou de levering namelijk geschieden op basis van de koopovereenkomst die zonder de koopakte wordt aangenomen.
31. De rechtbank laat voorts na te vermelden dat op de voorpagina van de verkoopdocumentatie is opgenomen: *“Te koop bij inschrijving”*. Uit dit opschrift blijkt de bedoeling van de gemeente zoals ook uit het collegebesluit van 3 januari 2008 te meer.
32. Eveneens laat de rechtbank na uit de tekst van de verkoopdocumentatie de derde alinea te citeren waaruit blijkt hoeveel vierkante meter grond de kaveloppervlakte precies bedraagt. Door gebruik van een precies getal – niet een afgerond getal – blijkt daarmee ondanks het voorvoegsel “ca.” dat daarmee slechts een beperkte betekenis kan worden toegedacht, dat beoogd is een precieze omschrijving te geven waarmee het vertrouwen wordt gewekt dat ook een precieze beschrijving mogelijk was en door de gemeente was beoogd. Voorts blijkt dat daarbij geen clause is opgenomen dat mindere vierkante meters niet worden verrekend:

“De totale kaveloppervlakte bedraagt ca. 2.846 m² eigen grond.”

LAWTON

33. Voor zover dit onderdeel aldus een essentiële voorwaarde betrof was het er een die de gemeente na aanvaarding door [REDACTED] diende na te komen en niet een die de basis zou kunnen vormen – waarvan de rechtbank kennelijk uitgaat – voor het af breken van de gesprekken als gebleken is dat [REDACTED] 105 m2 minder zou krijgen.
34. Voorts laat de rechtbank na de vierde alinea te citeren waaruit blijkt dat de koper desgewenst de kavel kan splitsen in twee kavels en dat bij splitsing feitelijk dan dus een tweede woning kan worden gerealiseerd. Hiermee maakt dit onderdeel deel uit van hetgeen onderdeel zou zijn van de contractuele relatie tussen partij [REDACTED] althans dit vertrouwen is gewel [REDACTED] zodat bij de wens van de gemeente een volledige weergave van het overeengekomen het vertrouwen is gewekt dat dit onderdeel ook geformuleerd zou worden (bij gebreke waarvan de vertraging en verwarring die te dien aanzien zou ontstaan zulks voor rekening en risico van de gemeente zou zijn):

“Indien de koper dat wenst kan de koper de kavel splitsen in 2 kavels. Bij splitsing wordt dan uitgegaan van een minimale kavelgrootte voor de vrijstaande woning van 400m2.”

Terzijde: de later gebleken mindere meters vormen dus meer dan een vierde deel van de tweede kavel. Temeer dus een punt waar voor [REDACTED] het recht bestond dit niet zo maar voorbij te laten gaan.

35. Ook laat de rechtbank na van de zesde alinea het tweede deel te citeren uit welk deel blijkt dat een informatieavond zal worden gehouden en waarmee aldus het vertrouwen aan de potentiële inschrijvers wordt gegeven dat de daar gegeven informatie mee zal worden genomen in de procedure (waarvan hierna zal worden aangegeven dat die kan worden gekwalificeerd als een aanbestedingsprocedure, dan wel een openbare inschrijving) en met de dan gegeven informatie een compleet beeld zou bestaan voor de gegadigden van wat wordt aangeboden, zodat het aldaar besprokene onderdeel van het te verkopen object ten de door de gemeente te stellen eisen deel zal uitmaken:

“Er zal een informatieavond worden gehouden op dinsdag 15 april van 17.00 tot 19.00 uur ten kantore van Ruseler Heidereig Makelaar waar inzage zal worden gegeven in bestemmingsplanvoorschriften, [REDACTED]”

LAWTON

voorwaarden etc.”

36. Tot slot wordt nagelaten weer te geven dat bij de verkoopdocumentatie een relevant onderdeel uit het geldende bestemmingsplan is opgenomen waaruit ondermeer blijkt dat voor het perceel wordt gestreefd naar het behoud van het waardevol geachte cultuurhistorische karakter van de [REDACTED] en dat daartoe de mogelijkheid bestaat van vervangende nieuwbouw (artikel III.3 lid a sub 2 onderdeel [REDACTED] stedenbouwkundige aspecten) – relevant gezien de stellingen van de gemeente ten aanzien van de restauratie van de onroerende zaak - en dat vrijstelling mogelijk is voor een enigszins andere situering van de woning en/of veranderen van de bebouwingsprofielen van de woning (zelfde onderdeel) alsmede voor de maatvoering (onderdeel [REDACTED] overige aspecten sub 1) en dat bovendien door burgemeester en wethouders vrijstelling kan worden verleend voor het oprichten van bouwwerken (onderdeel II sub a). Met dit alles gekoppeld aan de tweede alinea van de tekst van de verkoopdocumentatie waarin de mogelijkheden worden aangegeven maar dan blijkens het bestemmingsplan kennelijk de goedkeuring van burgemeester en wethouders benodigd [REDACTED] wordt het vertrouwen gewekt dat te dien aanzien een (tenminste) inspanningsverplichting van de gemeente in de koopakte wordt opgenomen en voorts dat de mogelijkheden voor de aanpak van de restauratie in ieder geval gezien het bestemmingsplan ruimer zijn dan de gemeente thans lijkt te suggereren (hoewel ook thans onduidelijk is wat precies de stelling is).
37. Voorts laat de rechtbank ten onrechte na weer te geven dat reeds op 25 maart 2008 (productie 73 bij de conclusie van antwoord van de gemeente in conventie tevens eis in reconventie [REDACTED] verder: cva) de gegadigden bekend zijn en ook per afzonderlijk schrijven zijn geïnformeerd en dat de gegadigden (waaronder [REDACTED] nogmaals is aangegeven: “Zoals u uit de verkoopinformatie kunt opmaken wordt het pand verkocht op basis van inschrijving.”, waarmee onmiskenbaar de bedoeling bestaat dat met de inschrijving de verkoop een (hoogstens nog uit te werken) feit is.
38. Voorts is dit memo relevant omdat daarmee – hierna zal op de jurisprudentie dienaangaande verder worden ingegaan – vaststaat dat geen sprake is van een openbare inschrijving ten aanzien van een onbepaalde groep aan potentiële kandidaten [REDACTED] maar dat

LAWTON

inmiddels sprake was van een beperkte groep gegadigden waarmee de gemeente verder is gegaan.

Grief 3

39. Ten onrechte bevat het vonnis ten aanzien van de vragen die [REDACTED] bij e-mail van 11 april 2008 heeft gesteld en de wijze waarop door de gemeente is geantwoord een onvolledige weergave.

Toelichting:

40. De rechtsoverweging beschrijft de e-mail die [REDACTED] als productie 5 bij de CVE heeft overgelegd waarin een aantal vragen zijn gesteld. Ten onrechte geeft de rechtbank daarbij tevens niet weer dat op 15 april 2008 een inlichtingenavond heeft plaatsgevonden conform aangekondigd in de verkoopdocumentatie waarin blijkens de verklaring van de heer [REDACTED] (productie 74 cva) op in is gegaan. Op onderdelen zijn partijen het met elkaar eens te dien aanzien. Beide partijen erkennen dat die inlichtingenavond heeft plaatsgevonden en voorts dat zowel de kwaliteit van de bodem als de monumentale status van het pand aan de orde zijn geweest. Partijen verschillen van mening over de precieze antwoorden die namens de gemeente zijn gegeven. Partijen zijn het er wel over eens dat de heer [REDACTED] heeft aangegeven dat de grond geschikt zal worden geleverd (sterker: dat die reeds geschikt zou zijn) blijkens de eigen verklaring van de heer [REDACTED]
41. De heer [REDACTED] ontkent dat een schonegrondverklaring is toegezegd maar (hetgeen wel de stelling van [REDACTED] waarover lat[REDACTED] waar ook zal worden aangegeven dat zulks ook minder relevant is nu) in ieder geval blijkt dat partijen vanaf dat moment al feitelijk geen verschil van mening hebben over de door de gemeente te leveren bodemkwaliteit (waarvan achteraf bleek dat de gemeente het noodzakelijk vond om te dien aanzien tot sanering over te gaan) zulks zonder [REDACTED] dienaangaande op de hoogte te stellen en aldus evenmin in overleg met [REDACTED] hetgeen uiteraard akkoord was zijdens [REDACTED] maar wel – gezien de gebrekkige communicatie vanuit de gemeent[REDACTED] waarover ook later - voor vertraging heeft gezorgd die door de rechtbank in onderdeel 5 aan [REDACTED]

LAWTON

wordt verweten).

42. Het noemen van de informatieavond is voorts relevant voor de stellingen van partijen over de consequenties van de monumentale status van een deel van de onroerende zaak, waarvan ook de gemeente stelt dat dit aan de orde is geweest, waarover hierna verder.
43. De mail van [redacted] van 1 april 2008 bevat wel in het vonnis geciteerd drie vragen (vragen 4 en 7) over de monumentale status van het pand. Nu in de verklaring van de heer [redacted] (productie 74 cve) is opgenomen: “Er is dus nadrukkelijk ook antwoord gegeven op zijn vragen” is duidelijk dat alle vragen die [redacted] heeft gesteld aan de orde zijn geweest. Ook ten aanzien van de monumentale status van het pand kan dus als een vaststaand feit worden opgenomen dat dit aan de orde is geweest tijdens de inlichtingenavond van 15 april 2008 zonder dat dit tot een clause terzake in de concept-koopakte heeft geleid. Zulks is relevant nu de gemeente laat vooral nadat de kwestie na juli 2009 door de gemeente werd gejuridificeerd en zeker in de procedure in eerste instantie zeer veel tekst wijdt aan een vermeende non-acceptatie van enige plicht terzake van restauratie dan wel renovatie zijdens [redacted] maar partijen op dat moment (april 2008) kennelijk geen enkele discussie hadden en de gemeente het ook niet nodig vond iets in de later te verstrekken tekst van de koopakte op te nemen of hier weer daarna een eis aan te wijden. Zulks ondersteunt de stelling van [redacted] dat terzake de monumentale status geen discussie bestond en [redacted] erop mocht vertrouwen dat de kwestie in het kader van de publiekrechtelijke zeggenschap van de gemeente moest worden bezien hetgeen [redacted] steeds gerespecteerd heeft en waarvan het tegendeel uit de stukken ook niet blijkt.

Grief 4

44. Ten onrechte luidt onderdeel 2.4 van het vonnis: “Op 25 april 2008 heeft de voor Albrandswaard optredende makelaar contact opgenomen met [redacted] en hem verteld dat zijn inschrijving de hoogste was.”

LAWTON

Toelichting:

45. Juist is dat sprake is van een “voor de gemeente optredende” makelaar. Daarop zal hierna worden ingegaan. Niet uit de stukken te herleiden is dat de makelaar [REDACTED] heeft medegedeeld “dat zijn inschrijving de hoogste was”.
46. [REDACTED] stelt sub 9 van de CVE: *“Op diezelfde vrijdag 25 april 2008 heeft de makelaar telefonisch contact opgenomen met [REDACTED] en namens de gemeente medegedeeld dat het bod door de gemeente was geaccepteerd. Voorts deelde hij mede dat [REDACTED] mocht feliciteren.”* De gemeente betwist zulks ook niet als zodani[REDACTED] en zeker niet gemotiveerd. In het algemene deel van de cva sub B *“Ten aanzien van [REDACTED] en [REDACTED] onderdeel “feiten” subonderdeel “voorgeschiedenis”* waar dit onderdeel wordt behandeld – dit zou bij de nummers 144 t/m 147 moeten zijn – gaat de gemeente er niet op in. In het onderdeel waarin de gemeente specifiek ingaat op de stellingen en feitenweergave van [REDACTED] (*“Feiten/ standpunt [REDACTED] wordt weersproken”* vanaf sub 181[REDACTED] evenmin. Sub 227 CVA ontkent de gemeente evenmin dat de makelaar heeft medegedeeld dat het bod door de gemeente was geaccepteerd. De gemeente stelt slechts: *“het feit dat de makelaar aan [REDACTED] heeft bericht dat zijn inschrijving het hoogste bod bevatte betekent nog niet dat daarm[REDACTED] of dat dit gelijk gesteld kan worden met de aanvaarding van het bod door de gemeente in de door [REDACTED] bedoelde zin.”* De gemeente heeft aldus niet betwist dat in ieder geval mede is aangegeven dat het bod van [REDACTED] namens de gemeente is geaccepteerd. Voorts niet dat de makelaar [REDACTED] gefeliciteerd heeft. Zulks dient aan het feitenoverzicht te worden toegevoegd.
47. Dat de makelaar [REDACTED] zou hebben aangegeven dat hij de hoogste was is ook niet aannemelij[REDACTED] nu [REDACTED] de enige inschrijver was en dus alleen daarom al niet “de hoogste” w[REDACTED] nu “de hoogste” als term niet op zichzelf kan bestaa[REDACTED] maar steeds in relatie tot andere eenheden (in dit geval andere inschrijvingen) moet worden gezien. De term betreft immers een vergelijking met andere inschrijvingen. Bij een enige inschrijving is dan logischerwijs de mededeling ook niet de “selectievraag” aan de orde (wie is het geworden? [REDACTED] maar de vraag of die enige persoon als enige inschrijver geaccepteerd is ten behoeve van het doel van de inschrijvin[REDACTED] in dit geval de koop van de onroerende zaak. Aldus duidelijk een aanvaarding

LAWTON

van een aanbod in de zin van artikel 6: 217 BW.

48. Een en ander is relevant nu het een sterke aanwijzing vormt dat in ieder geval met de mededeling van de makelaar een koopovereenkomst tot stand is gekomen, althans dat de essentialia (alles wat in de verkoopbrochure was opgenomen in relatie tot de inschrijving van [redacted], dus in ieder geval object, prijs en levering, maar ook de kwaliteit) waren overeengekomen, terwijl ook uit de latere mail van de makelaar van 10 juni 2008 (productie 10 cve) blijkt dat de gemeente had beoogd de voorwaarden voor verkoop in de verkoopdocumentatie op te nemen (*“In de verkoopvoorwaarden is bijgevoegd de bebouwingmogelijkheid en voorschriften voor o.a. het tweede huis.”*).

Grief 5

49. Ten onrechte zijn in het vonnis essentiële onderdelen weggelaten bij de weergave van de feiten sub onderdeel 2.5 van het vonnis en vult de rechtbank de feiten ten onterechte met een eigen interpretatie – die door geen der partijen gesteld is – aan.

Toelichting:

50. Als productie 7 cve heeft de gemeente de brief van 13 mei 2008 met als bijlage de conceptakte overgelegd. De rechtbank noemt ten eerste niet de begeleidende brief. Die is wel relevant. De brief bevat de tekst:

“Geachte heer en mevrouw [redacted]

Hierbij doen wij u ter beoordeling de conceptakte toekomen met betrekking tot bovenvermeld registergoed, [redacted] inclusief alle betreffende bijlagen.

Indien u nog op- of aanmerkingen heeft op de akte verzoeken wij u een en ander binnen twee dagen aan ons door te geven, zodat zo spoedig mogelijk tot ondertekening van de originele koopakte kan worden overgegaan.

Vertrouwende u hiermede van dienst te zijn, tekenen wij (...)

LAWTON

51. De weergave van deze tekst is relevant nu uit de brief niet volgt dat de tekst – zoals de gemeente dit stelt – aan *beide* partijen is toegestuurd. Overigens [J] als dit wel het geval zou blijken te zijn dan is in ieder geval aan [J] het vertrouwen gegeven dat de toezending van de conceptakte diende te gelden als de bevestiging van de inmiddels tot stand gekomen overeenkomst (of dit nu een koopovereenkomst was die nader moest worden uitgewerkt met standaard bepalingen door middel van een koopak [J] of een rompovereenkomst [J] waarover verder hiert [J] is dienaangaande minder relevant). Het gaat immers om de zin die partijen aan hun rechtshandelingen over en weer konden begrijpen. Door de volgende alinea waarin slechts verzocht wordt om op- of aanmerkingen binnen twee dagen “*zodat zo spoedig mogelijk tot ondertekening van de originele koopakte kan worden overgegaan*” blijkt duidelijk dat wel degelijk sprake was van een bevestiging van een overeenkomst danwel een aanvaarding alsnog van het bod van [J] zodat in ieder geval voor die onderdelen op dat moment een overeenkomst bestond.
52. De rechtbank geeft naar mening van [J] op zich een reële selectie van de relevante artikelen. [J] kan echter niet volgen hetgeen de rechtbank aangaande artikel 19 toevoegt. De rechtbank stelt daar: “*In artikel 19 van deze concept-overeenkomst is bepaald: “als aanvulling van artikel 5.4.1 (rechtbank: kennelijk is bedoeld 5.4.3) zal door de koper gegarandeerd worden dat de onroerende zaak vrij van verontreiniging zal worden geleverd*”.
53. De gemeente noch [J] hebben aanleiding gegeven tot de aanvulling van de rechtbank. De aanvulling is ook niet logisch en zelfs volslagen onlogisch te noemen. Imme [J] zowel artikel 19 als artikel 5.4.1 spreken over “verontreiniging” in verband met “de onroerende zaak [J], waar artikel 5.4.3 over een “specialis” terzake van verontreiniging in de onroerende zaak spreekt [J], te weten: asbest. De opbouw van het artikel 5 is ook duidelijk. Het handelt over de staat waarin de onroerende zaak zal worden geleverd [J] waarbij de “generalis-” onderwerpen boven de “specialis-” onderwerpen staan. Artikel 5.3 (geschiktheid van de onroerende zaak voor de bestemming wonen) staat dus boven artikel 5.4.1 (al dan niet bekendheid met verontreiniging in het algemeen) dat weer boven artikel 5.4.3 (al dan niet bekendheid met het specifieke onderwerp asbest) staat. Aan standaard NVM ak [J] die ook door (de makelaar van) de gemeente is gebruikt worden wel bijzondere bepalingen toegevoegd [J] doorgaans herkenbaar aan het afwijkende lettertype [J] zoals in dit geval

LAWTON

artikel 19. Deze bepalingen zijn aldus te zien als uitdrukkelijk door de opsteller – hiervoor is aangegeven en dit zal later worden uitgewerkt – hoewel zulks ook niet de gemeente is betwist dat de makelaar als gevolmachtigde van de gemeente optradt althans dat [redacted] hiervan mocht uitgaan – gestipuleerde afwijkende voorwaarden dan wel toezeggingen (in het onderhavige geval gaat om een bevestiging van een toezegging).

54. Er is geen enkele aanleiding te veronderstellen dat bij de formulering van artikel 19 waarin expliciet naar artikel 5.4.1 (tot tweemaal toe: in de titel en in de bepaling zelf) wordt verwezen waarmee aldus de garantie aangaande het ontbreken van verontreiniging ten aanzien van de gehele onroerende zaak wordt gegeven, specifiek naar alleen asbest wordt verwezen. Overigens omvat de clause aldus eveneens asbest nu artikel 5.4.1 de generalisatie is van 5.4 maar ook omdat asbest tevens als een verontreiniging wordt gezien.
55. Het vorenstaande is relevant. Met de betreffende garantie als in artikel 19 eerste versie van de overeenkomst, blijkt temeer dat de gemeente had toegezegd dat er “schone” grond geleverd zou worden en dat [redacted] er dus op mocht vertrouwen dat hij enigerlei schonegrond- (danwel geschikte grond-)verklaring mocht verwachten terwijl hij die uiteindelijk pas – nadat hij in februari slechts een verkennend bodemrapport had ontvangen die aangaf dat er aanleiding tot nader onderzoek was en dat achter bezien op dat moment achterhaald bleek zonder dat de gemeente dit had gemeld - in juli 2009 van de gemeente kreeg.
56. Op zich maakt dit gegeven het al onlogisch dat de rechtbank, zoals zij dit aan haar oordelen ten grondslag legt, de gang van zaken kennelijk aan [redacted] verwijtbaar acht waar [redacted] slechts terechte vragen stelde over het verkrijgen van een bewijsstuk waaruit de kwaliteit van de grond bleek terwijl hij er op mocht vertrouwen een dergelijk stuk te zullen ontvangen en de gemeente voorts over informatie beschikte die veel later werd verstrekt en de gemeente ook erg terughoudend was met het geven van informatie over de implementatie van de door de gemeente erkende plicht voor wonen geschikte grond te leveren.

LAWTON

57. Met het voorgaande is vooral ingezoomd op de vraag waar [J] terecht op mocht vertrouwde [J] aldus ten minste de levering van geschikte grond en een bewijsstuk waar dit uit bleek. Overigens bedoelde [J] dit niet alleen als bewijsstuk te ontvangen. Hij had ook een andere praktische reden. Een bodemrapport moet worden overgelegd bij het aanvragen van een bouwvergunning (thans: omgevingsvergunning). [J] wilde snel handelen en zou na de levering dan direct aan de slag kunnen. Ook kan met de betreffende informatie verder worden ingezoomd op de vraag of er verschil van mening was over het onderwerp kwaliteit van de bodem en de daarover te maken afspraken. Ook wat dit aspect betreft heeft de gemeente [J] in de mond gelegd dat hij met dit onderdeel niet akkoord was gegaan. Partijen waren het echter vanaf het begin aan al eens: de gemeente zou geschikte grond leveren met een bodemrapport. De gemeente hoefde dit slechts te implementeren [J] maar was hier erg traag in. Pas in mei 2009 bleek tijdens een overleg dat de gemeente had gesaneerd (zij het niet onder de opstalle [J] maar dat heeft [J] als zodanig dan maar ter kennisgeving aangenomen [J], nu de gemeente eventuele verontreiniging achteraf bleek toch te willen vergoeden) en in juli 2009 werd pas een rapport met de resultaten van de sanering overgelegd (een rapport dat van december 2008 dateerde).
58. Iets anders is de wijze waarop de formulering van hetgeen partijen steeds als uitgangspunt hebben genomen en waren overeengekomen zich voltrok. Was de eerste formulering precies wat [J] in zijn bevestiging van wat hij als toegezegd meende had aangegeven (een garantie van schone grond [J] de tweede formulering [J] werd nimmer bij het formuleren van de tekstvoorstellen betrokken) was afgezwakt tot (nog steeds) een garanti [J] maar dan aangaande de geschiktheid voor de functie wonen. Hierbij merkt [J] op dat hij later onder prote [J] althans naar aanleiding van de bevestiging van de makelaar dat de tweede formulering (in de akte van 22 mei 2008) in gelijke zin begrepen moest worden als de eerste formulering (de mail van 27 mei 2008 [J] productie 9 cve: “U gaf aan dat de wijziging geen inhoudelijke wijziging inhoud [J] Beide zien er op dat er een schone grond verklaring komt en het perceel schoon wordt opgeleverd.” [J] met de garantie ten aanzien van verontreiniging in de onroerende zaak dat de onroerende zaak geschikt zou zijn voor wonen [J] akkoord is gegaan. Met de derde versie van de koopakte d.d. 21 november 2008 (bijna zes maanden na voornoemde mail van [J] werd de formulering verder afgezwakt en was levering van schone of geschikte grond geen uitgangspunt [J] maar kon [J] zelf saneren en kon hij onder

LAWTON

voorwaarden een vergoeding krijgen. Daarop wordt verderop ingegaan.

59. Weer later wilde de gemeente de formulering aanpassen om toch maar het uitgangspunt van geschikte grond terug te laten komen (de mail van de makelaar van 19 februari 2009^J productie 17 cve). Ook daarover verderop meer. Uiteindelijk geschiedde ook wat vanaf het begin was beoogd: de gemeente had gesaneerd (blijkens het overleg van 20 mei 2009^J productie 19 cve) en leverde zij (in juli 2009) een begeleidend rapport over de sanering (zij het dat op dat moment ineens de extra eis van het schrappen van de boetebepaling op tafel kwam en later de daaraan gekoppelde termijn om omgaand daarmee akkoord te gaan).
60. De discussie aangaande de aanwezigheid van verontreiniging in de onroerende zaak is aldus niet een discussie over de overeenstemming dienaangaande. Naar mening van beide partijen immers is in ieder geval de geschiktheid van de onroerende zaak voor de functie wonen afgesproken en is alleen de implementatie dienaangaande onderwerp van gesprek geweest. Het onderwerp is derhalve minder relevant voor de vraag welke afspraken zijn gemaakt^J nu ^J met de eerste twee formuleringen akkoord was en de gemeente de derde formulering weer uiteindelijk enigszins terugboog en ^J ondanks zijn verslechterde rechtpositie ook daarmee akkoord is gegaan (het overleg van 20 mei 2009^J productie 19 cve).
61. De gang van zaken rond de bodemkwaliteit is daarentegen zeer relevant voor het tijdsverloop. Het betrof namelijk een van de onderwerpen die ^J ondanks dat te dien aanzien geen verschil van mening bestond over wat was overeengekomen^J, slechts actie van de gemeente nodig was (leveren van schone dan wel geschikte grond en een bodemrapport^J terwijl de gemeente zulks niet implementeerde. Het was de gemeente die maar niet met informatie over de brug kwam terwijl zij daar wel over beschikte en die buiten het zicht en zonder overleg met ^J desalniettemin onderzoek deed zonder daar ^J van in kennis^J te stellen. Het was ook de gemeente die het onderzoeksrapport pas op een later moment – 9 maanden nadat ^J daarom gevraagd heeft – heeft verstrekt en nadien eveneens zonder overleg met ^J tot sanering is overgegaan en pas één jaar en drie maanden nadat ^J erom had gevraagd en er gezien zijn inschrijving op mocht vertrouwen het te ontvangen^J het saneringsrapport verstrek^J terwijl dat rapport

LAWTON

bovendien dateerde van zeven maanden eerder.

62. Het is juist dit tijdsverloop dat de rechtbank in haar vonnis aan [J] toerekent (vide rechtsoverweging 5.4.2: “Evenmin is het onrechtmatig te noemen dat Albrandswaard [J] c.s. één jaar en drie maanden na zijn bod bij de in rechtsoverweging 2.18 genoemde brief een termijn stelde waarmee bij akkoord zou moeten gaan [J] bij gebreke waarvan Albrandswaard zich vrij achtte de onroerende zaak aan andere aan te bieden.”). Daarom is deze wijziging van de feiten aangaande (juist) dit onderwerp onbegrijpelijk en grijpt zeer veel van hetgeen nadien is gebeurd in op het onderwerp “(bodem)verontreiniging” dat juist met de eerste (twee) formulering(en) van de koopakte door de gemeenten helder was geregeld.

Grief 6

63. Ten onrechte wordt in het vonnis in onderdeel 2.6 overwogen: “Op 22 mei 2008 zond de makelaar aan [J] een aanvulling op de koopovereenkomst.”

Toelichting:

64. De rechtbank refereert aan de brief van de makelaar van 22 mei 2008 met als bijlage een aangepaste tekst van de “concept-overeenkomst” (zulks plaatst [J] tussen aanhalingstekens omdat niet vaststaat dat gesproken kan worden over een concept-overeenkomst [J] omdat de overeenkomst op dat moment al gesloten was [J] waarover elders in deze memorie [J] maar sprake is van een conceptakte waarmee de verkregen overeenstemming werd beoogd te worden opgeschreven). De makelaar gebruikt in de brief weliswaar het woord “aanvulling” (hetgeen in de stukken als zodanig wordt aangehaald [J] maar door de term “aanvulling” als feit weer te geven in onderdeel 2 van het vonnis geeft de rechtbank ten onrechte tegelijk een kwalificatie. Immer [J] objectief bepaalbaar is dat een aanvulling moet worden gezien als een toevoëging die niets afdoet aan datgene waar iets aan wordt toegevoegd. Een aanvulling vult iets aan [J] plaatst er iets bij. In het onderhavige geval is dat niet aan de orde maar wordt de rechtspositie van [J] op twee onderdelen verzwakt op basis van een objectieve lezing van de nieuwe tekst. Het betreft geen

LAWTON

“aanvulling” maar een “wijziging” en dan een ten negatieve voor

65. Zulks is zeer relevant nu de wijzigingen in de (concept)tekst (het betreft de artikelen 5.4.3 en 19) onderwerpen bevat die steeds door de gemeente worden aangehaald om daarmee – ten onrecht, zie de vorige grief – te betogen dat het is die voor verwarring en vertraging zorgt, terwijl juist uit het verloop van de wijzigingen van deze artikelen blijkt dat het de gemeente was die formuleringen steeds voor in negatieve zin bijstelde.
66. Dat gegeven op zich geeft al een andere invalshoek dan uit het vonnis blijkt. Het geldt temeer indien wordt gezien dat onbetwist door de gemeente is dat minst genomen is toegezegd dat de onroerende zaak geschikt voor de functie wonen zou worden geleverd. Dit blijkt uit de verklaring van de heer productie 74 c.v. waaruit tevens blijkt dat die alle vragen van die tevoren schriftelijk had gesteld (productie 5 c.v.) had beantwoord (“*Er is nadrukkelijk dus ook antwoord gegeven op zijn vragen.*”). Eén van die vragen was (productie 5 c.v.): “*Is er een schonegrondverklaring?*” Uit het antwoord heeft opgesteld dat er een schonegrondverklaring zou worden verstrekt, zodat hij dit ook in zijn inschrijving heeft bevestigd (productie 6 c.v.: “*(...) onder het voorbehoud dat er een schone grond verklaring wordt afgegeven zoals toegezegd.*”). Of de heer dat als zodanig heeft gezegd, zoals de gemeente in de processtukken betoogt alsook in de verklaring van de heer, er alleen geschikte grond is toegezegd is minder relevant. Hiervoor is immers aangegeven dat uiteindelijk te dien aanzien eenstemmigheid bestond (bewust wordt in plaats van “overeenstemming”, “eenstemmigheid” gebruikt nu het naar mening van een uitwerkingskwestie was van iets dat al was overeengekomen).
67. Maar los daarvan gaat het erom waar op mocht vertrouwen. Gezien de tekst die gebruikte in de inschrijving was de tekst in het eerste concept van de overeenkomststekst d.d. 15 mei 2009 de garantie van afwezigheid van verontreiniging voor volstrekt logisch. De gemeente heeft in die veronderstelling gelaten en mocht er aldus op vertrouwen. Totdat de zaak in de zomer van 2009 werd gejuridificeerd door de gemeente heeft de gemeente nimmer mondeling of schriftelijk aan duidelijk gemaakt dat haar standpunt kennelijk was dat geen

LAWTON

schonegrondverklaring zou worden verstrekt. Het is dan ook logisch dat [J] vanuit die impressie handel[5], zijn vragen stelde en aandrang op implementatie van de immers toegezegde levering van een “schone” onroerende zaak met een daartoe strekkend rapport dat hij kon gebruiken voor het aanvragen van een bouwvergunning.

68. De wijziging naar de formulering dat alleen geschikte grond werd gegarandeerd was tekstueel een verslechtering maar [J] had op 27 mei 2008 al zoals hiervoor aangegeven bevestigd dat de makelaar hem had medegedeeld dat de tekstwijziging inhoudelijk geen wijziging betekende. Dat dit met de gewijzigde tekst als zodanig kan worden betwijfeld is dan minder relevant.
69. De wijziging ten aanzien van de aanwezigheid van asbest was nadeliger voor [J] hoewel [J] ook te dien aanzien nimmer een obstakel opwierp. De formulering versie 15 mei 2008 van artikel 5.4.3: *“aan verkoper is niet bekend of in de onroerende zaak asbest is verwerkt”* behelst dat indien asbest alsnog zou worden aangetroffen [J] dit voor rekening en risico van de gemeente is. Door de wijziging van artikel 5.4.3 in *“Aan koper is bekend dat in de onroerende zaak asbest is verwerkt”* (daargelaten dat zulks aan [J] niet bekend was [J] en het derhalve een mededeling van de gemeente betrof opdat het [J] kennelijk bekend zou moeten zijn [J] betekende dat [J] akkoord zou moeten gaan met een voor hem in aard en omvang onbekende hoeveelheid asbest [J] op onbekende locaties op het perceel. In ieder geval zou door de algemene formulering van artikel 19 dat de geschiktheid voor de functie wonen (nog) gegarandeerd was [J] de relatieve betekenis beperkter zijn (en werd dat anders met de latere wijziging die de gemeente wenste).
70. Door de wijziging in het volgende concept van november zou overigens die relatieve betekenis van artikel 5.4.3 eveneens wijzigen doordat op dat moment ook de algehele garantie van geschiktheid voor de bestemming wonen door de gemeente geschrapt werd. De bekendheid met asbest zou mogelijk dan zo kunnen worden uitgelegd dat de geschiktheid voor de functie wonen niet behelsde de aanwezigheid van asbest (hoewel [J] die uitleg zou bestrijden). En dat veroorzaakte vervolgens weer vragen van [J] omdat dan minst genomen door de gemeente zou moeten worden opgenomen wat zij wist. Uit de stukken blijkt immers dat de gemeente wist van asbest op twee locaties in de

LAWTON

onroerende zaak. Na de verslechtering van de rechtspositie van [REDACTED] ten opzichte van de tekst die de gemeente zelf had aangereikt, klemde ook de weigering van de gemeente zulks in de tekst op te nemen te meer.

71. Evenwel heeft [REDACTED] ook nimmer bezwaar tegen deze wijziging van de formulering gemaakt, laat staan dat hij die (of enigerlei voorwaarde terzake) niet heeft aanvaard, en heeft hij slechts vragen gesteld er van uit gaande dat het ook hier een implementatiekwestie was. Dat was het bepaalbaar maken van wat is overeengekomen en het bewerkstelligen wat is toegezegd: geschiktheid voor de functie wone, waar de gemeente echter niet leverde; Geen tekstvoorstel en geen schriftelijke bevestiging van wat wel mondeling over de bekende locaties van het asbest was medegedeeld, waar [REDACTED] wel om had gevraagd. Verwezen zij onder meer naar de mail van [REDACTED] aan de makelaar van 27 mei 2008, productie 9 cve: de makelaar had gezegd dat het asbest zich beperkte tot de dakbedekking van de schuren en de schoorsteen van het woonhuis, welke bevestiging nadien door de makelaar niet ontkend is. Voorts wees [REDACTED] de gemeente blijkens die mail op aanwezige brokstukken asbest in de tuin en zegde de makelaar toe dat die zouden worden verwijderd, hetgeen nadien – zij het erg lang nadien – ook is gebeurd.
72. Ook wat dit onderwerp betreft blijkt uit de stukken niet dat partijen van mening verschilden over hetgeen was overeengekomen. Hetgeen partijen zijn overeengekomen staat aldus niet in inhoudelijke zin ter discussie. Evenmin heeft [REDACTED] bezwaar gemaakt tegen de wijziging met de akte van 22 mei 2008. Hij ging er immers van uit dat partijen al overeenstemming hadden en het alleen een kwestie van “opschrijven” was. De relevantie van het onderwerp ligt ook hier in de wijze hoe de gemeente met de materie is omgegaan.
73. Ook daarom klemt het temeer dat de gang van zaken aangaande ondermeer de verontreiniging blijkens rechtsoverweging 5.4.2 aan [REDACTED] door de rechtbank verweten wordt, althans dat de rechtbank hier klaarblijkelijk grond in ziet het billijk te achten (althans niet onrechtmatig) dat de gemeente in juli 2009 ineens nieuwe eisen stelt en een termijn voor aanvaarding daaraan koppelt.

LAWTON

Grief 7

74. Ten onrechte geeft het vonnis in onderdeel 2.7 een (te) summiere weergave van hetgeen [redacted] in de e-mails van 25 en 27 mei 2008 stelt als reactie op de twee conceptakten.

Toelichting:

75. Deze e-mails zijn cruciaal nu daaruit blijkt dat – voorzover er al geen sprake van overeenstemming was en uit moet worden gegaan van de stelling van de gemeente dat de brief van 13 mei 2008 het aanbod betrof (blijkens de brief van de gemeente d.d. 22 juli 2008, productie 1) – op dat moment evident sprake was van een perfecte koopovereenkomst, of in ieder geval een perfecte rompovereenkomst. [redacted] mocht al uitgaan van een koopovereenkomst, onder meer nu de gemeente het moeten ondertekenen van een koopakte niet als voorwaarde voor het bestaan van overeenstemming (“subject to contract”) heeft gesteld. [redacted] kon er terecht van kon uitgaan dat partijen zich bevonden in de fase van implementatie van wat was overeengekomen en partijen er dus beiden van uit gingen dat de koopakte ondertekend zou worden en levering zou plaats vinden, althans ten minste dat een perfecte koopovereenkomst tot stand zou komen. Immers, de e-mail van 25 mei 2008 begint als volgt: “Beste [redacted] Allereerst bedankt voor de overeenkomst. Het ziet er keurig uit. (...) Wij hebben een paar kleine puntjes. We zullen ze bierna opnemen.”
76. Vervolgens doet [redacted] geen enkel voorstel voor een wijziging zodat de e-mail voorzover nog geen sprake was van een overeenkomst, tevens als een aanvaarding kan worden gezien. De onderwerpen zijn immers:
- a. De kadastrale omschrijving die niet volledig is. Zulks betreft een objectief bepaalbaar feit en de onvolledigheid van de kadastrale gegevens is later door de makelaar ook herkenbaar, waar werd aangegeven dat er nog zou moeten worden uitgemeten (de mail van de makelaar van 10 juni 2008, productie 10 cve).
 - b. Verzoek opnemen mogelijkheid kavel te splitsen en er een tweede vrijstaande woning bij te bouwen: zulks is door de gemeente toegezegd met de verkoopdocumentatie die

LAWTON

volgens de mail van de makelaar van 10 juni 2008^J productie 10 cve de verkoopvoorwaarden bevat^J en met diezelfde mail door de makelaar ook erkend. Het blijkt in ieder geval ook uit de verkoopbrochure (vierde alinea van de tek^J waar wordt gesteld dat de koper de kavel kan splitsen in twee kave^J hetgeen ook op basis van een vrijstelling mogelijk was gezien het met de verkoopdocumentatie overgelegde deel van het bestemmingsplan).

- c. Vervangen van de datum voor levering van 27 juni 2008 in *“2 maanden na het ondertekenen van deze koopakte”*^J hetgeen een praktische bepaling betreft die al geen probleem voor de gemeente kon zijn nu de gemeente na de e-mail van ^J meer dan 5 maanden wacht met het opnieuw aanreiken van een concept(tekst van een)-koopak^J terwijl de termijn van 2 maanden ook genoemd is in de verkoopdocumentatie zonder dat daar een duidelijk beginmoment aan is gekoppeld zodat ^J er van mocht uitgaan dat de termijn van twee maanden tenminste moet worden begrepen in de context dat de koper doorgaans twee maanden nodig heeft om na de ondertekening van de koopakte de financiering te regelen en aldus het – ook in de koopakte door de gemeente aangereikte - financieringsvoorbehoud invulling te geve^J waar de bank een ondertekende koopakte voor eist. ^J geeft dit ook aan in de mail van 15 juni 2008 (productie 11 cve).
- d. In dezelfde lijn ligt het verzoek voor het betalen van de waarborgsom – waarvoor ook afhankelijkheid van de bank bestaat - een vaste termijn van één maand op te nemen.
- e. Verzoek ter hand stellen van de in artikel 5 genoemde akte^J derhalve een puur informatieve vraag.
- f. Verontreiniging: er wordt aangegeven *“Vermeld wordt dat het verkoper niet bekend is dat er asbest in het pand of de grond zit en het geheel schoon wordt opgeleverd. Wij weten niet in hoeverre dit meegenomen wordt bij het onderzoek naar de schonegrondverklaring en het aan de hand van de uitslag van het bodemonderzoek nog schoonmaken van eventuele vervuilde plekken (...)”*. Ook te dien aanzien maakt ^J aldus geen bezwaar tegen de tekst. Hij laat het bij een constatering en laat duidelijk blijken dat partijen wat hem betref^J in de

LAWTON

implementatiefase zitten Daarop is hiervoor al ingegaan.

g. Monumentale status: [redacted] stelt een informatieve vraag te weten of hij een afschrift van de aanwijzing als monument zou kunnen krijgen zodat precies kan worden gezien wat er onder valt en opdat hij kennis krijgt van de gemeentelijke regels met betrekking tot de monumenten. Een informatieve vraag. Overigens heeft hij die informatie pas veel later (met de nieuwe versie van de koopakte van 21 november 2008) gekregen en bleek die (zie productie 14 cve) informatie geen uitsluitsel te geven over wat nu precies de monumentale onderdelen waren. Bijvoorbeeld de zijkanten van de boerderij zijn voorzien van nieuwe ramen in de 60er jaren [redacted] zodat die niet monumentaal kunnen worden genoemd en de zijkanten ook in de informatie niet worden geduid. Hetzelfde geldt voor de spanten. De gemeente heeft wel mondeling gesuggereerd dat het vooral zou gaan om de hooische [redacted] het hekje aan de voorkant (dat met de werkzaamheden die de gemeente in oktober 2008 heeft laten uitvoeren helaas is gesneuveld) en de voorzijde omdat die een zichtlijn bepaalt waarop een ander deel van de wijk op aansluit. [redacted] heeft dit voorgelegd in de bespreking van mei 200[redacted] maar daar geen antwoord op gekregen waarmee [redacted] in het ongewisse is (en wordt) gelaten.

h. Een mededeling aangaande zijn interpretatie van artikel [redacted] hetgeen evenmin later enige vorm van dispuut betrof.

77. Voorts is relevant dat [redacted] afsluit met de opmerking:

“Mochten er verder nog vragen zijn dan horen wij het graag.

Ik heb contact gehad met de bank over de waardeverklaring. Naar alle waarschijnlijkheid voldoet een oude waardeverklaring, drie jaar ou[redacted] aan hun normen. Mocht dit anders zijn dan laat ik het je gelijk weten.

Met vriendelijke groet [redacted]

PS. De eerste bezichtiging voor onze huidige woning is al geweest. Deze mensen gaan een bod doen.

Gisteren zijn er weer mensen geweest [redacted] deze wachten nu even af toch ik een vraagprijs ga(at) noemen.

Met een beetje geluk kunnen we dus binnenkort taart eten.”

Als productie 6 is overgelegd de e-mail van de betreffende familie die destijds gegadigde was.

LAWTON

78. Aldus is duidelijk, indien al geen overeenkomst op basis van de voorgeschiedenis mag worden aangenomen (quod non) op dat moment sprake van een aanvaarding ten aanzien van de onderwerpen in de koopakte die de gemeente heeft aangereid, althans blijkt dat die zo kan worden opgevat voorzover al geen sprake was van overeenstemming.

79. De e-mail van 27 mei nadien bevat een aanvulling. is dieper in de kadastrale omschrijving gedoken en geeft nadere informatie (“De kadastrale omschrijving is nog niet volledig. is volgend mij niet het gehele perceel.”). Aldus op dat punt een informatieve opmerking die op objectief bepaalde gronden kan en zou moeten worden verwerkt.

80. Ten aanzien van de verontreiniging stelt

“Artikel 16 aanvullend artikel 5.4.1 is gewijzigd. De oude tekst luidde: “Als aanvulling van artikel 5.4.1 zal door de verkoper gegarandeerd worden dat de onroerende zaak vrij van verontreiniging zal worden geleverd.” De nieuwe tekst luidt: “Als aanvulling van artikel 5.4.1 zal door de verkoper gegarandeerd worden dat de onroerende zaak geschikt is voor bewoning.” U gaf aan dat de wijziging geen inhoudelijke wijziging inhoudt. Beide zien er op dat er een schonegrondverklaring komt en het perceel schoon wordt opgeleverd.”

81. Ook dienaangaande dus duidelijk een aanvaarding van de tekst voorzover nog geen sprake van overeenstemming terzake bestond, waarbij slechts een (gezien de eerder genoemde omstandigheden logische) interpretatie geeft waarop de gemeente nadien nimmer schriftelijk in negatieve zin heeft gereageerd.

82. Voorts stelt: *“Artikel 5.4.2. De tekst is gewijzigd en luidt nu: “Aan koper is bekend dat in de onroerende zaak asbest is verwerkt”. In ons gesprek van bedenmiddag is aangegeven dat deze bekendheid zich beperkt tot de asbest welke mogelijk in de eternietplaten verwerkt is in de dakbedekking op de kleine schuurtjes naast en achter de groot schuur en de mogelijke asbest welke verwerkt is in de schoorsteen van het woonhuis. Voor het overige zou er geen asbest aanwezig zijn. Besproken is dat de eternietplaten welke kapot zijn er hierdoor de grond vervuilen met stukjes asbest hier niet onder vallen. Deze “vervuiling” zal worden schoongemaakt.”*

LAWTON

Ook op dit punt aldus een bevestiging van een mededeling die [J] helpt met de bepaalbaarheid van het onderwerp en die nadien niet is weersproken.

83. [J] sluit af met: *"Ik hoop dat de wijziging zoals aangegeven in deze en de vorige mail op korte termijn verwerkt kunnen worden en wij aan ons "avontuur" kunnen beginnen."* Nu de wijziging die [J] concreet verzoekt te verwerken alleen de voorgestelde data en het verzoek om opnemen van de juiste kadastrale gegevens en de toegezegde mogelijkheid de kavel te splitsen betreft en de rest slechts mededelingen van [J] betreft [J] was er op dat moment overeenstemming [J] ook over de conceptkoopak [J] als er al niet eerder overeenstemming was.

Grief 8

84. In onderdeel 2.9 is het vonnis ten onrechte niet compleet met de weergave van de e-mail van 10 juni 2008 van de makelaar aan [J]

Toelichting:

85. Voor zover met de mail van [J] van 25 / 27 mei 2008 nog twijfel kan bestaan dat er overeenstemming was [J] is de mail van 10 juni 2008 (productie 10 cve) relevant, welke mail in het vonnis slechts deels wordt geciteerd. De mail van 10 juni duidt eveneens op de interpretatie van de makelaar dat sprake is van overeenstemming. Hij geeft immers aan: *"Ik verwacht dit op korte termijn te ontvangen waarna wij een afspraak kunnen maken voor ondertekening van het contract en zoals jij dat noemt jij aan je avontuur kunt beginnen."*

Op dat moment is er dus ook een erkenning namens de gemeente dat die uitging van ondertekening van de koopak [J] ook naar aanleiding van de opmerkingen van [J] zodat alleen al op die grond sprake was van overeenstemming [J] dan wel ten minste dat beide partijen uitgingen van de ondertekening van de koopakte. De wijziging die nadien door de gemeente is doorgevoerd wijkt hiervan [J] zodat het de gemeente was die een nieuwe eis stelde (die zoals uit de stukken kan worden opgemaakt te maken had met de inmiddels door de gemeente verkregen bodemonderzoeksresultaten).

LAWTON

86. Voor zover over de onderwerpen waaromtrent [REDACTED] in zijn mail van 27 mei 2008 bevestigingen had gegeven nog twijfel aangaande het bestaan van overeenstemming zou kunnen bestaan is uit de mail van 10 juni 2008 gezien de reactie van de makelaar op de onderwerpen uit de mail van [REDACTED] nog het volgende van belang. De makelaar geeft aan:

“1. Algemeen

De in de overeenkomst vermelde kadastrale nummers en grootten zijn de oorspronkelijke gegevens, uitzetting dient nog plaats te vinden.

In de verkoopbrochure is de bestemming en detailtekening bijgevoegd. Hierop staat de totale kavel gearceerd aangegeven. Na uitmeting door het kadaster wordt het totale perceeloppervlakte circa 2.850m².”

87. Dit gedeelte is niet door de rechtbank overgenomen maar het geeft duidelijk weer dat het onderdeel “kadastrale duiding en grootte” in ieder geval op dat moment tussen partijen akkoord en duidelijk was en dat dit nog zou worden aangevuld door de gemeente. De makelaar geeft zelfs een hoger aantal m² dan in de verkoopbrochure genoemd waarmee het nog minder aannemelijk is dat met “ca.” een mindere hoeveelheid dan 2846 m² was bedoeld. Bovendien geeft de makelaar opnieuw een bevestiging dat [REDACTED] van de hoeveelheid m² mocht uitgaan. Dit is relevant omdat ook dit onderdeel door de rechtbank ten grondslag wordt gelegd aan haar (impliciete) oordeel dat te dien aanzien vertraging aan [REDACTED] te wijten zou zijn en het stellen van nadere voorwaarden en een laatste termijn bij gebreke waarvan [REDACTED] geen rechten meer zou hebben, gerechtvaardigd althans niet onrechtmatig zou zijn.

88. Dezelfde e-mail bevat voorts de relevante zin:

“2. In dezelfde verkoopdocumentatie is bijgevoegd de bebouwingsmogelijkheid en voorschriften van o.a. het tweede vrijstaande huis.”

89. Te dien aanzien erkent de gemeente bij monde van de makelaar dus dat hetgeen [REDACTED] wenst en opgenomen wil zien in de koopakte ook de bedoeling van partijen is zodat ook te dien aanzien overeenstemming bestond op dat moment voorzover dat al niet eerder zo

LAWTON

was.

90. Voorts bevat de e-mail:

“3. In de verkoopvoorwaarden is opgenomen dat transport zal plaatsvinden 2 maanden na het doen van het schriftelijk bod. Wij hebben reeds de overeenkomst door de burgemeester ondertekend ontvangen.”

91. Eerst dan geeft de gemeente aan hoe volgens haar de verkoopbrochure moet worden begrepen. Hoe dat ook zij, de termijn van levering is een ondergeschikt punt. In de hierna te bespreken mail van [REDACTED] is het korte uitstel dat hij wenst logisch in verband met het regelen door hem van de financiering. Gezien het lange stilzwijgen nadien lijkt de termijn van levering al geen probleem voor de gemeente geweest te zijn.

Relevant is de opmerking dat de burgemeester al heeft ondertekend. Ten aanzien van alle aspecten, die aldus allemaal inhoudelijk akkoord waren, wordt dus geëxpliciteerd dat de ondertekeningsbevoegde al paraat stond, hetgeen bevoegde besluitvorming ter zake impliceert. Bovendien mocht [REDACTED] ervan uitgaan dat aldus tussen partijen in ieder geval overeenstemming bestond, hetgeen in ieder geval niet strookt met de latere wijziging d.d. 21 november 2008 van de koopakte die slechts wijzigingen had die niet waren besproken en die niet aansluiten op de voorgaande correspondentie. Als al eerder geen overeenstemming was bereikt, dan was dat dus op dat moment in ieder geval aan de orde. Dit zeker in combinatie met het wel in het vonnis opgenomen deel: *“Ik verwacht dit op korte termijn te ontvangen waarna wij een afspraak kunnen maken voor ondertekening van het kontrakt en jij zoals je dat noemt aan je avontuur kunt beginnen.”*

92. Relevant aangaande de drie alinea's die wel in het vonnis zijn opgenomen is dat ook uit die alinea's blijkt dat er overeenstemming is. Uit de eerste alinea (*“De aanvulling artikel 19 t.a.v. een eventuele bodemverontreiniging is opgenomen ter bevestigingen van het door de gemeente verplichte bodemonderzoek. Tevens wordt er bij dit onderzoek gekeken naar de mogelijke asbestverontreiniging. Of er naast de zichtbare asbest op nog andere plekken in de woning asbest voorkomt is nooit met 100% zekerheid uit te sluiten.”*) blijkt temeer dat de gemeente steeds beoogd heeft een bodemonderzoeksrapport op te laten stellen. Zij stelt zelfs daartoe verplicht te zijn. Het is opmerkelijk dat de rechtbank er desondanks geen probleem in lijkt te zien dat dit rapport

LAWTON

eerst vele maanden lat[redacted] en uiteindelijk – na een eerste rapport dat voor de gemeente kennelijk aanleiding voor een sanering is geweest maar dat al was achterhaald op het moment dat [redacted] het ontving – pas in juli 2009 is overhandigd door de gemeen[redacted], en de rechtbank dan vervolgens een verwijt aan [redacted] aangaande dit onderwerp lijkt te maken.

93. Wat betreft het onderwerp “asbest” blijkt dat de gemeente dit in verband brengt met artikel 19 zodat in ieder geval ook het asbest onder die clausule zou valle[redacted] zodat er ook onderzoek naar asbest zou worden gedaan. Het lijkt er dus op dat de gemeente na het verkennend bodemonderzoek van juli 2008[redacted] bewust met het oog op asbest koos voor de glijdende schaal van “verkoper is geen asbest bekend in combinatie met een garantie voor afwezigheid[redacted]” naar “koper is asbest bekend in combinatie met garantie voor de geschiktheid voor wonen[redacted]” naar “koper mag achteraf proberen kosten bij de gemeente te verhalen in combinatie met het ontbreken van een garantie voor geschiktheid én de bevestiging dat koper op de hoogte was van asbest”.
94. Relevant is echter dat ook met de mail van 10 juni 2008 de overeenstemming nog steeds blijkt.

Grief 9

95. Ten onrechte wordt in het vonnis slechts een deel van de e-mail van 15 juni 2008 van [redacted] aan de makelaar weergegeven en worden essentiële onderdelen niet opgenomen.

Toelichting:

96. Het is met de mail van 10 juni 2008 van de makelaar dat een overeenkomst slechts om praktische redenen niet zou kunnen worden ondertekend vanwege het ontbreken van de juiste kadastrale informati[redacted] hetgeen een actie aan de zijde van de gemeente-betrof. De gemeente bleek nog te moeten uitmeten. [redacted] bood echter een praktische oplossing. Ten aanzien van de mogelijkheid tot splitsing van het perceel en het realiseren van twee woningen blijkt eveneens dat inderdaad sprake is van overeenstemming en dat [redacted] erkent dat dit uit de verkoopbrochure blijkt. Hij verzoekt het desalniettemin op te nemen

LAWTON

in de koopakte. Hieruit kan geen ontbreken van overeenstemming worden opgemaakt (zoals de rechtbank lijkt te veronderstellen in rechtsoverweging 5.3). Er wordt blijk van gegeven dat hetgeen partijen onmiskenbaar zijn overeengekomen, bepaalbaar moet zijn in de vorm die de gemeente kennelijk verkoos: een koopakte op basis van het NVM-model. J stelt:

“Opname in een verkoopbrochure is één, J maar als je de officiële koopovereenkomst teken wil je een dergelijk essentieel gegevens graag opgenomen zien in de koopovereenkomst. Dit om problemen in de toekomst te voorkomen nu de gemeente in deze zowel de private als de publieke partij is.”

97. Eveneens relevant is de reactie van J aangaande de levering. Hij geeft een redelijke uitleg ten aanzien van de termijn van twee maanden in de verkoopbrochure (zie ook hiervoor). Hij geeft aan:

“Ik ga er van uit dat de overdracht uiterlijk 2 maanden na de ondertekening plaats zal vinden, J de bankgarantie binnen 1 maand na ondertekening bij de notaris dient te liggen. Zodra de ondertekende koopovereenkomst binnen is kan ik met de bank de financiering af gaan ronden en de garantie zo snel mogelijk bij de notaris neerleggen.”

98. Te dien aanzien geeft J niet alleen aan dat het een praktisch punt betreft (pas nadat er een ondertekende overeenkomst is kan er in overleg worden getreden met de bank J maar tevens dat hij flexibel is doordat hij aangeeft “uiterlijk 2 maanden na de ondertekening J zodat het ook eerder kan plaatsvinden J hetgeen een inspanningsverplichting van hem impliceert. Ook daarmee blijkt dat indien de gemeente snel zou hebben gehandeld de datum van de gemeente zelfs nog gehaald had kunnen worden.

99. Het vonnis noemt wel de twee alinea's waaruit in ieder geval blijkt dat ook het aspect asbest en de monumentaspecten akkoord zijn (zonder dat de rechtbank hier iets mee doet in het vonnis).

100. Voorts is relevant de opmerking van J die daarna volgt:

LAWTON

“Ik ga er van uit dat de overige opmerkingen in mijn mail voor akkoord waren en er met betrekking tot artikel 5 van de koopovereenkomst geen akten met betrekking tot overige rechten en plichten zijn. Wat ons betreft kan met de bovenstaande aanvullingen de definitieve koopovereenkomst worden opgemaakt. Zodra de aangepaste overeenkomst binnen is zal deze getekend worden geretourneerd. Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat indien nodig wij ook even naar het gemeentehuis kunnen lopen om de handtekeningen van onze kant te zetten.”

101. Opnieuw blijkt dat er geen discussiepunten zijn uit deze tekst. De enige aanvullingen die [REDACTED] J wenst betreft het juist weergeven (en op objectief bepaalbare handeling) van de kadastrale gegevens de weergave van de mogelijkheid van een tweede wonin J die al is toegezegd en blijkt uit de verkoopdocumentat J, derhalve een bevestiging van iets dat is overeengekomen. De termijn voor levering is slechts een praktisch punt waarin [REDACTED] J flexibel J zodat ook de termijn van de gemeente zelfs gehaald zal kunnen worde J voorzover dit een zwaarwegend punt zou zijn. Opnieuw blijkt dat partij J indien dat al eerder niet het geval w J in ieder geval op dat moment overeenstemming hebben en dat [REDACTED] J er (met de makelaar) van uit gaat dat op de meest korte termijn kan worden ondertekend.
102. De rechtbank laat vervolgens ten onrechte na weer te geven dat in de periode nadien geen enkele reactie van de zijde van de gemeente volgt en dat zulks ook niet het geval is na de mail van 12 augustus 2008 van [REDACTED] J tot de brief van 21 november 2008 van de makelaar. Uit het gegeven dat de makelaar in de mail van 10 juni 2008 had aangegeven dat het voor de gemeente verplicht was een bodemonderzoek te doen en het gegeven dat later (in februari 2009) bleek dat er in juli 2008 een bodemrapport was opgesteld (aldus kennelijk in de periode daarn J vermoedt [REDACTED] J dat de gemeente eerst doende was met het bodemonderzoek en dat daarom kennelijk het ter ondertekening aanbieden van de koopakte is uitgesteld. Zulks blijkt temeer gezien de aard van de aanpassing in de daarop volgende versie van de koopakte (aanpassing artikel-19 waaruit was geschraapt dat geschikte grond zou worden geleverd en die [REDACTED] J nu tot onderzoek en sanering leek te verplichten J die verklaarbaar zijn gezien de resultaten uit het bodemonderzoek van juli 2008 (verontreinigingen aangetroffen en nader onderzoek gewenst en alleen binnen dat kader geschiktheid voor bewoning). Kennelijk heeft de gemeente in de periode tussen juli

LAWTON

en 21 november 2008 geworsteld met de vraag (“hoe vertellen we het [J], waarna er voor is gekozen: we vertellen het niet [J] maar nemen een gewijzigd artikel 19 op. Hierna zal er op worden ingegaan dat de vragen die bij [J] rezen er pas in februari toe leidden dat het bodemrapport van juli 2008 op tafel kwam en de gemeente er over wilde praten.

Grief 10

103. Ten onrechte vermeldt de rechtbank in de onderdelen 2.9 t/m 2.12 niet dat elke reactie van de gemeente dan wel de makelaar [J], aldus voor een periode van meer dan 5 maanden [J], is uitgebleven.

Toelichting:

104. Doorgaans wordt aangenomen dat alleen een daadwerkelijke gebeurtenis te zien is als een vermeldenswaardig feit. In het onderhavige geval oordeelt de rechtbank in r.o. 5.4 [J] laatste zin [J], het stellen van een (overigens zeer korte) termijn waarbinnen [J] akkoord zou moeten gaan bij gebreke waarvan de gemeente zich vrij acht de onroerende zaak aan anderen aan te bieden [J] niet onrechtmatig [J] gezien de verstreken tijdsduur op dat moment van 1 jaar en 3 maanden. Uit het verstrijken van de meer dan 5 maanden na het laatste bericht van [J] op 10 juni 2008 - zeker nu in het voorgaande is aangegeven dat uit de berichten van [J] volgt dat algehele overeenstemming bestaat [J] zie hiervoor – is het tijdsverloop van meer dan 5 maanden zeer relevant te noemen. Het verstrijken van deze tijd is geenszins aan [J] te verwijten (terwijl ook overigens naar mening van [J] de 2 maanden daarvoor vooral te wijten zijn aan onvolmaaktheid van de tekst van de koopakte wat betreft de kadastrale meters).
105. Voorts laat de rechtbank ten onrechte onvermeld dat de gemeente gedurende dezelfde periode wel [J] zonder dat zij dit terugkoppelt aan [J] dan wel [J] antwoord geeft op zijn vragen aangaande de bodemkwaliteit terwijl die informatie aldus wel al bij de gemeente aanwezig was en zij [J] in strijd met haar rechtsplicht in het ongewisse laat [J] onderzoek laat verrichten naar de bodemkwaliteit en zij op 8 juli 2008 reeds over een bodemrapport beschikte. Voorts dat dit bodemrapport vermeldt dat er aanleiding is voor nader onderzoek

LAWTON

en dat er verontreinigingen zijn aangetroffen. En bovendien dat de gemeente de consequentie heeft laten zijn dat er vervolgens een sanering is verricht, zonder dat dit (helaas, het veel misverstanden voorkomen) met [REDACTED] is gecommuniceerd tot mei 2009.

106. Niet alleen is aldus het verstrijken van de tijd relevant ook het gegeven dat gedurende die tijd relevante informatie bij de gemeente aanwezig was aangaande de bodemkwaliteit zonder dat zij dit mededeelt aan [REDACTED] (hetgeen aan de gemeente verwijtbaar is ondermeer omdat de gemeente wel erkent het perceel geschikt voor de bestemming wonen te zullen leveren). Ook blijkt aldus dat het verstrijken van de tijd niet alleen in passieve zin aan de gemeente verwijtbaar is ("zij zat gewoon stil" maar ook in actieve zin (de gemeente heeft [REDACTED] willens en wetens in het ongewisse gelaten en hem informatie onthoudt daarmee verwarring veroorzakend).

Grief 11

107. Ten onrechte geeft de rechtbank slechts een deel van de e-mail van 12 augustus 2008 van [REDACTED] aan de makelaar weer.

Toelichting:

108. [REDACTED] was in het ongewisse over wat de stand van zaken was. Na zijn mail van 15 juni 2008 waarin hij aangaf te wachten op de te ondertekenen versie van de akte was het volledig stil gebleven. Daarom schreef hij de mail van 12 augustus die in het vonnis wel wordt genoemd en deels geciteerd. De rest van de onderdelen van de e-mail bevatte weliswaar op zichzelf genomen geen relevante informatie (een opmerking over voortwoekerd onkruid en de aankondiging van de intredende vakantieperiode tot en met 30 augustus voor [REDACTED] maar juist uit het geheel van de e-mail – en het ontbreken van probleempunten – blijkt temeer de verkregen overeenstemming. Het onderwerp van de e-mail noemt "conceptakte Slot Valckensteinsedijk boerderij [REDACTED]". De enige vraag die betrekking heeft op de akte is bij [REDACTED] op dat moment nog het verzoek tot het verwerken van de juiste kadastrale gegevens. Gezien het verstrijken van de tijd was vanwege het nalaten te reageren van de gemeente het verzoek van [REDACTED] de formulering

LAWTON

van de termijn van levering en het aanreiken van de waarborgsom inmiddels achterhaald. Die opmerking van de makelaar dat de verkoopbrochure zo moest worden uitgelegd dat het echt binnen twee maanden na de gunning zou zijn gespeeld dus niet meer. Dit is wel relevant. Ook de termijn van levering noemt de rechtbank gezien zijn rechtsoordeel 5.4.2 als een punt dat ten nadele van [J] moet worden gezien. Er blijkt echter dat indien de termijn van levering al een onderwerp van discussie was zulks verband houdt met het stilzwijgen van de gemeente en het nalaten te implementeren van de toegezegde levering (geschikt voor de functie wonen).

109. Wat betreft de bodemkwaliteit stelt [J] een vraag die geen betrekking heeft op de formulering van de akte [J] maar op de implementatie daarvan nu immers schone grond zou worden geleverd en [J] asbest ter plaatse had waargenomen. Te dien aanzien was ook al door de makelaar toegezegd dat zulks zou worden meegenomen en de grond zou worden schoongemaakt. Temeer blijkt op dit punt aldus dat er geen verschil van mening was en dat er slechts gesproken werd over de implementatie van hetgeen [J] was toegezegd en waarop hij mocht vertrouwen.
110. Voorts laat de rechtbank ten onrechte na te vermelden dat ook op deze e-mail geen antwoord van de makelaar of de gemeente volgt.
111. Dat laatste is temeer merkwaardig nu er met derden werd gecorrespondeerd door de heer [J] van de gemeen[te], die aangaf dat het pand was verkocht. Hij schreef op 27 september de volgende e-mail (**productie 7**):
- “Geachte heer [J]*
De boerderij is inmiddels verkocht aan een particulier. Het notarieel transport staat gepland medio oktober. Dit nadat ter plekke een gedeelte van het terrein is verwijderd i.v.m. de aanwezigheid van koolas in de bovengrond. Deze werkzaamheden staan gepland voor de eerste week oktober, [J] zult hierover nog afzonderlijk worden geïnformeerd.
- Hoogachten [J]*
[J]

LAWTON

112. Met deze e-mail blijkt niet alleen dat gemeente er van uit gaat dat de onroerende zaak is verkocht. Er blijkt ook uit dat de gemeente – kennelijk naar aanleiding van het verkennend bodemonderzoeksrapport dat zij op 8 juli 2008 ontving (productie 75 cva) – op dat moment wist dat er verontreiniging was aangetroffen en dat zij het opruimen daarvan pland [J] zonder dat dit met [J] is gecommuniceerd.

Grief 12

113. Ten onrechte laat de rechtbank in het onderdeel 2.11 na te vermelden dat in het memo van 28 oktober 2008 van burgemeester en wethouders aan de gemeentera [J], aangevangen wordt met de mededeling: *“Eind januari is door ons college het besluit tot verkoop van het genoemde pand (genomen: aanvulling raadsman [J])”*

Toelichting:

114. Zulks is relevant nu dit memo bezien in relatie met de andere feite [J] vooral het collegebesluit van 3 januari 2008 waarop wordt gedomd (productie 1 bij CVT [J], kennelijk gerefereerd wordt aan het besluit tot “verkoop op basis van inschrijving”. Dit betekent naar mening van [J] dat de verkoop tot stand komt met de inschrijvin [J] doch in ieder geval met de bevestiging van de gedane – enige en dus hoogste – inschrijvin [J] althans het toezenden van een koopakte nadien. Zulks mede bezien in het kader van de constatering in het memo van 28 oktober 2008 dat in die zin aldus is besloten tot verkoop van het pand en dat mede in die context inmiddels op basis van een openbare inschrijving het pand zou zijn verkocht en het juridisch transport in het vierde kwartaal van dat jaar zou plaatsvinden. De gemeente vond dus net als [J] dat de verkoop rond was en dat levering zou plaatsvinden. In die context mogen de eerdere e-mails van de makelaar ook worden begrepen.
115. Zulks is temeer relevant nu de rechtbank aan de – openbare – mededeling aan de raad (waarvan de gemeente dus wist dat die [J] zou bereiken) ondanks dat het memo in de feiten wordt genoem [J] geen enkel inhoudelijk oordeel wijdt en zich feitelijk slechts richt op

LAWTON

de stellingen van de gemeente dat er desondanks geen overeenstemming zou zijn, zulks ongemotiveerd.

Grief 13

116. Ten onrechte laat de rechtbank na de e-mails van 2 oktober en 20 oktober 2008 van [REDACTED] aan de makelaar in onderdeel 2.13 te noemen.

Toelichting:

117. Uit het geheel van de twee e-mails tezamen met de hierna ook apart te noemen e-mail van 30 november 2008 van [REDACTED] aan de makelaar (op geen van de drie e-mails wordt gereageerd) blijkt de precieze context van de wijziging van de tekst van de overeenkomst alsmede hoe [REDACTED] dan reageert met zijn mail van 30 november 2008 die wel (nagenoeg volledig) door de rechtbank wordt geciteerd. Het gaat om productie 15 bij de cve. De eerste daarin opgenomen mail is van 2 oktober 2008. Uit die e-mail blijkt dat [REDACTED] had waargenomen dat er werkzaamheden waren aan het perceel. Hij was daar niet actief over benadeeld, zodat hij besloten heeft de makelaar een e-mail te schrijven. Uit de e-mail blijkt – ondanks dat [REDACTED] niet was geïnformeerd – de zeer positieve grondhouding. [REDACTED] schrijft: *“Allereerst complimenten voor de wijze waarop de vervuilde grond wordt vervangen. Een en ander getuigt van een uitermate professionele werkwijze.”* Hierbij wordt nogmaals opgemerkt dat [REDACTED] nog steeds verkeerd en mocht verkeren in de veronderstelling dat er een schonegrondverklaring zou komen (zie zoals behandeld in de vorige grieven). Zulks was immers nimmer door de gemeente weersproken terwijl de inschrijving van [REDACTED] met die premisse wel was aanvaard door de gemeente en de makelaar in zijn mail van 10 juni ook de verplichting van een bodemonderzoek had genoemd. Dit is relevant nu het vervolg van de mail van 2 oktober 2008 binnen die context moet worden gelezen. [REDACTED] heeft gebeld met de makelaar en heeft – en bevestigt dit per mail – een aantal suggesties-gedaan ten aanzien van de groundbewerking. Nadrukkelijk stelt [REDACTED] daarbij geen eisen, het betreft suggesties die hij in de betreffende context mag vertrouwen aan te reiken, zonder dat dit tot de conclusie zou leiden dat – zoals de gemeente later zal stellen – van de afwezigheid van

LAWTON

overeenstemming zou blijken.

118. De context blijkt eveneens uit de mail van 20 oktober 2008. [J] is op dat moment kennelijk gebeld door de makelaar waarbij de koerswijziging ten aanzien van artikel 19 is aangekondigd. Uitgangspunt wordt dat er achteraf wellicht sanering nodig is. Uit de mail blijkt duidelijk dat [J] geen bezwaar maa[J] maar wel zijn gedachten weergeeft. Hij geeft aan: *“Je telefoontje overviel me. Ik kan eigenlijk de consequenties op dit moment niet goed overzien. Wel heeft mijn vrouw er grote problemen mee om op vervuilde grond te wonen en de kinderen op vervuilde grond (in de bijgebouwen komt een woning voor de kinderen) te laten spelen.”* Opnieuw redeneert [J] dan in de veronderstelling die hij mocht hebben dat er een schonegrondverklaring zou worden gegeven. Hij geeft vervolgens aan: *“Ik denk dat het in ieder geval noodzakelijk is dat wij weten waar wij over praten. Jij gaf aan dat de grond na de sloop op kosten van de gemeente onderzocht en schoongemaakt wordt. Essentieel is dan dat wij zeker weten dat er ook een sloopvergunning zal worden afgegeven. Indien deze niet wordt afgegeven en de grond vervuild blij[J] weten we niet meer waar we aan toe zijn. De gierputten worden wellicht niet gesloot[J] hoe gaan wij deze grond schoonmaken??”* Uit dit citaat blijkt dat de gemeente bij monde van de makelaar heeft aangegeven dat de gemeente uitging van een sloop (wellicht in verband met de aangetroffen concentraties koolas zoals uit productie 7 blijkt). Voorts dat na die sloop op kosten van de gemeente onderzocht en schoongemaakt zou worden. Dit is een andere mededeling dan hetgeen blijkt uit het nadien in november 2008 aangepaste artikel 19. In dat artikel is het immers [J] die moet onderzoeken en schoonmak[J], een volgende verslechtering van de rechtspositie van [J].

119. Relevant is voorts dat in reactie op die mededeling vanuit de gemeente dat er gesloopt zou moeten worde[J] door [J] vervolgens ook wordt gevraagd of het dan zeker is dat er een sloopvergunning zal worden afgegeven. Dit heeft dus niet – wat de gemeente later bij [J] in de mond legt – te maken met de restauratieplicht[J] maar met de veronderstelling waarin de gemeente [J] heeft gelate[J] te weten dat de grond volledig schoon zou zijn dan wel zou worden geleverd en de makelaar in dat kader kennelij[J] uitging van sloop van de opstallen om zo het onderzoek te kunnen realiseren. Uit het citaat blijkt ook hier dat [J] geen bezwaren maakt en geen weigering/niet-aanvaarding uitspree[J] maar gewoon “met de gemeente meegaat”. Hij redeneert niet vanuit tekstwijzigingen et[J] maar vanuit de

LAWTON

bedoeling die partijen hebben (schone dan wel geschikte grond).

120. In die context is het ook logisch en relevant dat [REDACTED] tot slot opmerkt: *“Ik verzoek de gemeente dan ook om ons te bevestigen dat er een sloopvergunning voor het gehele pand inclusief alle bijgebouwen uiteraard exclusief de [REDACTED] zal worden afgegeven. Wij zullen dan de boerderij en de bijgebouwen herbouwen.”* Dit was dus niet een door [REDACTED] zelf verzonnen aspect zoals de gemeente hem steeds in de mond legt (en waarin de rechtbank de gemeente ten onrechte en ongemotiveerd volgt maar een directe reactie op hetgeen de makelaar aan [REDACTED] had medegedeeld.

Grief 14

121. Ten onrechte wordt in het vonnis in onderdeel 2.12 slechts een deel van de relevante informatie vermeld aangaande de brief van 21 november 2008 van de makelaar aan [REDACTED] met daarbij de nieuwe concept-overeenkomst.

Toelichting:

122. Waar de rechtbank in onderdeel 2.6 de nieuwe concept-overeenkomst met een schijnbaar objectieve weergave (“een aanvulling op de koopovereenkomst”) feitelijk kwalificeert en daarmee aangeeft dat geen sprake was van een wijziging terwijl het wel een wijziging was, kiest de rechtbank in onderdeel 2.12 voor de term “nieuwe concept-overeenkomst” opnieuw zonder daarbij aan te geven dat hier sprake is van een *wijziging* van de tekst van de koopakte en dit bovendien los staat van de reeds overeengekomen aspecten met de openbare inschrijving. De wijzigingen betroffen de kadastrale duiding, de datum van levering en het artikel 19 wat betreft de bodemverontreiniging, zulks zonder overleg met [REDACTED] en aldus eenzijdig doorgevoerde wijzigingen. Voorts laat de rechtbank na te vermelden dat in de begeleidende brief van de makelaar niets over de doorgevoerde wijzigingen wordt opgemerkt, zodat [REDACTED] in het ongewisse wordt gelaten over de aard van de wijzigingen. Dat klemmt vooral ten aanzien van artikel 19. De rechtbank noemt dit gewijzigde artikel 19 wel, maar plaatst dit niet in de context van het ontbreken van begeleidende informatie in de brief en het gegeven dat er daarnaast nog twee andere

LAWTON

wijzigingen in de koopakte zijn doorgevoerd, terwijl zulks temeer klenkt nu naar mening van [J] op dat moment al overeenstemming bestond zodat minst genomen overleg geboden zou zijn geweest.

123. Hiervoor is al ingegaan op de koerswijziging aangaande de bodemverontreiniging en hierna zal er nog verder op worden ingegaan. De wijziging van het betreffende artikel betekent dat [J] niet meer uit mocht gaan van de geschiktheid van de onroerende zaak voor de functie wonen. Die clause is geschrapt zodat overblijft artikel 5.4.1 dat slechts aangeeft dat niet bekend is of sprake is van een verontreiniging hetgeen al feitelijk onjuist is nu de gemeente op dat moment beschikte over informatie waaruit blijkt dat wel degelijk sprake was van verontreiniging. Voorts impliceert het artikel dat het [J] is die dit onderzoek zal moeten doen en terzake dus in beginsel het risico heeft en de kosten zal moeten dragen. Vervolgens dat [J] dan ook een bewijslast krijgt om aan te tonen dat sprake is van verontreiniging door het saneringsplan te moeten overleggen waaruit blijkt dat de ondergrond (waarbij dus niet meer genoemd wordt het asbest in het pand) niet geschikt is voor de functie wonen. En vervolgens blijkt [J] dan afhankelijk te zijn van een akkoord van het saneringsplan door de bevoegde instantie. Niet alleen komt dan ook het risico van eventuele niet aangetroffen verontreiniging voor rekening van [J], maar moet hij ook alle kosten voor voorbereidend onderzoek in beginsel dragen met het risico dat de gemeente aldus niet zal vergoeden indien niet aan de voorwaarden van de gemeente wordt voldaan, welke kosten exorbitant zullen toenemen indien [J] volstrekte zekerheid zou willen.
124. Zeker nu een van de belangrijkste doelstellingen van [J] om het pand te kopen is dat dit als een speelweide voor de kinderen kan worden gebruikt, heeft dit een relatief grote betekenis. Vervolgens is het nog maar de vraag welke kosten door de gemeente zouden worden vergoed omdat wordt gesproken over “de daadwerkelijke kosten gebaseerd op een daartoe strekkende aanbesteding.” Lastig in te schatten is hoe dit zal worden gewogen, zodat terzake zeker een risico blijft bestaan voor [J].
125. Kortom, een verslechtering van de positie van [J] ten aanzien van de bodemkwaliteit die ook in de visie van de gemeente al was overeengekomen (de heer [J] en de

LAWTON

makelaar gaan uit van levering geschikt voor de functie wonen, terwijl zulks niet meer in de tekst van de koopakte is terug te vinden en expliciet blijkt dat de nadruk niet meer ligt op levering van geschikte grond, maar op het eventueel nadien alsnog onder voorwaarden geschikt maken van die grond.

126. [redacted] had de gemeente hier een verwijt kunnen maken, maar [redacted] deed dat niet. Hij ging het gesprek aan met als gevolg het overleg van februari 2009 zoals hierna te noemen waarin toen pas een (inmiddels kennelijk achterhaald) rapport werd overgelegd. Tevens bleek vervolgens uiteindelijk de op dat moment kennelijk al door de gemeente verrichtte sanering waarmee één en ander alsnog was opgelost en het aanreiken van de gemeente van het rapport van december 2008 in juli 2009. Ook gezien deze omstandigheid is het merkwaardig dat het vonnis het risico terzake van het tijdsverloop dat hiermee was gemoeid bij [redacted] legt en de gemeente zich mede daarom uiteindelijk vrij mocht achten.
127. Overigens wordt hierbij tevens opgemerkt dat [redacted] geen bezwaar heeft gemaakt tegen de nieuwe clause. Dit zij gesteld voorzover dit nodig was en voorzover dit nog kon, nu immers al overeenstemming was bereikt en de nieuwe clause de reeds bereikte overeenstemming als zodanig niet in de weg stond.

Grief 15

128. Ten onrechte geeft het vonnis een onvolledige weergave van de mail van 20 november 2008 van [redacted] aan de makelaar.

Toelichting:

129. In de context van de voorgaande grieven kan dan de mail van 30 november 2008 (tezamen met de mails van [redacted] aan de makelaar – die elkaar opvolgden en daarom samen zijn opgenomen als één productie – productie 15 cve) worden begrepen. [redacted] was immers door de makelaar medegedeeld dat het nog steeds de gemeente was die zou onderzoeken en saneren. Uit de tekst van de nieuwe akte blijkt dan dat het [redacted] is die moet onderzoeken en saneren. In die context is het logisch dat [redacted] stelt: *‘Wij vinden het*

LAWTON

jammer dat de tekst van onderstaande mail blijkbaar niet is meegenomen in de overweging van de nieuwe tekst. Roept bij ons weer de nodige vragen op maar dat terzijde.” En dan blijkt dat [REDACTED] opnieuw “met de gemeente meebuigt” en geen weigering van de nieuwe tekst uitspreekt of een niet-aanvaarding. Hij stelt (slechts) vragen. Hij geeft vervolgens aan: *“In ieder geval onduidelijk is voor ons wat nu de staat van de grond is deze nu al schoon of niet! Vraag is dan ook om de milieurapportage van het bedrijf dat de grond heeft onderzocht toe te mailen.*” En ook hier klemmt weer dat de gemeente op dat moment daadwerkelijk over het rapport beschikte gedurende vier maanden maar die vervolgens nog steeds niet overhandigt, zij zou dit pas doen in februari 2009. [REDACTED] wordt dus in het ongewisse gelaten en wordt daarmee in de positie gebracht dat hij wel vragen moet stellen over wat er nu aan de hand is. Zeker nu hij in de nieuwe tekst kon lezen dat het probleem op zijn bord is gelegd.

130. In die context – te weten dat de makelaar mondeling heeft aangegeven dat er zou worden gesloopt en dat de gemeente dan zou onderzoeken en saneren – moet ook de zin worden gelezen: *“Wel is ons duidelijk dat het eerste onderzoek zich heeft beperkt tot de grond in de omgeving van de panden en niet tot de panden zelf. ([REDACTED]) moest zich immers baseren op wat hij had kunnen waarnemen bij gebreke van door de gemeente verstrekte informatie: raadsman [REDACTED]. De tweede vraag is of het onderzoek naar de gesteldheid van de grond onder de panden al is gebeurd en zo nee, waarom niet? Deze vraag is al eerder gesteld en geldt uiteraard ook voor de grond in en onder de drie “gierputten”. Naar wij hebben begrepen van deskundigen op dit gebied is dat eenvoudig uit te voeren en absoluut niet ongebruikelijk.”* Gezien het eerdere gesprek met de makelaar is een dergelijke vraag een logische en zeker niet te zien als een nadere eis van [REDACTED] zoals de gemeente [REDACTED] in de mond legt. [REDACTED] stelde vragen die logischerwijs rezen bezien in de context zoals in deze memorie van grieven ook geschetst.
131. [REDACTED] is ook duidelijk ten aanzien van zijn bedoeling in deze mail. Hij geeft aan: *“Zoals je zult begrijpen is het risico van vuile grond voor een particulier een risico dat moet worden uitgesloten en niet door ons te dragen is. Mede gezien het feit dat bouwen op vuile grond niet mag. De nieuwe toegevoegde clause in het contract dat binnen 6 maanden na de overdracht door ONS een saneringsplan moet worden overgelegd is dan ook de omgekeerde wereld. Het perceel zou schoon aan ons geleverd worden!!”* De gemeente had tot op dat moment nog steeds geen duidelijke informatie gegeven dat en

LAWTON

waarom zij vond dat een schonegrondverklaring door [REDACTED] verkeerd was opgevat.

132. [REDACTED] benadrukt dat er nog steeds geen verschil van mening over de tekst van de koopovereenkomst, dan wel de koopakte is. Hij weigert ook niet de gewijzigde tekst van artikel 19 te aanvaarden, maar beperkt zich tot het plaatsen in de context van deze gewijzigde tekst van hetgeen hij mocht veronderstellen. Opnieuw geeft [REDACTED] dus aan dat partijen zich in de implementatiefase bevinden.
133. Vervolgens blijkt ook dat duidelijk is dat [REDACTED], meegaand in hetgeen hij had mogen begrijpen van de makelaar, doende is om ook voor de nieuwe situatie waarin zijn rechtspositie verslechterde, mee te denken over oplossingen. Hij stelt: *“Op dit moment zijn wij hard bezig om de tekening van de architect klaar te krijgen. Wellicht dat deze een oplossing voor de problemen kan geven.”* In die context moet ook het latere gespreksonderwerp aangaande de wijze van restauratie worden gezien. [REDACTED] denkt mee te denken over een oplossing in de context die de gemeente ook wenste te weten sloot, zodat tegelijkertijd praktisch kan worden omgegaan met de levering van geschikte grond, althans schone grond.
134. Volledigheidshalve geeft [REDACTED] dan de nog steeds niet beantwoorde en openstaande punten weer. Het betreft ondergeschikte punten waarover geen discussie bestond, en waarover de makelaar (dan wel de gemeente zelf) nimmer in negatieve of “discussiërende” zin had geantwoord, geschreven of gesproken. Ook in die zin is het logisch dat [REDACTED] deze punten duidt als “kleine puntjes”. Hij geeft aan: *“Daarnaast nog wat andere kleine puntjes. De wijzigingen zoals aangegeven in mijn eerdere mails zijn nog niet verwerkt.”* Relevant daarbij is ook dat nimmer door de makelaar (of de gemeente) is aangegeven dat de punten niet gewijzigd konden worden. Er was simpelweg geen discussie over. Indien het al zo zou zijn dat de gemeente te dien aanzien vond dat er problemen waren, had het op de weg van de gemeente gelegen dit te melden aan [REDACTED], zodat hij kon inschatten of er wel of niet aandachtspunten voor hem lagen. Maar ook thans blijkt op geen enkele wijze dat ten aanzien van die punten geen overeenstemming bestaat. De punten die [REDACTED] aldus bedoelt in de mail van 20 november 2003 betreffen:

LAWTON

- a. De mogelijkheid een tweede huis te bouwen. Die mogelijkheid is opgenomen in de verkoopdocumentatie en blijkens het bestemmingsplan is een vrijstelling van het college nodig. Het college is zowel het bevoegde gezag bij ondertekening van de koopakte als bij afgifte van die vrijstelling. Logisch is dan dat [redacted] het navolgende stelt: *“Zoals al eerder aangegeven is de gemeente in deze zowel de publieke als de private partij en wij willen het er alleen maar in om eventuele onduidelijkheden en problemen in de toekomst te voorkomen.”* De gangbare praktijk is dan dat in een dergelijke koopakte een inspanningsverplichting voor de gemeente wordt opgenomen. De gemeente heeft hier nimmer op gereagee[redacted], daarbij geen gevolg gevende aan haar eigen voorwaarden uit de verkoopdocumentatie.
- b. Bekendheid met de asbest. Hiervoor is aangegeven dat het uitgangspunt was dat voor de gehele onroerende zaak een afwezigheid van verontreiniging zou gelden bij levering. De rechtbank gaat er zelfs van uit dat de eerste versie van artikel 19 volledig ten aanzien van de asbest gold en heeft tenminste dus mede de afwezigheid van asbest verondersteld. Daarmee in lijn luidde het eerste voorstel van de gemeente op 15 mei 2008 voor een formulering (artikel 5.4.3) dan ook dat verkoper niet bekend was met de aanwezigheid van asbest. Achteraf bleek dat kennelijk niet te kloppen want verkoper was wel bekend met de aanwezigheid van asbest. De gemeente koos er dan ook voor dat in de tweede versie 22 mei 2008 werd opgenomen dat koper bekend was met de aanwezigheid van asbest. [redacted] was dat niet maar werd ervan in kennis gesteld dat er asbest was. [redacted] vernam dat dit op enkele specifieke locaties was. [redacted] had gezien de eerdere stellingen in deze memorie (en in eerste instantie) kunnen eisen dat de gemeente dit geen onderdeel van de koopakte van de gemeente had mogen laten uit maken en had kunnen vorderen dat de gemeen[redacted], zeker gezien de concept-tekst van 15 mei 200[redacted] dit asbest diende te verwijderen. [redacted] deed dat niet en ging ook op dat punt mee. Het minste wat hij kon doen is dan verzoeken dat de gemeente – hetgeen ook logisch is gezien de informatieplicht van de verkoper – specifiek zou zijn. Hij geeft aan: *“Uitsluitend bekend is aan ons de asbest in de eternieten dakplaten en de schoorsteen van het woonhu[redacted] zoals op de informatieavond aangegeven.”* Hiermee vraagt [redacted] terecht aan de gemeente te voldoen aan de bepaalbaarheidseis.

LAWTON

- c. Levering. [J] had al aangegeven afhankelijk te zijn van zijn bank en die kan pas een knoop doorhakken nadat een ondertekende koopakte is ontvangen. Op dat moment mocht [J] nog aannemen dat de gemeente daadwerkelijk verkoop aan [J] beoogde en daarvoor was (en is) toch echt financiering nodig. Gezien de lange verstreken termijn zonder dat de gemeente heeft gereageerd zou dit toch geen springend punt moeten zijn. Voor zover de gemeente al zou kunnen stellen dat “binnen twee maanden” zoals in de verkoopbrochure opgenomen zou betekenen, twee maanden na de aanvaarding van de inschrijving (hoewel de verkoopbrochure geen beginmoment noemt) was door het trage reageren van de gemeente die termijn al lang verstreken en kon die niet meer gelden. Ook dit was dus een implementatiepunt.
- d. Interpretatie artikel [J] hetgeen nimmer een discussiepunt is geweest.
- e. Kadastrale uitmeting. [J] refereert aan de verkoopbrochure waarop hij heeft ingeschreven waarin staat: *“De totale kaveloppervlakte bedraagt ca. 2.846m² eigen grond.”* Het betreft een niet afgerond getal zodat een mindere oppervlakte van meer dan 100m² (een flinke lap grond van 10m bij 10m) aldus een gemiddelde tuin) uiteraard tot vragen bij [J] leidt. Hij geeft dan ook aan: *“Als ik de grondoppervlakte goed heb opgeteld is het perceel 2.744m² groot dit in tegenstelling tot de verkoopbrochure welke spreekt over 2.846m². Wij gaan er van uit dat nu de perceelgrootte een stuk kleiner is de afgesproken prijs in dezelfde verhouding wordt verminderd.”* Dit is nadien nimmer een discussiepunt geweest. De gemeente heeft dit opgepakt en voorstellen gedaan, uiteindelijk de oplossing van [J] volgend met de brief van 22 juli 2009 nadat in mei al was toegezegd door de heer [J] dat hij over dit voorstel zou nadenken (het verslag van het overleg dat als productie 75 cva is opgenomen). Bovendien is zulks een logisch uitvloeisel van het feit dat een bepaalde hoeveelheid m² was overeengekomen, danwel door de gemeente aangeboden en door [J] geaccepteerd.

Hierbij merkt [J] tegelijk op dat de gemeente eerder had aangegeven (de mail van 10 juni 2008 van de makelaar, productie 10 cve) dat nog moest worden uitgemeten en dat gezien de invulling van kadastrale nummers in de laatste versie van de koopakte d.d. 21 november 2006 pas op dat moment (na de nieuwe versie van de koopakte) door

LAWTON

■ J kon worden gereageerd. Evenwel stelt ■ J te dien aanzien ook geen eis. Hij geeft een veronderstelling weg ■ J die uiteraard door de gemeente kan worden afgewezen en die dat nimmer is.

- f. Aangetroffen stukken los asbest. Kennelijk zijn stukjes asbe ■ J waarvan de makelaar had toegezegd dat die zouden worden meegenome ■ J nog steeds niet verwijderd. Gezien al het vorenstaande is het logisch dat ■ J aangeeft: *“Deze liggen er nog steeds. Wanneer wordt dit schoongemaakt?”* Overigens brengt de rechtsplicht van de gemeente met zich mee dat geen grond in het verkeer wordt gebracht waarin asbest brokken ligge ■ J zeker niet als is toegezegd dat de onroerende zaak geschikt voor wonen zou zijn en dit specifiek door de makelaar is herhaald ten aanzien van het bedoelde asbest.

135. Korto ■ J de mail van 30 november 2008 is een bevestiging van het gegeven dat ■ J ook toen terecht uitging van overeenstemming zoals reeds bereikt en dat de aangekaarte punten allemaal “invulpunten” (implementatiepunten en het bepaalbaar maken van het overeengekomene) waren. Het was de gemeente daarentegen die opnieuw zonder overleg de tekst had gewijzig ■ J terwijl ■ J aangaande de tekstvoorstellen die de gemeente (steeds) wijzig ■ J gewoon “meeging”. Het is de gemeente die stelt dat er verschil van mening was en het is de gemeente die te dien aanzien een bewijslast heeft.
136. In dit kader is onderdeel van deze grief tevens dat de rechtbank ten onrechte nalaat aan te geven dat de makela ■ J noch de gemeente reageert op de mail van 30 november 200 ■ J terwijl ■ J binnen een week heeft gereageerd op de nieuwe tekst van de overeenkomst. Voorts laat de rechtbank ten onrechte na te vermelden dat zulks voortduurt tot 4 februari 2009 (meer dan twee maander ■ J de datum waarop op initiatief van ■ J een overleg wordt gepland. Aldus verstrijken opnieuw 2 maanden zonder dat dit ■ J kan worden toegerekend (inmiddels dus totaal meer dan 9 maanden). Dit is schrijnend nu ■ J met zijn opgroeiende kinderen snel wilde beschikken over de speelweide en hij in zijn eerste mail al aangaf snel te willen tekenen.
137. Ten overvloede legt ■ J nog een mail over van de heer ■ J aan een derde die om informatie over de stand van zaken had gevraagd d.d. 12 januari 2009 (**productie 8**)

LAWTON

waaruit blijkt dat ook op dat moment nog uit wordt gegaan van verkoop aan [REDACTED] J. De heer [REDACTED] J. schrijft:

“Geachte heer [REDACTED] J.

Het perceel is in principe gekocht door dhr. [REDACTED] J. Deze partij is op dit moment bezig met de ontwikkeling van zijn bouwplan en restauratieplan. Zodra het juridisch transport heeft plaatsgevonden kan de verkrijgende partij het bouwplan gaan realiseren. Ik verwacht u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend [REDACTED] J.

[REDACTED] J.

Grief 16

138. Ten onrechte vermeldt het vonnis in onderdeel 2.14 (slechts): “Op 4 februari 2009 vond een overleg plaats tussen [REDACTED] J. en Albrandswaard [REDACTED] J. waarbij is gesproken over het schoonmaken van de grond.”.

Toelichting:

139. Blijkens de tekst als door de rechtbank gebruikt lijkt het er op alsof de bespreking alleen maar ging over het schoonmaken van de grond. Het was evenwel één van de onderwerpen. [REDACTED] J. wenst zulks te benadrukken [REDACTED] J. nu in de bespreking ook de voortgang der zaken is besproken. [REDACTED] J. wilde tekenen en geleverd krijgen. De grotere omvang van het aantal gespreksonderwerpen blijkt bijvoorbeeld uit de mail van 19 februari 2009 van de makelaar aan [REDACTED] J. die de rechtbank bij onderdeel 2.15 geheel citeert.
140. Op dit punt wordt tegelijk ingegaan op die mail [REDACTED] J. nu ook uit die mail blijkt dat partijen met het overleg van 4 februari 2009 zowel inhoudelijke als tekstueel volledige overeenstemming hadden [REDACTED] J., maar dat het de gemeente opnieuw was die haar eisen wijzigde. Met genoemde mail – dus na het overleg waarin partijen het opnieuw eens bleken te zijn [REDACTED] J., stelt de gemeente plotseling een nadere eis: “de renovatie/sloop dient binnen 6 maanden na overdrachtsdatum 1 mei 2009 plaats te vinden”. De makelaar schrijft zeer evident namens de gemeente. Hij geeft immers aan: “Zonder tegenbericht ga ik er van uit dat jullie akkoord zijn en kan de overeenkomst laten

LAWTON

tekenen door de burgemeester.” Een collegebesluit is dus kennelijk niet nodig.

Terzijde merkt [J] hier op dat de gemeente opnieuw kennelijk sloopt [J] en wel binnen 6 maanden [J], waardoor temeer merkwaardig wordt dat met het vonnis waarvan beroep ook ten aanzien van dit punt [J] een verwijt wordt gemaakt.

Grief 17

141. Ten onrechte wordt in onderdeel 2.15 van het vonnis niet de volledige tekst van de mail van 20 februari 2009 van [J] aan de makelaar weergegeven.

Toelichting:

142. [J] constateert opnieuw dat de gemeente na het overleg meer dan twee weken met een actie (de mail van 19 februari) wacht [J] terwijl [J] dezelfde dag reageerde. [J] heeft om 19.07 uur de mail ontvangen en reageert om 00.20 uur die nacht [J] aldus feitelijk dezelfde avond. De volledige weergave van de mail is relevant. [J] was gedwongen snel te reageren want hij geeft in de eerste zin aan: *“Wij staan op het punt op vakantie te gaan.”* Uit de delen die de rechtbank niet overneemt (*“Wij zijn blij met de nieuwe kadastrale grens en gaan er van uit dat het tekort aan meters wordt verrekend met de eventuele koopprijs. Graag ontvangen wij bovengenoemde bescheiden zo spoedig mogelijk. Na onze vakantie komen we er dan op terug en kan er in overleg een opzet voor artikel 19 worden gemaakt. Onze architect zal naar verwachting in onze vakantie het schetsplan al bij de gemeente indienen. Wij zijn dan ook hard bezig!”*) blijkt eveneens dat tijdens het overleg van 5 februari over andere aspecten is gesproken. En in deze context bezien kan dan ook het onderdeel dat de rechtbank wel citeert nader begrepen worden.
143. Ten aanzien van zijn verzoek bij het opstellen van artikel 19 te worden betrokke [J] wijst [J] nog op het volgende. Met de mail van 19 februari 2009 wordt door de gemeente opnieuw geformuleerd ten aanzien van de bodemkwaliteit. De inhoudelijke overeenstemming bleek temeer nu de gemeente [J] weer een stapje naderde door de geschiktheid voor wonen terug te laten komen in de formulering: *“De bodemkwaliteit van het huidige perceel met opstallen is milieutechnisch geschikt voor de functie wonen. Mocht na aanvang van de renovatie c.q. sloop van de opstallen blijken dat er onder de te renoveren c.q. slopen opstallen alsnog*

LAWTON

verontreiniging wordt aangetroffen welke de functie wonen belemmert, dan zal de verkoper de kosten van deze sanering voor zijn rekening nemen.”. Het neemt niet weg dat [J] terecht vragen heeft. Overleg blijkt maar moeilijk tot stand te kunnen komen en de gemeente communiceert over het onderwerp via steeds wijzigende tekstvoorstellen.

144. Dat [J] vragen heeft is onder meer ook logisch nu hij in oktober 2008 (zie de mails van oktober 2008) had geconstateerd dat er werkzaamheden aan de grond van de onroerende zaak gaande waren. Die waren niet met [J] besproken, zodat hij die – vanuit zijn raai [J] hij woont vlakbij de onroerende zaak – moest waarnemen. Temeer curieus is het te noemen dat [J] moest vernemen van omwonenden dat die door middel van een brief op de hoogte van de saneringswerkzaamheden waren gesteld. [J] heeft geen brief of bericht gekregen. Later – juli 2009 [J] zie verder hierna – bleek dat de gemeente over een saneringsrapport beschikte dat al in december 2008 (dus na de saneringswerkzaamheden) was opgesteld (productie 76 c [J] dat de gemeente overigens stelt ondanks het opschrift op het voorblad (“december ‘08”) pas in juli te hebben ontvangen en dan suggestief in de inventarisatielijst bij de cva “Evaluatierapport bodemsanering Arnico [J] d.d. 6 juli 2009” noemt en aldus onjuist dateert). Ondanks grondwerkzaamheden had de gemeente in het overleg van 4 februari om onduidelijke redenen [J] het verkennende bodemrapport van voor die werkzaamheden d.d. juli 2008 (productie 75) verstrekt.
145. [J] is dus in het bezit van een kennelijk verouderd rapport gesteld en wordt niet van de resultaten van de grondwerkzaamheden op de hoogte gesteld [J] zodat hij niet eens weet wat er nu precies was gedaan met de grond. Ten aanzien van dit punt werd [J] dus in het ongewisse gelaten.
146. Overigens blijkt de nieuwe tekst niet te zijn opgenomen in een conceptovereenkomst. Pas op het moment dat er een daadwerkelijk probleem gerezen is (het beslag door Bonbon) en de gemeente opnieuw nadere eisen stelt (schrappen bepaling-ingebrekestelling / boete / verzuim) wordt een nieuwe versie van de koopakte toegestuurd [J] waarin de tekst van artikel 19 van de versie 21 november 2008 is doorgestreept en met tekst is bijgeschreven: “zie tekst brief”. Hieruit blijkt overigens temeer de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de makelaar. Hij beschikte kennelijk nog niet over een door de burgemeester ondertekende

LAWTON

versie met het aangepaste artikel 19 en had met de mail van 19 februari 2009 dus te kennen gegeven desondanks voorstellen te mogen doen. En zulks over een onderwerp dat de gemeente gezien haar stellingen zeer belangrijk vond.

147. Met de mail blijkt dat tijdens het overleg van 4 februari de kadastrale vaststelling is opgelost en de mindere meters evenzeer (er zal een extra stuk grond worden geleverd dat overigens achteraf belast blijkt met onder meer bezwaringen zodat dit geen oplossing blijkt te bieden en de gemeente alsnog een vermindering van de koopprijs aanvaardt). De makelaar zegt vervolgens toe: *“In aanvulling op de bestemmingsplanbepalingen (doelomschrijving) heeft de koper de mogelijkheid tot het realiseren van een 2e woning op het perceel zoals aangegeven op het bijbehorende bestemmingstekening.”* Ook dit punt is dus geformuleerd en daarmee opgelost. Overigens bleek achteraf dat ondanks deze formulering dit punt nog niet was opgenomen in de tekst van de koopakte. In de koopakte versie 22 juli 2009 blijkt dat ook de bepaling niet is opgenomen in de tekst. Het betreft dus opnieuw een punt dat geen discussie betreft maar dat de gemeente niet implementeert.

Grief 18

148. Ten onrechte geeft het vonnis niet weer dat bepaalde zaken tijdens de bespreking van 20 mei 2009 zijn besproken en dat geen sprake was van meningsverschillen.

Toelichting:

149. Het vonnis geeft niets weer ten aanzien van het overleg van 20 mei 2009. [redacted] heeft een besprekingsverslag opgesteld en destijds aan alle betrokken ambtenaren bij de gemeente alsmede het college van burgemeester en wethouders toegestuurd. Het verslag is door de gemeente zonder protest behouden. Logisch nu het verslag zo waarheidsgetrouw mogelijk door [redacted] is opgesteld met het oog om verder misverstanden vanuit de gemeente te voorkomen. De communicatie vanuit de gemeente was zeer summier geweest. Primair meent [redacted] dat het recht voor de gemeente om eventuele punten te betwisten is komen te vervallen. Dit overigens voorzover relevant nu zulks niet nodig is voor de

LAWTON

onderbouwing van de stellingen van [REDACTED]

150. Sub 169 cva betwist de gemeente alsnog delen van het besprekingsverslag. Er worden ook delen niet betwist. Aldus kan in ieder geval het volgende worden geconcludeerd. Er zijn zes onderwerpen aan de orde geweest [REDACTED] die hierna worden besproken.

- a. Er is gesproken over de sanering van de grond. Het gesprek van partijen gaat ondermeer over de schonegrondverklaring. Tot dan toe heeft de gemeente nog nimmer schriftelijk of mondeling aan [REDACTED] medegedeeld – althans zulks blijkt niet uit de stukken – dat [REDACTED] van een onjuist standpunt uitgaat met zijn veronderstelling zoals bevestigd in de inschrijving dat een schonegrondverklaring wordt overhandigd. Tegelijk tekent [REDACTED] hierbij aan dat de gemeente ook hier een discussie veronderstelt en de rechtbank de gemeente hier ongemotiveerd in volgt [REDACTED] die er niet was. De gemeente geeft haar stellingen vorm op basis van semantiek. Sub 169 CVA stelt de gemeente: *“Wederom stelt [REDACTED] in zijn verslag van 20 mei 2009 dat de gemeente moet aantonen dat de grond schoon is. Ook hieruit volgt wederom dat er geen overeenstemming is tussen partijen ten aanzien van de bodem. Imme[n]s de gemeente zal dit niet gaan aantonen. De gemeente zal de grond leveren geschikt voor de bestemming wonen. In dat kader is onderzoek verricht [REDACTED] alsmede is onverplicht gesaneerd. Niet meer dan dat.”* [REDACTED] wordt dus in de mond gelegd dat hij volledig schone grond geleverd wil krijgen [REDACTED] die voor elke bestemming geschikt is. De term “schonegrondverklaring” is in de volksmond een gebruikelijke term [REDACTED] waarmee wordt bedoeld dat de grond geschikt is voor de gebruikte bestemming. [REDACTED] heeft ook nooit geëist dat de grond “volledig” schoon zou moeten zijn. En uit het voorgaande blijkt al dat [REDACTED] ook geen bezwaar heeft gemaakt tegen de wijziging van artikel 19 van “gegarandeerd vrij van verontreiniging” naar “gegarandeerd geschikt voor de bestemming wonen”. [REDACTED] wilde simpelweg een rapport hebben waaruit [REDACTED] blijkt dat het door hem aan te kopen perceel [REDACTED] gezien de door hem geschetste belangen [REDACTED] geschikt is voor het door hem beoogde gebruik en dat hij tegelijk kon gebruiken voor het aanvragen van een bouwvergunning (omgevingsvergunning [REDACTED] zodat hij snel aan de slag kon. Anders gezegd [REDACTED] de schonegrondverklaring is het middel om het afgesproken doel (geschikt voor bewoning en het verkrijgen van een omgevingsvergunning) te bereiken. De gemeente betwist ter plaatse ook niet dat de heer [REDACTED] heeft aangegeven dat er een

LAWTON

saneringsverslag of een ander bewijsstuk zou komen waaruit blijkt dat de grond schoon (dan wel geschikt voor het beoogde gebruik) is. En hiervoor is al aangegeven dat de makelaar op 10 juni 2008 aan [REDACTED] had gemaïld dat de gemeente de bodem zou onderzoeken, zodat zij over een rapport zou gaan beschikken (wat in juli 2008 al het geval werd). En tussen partijen is in confesso dat na het bodemonderzoeksrapport van juli 2008 er gesaneerd is. De gemeente had alleen niet inzichtelijk gemaakt wat er nou precies was gedaan en waar dit was gedaan, zodat het een logische vraag is van [REDACTED] hiervan iets op papier te zien, hetgeen de gemeente ook wilde verstrekken (nu zulks niet betwist is en bovendien het saneringsverslag later ook is aangereikt).

Kortom, er was daadwerkelijk geen verschil van mening op dit punt. De gemeente diende en zou door middel van een bewijsstuk laten zien dat de grond “schoon” was en indien de gemeente als basis voor het door haar veronderstelde verschil van mening aangeeft dat [REDACTED] desalniettemin ten onrechte eiste dat de grond “schoon” was, dan is hiervoor geen basis in de stukken te vinden behalve dan een op basis van een semantische benadering. Zulks blijkt bijvoorbeeld ook uit de zin uit het besprekingsverslag d.d. 20 mei 2009 van [REDACTED] *“Tevens zal de gemeente er voor zorg dragen dat het perceel voor de levering “schoon” wordt opgeleverd.”* Ook [REDACTED] beseft dus en geeft te kennen dat “schoon” een relatief begrip is. En opnieuw wijst [REDACTED] er op dat de gemeente niet op het verslag heeft gereageerd en het zonder protest heeft behouden.

- b. De grond onder schuur en woonhuis. Partijen zijn het er over eens dat [REDACTED] heeft gevraagd om onderzoek onder de panden en dat de heer [REDACTED] dit geweigerd heeft (zie de erkenning te dien aanzien sub 169 cva). Maar ook te dien aanzien is duidelijk dat de verwarring door de gemeente zelf is veroorzaakt nu de makelaar blijkens de e-mailwisseling (productie 15 cve) had aangegeven dat de gemeente zou slopen en onderzoeken, zodat uitgangspunt was dat de opstallen zouden worden gesloopt en de grond vervolgens zou worden onderzocht. Tevens blijkt ook dat zelfs desondanks een zeer flexibele opstelling van [REDACTED] aan de orde was. In het verslag geeft hij – niet door de gemeente betwist – aan: *“De familie [REDACTED] zal hier, indien de gemeente hierin blijft volharden, zelf voor zorgdragen hoewel zij van mening blijft dat het aan de gemeente is om aan te tonen dat de grond onder schuren en woonhuis schoon is.”*

LAWTON

Ten overvloede geeft [REDACTED] nog aan dat de gemeente op verschillende plaatsen achteraf het door [REDACTED] te berde gebrachte onderwerp “onderzoek onder de opstallen” absurdiseert. Zulks ten onrechte. Het is partijen ten eerste bekend dat de huidige opstallen zijn gebouwd op de resten van de afgebrande daarvoor bestaande opstallen. Er is dus wel degelijk aanleiding voor onderzoek nu de gemeente geschikt voor de bestemming wonen wil(de?) leveren en het vaststaat dat niet onder de opstallen is onderzocht, hetgeen met eenvoudige maatregelen mogelijk zou zijn door bijvoorbeeld te boren. Dat geldt temeer voor de schuur, waar [REDACTED] in eerste instantie vragen over had. Die werd door de vorige bewoner namelijk naar verluid gebruikt voor het stallen en repareren van trekkers en andere voertuigen. De schuur heeft geen hard, maar een zachte ondergrond. Onderzoek is even eenvoudig als onderzoek op een locatie zonder opstallen. Met productie 7 blijkt temeer dat de gemeente zich van deze verontreiniging (“koolas”) steeds bewust is geweest. Zelfs desondanks bleek de gemeente hiertoe niet bereid en [REDACTED] hiermee eveneens desondanks blijkens het gespreksverslag genoeg mee genomen.

- c. Levering. Door de gemeente is niet betwist hetgeen [REDACTED] te dien aanzien bevestigde dat zou worden geleverd nadat de punten waren opgelost (neerkomend op het verstrekken van het saneringsverslag en de verrekening van de vierkante meter, wat nadien ook is gerealiseerd. Immers het saneringsverslag is aangeleverd en de gemeente heeft een bod gedaan voor verrekening van de minder meters. De gemeente heeft echter niet geleverd, maar wel opnieuw nadere voorwaarden gesteld.
- d. Instorten van de schuur en het woonhuis. Dit feitelijk gegeven is besproken en [REDACTED] bevestigt dat de schuur kan worden gesloopt. Zulks is ook niet ontkend door de gemeente. Overigens zou te dien aanzien ook de plicht bestaan bij de eigenaar omdat de eigenaar aansprakelijk is voor opstallen (zodat feitelijk de gemeente de maatregelen al had moeten treffen op dat moment). Het onderwerp was ook in die context besproken dat er gevaar was omdat de plaatselijke jeugd zich regelmatig in de schuur pleegde op te houden, hetgeen dus een gevaarlijke situatie opleverde.

LAWTON

- e. Sloop woonhuis. Hier is in het voorgaande op ingegaan. Er blijkt niet van een discussie maar van een normale bespreking tussen partijen en een aantal vragen die nog zouden worden beantwoord door de gemeente.
- f. Minder meters. Ook dit punt is opgelost zoals hiervoor aangegeven.

Grief 19

151. Ten onrechte verzuimt de rechtbank weer te geven dat [redacted] op 6 juli 2009 een e-mail aan het college van burgemeester en wethouders heeft gestuurd met de volgende tekst:
- “Geacht college, recentelijk vernamen wij dat er door Bonbon beslag is gelegd op het pand aan de [redacted]. Wellicht ten overvloede delen wij mede dat wij er van uitgaan dat U de gesloten koopovereenkomst zult respecteren, [redacted] er alles aan zult doen om het beslag zo snel mogelijk op te heffen en het perceel op korte termijn aan ons wordt geleverd onder de afgesproken voorwaarden. Wij horen woensdagmorgen graag hoe we met deze voor onze beide vervelende situatie om moeten/kunnen gaan.”*

Toelichting:

152. Gezien al het vorenstaande is het relevant dat [redacted] ook op dat moment aangeeft uit te gaan van een gesloten koopovereenkomst. Voorts dat de bespreking van 8 juli 2009 vooral in het kader zou staan van het omgaan met het beslag door Bonbo, zijnde een situatie die buiten de invloedssfeer van [redacted] ligt en binnen de risicosfeer van de gemeente, terwijl uit het voorgaande is gebleken dat zeker (ook) met de bespreking van 20 mei 2009 volledige overeenstemming bestond.
153. In dat kader wenst [redacted] er ook op te wijzen dat het de gemeente opnieuw was die na 20 mei 2009 traag was en zonder enige reden niet tot het definitief maken dan wel ter ondertekening aan [redacted] voorleggen van de akte is overgegaan. Uit de brief van 22 juli 2009 blijkt dat de tekst van de akte nog niet was aangepast maar dat de bereidheid daartoe wel bestond gezien de begeleidende brief (overigens zoals ook aangegeven tijdens het gesprek van 20 mei 2009). Temeer blijkt dat door de opgelopen vertraging grote schade aan de tussen partijen beoogde transactie is veroorzaakt. Met de brief van 22 juli 2009 zijn de

LAWTON

enige wijzigingen die zijn doorgevoerd, wijzigingen die niet tussen partijen besproken waren: het schrappen van de ingebrekestelling en de waarborgsomregeling. Deze wijzigingen waren niet nodig geweest indien de gemeente direct na 20 mei 2009 de koopakte had aangepast. De gemeente heeft echter opnieuw 2 maanden gewacht en in de tussentijd was het beslag door Bonbon gelegd. Ook dit tijdsverloop zou naar mening van [redacted] moeten worden opgenomen in het vonnis van de rechtbank, gezien het belang dat de rechtbank hecht aan het tijdsverloop.

Grief 20

154. Ten onrechte vermeldt het vonnis niet de e-mail die [redacted] op 13 juli 2009 aan de gemeente stuurt.

Toelichting:

155. In de mail van [redacted] aan de gemeente van 13 juli 2009 (productie 21 cv) schrijft [redacted]: “Kun je ons per ommegaand met de concepttekst van de overeenkomst inclusief de wijzigingen zoals overeengekomen in mei (dus ruim voor het beslag) en vastgelegd in onze mail, de toekomstige toekomen het verslag van de bespreking van afgelopen week en de sideletter. Wij voelen ons nu erg onder druk gezet en hebben het gevoel thans niet serieus en in de maling te worden genomen.
- Wij willen een en ander graag nog afstemmen met de rechtsbijstandverzekering. Mevrouw [redacted] is telefonisch niet te bereiken (ook mobiel niet) en we spreken niet over een pakje boter. We zullen proberen alles voor donderdag af te stemmen of dit lukt is ook afhankelijk van jullie. Wij waren overal in mei uit (zie onze mail) en door traagheid aan de zijde van de gemeente worden wij nu in een uiterst onplezierige situatie gemanoeuvreerd. Het bodemonderzoek is opgestuurd naar onze deskundige. Wij hebben hierover nog geen uitsluitsel. Wel merken wij op dat het uiterst onzorgvuldig was dat de gemeente dit rapport zes maanden heeft laten liggen (afgelopen mei hebben er erom gevraagd en gek genoeg niet gekregen) en wij thans geen gelegenheid krijgen dit rapport te (laten) bestuderen.
- Kortom, we worden nu maanden aan het lijntje gehouden en thans extreem onder druk gezet. Wij begrijpen de haast niet. Wellicht is enige uitleg op z'n plaats.
- We hopen dat jullie de toegezegd wel voor 15 september a.s. aanleggen. Dit is voor ons, als

LAWTON

besproken essentiële.”

156. [J] herhaalt dus dat er in mei overeenstemming was. In het kader van de levering is tevens relevant dat [J] bevestigt dat levering op 1 oktober 2009 was overeengekomen: *“Dit alles naast het gegeven dat we vorige week zijn overeengekomen om de leveringsdatum op 1 oktober a.s. te zetten”* (...). In mei was dus zelfs een nieuwe leveringsdatum overeengekomen waarmee helemaal niets aan levering in de weg stond. Overigens zal hierna worden aangegeven dat de gemeente niet betwist heeft dat de leveringsdatum van 1 oktober was overeengekomen.

Grief 21

157. Ten onrechte vermeldt het vonnis niet de e-mail die [J] op 15 juli 2009 aan de gemeente stuurt.

Toelichting:

158. Uit deze e-mail blijkt dat (nog steeds [J] zelfs na de wijzigingen die de gemeente steeds wenste door te voeren) overeenstemming bestaat. Relevant is de opmerking van [J] *“Al met al zijn het maar kleine puntjes (waar al maanden overeenstemming over bestaat). De puntjes moeten wel geregeld worden.”* Deze constatering is vooral ook relevant omdat daaruit blijkt dat daadwerkelijk het enige discussiepunt was dat de gemeente artikel 10 (de boetebepaling) van de overeenkomst wilde verwijderen. Tevens relevant daarbij is dat in de perceptie van [J] tijdens de bespreking van 8 juli 2008 met de gemeente is afgesproken dat de keuze was hetzij de boetebepaling voor beide partijen verwijderen, hetzij voor beide partijen niet. [J] heeft te dien aanzien een bewijsaanbod gedaan door het horen van ondermeer de aanwezige wethoud[er] mevrouw Spruyt. Tijdens het overleg is aan [J] de keus voorgelegd om de boetebepaling voor beide partijen te handhaven, of voor beide partijen te schrappen. [J] heeft daarop geantwoord dat hij het voor beide partijen wilde handhaven en daarmee was dit punt afgehandeld. De gemeente ontkent deze afspraak lat[er] maar de rechtbank rept er op geen enkel wijze over in het vonnis. En los van de vraag of ook dit enige geschilpunt (een boetebepaling) wel of niet bestond, ergo het handhaven van

LAWTON

het boetebeding was overeengekom^J, staat vast dat het gaat om een nieuwe eis van de gemeente die door de rechtbank ten onrechte gezien de omstandigheden niet onrechtmatig wordt geacht.

Grief 22

159. Ten onrechte vermeldt het vonnis in onderdeel 2.19 niet dat de gemeente haar brief van 13 mei 2008 kwalificeert als het moment waarmee het pand ^J aan ^J is aangeboden. Voorts vermeldt het vonnis ten onrechte niet dat blijkens de brief ook de gemeente er van uit gaat dat artikel 19 en de verrekening van de werkelijk te leveren oppervlakte geen geschilpunten waren.

Toelichting:

160. In het juridische deel zal worden aangegeven dat de kwalificatie van de gemeente van de brief van 13 mei 200^J ook juridische gevolgen heeft om verschillende redenen.
161. De objectief vaststelbare constatering dat met de brief van 22 juli 2009 als enige geschilpunt resteerde de doorhaling van het boetebeding is van eminent belang^J, vooral als op basis van al het voorgaande zou worden aanvaard dat met de brief van 22 juli 2009 de laatste twee puntjes die nog moesten worden verwerkt in de koopakte (verrekening mindere meters en bodemclausule) geen verschil van mening betroffe^J maar een uitwerking van datgene wat partijen waren overeengekom^J, althans bedoelden te zijn overeengekom^J, dan wel te gaan overeenkomen (indien de redenering van de gemeente zou worden gevolgd). Met deze constatering zou de grondslag vervallen voor het oordeel in het vonnis dat het niet onrechtmatig voor de gemeente is om de nieuwe eis te stellen en een korte termijn voor ondertekening van de aangepaste overeenkomst daaraan te koppelen.

LAWTON

INHOUDELIJKE GRIEVEN

Algemeen

162. [REDACTED] zal in het navolgende algemene grieven formuleren om zo te proberen de rode draad door het vonnis uit te lichten en vervolgens de structuur aan te geven van de argumentatie/stellingen van [REDACTED]. [REDACTED] verzoekt de onderbouwingen die zijn gegeven met de verschillende grieven [REDACTED] waarbij de feitelijke grieven uiteraard de basis vormen voor de algemene grieven [REDACTED] welke weer de basis vormen voor de specifieke inhoudelijke grieven per onderdeel van het vonnis [REDACTED] over en weer in te lezen.
163. De navolgende grief betreft aldus een algemene grief die een “rode draad” uit het vonnis behandelt. Verderop zullen de specifieke rechtsoordelen nog separaat worden behandeld.

Grief 23

164. Ten onrechte komt de rechtbank op basis van de in eerste instantie overgelegde en aangegeven feiten ten onrechte tot het oordeel dat niet reeds een overeenkomst tot stand is gekomen doordat [REDACTED] tegen de hoogste prijs heeft ingeschreven en partijen vervolgens in gesprek zijn gegaan omdat partijen over veel van de voor het sluiten van de overeenkomst essentiële voorwaarden het met die inschrijving nog niet eens waren en nadien het ook niet eens zijn geworden over die essentiële voorwaarde [REDACTED] terwijl partijen het ook op 20 mei 2009 nog niet eens waren over alle essentiële voorwaarden en de gemeente gelet op de stand van de gesprekken tussen partijen en de wijze waarop zij met elkaar hebben onderhandeld over de voorwaarden van de te sluiten overeenkomst niet onredelijk of onbillijk handelden door de boetebepaling uit de conceptovereenkomst te schrappen gelet op de stand van de gesprekken tussen partijen en de wijze waarop zij met elkaar hebben onderhandeld over de voorwaarden van de te sluiten overeenkomst en het niet onrechtmatig was de onderhandelingen met [REDACTED] te staken en af te zien van het sluiten van een overeenkomst met [REDACTED] indien [REDACTED] niet aan die voorwaarden zou voldoen en het evenmin onrechtmatig is dat [REDACTED] gezien de duur van de onderhandelingen een termijn is gesteld waarbij hij akkoord zou moeten gaan bij gebreke waarvan de gemeente

LAWTON

zich vrij achtte de onroerende zaak aan andere aan te bieden.

Toelichting:

165. Als rode draad loopt door het vonnis de kennelijke (veronder)stelling dat feitelijk nergens overeenstemming over was. Aanvankelijk zou er wel overeenstemming over de prijs zijn, maar nadien niet meer. Met het bod van [REDACTED] zou er over “de essentiële voorwaarden” geen overeenstemming zijn. De rechtbank noemt er vier waarvan de twee laatste feitelijk een geheel vormen (aldus feitelijk drie): (1) de wijze van omgaan met eventuele bodemverontreiniging (2) het bestaan en de reikwijdte van een verplichting tot behoud of restauratie van de gebouwen op het perceel en (3a) de omvang van het te leveren goed (de oppervlakte) alsmede in relatie daarmee (3b) de prijs.
166. De rechtbank veronderstelt daarmee derhalve dat die onderwerpen als voorwaarden te duiden waren en bovendien essentieel waren voor het verkrijgen van overeenstemming. Vervolgens stelt de rechtbank vast dat die overeenstemming er nooit is geweest. De rechtbank plaatst dit in de context van de periode vanaf de inschrijving door [REDACTED] tot de brief van 22 juli 2009 en de stand van de gesprekken in mei 2009 en de wijze waarop partijen met elkaar over de voorwaarden hebben onderhandeld. Nu de rechtbank daaraan verbindt dat het de gemeente toegestaan was gezien die omstandigheden een nadere voorwaarde te stellen en daaraan een termijn voor aanvaarding te koppelen en voorts dat bij gebreke van aanvaarding binnen die termijn de gemeente mocht stoppen met onderhandelen, de rechtbank kennelijk van mening is dat [REDACTED] een en ander aan zichzelf te wijten had. Anders gezegd, het verwijt treft (geheel?) [REDACTED]. [REDACTED] had zich kennelijk anders op moeten stellen en de gemeente treft geen blaas, althans niet in die mate dat de gemeente zich ondanks (opnieuw) een nadere eis voor een situatie die binnen haar risicosfeer lag (beslag door een derde) niet geheel vrij mocht achten.
167. Zulks is al een opmerkelijk uitslag nu het vonnis van de rechtbank wel veronderstelt dat met de inschrijving door [REDACTED] “aanvankelijk” overeenstemming bestond over de essentiële voorwaarde “prijs” en daarmee – zo mag verondersteld worden – eveneens over de essentiële voorwaarde “het object” (de onroerende zaak). Het probleem dat de

LAWTON

rechtbank ziet zou dus in andere onderwerpen zitten. Die onderwerpen kwalificeert de rechtbank dan als “essentiële voorwaarden” om vervolgens te oordelen dat dienaangaande geen overeenstemming bestond en dat het ontbreken van die overeenstemming over deze voorwaarden op elk moment van de gesprekken tussen partijen ontbrak en voldoende was om te concluderen dat geen enkele mate van overeenkomst tussen partijen bestond. En in het “staartje” van het vonnis blijkt dan dat dit binnen de risicosfeer van [REDACTED] lag. Veel van de stappen in deze redenering zijn tenminste ongemotiveerd [REDACTED] naar mening van [REDACTED] in feitelijk [REDACTED] inhoudelijke en juridische zin niet rechtens.

168. De mening van [REDACTED] ten aanzien van de feiten blijkt voor een deel al uit de feitelijke grieven. De betreffende essentiële voorwaarden zullen per stuk worden behandeld.

“Essentiële voorwaarde” (1): de wijze van omgaan met eventuele bodemverontreiniging

169. Kort gezegd is [REDACTED] lang doende geweest om op basis van zijn terechte veronderstelling gezien zijn inschrijving (het verkrijgen van een schonegrondverklaring ten bewijze van de kwaliteit van de onroerende zaak) er bij de gemeente op aan te dringen dat zij haar toezegging (die gezien de stellingen van de gemeente tenminste betreft het leveren – en dus niet achteraf eventueel realiseren – van voor de functie wonen geschikte grond) zou implementeren [REDACTED] waar de gemeente tot driemaal toe een andere formulering aan [REDACTED] ter ondertekening heeft voorgelegd die steeds een verslechtering van de rechtspositie van [REDACTED] te weeg brachten en op 21 november 2008 zelfs in strijd was met de door de gemeente wel erkende toezegging (levering geschikte grond [REDACTED] zij het dat op het allerlaatste moment (juli 2009) alsnog de bereidheid bij de gemeente bestond om in ieder geval alsnog de geschiktheid van de grond in de koopakte op te nemen.

170. Bovendien heeft de gemeente gedurende de periode 8 juli 2008 tot en met 5 februari 2009 relevante informatie (het onderzoeksrapport waarover zij beschikte) achtergehouden ondanks de vragen van [REDACTED] duidelijkheid te geven [REDACTED] waarmee de gemeente niet alleen haar informatieverplichting schond maar ook de mogelijkheid aan [REDACTED] onthield om te kunnen beoordelen wat hij geleverd zou krijgen [REDACTED] hetgeen temeer klemmt nu het de gemeente is toe te rekenen dat zij [REDACTED] in de veronderstelling liet dat hij een

LAWTON

“schonegrondverklaring” zou krijgen.

171. Wat dat laatste betreft speelt een semantische discussie waarbij het gezien de voortdurende toegeeflijkheid van [J] over de door de gemeente voorgestelde formuleringen duidelijk is dat [J] tevreden was met een geschiktheidsverklaring voor de bestemming wonen en er uiteindelijk zelfs genoegen mee nam dat geen volledige duidelijkheid werd gegeven over de bodemkwaliteit (het gespreksverslag van 20 mei 2006 productie 19 cve).
172. Afgezien van deze aan de gemeente verwijtbare omstandigheden (achterhouden informatie [J] niet reageren op de geëxpliciteerde veronderstelling van [J] dat een schonegrondverklaring zou worden afgegeven [J] zelfs suggereren dat die verklaring er aan komt gezien de mail van de makelaar van 10 juni 2006 - productie 10 cve [J] het tot 3 à 4 maal wijzigen van de formulering van de bepalingen aangaande de bodemkwaliteit [J] de weigering in strijd met haar rechtsplicht in de koopakte op te nemen dat de gemeente als verkoper wel degelijk bekend was met de aanwezigheid van asbest en vervolgens dit omdraaien in een bekendheid van [J] met de aanwezigheid van asbest [J] zonder de bereidheid te tonen dit te specificeren op de wijze zoals dit in de inlichtingenavond was medegedeeld [J] etc.) is er evenwel geen moment geweest waarop [J] enigerlei voorwaarden of clause ten aanzien van verontreinigingen in of onder de onroerende zaak niet heeft geaccepteerd.
173. De gemeente veronderstelt kennelijk – en de rechtbank volgt haar daar impliciet en dus ongemotiveerd in – dat uit het gegeven dat er nog geen ondertekende akte was blijkt dat er over de bodemkwaliteit (ook) geen overeenstemming bestond. Overigens zij opgemerkt dat de bewoordingen in het vonnis dit oordeel al niet zouden kunnen dragen [J] nu het vonnis spreekt over: “de wijze van omgaan met eventuele bodemverontreiniging”. Uit die bewoordingen blijkt dat het zou gaan om een implementatiekwestie [J] die op zich gezien de stellingen van partijen waarover in ieder geval geen verschil van mening is (levering geschikte grond) niet tot veel problemen had moeten leiden. Van verschil van mening op dat punt is niet gebleken nu beide partijen levering van geschikte grond beoogden.

LAWTON

174. Het zou dan gaan om een aspect dat een toepassing (implementatie) van het overeengekomene zou betreffen aldus een procesbepaling. Het zou niet moeten gaan om een inhoudelijke bepaling die de kwaliteit van de onroerende zaak wat betreft verontreiniging zou weergeven. Daar waren partijen immers uit. Maar ook van een verschil van mening over een procesbepaling die zou regelen hoe partijen met de verontreiniging om zouden gaan is niet gebleken. Relevant daarbij is dat artikel 19 door de eenzijdige wijzigingen door de gemeen, van kleur was verschoten: in de eerste twee versies was het een garantiebepaling in de derde versie van 21 november was het garantie-element vervallen en werd het een procesbepaling (“hoe om te gaan met aan te treffen verontreiniging?”). In de daarna voorgesteld formulering door de makelaar was het een procesbepaling met als uitgangspunt een kwalificatie van de geschiktheid van de onroerende zaak als “geschikt voor wonen).
175. Het was niet die tot die wijzigingen aanleiding had gegeven. En dus ook niet die met de wijziging van de garantiebepaling naar de procesbepaling van 21 november 2006 aanleiding had gegeven tot overleg over “de wijze van omgaan met eventuele bodemverontreiniging”. Dat was de gemeente. Zoals hiervoor aangegeven is bovendien steeds met de gemeente in haar steeds zonder overleg veranderende tekst van artikel 19 meegegaan en heeft na de vierde eenzijdige wijziging voorgesteld om de formulering (de mail van de makelaar van 19 februari 2006 productie 17 cve) in overleg vast te stellen (de mail van 20 februari 2009 van eveneens productie 17 cve nu eerst op dat moment het verkennend onderzoeksrapport had ontvangen dat aangaf dat er aanleiding voor een vervolg onderzoek was.
176. verwijst naar productie 75 cv onder meer pagina 20\24: “ *De matig verhoogde concentraties barium en zink in de grond geven in het kader van de Wet bodembescherming aanleiding tot nader bodemonderzoek gericht op bepalen van de herkomst van de verhoogde concentratie en de mogelijke ernst.*” en pagina 21\24: “ *Uit het vooronderzoek is gebleken dat in het bodemonderzoek van Tauw uit februari 1995 licht tot matig verhoogde gehalten zijn aangetoond voor zware metalen en PAK's zijn aangetoond. Er zijn geen gegevens qua vergunning of tanks op de locatie bekend. Tevens zijn in de nabijheid geen gevallen van ernstige bodemverontreiniging bekend.*” En “ *De dakbedekking van de stallen is van asbestverdacht plaatmateriaal. Een deel van de dakbedekking is in slechte staat. Hiermee*

LAWTON

samenhangend is op het maaiveld nabij het westelijk deel van de stallen visueel asbestverdacht plaatmateriaal waargenomen (zie paragraaf 3.1). Met het oog op het mogelijk voorkomen van asbest in grond ter plaatse is een indicatief asbestonderzoek verricht.” en “ De gementen concentraties aan respectievelijk barium en zink in de bovengrond ter plaatse van monsterpunten 106 en 107 (met kolenbijmenging) geven aanleiding tot het uitvoeren van nader bodemonderzoek ten einde te bepalen of er sprake is van een ernstige verontreiniging in het kader van de Wet bodembescherming. In eerste instantie moet worden bepaald of er sprake is van sterke verontreiniging en wat de omvang van de verontreiniging is.”

Dat desondanks tot de – in het kader van de rest van het onderzoek – verrassende conclusie wordt gekomen: “ Op basis van de onderzoeksresultaten zijn er ons inziens geen milieuhygiënische belemmeringen aanwezig voor de voorgenomen nieuwbouw en de daarvoor benodigde bouwvergunningen.” doet er niet aan af dat de onderzoeksresultaten kennelijk niet volledig zijn nu het rapport zelf aangeeft dat nader onderzoek noodzakelijk is en bovendien vaststaat dat niet in de schuur is onderzocht.

177. De nieuwe formulering van de gemeente met de mail van 19 februari 2009 roept dus in combinatie met het verkennend (!) onderzoeksrapport vragen op. Desondanks maakt [J] geen bezwaar tegen de terechte veronderstelling dat het beginsel nu zou moeten zijn dat hij gezien de nieuwe formulering van artikel 19 (“ Mocht na aanvang van de renovatie cq sloop van de opstallen blijken dat er onder de te renoveren cq slopen opstallen alsnog verontreiniging wordt aangetroffen welke de functie wonen belemmert [J] dan zal verkoper de kosten van deze sanering voor zijn rekening nemen. De renovatie sloopt dient binnen 6 maanden na overdrachtsdatum 1 mei 2009 plaats te vinden.”) zelf zou moeten saneren (en slopen). Gezien de nieuwe eis nu ineens binnen 6 maanden zou moeten worden gesloopt [J] in combinatie met de vragen die het verkennend onderzoeksrapport oproept [J] maakt het dan ook niet vreemd dat [J] – zeer bescheiden – voorstelt het artikel 19 nu eens in overleg vast te stellen. Uit de weergave van de feiten door [J] zoals blijkende uit de feitelijke grieven [J] blijkt dat er evenwel nimmer een moment was dat [J] tegen de tekst een barrière heeft opgeworpen.

178. Kortom [J] de wijze waarop wordt omgegaan met de bodemverontreiniging betreft ten eerste geen voorwaarde. Partijen zijn het er immers over eens dat minst genomen geschikte grond voor de functie wonen zou worden geleverd. Het is de gemeente die moet bewijzen dat sprake was van een voorwaarde (en die [J] niet heeft aanvaard [J] waar [J] een

LAWTON

uitgangspunt heeft weergegeven waarvan hij begreep dat zulks was toegezegd. Daarnaast is [J] van mening dat het geen *essentiële* voorwaarde was. Het punt als zodanig was immers al opgelost nu de gemeente nog steeds van mening was en is dat grond die geschikt is voor de functie wonen zou worden geleverd. Het betrof slechts een implementatiekwestie: de gemeente heeft erkend niet van de situatie van de bodem op de hoogte te zijn geweest op het moment van aanbidding ter verkoop (de mail van de makelaar van 10 juni 2009 productie 10 cve) nu er een bodemonderzoek nodig werd geacht. Zij heeft eerst daarna een bodemonderzoek laten verrichten zonder hieromtrent in overleg met [J] te treden of [J] zelfs te informeren. Zij heeft [J] in het ongewisse gelaten over de wijze van implementeren van de toegezegde levering van geschikte (dan wel schone) grond. Ten overvloede [J], zulks gezien de tot viermaal toe wijzigende clausu [J] gezien het lange tijd onthouden van informat [J] gezien het aantreffen van brokken asbest op het perceel door [J] en gezien de mededelingen van de makelaar in oktober dat de grond wellicht achteraf zou moeten worden gesaneert [J] met de wijziging in de aanpassing van artikel 19 in de conceptovereenkomst in november waaruit [J] moest afleiden dat mogelijk inderdaad geen geschikte grond zou worden geleverd en [J] maar zelf actie moest ondernemen en de gemeente dan achteraf bepaalde kosten zou vergoeden. Gezien dit alle [J] ligt het voor de hand en is het niet verwijtbaar aan [J] dat hij vragen heeft gesteld over de wijze van implementatie. Tegelijk staat daarmee vast dat het onderwerp niet een verschil van mening betrof over wat is overeengekomen [J] maar hoe de gemeente hier mee zou omgaan [J] en niet [J] zoals de rechtbank dit stelt danwel suggereert [J], de wijze waarop “partijen” omgaan met eventuele bodemverontreiniging.

“Essentiële voorwaarde” (2): het bestaan en de reikwijdte van de verplichting tot behoud of restauratie van de gebouwen op het perceel

179. Een tweede onderwerp op basis waarvan de rechtbank meent dat sprake is van een essentiële voorwaarde die niet tot overeenstemming heeft geleid betreft “*het bestaan en de reikwijdte van de verplichting tot behoud of restauratie van de gebouwen op het perceel*”. De rechtbank neemt opnieuw voetstoots aan dat sprake is van een voorwaarde en dat die bovendien essentieel is. Zij volgt daarmee ongemotiveerd de gemeente die zulks stelt. De gemeente

LAWTON

erkent dat zulks niet als zodanig is af te leiden uit de verkoopbrochure.

180. Hoewel de gang van zaken rond de restauratie gezien de monumentale aspecten van drie onderdelen van de onroerende zaak naar mening van [redacted] kenbaar uit de stukken nimmer een probleem was, tot de gemeente er een probleem van maakte nadat zij er in juli voor koos de relatie met [redacted] te juridificeren, en er al op basis van de stukken geen enkele aanwijzing is voor het constateren van een verschil van mening zal [redacted] het vooral impliciete oordeel uit het vonnis per onderdeel analyseren.
181. Ten eerst is dan relevant of en hoe dan sprake is of was van een voorwaarde. Hiervoor is aangegeven dat de gemeente erkent dat een daadwerkelijke restauratieplicht niet uit de verkoopbrochure is af te leiden. Op de juridische onderbouwing van de gemeente zal daartoe hierna worden ingegaan. Ten eerste de stukken als zodanig. De verkoopbrochure stelt terzake geen enkele voorwaarde, maar geeft slechts een kwalificatie van de onroerende zaak. De formulering is: *“Te koop bij inschrijving (:) Te restaureren woonboerderij met opstallen (...). Naast de restauratie van de boerderij hooiberg en bijbehorende opstallen die zijn aangemerkt als gemeentelijk monument is tevens de mogelijkheid aanwezig tot het realiseren van een vrijstaande woning (...).”*
182. De gemeente leest hierin – en wellicht met haar de rechtbank – evenwel een *civielrechtelijke* verplichting om tot restauratie te komen, terwijl zulks er onmiskenbaar niet staat. Nu zou net als met de term “schonegrondverklaring” waar de gemeente die term letterlijk neemt en dit ombuigt tot een verwijt aan [redacted] dat hij dan dus steeds meer heeft verondersteld dan nodig, ook door de gemeente een semantische benadering kunnen worden gebruikt, zij het dan dit keer niet van een letterlijke lezing om de bedoeling van [redacted] mis te begrijpen, maar dan van een *niet* letterlijke lezing om de bedoeling van de gemeente weer te geven. Deze uitleg zou al merkwaardig zijn nu de gemeente veel van haar geschreven tekst in de processtukken in eerste instantie wijdt aan deze problematiek en er dus van uit mag worden gegaan dat het onderwerp (in ieder geval achteraf) als zeer belangrijk wordt gezien, terwijl de bedoeling zoals blijkend uit de verkoopbrochure dan wel erg ver is verwijderd van een dan bedoelde eis in civielrechtelijke zin om te verplichten tot restauratie en bovendien de

LAWTON

term “restauratie” dan ook nog eens erg veel vragen openlaat.

183. Ten tweede zou deze uitleg curieus zijn gezien het ontbreken van enige tekst tijdens de gemeente omtrent dit onderwerp tijdens de gesprekken tussen partijen omdat de gemeente niet alleen de eis niet heeft geformuleerd in de verkoopbrochure maar evenmin in de door haar nodig geachte en aangeleverde tekst van de koopakte en evenmin in de mailwisselingen en er voorts geen aanwijzingen zijn dat zij enigerlei eis heeft gesteld tijdens de gesprekken. Nu het de gemeente die is blijkens de contra preferentumregel (“een onduidelijke bepaling in een overeenkomst moet uitgelegd worden in het nadeel van degene die deze voorwaarde bij de totstandkoming van het contract heeft geëist”⁸) als die al van toepassing zou kunnen zijn nu wij niet eens spreken over een contractuele bepaling maar dan per analogie.
184. Ten derde zou die uitleg vreemd zijn nu de gemeente voor het eerst na juli 2009 (het moment dat de gemeente afkoerst op voor haar conveniërende oplossingen gezien het door BonBon gelegde besluit eerst dus het schrappen van de boetebepaling en vervolgens het volledig afbreken van de contacten met [REDACTED] stelt dat zij veronderstelt dat er weigerachtigheid is bij [REDACTED] een verplichting terzake van de restauratie na te komen. Er was immers tevoren geen discussie over geweest.
185. Ten vierde was het nota bene de gemeente die bij diverse berichten van de makelaar heeft aangegeven dat – in verband met de bodemsituatie – sprake zou zijn van sloop (zie de e-mails van [REDACTED] van oktober 2009 productie 15 cve) en de makelaar zelfs bij mail van 19 februari 2009 (productie 16 cve) een termijn voor sloop van 6 maanden na ondertekening van de koopakte wilde opleggen.

⁸ Recent nog aan de orde gekomen in het arrest van de Hoger Raad d.d. 7 juni 2010 althans in de conclusie van de Advocaat Generaal (LJN BZ 5359) en ten aanzien van een casus over een koopcontract het arrest van de Hoger Raad van 29 juni 2007 (LJN BA-722) waar ondermeer is geoordeeld: “Aan een en ander schenkt het hof in het bestreden arrest inderdaad geen aparte aandacht maar dat rechtvaardigt niet de slotsom dat het arrest voor wat betreft de uitleg van het begrip ‘onderkeldering’ onvoldoende is gemotiveerd. Het enkele feit dat Novavast de overeenkomst heeft opgesteld brengt nog niet mee dat aan de contra-proferentem-regel toepassing dient te worden gegeven. De contra-proferentem-regel speelt een rol wanneer er sprake is van een onduidelijke bepaling in bijvoorbeeld een contract. Gaat het om een contract in de zin van de artikelen 6:236 of 237 BW (een overeenkomst waarbij de ene partij de gebruiker van de toepasselijke algemene voorwaarden is en de andere partij (de wederpartij) een natuurlijke persoon die niet handelt in het kader van een beroep of bedrijf) dan brengt artikel 6:2 lid 2 BW mee dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de wederpartij gunstigste uitleg prevaleert. Ook indien artikel 6:2 lid 2 BW niet van toepassing is afhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval in de onduidelijkheid van een bepaling aanleiding worden gevonden om bij de uitleg van die bepaling die onduidelijkheid in het nadeel van de opsteller van de bepaling te laten meewegen(9).”

186. Ten vijfde was het desondanks [J] die nimmer geweigerd heeft tot restauratie danwel renovatie over te gaan. [J] heeft altijd geweten dat sprake is van een monument zodat dit implicaties heeft bij verbouwing. Bij monumenten dient de verbouwer zich aan de gemeentelijk [J] publiekrechtelijke eisen die gelden te houden. Nu sprake was van een publiekrechtelijke verplichting [J] was [J] dus afhankelijk van de publiekrechtelijke goedkeuring (sloopvergunning / bouwvergunning danwel omgevingsvergunning / welstandsgoedkeuring) voor de wijze van restaurat [J], welke fase na de levering zou aanbreken. Het was [J] die te dien aanzien nu de levering kennelijk niet geregeld kon worden [J] die reeds tijdens de voorfase tot de onderhandeling (hoewel dit voor hem dus een financiële belasting w [J] hetgeen er temeer op duidt dat hij ervan uitging dat er snel geleverd zou worden) om informatie heeft gevraagd bij de gemeente – zie het gespreksverslag van het overleg d.d. 20 mei 200 [J] productie 19 cve – en waarop nimmer een sluitend antwoord is gegeven en het de gemeente zelf was (vide de tekst van verslag en niet betwist door de gemeente) die de suggestie heeft aangereikt een en ander op te lossen door het aanpassen van het schetsplan. Een schetsplan is nodig voor de aanvraag van een omgevingsvergunning. Derhalve was het bovendien de gemeente zelf die [J] verwees naar het publiekrechtelijk traject en die niet aan een civielrechtelijke eis refereerde.
187. Ten zesde is de gemeente nooit duidelijk geweest over wat zij nu precies bedoelt met haar door haar als zodanig benoemde eis. Uit de verklaring van de heer [J] (productie 74 cva) volgt dat hij gezegd zou hebben dat er niet gesloopt mag worden. Wat daar ook van zij [J] dit is niet een e [J] maar een verbod. Overigens een verbod dat niet strookt met het gemeentelijk monumentenbeleid [J], dat op pagina 5 aangeeft: “ *met het huidige beleid willen we sloop weliswaar tegengaa [J] maar een vergaande verbouwing gaan we niet altijd tegen.*” en op pagina 17: “ *De gemeente Albrandswaard wil haar monumenten beschermen en behouden. Uitgangspunt is dus dat monumenten in Albrandswaard niet worden gesloopt. Maar in de praktijk zijn er objecten die om een erg grote investering vragen voor volledig herstel of restauratie. Een oplossing is om het pand opnieuw te ontwikkelen of een nieuwe bestemming te geven.*” En in dat kader is te begrijpen dat de makelaar in oktober 2008 – zij het in het kader van de bodemverontreiniging (productie 15 cve) de sloop voorstelde en hij die met de vierde wijziging van artikel 19 met zijn mail van 19

⁹ Het is te vinden op de website van de gemeen [J] maar er niet van te downloaden. De URL is: http://www.albrandswaard.nl/index.php?mediumid=6&pagid=2153&rubriek_id=3249&stukid=1893&stukid=40180

LAWTON

februari 2009 verplicht leek te willen stellen. De gemeente is echter diffuus in haar mededelingen zodat [J] uiteindelijk in het overleg van 20 mei 2009 (productie 19 cve) heeft gevraagd wat de gemeente precies w[ist] maar zelfs toen kwam er geen antwoord. Als al sprake zou zijn van een (civielrechtelijke) voorwaarde (qoud non) dan is die in ieder geval niet bepaalbaar.

188. Ten zevende is het moment waarop de gemeente het onderwerp voor het eerst aankaart opvallend. Sub 169 cva (pagina 71) gaat de gemeente in op de bespreking van mei 2009 en vooral ook op de restauratieplicht. Eruit kan worden opgemaakt dat er pas in september – het besprekingsverslag van 14 september 2009 – door de gemeente naar voren wordt gebracht dat sprake is van een verschil van mening. Pas op dat moment geeft de gemeente namelijk aan *“in de veronderstelling te zijn dat [J] het pand niet zou willen restaureren. Deze veronderstelling is juist.”* Het lijkt er dus op dat op dat moment het de gemeente convenieert om geschilpunten te kunnen veronderstellen.

189. Om al deze redenen is er ook te dien aanzien dus geen sprake van een voorwaarde en al helemaal geen (bepaalbare) essentiële voorwaarde en ook om verschillende redene[re]n evenmin van een conflict dan wel verschil van mening[en] zelfs niet van een gespreksonderwerp dat neigde naar een verschil van mening.

“Essentiële voorwaarde” (3a) “de omvang van het te leveren goed (de oppervlakte)”

190. Het derde onderwerp dat de rechtbank benoemt als een essentiële voorwaarde waarover partijen het niet eens zouden zijn betreft *“de omvang van het te leveren goed (de oppervlakte)”*. Ook te dien aanzien is het niet duidelijk waarom zulks een essentiële voorwaarde is (en wie die voorwaarde dan gesteld zou hebben).

191. Relevant is hetgeen met de feitelijke grieven is aangegeven. De verkoopbrochure was duidelijk over de omvang de onroerende zaak en [J] heeft ingeschreven op 2846 m² perceel. De gemeente heeft dat ook nooit betwist of aangegeven dat [J] dat vertrouwen niet mocht hebben. De gemeente heeft oplossingen aangedragen voor het tekort aan vierkante meters. Nooit heeft [J] ertoe aanleiding gegeven dat het

LAWTON

onderwerp aan overeenstemming in de weg stond (of was komen te staan). Ook naar mening van de gemeente was het onderwerp in ieder geval met de besprekingen van 20 mei en 8 juli 2009 opgelost. In haar brief van 22 juli 2009 geeft zij immers aan in reactie op de acceptatie van de oplossing door [REDACTED] met zijn mail van 15 juli 2009:

“Hierna wordt een reactie gegeven op de door u aangegeven punten in uw mail van 15 juli 2009 aan de gemeente. (...)

Verrekening van de werkelijk te leveren oppervlakte

In de koopovereenkomst worden de percelen [REDACTED] doorgebaald zodat in totaal 2.741 m² geleverd wordt. Hierdoor ontstaat een verschil van 105 m² die verrekend wordt op basis van [REDACTED] m² waardoor de koopprijs wordt bepaald op [REDACTED] hetgeen in de koopovereenkomst bij ondertekening wordt aangepast.”

192. Voor zover er al enig probleem was (quod no [REDACTED] het was een regelpun [REDACTED] een implementatiepun [REDACTED] is het aspect bovendien door de gemeente veroorzaakt. De gemeente had ondanks het ten verkoop aanbieden van het perceel ook ten aanzien van de oppervlakte nog geen onderzoek gedaan [REDACTED] maar gaf wel door de weergave van een precies getal (niet afgerond) het vertrouwen aan [REDACTED] dat het geen onzeker punt betrok. Dit terwijl het dus uiteindelijk om een flinke lap grond ging van 105 m² een gemiddelde ruime tuin.
193. Het aspect moest overigens door [REDACTED] gesignaleerd worden voor zover het verband hield met de kadastrale duiding. In de eerste twee concepten was geen goede kadastrale informatie opgenomen en daarmee was de koopakte niet bepaalbaar. Dat er nog niet was uitgemeten berichtte de makelaar in zijn mail van 9 juni 2008 (productie 11 cve) waarop [REDACTED] een praktische oplossing aandroeg (uitgaande van een kadastrale “eigendomsverklaring [REDACTED] eveneens productie 11 cve). Een reactie bleef uit zodat [REDACTED] in augustus naar de stand van zaken met de invulling van de kadastrale gegevens vroeg (productie-12 cve) en er pas met de koopakte van 21 november 2008 duidelijkheid kwam. Pas toen kon [REDACTED] constateren dat de opgegeven oppervlakte niet klopte.
194. Binnen die context is het niet merkwaardig dat [REDACTED] te dien aanzien vragen (geen eisen overigens) heeft gesteld. Uit de mail van 19 februari van de makelaar aan [REDACTED] blijkt dat

LAWTON

zelfs op dat moment nog een aanwijzing moet worden gegeven voor de vast te stellen kadastrale grenzen en dat de gemeente een oplossing voorstelt voor het bepalen van de omvang ^J hetgeen bij mail van 20 februari 2009 door ^J wordt aanvaard (*“Wij zijn blij met de nieuwe kadastrale grenzen en gaan er van uit dat het tekort aan meters wordt verrekend met de eventuele koopprijs”*). Gezien het feit dat een stuk extra grond belast was met erfdiensbaarheden heeft de gemeente uiteindelijk het aanbod voor dit (ondergeschikte) deel aanvaard om tot verrekening over te gaan gezien de brief van 22 juli 2009 door verrekening met ^K per m².

195. Los van het gegeven dat het aspect geen voorwaarde was en zeker geen essentieel ^J ligt het aspect niet binnen de risicosfeer van ^J nu de gemeente een omvang van het perceel ten verkoop heeft aangeboden ^J, dat zij later gezien niet kon leveren. Bovendien is het punt opgelost ^J zonder dat dit tot discussie heeft geleid. Wel heeft het in de weg gestaan aan ondertekening van de overeenkomst. Dit niet zozeer om civielrechtelijke redenen (er was geen aanleiding voor ^J om ondertekening om die reden niet te wensen ^J het betrof een praktische reden. Het raakte de bepaalbaarheid van wat partijen waren overeengekomen (6: 227 BW). De koopakte kan immers niet worden ondertekend als de juiste kadastrale gegevens niet zijn opgenomen. Objectief gezien kan een koopakte voor een onroerende zaak die niet bepaalbaar is door dat er geen juiste kadastrale gegevens zijn opgenomen ^J niet tot ondertekening leiden.

“Essentiële voorwaarde” (3b): de prijs

196. De rechtbank acht onderdeel van dit voorgaande de prijs. Zulks is eveneens hier aan de orde gekomen en ook daarvoor geldt dat dit onderwerp in inhoudelijke zin niet aan ondertekening heeft in de weg gestaan ^J, maar wel in praktische zin.

“Essentiële voorwaarde (?)” (4): De bevestiging dat op het perceel een tweede woonhuis kan worden gebouwd

197. De rechtbank noemt dit onderwerp niet in rechtsoverweging 5.2 waar zij de vraag behandelt of op basis van de algemene regels van de totstandkoming van overeenkomsten ^J

LAWTON

kan worden geoordeeld of een overeenkomst tot stand is gekomen. In r.o. 5.3 voegt de rechtbank daar nog aan toe: *“De bevestiging dat op het perceel een tweede woonhuis kan worden gebouwd.”* Onduidelijk is of de rechtbank meent dat zulks een essentiële voorwaarde betreft. In rechtsoverweging 5.4.2 behandelt de rechtbank de vraag of er dan nog een dooronderhandelingsplicht was. In dat kader noemt zij het onderwerp eveneens en blijft onduidelijk of zij het aspect als een essentiële voorwaarde ziet.

198. Indien het voorkomt in de verkoopbrochure is het wellicht naar mening van de gemeente een essentiële voorwaarde. De makelaar geeft immers in de mail van 10 juni 2008 (productie 10 cve) aan dat de gemeente had beoogd de voorwaarden voor verkoop in de verkoopdocumentatie op te nemen (*“In de verkoopvoorwaarden is bijgevoegd de bebouwingmogelijkheid en voorschriften voor o.a. het tweede huis.”*). [REDACTED] heeft dit onderdeel dan ook met zijn inschrijving aanvaard. Partijen hebben ook over dit punt in inhoudelijk zin nooit van mening verschild. De gemeente heeft met de verkoopbrochure bestemmingsplangegevens overgelegd waaruit blijkt dat te dien aanzien een vrijstellingsmogelijkheid bestaat. Het punt was al overeengekomen en zou dus in de koopakte moeten worden opgenomen. Hierom heeft [REDACTED] dan ook gevraagd en de gemeente liet steeds maar na dit te regelen [REDACTED] hoewel zij het overeengekomen aspect nooit heeft ontkend. Sterker nog [REDACTED] de makelaar formuleert het punt met zijn mail van 19 februari 2009 (productie 17 cve: *“In aanvulling op de bestemmingsplanbepalingen (doelomschrijving) heeft de koper de mogelijkheid tot het realiseren van een 2^e woning op het perceel zoals aangegeven op het bijbehorende bestemmingstekening.”*) en geeft te kennen dat het in de koopovereenkomst zou worden vastgelegd (wat overigens nooit is gebeurd).
199. Te dien aanzien was dus evenmin sprake van het ontbreken van overeenstemming en was er expliciet overeenstemming [REDACTED] maar ging het om het nalaten van het verwerken van de gegevens in de conceptovereenkomst door de gemeente. Ook dit betrof aldus een implementatiekwestie. Net als de andere onderwerpen moet te dien aanzien een onderscheid worden gemaakt tussen het uitblijven van een ondertekende koopakte en de vraag of zulks ook betekent dat geen overeenstemming bestond. Van dat laatste was geen sprake [REDACTED] van dat eerste wel. Anders gezegd [REDACTED] de juridische kwalificatie betreft niet die van de vraag of sprake was van overeenstemming. Wel in hoeverre de verkregen overeenstemming

LAWTON

werd geïmplementeerd door degene die daartoe de aangewezen partij was: de gemeente. Ook dit betreft weer (mede) de bepaalbaarheidseis van 6: 227 BW.

“Essentiële voorwaarde (?)” (4): de termijn van levering

200. Voor de volledigheid noemt [REDACTED] dit aspect maar [REDACTED], hoewel de rechtbank het niet onder de essentiële voorwaarden schaaft die zij noemt in het kader van de vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen. Zij noemt het slechts in het kader van de vraag of er een dooronderhandelingsplicht bestaat (rechtsoverweging 5.4.2). Dit is ook een niet gemotiveerd onderdeel [REDACTED] zeker ook op dit punt. Hiervoor is aangegeven dat de gemeente met de verkoopbrochure wel de termijn van 2 maanden noemt [REDACTED] zonder een duidelijk beginmoment op te nemen (na de aanbesteding? na de inschrijving? na de gunning? na de ondertekening van de koopakte?). Als al een termijn van 2 maanden na bijvoorbeeld de gunning zou zijn bedoeld [REDACTED] dan betreft het echter primair een verplichting van de gemeente. [REDACTED] wil immers (en wil nog steeds) niets liever dan spoedige levering en de levering is met de verkoopbrochure toegezegd. Maar als de stelling zou zijn dat [REDACTED] levering onmogelijk heeft gemaakt of iets dergelijks [REDACTED] ziet niet in hoe tot dit oordeel zou kunnen worden gekomen [REDACTED] maar gaat uit van een hypothetische situatie) en er twee maanden na de gunning op 25 april 2008 zou zijn bedoeld [REDACTED] dan blijkt al uit het gegeven dat de gemeente in juni nog niet eens had uitgemeten en eerst in november 2008 kadastrale gegevens had aangeleverd en zelfs nog in februari 2009 aangaf dat de kadastrale grenzen nog moesten worden vastgesteld [REDACTED] dan kan niet staande worden gehouden dat hier ook maar iets ter zake van de leveringstermijn aan [REDACTED] verwijtbaar zou zijn.
201. Het is andersom. De gemeente had moeten leveren. In ieder geval uiterlijk 1 oktober [REDACTED] hetgeen partijen waren overeengekomen tijdens het overleg van 8 juli 2009. [REDACTED] wijst op zijn mail van 15 juli 2009 (productie 21 cve) alsook op de van interne opmerkingen (zoals de gemeente later heeft ontkend nadat het stuk ten onrechte als zodanig als aan [REDACTED] gestuurd in de procedure was overgelegd) voorziene versie die later is overgelegd door de gemeente als productie 80 cva. In beide producties is tevens opgenomen de mail van [REDACTED] aan de gemeente van 13 juli 2009 (productie 21 cve) die relevant is. De mail is in de feitelijke grieven geciteerd. [REDACTED] schrijft dat in het overleg van de week ervoor (dus

LAWTON

op 8 oktober 2009, nimmer door de gemeente ontkend) levering is afgesproken op 1 oktober 2009.

202. [J] herhaalt dus dat er in mei overeenstemming was. Doordat de gemeente de interne reactie van de heer [J] heeft overgelegd, blijkt dat daar geen aantekening bij is gezet, zodat het niet betwist wordt. De punten uit de mail 15 juli 2009 zijn evenmin voor zover die aan overeenstemming in de weg hadden kunnen staan niet betwist: de tekst van artikel 19 (bleek met de navolgende brief van 22 mei 2009 akkoord) de boetebepaling (evident een nieuwe eis van de gemeente, verrekening minder meters (akkoord) kavelnummers (akkoord) asbest: specificeren wat de gemeente weet (volgens de heer [J] [J] niet akkoord omdat het “bij ons niet bekend is” het was blijkens de stukken wel bekend waar het asbest zat zodat dit geen punt was en dit overigens ook niet in de procedure als een punt naar voren is gebracht), financieringsvoorbehoud (de gemeente wilde dit in een sideletter regelen kennelijk om de overeenkomst dan zo in een kort geding procedure over te kunnen leggen met de suggestie dat er geen voorbehouden meer gold, maar de heer [J] kwam daar kennelijk van terug, aldus ook een terugtrekkende beweging van de gemeente voor de door haar zelf voorgestelde oplossing voor haar eigen probleem). Kortom, geen punten die ondertekening van de koopakte in de weg stonden behalve het schrappen van de boetebepaling, zijnde het middel dat de gemeente had verzonnen in verband met het beslag dat binnen haar eigen risicosfeer lag.

203. In het kader van de levering is evenwel relevant dat [J] bevestigt dat levering op 1 oktober 2009 was overeengekomen: “Dit alles naast het gegeven dat we vorige week zijn overeengekomen om de leveringsdatum op 1 oktober a.s. te zetten (...).” Dit is een van de weinige punten die de heer [J] – die bij de bespreking aanwezig was – niet ontkent. Daarmee staat vast levering zelfs was overeengekomen.

Grief 24

204. Ten onrechte neemt de rechtbank (impliciet) als uitgangspunt dat het ontbreken van overeenstemming over essentiële voorwaarden vaststaat, zulks op basis van een onduidelijke motivering en mogelijk op basis van slechts de stellingen van de gemeente.

LAWTON

Daarmee is het vonnis in strijd met de bewijsrechtelijke uitgangspunten tot stand gekomen.

Toelichting:

205. Het is [REDACTED] die stelt dat sprake is van overeenstemming en die zijn stelling dient te substantiëren. [REDACTED] heeft zulks gedaan door diverse (van primair tot meer subsidiair) stellinge [REDACTED] die het bestaan van overeenstemming op momenten beginnend op 25 april 2008 (mededeling makelaar [REDACTED] tot verschillende tussenmomenten waarop steeds de overeenstemming bleef [REDACTED] tot uiteindelijk de brief van de gemeente van 22 juli 2009 danwel het bestaan van een rompovereenkomst danwel het bestaan van een dooronderhandelingsplicht [REDACTED] te onderbouwen [REDACTED] op verschillende juridische grondslagen. Bij elk van deze stellingen geldt een andere substantiëringseis. Daartoe zullen de verschillende stellingen hierna worden besproken. Het betreffen vier juridische grondslagen [REDACTED] waarvan er twee opgesplitst kunnen worden in twee binnen die betreffende grondslag mogelijke nadere onderdelen.
206. Het betreffen kort gezegd de volgende. Primair is [REDACTED] van mening dat met de openbare inschrijving in het onderhavige geval – waartoe de jurisprudentie de ruimte openlaat – de te koop aanbidding met verkoop door openbare inschrijving [REDACTED] dient te gelden als een aanbod. Dit aanbod is met de inschrijving door [REDACTED] aanvaard [REDACTED] waardoor een overeenkomst is ontstaan waarmee overeenstemming bestond over hetgeen in de verkoopbrochure is opgenomen [REDACTED] tezamen met de inschrijving van [REDACTED] en diens bevestiging dat onderdeel van het overeengekomene uitmaakt de levering van een schonegrondverklaring. [REDACTED] geeft dus aan te veronderstellen dat dit onderdeel door de gemeente onderdeel van de openbare verkoop is geworden door de toezegging naar aanleiding van zijn vragen. De gemeente heeft dat nooit betwist en zoals eerder beschreven [REDACTED] in die veronderstelling gelaten en later in de procedure een betwisting uitgesproken. [REDACTED] mocht er dus – wat de heer [REDACTED] op de inlichtingenavond ook gezegd zou hebben – op vertrouwen dat dit punt was meegenomen in de openbare verkoop. Dit uiteraard nog los van al het overigens gestelde zoals dat er sprake is van een semantische discussie waarbij [REDACTED] bovendien blijkens de stukken heeft bevestigd eveneens uit te gaan van een “geschikte grond verklaring” en uiteindelijk de gemeente met de brief van 22 juli 2009 in ieder geval

LAWTON

expliciet aangaf een formulering van [redacted] in de koopakte op te zullen nemen.

207. Subsidiair, als de ten verkoopaanbieding niet als een bod dient te gelden en daarmee de inschrijving niet als een aanvaarding, is Heezen van mening dat dan dus uitgegaan moet worden van een uitnodiging tot het doen van een aanbod, hetgeen Heezen dan gedaan heeft met zijn inschrijving van 25 april 2008. Aanvaarding van dit aanbod zou dan leiden tot een overeenkomst. De invalshoek kan worden onderbouwd door te verwijzen naar de Groene Serie Verbintenissenrecht (mr. Y.G. Blei Weissman, nr. 118.6): “Uit het door Blei Weissman het tot stand komen van overeenkomsten 201 art. 217 lid 1. Aant 197 op dit punt uitgevoerd rechtspraakonderzoek blijkt dat een openbare verkoop bij inschrijving over het algemeen niet als een volledig openbaar aanbod wordt aangemerkt in de na dit citaat volgende tekst wordt dan het voorbehoud gemaakt dat hiervoor is geciteerd dat dit onder omstandigheden anders kan zijn. Na de vorige zin volgt de navolgende zi raadsman [redacted] Gekoerst wordt via de openbare uitnodiging tot het doen van een aanbod. De overeenkomst komt niet zonder meer tot stand met de hoogste inschrijver. Eerst door gunning: aanvaarding van de als aanbod op te vatten inschrijving is sprake van een koopovereenkomst. (...)”
208. Dit aanbod is in deze stelling door de gemeente aanvaard bij monde van de makelaar in het telefoongesprek van diezelfde dag althans door de toezending van de brief van de makelaar van 13 mei 2008 waarmee een concept-overeenkomst werd toegestuurd met het verzoek om binnen 2 dagen opmerkingen te maken zodat tot ondertekening kon worden overgegaan. Immers op dat moment bestond overeenstemming over de onroerende zaak de prijs en het gegeven dat die onroerende zaak zou worden geleverd zodra mogelijk (en op dat moment was dat 2 maanden na ondertekening door de gemeente geëxpliciteerd in een specifieke datum). De gemeente had in de verkoopaanbieding niet de voorwaarde gesteld dat nog eerst overeenstemming over de overeenkomstbepalingen (een koopakte) moest worden verkregen. Bovendien gebruikte de gemeente de standaard NVM-koopakte die tot weinig discussie leidt en bevestigde de gemeente zelfs het uitgangspunt van [redacted] dat een schonegrondverklaring zou worden verstrekt (de koopakte versie 15 mei 2008). Daarbij komt dat in de brief van 22 juli 2009 door de gemeente wordt aangegeven dat de brief van 13 mei 2008 moet worden gezien als “het aanbod”. Dit betreft een juridische kwalificatie van de gemeente. In deze subsidiaire stelling van [redacted] betreft de brief niet een aanbod

LAWTON

maar hetzij een bevestiging van de eerdere aanvaarding bij monde van de makelaar, hetzij de bevestiging als zodanig van de aanvaarding. Los van deze discussie over de kwalificatie mag volgens de stelling van de gemeente dus in ieder geval worden uitgegaan van een bevoegde rechtshandeling en is de kwalificatie te dien aanzien een kwestie van een rechtsoordeel als te geven door (thans) het gerechtshof. In dat kader wordt alvast opgemerkt dat uit de begeleidende brief van de makelaar waarin wordt aangegeven dat de tekst van de concept-koopakte ter beoordeling wordt toegestuurd, met zich brengt dat opnieuw niet de tekst en het akkoord te dien aanzien als voorwaarde wordt gesteld, maar dat ook de gemeente er op dat moment van uit ging dat de fase waarin partijen verkeerden er een was van het uitwerken van hetgeen al was overeengekomen.

209. De meer subsidiaire stelling van [REDACTED] – aldus indien de verkoopbrochure niet als aanbod dient te gelden en de inschrijving aldus als een aanvaarding, en evenmin de inschrijving van [REDACTED] als een aanbod dient te gelden dat hetzij door de mededeling van de makelaar hetzij door de navolgende brief van 13 mei 2008 (en/of de brief van 22 mei 2008 met de aangepaste koopakte) door de gemeente is aanvaard – betreft dat [REDACTED] van mening is dat in ieder geval op een later moment binding van de gemeente aan een overeenkomst tussen partijen is ontstaan. In deze meer subsidiaire stelling zijn er twee mogelijkheden. Primair is [REDACTED] in deze meer subsidiaire stelling van mening dat een koopovereenkomst is overeengekomen omdat over alle essentiële voorwaarden op meerdere momenten van overeenstemming blijkt en daarbij naar mening van [REDACTED] dient te gelden dat onderwerpen van gesprek ten onrechte als essentiële voorwaarden worden gezien, doch zulks niet eens relevant is nu te dien aanzien eveneens overeenstemming bestond. Als subsidiaire stelling in deze meer subsidiaire grondslag, indien dus niet sprake zou zijn van een binding van de gemeente aan een perfecte koopovereenkomst of in ieder geval een koopovereenkomst die perfect genoeg was om van een voldoende en eventueel nog enigszins nader uit werken koopovereenkomst te spreken, is sprake van de totstandkoming van een rompovereenkomst, waarbij zulks ook op meerdere momenten gemarkeerd kan worden. Ook te dien aanzien is naar mening van [REDACTED] duidelijk dat over de essentiële voorwaarde, object, prijs en levering binnen 2 maanden (na ondertekening in verband met het financiële voorbehoud van [REDACTED] die pas kan vervallen indien de bank zou beschikken over een getekende koopakte en vervolgens tot al dan niet toekenning van de

LAWTON

noodzakelijke hypotheek zou kunnen overgaan) en eventueel zelfs over de kwaliteit van de onroerende zaak qua het (ontbreken van aan het gebruik in de weg staande) verontreiniging overeenstemming bestond. Althar ^J in ieder geval is naar mening van ^J geen sprake geweest van het in die mate ontbreken van overeenstemming over deze essentiële voorwaarden binnen deze stelling dat in ieder geval sprake is van een rompovereenkom ^J dat het mogelijk voor de gemeente was een nadere voorwaarde te stellen (schrappen van de boetebepaling) en daar een termijn voor aanvaarding van enkele dagen aan te koppelen.

210. In het kader van deze meer subsidiaire stelling zijn relevant alle correspondentie- en overlegmomenten zoals beschreven in de feitelijke griev ^J waaruit blijkt dat steeds sprake was van overeenstemming en nimmer van discussie over de tekst van de door de gemeente aangeleverde tek ^J behoudens de invulling van de kadastrale gegevens en de invulling van het juiste aantal vierkante meters zoals opgenomen in de verkoopbrochure. Daarnaast ging het alleen over een niet ter discussie staand recht dat ^J verkregen ha ^J te weten het opschrijven dat de mogelijkheid bestond een tweede woning te realiseren en ging het over de implementatie van het eveneens tussen partijen vaststaande uitgangspunt dat geschikte grond voor de functie wonen moest worden geleverd (hoewel de gemeente daar later van af leek te wijken door ^J een onderzoeks- en sloopplicht daarvoor op te leggen met alleen de mogelijkheid bepaalde kosten onder bepaalde omstandigheden vergoed te krijge ^J en ^J ook tegen die aangepaste clause geen bezwaar heeft gemaakt maar een suggestie heeft gedaan die de gemeente vervolgens heeft verwerkt in stappen met de correspondentie tussen begin februari en eind juli 2009) en de restauratieverplichting die op een wonderlijke wijze achteraf door de gemeente als een geschilpunt is gepresenteerd terwijl het dossier daartoe geen enkele aanleiding geeft nu de gemeente bovendien zelf degene is geweest die het eerst sloop heeft gesuggereerd en tot op de dag van vandaag niet heeft aangegeven wat zij dan wel precies onder “restauratie” danwel “renovatie” (welk woord in de correspondentie door de gemeente vaak gebruikt is ^J verstaat.

211. Indien sprake zou zijn van een rompovereenkom ^J maar ook indien er sprake zou zijn van een koopovereenkomst die nog niet volledig weergeeft datgene wat mogelijk nodig is om tot een levering te kome ^J zou over een beperkt aantal onderwerpen op die basis moeten worden dooronderhandeld. Het is dan wel belangrijk dat het uitgangspunt van binding

tussen partijen vastligt.

212. In dat kad[] en in het verlengd[] ligt de uiterst subsidiaire stelling. Indien geen sprake zou zijn van enigerlei vorm van overeenkomst tussen partij[] dan is uit al hetgeen [] heeft geschetst naar mening van [] in ieder geval rechtens dat partijen in een dermate vergevorderd stadium van onderhandelingen zijn geraakt dat het niet mogelijk was voor de gemeente om de onderhandelingen af te breke[] zeker niet op basis van het stellen van een nadere voorwaarde (welke voorwaarde overigens inmiddels niet meer terzake doende is nu het beslag door Bonbon is opgeheven en de gemeente met Bonbon terzake tot een regeling is gekomen). Daarbij is het tijdsverloop volgens het vonnis een element van belar[] waarop [] heeft aangegeven dat niet duidelijk is waarom dit tijdsverloop aan hem te verwijten is en voor het tegendeel alle bewijsstukken voorliggen.

213. Naar mening van [] zijn de bewijsrechtelijke aspecten in deze vier stellingen als volgt:

Primaire grondslag: overeenkomst met inschrijving van 25 april 2008

214. De eerste vraag die zich aandient is in hoeverre [] de feiten in de primaire grondslag heeft gesubstantieerd. De stelling van [] is dat de aanbidding van de gemeente heeft te gelden als een aanbod zoals bedoeld in artikel 6: 217 e.v. BW. De gemeente ontkent dit niet gemotiveerd. Derhalve is primair de mening van [] dat aangenomen mag worden dat de aanbidding medio maart 2008 heeft te gelden als het aanbod van de gemeen[], dat door aanvaarding door [] tot een overeenkomst zou leiden (en heeft geleid). Zulks temeer nu de makelaar in zijn mail van 10 juni (productie 10 cve) aangeeft te kennen geeft dat de verkoopbrochure de verkoopvoorwaarden bevat.

215. Evenwel dient de rechter één en ander juridisch te kwalificeren. Daarbij dient dan als vaststaand te worden aangenomen dat de gemeen[], conform de diverse documenten als in de procedure overgelegd[], de onroerende zaak “te koop bij inschrijving” heeft aangeboden. Conform de jurisprudentie dient zulks – hetgeen door de gemeente ook niet is ontkend – tenminste te worden geduid als een uitnodiging tot het doen van een aanbod. De kwalificatie betreft dus de vraag of sprake is van een uitnodiging tot het doen van een

LAWTON

aanbod¹⁰ of een aanbod. De uitspraak van de Hoge Raad die hierin leidend¹¹ is de uitspraak HR 11 december 1994¹², NJ 1992 / 177. In deze uitspraak is opgenomen dat het bij advertentie ten verkoop aanbieden “in beginsel” heeft te gelden als een uitnodiging tot het doen van een aanbod. Uit de gekozen bewoordinge¹³ zo ook gezien de reactie daarop in de literatuur (zie: bijvoorbeeld de Groene serie Verbintenissenrecht 118 e.v. (mr. Y.G. Blei Weissmann)) impliceert dat dit geen wet van Meden en Perzen is maar dat zulks afhangt van de omstandigheden van het geval. Het belangrijkste argument hierbij is dat het bij advertentie te koop aanbiede¹⁴ vooral wat betreft onroerende zake¹⁵ met zich brengt dat er sprake is van een onbekende groep van gegadigde¹⁶ hetgeen bij het te koop aanbieden van een onroerende zaak onwenselijk is omdat daarvan de persoon van de potentiële contractant belangrijk is. In het onderhavige geval deelde het bevoegde gezag – het college van burgemeester en wethouders – al op 25 maart 2008 (productie 4 cve) aan de gemeenteraad mede wie de op dat moment bekende gegadigden waren. [REDACTED]¹⁷ was er daar een van en nadien zijn er ook geen gegadigden meer bijgekomen. [REDACTED]¹⁸ bleek zelfs uiteindelijk de enige inschrijver. Wat betreft dit aspect kan dus geconstateerd worden dat de groep van potentieel gegadigden bekend was. Bovendien zijn die gegadigden allen uitgenodigd voor een inlichtingenavond. Ook [REDACTED]¹⁹ is op die inlichtingenavond verschenen. Partijen kenden elkaar dus. In die zin lijkt de situatie meer op een aanbestedingsprocedu²⁰, of zoals in eerste instantie ook aangegeven conform de mededeling de Mededeling van de Europese Commissie over staatssteunelementen bij verkoop van gronden en gebouwen²¹ een openbare veilingprocedure die door de gemeente gevolgd kan worden ter voorkoming van de meldingsplicht terzake van staatssteun bij de verkoop van onroerend goed.

216. Tevens wordt hierbij opgemerkt dat ter aangeduide plaats in de Groene Serie Verbintenissenrecht (onder 118.6) wordt opgenomen. “*Vermeldenswaard is dat in een enkele uitspraak wordt aangenomen dat met een openbare verkoop bij inschrijving wel een aanbod in juridische zin: een volledig openbaar aanbod is uitgebracht. Het blijkt relevant dat bij de aankondiging geen voorbehoud van “nadere aanvaarding”²² “nadere gunning” (zie aant. 185.5) is gemaakt. In de oudere literatuur waarin beschouwingen worden gewijd aan het rechtskarakter van een openbare verkoop bij inschrijving wordt de omstandigheid dat de gebruikelijk geachte voorbehouden achterwege zijn gebleven wel*

¹⁰ PbEG1997²³ C209/3.

LAWTON

aangegrepen als een argument om een dergelijke ongeclausuleerde openbare verkoop bij inschrijving als een aanbod in juridische zin te beschouwen dat door de hoogste inschrijving wordt aanvaard. (...).”

217. Als ondersteunende argumenten dat zulks in het onderhavige geval aan de orde is kunnen de navolgende dienen. Zoals uit de behandeling van de feitelijke grieven volgt is de gemeente er steeds van uit gegaan dat de verkoop zou geschieden “bij inschrijving”. Naar mening van [J J] mocht [J] hierop vertrouwen [J] zeker nu sprake is van rechtshandelingen door een publiekrechtelijke entiteit waarvoor ingevolge artikel 3: 1 lid 2 AWB (en de evenknie in het BW: 3: 14 op hetzelfde neerkomt) eveneens de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gelden. Zo ook het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel alsmede het beginsel van gelijke behandeling. Daarnaast heeft de gemeente via de e-mail van 10 juni 2008 van de makelaar aangegeven d [J] verwijzend naar de verkoopbrochure [J] de verkoopvoorwaarden zijn opgenomen. Het aanbod was dus beoogd te zijn inclusief verkoopvoorwaarde [J] zodat aanvaarding niet alleen tot aanvaarding van het object tegen de inschrijfprijs go [J] maar tot aanvaarding van de overige door de gemeente relevant geachte voorwaarden.
218. Voorts is door de gemeente niet betwist – en zelfs erkend – dat de makelaar na de inschrijving van [J] telefonisch contact heeft opgenomen. De gemeente heeft erkend dat de makelaar heeft medegedeeld dat [J] het hoogste bod heeft gedaan. De gemeente heeft niet ontkend dat de makelaar heeft medegedeeld dat het bod door de gemeente als zodanig is geaccepteerd en evenmin dat de makelaar [J] gefeliciteerd heeft. Derhalve dient als vaststaand te worden aangenomen dat de makelaar namens de gemeente aan [J] ook het vertrouwen heeft gegeven dat met zijn inschrijving een overeenkomst tot stand was gekomen.
219. Hoewel de gemeente nimmer heeft ontkend dat de makelaar namens de gemeente sprak [J] en aldus bevoegd was [J] stelt [J] ten overvloede het navolgende.
220. Ten eerste blijkt uit het collegebesluit d.d. 3 januari 2008 (productie 1 cve) dat de makelaar namens de gemeente is aangewezen om op te treden en dat hij een substantieel bedrag daarvoor ontving (1% courtage). In het collegebesluit is geen voorbehoud aangaande de

LAWTON

bevoegdheid van de makelaar gemaak¹¹ zodat een voorbehoud kennelijk niet beoogd was. De bevoegdheid van de makelaar blijkt ook uit de brief van 22 juli 2009 van de gemeen¹² waarin zij aangeeft dat de brief d.d. 13 mei 2008 van de makelaar heeft te gelden als een aanb¹³ derhalve een handeling die rechtsgeldig bevoegd is gedaan. Ook uit het gegeven dat het college van B&W in haar memo van 28 oktober 2008 (productie 8 cve) aan de gemeenteraad aangeeft dat inmiddels een verkoop heeft plaatsgevonden en dat tot levering zal worden overgega¹⁴ duidt erop dat of de inschrijving van ¹⁵ of de handelingen van de makelaar namens de gemeente tot een overeenkomst hadden geleid. Voorts manifesteert de makelaar zich steeds als gesprekspartner van ¹⁶ zonder dat hij op enig moment mondeling of schriftelijk aangeeft onder voorbehoud van goedkeuring van het bevoegde orgaan (het college) te handelen. Sterker no¹⁷ uit de feiten blijkt dat de makelaar de vrijheid nam zelf beslissingen te nemen. Gewezen wordt bijvoorbeeld op de e-mail van 19 februari 2009 (productie 17) waarin de makelaar zelf voorstellen doet voor aanpassing van de koopakte en tevens aangeeft dat hij bij aanvaarding door ¹⁸ de burgemeester zal laten ondertekenen.

221. Uit al deze feiten blijkt dat ¹⁹ er op mocht vertrouwen dat de makelaar over een volmacht beschik²⁰ althans dat sprake was van de toerekenbare schijn van volmacht.
222. Voorzover hieraan nog getwijfeld zou kunnen word²¹, wijst ²² nog op de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 27 juni 201²³, waarin de Hoge Raad overweegt: *“De bepaling van art. 160 lid ²⁴ aanbe²⁵fen onder ²⁶ Gemeentewet kent het college van B&W de bevoegdheid toe tot het aangaan van privaatrechtelijke rechtsbandelingen. Deze bevoegdheid sluit niet uit dat - gelijk in dit geval, n²⁷ het hof kennelijk en alleszins begrijpelijk tot uitgangspunt heeft genomen - met instemming van B&W onderhandelingen over een voorgenomen privaatrechtelijke rechtsbandeling namens de gemeente door ambtenaren kunnen worden gevoerd en dat als resultaat van die onderhandelingen een rechtsbandeling tot stand komt onder de voorwaarde van goedkeuring door het college van B&W. In een dergelijk geval kan - zoals het hof terecht heeft aangenomen - een zodanige voorwaarde (door partijen of de rechter) worden aangemerkt als opschortende voorwaarde in de zin van art. 6:21 BW ²⁸ zodat in voorkomend geval ook art. 6:23 lid 1 BW toepassing kan vinden. Daartoe is niet nodig dat de onderhandelaars van de zijde van de gemeente een mandaat (van B&W) hebben om de gemeente te binden, ²⁹ zodat vanwege de opschortende*

¹¹ HR 1 juni 201³⁰ LJN: BV1748 (Almere/Flevoland Invest B.V. e.a.).

LAWTON

voorwaarde de overeenkomst de gemeente pas bindt nadat de voorwaarde in vervulling is gegaan (of op grond van art. 6:23 geacht wordt in vervulling te zijn gegaan)."

In dat geval ging het om eveneens een externe partij (een advocaat) die namens de gemeente sprak en in onderhandeling w[redacted] gelijk onderhavige situatie.

223. Aldus dient van de bevoegde vertegenwoordiging door de makelaar namens de gemeente te worden uitgegaan (alsoch[redacted] gezien voornoemde uitspraak[redacted] van de mogelijkheid dat er ondanks het formeel ontbreken van een mandaat vooraf en zelfs ook van goedkeuring door het college achter[redacted] binding kan ontsta[redacted], welke conclusie analoog zou kunnen zijn in onderhavig geval nu het eveneens ging om het geval dat er over alles feitelijk overeenstemming was en er toch een nieuwe voorwaarde werd gesteld).
224. Het is dan ook de gemeente die ten onrechte niet heeft aangetoond dat [redacted] de informatie als gegeven met de verkoopdocumentatie *niet* als aanbod diende op te vatten. De gemeente heeft tot op dit moment niet meer aangevoerd dan veronderstellingen terzake. En het is vervolgens ook de gemeente die ten onrechte niet heeft aangetoond dat de mededeling van de makelaar per telefoon van 25 april 2008[redacted] althans per brief van 13 mei 2008 (al dan niet "aangevuld" of gewijzigd per brief van 22 mei 2008) *niet* door [redacted] mocht worden opgevat als een aanvaarding en waarom sprake zou zijn van een aanbod gezien de stelling van de gemeente in haar brief van 22 juli 2009. Het is ook de gemeente die niet heeft bewezen dat het aanbod van de gemeente meer omvatte dan hetgeen de verkoopbrochure omvatte. Bij gebreke daarvan dient uit te worden gegaan van het aanbod met de verkoopbrochu[redacted] dat omhelst (en waarvan de gemeente dan ten onrechte niet heeft aangetoond dat [redacted] dat niet heeft aanvaard):
- a. object: de te restaureren woonboerderij met tevens de mogelijkheid van het splitsen van de kavel en het realiseren van een tweede opst[redacted] waarbij de bestaande opst[redacted] met de mededeling dat de opstal een monumentale status heeft;
 - b. mogelijkheid bouwen tweede woning en een bijgebouw als omschreven;
 - c. mogelijkheid splitsen kavel in twee kavels;
 - d. totale kaveloppervlakte bedraagt ca. 2.846 m² eigen grond;
 - e. minimaal het bedrag ad [redacted]

LAWTON

- f. na het verloop van de inschrijvingstermijn d.d. 25 april 2008 zal de meeste biedende partij benaderd worden;
- g. de bieding moet onvoorwaardelijk zijn;
- h. levering: binnen 2 maanden (waarbij onduidelijk is vanaf welk beginmoment moet worden gerekend).

225. Vervolgens heeft nadien de inlichtingenavond d.d. 15 juni 2008 plaatsgevonden en staat tussen partijen vast dat in ieder geval door de gemeente (tenminste) is toegezegd dat de gemeente de onroerende zaak geschikt voor de functie wonen zou leveren (zie de verklaring van de heer [J] die als productie 74 cva is opgenomen [J] hetgeen ook volgt uit de correspondentie na de inschrijving. Of dit nu een schonegrondverklaring behelst of een geschiktegrondverklaring is blijkens de stukken en al het gestelde in deze memorie minder ter zake doende. Aldus heeft [J] voldoende gesubstantieerd en heeft de gemeente terzake geen bewijs overgelegd of aangeboden dat [J] niet mocht uitgaan van een schone grondverklaring (die hij pas in juli 2009 kreeg [J] dan wel een geschikte grondverklaring.

Subsidiaire grondslag: aanvaarding inschrijving en daarmee overeenkomst

226. In de subsidiaire grondslag wordt feitelijk uitgegaan van de openbare ter verkoop aanbidding (de uitschrijving) als een uitnodiging tot het doen van een aanbod en is de inschrijving van [J] het aanbod. Ook in dat geval heeft [J] voldoende gesubstantieerd. Imme [J] door te reageren op de verkoopbrochure is voldoende bepaalbaar ex artikel 6:227 BW dat het gaat om de onroerende zaak [J] de door [J] genoemde prijs ad [K] en opnieuw de levering op een termijn van 2 maanden (alsmede de overige voorwaarden als hiervoor genoemd). De opmerking van [J] over de schonegrondverklaring wordt door de gemeente gezien als een voorwaarde [J] waardoor het bod van [J] een voorwaarde zou bevatten. Daartoe stelt zij dat [J] de bewoordingen “onder de voorwaarde dat” heeft gebruikt. De gemeente laat daarbij echter na te wijzen op het vervolg van de clausulerin [J] te weten “als toegezegd”. Het betreft dus een bevestiging. De voorwaardelijkheid zit hem hier in dat [J] zijn uitgangspunt expliciteert en daartoe de verkregen bevestiging/toezegging (het was immers een antwoord

LAWTON

op zijn vraag waarvan de heer [REDACTED] heeft aangegeven dat alle vragen van [REDACTED] in de inlichtingenbijeenkomst zijn beantwoord) weergeeft opdat de gemeente dit zou kunnen afwijzen of niet. En de betreffende bevestiging die alsdan onderdeel van deze rechtshandeling van [REDACTED] uitmaakt is daarmee door [REDACTED] voldoende gesubstantieerd.

227. Het is dus de gemeente die niet heeft aangetoond dat de betreffende elementen door de inschrijving van [REDACTED] niet door [REDACTED] zijn aanvaard en dat de schonegrondverklaring – vooral doordat conform al hetgeen in deze memorie is weergegeven de gemeente nimmer te kennen heeft gegeven aan [REDACTED] gedurende de gesprekken dat hij van een onjuist standpunt uitging dan wel dat de voorwaarde niet was aanvaard - geen onderdeel uitmaakte van hetgeen door de gemeente is aangeboden danwel toegezegd.

Primaire en subsidiaire grondslagenbewijslast essentiële voorwaarden leiden tot uitblijven overeenstemming ondanks aanbod – aanvaarding april (mei): gemeente

228. Blijkens zowel de primaire als de subsidiaire stelling heeft de gemeente bovendien niet aangetoond dat de omstandigheden die de rechtbank schetst als onderwerpen die partijen verdeeld hielden te kenschetsen zijn als essentiële voorwaarden en wie die voorwaarden dan heeft gesteld en waarom die voorwaarden dan – als het essentiële voorwaarden zijn aldus voorzover relevant – niet door [REDACTED] zijn aanvaard althans dat niet aanvaarding in de weg zou staan aan het aannemen van verkregen overeenstemming dan wel dat overeenstemming alsnog is weggefallen. In dat kader is bijvoorbeeld ook belangrijk of de betreffende onderwerpen en het die als (essentiële) voorwaarden dan wel belangrijke onderwerpen aan de orde zijn gekomen. Uit al hetgeen [REDACTED] al heeft aangegeven blijkt zulks niet uit de stukken blijkt. Ter aanvulling aangaande die “essentiële voorwaarden” het volgende.

229. Voor de bodemverontreinigingskwestie geldt dat vast staat dat de gemeente minst genomen heeft toegezegd geschikte grond te leveren. Dat impliceert dus een garantie. De concepten van 15 en 22 augustus spreken zelfs over een garantie. Blijkens de jurisprudentie impliceert de clausule uit de standaard NVM-koopakte dat geschikt voor de beoogde bestemming wordt geleverd een garantie (zie bijvoorbeeld HR 28 januari 2006 NJ 2006

LAWTON

575) dan wel een toezegging geschikt voor de beoogde bestemming te leveren aldus een kwaliteit van de onroerende zaak die in ieder geval aanwezig zou moeten zijn op het moment van levering. Voor het overige wordt naar al het eerder over dit onderwerp verwezen. De gemeente heeft dus ten onrechte niet bewezen dat ondanks al het aangegeven niet door [redacted] mocht worden uitgegaan van schone dan wel geschikte grond dan wel dat hij ondanks de steeds eenzijdige wijzigingen die steeds een verdere verslechtering van de positie van [redacted] betekende, verwijtbaar zou hebben gehandeld dan wel blijkt heeft gegeven van een onterechte weigering enigerlei voorwaarde die de gemeente nog mocht stellen te aanvaarden. Het is de gemeente die de bewijslast op zich heeft geladen om aan te tonen dat de handelswijze van partijen over en weer er toe moeten doen concluderen dat partijen geen overeenstemming over het bepaalde punt hadden. Voorts dat [redacted] ook moest begrijpen dat te dien aanzien geen overeenstemming bestond (quod non) en (desondanks) de opstelling van [redacted] dat hij steeds vroeg om implementatie van datgeen waarvan hij vermeende dat dit was toegezegd (levering schone grond) anders dan hij bedoelde – te weten het stellen van vragen hoe zulks geïmplementeerd zou worden door de gemeente – door de gemeente mocht worden opgevat als dat een essentiële voorwaarde die ter discussie werd gesteld.

230. Blijkens het vonnis wordt de restauratie gezien als een essentiële voorwaarde waarover verschil van mening bestond. De rechtbank is kennelijk met de gemeente van mening dat sprake was van een essentiële voorwaarde als door de gemeente gesteld waarover geen overeenstemming bestond, dan wel discussie was. Te dien aanzien dient voorop te staan dat het de gemeente is die dit onderwerp als een essentiële voorwaarde presenteert en gezien de ontkenningen en stellingen van [redacted] niet heeft bewezen dat zulks het geval is, maar wel te dien aanzien de bewijslast heeft. Dit geldt temeer nu de restauratie als essentiële voorwaarde niet uit de verkoopbrochure volgt en de gemeente dit ook erkent. Immers, de gemeente beroept zich er sub onderdeel 208 c.v.a. op dat *“Vaststaat dat de gemeente een aanbod heeft gedaan waaraan de wil van de gemeente ten grondslag lag als hiervoor bedoeld alsmede hetgeen omschreven is in bijgaande verklaring, het advies aan de raad alsmede het raadsbesluit alsmede gelet op de inhoud van het taxatierapport alsmede alle daarmee verband houdende correspondentie alsmede de mededeling op de informatieavond.”* Dat is nogal wat. [redacted] dient daar kennelijk een essentiële voorwaarde uit op te maken en de rechtbank is daarin ondanks de ontkenningen en

LAWTON

stellingen van [REDACTED] de gemeente gevolgd. De gemeente geeft ter aangeduide plaats in de cva ook aan hoe zij dit ziet: *“Imme[REDACTED] de inhoud van aanbod van de gemeente dient te worden bepaald aan de hand van de wils- en vertrouwensleer (artikel 3:33-35). De bewoordingen van het aanbod zijn derhalve niet doorslaggevend.”* Opvallend is dat de gemeente hier suggereert dat de verkoopbrochure in ieder geval mede het aanbod omv[REDACTED] waarmee de gemeente dus sowieso dient aan te tonen dat het aanbod meer omvatte althans dat [REDACTED] hiervan uit moest gaan en dat ten aanzien van alle door de gemeente genoemde punten. Bovendien is het opvallend gezien haar stelling dat de brief van 15 mei 2008 als “het” aanbod moet worden gezien.

231. De gemeente erkent dus bovendien dat er met de verkoopbrochure niet een aanbod is gedaan conform hetgeen zij bedoelde voor de restauratieplicht. Wat dan precies bedoeld is is nog steeds niet duidelijk. Het is echter de gemeente die moet aantonen wat zij precies a[REDACTED] en hoe zij een essentiële voorwaarde gesteld heeft ten aanzien van de restauratie en wat [REDACTED] dan precies ha[REDACTED] of zou moeten aanvaarden.
232. Het onderdeel van het vonnis is zeer curieus te noemen. Zonder enige motivering interpreteert de rechtbank aldus een stelling van de gemeente dat terzake een aanbod zou zijn gedaan [REDACTED], terwijl dit aanbod niet in de verkoopbrochure is te lezen. En wat te meer curieus [REDACTED] is dat de rechtbank terzake dan een weigering van dit aanbod zijdens [REDACTED] een discussie veronderstelt. Ook daartoe geven de stukken geen aanleiding [REDACTED] behalve indien slechts de gemeente zou worden gevolgd [REDACTED] die terzake de bewijslast heeft en volstaat met een stelling die niet met bewijsstukken wordt onderbouwd [REDACTED] dat een aanbod zou zijn gedaan die moet worden opgemaakt uit een samenstelling van tal van gebeurtenissen en documente[REDACTED] zonder dat dit vertaald is in een verplichting in de verkoopdocumentatie maar wel is volstaan met een omschrijving *“te restaureren woonboerderij met monumentale status”* of – en dat is nog klemmender – de koopakte. De bewijslast drukt des te meer op de gemeente nu ook nergens uit de stukken blijkt dat [REDACTED] niet zou willen restaureren.
233. [REDACTED] blijft zich over deze aspecten verbazen en kan slechts speculeren over de reden waarom de gemeente dit onderwerp keer op keer – blijkens het vonnis van de rechtbank met succes – op de agenda blijft zetten [REDACTED] terwijl er geen probleem is. De omvang van het

LAWTON

– door de gemeente vermeende – probleem is ook niet duidelijk. Ook op dit punt blijft het speculeren voor [J]. Het lijkt erop dat de gemeente bang is dat [J] een andere invulling aan de door de gemeente gewenste restauratie van de woonboerderij geeft dan zij voor zich ziet. [J] is echter simpelweg afhankelijk van daarvoor de publiekrechtelijk besluitvorming van de gemeente.

234. [J] heeft verder nagedacht wat dan door de gemeente bedoeld kan zijn. Het zou kunnen zijn dat de gemeente meent dat van “restauratie” moet worden onderscheiden “renovatie”. De gemeente en de makelaar gebruiken die termen echter eveneens door elkaar [J] zodat zulks niet het probleem zou moeten zijn. [J] heeft nog bedacht dat het bezwaar van de gemeente zou kunnen zijn dat [J] op enig moment heeft voorgesteld dat de gemeente tot gedeeltelijke sloop zou overgaan. Zulks kan echter evenmin het probleem zijn nu het de gemeente was die met dit punt is gekomen blijkens het hiervoor genoemde. Imme [J] de makelaar heeft zulks naar voren gebracht in het telefoongesprek medio oktober 2008 zoals hiervoor aangegeven [J], waarop [J] bij mail van 20 oktober 2008 heeft gereageerd en waarin [J] ondermeer heeft aangegeven: *“Jij gaf aan dat de grond na de sloop op kosten van de gemeente onderzocht en schoongemaakt wordt.”* De gemeente heeft dus zelf die mogelijkheid aangereikt. Bovendien heeft de makelaar in zijn mail van 19 februari aangegeven: *“Mocht na aanvang van de renovatie c.q. sloop van de opstallen blijken dat er onder de te renoveren c.q. opstallen alsnog verontreiniging wordt aangetroffen welke de functie wonen belemmert [J] dan zal verkoper de kosten van deze sanering voor zijn rekening nemen.”* Ook dit punt kan dus niet het probleem zijn. Temeer is zulks merkwaardig nu de makelaar zelfs een verplichting tot sloop wenst op te leggen met de zin: *“De renovatie sloop dient binnen 6 maanden na overdrachtsdatum 1 mei 2009 plaats te vinden.”* Wenst de gemeente nu juist wel sloop [J] of juist niet? [J] kan hier niet achterkomen en heeft op de vragen die – nu het pand in erbarmelijke staat is (de stenen zijn poreus geworden [J] de inhoud - muren [J] keuken [J] vloeren [J] haarden [J] deuren [J] ruiten [J] etc. - is eruit geslagen door de jeugd en diverse keren is in de woning/schuur brand gesticht) – de adviseur van [J] had gesteld tijdens het overleg van 20 mei 2008 [J] nimmer zijn beantwoord.

235. Het is dan ook de gemeente die niet heeft aangetoond wat [J] precies had moeten begrijpen onder een restauratieplicht [J] en die niet heeft aangetoond dat terzake discussie is

LAWTON

ontstaan die overeenstemming in de weg stond.

236. Wat betreft de kadastrale nummering en omvang van het perceel is het eveneens de gemeente die niet heeft bewezen dat sprake was van een essentiële voorwaarde en door wie die dan zou zijn gesteld. Naar mening van [REDACTED] is duidelijk dat onderdeel van het aanbod dan wel de uitnodiging tot het doen van een aanbod was dat er nog geen kadastrale informatie was en slechts een adresduiding [REDACTED] maar wel een duidelijke omschrijving van de omvang van het perceel [REDACTED] te weten ca. 2.846m². Nu zal de gemeente wellicht aangeven dat uit de duiding “ca.” zou moeten worden afgeleid dat het dus meer en minder zou kunnen zijn. De vraag rijst dan waarom de gemeente geen afgerond getal heeft gebruikt maar een precies getal wat niet duidt op een schatting [REDACTED] maar op iets dat is ingemeten [REDACTED] zodat aldus uitgangspunt moet zijn dat de gemeente bedoelde een precieze omschrijving te geven [REDACTED] terwijl de gemeente in de verkoopbrochure [REDACTED] noch nadien enig voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van de omvang van het perceel. Bovendien ging het niet om enkele meters die minder zouden worden geleverd maar om 105 m². Weliswaar is dit nog steeds niet zodanig dat gesproken moet worden van een “conditio sine qua non” dan wel een essentiële voorwaarde [REDACTED] maar het rechtvaardigt in ieder geval dat [REDACTED] terzake vragen mocht stellen. En ook hier geldt dat de gemeente niet heeft aangetoond dat [REDACTED] er van uit moest gaan dat bij het door hem het aan de orde stellen van het onderwerp [REDACTED] het verwijt zou treffen dat hij in strijd met enige rechtsplicht handelde.
237. Kortom [REDACTED] het is de gemeente die niet heeft aangetoond dat sprake is van een essentiële voorwaarde die aan overeenstemming tussen partijen in de weg stond of kwam te staan en die in die zin aan [REDACTED] verwijtbaar is dat zulks het rechtvaardigt dat de gemeente zich terug mocht trekken [REDACTED] maar wel ter zake de bewijslast heeft.

Meer subsidiaire grondslag: totstandkoming (volledige) overeenstemming na april / mei 2009

238. Wat betreft de meer subsidiaire stelling koppelt [REDACTED] aldus los van de vraag of met de verkoopbrochure [REDACTED] de inschrijving en de reactie van de makelaar door middel van een mondelinge mededeling op 25 april 2008 dan wel diens schriftelijke bericht op 13 mei 2008 (dan wel 22 mei 2008) op dat moment een volledige en perfecte overeenkomst tot stand is

LAWTON

gekomen (al dan niet juist en volledig vervat in de koopakte) op basis waarvan levering van de door partijen beoogde onroerende zaak tegen de overeengekomen prijs binnen 2 maanden nadien kon geschieden. De meer subsidiaire stelling van [REDACTED] behelst dat hetzij op dat moment aangevuld met de gesprekken over de spelende onderwerpen later (aldus in etappes) een koopovereenkomst tot stand is gekomen op verschillende momenten (opnieuw blijken [REDACTED] hetzij in ieder geval een rompovereenkomst op uiterlijk 15 of 22 mei 200[REDACTED] hetzij later.

239. In dat kader heeft [REDACTED] met overlegging van alle feitelijke gegevens – zoals blijkt ook uit de feitelijke grieven – voldoende gesubstantieerd dat er geen problemen waren. Het is de gemeente die stelt dat uit moet worden gegaan van een weigering te ondertekenen en die dus impliciet stelt dat de door haar opgestelde koopakte zonder dat het ondertekenen van een koopakte in de verkoopbrochure op basis waarvan moest worden ingeschreven als voorwaarde is gestede [REDACTED] door haar mocht worden voorgelegd en dat ondertekening daarvan mocht worden geëist. [REDACTED] heeft echter nimmer een weigering uitgesproken en heeft bovendien aangetoond dat lang door de gemeente feitelijke gegevens niet in de koopakte waren opgenomen (vooral: de kadastrale gegevens [REDACTED] de mogelijkheid een tweede woning te realiseren terwijl dit wel de bedoeling was [REDACTED] de informatie over de bodemsituatie die laat en niet accuraat werd weergegeven).

240. In dat kader is relevant te onderscheiden dat op de een of andere wijze expliciet aan de stellingen van de gemeente maar min of meer impliciet aan het rechtsoordeel van de rechtbank ten grondslag lijkt te liggen dat niet-ondertekening van de overeenkomst gelijk staat aan niet-aanvaarding van enig aanbod dan wel het gevolg ervan dat enig onderwerp waarover geen overeenstemming bestond [REDACTED] aan [REDACTED] verwijtbaar was.

241. [REDACTED] wijst er op dat de koopakte sowieso niet voor ondertekening gereed was tot en met het derde concept vanwege het ontbreken van de juiste kadastrale gegevens. Nadien heeft [REDACTED] geen nieuwe aangepaste koopakte meer ontvangen [REDACTED] behalve dan dezelfde koopakte met rode doorstrepingen bij de brief van 22 juli 200[REDACTED] met clausules in een begeleidende brief die kennelijk zouden moeten worden ingelezen. Uit al het hiervoor gestelde waren er met betrekking tot die koopakte en de verplichtingen die de gemeente ter zake had nog

LAWTON

onduidelijke punten J, zodat J wel vragen heeft gesteld. Ook uit deze in deze memorie beschreven aspecten blijkt dat de niet-ondertekening van de koopakte niet gelijk mag worden gesteld met een niet aanvaarding van enigerlei vorm van aanbod. Nu over de essentialia (prijs object en levering na 2 maanden) in ieder geval overeenstemming bestond (en naar mening van J, over alle andere onderwerpen eveneens en het implementatiekwestie betrof) is het aan de gemeente om aan te tonen dat enigerlei handeling van J moet worden gezien als een niet aanvaarding van enig onderwerp J, mede gezien alle geschetste omstandigheden J, aan welke bewijslast zij niet heeft voldaan.

242. Overigens kan J verklaren dat hij met de ontvangst van de overeenkomst van 21 november 2008 J de koopakte ondertekend zou hebben J, indien hem tegelijkertijd ook het bodemrapport zou zijn overhandigd J dat hem uiteindelijk pas in juli 2009 is overhandigd. Weliswaar waren er dan nog twee puntjes niet goed verwerkt in de koopakte (het juiste aantal vierkante meter J, daar was door de gemeente nog geen oplossing voor aangereikt J, hetgeen later wel het geval was J, en ten tweede de opname in de koopakte dat de realisatie van een tweede woning mogelijk zou zijn; ten aanzien van de weigering van de gemeente steeds op te nemen dat de gemeente wel bekend was met asbest in het pand J, althans in ieder geval de bevestiging dat J met asbest op twee locaties in het pand bekend was – gemaakt – had eveneens de voorkeur van J genoten dat zulks opgenomen was) maar J had deze punten nooit aan ondertekening in de weg willen laten staan. J wilde veel te graag over het pand beschikken om daar de droom van het gezin te verwezenlijken. Dat neemt niet weg dat de aanpassingen (behoudens door de doorstrepingen) als genoemd in de brief van 22 juli 2009 nadien zijn overeengekomen en de clausules dus aldus moeten worden aangepast.

243. Maar ook nadien was er overeenstemming. Het duurde echter tot februari 2009 totdat de gemeente een bodemrapport overhandigde waaruit bleek dat sprake van verontreiniging was J, terwijl dat achteraf gezien onterecht was nu de gemeente na totstandkoming van dat rapport had laten saneren en daar ook al een verslag van bestond. Feitelijk stond in juli 2009 pas vast dat de gemeente tijdens het overleg van februari 2009 aan haar toezegging de grond geschikt voor de functie wonen te leveren kon voldoen omdat toen pas bleek dat er was gesaneerd J, zij het dat de gemeente weer verwarring veroorzaakte door een achterhaald

LAWTON

bodemrapport te overhandigen. Op dat moment was er dus overeenstemming, maar kwam de gemeente met een achterhaald rapport, hetgeen tot vragen bij [redacted] leidde. De gemeente kwam toen niet met het juiste rapport (dat van december 2008 dat de gemeente stelt pas in juli 2009 te hebben ontvangen en dat zij dus kennelijk niet eerder had opgevraagd, maar wel weer met een nieuwe eis. Deze was opgenomen in een aangepast artikel 19 (de mail van 19 februari 2009 van de makelaar) dat ten aanzien van de bodemsituatie een goede weergave was, zij het dat er opeens de nieuwe eis van sloop binnen 6 maanden werd gesteld. Die nieuwe eis weggedacht, zou er op dat moment zeker tot ondertekening kunnen zijn gekomen.

244. Mocht er nog enige twijfel bestaan dat op een eerdere moment sprake was van overeenstemming en indien de conclusie zou zijn dat [redacted] zulks onvoldoende zou hebben gesubstantieerd, dan is in ieder geval volledig duidelijk dat in de bespreking van mei 2009 in ieder geval volledige overeenstemming bestond en dat de gemeente niet het tegendeel heeft aangetoond. Uit het verslag van de bespreking (productie 19 cve) – dat de gemeente p, maar dan niet concreet, heeft betwist na juli 2009 en aldus tevoren zonder protest heeft behouden – blijkt dat de heer [redacted] tijdens die bespreking heeft aangegeven niet over een bewijsstuk te beschikken waaruit blijkt dat de grond schoon is en dat de heer [redacted] aangeboden heeft een nieuw bodemonderzoek te laten uitvoeren althans voor een verklaring te zorgen waaruit de huidige staat van de bodem blijkt. Daarmee was dit punt hoe dan ook afgerond.
245. Wat betreft het onderzoek van de bodem onder de opstallen blijkt dat de heer [redacted] dit opnieuw geweigerd heeft en [redacted] dan zelf voor een oplossing zorg draagt: *“De familie [redacted] zal hier, indien de gemeente hierin blijft volharden, zelf voor zorg dragen hoewel zij van mening blijft dat het aan de gemeente is om aan te tonen dat de grond onder schuren en woonhuis schoon is.”* Terwijl conform de later formulering van de gemeenteraad, eveneens als oplossing was gevonden dat de gemeente in ieder geval achteraf de kosten van sanering voor haar rekening zou nemen.
246. De levering zou nadien geregeld worden. De “ingestorte” schuur zou kunnen worden gesloopt na verkrijging van een sloopvergunning zodat de schuur niet meer gerestaureerd

LAWTON

hoefde te worden. Ook over het punt over hoe de restauratie er nu precies zou moeten uitzien was overeenstemming omdat dit naar het publiekrechtelijke traject zou worden geschoven: *“De heer [J] geeft aan dat hij niet exact kan aangeven wat er nu precies dient te blijven en wat er wel weg kan. Wel geeft hij aan dat het belangrijk is dat een aantal karakteristieken van het oude pand behouden blijven. Hij adviseert om een aangepast schetsontwerp te maken waarbij dit duidelijk naar voren komt. Dit plan kan da [J] nadat B&W hierover besloten heeft wellicht naar de gemeenteraad. Mevrouw [J] vraagt naar het tijdpad. Aangegeven wordt door de heren [J] dat dit naar hun inschatting niet meer zal lukken voor het zomerreces. Afgesproken wordt dat de heer [J] het schetsplan nog eens kritisch zal bekijken met inachtneming van de aanvullingen van de heer [J]. De hooiberg wordt in stand gehouden. Het bekeje is door de gemeente zelf, [J] et de sanering van de grond, [J] vernietigd. Getracht zal worden een gelijkend hekwerk te plaatsen.”*

247. Tot slot is ten aanzien van de minder te leveren meters door de gemeente afgesproken dat de heer [J] na zou denken over een verrekening met de koopprijs [J] zoals later ook bevestigd in de brief van 22 juli 2009.
248. Korto [J], over alle punten was op 22 mei 2009 overeenstemming en de gemeente had de koopakte ter ondertekening kunnen aanbieden. Ook uit de mail van [J] van 13 juli 2009 (productie 21 cve) blijkt dit. De gemeente heeft het tegendeel niet aangetoond [J] althans de gemeente heeft niet aangetoond waarom ondanks al het gestelde er van uit zou moeten worden gegaan dat geen sprake was van overeenstemming. Zulks zeker gezien de brief van 22 juli 2009 waarin alle punten die genoemd zijn in het verslag van 20 mei 2009 door de gemeente zijn bevestigd.
249. Dan blijft over de vraag waarom niet omgaand na 20 mei 2009 een koopakte ter ondertekening is aangeboden door de gemeente. De gemeente is hier eerst waarschijnlijk traag mee geweest en na 18 juni werd de gemeente geconfronteerd met de beslaglegging door Bonbon. Gezien deze gang van zaken en gezien het gegeven dat de gemeente nadien precies heeft bevestigd hetgeen [J] in zijn verslag van 20 mei 2009 heeft opgeschreven [J] behalve toevallig het ene aspect dat voor de gemeente een probleem zou kunnen veroorzaken in verband met het beslag (de boetebepaling). Met de brief van 22 juli 2009 [J] dient te gemeente temeer te bewijzen dat op dat moment geen overeenstemming over alle

LAWTON

andere punten behalve het schrappen van de boetebepaling bestond.

250. Maar [J] kan nog een moment noemen daarna waarop overeenstemming bestond en waarvan de gemeente niet heeft aangetoond dat zulks niet het geval was. Op het moment van het overleg van 8 juli 2009 was al beslag door Bonbon gelegd en had de gemeente – zij had aangegeven daartoe juridisch advies te hebben ingewonnen – aan [J] voorgelegd om de boetebepaling (artikel 10) en dan ook de bepaling over de waarborgsom (artikel 4) te schrappen, waarbij ook gesproken is voor schrapping van die clause voor één der partijen [J]. Ook te dien aanzien kan [J] getuigenbewijs aanbieden (getuigenbewijs van de familie [J] ze [J] maar ook is getuigenbewijs van de toen aanwezige verantwoordelijke wethoud[er] mevrouw Spruyt) opdat verklaard kan worden dat op dat moment gekozen is voor het handhaven van de boeteclause voor beide partijen. [J] is de keuze voorgelegd: of het schrappen van de clause voor beide partij[en] of voor beide partijen niet. [J] heeft aangegeven het laatste te kiezen en daarmee was de kwestie afgekaart. Als het onderwerp van het schrappen van de boeteclause al niet (zoals [J] wel meent) volledig voor rekening en risico van de gemeente komt en het onrechtmatig was deze nieuwe eis te stellen gezien al hetgeen daarvoor geschied is en de mate van overeenstemming die bestor[de], was op 8 juli 2009 zelfs dus opnieuw overeenstemming verkregen. [J] wil zulks bewijzen met getuigenbewi[js] maar is primair van mening dat zulks niet nodig is nu de gemeente ten onrechte niet heeft aangetoond dat op dat punt gezien de stand van de gesprekken de gemeente het recht gaf de nieuwe voorwaarden te stellen en daartoe een termijn te stellen.
251. Hoewel het naar mening van [J] dus de gemeente is die de bewijslast heeft dat overeenstemming ontbrak of was komen te ontbreken en dat overeenstemming ook op het punt van de boeteclause ontbra[ak] heeft [J] al getuigenbewijs aangeboden van ondermeer het verloop van de besprekingen. Dat geldt ook ten aanzien van de bespreking van 4 februari 2009, 20 mei 2009, doch ook die van 8 juli 2009. [J] herhaalt dit bewijsaanbod nadrukkelijk.
252. Voorzover nodig beroept [J] zich er op dat indien enig onderwerp als in het vonnis genoemd nog niet of niet voldoende was gerege[ld] dit gezien al het gestelde voor rekening

LAWTON

en risico van de gemeente komt en het niet aan de noodzaak tot nakoming van de gemeente van haar leveringsverplichting in de weg mag staan. De gemeente heeft niet aangetoond dat zulks niet het geval was.

Uiterst subsidiaire grondslag: afbreken onderhandelingen onrechtmatig

253. Hoewel [redacted] dus meent dat er sprake is van overeenstemming beroept hij zich uiterst subsidiair op het verbod voor de gemeente gezien de omstandigheden als genoemd de onderhandelingen af te breken.
254. Soms staat het een partij immers niet vrij om de onderhandelingen af te breken en kan zij worden verplicht deze voort te zetten. De rechter kan een partij op grond van artikel 3:296 BW (vordering tot nakoming) daartoe veroordelen.¹² Wie in de contractuele fase weigert om de onderhandelingen voort te zetten kan dus geconfronteerd worden met een nakomingsvordering tot dooronderhandelen. Op dit punt onderscheidt een verplichting tot onderhandeling die is gebaseerd op de overeenkomst zich niet principieel van een uit ongeschreven recht voortvloeiende verplichting.¹³ In de precontractuele fase is er nog geen contract en kan de vordering tot dooronderhandelen worden gestoeld op het feit dat men de verplichting tot dooronderhandelen ziet als een plicht die voortvloeit uit de redelijkheid en billijkheid die de precontractuele fase in zich ber[redacted] waarvan het nalaten onrechtmatig is.¹⁴ In de rechtspraak wordt dan een veroordeling tot nakoming daarvan uitgesproken. Anderzijds kan er voor worden gekozen dat de vordering tot dooronderhandelen gebaseerd is op een vordering tot schadevergoeding anders dan in geld (een doen).¹⁵
255. Een verplichting tot dooronderhandelen moet worden onderscheiden van een verplichting om te contracteren. De verplichting om te contracteren kan immers alleen worden gevorderd als deze voortvloeit uit een reeds bereikte wilsovereenstemming (toepassing ex art. 3:35 BW). Daarop is hiervoor ingegaan. Ook dienaangaande heeft [redacted] voldoende

¹² Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 20 [redacted] nr. 195.

¹³ HR 14 juni 1999 [redacted] NJ 1999 [redacted] 481 (MBO / De Ruit[redacted]); Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 20 [redacted] nr. 194..

¹⁴ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 20 [redacted] nr. 202.

¹⁵ M.R. Ruygvoort [redacted] De vordering tot dooronderhandelen in Ars Acq[redacted] september 2012 / 613.

LAWTON

gesubstantiee¹⁶, waarmee [redacted] aan de geldende vereisten heeft voldaan¹⁶. Op basis van de feiten is aannemelijk dat het ongerechtvaardigd was voor de gemeente om de onderhandelingen af te breken.

256. Gezien de punten waarover al overeenstemming bestond en het verloop van de onderhandelingen kan niet anders dan worden gesteld dat [redacted] er ten minste op mocht vertrouwen dat de koopovereenkomst zou worden gesloten. Partijen waren het (geheel dan wel in deze uiterst subsidiaire stelling nagenoeg) over alle essentialia van de koopovereenkomst eer¹⁷ te weten: de pri¹⁷ het aanbod bestaande uit de levering van het onroerend goe¹⁷ de aanvaarding en aan het einde zelfs de leveringsdatum. Daarnaast waren partijen al heel dicht bij ondertekening van de koopovereenkomst. In ieder geval kan worden aangenomen dat partijen zo ver waren gevorderd in de onderhandelingen dat er rekening diende te worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen over en we¹⁷ de maatstaven van redelijkheid en billijkheid en het gewekte totstandkomingsvertrouwen.¹⁷ De gemeente heeft hier op geen enkele wijze rekening mee gehouden. Pas aan het einde gaf de gemeente aan dat zij een probleem had met eerder precontractuele overeengekomen boeteclausule. De gemeente wilde deze ineens niet meer opnemen in de overeenkomst. Dit gegeven was voor [redacted] een novum waarop hij wilde reageren gezien zijn gerechtvaardigde belangen. Voor 22 juli 2009 waren deze afspraken al nader ingevuld. De gemeente stelde nadien een termijn voor ondertekening en gaf [redacted] op geen enkele wijze de tijd om zich hierover in het licht van zijn gerechtvaardigde belangen over te beraadslagen. Het afbreken van de onderhandelingen kwam voor [redacted] als “donderslag bij heldere hemel”.
257. Gelet op het vergevorderde stadium van de gesprekken (dan wel onderhandelingen) heeft de gemeente nagelaten rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van [redacted] als (particulier) onderhandelingspartner. Aangezien er volgens [redacted] zeker op 8 juli 2009 over alle punten overeenstemming w¹⁷ was het afbreken van de onderhandelingen in deze fase van de onderhandelingen onaanvaardbaar. [redacted] mocht er gerechtvaardigd op

¹⁶ Het mocht voor de rechter duidelijk zijn waar partijen wel en geen overeenstemming hadden bereikt. Zie bijvoorbeeld: HR 12 augustus 20[redacted] NJ 20[redacted] 467 (CBB / JPO).

¹⁷ HR 18 juni 198[redacted] NJ 198[redacted] 723 (Plas/ Valburg); HR 14 juni 19[redacted] NJ 19[redacted] 481 (MBO / De Ruitcrrij); HR 12 augustus 20[redacted] NJ 20[redacted] 467 (CBB / JPO).

LAWTON

vertrouwen dat de gemeente de koopovereenkomst wilde sluiten en ook voornemens was om deze te sluiten. Voor zover de gemeente nog wilde onderhandelen over de boeteclausule dan had zij [REDACTED] in de gelegenheid moeten stellen om hier adequaat op te kunnen reageren. [REDACTED] heeft geen tijd gekregen op dit punt met zijn adviseur te reflecteren.

258. Op basis van het vorenstaande is [REDACTED] van mening dat de verplichting tot dooronderhandelen in het onderhavige geval mocht hieraan toe worden gekomen door uw Hof, een verplichting is die voortvloeit uit de redelijkheid en billijkheid die de precontractuele fase beheerst en waarvan het nalaten die te vervullen onrechtmatig is.
259. In verband met voorgaande kan niet anders worden geconcludeerd dan dat alle handelingen van de gemeente wijzen op de totstandkoming van de overeenkomst met [REDACTED]. Tijdens de bespreking op 8 juli 2009 is tijdens het gesprek zelfs overeenstemming bereikt over de boeteclausule. Op 22 juli 2009 wordt diezelfde afspraak anders ingekleed of zelfs omgevormd tot een novum die [REDACTED] wordt tegengeworpen. [REDACTED] had geen rekening behoeven te houden met deze verandering. [REDACTED] mocht gerechtvaardigd vertrouwen dat de overeenkomst conform de eerdere afspraken tot stand zou komen.

INHOUDELIJK GRIEVEN OVER DE RECHTSOORDELEN VAN DE RECHTBANK

260. [REDACTED] heeft ervoor gekozen eerst de feiten te behandelen door middel van feitelijke grieven en vervolgens de opbouw van de stellingen die ten onrechte door de rechtbank zijn gepasseerd (en naar aanleiding van het vonnis verder zijn uitgewerkt) in algemene grieven mede met het oog op de bewijslastverdeling. Daarmee is al veel gezegd over het oordeel van de rechtbank in onderdeel 5 van het vonnis. In het navolgende wordt specifiek op de rechtsoordelen in het vonnis in onderdeel 5 ingegaan. [REDACTED] verzoekt al het hiervoor aangehaalde als bij de toelichting op de navolgende grieven als herhaald en ingelast te beschouwen.

LAWTON

Grief 25

261. Ten onrechte oordeelt de rechtbank in r.o. 5.2: “Anders dan [J] c.s. primair betoogt [J] is niet reeds een overeenkomst tot stand gekomen doordat [J] c.s. tegen de hoogste prijs heeft ingeschreven en Albrandswaard daarna op basis van deze bieding door middel van de door haar ingeschakelde makelaar met [J] c.s. in gesprek is gegaan over de aankoop door [J] c.s. Uit de feiten zoals deze in de rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.19 zijn weergegeven blijkt voldoende dat partijen het aanvankelijk – na de inschrijving van [J] c.s. – eens waren over de prijs, [J] over veel van de voor het sluiten van de overeenkomst essentiële voorwaarden nog niet, [J] als de wijze waarop wordt omgegaan met eventuele bodemverontreiniging, het bestaan en de reikwijdte van de verplichting tot behoud, [J] restauratie van de gebouwen op het perceel [J] en zelfs inmiddels de omvang van het te leveren goed (de oppervlakte) en in relatie daarmee de prijs.”

Toelichting:

262. Kort gezegd is [J] van mening dat gezien de geldende jurisprudentie in het onderhavige geval wel een overeenkomst tot stand is gekomen door de inschrijving van [J]. Overigens gaat de rechtbank er ten onrechte van uit dat [J] tegen de hoogste prijs heeft ingeschreven. [J] heeft als enige ingeschreven en had daarmee dus de hoogste en enige prijs. Subsidiair is [J] van mening dat met de mededeling van de makelaar dat het bod van [J] was geaccepteerd en dat [J] kon worden gefeliciteerd een overeenkomst tot stand gekomen [J] doch in ieder geval een bevestiging van de verkregen overeenstemming bestond met de brieven met conceptakten als bijlagen d.d. 13 mei 2008 [J] althans 22 mei 2008. In de meer subsidiaire stelling is [J] van mening dat partijen gedurende de nadien gevoerde gesprekken in ieder geval tot overeenstemming zijn gekomen en dat zulks blijkt op verschillende momenten.

263. Voorts herhaalt [J] dat de rechtbank ten onrechte uit de door haar weergegeven feiten onder r.o. 2.1 t/m 2.19 – die onvolledig zijn en onjuist aangevuld – slechts concludeert dat partijen het “aanvankelijk” (ten onrecht [J] want er is niet gebleken van het ontbreken van overeenstemming over de koopprijs nadien) eens waren over de prijs. Ten onrechte veronderstelt de rechtbank dat er over “veel” (de rechtbank noemt er slechts vier ondanks

de wijze van formuleren in de betreffende zin die een illustratieve weergave suggereert door gebruik van het woord “zoals”) essentiële voorwaarden geen overeenstemming bestond.

■ is van mening dat nog los van de vraag of over de betreffende punten geen overeenstemming bestond, het niet “veel” punten waren. Ten onrechte overweegt de rechtbank voorts dat de voorbeelden die zij noemt “essentiële voorwaarden” betrof. Zij waren dit niet. Uit de geldende jurisprudentie blijkt dat de relevante essentiële voorwaarden in ieder geval waren: objectieve prijs en levering. Die aspecten waren overeengekomen althans geen onderwerp van verschil van mening. En blijkens de aangehaalde literatuur gebaseerd op jurisprudentieonderzoek was met de inschrijving van ■ al overeenstemming verkregen over het aangeboden in de verkoopbrochure.

264. De onderwerpen waar de rechtbank op doelt betreffen de vier voorbeelden waarover ■ reeds uitgebreid geschreven heeft in deze memorie en waarvan ■ heeft betoogd dat geen van die vier voorbeelden essentiële voorwaarden waren en die voorwaarden bovendien evenmin aan overeenstemming tussen partijen in de weg hebben gestaan. Voorzover de onderwerpen onderwerp van gesprek zijn geweest, zijn die ook naar mening van de gemeente uiteindelijk allemaal opgelost (vooral blijkens in ieder geval het gespreksverslag van 20 mei 2009 en in combinatie daarmee gezien de brief van de gemeente van 22 juli 2009).

Grief 26

265. Ten onrechte overweegt de rechtbank: *“Partijen zijn het in het proces evenmin eens geworden over alle voor deze overeenkomst essentiële voorwaarden. De rechtbank, is er in dit verband op dat ■ c.s. in zijn primaire vordering geen nakoming van de gesloten overeenkomst vordert, noch nakoming van de overeenkomst bestaande uit de conceptakte van 13 mei 2008 aangevuld met een schonegrondverklaring, de bevestiging dat op het perceel een tweede woonhuis kan worden gebouwd, vermindering van de koopprijs met de waarde van minder geleverde meters en de waardevermindering van het pand doordat het na de gunning aan ■ c.s. in slechtere staat is geraakt. Reeds het vorderen van deze aanvullingen impliceert dat er geen perfecte overeenkomst is tot de nakoming waarvan de rechtbank zou kunnen veroordelen.”*

Toelichting:

266. Ten eerste verzet [J] zich tegen de wijze van motivering door de rechtbank. De rechtbank gebruikt de formulering van de eis van [J] om die om te draaien en tegen [J] te gebruiken in zijn betoog dat overeenstemming was verkregen. De rechtbank verliest daarbij ten eerste uit het oog dat een deugdelijke motivering vereist is op basis van de feiten en niet op basis van de zeer ruime vordering van [J] die [J] zo heeft geformuleerd om de rechtbank ruimte te geven in vrijheid tot een al dan niet toewijzing van bepaalde onderdelen van de eis toe te komen [J] waarbij de rechtbank had behoren te onderkennen dat [J] een keuze moet maken ten aanzien van hetgeen hij vordert. Daarbij is het niet aan [J] verwijtbaar dat er geen sprake is geweest van een niet ondertekende koopakte en noodzakelijkerwijs moet [J] dan binnen het kader van zijn stellingen die er van uit gaan dat over de essentiële voorwaarden object [J] prijs en levering in ieder geval overeenstemming bestond [J] een eis formuleren die zo precies mogelijk [J] ondanks dit ontbreken van een ondertekende koopakte waarbij vanwege de gemeente verwarring is ontstaan. Het was de gemeente die zonder dat zij dit bij de aanbidding ten verkoop als voorwaarde heeft gesteld [J] gekozen heeft voor een wijze van uitwerking met een standaard NVM-akte (waar [J] op zich geen probleem mee heeft) zonder overleg met [J], waarbij de gemeente bovendien regelmatig wijzigingen heeft doorgevoerd zonder dat [J] hierom gevraagd heeft en bovendien heeft nagelaten onderdelen van hetgeen overeengekomen was (de kadastrale duiding [J] de oppervlak [J] de mogelijkheid van realisatie van een tweede woning) juist of überhaupt in de tekst van de koopakte op te nemen. Dit compliceert uiteraard het formuleren van een eis.
267. De rechtbank laat kennelijk impliciet dat het ontbreken van een volledige en juiste koopakte aan [J] verwijtbaar is – terwijl uit de feiten blijkt dat het omgekeerde het geval is – en laat daarbij kennelijk tevens impliciet dat de onvolledigheid van de tekst van de koopakte blijken uit de vordering van [J] om die te completeren [J] als een erkenning moet worden gelezen dat sprake was van onderwerpen die niet waren overeengekomen. Het is een merkwaardige redenering [J] zelfs te duiden als een cirkelredenering [J] nu daarmee de vordering tot completering van de schriftelijke tekst van

wat is overeengekomen al zou impliceren dat er dus geen overeenstemming was.

268. De rechtbank laat hierbij na de feiten zoals die door [J] zijn geschetst te wegen en spreekt zich niet uit over de partij die het bewijsrisico heeft [J] terwijl het naar mening van [J] de gemeente is die de feiten en de gevolgtrekkingen daaruit [J] die de rechtbank klaarblijkelijk voetstoots aanneemt [J] dient te bewijzen. De rechtbank lijkt zich niet gebogen te hebben over de vraag welke partij welke feiten dient te bewijzen [J] doch volgt feitelijk de stellingen van de gemeente [J], die door [J] betwist zijn terwijl [J] door een uitgebreide en naar zijn mening voldoende substantiëring van de gegevens [J] van mening is dat het de gemeente is die ondanks al hetgeen geschied is moet bewijzen dat sprake is van *geen* overeenstemming ten aanzien van de verschillende punten die de gemeente opwerpt en de gemeente bovendien dient te bewijzen dat zulks aan [J] toerekenbaar is voorzover dit aan volledige overeenstemming in de weg zou staan. Ten minste zou [J] tot nader bewijs moeten zijn toegelaten.
269. Overigens zijn er vonnissen van de rechtbank Dordrecht dan wel Rotterdam bekend waar de aanpak in vergelijkbare kwesties heel anders is (er treden overigens andere rechters op zodat niet perse vast staat dat kennelijk sprake was van een bewuste keuze afhankelijk van de omstandigheden).
270. [J] wijst op de hierna te bespreken uitspraak. Partijen hadden een geschil over samenwerking bij de vervaardiging en verkoop van (polyester) jachten. De samenwerking kwam toch niet van de grond en [J] stelde zich primair op het standpunt dat er een overeenkomst is en dat X deze moest nakomen.¹⁸

“Bij een beroep op het totstandkomen van een rompovereenkomst doet zich de vraag voor of ten aanzien van een overeenkomst [J] waarin een aantal onderling samenhangende verbintenissen moet worden geregeld, [J] overeenstemming omtrent één of meer onderdelen een rompovereenkomst doet ontstaan, [J] lang omtrent andere onderdelen nog geen overeenstemming bestaat. Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de bedoeling van partijen [J] zoals deze moet worden aangenomen op grond van: (i) de betekenis van hetgeen wel en niet geregeld is [J] (ii) het al dan niet bestaan van het voornemen tot verder onderhandelen en (iii) de verdere

¹⁸ Rb. Dordrecht [J] 27 juni 20 [J] LJN: BB0178; M.R. Ruygvoort [J] Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehoud [J] Kluwer Deventer: 20 [J] p. 43-44.

LAWTON

omstandigheden van het geval. Nu [X] c.s. enige wilsovereenstemming tussen partijen betwist, wordt eerst onderzocht of partijen over één of meer van de door [J] c.s. gestelde onderwerpen wilsovereenstemming hebben bereikt. Dit hangt af van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mochten afleiden. (r.o. 4.4) ”

Om wilsovereenstemming te kunnen aannemen diende [J] er redelijkerwijs op te mogen vertrouwen dat X toestemming zou geven. Hiervoor was vereist dat uit enige gedraging of verklaring van X viel af te leiden dat een toereikende volmacht was verleend aan de gesprekspartner. Echter daar was geen sprake van. [J] beriep zich op de totstandkoming van de mondelinge overeenkomst en gaf daarbij aan dat er wilsovereenstemming was bereikt. De rechtbank overwoog als volgt:

“Hoewel niet vereist zal een dergelijke veelomvattende overeenkomst in de regel door middel van een schriftelijk contract worden gesloten. Indien dit niet het geval is zal een dergelijke overeenkomst op zijn minst worden voorbereid door op enig moment tijdens de onderhandelingen op schrift te stellen wat de belangrijkste punten van de overeen te komen samenwerking zijn. (r.o. 4.8)“

271. Voorts noemt [J] de volgende uitspraak: Rechtbank Rotterdam 1 mei 2013 LJN: CA2960. Rond 12 juni 2008 heeft [J] met [J] een overeenkomst gesloten strekkende tot vervanging van de bestaande (relais)spoorbeveiligingssystemen ten behoeve van het metrobedrijf. Ter uitvoering van deze overeenkomst heeft [J] - waaronder de rechtbank in de lijn van hetgeen [J] zelf doet ook andere concernonderdelen verstaat - een op 17 juli 2008 gedateerd “Request for Proposal to Provide Installation of Signaling Equipment and Cable Replacement” uitgebracht. Dit betreft een uitnodiging om offertes uit te brengen voor de werkzaamheden ten behoeve van vervanging van bestaande systemen (r.o. 2.2). Tussen partijen is op 19 november 2008 de “Confidentiality Agreement” van kracht geworden. Naar aanleiding van een verzoek van Strukton heeft [J] op 8 december 2008 een conceptcontracttekst toegezonden (r.o. 2.3). Vervolgens is een prijs afgesproken en werd voorgesteld om een “Memorandum of Understanding” te ondertekenen. Dit is niet op 14 september 2009 noch op latere datum gebeurd. Op 20 oktober 2009 hebben partijen nog overlegd en was in een document opgenomen wat zou veranderen. Op 14 januari 2010

LAWTON

heeft [REDACTED] aangegeven dat ze nog steeds geen ondertekende overeenkomst heeft gehad.

‘Mede gezien het late tijdstip in de procedure waarop [REDACTED] haar stelling heeft ingenomen, [REDACTED] de rechtbank van oordeel dat [REDACTED] voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij de partij is waarmee [REDACTED] een (romp)overeenkomst zou hebben gesloten of ten opzichte waarvan [REDACTED] de onderhandelingen zou hebben afgebroken terwijl partijen nog slechts op ondergeschikte punten verdeeld waren. Er is derhalve geen reden om [REDACTED] niet in haar vorderingen te ontvangen. (r.o. 4.2)

Is tussen partijen een (romp)overeenkomst tot stand gekomen?

De rechtbank beantwoordt deze vraag op grond van het navolgende ontkennend. (r.o. 4.3)

Nu tussen partijen vast staat dat nog geen overeenstemming over alle details van een ter uitvoering van de werkzaamheden te sluiten overeenkomst was bereikt – [REDACTED] stelt zelf “dat partijen het in elk geval over de wezenlijke punten al op 14 september 2009 eens waren” – dient de vraag beantwoord te worden of tussen partijen wel een rompovereenkomst tot stand is gekomen. Of daarvan sprake is [REDACTED] afhankelijk van de vraag of de onderwerpen ten aanzien waarvan al wel overeenstemming bestond de essentialia van de overeenkomst bevatten en dat zodanig aan de bepaalbaarheidseis van art. 6:227 BW is voldaan dat de leemten die de overeenkomst op details vertoont [REDACTED] kunnen worden opgevuld met behulp van de rechtsbronnen als bedoeld in art. 6:248 BW. Daarvoor is nodig dat in de gegeven omstandigheden partijen elkaars verklaringen en gedragingen over en weer zodanig mochten begrijpen dat zij aan het tot dan toe bereikte onderhandelingsresultaat gehouden zouden zijn. (r.o. 4.4)

Vooropgesteld dient te worden dat het uitgangspunt van de besprekingen tussen partijen werd gevormd door het Request for Proposal en het concept-subcontract [REDACTED] beide afkomstig van de zijde van [REDACTED]. Dat de door [REDACTED] voorgestelde lump sum niet direct tot overeenstemming tussen partijen heeft geleid, wordt – zo begrijpt de rechtbank – in belangrijke mate veroorzaakt doordat [REDACTED] aan dit voorstel voorwaarden verbond die niet in overeenstemming waren met hetgeen [REDACTED] blijktens beide voormelde stukken voor ogen stond. De rechtbank wijst er op dat in het onderhavige geval, [REDACTED] zien de complexiteit en uitvoerigheid van de door [REDACTED] gewenste contractscondities, [REDACTED] waarbij de ook door [REDACTED] erkende zwaarwegende rol van het back to back-principe van wezenlijk belang is [REDACTED] vorens zelfs maar van een rompovereenkomst gesproken kan worden [REDACTED] ook over een aanzienlijk aantal voorwaarden op “detailniveau” overeenstemming bereikt diende te worden. Anders gezegd stelt [REDACTED] zich terecht

LAWTON

op het standpunt dat veel van de punten ten aanzien waarvan ook [J] erkent dat daaromtrent nog geen overeenstemming bestond [J] voor haar van wezenlijk belang waren, [J] dat dat voor [J], [J] zien haar bekendheid met het back to back-principe [J] kenbaar was of moest zijn. Er bestaat gezien het hiervoor overwogene in het onderhavige geval geen enkele grond om aan te nemen dat tussen partijen al vóór 14 september 2009 een rompovereenkomst tot stand was gekomen.(r.o. 4.5)”

272. Om evenwel misverstanden te dien aanzien te voorkomen zal [J] zijn eis aanvullen. In de eis onder A zal [J] dit aldus doen door na de vordering voor recht te verklaren dat de gemeente te kort is geschoten in de nakoming van de geldende koopovereenkomst [J] daaraan toe te voegen: *[J] althans een koop- (of romp-)overeenkomst zoals het gerechtshof in goede justitie zal oordelen dat behoort*. Ten aanzien van de tweede vordering die [J] heeft geformuleerd (waarin in de eerste zin wordt gesproken over “die overeenkomst” daarmee verwijzende naar de overeenkomst in de eerste vordering) zal aldus deze verbreding (vermeerdering van eis) op deze wijze moeten worden ingelezen. Wat betreft die tweede vordering zal [J] om elke discussie over dit punt verder te voorkomen zijn eis verminderen door niet meer te vragen om aanvulling van de conceptakte met een schonegrondverklaring voor het pand en de bijbehorende gebouwen. [J] is immers van mening dat de gemeente uiteindelijk op 22 juli 2009 haar verplichting is nagekomen om een verklaring te leveren die bewijst dat sprake is van grond die geschikt is voor de functie wonen (er van uitgaande dat het rapport juist [J] bij gebreke waarvan dan de clauseule geldt die de gemeente heeft voorgesteld dat eventuele alsnog aangetroffen verontreiniging alsnog door de gemeente gesaneerd zal worden).

273. Voorts zal [J], om nog meer discussie te voorkomen (hoewel hij meent voldoende te hebben aangetoond dat reeds over de eerste conceptkoopakte indien die zou worden aangevuld met de juiste en meergenoemde gegevens) en hoewel alle mogelijke opties openstaan doordat [J] de vordering afsluit met *“Althans Albrandswaard te veroordelen tot nakoming op een wijze dat de rechtbank: (thans aldus: het hof) in goede justitie meent dat behoort”* [J] de vordering completeren door na *“en verbeterd met de opmerking van [J] c.s. d.d. 25 en 27 mei 2008”* toe te voeg [J], *“althans indien het gerechtshof in goede justitie meent dat zulks behoort”* [J] bestaande uit de conceptakte d.d. 21 november 2008 aangevuld met de door de gemeente voorgestelde wijzigingen in

LAWTON

haar brief van 22 mei 2009.”

274. Voorts zal ten aanzien van de meest subsidiaire eis aangaande de dooronderhandelingsplicht worden toegevoegd: *“althans uitgaande van de feiten en waarderings daarvan”*
275. Ten onrechte laat de rechtbank bovendien na een oordeel te geven over de meer subsidiaire stelling van [REDACTED] dat in ieder geval sprake is van een rompovereenkomst met de overeenstemming over al hetgeen in de verkoopdocumentatie is genoemd en als zodanig door [REDACTED] is aanvaard, zo mogelijk aangevuld met de onderwerpen uit de door de gemeente aangeleverde conceptovereenkomst die niet door [REDACTED] zijn betwist (waarbij [REDACTED] vol blijft houden dat geen enkele van de bepalingen is betwist maar dat formulering van de tekst wel bepaalbaar diende te zijn ten aanzien van de kadastrale duiding en het juist noemen van datgeen wat voortvloeiende uit de aanvaarding door [REDACTED] van hetgeen genoemd in de verkoopbrochure vooral ten aanzien van de mogelijkheid een tweede woning te realiseren en de juiste oppervlakte).

Grief 27

276. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 5.4.1: *“Terzake van de subsidiaire vordering van [REDACTED] c.s. Albrandswaard te veroordelen om door te onderhandelen op basis van wat [REDACTED] c.s. noemt de rompovereenkomst die ontstaan met de gunning op basis van de publicatie van maart 2008 en de verstrekking van een schonegrondverklaring, geldt het volgende. (...)”*. En in aanvulling daarop r.o. 5.4.2: *“Partijen zijn het weliswaar eens over de biedingsprijs, doch vervolgens hebben zij gediscussieerd over de bodemvervuiling en de daarover te maken afspraken, de termijn van levering, de vraag of en in hoeverre de bebouwing op het perceel zou moeten worden behouden, over het al dan niet verrekenen van de minder te leveren oppervlakte in de prijs. Duidelijk is dat partijen het ten tijde van de r.o. 2.16 genoemde bespreking (dit is de bespreking van 20 mei 2009 – raadsman [REDACTED]) steeds niet eens waren over alle essentiële voorwaarden voor het sluiten van deze overeenkomst.*

LAWTON

Toelichting:

277. [J] kan deze rechtsoverweging niet volgen. [J] is van mening dat niet is “gediscussieerd” over de bodemvervuiling en de daarover te maken afspraken. [J] is gezien al het hiervoor gestelde van mening dat slechts vragen zijn gesteld door [J] over de implementatie waartoe de gemeente zich verplicht had om geschikte grond te leveren. De gemeente heeft daartoe driemaal artikel 19 zonder overleg en zonder dat [J] daarom heeft verzocht gewijzigd. Geen van de drie bepalingen heeft [J] afgewezen. Wel heeft hij nadat de derde bepaling opnieuw een verslechtering van zijn positie teweeg bracht om overleg gevraagd. Zulks heeft geleid tot een aanpassing die ook uiteindelijk is opgenomen in de brief van 22 juli 2009 waarbij in de bijgevoegde overeenkomst naar die brief verwezen wordt. Daarbij motiveert de rechtbank niet waarom haar eerdere oordeel dat aangaande hetzelfde onderwerp geen overeenstemming bestond (ook niet) over de essentiële voorwaarden object[prijs] en levering op gelijke wijze zou moeten leiden tot het oordeel dat dan ook maar geen rompovereenkomst bestond en zelfs geen plicht om door te onderhandelen. Hetzelfde dient te gelden voor de herhaling van de rechtbank van de onderwerpen “bebouwing op het perceel behouden” (ergo: restauratie/renovatie/sloot), waaromtrent hiervoor is aangegeven dat de gemeente zelf over sloop is begonnen en nimmer duidelijk is geweest over wat zij nou precies bedoelde met restauratie danwel renovatie en het de gemeente was die zowel blijkens de verkoopbrochure zowel als later blijkens het verslag van de bespreking van 20 mei 2009 feitelijk steeds gedoeld heeft op een publiekrechtelijke verplichting terzake van [J] en “het al dan niet verrekenen van de minder te leveren oppervlakte in de prijs”. Wat die laatste twee onderwerpen betreft verliest de rechtbank eveneens uit het oog dat het om ondergeschikte onderwerpen ging. De restauratie als zodanig is nooit door [J] betwist en nooit als een probleem laat staan weigering enigerlei voorwaarde te accepteren, aan de orde gesteld. Het betrof slechts een praktisch punt waarbij voor [J] bepaalbaar moest zijn wat van hem werd verwacht (of dat nu binnen een contractuele relatie was of binnen een publiekrechtelijke context) wat naar mening van [J] steeds op hetzelfde zou neerkomen en hij aldus geen enkel belang had te dien aanzien enig geschil aan te gaan voorzover hij dat al wens, quod non). En voor het verrekenen van de minder te leveren oppervlakte dient eveneens te gelden dat geen sprake was van een geschil. Er was sprake

LAWTON

van een constatering van [REDACTED] d[REDACTED] nadat de gemeente eindelijk de kadastrale situatie had laten inmeten en de kadastrale gegevens met de nieuwe conceptovereenkomst van 21 november 2008 aan [REDACTED] had aangeleverd [REDACTED] bleek dat de toegezegde oppervlakte van 2.846m² 102 m² (wat later 105 m² bleek te zijn) minder was.

278. Ook te dien aanzien heeft [REDACTED] geen verhaal proberen te halen bij de gemeen[REDACTED], maar heeft hij simpelweg gevraagd hoe de gemeente dit ging oplossen. De gemeente is vervolgens met twee oplossingen gekomen. Ten eerste het leveren van een extra stukje grond. Omdat dit vol met kabels leek te liggen en belast was met allerlei (zakelijke) rechten bleek dit niet zo'n goed idee en heeft [REDACTED] gevraagd of een verrekening mogelijk zou zijn. De gemeente heeft daar nimmer een probleem van gemaakt en heeft dit ook toegekend. Blijkens het – in ieder geval op dit onderdeel niet betwiste – verslag van 20 mei 2009 zou de heer [REDACTED] hierover nadenken. Hij heeft dat kennelijk gedaan en met de brief van 22 juli 2009 blijkt dat de gemeente met een verrekening akkoord was en [REDACTED] het voorstel van de gemeente inmiddels had aanvaard. Van discussie over de betreffende punten is dus niet gebleken en feitelijk evenmin van verschil van mening. De rechtbank laat bovendien na te overwegen dat als al geconcludeerd zou kunnen worden dat tijdens de bespreking van 20 mei 2009 nog in enigerlei mate (kennelijk: hoe gering ook) discussie bestond (quod non) er in ieder geval met de bespreking van 8 juli 2009 duidelijk werd dat die discussie er niet (of niet meer) was [REDACTED] zij het dat op dat moment de gemeente met het probleem van het beslag door Bonbon was geconfronteerd [REDACTED] maar dat aspect wordt door de rechtbank naar de mening van [REDACTED] ten onrechte met alle andere aspecten vermengd. Daarop ziet de volgende grief.

279. Bovendien is de overweging van de rechtbank dat partijen ten tijde van de bespreking van 20 mei 2009 het nog steeds niet eens waren over alle essentiële voorwaarden (waarbij de rechtbank in dat kader aldus drie onderwerpen noemt) in die zin niet te volgen dat bij een dooronderhandelingsplicht er aldus hetzij wordt voortgeborduurd op een – – rompovereenkomst [REDACTED] hetzij partijen nog volledig in de precontractuele fase verkeren en zij het *natuurlijk* het nog niet eens zijn over alle voorwaarden (daar gelaten of dit essentiële voorwaarden zijn [REDACTED] omdat dit nu eenmaal inherent is aan een vordering tot

dooronderhandeling.

280. Geheel ten overvloede wijst [J] op de terzake geldende jurisprudentie [J] zoals ook besproken in de literatuur. Naar het oordeel van Ruygvoorn is het arrest De Velde/ De Wilt¹⁹ een goed voorbeeld van wat in de literatuur wordt aangeduid met een “rompovereenkomst”.²⁰ Het betreft een overeenkomst die rechtens nog niet perfect is en die nog lacunes (of witte vlekken) bevat die nader dienen te worden ingevuld. Het begrip rompovereenkomst heeft geen wettelijke basis en heeft ook in de jurisprudentie geen vastomlijnde betekenis. Dit werd uitgemaakt in het arrest Linguamatics/Polyglot. Naast het begrip rompovereenkomst zijn er nog andere aanduidingen zoals: de principeovereenkomst [J], het beginselakkoord [J], de deelovereenkomst en de conceptovereenkomst.²¹
281. In de casus van het arrest Regiopolitie Gelderland-Zuid/Hovax²² onderhandelden partijen over de totstandkoming van een complexe huurovereenkomst. Na twee concepthuurovereenkomsten te hebben doorgesproken zou [J] de verhuurd [J] Hova [J] een definitieve versie ter ondertekening. De huurder liet daarop weten niet tot ondertekening over te willen gaan totdat de Rijksgebouwendienst een aantal ontoelaatbare technische tekortkomingen aan het beoogde pand zou hebben geconstateerd. Hovax stelde zich op het standpunt dat partijen al een definitieve overeenkomst hadden bereikt gezien de voormelde tekst en versie van de huurovereenkomst. De Hoge Raad oordeelde dat tussen partijen overeenstemming was bereikt over de essentialia van de gesloten huurovereenkomst en dat deze mitsdien tot stand is gekomen. Van Ruygvoorn schrijft:

“De Hoge Raad oordeelt dat de dat de rechtbank juist heeft beslist door te overwegen dat:

- Uit het feit dat de huurder ermee heeft ingestemd dat de verhuurder een definitieve versie van de huurovereenkomst zou stur[en] [J] volgt dat partijen toen kennelijk niet meer voornemens waren om verder te onderhandelen.

-De volgende punten waarover nog geen overeenstemming was bereikt niet behoort tot de essentialia van de

¹⁹ HR 6 november 1993 [J] NJ 1993 / 4 [J] LJN: ZC0751.

²⁰ M.R. Ruygvoorn [J] Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehoud [J] Kluwer Deventer: 20 [J] p. 38.

²¹ M.R. Ruygvoorn [J] Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehoud [J] Kluwer Deventer: 20 [J] p. 39.

²² HR 26 september 2004 [J] NJ 2004/460.

overeenkomst waarover partijen onderhandelden.”²³

De Hoger Raad oordeelde:

“De punten ten aanzien waarvan de rechtbank in het midden heeft gelaten of zij nog moesten worden besproken zijn — kort gezegd — de vragen (a) of een contractuele boete diende te worden gesteld op een eventueel te late betaling van de verschuldigde huur, (b) voor wiens rekening een eventueel hogere dan normale brandverzekeringspremie zou komen, (c) zulks in verband met het door de Regiopolitie beoogde gebruik van het pand en (d) voor wiens risico de mogelijkheid zou komen dat het pand niet tijdig beschikbaar zou zijn. In aanmerking genomen dat de inhoud van de overeenkomst op al deze punten die naar de kennelijke en niet onbegrijpelijke vaststelling van de rechtbank niet tot de essentialia daarvan behoren, zo nodig aan de hand van de wet en de eisen van redelijkheid en billijkheid kon worden vastgesteld — waarbij mede diende te worden gelet op de inmiddels door partijen gemaakte afspraken — is het door het onderdeel bestreden oordeel niet onbegrijpelijk, wijl het in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst. Het onderdeel kan dus ook in zoverre niet tot cassatie leiden.” (r.o. 3.4)²⁴

282. Relevant is aldus wat als essentiële voorwaarden heeft te gelden.

283. Blijkens de Asser serie²⁵ zijn er drie soorten bestanddelen te onderscheiden die voor bestaan van de overeenkomst onmisbaar zijn (essentialia). Hierbij gaat het om de bestanddelen waardoor de overeenkomst zonder niet tot stand kan komen. Zo behoort tot het wezen van de overeenkomst van koop en verkoop de wilsovereenstemming omtrent de zaak die wordt verkocht (art. 6:217 BW). Is de verbintenis van de verkoper onvoldoende bepaalbaar dan kan er van koop of verkoop geen sprake zijn (art. 6:227 BW). In het oude recht geldt hetzelfde voor de prijs. In het nieuwe recht is dat niet geval wanneer de koop is gesloten zonder een prijs te hebben bekommerd dan is de koper een redelijke prijs verschuldigd (art. 7:4 BW).²⁶

²³ M.R. Ruygvoo, Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehoud, Kluwer Deventer: 2007, p. 42.

²⁴ HR 26 september 2004, NJ 2004/4, r.o. 4.3. Deze staat niet in processstuk genocmd.

²⁵ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 20, nr. 96.

²⁶ Met die bepaling is slechts beoogd dat een koopovereenkomst ook tot stand kan komen indien partijen zich niet direct hebben bekommerd om de prijs.

LAWTON

284. Het antwoord op de vraag wat als de essentialia van de overeenkomst moeten worden beschouwd is in het algemeen niet te geven. Het gaat om de aard van de overeenkomsten en de omstandigheden van het geval. Zo zal volgens Ruysvoorn bij een koopovereenkomst van doorslaggevend belang zijn: de prijs. Gedacht moet worden aan de afspraken die de kern van de prestatie raken en zonder welke een overeenkomst niet bestaanbaar is. De lacunes of witte plekken die zijn overgebleven dienen vervolgens door de rechtshandelingen van partij²⁷ de w²⁸ de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid nader te worden ingevuld. Om de reikwijdte van het aanbod te bepalen dient er volgens Ruysvoorn te worden aangesloten bij artikel 3:35 BW (gerechtvaardigd vertrouwen).²⁷
285. Door professor [REDACTED] ²⁹ wordt opgemerkt dat als de ene partij een aanbod doet dat de essentialia van de overeenkomst bevat en de andere partij dit dan aanvaard³⁰, er dan een overeenkomst tot stand is gekomen. Hierbij maakt het geen verschil als er over bepaalde zaken nog dooronderhandeld moet worden.²⁸ Gewezen wordt in dit kader op een uitspraak van de Rechtbank Den Bosch.²⁹ In deze zaak had de gedaagde het aanbod aanvaard en was de koopovereenkomst tot stand gekomen³¹ ook al was er geen overeenstemming over de overgang van het risico en de overname van onroerende goederen. Tevens is van belang een andere zaak van de rechtbank Amsterdam³⁰ waarin partijen tot overeenstemming waren gekomen over object³¹ prijs en leveringsdatum. *“Er was echter nog geen overeenstemming bereikt over het door eisers makelaar opgestelde koopcontract en/of de van de zijde van gedaagde ingediende conceptovereenkomst met name wat betreft voor gedaagde belangrijke punten zoals de boeteclausule en schone-grond verklaring. Wellicht zullen partijen verder met elkaar dienen te onderhandel³² of is een van hen schadeplichtig geworde³³ maar de vordering tot ondertekening van het koopcontract is niet toewijsbaar.”* Er wa³⁴ aldus de rechtban³⁵ voldaan aan de essentialia van de koopovereenkomst.
286. Hiertoe merkt Mr [REDACTED] ³¹ nog op dat de wettelijke essentialia van de koopovereenkomst en de bepaalbaarheidseis van artikel 6:227 BW samen de ondergrens vormen.

²⁷ M.R. Ruysvoo³⁶ Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehoud³⁷ Kluwer Deventer: 20³⁸ p. 34-35.

²⁸ Velt³⁹ (prof. mr. A.A. va⁴⁰ Recente Rechtspraak. Hoe komen koopovereenkomsten van onroerende zaken tot stan⁴¹ in: WPNR 1993/60⁴² Sdu 19⁴³ p. 398.

²⁹ Rechtbank Den Bos⁴⁴ 26 maart 19⁴⁵ KG 19⁴⁶ 1⁴⁷ behandeld in Velt⁴⁸ (prof. mr. A.A. van), Recente Rechtspraak. Hoe komen koopovereenkomsten van onroerende zaken tot stan⁴⁹ in: WPNR 1993/60⁵⁰ Sdu 19⁵¹ p. 398.

³⁰ Rechtbank Amsterda⁵² 3 december 19⁵³ KGK 19⁵⁴ 1275; Behandeld in Velt⁵⁵ (prof. mr. A.A. van), Recente Rechtspraak. Hoe komen koopovereenkomsten van onroerende zaken tot stan⁵⁶ in: WPNR 1993/60⁵⁷ Sdu 19⁵⁸ p. 398.

³¹ NbBW januari 2000/afl. 1 p. 7.

LAWTON

In zijn publicatie verwijst hij naar een arrest uit 1999 waarin de prijs van de goederenvoorraad niet was bepaald. Volgens het hof was er geen rompovereenkomst tot stand gekomen.³²

287. De rompovereenkomst “*is een overeenkomst die rehtens nog niet perfect is en nog lacunes bevat die nader dienen te worden ingevuld*”.³³ Eventuele lacunes of witte plekken dienen vervolgens door rechtshandelingen van partij³⁴ de w³⁵ de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW) nader te worden ingevuld. Het begrip rompovereenkomst heeft overigens geen wettelijke basis en heeft ook in de jurisprudentie geen vastomlijnde betekenis. Dit werd uitgemaakt in het arrest *Linguamatics/Polyglot*³⁴. Bij de totstandkoming van de koopovereenkomst zijn drie belangrijke momenten te onderscheiden. Hierbij gaat het om het aanbod (de zaak die wordt verkoch³⁶ de aanvaarding en de wilsovereenstemming (art. 6:217 BW). Volgens Ruygvoorn behoort de “koopprijs” tot de essentialia van de koopovereenkomst te worden gerekend.³⁵ De overige bestanddelen die ofschoon hun bestaan niet noodzakelijk zij³⁶ maar wel zijn opgenomen in de koopovereenkomst worden genoemd “*naturalia*”. “*Accidentalia*” zijn die bestanddelen die slechts krachtens uitdrukkelijk beding tot de overeenkomst behoren.³⁶
288. De gemeente heeft medio maart 2008 middels een openbare aanbesteding het pand voor een minimumprijs van ³⁷ aangeboden. Hierbij werd aangegeven dat het uitgangspunt was dat de grond geschikt was voor de “bestemming wonen”. Dit aanbod is op de voorlichtingsavond op 15 april 2008 behandeld. ³⁸ is daar ook naar toe gegaan en heeft in de hoedanigheid als particulier vragen gesteld om de bepaalbaarheid van het openbaar aanb³⁹ overeenkomstig de juridische zin van artikel 6:227 BV⁴⁰ nader te preciseren. Het is immers voor een (particuliere) inschrijver op een openbare aanbesteding van belang dat held⁴¹ of in termen van het aanbestedingsrecht “transparant” ⁴² wat de bepalingen bij de openbare aanbesteding “an sich” nu feitelijk inhouden. ⁴³ heeft geprobeerd om de bepalingen te begrijpen. Om die reden heeft ⁴⁴ bij de inschrijving voor de zekerheid aangegeve⁴⁵ hetgeen tevens op de voorlichtingsavond door de gemeente

³² HR 10 december 1999 ⁴⁶ RvdW 1999 ⁴⁷ 194 C.

³³ HR 6 november 1999 ⁴⁸ NJ1993/4 ⁴⁹ LJN: ZC07 ⁵⁰ r.o. 3.2.

³⁴ HR 18 maart 1999 ⁵¹ NJ 1995 / 74 ⁵² LJN: ZC1301.

³⁵ M.R. Ruygvoorn ⁵³ *Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehoud* ⁵⁴ Kluwer Deventer: 2000 ⁵⁵ p. 34.

³⁶ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2000 ⁵⁶ nr. 96.

was toegezegd^J, dat hij een “schone grond verklaring” wilde. Op 25 april 2008 heeft ^J een bod gedaan voor ^K. Het bod van ^J voldeed. Door de makelaar van de gemeente is op diezelfde dag medegedeeld dat de inschrijving was geaccepteerd en dat hij ^J mocht feliciteren.

289. Gelet op voornoemde feiten is volgens ^J op 25 april 2008 aan de essentialia van een koopovereenkomst voldaan en is in ieder geval op dat “totstandskomingsmoment” een rompovereenkomst tot stand gekomen. Naar aanleiding van de toegezonden conceptkoopovereenkomst van 13 en 22 mei 2008 heeft ^J in twee e-mails van 25 en 27 mei 2008 hierop gereageerd. ^J heeft in voornoemde e-mails aangegeven dat de kadastrale omschrijving niet volledig was (het aantal meters was onjuist^J de leveringsdatum diende te worden omgezet naar 27 juni 2008 (twee maanden na ondertekening^J de datum voor de bankgarantie diende te worden gewijzigd naar één maand na ondertekening^J de gemeente zou de asbesthoudende platen verwijderen en artikel 19 van de conceptkoopovereenkomst zou worden gewijzigd^J nu de gemeente zou zorg dragen voor een (schone dan wel geschikte) grond verklaring. Deze opmerkingen maken naar mening van ^J niet deel uit van de essentialia van de overeenkomst en dienen te worden gekwalificeerd als naturalia en voor zover krachtens uitdrukkelijk beding als accidentalia.
290. In de jurisprudentie is nader uitgekristalliseerd wanneer de lacunes of witte plekken^J waar nog verder over dient te worden dooronderhandeld^J geen dusdanig bezwaar vormen waardoor er sprake is van een rompovereenkomst. In het arrest Regiopolitie Gelderland-Zuid / Hovax³⁷ geeft de Hoge Raad aan dat ondanks het feit dat over bepaalde vragen nog geen overeenstemming is bereikt toch een rompovereenkomst tot stand is gekomen. In dit verband is hiervoor een citaat van een relevante passage gegeven waaruit blijkt dat geen duidelijkheid over de contractuele boe^J de situatie dat een eventueel hogere dan normale brandverzekeringspremie noodzakelijk zou kunnen zijn en de mogelijkheid wanneer het pand beschikbaar zou zijn. Zeker het laatste punt kan in dergelijke situaties grote gevolgen hebben voor de toekomstige huurder. Volgens de Hoge Raad zijn dit punten die niet dienen te worden gekwalificeerd als zijnde de essentialia van een overeenkomst. De punten die ^J in de e-mails van 25 en 27 mei 2008 (en in latere correspondentie) noemt^J als er

³⁷ HR 26 september 20^J NJ 2004/460.

LAWTON

al van uit wordt gegaan dat er terzake geen overeenstemming was (quod non) zijn hiermee te vergelijken. Het zijn vragen die in de onderhandelingen met wederzijdse overeenstemming nader dienen te worden geanalyseerd. De wederzijdse samenwerking is nodig en kan aan de hand van een conceptkoopakte nader worden ingevuld, hetgeen ook feitelijk is gebeurd.

291. In dat kader wordt nog verwezen naar een illustratieve uitspraak van de rechtbank Arnhem uit 2007.³⁸ Het ging over de koop van een perceel bouwgrond met bijbehorende bouwvergunning. Volgens de voorzieningenrechter bestond over de essentialia van de overeenkomst voldoende duidelijkheid. Met betrekking tot de uitleg van de rompovereenkomst heeft de voorzieningenrechter het volgende overwogen:

“De enkele omstandigheid dat partijen over één of meer opengebleven punten nog onderhandelen, stelt er niet aan in de weg dat kan worden aangenomen dat de precontractuele fase is geëindigd en dat tussen hen een rompovereenkomst tot stand is gekomen, waarvan nakoming kan worden gevorderd. Of daarvan sprake is afhankelijk van de vraag of de onderwerpen ten aanzien waarvan wel overeenstemming bestaat de essentialia van de overeenkomst bevatten en dat zodanig aan de bepaalbaarheidseis van artikel 6:227 BW is voldaan dat de leemten die de overeenkomst op details vertoont kunnen worden opgevuld met behulp van de wettelijke gewoonte en de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:248 BW. Daarvoor is nodig dat in de gegeven omstandigheden partijen elkaars verklaringen en gedragingen over en weer zodanig mochten begrijpen dat zij aan het tot dan toe bereikte onderhandelingsresultaat, waaronder in casu de verplichting tot levering en afname, inderdaad reeds gebonden zouden zijn. (r.o. 3.4)”

292. Partijen waren het eens over de koop en de verkoop van de grond met bijbehorende vergunningen en de prijs. De overige punten, waaronder de hemelwaterafvoer, de vraag of de meterkast wel in de kelder zou kunnen en of een toezegging was gedaan over de heraanplant van bomen, konden volgens de voorzieningenrechter door partijen na het sluiten van de overeenkomst nader worden ingevuld.³⁹

293. Volgens [X] blijkt uit het voorgaande dat tussen partijen in ieder geval voor zover zij al dan niet stelt dat er feitelijk sprake is van een perfecte overeenkomst, sprake is van een

³⁸ Vznr. Rechtbank Arnhem, 29 juni 2007, LJN: BB0133.

³⁹ Zie onder meer Vznr. Rechtbank Arnhem, 29 juni 2007, LJN: BB0133, r.o. 4.4.

LAWTON

rompovereenkomst. Er is voldaan aan de essentialia van een koopovereenkomst. De koopprijs stond vast, er was sprake van aanbod en aanvaarding (art. 6:217 BW) en overeenkomstig artikel 6:227 BW is voldaan aan de bepaalbaarheidseis. De feiten en omstandigheden die worden genoemd in de e-mails van 25 en 27 mei 2008 (en daarna) alsmede in de e-mail van de makelaar van 10 juni 2009 dienen te worden gekwalificeerd als lacuna, niet zijnde essentialia die door partijen door onderhandelen nader zijn ingevuld. De gemeente heeft op 31 juli 2009 verzocht om tot ondertekening over te gaan. Er kan alleen tot ondertekening worden overgegaan als de gemeente voornemens was dat aan de essentialia van de koopovereenkomst was voldaan.

Grief 28

294. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 5.4.2: *“Dat Albrandswaai, nadat Bonbon beslag had gelegd op het perceel en aanvullende voorwaarde stelde inhoudende dat – ondermeer – de boetebepaling uit de concept-overeenkomst zou worden geschrapt, gelet op de stand van de gesprekken tussen partijen en de wijze waarop zij met elkaar hebben onderhandeld over de voorwaarden van de te sluiten overeenkomst, niet zodanig onredelijk of onbillijk te noemen dat het onrechtmatig was de onderhandelingen te staken en af te zien van het sluiten van een overeenkomst met [J] c.s. indien [J] c.s. niet aan die voorwaarden zou voldoen.”*

Toelichting:

295. Gezien al het voorgaande was geen sprake van een situatie die aan [J] verwijtbaar was of in ieder geval niet in die mate dat – als al niet geconcludeerd zou worden dat sprake was van een koopovereenkomst of rompovereenkomst – de gemeente de onderhandelingen mocht afbreken. In ieder geval waren partijen er op 20 mei 2009 ook naar mening van de gemeente helemaal uit (naar mening van [J] al veel eerder) zij het dat de gemeente steeds weigerde de overeenstemming juist in de koopakte op te nemen hoewel [J] zelfs dat nooit aan ondertekening in de weg heeft laten liggen nu het met name ging om oorspronkelijk de juiste verwerking van de kadastrale gegevens en later vooral de toezending door de gemeente van het bewijs dat geschikte grond zou worden geleverd). De gemeente was op dat moment gehouden de akte aangevuld – op de wijze zoals zij dit

LAWTON

uiteindelijk [J] zij het door middel van een brief en niet door middel van verwerking in de akte zelf met haar brief van 22 juli 2009 heeft gedaan – ter ondertekening aan [J] aan te bieden. De gemeente heeft daarmee gewacht en heeft daarmee het risico van het ontstaan van belemmerende omstandigheden genomen. Het beslag door Bonbon omdat Bonbon meende dat zij rechten op de onroerende zaak had (hoe onterecht ook) betreft een risico dat binnen de risicosfeer van de gemeente ligt [J] maar wel het probleem van [J] werd. Het middel dat de gemeente vervolgens aanwendde om het probleem ook expliciet bij [J] te plaatsen – het schrappen van de boetebepaling – is gezien in de context van de constatering dat de gemeente het risico niet ten nadele van [J] mocht laten komen [J] een onrechtmatig middel te noemen. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de gemeente met het schrappen van de boetebepaling feitelijk van [J] vergde dat hij genoeg zou moeten nemen [J] zonder enige vorm van zekerheid voor [J] hoe en wanneer alsnog tot levering zou worden gekomen.

296. De gemeente heeft op de een of andere wijze bedacht dat deze “truc” haar zowel zou helpen bij haar mogelijkheden jegens Bonbon (zij meende dan een kort geding te kunnen beginnen omdat een ondertekende koopakte kon worden overgelegd [J] daarbij kennelijk uit het oog verliezende dat een spoedeisend belang niet meer zou bestaan omdat de gemeente niet gehouden zou zijn om op enig bepaalbaar moment aan [J] te leveren [J] maar dat terzijde) en tevens zou het haar helpen jegens [J]. Met die “oplossing” bevestigde zij evenwel dat zij meende dat sprake van was van overeenstemming over alle contractuele bepalingen en dus sowieso over alle essentiële voorwaarde [J] maar wenste zij [J] tegelijkertijd het recht te ontzeggen op levering. [J] kan het geenszins volgen dat de rechtbank zulks als *“niet zodanig onredelijk of onbillijk (..) dat het onrechtmatig was de onderhandelingen te staken en af te zien van het sluiten van een overeenkomst”* achtte. Zeker nu de gemeente als publiekrechtelijke entiteit die ook in privaatrechtelijk handelen gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (artikel 3:1 lid 2 Awb) is zulks onzorgvuld [J] en daarmee onredelijk [J] onbillijk én onrechtmatig te noemen. Zeker gezien de termijn van enkele dagen die [J] werd gegund deze nieuwe voorwaarde (want deze voorwaarde kan op geen enkele wijze dan als een aanvullende voorwaarde worden gezien) te aanvaarden [J] terwijl [J] wel net een volledig nieuw bodemonderzoek had ontvangen

LAWTON

waarontrent hij geen gelegenheid had zich met zijn adviseur te verstaan.

297. Ten overvloede wijst [J] nog op de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 1 juni 2012 inzake Almere als hiervoor al genoemd en geciteerd [J] waarin het eveneens ging om een aanvullende voorwaarde. De voorzieningenrechter achtte die aanvullende voorwaarde al onrechtmatig en werd daarin gevolgd door het hof.

Grief 29

298. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 5.4.2: *“Evenmin is het onrechtmatig te noemen dat Albrandswaard [J] c.s. één jaar en drie maanden na zijn bod bij de in rechtsoverweging 2.18 genoemde brief (de brief van 22 juli 2009 – raadsman [J] een termijn stelde waarbinnen hij akkoord zou moeten gaan [J] bij gebreke waarvan Albrandswaard zich vrij achtte de onroerende zaak aan anderen aan te bieden.”*

Toelichting:

299. Uit de voorgaande grieven volgt dat [J] van mening is dat de gemeente al de onderhandelingen niet mocht afbreken omdat niet staande kan worden gehouden dat geen of geen voldoende overeenstemming bestond of partijen elkaar niet voldoende waren genaderd dat partijen over en weer er van uit moesten gaan dat een overeenkomst tot stand zou komen. Voorts is geconcludeerd dat de aanvullende voorwaarde niet rechtmatig was. Die onrechtmatig neemt toe gezien de voorwaarde die gemeente daar vervolgens aan verbond dat op een korte termijn van enkele dagen zou moeten worden aanvaard [J] bij gebreke waarvan de gemeente zich vrij zou achten.
300. Gewezen kan nog worden op de geldende jurisprudentie aangaande afgebroken onderhandelingen.
301. Primair is van belang in het kader van de precontractuele fase is het arrest Baris/Riezenkamp⁴⁰ De Hoge Raad heeft overwogen dat partijen door in onderhandeling

⁴⁰ HR 15 november 1993 [J] NJ 1993 [J] 67 (Baris/Riezenkamp).

LAWTON

te treden over het sluiten van een overeenkomst in een “bijzondere” rechtsverhouding tot elkaar komen te staan. Deze verhouding wordt beheerst door de goede trouw die ertoe leidt dat partijen mede rekening moeten houden met de gerechtvaardigde belangen van de onderhandelingspartner.

302. Op deze overweging bouwde de Hoge Raad voort en maakte in het arrest Plas/Valburg⁴¹ een onderscheid tussen de verschillende onderhandelingsfasen. Het staat partijen niet meer vrij om de onderhandelingen op ieder gewenst moment af te breken. Voor de totstandkoming van een overeenkomst bestaat een precontractuele fase. In de eerste fase kan iedere partij de onderhandelingen nog afbreken. Hierbij geldt het eerder voornoemde uitgangspunt van de contractsvrijheid. In de tweede fase brengt het afbreken van de onderhandelingen een plicht met zich mee tot vergoeding van de gemaakte onkosten. Het is in de rechtspraak nog nader uitgemaakt wanneer deze fase ingaat. In de derde en laatste fase kunnen partijen de onderhandelingen niet meer afbreken en kan de wederpartij voortzetting van de onderhandelingen vorderen of vergoeding van de gemaakte kosten en gederfde winst.⁴²
303. Vervolgens laat de Hoge Raad in het arrest VSH / Shell⁴³ ruimte voor de toepassing van het leerstuk onrechtmatige daad. In het Vogelaar/Skill⁴⁴ oordeelde de Hoge Raad dat beëindiging van de onderhandelingen langs dezelfde maatstaf dienen te worden beoordeeld als een vordering op grond van afgebroken onderhandelingen. Het toepassingsgebied van het leerstuk van de precontractuele goede trouw is door de Hoge Raad verder uitgebreid in het arrest Beliën / Brabant.⁴⁵ In dit arrest ging het om een overeenkomst die tot stand was gekomen onder opschortende voorwaarden. Het hof vond dat er geen overeenkomst tot stand was gekomen. De Hoge Raad oordeelde dat er wel sprake was van een overeenkomst (zij het voorwaardelijk). Partijen hadden geen verschil meer van mening over de nog openstaande punten. Indien echter de voorwaarde niet vervuld wordt dan moet de vraag of dit onaanvaardbaar is volgens dezelfde maatstaven worden beoordeeld als de vraag of het

⁴¹ HR 18 juni 1987, NJ 1987, 723 (Plas/ Valburg); Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 20, nr. 194.

⁴² Ook wel positief contractsbelang; M.R. Ruygvoort, De vordering tot dooronderhandelen in *Ars Aequi* september 2012 / 613; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 20, nr. 191.

⁴³ HR 23 oktober 1995, NJ 1995, 1017 (VSH / Shell).

⁴⁴ HR 31 mei 1996, NJ 1996, 647 (Vogelaar/ Skill).

⁴⁵ HR 24 maart 1997, NJ 1997, 569 (Beliën / Brabant).

LAWTON

afbreken van de onderhandelingen als zondanig onaanvaardbaar is.

304. Vanaf 1995 is er in de jurisprudentie een nieuwe ontwikkeling gaande. De mogelijkheden om schadevergoeding te vorderen vanwege ten onrechte afgebroken onderhandelingen lijkt te worden ingeperkt.
305. In het arrest Van Engen / Mirror Group⁴⁶ geeft de Hoge Raad de eerste begrenzing aan. Het opnemen van een bepaald voorbehoud vergroot de ruimte om de onderhandelingen af te breken. Dit brengt dus niet met zich mee dat een dergelijk voorbehoud er altijd voor zorgt dat de onderhandelingen kunnen worden afgebroken en er dient te worden gekeken naar de omstandigheden van het geval en het stadium waarin de onderhandelingen zich (op dat moment) bevinden.
306. In MBO / De Ruiterij⁴⁷ is nadere invulling aan het arrest Plas/Valburg gegeven: “*Rekening dient ook te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt, tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen, met de gerechtvaardigde belangen van deze partij; hierbij kan ook van belang zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan (r.o. 3.6)*”.
307. Bij afbreken van de onderhandelingen speelde ook een rol dat partijen al langdurig in gesprek zijn. De vraag rijst wat de invloed is van het tijdsverloop op het gerechtvaardigde vertrouwen dat partijen mogen hebben in de totstandkoming van een overeenkomst. Dit kwam aan bod in de zaak van ABB/ Staat.⁴⁸ Het totstandkomingvertrouwen moet op het moment van afbreken worden beoordeeld.
308. In het arrest CBB/JPO⁴⁹ oordeelde de Hoge Raad dat als maatstaf voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen heeft te gelden dat ieder van de onderhandelende partijen die verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen, vrij is om deze af te breken. Echter dit is ongeoorloofd indien dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij

⁴⁶ HR 24 november 1995, NJ 1995, 162 (Van Engen / Mirror Group)

⁴⁷ HR 14 juni 1998, NJ 1998, 481 (MBO / De Ruiterij); Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 20, nr. 194.

⁴⁸ HR 4 oktober 1998, NJ 1998, 65 (ABB / Staat)

⁴⁹ HR 12 augustus 2000, NJ 2000, 467 (CBB / JPO).

in het tot stand komen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou kunnen zijn. *“Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen en met de gerechtvaardigde belangen van deze partij. Hierbij kan ook van belang zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan* ⁵⁰ *terw* ⁵¹ *in het geval onderhandelingen onder gewijzigde omstandigheden over een lange tijd worden voortgezet* ⁵² *wat betreft dit vertrouwen doorslaggevend is hoe daaromtrent tenslotte op het moment van afbreken van de onderhandelingen moet worden geoordeeld tegen de achtergrond van het gehele verloop van de onderhandeling* ⁵³ *(r.o. 3.6).* Wie tot het ontstaan van dat totstandkomingsvertrouwen heeft bijgedragen en vervolgens de onderhandelingen afbreekt ⁵⁴ *zonder deugdelijke reden* ⁵⁵ *pleegt ten opzichte van de onderhandelingspartner een onrechtmatige daad.*⁵⁰ Het handelen is in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

309. De maatstaf van het arrest CBB/JPO is aan bod gekomen in het al eerder genoemde arrest *Almere / Weernekens*⁵¹ c.s. Hier kwam de verplichting om door te onderhandelen ook aan bod. In rechtsoverweging 3.3 geeft de voorzieningenrechter aan dat hij het onaanvaardbaar acht dat de onderhandelingen waren afgebroken. *“De onderhandelingen tussen partijen waren naar zijn oordeel in zodanig stadium gekomen dat partijen over en weer erop mochten vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zou komen.”* Hierbij was van belang dat tussen partijen nog slechts onduidelijkheid bestond over drie punten⁵², waarover ook uitvoerig was onderhandeld. Weernekens zou de tekstvoorstel doen voor de overeenkomst Hierop heeft de Gemeente niet inhoudelijk gereageerd. Uit de besprekingen kon worden opgemaakt dat partijen constructief aan het onderhandelen waren en dat de daar gemaakte afspraken als zodanig een belangrijke ontwikkeling was in het gehele onderhandelingsproces. Het hof heeft aan de overwegingen van de voorzieningenrechter toegevoegd dat het beroep van de Gemeente op het trage verloop van de onderhandelingen over de definitieve supermarkt de opschorting niet rechtvaardigt. Gezien de stand van zaken mocht de Gemeente naar het oordeel van het hof de voortzetting van de onderhandelingen in redelijkheid niet meer afhankelijk stellen van de voortgang van de onderhandelingen over de definitieve supermarkt (r.o. 3.13.3.2).

⁵⁰ M.R. Ruysvoot ⁵¹ *Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehoud* ⁵² Kluwer Deventer: 200 ⁵³ p. 290 c.v.

⁵¹ HR 1 juni 20 ⁵² LJN BV1748 (*Almere / Weernekens c.s.*); GS Blei Weissmar ⁵³ aant. 47.3 ⁵⁴ artikel 6:217 BW.

LAWTON

310. Volgens de Hoge Raad geeft hetgeen het hof overweegt geen blijk van miskenning van de door het hof aangelegde maatstaf en is het geenszins onbegrijpelijk.
311. In het kader van genoemde jurisprudentie behelst de grief van [J] tevens dat de rechtbank niet op de omstandigheden van het geval is ingegaan en zij niet heeft geoordeeld dat minst genomen de gemeente niet rechtmatig handelde door de onderhandelingen af te breke [J] gezien alle geschetste omstandigheden.

Grief 30

312. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 5.5: *“Gelet op het in conventie gegeven oordeel over de vorderingen van [J] c.s. [J] zal de vordering in reconventie om [J] c.s. te veroordelen het door hem gelegde beslag op te heffen, [J] worden gehonoreerd.”*

Toelichting:

313. Het beslag is inmiddels door [J] opgeheven. Om in ieder geval buiten discussie te laten zijn dat over de onroerende zaak wordt geprocedeerd en dat [J] terzake rechten pretendeer [J] was [J] genoodzaakt tot inschrijving in de openbare registers over te gaan.

Grief 31

314. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 6.2: *“Nu uit hetgeen is overwogen in geschil tussen [J] c.s. en Albrandswaar [J] voortvloeit dat [J] c.s. (nog) geen aanspraak kon en kan maken op de levering van het perceel [J] was het door Bonbon gelegde beslag jegens hem niet onrechtmatig, zodat de vordering van [J] c.s. om Bonbon te veroordelen de door [J] c.s. gestelde ten gevolge van dat beslag (geleden – toevoeging raadsman [J] schade te vergoeder [J] wordt afgewezen.”*

Toelichting:

315. Indien het gerechtshof ertoe overgaat vast te stellen dat [J] door de rechtbank ten onrechte in zijn vordering jegens de gemeente in het ongelijk is gestel [J] blij [J] op basis van

LAWTON

al hetgeen in eerste instantie is gesteld dat Bonbon onrechtmatig heeft gehandeld door beslag te leggen op de onroerende zaak. Bonbon wordt daarmee aansprakelijk voor de schade zoals door [REDACTED] gevorderd.

MITSDIEN:

het uw hof moge behagen bij arrest voorzover rechtens mogelijk uitvoerbaar bij voorraad het tussen partijen onder zaaknummer 90096/HA ZA 10-2907 gewezen vonnis van 13 juni 2012 te vernietigen en opnieuw rechtdoende de vorderingen van appellanten toe te wijzen waarbij de vordering inclusief de in deze memorie van grieven omschreven eiswijziging als volgt zal komen te luiden:

I - met betrekking tot de Gemeente

primair:

- a. te verklaren voor recht dat de gemeente toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming terzake van de tussen de gemeente en [REDACTED] overeengekomen overeenkomst, althans een koop- (of romp-)overeenkomst zoals het gerechtshof in goede justitie zal oordelen dat behoeft betreffende het pand aan [REDACTED];
- b. de gemeente te gebieden alsnog tot nakoming van de overeenkomst over te gaan door levering van het pand aan [REDACTED], alsmede door aanpassing en het definitief maken van de koopakte conform de met [REDACTED] gemaakte afspraken bestaande uit de conceptakte d.d. 13 mei 2008 verbeterd met de opmerkingen van [REDACTED] d.d. 25 en 27 mei 2008 althans indien het gerechtshof in goede justitie meent dat zulks behoeft bestaande uit de conceptakte d.d. 21 november 2008 aangevuld met de door de gemeente voorgestelde wijzigingen in haar brief van 22 mei 2009 en een juiste weergave van het kadastrale perceel [REDACTED] alsmede de bevestiging dat op het perceel een tweede woonhuis kan worden opgericht [REDACTED] alsmede de koopsom aan te passen aan de door [REDACTED] op basis van Taxaties begrote marktwaarde ad [REDACTED] alsmede de koopsom te verminderen met de waarde van de minder geleverde meters én de waardevermindering van het pand doordat het na de gunning aan [REDACTED] in slechtere staat is geraakt volgens de door [REDACTED] overgelegde gegevens, dan

LAWTON

wel dit bindend vast te stellen door 3 door partijen in overleg aan te wijzen onafhankelijk deskundigen op kosten van de gemeente [J] en voorts te bepalen dat levering zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen 1 maand na ondertekening van de koopovereenkomst zal plaatsvinden [J] en de gemeente te gebieden hierna tot ondertekening van de koopovereenkomst over te gaan en tot het gevolg geven aan de koopovereenkomst [J] onder meer door meewerking aan de levering en het notariële transpo [J] waarbij bij gebreke van meewerking door de gemeente binnen 14 dagen na datum van het in dezen te wijzen arrest [J] het arrest als ten dezen te wijzen in de plaats treedt voor de toestemming van de Gemeente aan de ondertekening van de koopovereenkomst alsmede het bewerkstelligen van het notarieel transpo [J] althans de gemeente te veroordelen tot nakoming op een wijze dat uw hof in goede justitie meent dat behoort;

- c. de gemeente – voorzover het een overlappende schade is met die waarvan vergoeding door BonBon wordt gevorderd [J] des dat de een betalende de ander wordt bevrijd - te veroordelen tot betaling aan [J] van de boete en aanvullende schadevergoeding begroot op 1 augustus 2010 zijnde een bedrag ad [J] (en dus te actualiseren per datum arrest [J] te vermeerderen met buitengerechtelijke kosten alsmede met een bedrag ad [J] plus [J] voor iedere maand na 1 augustus 2010 althans vanaf het moment dat uw hof in goede justitie vaststelt dat rechtens [J] tot aan de datum der algehele voldoening;

subsidiair:

- d. de gemeente te veroordelen tot dooronderhandelen uitgaande van de vaststaande feiten zijnde tenminste de rompovereenkomst die is ontstaan met de gunning op basis van de publicatie van maart 2006 [J] waarbij de koopsom is gecorrigeerd conform de geldende marktwaarde [J] per juni 2013 ad [J] en de verstrekking van een schone grond verklaring [J] althans uitgaande van de feiten en waarderungen daarvan zoals uw hof die in goede justitie zal vermenen te behoren;
-
- e. de gemeente – voorzover het een overlappende schade is met die waarvan vergoeding door BonBon wordt gevorderd [J] des dat de een betalende de ander wordt bevrijd - te veroordelen tot betaling aan [J] van de boete en aanvullende schadevergoeding begroot op 1 augustus 2010 zijnde een bedrag ad € [J] (en dus te actualiseren per datum arrest [J] te

LAWTON

vermeerderen met buitengerechtelijke kosten alsmede met een bedrag ad [REDACTED] plus [REDACTED] voor iedere maand na 1 augustus 2010 althans vanaf het moment dat uw hof in goede justitie vaststelt dat rechtens [REDACTED] tot aan de datum der algehele voldoening;

primair en subsidiair:

- f. de gemeente te veroordelen in de kosten van deze procedure in beide instanties, inclusief de kosten in verband met het leggen van het beslag door [REDACTED]

II - met betrekking tot BonBon

- g. BonBon te gebieden het conservatoir beslag als betekend op 17 juni 2009 en ingeschreven in het Kadaster op 18 juni 2009 op te heffen en opgeheven te houden;
- h. BonBon te veroordelen - voorzover het een overlappende schade is met die waarvan vergoeding door de gemeente wordt gevorderd, des dat de een betalende de ander wordt bevrijd - tot betaling aan [REDACTED] van schadevergoeding voor de door het onrechtmatige beslag veroorzaakte schade zijnde een bedrag ad [REDACTED] (dit te actualiseren per datum arrest) te vermeerderen met buitengerechtelijke kosten alsmede met een bedrag ad [REDACTED] voor iedere maand na 1 augustus 2010 althans vanaf het moment dat uw hof in goede justitie vaststelt dat rechtens [REDACTED] tot aan de datum der algehele voldoening;
- i. BonBon te veroordelen in de kosten van deze procedure in beide instanties, daaronder begrepen de kosten van beslag als door [REDACTED] gelegd.



LAWTON

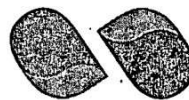
Lijst van producties:

- Productie 1** - Brief gemeente Albrandswaard d.d. 22 juli 2009.
- Productie 2** - Toelichting ter comparitie van partijen d.d. 4 december 2012
- Productie 3** - Twee pagina's uit de Jaarrekening 2009 van de gemeente Albrandswaard
- Productie 4** - Mail 19 juli 2013 van mw. [REDACTED] aan de gemeente
- Productie 5** - Overzicht [REDACTED] pogingen minnelijk overleg met de gemeente
- Productie 6** - Mailwisseling met mw. [REDACTED] 28 juli 2013
- Productie 7** - Mail van de heer [REDACTED] aan de heer [REDACTED] van
22 september 2008
- Productie 8** - Mail van de heer [REDACTED] aan de heer [REDACTED] van 12 januari 2009

LAWTON

PRODUCTIE 1

Onvragen 24 juli



Gemeente Albrandswaard

Aan

Datum 22 juli 2009
Betreft Ondertekening overeenkomst

Contactpersoon
Doorkiesnummer
Email @albrandswaard.nl
Bijlage(n)
Ons kenmerk 2009/2781
Uw kenmerk
CC

Geachte heer en mevrouw

Hofhoek 5
3176 PD Poortugaal
Postbus 1000
3160 GA Rhoon
Telefoon 010 506 11 11

Zoals u bekend is op 13 mei 2008 u door de gemeente het pand te koop aangeboden door middel van toezenden van een brief met daarbij behorende koopovereenkomst.

Fax 010 501 81 80
www.albrandswaard.nl
Bankrekeningnummer
BNG 28.50.20.420

Daarna is door u de inhoud van het aanbod van de gemeente tot verkoop van onroerende zaak gelegen aan de kadastraal bekend gemeente Poortugaal, groot 2 centiar, groot 1 centiar, groot 1 are en 93 centiar, groot 15 are en 75 centiar, groot 21 centiare en groot 9 are en 52 centiar verder te noemen Boerderij diverse malen op diverse punten ter discussie gesteld. Laatstelijk wederom bij uw e-mail van 15 juli 2009 aan de gemeente.

Openingstijden
Publiekzaken
ma, di, do, vr

09:00 - 13:00 uur
woensdag
13:00 - 16:30 uur
17:30 - 20:00 uur
zaterdag
09:30 - 11:30 uur

Hierna wordt een reactie gegeven op de door u aangegeven punten in uw mail van 15 juli 2009 aan de gemeente. Voor de helderheid houden wij de volgorde aan van de punten in uw mail.

Artikel 19 wordt als volgt verwoord:

De bodemkwaliteit van het huidige perceel met opstallen is milieutechnisch geschikt voor de functie wonen. Indien er bodemverontreiniging op het te leveren perceel wordt aangetroffen binnen zes maanden na juridisch transport die niet toelaatbaar is voor de functie wonen (ook in en onder de (bij)gebouwen), dan zal verkoper alle kosten van deze sanering voor zijn rekening nemen.

Kantoor ma, vr
09:00 - 16:30 uur
(alleen volgens afspraak)



Pagina 2/3

Doorhaling artikel 4 en 10

Voor de gemeente is doorhaling van beide artikelen een niet onderhandelbare voorwaarde om in te kunnen stemmen met alle andere wijzigingen zoals door de kopende partij zijn gevraagd.

Verrekening van de werkelijk te leveren oppervlakte

In de koopovereenkomst worden de percelen [J] doorgehaald zodat in totaal 2.741 m² geleverd wordt. Hierdoor ontstaat een verschil van 105 m² die verrekend wordt op basis van [J] [G] waardoor de koopprijs wordt bepaald op [G] hetgeen in de koopovereenkomst bij ondertekening wordt aangepast.

Gebruik wei

De gronden rond de boerderij worden door de gemeente in onderhoud genomen maar kunnen niet ter beschikking worden gesteld gezien de lopende procedures.

De gemeente hecht eraan wederom op te merken dat zoals herhaaldelijk besproken tussen partijen en hetgeen (als uitgangspunt) geldt voor het aanbod van de gemeente d.d. 13 mei 2009 [J] het van groot belang is dat de monumentale status van het pand aan de [J] in stand blijft alsmede koper het onderhavige pand renoveert.

Met andere of gewijzigde voorwaarden zoals deze door u in gesprekken alsmede door u in uw e-mail van 15 juli 2009 aan de orde zijn gesteld kan de gemeente helaas niet akkoord gaan

Gelet op al het vorenstaande gaan wij ervan uit dat u instemt met deze wijzigingen in de aangeboden koopovereenkomst alsmede dat deze koopovereenkomst door beide partijen op 31 juli 2009 getekend wordt.

Indien wij op 30 juli a.s. niet uw schriftelijke onvoorwaardelijke aanvaarding hebben ontvangen van de koopovereenkomst voorzien van bovengenoemde wijzigingen (bijlage: koopovereenkomst versie 1 december 2008 met in bijgaand exemplaar handmatig opgenomen wijzigingen) komt het aanbod tot koop van bedoeld pand te vervallen en kunnen aan dit aanbod geen rechten meer worden ontleend.



Pagina 3/3

Dit klemte te me  nu u in het verleden het aanbod van de gemeente herhaaldelijk niet heeft aanvaard en dit aanbod alsdan wederom niet aanvaard.

Voor zover vereist geldt tevens reeds nu voor alsdan dat de gemeente haar voornoemde aanbod herroept dan wel intrekt.

Met vriendelijke groet 

het college van de gemeente Albrandswaard





Nederlandse Vereniging van Makelaars
in onroerende goederen en
vastgoeddeskundigen NVM

Bij deze koopovereenkomst behoren:
-Toelichting op de NVM-koopakte bestaande
eengezinswoning voor de consument
-Lijst van zaken behorende bij de koopakte
-Ontvangstbevestiging

NVM Koopakte bestaande eengezinswoning

Model koopovereenkomst voor een bestaande eengezinswoning (m.b.t. januari 2007). Vastgesteld door de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen en vastgoeddeskundigen NVM, de Consumentenbond en de Vereniging Eigen Huis.

De ondergetekenden:

De gemeente Albrandswaard, gevestigd op 2176 BP, Hofhoek 5 te Poortugaal,
vertegenwoordigd door de heer mr. [redacted]

Hierna te noemen "verkoper"/hierna samen te noemen "verkoper"*)

B.	Koper(s)	Echtgeno(o)t(e) of partner
Naam:	[redacted]	[redacted]
Voornamen:		
Geboorteplaats:		
Geboortedatum:		
Beroep:		
Straat:		
Postcode:		
Woonplaats:		
E-mailadres:		
Mobiel:		
Telefoon thuis:	[redacted]	
Telefoon werk:	[redacted]	
Burgerlijke staat	[redacted]	
Legitimatie:	[redacted]	

Hierna te noemen "koper"/hierna samen te noemen "koper"*)

Betreft:

paraaf koper:

paraaf verkoper:

komen overeen verkoper verkoopt aan koper die van verkoper koopt:

De woonboerderij met opstallen en ondergrond en verder toebehoren, plaatselijk bekend te Poortugaal, aan kadastraal bekend gemeente Poortugaal, groot 1 are en 93 centiare, groot 15 are en 75 centiare, groot 21 centiare en groot 9 are en 52 centiare, tegen een koopsom van

met inbegrip van de zaken zoals omschreven in de bij deze koopakte behorende lijst.

De in de koopsom opgenomen roerende zaken worden door koper/verkoper/partijen gewaardeerd op €, zegge

Zij komen verder overeen:

artikel 1 Kosten, rechten en overdrachtsbelasting

1.1. Kosten, rechten en overdrachtsbelasting op deze overeenkomst en de eigendomsoverdracht vallende, zijn voor rekening van koper.

1.2. Indien de overdrachtsbelasting voor rekening van koper komt en door koper met succes een beroep kan worden gedaan op vermindering van de heffingsgrondslag, zal koper aan verkoper wel/niet*) uitkeren het verschil tussen enerzijds het bedrag aan overdrachtsbelasting verschuldigd zou zijn zonder vermindering van de heffingsgrondslag en anderzijds het werkelijk aan overdrachtsbelasting verschuldigde bedrag. Indien partijen overeenkomen dat bedoeld verschil aan verkoper wordt uitgekeerd zal dit via de notaris gelijktijdig met betaling van de koopsom plaatsvinden.

artikel 2 Betaling

De betaling van de koopsom en van de rechten, kosten en belastingen vindt plaats via de notaris bij het passeren van de akte van levering.

Verkoper stemt er mee in dat de notaris de koopsom onder zich houdt totdat zeker is dat de onroerende zaak geleverd wordt vrij van hypotheek, beslagen en inschrijvingen daarvan.

artikel 3 Eigendomsoverdracht

3.1. De akte van levering zal gepasseerd worden op 19 december 2008 of zoveel eerder of later als partijen tezamen nader overeenkomen ten overstaan van notaris of diens plaatsvervang, verbonden aan kantoor Dekker Notarissen, gevestigd te Parallelstraat 3161 BD Rhodé, postadres Parallelstraat 1, 3161 BD Rhodé, telefoon, hierna verder te noemen notaris.

3.2. Verkoper staat in voor zijn bevoegdheid tot verkoop en tot eigendomsoverdracht ten tijde van het passeren van de akte van levering.

artikel 4 Bankgarantie/waarborgsom

Betreft:

paraaf koper:

paraaf verkoper:

artikel 5 Staat van de onroerende zaak gebruik

5.1. De onroerende zaak zal aan koper in eigendom worden overgedragen in de staat waarin deze zich bij het tot stand komen van deze overeenkomst bevindt met alle daarbij behorende rechten en aanspraken, zichtbare en onzichtbare gebreken, heersende erfdienstbaarheden en kwalitatieve rechten, en vrij van hypotheeken, beslagen en inschrijvingen daarvan.

5.2. Koper aanvaardt uitdrukkelijk alle lijdende erfdienstbaarheden, bijzondere lasten en beperkingen, afzonderlijke zakelijke rechten, kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen, blijkend en/of voortvloeiend uit de laatste en voorgaande akte(n) van levering en/of van vestiging van het recht van erfpacht en/of opstal en/of afzonderlijke akte(n).

Verkoper heeft van al deze akten de letterlijke tekst aan koper ter hand gesteld.

Koper verklaart kennis te hebben genomen van de inhoud van de hiervoor bedoelde akten, waaronder begrepen bij een recht van erfpacht en/of opstal van de algemene en bijzondere voorwaarden.

5.3. De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als: Woonhuis.

Indien de feitelijke levering eerder plaatsvindt, zal de onroerende zaak op dat moment de eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn.

Koper staat niet in voor andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn.

Verkoper staat ook niet in voor de afwezigheid van gebreken die dat normale gebruik belemmeren en die aan koper kenbaar zijn op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst.

5.4.1. Aan verkoper is niet bekend of/~~Aan koper is bekend dat~~ *) de onroerende zaak verontreiniging bevat die ten nadele strekt van het in lid 3 omschreven gebruik of die heeft geleid of zou kunnen leiden tot een verplichting tot schoning van de onroerende zaak, dan wel het nemen van andere maatregelen.

5.4.2. Voor zover aan verkoper bekend is in het verkochte wel/geen *) ondergrondse tank voor het opslaan van (vloeistoffen) aanwezig. Voor zover verkoper bekend is met de aanwezigheid van een ondergrondse tank voor het opslaan van (vloeistoffen), verklaart hij met betrekking tot het al dan niet nog in gebruik zijn en/of het volgens wettelijke voorschriften onklaar gemaakt zijn, het volgende:

5.4.3. ~~Aan verkoper is niet bekend of~~/Aan koper is bekend dat *) in de onroerende zaak asbest is verwerkt.

5.4.4. Aan verkoper is niet bekend of ten aanzien van de onroerende zaak beschikkingen of bevelen in de zin van artikel 55 van de Wet Bodembescherming zijn genomen door het bevoegd gezag.

5.5. Koper heeft het recht voor het passeren van de akte van levering het gekochte van binnen en van buiten te inspecteren.

5.6. Verkoper staat er voor in dat tot op de dag dat hij deze overeenkomst heeft ondertekend door de overheid of door nutsbedrijven geen verbeteringen of herstellingen zijn voorgeschreven of aangekondigd die nog niet, of niet naar behoren zijn uitgevoerd. Indien op of na de dag van ondertekening en voor het moment van levering een verbetering of herstelling door de overheid of nutsbedrijven wordt aangekondigd of voorgeschreven, zijn de gevolgen van de aankondiging of aanschrijving voor rekening en risico van de koper. De aankondiging of aanschrijving komt voor rekening en risico van de verkoper indien deze verband houdt met het niet-nakomen van uit de wet of deze overeenkomst voor hem voortvloeiende verplichtingen.

5.7. Verkoper is wel/geen *) (lopende adviesaanvraag voor) aanwijzing, dan wel aanwijzingsbesluit, dan wel registerinschrijving bekend van de onroerende zaak:

- als beschermd monument in de zin van artikel 3, 4 of 6 van de Monumentenwet,
- tot beschermd stads- of dorpsgezicht of voorster daartoe als bedoeld in artikel 35 Monumentenwet,

5.7.1. Verkoper is wel/geen *) (lopende adviesaanvraag voor) aanwijzing, dan wel aanwijzingsbesluit, dan wel registerinschrijving bekend van de onroerende zaak:

- tot door de gemeente of de provincie verklaard beschermd monument.

5.8. Verkoper verklaart dat ten aanzien van de onroerende zaak geen verplichtingen ten opzichte van derden bestaan wegens voorkeursrecht, optierecht, recht van wederinkoop.

5.9. Voor zover aan verkoper bekend is het verkochte wel/niet *) opgenomen in een aanwijzing als bedoeld in artikel 2 of artikel 3, dan wel in een voorstel als bedoeld in artikel 6 of artikel 8a van de Wet voorkeursrecht gemeenten.

5.10. Verkoper verklaart dat in de koop niet begrepen is datgene waarop huurders krachtens hun wettelijke wegneemrecht rechten kunnen doen gelden.

5.11. Verschil tussen de opgegeven en de werkelijke grootte verleent aan geen der partijen enig recht.

5.12. Verkoper verklaart dat de lasten over voorgaande jaren, voor zover de aanslagen zijn opgelegd en de canons die verschuldigd zijn geworden, zijn voldaan. Voor zover de genoemde aanslagen en/of canons nog niet zijn voldaan, verklaart

verkoper deze op eerste verzoek te voldoen.

5.13. De enkele verklaring dat verkoper niet bekend is met bepaalde feiten of omstandigheden houdt geen garantie of vrijwaring in voor koper of verkoper.

artikel 6 Feitelijke levering overdracht aanspraken

6.1. De feitelijke levering en aanvaarding vindt plaats op de dag van de notariële overdracht vrij van huu lease- of huurkoopovereenkomsten met uitzondering van de volgende overeenkomsten welke door koper gestand worden gedaan: n. v. t. .

6.2. Voor zover uit het vorige lid niet anders voortvloeit staat verkoper er voor in dat de zaak bij de feitelijke levering vrij is van aanspraken tot gebru ongevoerd en behoudens de eventueel meeverkochte roerende zaak leeg en ontruimd is.

6.3. Indien koper de onroerende zaak geheel of gedeeltelijk aanvaardt onder gestanddoening van lopende huu lease- of huurkoopovereenkomsten:

- staat verkoper er voor in dat bij de feitelijke levering niet beschikt zal zijn over nog niet verschenen betalingstermijne en dat daarop geen beslag rust;
- staat verkoper er voor in dat vanaf het tot stand komen van deze overeenkomst bestaande huu lease- of huurkoopovereenkomsten niet worden gewijzig de onroerende zaak niet geheel of gedeeltelijk wordt verhuu in huurkoop wordt gegeven of op enigerlei andere wijze in gebruik wordt afgestaa tenzij met schriftelijke toestemming van koper;

verklaart koper bekend te zijn met de inhoud van de over te nemen genoemde lease- of huur-(koop)overeenkomsten.

In deze koopovereenkomst is voor zover mogelijk begrepen de overdracht van alle aanspraken die verkoper ten aanzien van de onroerende zaak kan of zal kunnen doen gelden tegenover derde waaronder begrepen de bouwer (onder)aannemer installateur architect(en) en leverancier zoals wegens verrichte werkzaamheden of ter zake van aan

de onroerende zaak toegebrachte schade zonder dat verkoper tot vrijwaring verplicht is. Deze overdracht vindt plaats bij de eigendomsoverdracht van de onroerende zaak tenzij de feitelijke levering eerder plaatsvindt in welk geval de overdracht van bovenvermelde aanspraken op dat moment plaatsvindt.

Verkoper verplicht zich de hem bekende gegevens ter zake aan koper te verstrekken en machtigt koper hierb voor zover nodig deze overdracht van aanspraken voor rekening van koper te doen mededelen overeenkomstig de wettelijke bepalingen.

artikel 7 Bet lasten en canons

Alle bat lasten en verschuldigde canons komen voor rekening van koper met ingang van de datum van de notariële overdracht. De dan lopende bat lasten en cano zullen tussen partijen naar rato van tijd worden verrekend. Deze verrekening vindt gelijktijdig plaats met de betaling van de koopsom.

artikel 8 Hoofdelijkheid

Indien meerdere personen als verkopers dan wel kopers betrokken zijn bij deze overeenkomst kunnen (ver)kopers slechts gezamenlijk de voor hen uit deze overeenkomst voortvloeiende rechten uitoefene respectievelijk de voor hen uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen nakomen. Bij deze verlenen (ver)kopers elkaar onherroepelijk volmacht om namens elkaar de uit deze overeenkomst voortvloeiende rechten uit te oefene respectievelijk de voor hen uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen na te komen.

or de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen zijn (ver)kopers hoofdelijk verbonden.

artikel 9 Risico-overgang, beschadiging door overmacht

9.1. De onroerende zaak met ingang van het moment van tekenen van de akte van levering voor risico van koper, tenzij de feitelijke levering eerder plaatsvindt, in welk geval het risico met ingang van die dag overgaat op koper.

9.2. Indien de onroerende zaak vo het tijdstip van risico-overgang wordt beschadigd dan wel geheel of gedeeltelijk verloren gaat, is verkoper verplicht binnen 48 uur nadat het onheil hem bekend is geworden, koper hiervan in kennis te stellen.

9.3. Indien de onroerende zaak door overmacht voor het tijdstip van risico-overg wordt beschadigd dan wel geheel of gedeeltelijk verloren gaat, is deze overeenkomst van rechtswege ontbonden, tenzij binnen vier weken na het onheil, maar in ieder geval vóór de overeengekomen dag van eigendomsoverdracht:

a. koper uitvoering van deze overeenkomst verlangt, in welk geval verkoper -zonder enige bijzondere tegenprestatie naast de vastgestelde koopprijs- aan koper op de overeengekomen dag van eigendomsoverdracht de onroerende zaak aflevert in de staat waarin het zich dan bevindt, met alle rechten welke verkoper ter zake van het onheil -hetzij uit hoofde van verzekering, hetzij uit anderen hoofde- tegen derden toekomen; dan wel

b. verkoper verklaart de schade voor zijn rekening te zullen herstellen voor de overeengekomen dag van eigendomsoverdracht of als dat later is binnen vier weken na het onheil. In het laatste geval verschuift een eerder overeengekomen dag van eigendomsoverdracht naar de dag volgend op die waarop die vier weken zijn verstreken. Vindt herstel niet ten genoegen van koper plaats, dan is deze overeenkomst alsnog ontbonden, tenzij koper binnen veertien dagen nadat op basis van dit artikel herstel pla gevonden behoort te hebben, verklaart als gebruik te willen maken van het hem sub a toegekende recht, in

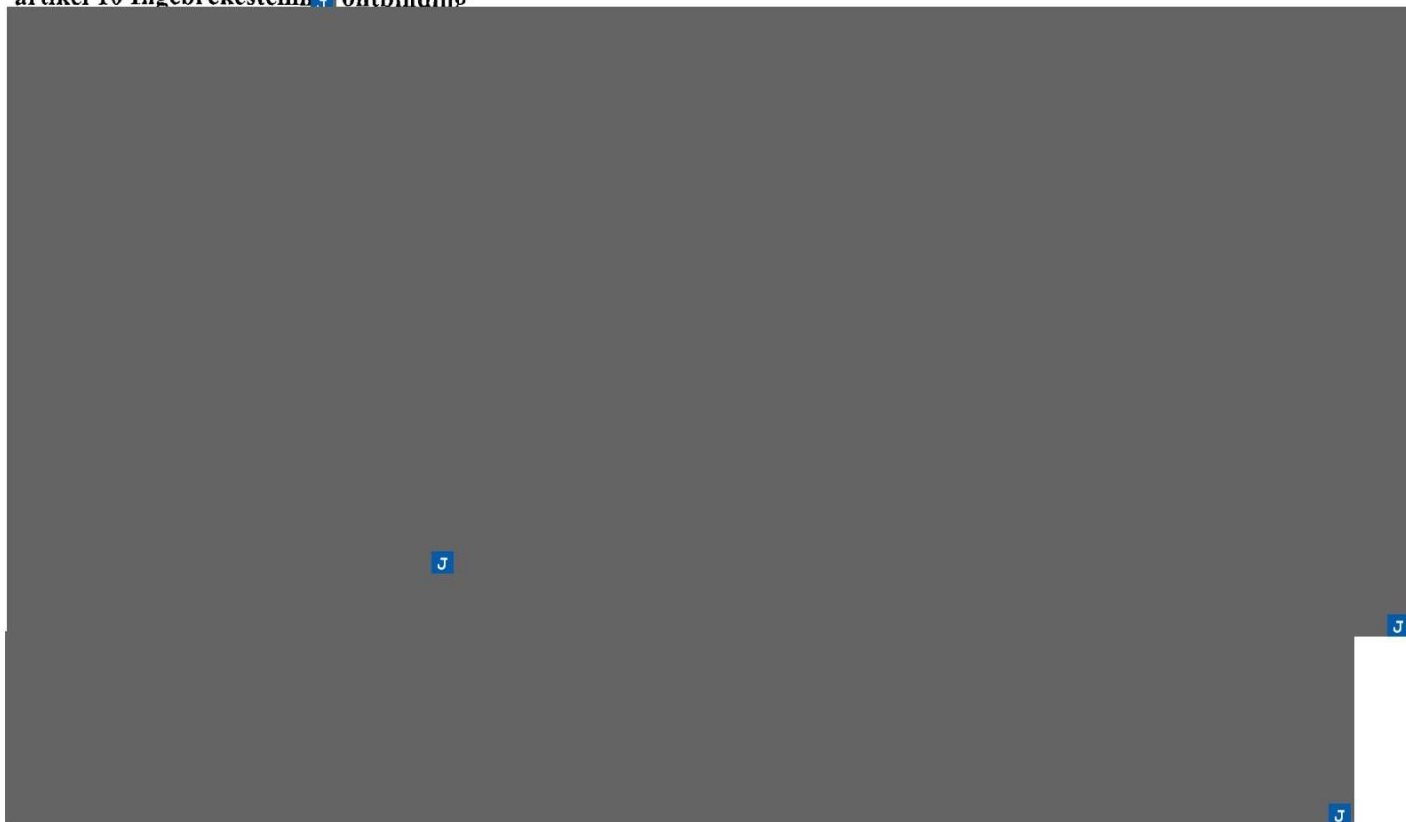
Betreft:

paraaf koper:

paraaf verkoper:

welk geval de eigendomsoverdracht plaatsvindt op de overeengekomen datum **J** als dat later is uiterlijk zes weken na het onheil.

artikel 10 Ingebrekestelling **J** ontbinding



artikel 11 Verkoper en echtgeno(o)t(e)/partner

Verkoper verklaart voor zover nodig te handelen met toestemming van zijn echtgeno(o)t(e)/partner die als bewijs daarvan deze akte mede ondertekent.

artikel 12 Koper en echtgeno(o)t(e)/partner

Koper verklaart voor zover nodig te handelen met toestemming van zijn echtgeno(o)t(e)/partner **J**, die hierbij aan koper toestemming en onherroepelijke volmacht geeft de onroerende zaak te bezwaren en zich onthoudt van activiteiten die koper tegenwerken bij het verkrijgen van de benodigde vergunning en/of financiering en/of Nationale Hypotheek Garantie en/of zezegging(en) en/of andere zaken en die als bewijs van een en ander deze akte mede ondertekent.

artikel 13 Domicilie

Deze akte zal berusten, en partijen kiezen ter zake van deze overeenkomst domicilie, ten kantore van de notaris.

artikel 14 Registratie koopakte

Partijen geven de notaris hiermee wel/niet*) opdracht deze overeenkomst zo spoedig mogelijk in de openbare registers in te laten schrijven, doch niet eerder dan .

De aan deze inschrijving verbonden kosten komen voor rekening van koper/~~verkoper/koper en verkoper~~ gezamenlijk*).

artikel 15 Identiteit partijen

Koper en verkoper stemmen ermee **J** dat indien één van partijen daarom verzoekt **J** de wederpartij zich jegens de ander zal identificeren door het tonen van een geldig identiteitsbewijs.

artikel 16 Ontbindende voorwaarden

16.1. Deze overeenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

- a. op door of namens de daartoe aangewezen gemeentelijke instantie geen vergunning aan koper is verleend om met de zijnen de onroerende zaak te betrekken **J** tenzij hem daartoe een bindende toezegging door de

Betreft:



paraaf koper:

paraaf verkoper:



- b. bevoegde autoriteit is gedaan;
op koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van:
n.v.t.
geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe van een erkende geldverstrekende instelling heeft verkregen, zulks
tegen geen hogere bruto jaarlast dan n.v.t.
of een rentepercentage niet hoger dan n.v.t. 0% bij de volgende hypotheekvorm:
n.v.t.;

c.

16.2. Deze overeenkomst kan door ieder der partijen worden ontbonden indien verkoper ingevolge de Wet voorkeursrecht gemeenten niet in staat is om de eigendom van de onroerende zaak op de overeengekomen dag over te dragen. Verkoper is verplicht om zodra duidelijk is dat hij ingevolge genoemde wet niet of niet tijdig aan zijn verplichting tot levering kan voldoen, koper daarvan schriftelijk op de hoogte te stellen.

16.3. Partijen verplichten zich over en weer al het redelijk mogelijke te doen teneinde de hierboven bedoelde vergunning en/of financiering en/of Nationale Hypotheek Garantie en/of toezegging(en) en/of andere zaken te verkrijgen.

De partij die de ontbinding inroept dient er zorg voor te dragen, dat de mededeling dat de ontbinding wordt ingeroepen, uiterlijk op de 1e werkdag na de datum waarvan in de betreffende ontbindende voorwaarde sprake is door de wederpartij of diens makelaar is ontvangen.

Deze mededeling dient goed gedocumenteerd te geschieden bij "aangetekende brief met bericht handtekening retour" of "telefaxbericht met verzendbevestiging". Alsdan zijn beide partijen van deze overeenkomst bevrijd. De door koper reeds gedane storting(en) worden vervolgens gerestitueerd.

Degenen die deze storting(en) onder zich hebben worden daartoe bij deze verplicht, en voor zover nodig onherroepelijk gemachtigd.

artikel 17 Bedenktijd

De koper die een natuurlijke persoon is en niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf heeft bedenktijd om deze koopovereenkomst te ontbinden. De bedenktijd duurt drie dagen en begint om 0.00 uur van de dag die volgt op de dag dat de tussen partijen opgemaakte akte (in kopie) aan de koper ter hand gesteld is.

Indien de bedenktijd op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag eindigt, wordt deze verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

De bedenktijd wordt, zo nodig, zoveel verlengd, dat daarin ten minste twee dagen voorkomen die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag zijn.

artikel 18 Schriftelijke vastlegging

18.1. Uit deze overeenkomst vloeien pas verplichtingen voort als beide partijen deze akte hebben ondertekend.

18.2. De partij die deze akte als eerste onderteekent, doet dit onder voorbehoud dat hij uiterlijk op de 7e werkdag nadat hij de akte ondertekend heeft (een kopie van) de door beide partijen ondertekende akte heeft ontvangen. Indien de eerste ondertekenaar niet tijdig (een kopie van) de door beide partijen ondertekende akte heeft ontvangen, heeft hij het recht zich op dit voorbehoud te beroepen, waardoor hij niet (meer) gebonden is. Dit recht vervalt als daar niet uiterlijk op de tweede werkdag nadat alsnog (een kopie van) de door beide partijen ondertekende akte is ontvangen, gebruik van is gemaakt.

Artikel 19 Aanvulling

~~aanbesteding aan de koper vergoeden~~

zre bek. onro. za.

Betreft:

paraaf koper:

paraaf verkoper:

Verkoper en koper verklaren dat zij, voordat zij deze koopovereenkomst ondertekend hebben, kennis hebben genomen van de bepalingen, zoals nader uitgelegd in de bij deze akte behorende toelichting en dat zij zodanige informatie hebben ontvangen, dat de inhoud en de gevolgen van deze overeenkomst hun voldoende voor ogen staan.

De koper

(en echtgeno(o)t(e)/partner)

plaats en datum:

Voor gezien NVM-lid optredende
voor de verkoper:

Voor gezien NVM-lid optredende
voor de koper:

*) Doorhalen wat niet van toepassing is

Deze uitgave is bestemd voor gebruik door leden van de NVM.
Gebruik door anderen dan NVM-leden en nadruk is niet toegestaan.

**RUSELER
HEIDENREICH**  **Makelaars**

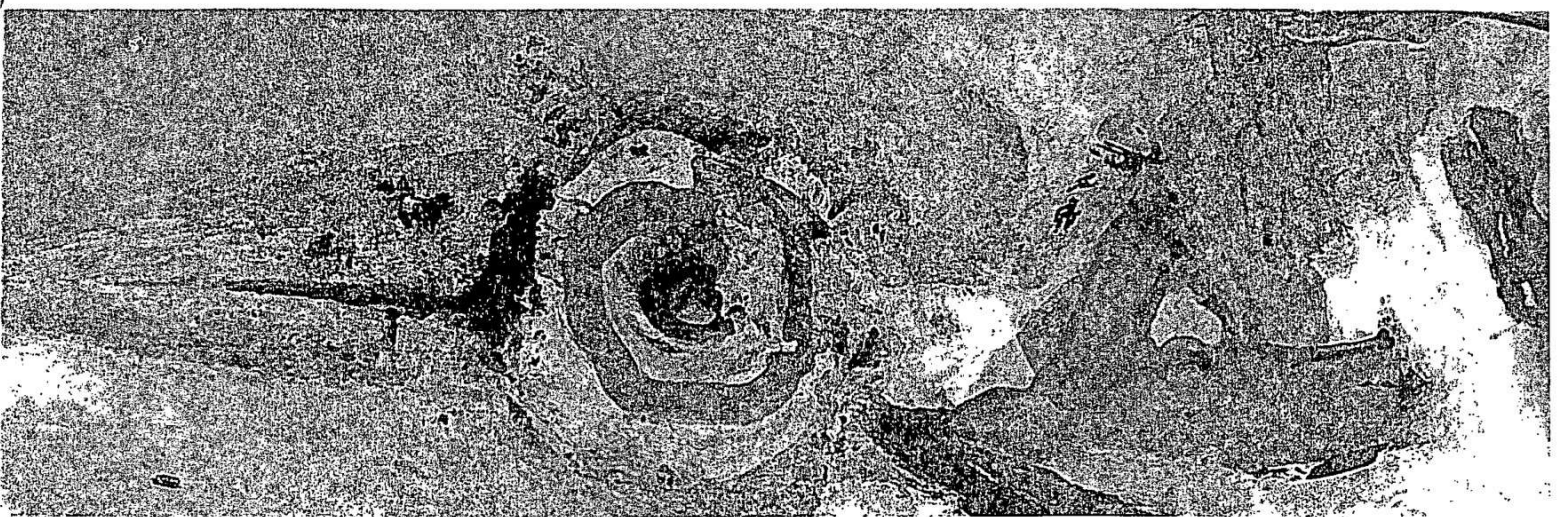
Brugge 2993 LB Barendrecht tel. 0180 - 64 65 66



Betreft:

LAWTON

PRODUCTIE 2



NICO MOLENKAMP

LAWTON

Gerechtshof 's-Gravenhage
t.a.v. de Edelgrootachtbare Heer

Postbus 20302
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

Rotterdam 4 december 2012

Inzake : / BonBon – Gemeente Albrandswaard

Onze ref. : 034090217 – jv/kd

Uw ref.

comparitie van 20 december 2012

Edelgrootachtbare Heer

1. Door het gerechtshof is een comparitie bepaald voordat van grieven is gediend.
wenst conform het rolreglement nog tijdig stukken in het geding te brengen en wil gelijk gebruik maken van de mogelijkheid te motiveren waarom deze stukken in het geding worden gebracht, de stukken worden als bijlagen 1 en 2 aan deze brief gehecht. De stukken geven de latere waarde van het perceel weer en zouden de basis kunnen vormen voor een te betrachten minnelijke regeling. Overigens is het perceel door de huidige woningmarkt verder in waarde gedaald. Naar mening van is het met het oog op de mogelijkheid een minnelijke regeling te bereiken zoals blijkt uit het tussenarrest door het Hof ook beoogd, dienstig indien op voorhand nog enige aandachtspunten worden gedeeld met het oog op de komende comparitie.
2. De aanleiding hiervoor is dat het vonnis waarvan appel d.d. 13 juni 2012 in zekere mate aanleiding lijkt te geven tot juridische dispute, maar vooral discussie lijkt op te leveren over de vaststelling van de feiten en de feitelijke gevolgtrekkingen die de rechtbank hieraan verbindt. Het zou een lief ding waard zijn indien de gemeente bereid zou blijken te zijn tot een minnelijke regeling met te komen, maar uit de gang van zaken uit het verleden moet helaas de conclusie worden getrokken dat die kansen zeer gering lijken. Om nu te voorkomen dat tijdens de comparitie van partijen opnieuw de situatie aan de orde zal zijn dat de

ADVOCATEN

BOTERSLOOT 163

POSTBUS 700

3000 AS ROTTERDAM

T 010-2060450

F 010-2060451

LAGE MOSTEN 7

POSTBUS 3115

4800 DC BREDA

T 076-5490590

F 076-5490591

WWW.LAWTON.NL

LAWTON

gemeente haar standpunten handhaaf^J hierin te meer gesterkt door het vonnis waarvan app^J en er vervolgens een nieuwe periode verloren gaat aan procedere^J wil ^J enige opmerkingen maken over het vonnis. Het zou immers jammer zijn als er niet wordt onderhande^J nu de gemeente het perceel wil verkope^J ^J het perceel wil verkrijgen en ^J dit voornamelijk voor diens kinderen wil (vooral in verband met de mogelijkheid pony's te kunnen gaan houde^J terwijl na het moment van inschrijving inmiddels alweer meer dan 4 jaar verstreken is en de kinderen van ^J steeds ouder worden). Het is voor ^J triest dagelijks te moeten constateren dat het pand waarop zij met zeer veel enthousiasme hebben geboden (en waarop zij vanuit hun huidige woning zicht hebbe^J nadien gedurende meer dan 4 jaren steeds verder in vervallen staat is geraakt. Daarom wenst ^J te wijzen op een aantal aspecten in de hoop dat de raadsheer-commissaris enige (aanvullende) aangrijpingspunten heeft voor het onderzoek ter comparitie naar de gang van zaken en beide partijen een stimulans voelen een oplossing te bereiken.

3. Hoewel dit er waarschijnlijk voor uw gerechtshof minder toe do^J heeft ^J zich verwonderd over het vonnis. Dit niet alleen omdat de vordering afgewezen wordt (indien dit rechtens zou zij^J kan ^J hiermee lever^J maar vooral omdat ^J zeer veel informatie heeft aangerei^J getuigenbewijs heeft aangebod^J, etc. waar in het vonnis een selectie van de feiten wordt gemaakt waarin ^J veel niet herkent. Daarnaast heeft ^J zich verwonderd over de motivatie van de gevolgtrekkingen in het vonnis. Bijvoorbeeld dat ter beantwoording van de vraag of nakoming van een overeenkomst kan worden gevorder^J zonder al te veel motivering in het vonnis wordt overwogen (overweging 5.2) dat “uit de feiten” (...) “blijkt voldoende^J waarna een negatieve beantwoording volgt. Aldus wordt gekozen voor de suggestie van duidelijkheid in plaats van een goede motivatie.
4. Daarnaast wordt verderop in het vonnis ter beantwoording van de vraag of er een plicht tot dooronderhandelen bestaat nog summierder gemotiveerd doordat (overweging 5.4.2) wordt volstaan met “duidelijk is da^J feitelijk zonder relevante toelichting.
5. De suggestie van motivatie terwijl de onderbouwing onvoldoende of zelfs onjuist is komt eveneens tot uitdrukking bij overweging 5.2 waar door de rechtbank enige voorbeelden worden gegeven waaruit “voldoende” zou blijken dat over “veel van de voor het sluiten van de overeenkomst essentiële voorwaarden” nog geen overeenstemming zou bestaan. De rechtbank noemt er dan een aantal voorafgegaan door het woord “zoals^J waarmee de suggestie wordt gewekt dat er nog (veel) meer voorwaarden genoemd zouden kunnen worden waarover geen overeenstemming zou bestaa^J terwijl het procesdossier daartoe geen enkele aanleiding gee^J nog los van het gegeven dat de conclusie dat over de voorwaarden geen overeenstemmin^J zou bestaan – nog daargelaten of het essentiële voorwaarden betrof – minst genomen aanvechtbaar is (verder daarover hierna).
6. ^J heeft gerede vragen bij de vaststelling van de feiten en de interpretatie daarvan^J mede gezien de bewijsregels die gelde^J nu stellingen dan wel interpretaties van de gemeente in het feitenrelaas worden opgenomen terwijl die door ^J

LAWTON

zijn betwist^J zonder dat tot uitdrukking komt dat bij betwisting van stelling^J de stellende partij in beginsel zal moeten aantonen dat diens stelling rechtens is.

■^J is het uiteraard wel met de rechtbank eens dat (overweging 5.2) de vraag of er tussen partijen een overeenkomst is gesloten dient te worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van overeenkomsten. Dit betekent dan ook dat de rechtbank uitgaat van het in het BW vervatte model van aanbod en aanvaarding. Hierbij is het ten eerste de vraag of de openbare aanbesteding van de verkoop van het perceel (de openbare inschrijving) moet worden gezien als een aanbod het perceel tegen de te noemen prijs (mits het de hoogste inschrijving betreft) te kope^J of als een uitnodiging tot het doen van een aanbod. Primair is ■^J van mening dat het eerste het geval is. Voor deze opvatting is aanleiding nu in het ambtelijk advies aan het college van B&W van de gemeente dat heeft geleid tot de openbare inschrijving is opgenomen: “de verkoop vindt in principe plaats op basis van inschrijving na publicatie in de plaatselijke pers en het AD in 2008”. De gemeente heeft daarvan losgekoppeld de levering. Die zou nadien plaatsvinden. Het ambtelijk advies geeft namelijk aan: “de overdracht (*onderstreping toegevoegd door raadsman*) van de panden zal plaatsvinden op basis van een te sluiten overeenkomst” (zie onder 3 van de conclusie van e^J verder CVE^J en productie 1 bij CVE). Ook het document voor de openbare inschrijving vermeldt: “te koop bij inschrijving” (productie 2 bij CVE). Al deze door de gemeente geformuleerde teksten geven minst genomen de suggestie dat de koopovereenkomst ontstaat met de inschrijvin^J of dat in ieder geval partijen over de koop / verkoop dan overeenstemming hebben bereikt. Hoogstens zou daaraan dan nog een invulling moeten worden gegeven.

7. Primair is ■^J aldus van mening dat de openbare inschrijving een aanbod van de gemeente betreft waarbij door inschrijving een overeenkomst is ontstaan tussen partijen. Zonder enige motivering laat de rechtbank dit aspect daar. ■^J heeft evenwel in de stukken geanticipeerd op een mening van de rechtbank dat die een andere invulling aan de feiten en de juridische kwalificatie geeft. De rechtbank doet dit en neemt dan (terecht) als uitgangspunt dat over de prijs overeenstemming bestond. Dit heeft noodzakelijkerwijs als consequentie dat op enig moment sprake is geweest van aanbod en aanvaardin^J in ieder geval ten aanzien van de essentialia “object” (datgene dat wordt gekocht) en “prijs” (voor welk bedrag). Dit is er ook de reden voor geweest dat ■^J in de eis primair heeft gevorderd dat de akte die direct na de inschrijving door ■^J door de makelaar aan ■^J is toegestuurd als weergave van de verkregen overeenstemming moet worden gezien. ■^J is namelijk van mening dat indien de inschrijving van ■^J zou moeten worden gezien als een aanb^J de gemeente met diens reactie tot aanvaarding van dit aanbod (tot aankoop van het object tegen de geboden prijs) is gekomen.
8. In dat kader miskent de rechtbank ten eerste – en van het navolgende feit kan ■^J getuigenbewijs aanbieden en biedt ■^J dit ook aan – dat de makelaar na de inschrijving telefonisch heeft medegedeeld dat het bod door de gemeente was geaccepteerd en dat hij ■^J mocht feliciteren.

LAWTON

9. Bij wijze van intermezzo wijst [redacted] op de parallel met de uitspraak van de Hoge Raad van 1 juni 2013 LJNBV1748. In deze uitspraak is de Hoge Raad tot de verrassende conclusie gekomen dat een onderhandelingsmandaat voor de partij die namens de gemeente (Almere) optreedt niet noodzakelijk is en dat een voorwaarde van goedkeuring door het college achteraf onder omstandigheden op grond van artikel 6:23 BW buiten beschouwing kan worden gelaten. In het betreffende geval was sprake van een onderhandeling die door een advocaat werd gevoerd namens een gemeen[redacted], terwijl er geen onderhandelingsmandaat was. Dit heeft geleid tot een tekst van een overeenkom[redacted], waarbij achteraf nadere (andere) eisen werden gesteld. De Hoge Raad heeft de betreffende gemeente (Almere) aan de overeenkomst gebonden geacht ondanks het verweer dat de onderhandelaar geen onderhandelingsmandaat had en er bovendien achteraf nog geen bevoegd besluit genomen was. Zelfs indien de makelaar geen onderhandelingsmandaat ha[redacted] kon hij de gemeente aldus – nog los van alle andere uitingen en omstandigheden zoals door [redacted] naar voren gebracht – binden. Zeker nu een openbare inschrijving een ter zake genomen besluit van het college van burgemeester en wethouders impliceert.
10. De analogie met de onderhavige situatie is dat ook hier sprake is van een partij die de gemeente vertegenwoordigt. In dit geval is in nog duidelijkere mate sprake van opereren namens het bevoegde orgaan (het college) omdat de openbare inschrijving van het college uitging. Indien dan de betreffende persoon (de makelaar) meldt dat het bod is geacceptee[redacted], is daarmee sprake van overeenstemming. Indien dan bovendien vervolgens een conceptkoopovereenkomst wordt toegestuurd (dit was het geval op 13 mei 2006[redacted] zie sub 10 en productie 7 CVE) en die overeenkomst vervolgens volledig de standaardovereenkomst op basis van het NVM-model betreft met als enige aanvulling een reactie op de bevestiging uit de inschrijving (dat een schone grond-verklaring zou worden verstrekt) dan kan dit worden gezien als een bevestiging van datgene wat is overeengekomen. Dit nog los van het gegeven dat in een later stadium door de gemeente is aangegeven dat de burgemeester al had ondertekend.
11. Dan rijst vervolgens de vraag hoe de aspecten moeten worden geduid die de rechtbank ten grondslag legt aan diens oordeel dat partijen het “aanvankelijk” (hierop gaat [redacted] hierna i[redacted] nu [redacted] dit tijdelijkheidsaspect niet kan duiden omdat partijen alleen op het laatste moment een potentieel verschil van mening hadden toen de gemeente het boetebeding wilde schrappen[redacted], hoewel ook dat bij monde van de wethouder / portefeuillehouder werd ingetrokken toen [redacted] in antwoord op de vraag of zou worden gekozen voor het handhaven van de situatie voor beide partijen of voor het schrappen van het boetebeding voor beide partij[redacted] antwoordde dat de bestaande situatie – lees: de bestaande overeenstemming – moest worden gehandhaafd) eens waren over de pri[redacted] “doch dat er over veel van de voor het sluiten van de overeenkomst essentiële voorwaarden nog geen overeenstemming bestond”.
12. De rechtbank noemt dan – zoals hiervoor aangegeve[redacted], zonder nadere motivering enuntiatief en dus niet limitatief[redacted] waar niet duidelijk is waarom niet nu uit het dossier niet blijkt welke aspecten partijen nog meer zijn genoemd – de navolgende

LAWTON

aspecten:

- a. de wijze waarop wordt omgegaan met eventuele bodemverontreiniging;
 - b. het bestaan en de reikwijdte van een verplichting tot behoud of restauratie van de gebouwen op het perceel;
 - c. de omvang van het te leveren goed (de oppervlakte) en in relatie daarmee de prijs.
13. Volgens de rechtbank zou over deze aspecten dus geen overeenstemming (meer?) bestaan. Overigens is de gemeente niet incidenteel in beroep gegaan zodat de gemeente in ieder geval niet meent dat er meer aspecten waren die partijen verdeeld hielden. Appellanten constateren dat alle tekst die zij in de procedure in eerste aanleg hebben gewijd aan deze onderwerpen niet of nauwelijks terugkomen in het vonnis van de rechtbank en dat de rechtbank feitelijk zelfs buiten het door de rechtbank zelf geschetste feitenkader treedt. Bijvoorbeeld: in het feitenkader wordt niets gezegd over een verschil van mening over het bestaan en de reikwijdte van een verplichting tot behoud of restauratie van de gebouwen op het perceel. Hoe kan dit dan als een vaststaand feit aan de verdere oordeelsvorming ten grondslag worden gelegd?
14. Wat betreft de door de rechtbank genoemde aspecten is [J] van mening dat het allemaal aspecten betreffen die geen discussiepunt vormde [J] althans niet van relevante betekenis. Bovendien dat de opstelling van de gemeente er slechts toe heeft geleid dat de aspecten genoemd zij [J] dan wel dat de gemeente op basis van die aspecten achteraf nadere eisen heeft gesteld. Daarnaast is [J] van mening dat het aan de gemeente lag dat de verkoop steeds werd vertraagd omdat antwoorden op strikt logische vragen (bijvoorbeeld de foutief genoemde kadastrale gegevens die nog moesten worden verwerkt in de overeenkomst [J] alsmede de vraag hoe de gemeente in het kader van de toegezegde schone grondverklaring zou omgaan met de verontreiniging en asbestreste [J] beide praktische “invullingspunten”) niet of pas laat gegeven werden. Voorts is het tussen partijen vaststaand dat het de gemeente was die uiteindelijk zichzelf kennelijk genoodzaakt voelde het boetebeding – nota bene nadat afgesproken was [J] nadat de gemeente haar voorstel had opgeworpen [J] dat zij dit niet zou doen - eenzijdig en volledig te schrappen. Dit omdat inmiddels beslag was gelegd door Bonbo [J] een omstandigheid die niet voor rekening en risico van [J] kan worden geacht te komen.
15. Ter invulling van het hiervoor gestelde kan als volgt op de door de rechtbank geschetste drie aspecten worden ingegaan.

Ad a: de wijze waarop wordt omgegaan met eventuele bodemverontreiniging.

16. Onder overweging 2.2 verwijst de rechtbank naar de e-mail van [J] die vooraf ging aan de inschrijving en de informatieve zitting die in dat kader plaatsvond. De gestelde vragen zijn ook op de hoorzitting door de gemeente beantwoord en ten aanzien van de vraag of een schone grondverklaring zou worden verstrekt is

LAWTON

geantwoord – toegezegd is – dat dit inderdaad het geval was. De overeenstemming op dit punt blijkt al uit de eerste versie van de koopovereenkomst die aan [J] is toegestuurd. Die akte bevat in een (de enige) bijgetypt artikel 19 een clause die volstrekt aan de vraag van [J] tegemoet komt. Het luidt: “Artikel 19. Aanvulling Artikel 5.4.1. Als aanvulling van artikel 5.4.1. zal door de verkoper gegarandeerd worden dat de onroerende zaak vrij van verontreiniging zal worden geleverd.” De overeenstemming was daarmee volledig.

[J] was met deze clause content. De terugtrekkende beweging kwam van de gemeente. Namens de gemeente is op 22 mei 2008 een wijziging aangegeven. Artikel 19 luidde plotseling: “Als aanvulling van artikel 5.4.1. zal door verkoper gegarandeerd worden dat de onroerende zaak geschikt is voor de bestemming wonen”.

17. Maar zelfs hierop reageert [J] constructief. Imme [J] in de e-mail van 27 mei 2008 (productie 9 CVE) geeft [J] aan naar aanleiding van het telefoongesprek met de makelaar: “U gaf aan dat de wijziging geen inhoudelijk wijziging inhoudt. Beide zien erop dat er een schone grondverklaring komt en het perceel schoon wordt opgeleverd”. Opgemerkt wordt dat de gemeente de toegezegde “schone grondverklaring” pas in juli 2009 heeft verstrekt [J] vlak voordat de gemeente het boetebeding uit de overeenkomst haalde.
18. Deel van het aspect schone grond [J] was de vraag of de gemeente ook het aanwezige asbest dat rond de boerderij op de grond lag verspreid [J] zou verwijderen. Overigens kan ook gesteld worden dat dit los staat van elke contractuele plicht nu geen verkoper – en zeker niet een gemeente – grond bestemd voor bewoning met verbrokkeld asbest in de tuin zal mogen leveren. Ook dit onderwerp heeft niet tot verschil van mening geleid. Naar aanleiding van hetzelfde telefoongesprek [J] en dezelfde e-mail bevestigt [J] dat door de makelaar is toegezegd dat de vervuiling met asbest ook zal worden schoongemaakt. Het heeft er zelfs toe geleid dat [J] bij mail van 15 juni 2008 (productie 11 CVE) aangeeft dat de definitieve koopovereenkomst kan worden opgemaakt. Meer bewijs van (volledige) overeenstemming lijkt niet mogelijk.

Ad b: het bestaan en de reikwijdte van de verplichting tot behoud of restauratie van de gebouwen op het perceel.

19. Aangaande dit punt hebben appellanten in eers [J] aanleg geconstateerd dat de gemeente dit achteraf heeft opgeworpen [J] maar dat dit geen discussiepunt was [J] laat staan dat vast stond dat dit een punt was dat partijen verdeeld hield of dat het aan overeenstemming oorspronkelijk in de weg heeft gestaan [J] dan wel nadien tot verschil van mening nadien heeft geleid. Nog specifiek hebben appellanten gesteld dat de gemeente de suggestie wakte dat [J] wilde (wellicht zelfs: eiste te mogen?) slope [J] terwijl [J] al vanaf het eerste moment slechts informatieve vragen heeft gesteld over mogelijkheden en geenszins aankondigingen ter zake heeft gedaan of eisen heeft geformuleert [J] en dat [J] maar geen antwoord op deze praktische vragen kreeg. Bovendien is het ook logisch dat het aspect partijen ter zake van de koopovereenkomst niet verdeeld kon houden [J] omdat dit aspect

LAWTON

vooral speelt in publiekrechtelijke zi^J te weten bij het verkrijgen van wel of geen sloopvergunning en/of bouwvergunning en de mate waarin (helema^J onderdelen ervan en zo ja welk^J en impliceert dit dat die delen volledig moeten worden gehandhaafd of dat die in de oorspronkelijke staat moet worden teruggebouwd?) het perceel als monument moet worden gerespecteerd. Ook te dien aanzien is niet gebleken dat de gemeente relevante informatie heeft aangereikt op basis waarvan überhaupt een geschil zou *kunnen* zijn ontstaan. Overigens heeft de gemeente achteraf wel gesteld dat de plicht tot sloop uit de aankondiging tot inschrijving moet worden afgeleid. ^J heeft dit weliswaar betwi^J maar het aspect als zodanig is dus niet relevant nu er geen verschil van menin^J was.

Ad c: de omvang van het te leveren goed (de oppervlakte) en in relatie daarmee de prijs

20. Het is opvallend dat de rechtbank in de feitschets over dit aspect slechts verwijst naar de e-mail van ^J van 12 augustus 2008 (productie 12 CVE) en toch een geschilpunt denkt te kunnen ontdekken. In die e-mail vraagt ^J naar verwerking van de juiste kadastrale gegevens. Nergens in het procesdossier is terug te vinden dat dienaangaande een verschil van mening bestaat. Het betreft een verzoek van ^J om de juiste kadastrale gegevens te verwerken. Al in de e-mail van 27 mei 2008 (productie 9 CVE) geeft ^J aan: “De kadastrale omschrijving geeft aan als nummer 245^J op de tekening ligt dit er buiten en 2969 kan ik niet vinden op de tekening. Het in de eerste akte bijgevoegde uittreksel uit het kadaster geeft ook alleen maar de eigendom van de gemeente aan van het perceel ^J groot 16a 40ca. De akte vermeldt ook alleen nog maar de 16a 40ca. Ik mis de overige meters nog. Het totale perceel is ongeveer 28.50m²”. Korto^J feitelijk^J objectief vast te stellen constatering van waarvan bezwaarlijk kan worden gesteld dat vragen dienaangaande een geschil impliceren.
21. Dit nog los van de constatering dat de gemeente dat toen evenmin als geschil heeft gekenschetst. De rechtbank noemt bijvoorbeeld niet de reactie van de makelaar (productie 10 CVI^J de mail van 10 juni 2008 (waarin overigens is aangegeven dat de overeenkomst reeds door de burgemeester ondertekend is ontvangen) waarin de makelaar namens de gemeente nota bene aangeeft: “De in de overeenkomst vermelde kadastrale nummers en grootte zijn de oorspronkelijke gegever^J uitmeting dient nog plaats te vinden. In de verkoopbrochure is de bestemming en detailtekening bijgevoegd. Hierop staat de totale kavel gearceerd aangegeven. Na uitmeting door het Kadaster wordt het totale perceelsoppervlakte circa 2.850m²”. Ook de gemeente benaderde het dus als een praktisch punt waarvan zij zelfs erkende dat de juiste gegevens nog moesten worden ingevuld.
22. Het is dus evident dat dienaangaande helemaal-geen-verschil van mening was maar dat de makelaar zijn werk nog moest doen en de juiste gegevens moest invullen. Het kan toch bezwaarlijk aan ^J worden tegengeworpen als die verzoekt om invulling van die gegevens.
23. Als tussenconclusie lijkt voor de hand te liggen dat de punten die essentieel zijn voor het constateren van overeenstemming (prijs en object) als door de rechtbank

LAWTON

erkend tot overeenstemming hadden geleid en dat de punten die naar mening van de rechtbank de overeenstemming (vervolgens?) in de weg zouden staan partijen evenmin verdeeld hielden (daargelaten wat de gemeente achteraf als stelling poneert).

24. In dat kader is het eveneens opmerkelijk dat de rechtbank de subsidiaire stelling van [J] dat - onder verwijzing naar jurisprudentie - ten minste toch van een rompovereenkomst sprake zou moeten zijn zonder woorden passeert en dan zelfs de eis tot dooronderhandelen afwijst. Bij het onderdeel "dooronderhandelen" in overweging 5.4.2 geeft de rechtbank (aanvullen [J] of alleen relevant voor dit onderdeel?) nog aan dat de termijn van levering ter discussie stond. Ook dit kan [J] niet terugvinden in de stukken. Er zou binnen 2 maanden worden geleverd [J] maar het was doordat zoals hiervoor aangegeven zelfs enkele maanden na de gunning de kadastrale gegevens nog niet bekend waren [J] en de gemeente het was die verschillende standpunten innam na de oorspronkelijke overeenstemming tussen partijen over de schone levering (en de gemeente pas in juli 2009 met de toegezegde "schonegrondverklaring" kwamen [J] dat er verschuiving in de tijd plaatsvond. [J] wilde zo snel mogelijk leveringen [J] waarvoor uiteraard een overeenkomst met de juiste kadastrale gegevens zou moeten voorliggen. Ook over de termijn van levering bestond dus geen verschil van mening. Sterker nog [J] zelfs ondanks het voorgaande en dus ondanks het geven dat [J] liever conform de oorspronkelijke akte direct binnen 2 maanden zou hebben geleverd gekregen [J] was deze levering bovendien in overleg uitdrukkelijk vastgelegd op 1 oktober 2009.
25. Verder noemt de rechtbank ter plaatse nog dat ter discussie stond de vraag of en in hoeverre de bebouwing op het perceel zou moeten worden behouden. Wat de rechtbank hiermee bedoelt is niet duidelijk. Waarschijnlijk gaat dit over de discussie aangaande de mate waarin gerestaureerd zou moeten worden [J] of dat bepaalde onderdelen die niet gerestaureerd kunnen worden [J] gerenoveerd zouden moeten worden [J] derhalve door vervanging van die onderdelen. Dit lijkt dus samen te vallen met het onderwerp sloop - / restauratie waarop al eerder is ingegaan.
26. De rechtbank noemt ook nog het "al dan niet verrekenen van de minder te leveren oppervlakte in de prijs". Ook dit was niet een aspect dat partijen verdeeld hield. [J] heeft wel vragen gesteld of mindere meters tot een lagere prijs zou leiden. Geen onverwachte vraag [J] maar los daarvan betekent het niet dat partijen geen overeenstemming (of geen overeenstemming meer) hadden. Bovendien geldt dienaangaande dat de overeenstemming van partijen al vaststond zoals door de rechtbank ook bevestigt. Overigens [J] de gemeente is nimmer op de vragen van [J] ter zake ingegaan.
27. Als tussenconclusie lijkt dan vervolgens voor de hand te liggen dat ook de motivering aangaande de (afwijzing van) het dooronderhandelingsaspect [J] geen elementen bevat die partijen verdeeld hielden. Zeker niet in die mate dat dit afdoet aan de overeenstemming over de essentiële aspecten (in ieder geval prijs [J] object [J] schone grond). Partijen hadden dus overeenstemming over alle [J] doch in ieder geval over de essentialia (prijs [J] object en – voor zover dit een essentialium is - schone

LAWTON

grond^J of in ieder geval was sprake van een rompovereenkomst.

28. Dan blijft feitelijk over het aspect van het schrappen van het boetebeding. Dit is een nadere eis die door de gemeente gesteld is nadat door Bonbon beslag was gelegd. De rechtbank vindt dit aspect – het betreft dan de handelswijze van de gemeente – in tegenstelling kennelijk tot de andere aspecten niet zo'n zwaar wegend punt en baseert zich hierbij “op de stand van de gesprekken tussen partijen en de wijze waarop zij met elkaar hebben onderhandeld over de voorwaarden van de te sluiten overeenkomst.” Hiervoor is aangegeven dat over geen enkel aspect verschil van mening bestond^J, of in ieder geval niet verschil van mening dat ertoe zou moeten leiden dat er geen overeenstemming was of dat sprake was van een aspect dat aan ^J kan worden toegerekend. In verband daarmee^J, maar ook los daarvan is evident dat het aspect de grondslag vindt in de beslaglegging door Bon Bon en het is de vraag of de beslaglegging voor rekening en risico van ^J mag worden gebracht (quod non). Het is immers de gemeente die een geschil met Bonbon had hetgeen er kennelijk aanleiding toe heeft gegeven dat Bonbon meende aanspraak op het perceel te kunnen maken. ^J heeft hier niets mee van doen gehad.
29. Maar dit aspect is als zodanig nog om een andere reden niet relevant voor de vraag of (alsnog?) geen overeenstemming (meer) bestond. Imme^J ^J heeft in de CVE aangegeven dat er over dit aspect helemaal geen verschil van mening was. Sub 26 CVE wordt gerefereerd aan de bespreking van 8 juli 2009 waarin de gemeente de vraag aan de orde stelt of de boetebepaling zou moeten blijven gelden of niet waarop ^J heeft aangegeven dat de boetebepaling moet worden gehandhaafd. Er zou niets veranderen en de datum van levering was door partijen al gesteld op 1 oktober 2009. Daarmee was de zaak (nog steeds) rond. Anders gezegd^J de nadere voorwaarde als door de gemeente voorgesteld werd door de gemeente niet gehandhaafd. Het is de gemeente dan die desondanks de boetebepaling toch uit het concept verwijdt. ^J heeft getuigenbewijs aangeboden en dit geldt ook nadrukkelijk de bespreking van 8 juli 2009 voorzover noodzakelijk. De rechtbank laat zelfs na de stellingen van ^J ter zake te noemen en gaat hier volledig en zonder woorden aan voorbij. Dit punt was evenwel gezien ook het voorgaand^J evenmin een discussiepunt^J, zelfs niet na overleg tussen partij^J waarna de gemeente desondanks eenzijdig de tekst van de overeenkomst heeft gewijzigd door de boeteclausule volledig te schrappen. En dat zou wel degelijk relevant zijn voor de rechtspositie van ^J Imme^J, ^J zou dan een pand hebben gekocht van de gemeente zonder te weten wanneer en of dit pand ooit geleverd zou gaan worden.
30. ^J verzoekt de raadsheer-commissaris hiervan kennis te nemen. Wellicht kunnen deze aspecten ter comparitie worden besproken.
31. Belangrijker voor ^J is evenwel dat gestreefd wordt naar een situatie waarin alsnog tot overeenstemming kan worden gekome^J waarbij het jammer zou zijn als de gemeente zich te zeer gesteund zou voelen door een vonnis van de rechtbank waarvan ^J meent dat daarop ook een volstrekt andere visie mogelijk ^J zoals

LAWTON

hiervoor aangegeven. De basis voor de bespreking die hopelijk tussen partijen zou volgen ^J zouden de taxatierapporten als thans in het geding gebracht kunnen zijn.

32. Kopie van deze brief met bijlagen zend ik per gelijke post aan de raadslieden van partijen.

Met de meeste hoogachtin- ^J



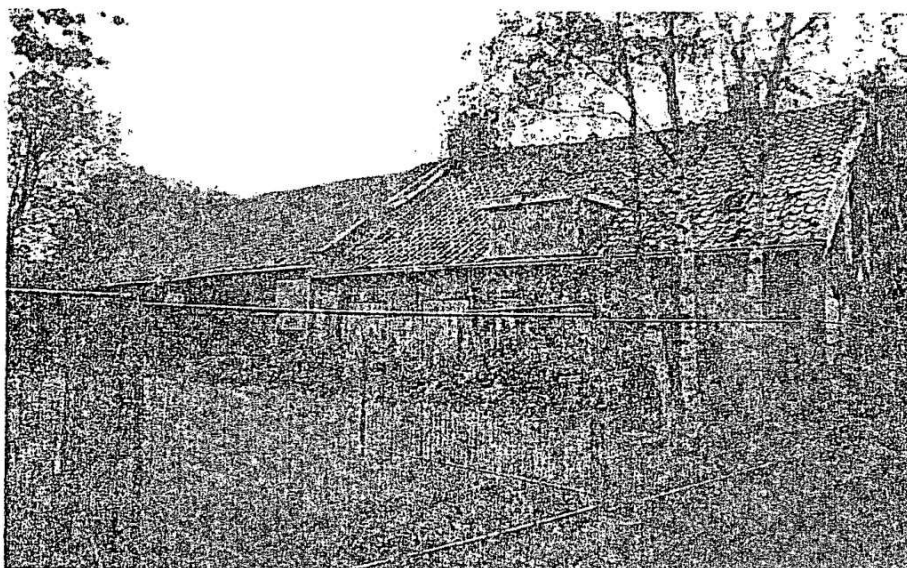
Bijlagen

LAWTON

BIJLAGE 1



WAARDEBEPALING



Ondergetekend ^J verklaart te hebben opgenomen en gewaardeerd het woonhuis met aangebouwde schuur ondergrond, erf en tuin. Staande en gelegen aan de ^J ^J Bestemming van het getaxeerde is wonen ^J erf ^J tuin en wegen, kadastraal bekend gemeente Poortugaal ^J ^J groot tezamen ca. 2.720 m². Het onderhavige object verkeert in erbarmelijke staat van onderhoud. Volgens eerdere taxatie betreft het een gemeentelijk monument, doch ^J ^J plaster zijn hiervan geen aantekeningen.



De waarde is gebaseerd op de huidige staat van onderhoud, ^J ^J aande dat er geen beperkingen op het gebruik van het object zijn.

6 juni 2011.

^J Gecertificeerd register makelaar/taxateur

Tax.nr.: 139-11

Beëdigd op 22 december 1999 door de rechtbank te Rotterdam en ingeschreven in het register: Stichting Vastgoedcert. Kamer Wonen/MKB te Rotterdam op 1 september 2001 onder nummer RMT 06.611.4023.

VBO  **MAKELAAR**

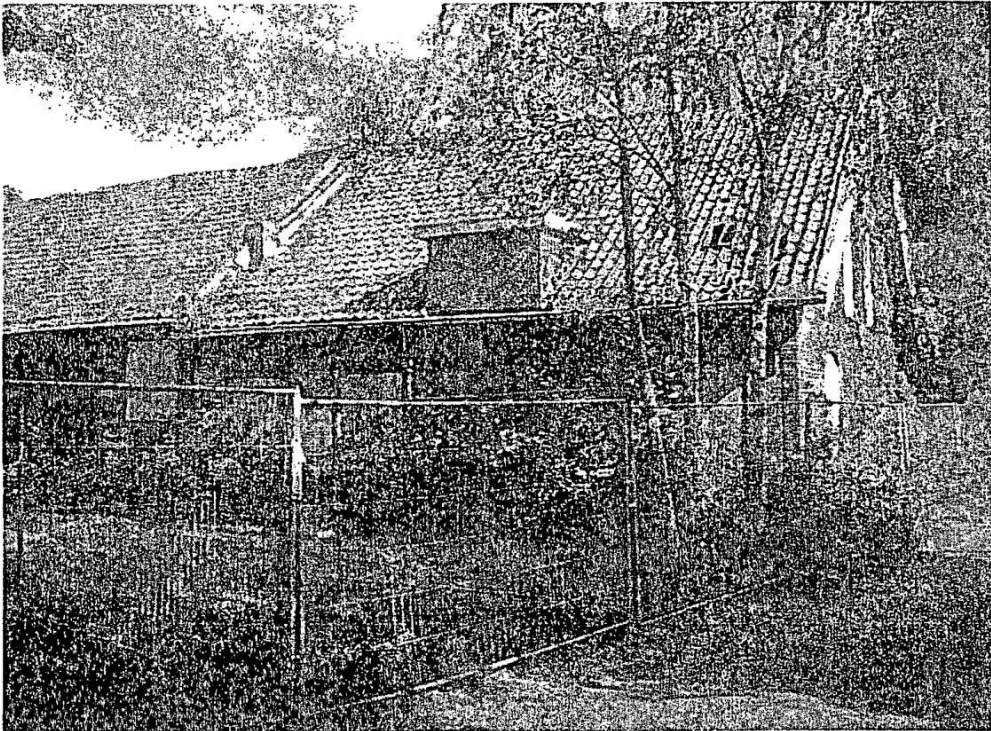
Bothof Makelaardij

Willem Alexanderlaan 7-3171 CR Poortugaal • Tel. 010-50 69 130 • Fax 010-50 69 129 • info@bothofmakelaardij.nl • www.bothofmakelaardij.nl
ING bank 27.66.121 • BTW 183935809B02 • KVK Rotterdam 50687691

LAWTON

BIJLAGE 2

WAARDEVERKLARING



Waardeverklaring

Opdracht/Opname

Naam opdrachtgever:

de heer

Adres opdrachtgever:

Taxateur:

RMT Registermakelaar-taxateur

Kamer: Wonen/MKB

lid van VastgoedPR

Datum opdracht:

9 juni 2011

Datum opname:

4 juli 2011

Object

Type object en plaatselijke omschrijving:

Woonhuis met tuin en schuur en toebehoren

Plaatselijk bekend:

Kadastraal bekend:

Waardering

Onderhandse verkoopwaarde vrij van
huur en gebruik

Zegge:

Overige

Het object is volgens de gemeente aangemerkt als gemeentelijk monument.
De woning en bijgebouwen verkeren in een slechte staat van onderhoud. Bij de vaststelling van de waarde is rekening gehouden met het feit dat de bestaande bouw dient te worden gerenoveerd.

Aansprakelijkheid

De taxatie is uitsluitend bestemd voor de vaststelling van de onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik. Het betreft hier een externe opname. Er wordt geen verantwoordelijkheid aanvaard voor enig ander gebruik door anderen dan de opdrachtgever en de financiële instelling die op basis van deze waardering het object heeft gefinancierd.

Aldus opgemaakt te Rhoon op 4 juli 2011

Handtekening taxateur:

LAWTON

PRODUCTIE 3

Inhoudsopgave programmarekening 2009

1.	Aanbiedingsbrief	
1.1	Inleiding	3
1.2	Hoofdpijnen financieel resultaat jaar 2009	3
2.	Kerngegevens	8
3.	Resumé belangrijkste afwijkingen per programma op externe baten en lasten	9
4.	Jaarverslag	
4.1	Programma A: Veilige gemeente	12
4.2	Programma B: Educatieve gemeente	18
4.3	Programma C: Culturele en recreatieve gemeente	26
4.4	Programma D: Gezonden en zorgzame gemeente	30
4.5	Programma E: Sport	42
4.6	Programma F: Groene gemeente	48
4.7	Programma G: Ondernemende gemeente	58
4.8	Programma H: Ruimtelijke ordening en Volkshuisvesting	62
4.9	Programma I: Bestuurskrachtige gemeenten en klantgerichte gemeente	68
4.10	Programma J: Algemene dekkingsmiddelen en onvoorzien	78
5.	Paragrafen	
5.1	Lokale heffingen	86
5.2	Weerstandvermogen	94
5.3	Onderhoud kapitaalgoederen	100
5.4	Financiering	108
5.5	Bedrijfsvoering	114
5.6	Verbonden partijen	124
5.7	Grondbeleid	128
Bijlagen jaarverslag		
■	Overzicht producten per programma	132
■	Investeringsoverzicht	138

4.4 PROGRAMMA D: GEZONDE EN ZORGZAME GEMEENTE

Welke maatschappelijke effecten hebben we bereikt?

De samenstelling van de Albrandswaardse samenleving  mede door de ontwikkeling van de Vinex-lokaties aan verandering onderhevig. Met name deze nieuwbouwwijken tellen verhoudingsgewijs veel kinderen en jongeren. In zijn geheel telt de Albrandswaardse samenleving ook relatief veel ouderen. De gemeente heeft ook de verantwoordelijkheid voor inwoners met een verstandelijke en/of lichamelijke beperking en/of zij die van een uitkering afhankelijk zijn. Daarnaast hebben wij de zorg voor de oud- en nieuwkomers die nog niet ingeburgerd zijn en derhalve belemmerd kunnen worden in hun socia maatschappelijke en economische participatie. De inspanningen van de gemeente zijn en/of blijven gericht op:

- het bieden van een goede en veilige woon/leefomgeving
- voldoende (toegankelijke) voorzieningen
- het stimuleren van een betere toegankelijkheid van voorzieningen
- het stimuleren van voorzieningen op het gebied van spo cultuur en recreatie
- het stimuleren van sociale en maatschappelijke participatie
- het initiëren en stimuleren van (zorg)netwerken en ketenpartners
- inzicht hebben in de gezondheidssituatie van inwoners en de meest voorkomende knelpunten
- het uitvoering geven aan het lokaal gezondheidsbeleid
- verder uitwerken en implementeren van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning
- het uitbreiden en verbeteren van de woningvoorraad voor ouderen
- het uitvoering geven aan de nota Jeugdbeleid gemeente Albrandswaard 2009-2013

Wat is de doelgroep?

Alle inwoners van Albrandswaard. In het bijzonder de jeugd en jongere de oudere zij die verstandelijk en/of lichamelijk worden beper bewoners die een beroep moeten doen op een uitkering of afhankelijk zijn van sociale werkvoorziening en bewoners die inburgeringsplichtig zijn.

Welke doelstellingen hebben we bereikt?

Nr.	Kwalitatieve doelstelling	Kwantitatieve doelstelling	Bereikt in 2009
1	Jongeren meer invloed geven op het (te realiseren) aanbod van activiteiten en faciliteiten	1. Meer dan 5 evenementen worden georganiseerd door de Albrandswaardse jongeren. 2. Er zijn 3 werkzame jeugdraden actief.	In 2009 zijn jongeren betrokken bij de organisatie van diverse activiteiten. O.a. een sportieve activiteit op Koninginned  Griendp  het organiseren van een skateactiviteit om geld in te zamelen voor uitbreiding van de skateba  de invulling van een speelplaats aan het kievitsplantsoen in Rhooen en diverse activiteiten in JCA

LAWTON

PRODUCTIE 4

Wij willen dan nu ook echt dat er eens een doorbraak komt in deze langlopende zaak van

rechtzake ^J hoger beroepen en zeer afwachtend beleid van de gemeente. Het is onacceptabel dat dat in onze gemeente gebeurt.

Dan spreek ik nog niet eens over de kosten die gemeente al heeft gestoken in onderhoud en advocaatkosten. Wij mogen toch hopen dat er nu niet weer voor duizenden euro's aan afzichtelijk reparatiewerk wordt verspild. En de kosten die het voor de gemeenschap met zich meebrengt: al die uren politie en brandweerkosten. Ons inziens niet acceptab ^J zeker niet gezien de huidige economische tijden waarin we verkeren.

Graag horen wij van u terug,

Met vriendelijke groet ^J



LAWTON

PRODUCTIE 5

1. Op zondag 18 september 2011 informeel gesprek gehad met de burgemeester de heer [REDACTED] bevestigd in de email van 5 oktober [J] expliciet gevraagd om er minnelijk uit te komen. (Bijlage 1).

Geen reactie op de mail ontvangen

2. Na enige smeerwerk van gemeenteraadsleden is er op 18 januari 2012 een bespreking geweest met wethouder Euser. Het eerste gesprek is constructief en er wordt een vervolgspraak gemaakt. (Zie voor het verslag bijlage 2)

3. Het vervolggesprek heeft plaatsgevonden op 4 februari 2012. Uitgangspunt van de gemeente was dat zij de volledige oude prijs wensten te ontvangen. Als compensatie voor de waardedaling e.d. werd (onder voorbehoud) voorgesteld om een derde kavelrecht te creëren.

Aan het eind van deze bespreking hebben wij de wethouder Euser de twee taxatierapporten overhandigd van Makelaardij Greveling [REDACTED] en Makelaar Bothoff [REDACTED] van juli 2011. Deze taxatie gaven overduidelijk aan dat het pand door de crisis in waarde was gedaald. De taxatie van de gemeente van voor de crisis was [REDACTED]

Daarnaast een voorstel gedaan om de situatie op te lossen conform de oplossing die recentelijk was gedaan met een ander geschil in Portland. (Bijlage 3)

De wethouder zou alles op een rijtje zetten [J] had de week erna B&W en zou daarna een nieuwe afspraak maken.

We kregen echter geen bericht voor een nieuwe afspraak.

4. Na lang wachten uiteindelijk op 18 april een email gestuurd. IN deze email weer expliciet aangegeven dat we er graag minnelijk uit willen komen en niet op het vonnis willen wachtende rechter.

Ook op deze mail geen reactie ontvangen. (Bijlage 4)

5. Op woensdagavond 25 april wethouder Euser aangesproken in een openbare ruimte [J] heel kort informeel overleg gehad [J] hierbij kwam kort nog een mogelijk alternatief naar voren. De andere dag 26 april 2012 via de email bevestigd met nog een kleine aanvulling op 27 april 2012. (Bijlage 5).

Geen reactie op de mail ontvangen.

6. Op woensdag 30 mei weer een herinneringsmail gestuurd. Weer aangegeven dat we er graag in overleg uit willen komen. (Bijlage 6)

7. Op 4 juni een korte mail ontvangen met als tekst "Ik vrees dat we er niet uit komen [J] (bijlage 7) Opmerkelijk hiervan is dat we sedert 4 februari op een reactie wachtte [J] ons

inziens volledig in en dit proces nu 4 maanden later door de gemeente met een reactie van 8 woorden wordt afgebroken. Zonder uitleg waarom !

8. Op 13 juni komt de uitspraak van de rechter.
9. Op 17 juni 2012 een email gestuurd met het verzoek om nogmaals te bezien of we er in onderling overleg uit kunnen komen en zo beide partijen een hoger beroep te besparen. Bijlage 8.
10. De gemeente laat via haar advocaat aan onze advocaat weten dat zij geen prijs stelt op minnelijk overleg!.
11. *Bij Raadsvergadering 12/19 november [REDACTED] gesproken met mededeling dat wellicht polder Albrandswaard een oplossing kan bieden.*
12. *Bij raadsvergadering 3 december polder Albrandswaard aan [REDACTED] medegedeeld en herhaalt aan [REDACTED] dat Polder Albrandswaard een oplossing kan bieden.*
13. *Zitting december 2012. In oveleg met alle partijen besluiten we tot mediation.*
14. *April 2013 mediat[REDACTED], eerste inleidend korte gesprek onder leiding van mediat[REDACTED], vervolg afspraak gemaakt voor 21 mei op het gemeentehuis.*

April 2013 bericht van de gemeente dat zij stopt met de mediation

LAWTON

PRODUCTIE 6

Van: [redacted]@hotmail.com]

Verzonden: zondag 28 juli 2013 11:26

Aan: [redacted]

Onderwerp: RE: Boerderij ([redacted])

Beste [redacted]

Aanstaande woensdag komt de nieuwe burgemeester hier bij ons thuis om de situatie door te spreken.

Dhr [redacted] komt ook mee. Ben benieuwd.

Destijds waren wij zeker geïnteresseerd om jullie huis te kopen.

Dat wij daadwerkelijk jullie huis hebben bezichtigd kunnen we natuurlijk ook verklaren.

Wij hebben toen ook gekeken naar wat de huizen in die tijd opbrachten. Ik meen mij wel te herinneren dat het bedrag dat wij in gedachten hadden en dat jullie in gedachten hadden wel uiteen lag.

Wij hadden een bedrag van rond de [redacted] in gedachten.

Weet dus niet of jullie hier iets mee kunnen?

groete [redacted]

[redacted]

From: [redacted]@kabelfoon.nl

To: [redacted]@hotmail.com

Subject: RE: Boerderij ([redacted])

Date: Su [redacted] 28 Jul 2013 10:26:34 +0200

Beste [redacted]

Dank voor je laatste email aan de gemeente. Volgens mij heeft de email succes gehad. Inmiddels begrepen wij dat er binnenkort een gesprek komt met de gemeente. Super!

Onze advocaat is doende de memorie van antwoord op te stellen. Hij hoopt een bewijsrechtelijk traject (voornamelijk getuigenbewijs en benoeming van onafhankelijke deskundigen) te voorkomen (kost weer erg veel tijd) en heeft ons gevraagd of wij over bewijs beschikken dat jullie toentertijd onze woning hebben bezocht en serieus geïnteresseerd waren. Om snel tot vaststelling van de "schade" (financiële positie net voor de crisis ten opzichte van nu) te komen [redacted] zou het handig zijn als jullie kunnen aangeven welk bedrag jullie toentertijd (voor de crisis dus) voor onze woning in jullie gedachten hadden.

Mocht je hierover niets willen of kunnen verklaren dan is dat natuurlijk ook heel goed te begrijpen en zullen taxateurs door de rechtbank moeten worden aangesteld die de waarde van onze woning voor de crisis vaststellen. Onze twee (onafhankelijke) taxatierapporten zullen in de procedure waarschijnlijk niet worden geaccepteerd door de gemeente.

Bij voorbaat dank voor je medewerking en nog een fijne vakantie toegewenst.

Groet [redacted]

LAWTON

PRODUCTIE 7

From: [redacted]@albrandswaard.nl]

Sent: Monday, 22 September 2008 9:58 PM

To: [redacted]

Subject: [redacted]

Geachte heer [redacted]

De boerderij is inmiddels verkocht aan een particulier. Het notarieel transport staat gepland medio oktober. Dit nadat ter plekke een gedeelte van het terrein is verwijderd i.v.m. de aanwezigheid van koolas in de bovengrond. Deze werkzaamheden staan gepland voor de eerste week oktober. U zult hierover nog afzonderlijk worden geïnformeerd.

Hoogachtend [redacted]

[redacted]

LAWTON

PRODUCTIE 8

From: [REDACTED]@albrandswaard.nl]

Sent: Monday, 12 January 2009 7:30 PM

To: [REDACTED]

Subject: RE: [REDACTED]

Geachte heer [REDACTED]

Het perceel is in principe gekocht door dhr. [REDACTED]. Deze partij is op dit moment bezig met de ontwikkeling van zijn bouwplan en restauratieplan. Zodra het juridisch transport heeft plaatsgevonden kan de verkrijgende partij het bouwplan gaan realiseren.

Ik verwacht u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

[REDACTED]

Toelichting grondslagen

In dit document kunt u secties vinden die onleesbaar zijn gemaakt. Deze informatie is achterwege gelaten op basis van de Wet open overheid (Woo). De letter die hierbij is vermeld correspondeert met de bijbehorende grondslag in onderstaand overzicht.

G Art. 5.1 lid 2 sub b

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de economische of financiële belangen van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen

J Art. 5.1 lid 2 sub e

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen

K Art. 5.1 lid 2 sub f

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de bescherming van andere dan in art. 5.1 lid 1 sub c genoemde concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens