

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/37073>

Please be advised that this information was generated on 2021-03-06 and may be subject to change.

**JB 2005/56**

**Hoge Raad (civiele kamer)**

24 december 2004, C03/295 HR.

( Mr. Herrmann

Mr. Beukenhorst

Mr. Numann

Mr. Van Oven

Mr. Bakels )

(Concl. P-G Hartkamp )

1. Amstelimmobiel BV,  
2. Chidda Vastgoed BV, beide te Amsterdam,  
eiseressen tot cassatie  
advocaat: mr. J.P. Heering,  
tegen  
de gemeente Amsterdam te Amsterdam,  
verweerster in cassatie  
advocaat: mr. J.B.M.M. Wuisman.

Tweewegenleer, Bestemmingsbepaling in overeenkomst met kettingbeding en terugkooprecht ten behoeve van gemeente, Wijziging of ontbinding van de overeenkomst op grond van art. 6:259 lid 1 en/of art. 6:258 BW

[BW Boek 6 - 258; 259]

## » **Samenvatting**

Bij de beoordeling van het tegen r.o. 4.15 van het hof gerichte onderdeel 1 moet worden vooropgesteld dat tot uitgangspunt moet worden genomen dat de Wet op de Ruimtelijke Ordening niet in de weg staat aan het opnemen van voorwaarden omtrent grondgebruik in overeenkomsten, ook niet als door of krachtens de voorwaarden in bepaalde gevallen gebruik van de grond wordt beperkt of verboden, respectievelijk kan worden beperkt of verboden, dat volgens het vigerende bestemmingsplan in het algemeen geoorloofd is (HR 8 juli 1991, nr. 14290, NJ 1991, 691).

Het ongewijzigd voortduren van de bestemmingsbepaling is niet in strijd met

het algemeen belang (art. 6:259 lid 1 sub a BW). Uit de tekst en de parlementaire geschiedenis van art. 6:259 lid 1 BW volgt dat het bij het algemeen belang als bedoeld in sub a kan gaan om uiteenlopende belangen van maatschappelijke aard. Een (bepaling in een) overeenkomst kan dienen ter behartiging van verschillende belangen van maatschappelijke aard, waarbij het, voorzover thans van belang, niets slechts gaat om planologische belangen, maar ook om financieel-economische belangen.

Het hof heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het belang van de gemeentelijke grondexploitatie en het daarmee samenhangende financieel-economisch belang van de gemeente, te weten het bevorderen van het financieel rendement van de door de gemeente uitgegeven grond, aan te merken als een redelijk belang als bedoeld in art. 6:259 lid 1 sub b BW. Hieruit volgt dat er geen sprake is van misbruik van bevoegdheid van de gemeente in die zin dat de gemeente haar bevoegdheid voor een ander doel heeft gebruikt dan waarvoor zij is verleend.

Het beroep op art. 6:258 lid 1 BW wordt verworpen. Van onvoorziene omstandigheden in de zin van art. 6:258 lid 1 BW is uitsluitend sprake voor zover het omstandigheden betreft die op het tijdstip van de totstandkoming van de laatste overeenkomst, waarin de bestreden bestemmingsbepaling middels een kettingbeding ten behoeve van de gemeente is opgenomen, nog in de toekomst lagen.

[beslissing/besluit](#)

## » **Uitspraak**

### **Conclusie Procureur-Generaal**

(mr. Hartkamp)

### **Feiten en procesverloop**

1. In cassatie dient te worden uitgegaan van de volgende feiten. [\[noot:1\]](#)

De gemeente Amsterdam (hierna de gemeente) heeft op 26 februari 1970 een perceel grond met opstallen, kade en bijbehorend water, gelegen aan de Hornweg te Amsterdam, verkocht en geleverd aan de naamloze vennootschap Amsterdamsche Droogdok Maatschappij N.V. (ADM) voor een koopprijs van f 1.522.433,50 (hierna: het terrein).

In art. 2 lid 1 van de akte van levering is een bestemmingsbepaling opgenomen. Het terrein is bestemd voor het daarop vestigen van een bedrijf dat ten doel heeft het herstellen en bouwen van schepen, machines en werktuigen, het exploiteren van droogdokken, scheepswerven en daaraan inherente fabrieken. In art. 20 van de akte is een eerste recht van terugkoop door de gemeente vastgelegd c.q. een aanbiedingsplicht van ADM indien ADM het terrein (of een gedeelte daarvan) verkoopt. In art. 22 van de akte is bepaald dat bij elke overdracht van het terrein of een gedeelte daarvan (op straffe van een in de akte opgenomen boete) ten behoeve van de gemeente in de overdrachtsakte de bepalingen in art. 2 lid 1, 12 lid 2 tot en met 21 en art. 22 worden opgenomen. Voorts is bepaald dat de rechtverkrijgende het terrein onmiddellijk, althans binnen een redelijke termijn, zulks ter beoordeling van de gemeente, in gebruik zal nemen, voor de in art. 2 lid 1 vermelde bestemming.

De door ADM op het terrein geëxploiteerde scheeps(reparatie)werf is in 1977 gesloten. Bij akte van 31 december 1987 heeft ADM de juridische eigendom van het terrein ingebracht in Complex Westhaven B.V. (hierna Westhaven).

Westhaven heeft ingevolge het bepaalde in art. 20 van de leveringsakte het terrein aan de gemeente te koop aangeboden. Vanaf eind 1991 heeft Westhaven daartoe onderhandelingen gevoerd met de

gemeente, vertegenwoordigd door de directeur van het Gemeentelijk Havenbedrijf, hetgeen heeft geresulteerd in een concept-intentievereenkomst. De gemeenteraad heeft zijn goedkeuring aan de voorgestelde koopsom van f 26.000.000,= onthouden. Westhaven en de gemeente zijn vervolgens overeengekomen dat Westhaven het terrein aan een derde mocht verkopen, mits niet voor een lagere prijs dan f 26.000.000,= in welk geval de gemeente eenmalig zou afzien van haar voorkeursrecht van koop als vastgelegd in art. 20. Westhaven heeft het terrein op 3 februari 1997 aan de eiseressen tot cassatie (hierna Chidda c.s.) verkocht voor f 27.000.000,= en bij akte van 2 mei 1997 aan Chidda c.s. geleverd. In de akte van levering wordt verwezen naar de akte van levering van 26 februari 1970 waarvan de tekst, waaronder de artt. 2, 20 en 22, woordelijk in de akte is opgenomen.

Op 25 januari 1996 heeft de gemeenteraad het bestemmingsplan “Amerikahaven e.o.” vastgesteld. Voor de bestemming BbI (industrie en bedrijfsgebouwen met bijbehorende erven), waaronder het terrein valt, bepaalt art. 3 lid 1:

“De gronden, op de kaart voor industrie- en bedrijfsgebouwen met bijbehorende erven (BbI), zijn aangewezen voor gebouwen ten dienste van havengebonden industrie, handel en bedrijven, een en ander met inbegrip van daarbij behorende kantoor- en andere nevenruimten, erven, al dan niet gebouwde parkeervoorzieningen, ontsluitingswegen, ontsluitingssporen, groenvoorzieningen en water”.

Chidda c.s. zijn voornemens op het terrein, dat thans gedeeltelijk in gebruik is bij krakers, een cacao-overslag/ opslag te realiseren.

Aan Unicontrol Commodity B.V. (hierna: UCC), een potentiële huurder van een gedeelte van het terrein, is op 16 oktober

2001 een milieuvergunning verleend. De vergunning heeft volgens de aanvraag betrekking op het oprichten en in werking hebben van een inrichting voor de op- en overslag van agribulkproducten, zoals cacao, rijst, graan en peulvruchten en aanverwante stoffen. Het beroep tegen het besluit tot vergunningverlening is bij uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 4 september 2002 ongegrond verklaard.

Op 20 november 2001 is aan bouwbedrijf Midreth B.V. een bouwvergunning verleend voor de oprichting van twee cacaoloodsen op het terrein. Deze vergunning houdt verband met de voorgenomen activiteiten van UCC. Bij besluit van 19 april 2002 zijn de tegen de bouwvergunning gerichte bezwaren ongegrond verklaard. Van dit besluit is op 31 mei 2002 beroep ingesteld bij de rechtbank Amsterdam. Ten tijde van de bestreden uitspraak, 10 juli 2003, was daarop nog niet beslist.

2. Chidda c.s. hebben in eerste aanleg bij dagvaarding van 22 december 1999 – kort samengevat – het volgende gevorderd. Primair: een verklaring voor recht dat de gemeente jegens haar geen beroep toekomt op het kettingbeding d.w.z. de artt. 2, 20 en 22 zoals omschreven in de akte van levering van 26 februari 1970, en dat dit beding jegens haar geen rechtskracht heeft; subsidiair: wijziging dan wel ontbinding van het kettingbeding op grond van de artt. 6:258 BW jo. 6:248 BW alsmede 6:259 BW.

De gemeente heeft in reconventie – kort samengevat – primair gevorderd dat Chidda c.s. op straffe van een dwangsom verboden wordt te handelen in strijd met de bestemmingsbepaling van art. 2; subsidiair heeft zij gevorderd dat Chidda c.s. veroordeeld worden met de gemeente te onderhandelen over terugkoop en levering van het terrein aan de Gemeente. Tevens is

door de gemeente voorwaardelijk gevorderd Chidda c.s. te veroordelen aan de gemeente te voldoen het verschil tussen de waarde van het terrein met de in art. 2 omschreven bestemming en de waarde van het terrein met de door Chidda c.s. beoogde bestemming op en overslag van cacao in (bulk)loodsen.

3. De rechtbank heeft – voor zover hier van belang – in conventie geoordeeld dat de gemeente de bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 gebruikt om Chidda c.s. er toe te bewegen het terrein voor een lage prijs aan haar te verkopen en dat de gemeente art. 2 lid 1 aldus voor een ander doel gebruikt dan waarvoor het destijds was bestemd. Een dergelijk misbruik van bevoegdheid kan niet als een redelijk belang in de zin van art. 6:259 lid 1 onder b worden aangemerkt en de vordering gebaseerd op dit artikel achtte de rechtbank toewijsbaar in die zin dat de bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 er niet aan in de weg behoort te staan dat Chidda c.s. het terrein gaan gebruiken voor de exploitatie van cacao-opslag en -overslag. In reconventie heeft de rechtbank de vorderingen van de gemeente afgewezen. Daarbij is onder meer overwogen dat de vorderingen van de gemeente afstuiten op haar oordeel in conventie dat art. 2 lid 1 er niet aan in de weg behoort te staan dat Chidda c.s. het terrein zullen gaan gebruiken voor de exploitatie van cacao-opslag en -overslag.

4. De gemeente heeft bij appeldagvaarding van 27 maart 2002 hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam. Door Chidda c.s. is incidenteel geappelleerd. Het geschil is in volle omvang aan het hof voorgelegd.

In zijn arrest van 10 juli 2003 heeft het hof – voor zover in cassatie relevant – geoordeeld (r.o. 4.15) dat de gemeente een redelijk belang toekomt bij de handhaving van de bestemmingsbepaling en dat het ongewijzigd voortduren van die bepaling geen strijd oplevert met het algemeen

belang. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van misbruik van bevoegdheid door de gemeente. Aan Chidda c.s. komt geen beroep op art. 6:259 lid 1 toe. Ook het beroep van Chidda c.s. op ontbinding, dan wel buitenwerkingstelling van de bestemmingsbepaling wegens onvoorziene omstandigheden faalt (r.o. 4.17). Het hof oordeelde dat slechts die omstandigheden onvoorzien kunnen zijn die op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst tussen Westhaven en Chidda c.s. nog in de toekomst lagen. Dergelijke omstandigheden zijn door Chidda c.s. niet gesteld, aldus het hof.

De relevante overwegingen van het hof luiden als volgt:

“4.15. Het hof is van oordeel dat de Gemeente een redelijk belang heeft bij handhaving van de privaatrechtelijke bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 en dat het ongewijzigd voortduren daarvan niet in strijd is met het algemeen belang.

De Gemeente heeft uiteengezet dat deze bestemmingsbepaling in samenhang met het terugkooprecht van het terrein instrument is van gemeentelijke grondexploitatie en dat zij daarbij tevens een financieel-economisch belang nastreeft, te weten het bevorderen van financieel rendement van de uitgegeven grond. Chidda c.s. heeft een en ander niet weersproken. Een dergelijk belang is een redelijk belang omdat de Gemeente ook in financieel-economisch opzicht verantwoord dient om te gaan met de haar toebehorende zaken en middelen. Voor het behartigen van het algemeen belang zijn immers financiële middelen nodig.

De omstandigheid dat op het terrein na sluiting van de ADM-werf geen scheeps(reparatie-) werf meer is geëxploiteerd en het ook in de (nabije) toekomst niet mogelijk zal zijn om op economisch verantwoorde wijze daar een werf te exploiteren, wat er van de juistheid

van dit laatste ook zij, kan Chidda c.s. de Gemeente niet tegenwerpen. Chidda c.s. heeft het terrein bovendien willens en wetens gekocht met de daarop rustende bestemmingsbepaling en het terugkooprecht van de Gemeente.

Ook al zou handhaving van de bestemmingsbepaling er toe leiden dat Chidda c.s. zich genoodzaakt zou zien het terrein aan de Gemeente te koop aan te bieden en ook al zou de Gemeente het terrein – na terugkoop – zelf gaan ontwikkelen overeenkomstig de publiekrechtelijke bestemmingsbepaling, dan nog hanteert de Gemeente deze bepaling niet voor een ander doel dan waarvoor zij gegeven is. De Gemeente heeft immers uiteengezet, zoals hiervoor weergegeven, dat handhaving van deze bepaling in samenhang met de overige bepalingen van het kettingbeding een ander doel dient dan de planologische inrichting van het gebied, te weten greep te houden op de (schaarse) door haar uitgegeven gronden en een financieel-economisch belang.

Van misbruik van bevoegdheid of detournement de pouvoir van de zijde van de Gemeente zoals Chidda c.s. heeft gesteld, is derhalve niet gebleken. Het beroep van Chidda c.s. op art. 6:259 lid 1 BW faalt.

(...)

4.17. Thans komt aan de orde of Chidda c.s. op grond van onvoorziene omstandigheden ontbinding dan wel buiten effectstelling van de bestemmingsbepaling kan bewerkstelligen. In haar incidentele grief klaagt Chidda c.s. er over dat de rechtbank een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het begrip onvoorziene omstandigheden van art. 6:258 BW. Niet beslissend is of de omstandigheden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voorzienbaar waren maar of partijen in de overeenkomst in de mogelijkheid van het

optreden van dergelijke omstandigheden hebben willen voorzien dan wel die mogelijkheid stilzwijgend hebben verdisconteerd. Chidda c.s. heeft aangevoerd dat de Gemeente en ADM destijds contractueel niet hebben voorzien in een wijzigings- of uitzonderingsbepaling voor het geval de bestemming van scheeps(reparatie)werf niet langer economisch haalbaar zou zijn, hetgeen binnen 10 jaren na het sluiten van de overeenkomst het geval was.

4.18. Toen Chidda c.s. het terrein in 1997 van Westhaven kocht, heeft de gemeente onverkort vastgehouden aan de bestemmingsbepaling, ook al was de daarop gevestigde scheepswerf al vele jaren gesloten. Chidda c.s. heeft die bepaling aanvaard. Onbetwist is dat van deze bestemmingsbeperking een sterk waardedrukkende werking uitging. Uit de stukken blijkt dat Chidda c.s., die het terrein voor f 27.000.000,= heeft verworven, dit zonder de bestemmingsbeperking voor ruim f 80.000.000,= aan een derde zou kunnen doorverkopen. De bestemmingsbeperking was derhalve in de koopprijs verdisconteerd.

Van onvoorziene omstandigheden in de zin van art. 6:258 BW kan alleen sprake zijn voorzover het omstandigheden betreft die op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst tussen Westhaven en Chidda c.s. nog in de toekomst lagen. Chidda c.s. heeft echter zodanige omstandigheden niet gesteld, zodat haar beroep op art. 6:258 BW faalt. De incidentele grief kan haar derhalve niet baten.”

5. Namens Chidda c.s. is tijdig beroep in cassatie ingesteld. Het cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen, verdeeld in subonderdelen. De gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Partijen hebben hun standpunten

schriftelijk doen toelichten. Chidda c.s. hebben nog gerepliceerd.

## **Bespreking van het cassatiemiddel**

6. Ter inleiding op de bespreking van de cassatieklachten merk ik het volgende op.

Het gaat in casu om een privaatrechtelijk beding dat het gebruik van grond beperkt ten opzichte van hetgeen uit een bestemmingsplan voortvloeit. Blijkens HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691 m.nt. MS (Kunsten Antiekstudio Lelystad/Gemeente Lelystad) is dat (tegen de achtergrond van de tweewegenleer) niet ongeoorloofd. De Hoge Raad overwoog (r.o. 3.3):

“Noch de WRO zoals die oorspronkelijk luidde noch de WRO zoals die thans na vele, soms ingrijpende herzieningen luidt, behelst een uitdrukkelijke beantwoording van deze vraag. Evenwel was onder vigeur van de Woningwet, die vóór de totstandkoming van de WRO de bestemming en het gebruik van gronden regelde, het opnemen van zulke voorwaarden algemeen gebruikelijk. Die praktijk is bestendig, ook nadat zij bij de Minister van Binnenlandse Zaken en de Kroon op bedenkingen was gestuit (...). Bij de totstandkoming van de WRO en de wetten tot wijziging daarvan heeft de wetgever zich niet uitgelaten over de toelaatbaarheid van de bestaande praktijk, die evenwel ook onder vigeur van de WRO is voortgezet. (...)

Bij deze stand van zaken moet worden aanvaard dat de WRO niet in de weg staat aan het opnemen van voorwaarden omtrent grondgebruik in overeenkomsten, ook niet als door of krachtens de voorwaarden in bepaalde gevallen gebruik van de grond wordt beperkt of verboden, respectievelijk kan worden beperkt of verboden dat volgens het vigerende bestemmingsplan in het algemeen geoorloofd is. Een andere opvatting zou bovendien tot het resultaat leiden dat een algemeen gebruikelijke,

reeds tientallen jaren bestaande gemeentelijke praktijk opeens door de rechter als ontoelaatbaar zou worden bestempeld, hetgeen met het oog op de zekerheid omtrent de rechtstoestand van onroerend goed uitermate bezwaarlijk zou zijn. Het ligt dan ook veel meer voor de hand dat de wetgever deze materie regelt, waarbij hij ook aandacht kan besteden aan reeds bestaande voorwaarden.”

Aangenomen moet worden dat deze uitspraak ook de huidige stand van het recht weergeeft. [\[noot:2\]](#) Aldus heeft ook het hof beslist in r.o. 4.10, die in cassatie niet is bestreden.

7. Vervolgens heeft de Hoge Raad aangegeven welke mogelijkheden de grondgebruiker ten dienste staan om zich tegen de geldigheid van het beding te verzetten (r.o. 3.4):

“Onder omstandigheden zal de grondgebruiker met succes kunnen aanvoeren dat het beroep van de gemeente op de voorwaarde in strijd is met de redelijkheid en billijkheid (vgl. HR 25 april 1986, NJ 1986, 714). Maakt het beding omtrent grondgebruik deel uit van algemene voorwaarden, hetgeen veelal het geval zal zijn, dan is ook de regeling van afdeling 6.5.3 NBW daarop van toepassing.

Daarnaast kan worden gewezen op de op dit soort bedingen als regel toepasselijke regeling van de art. 6:259 en 260 NBW, die kort gezegd voorziet in de mogelijkheid van wijziging of ontbinding van de overeenkomst. Daarnaast staat nog de regeling omtrent onvoorziene omstandigheden (art. 6:258), waarop in het kader van art. 1374 BW reeds is geanticipeerd (HR 27 april 1984, NJ 1984, 679).

En tenslotte is van belang dat een gemeente bij hantering van de voorwaarde – en dus ook bij haar beslissing omtrent de goedkeuring van verhuur in een geval als

het onderhavige – is gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (HR 27 maart 1987, NJ 1987, 727), zoals dat ook het geval is bij het verlenen van vrijstellingen in het kader van publiekrechtelijke regelingen.

In het licht van een en ander kan worden gezegd dat ook in het kader van het burgerlijk recht de gerechtvaardigde belangen van grondgebruikers voldoende worden beschermd.”

In de onderhavige procedure heeft Chidda c.s. al deze wegen bewandeld, met uitzondering van afd. 6.5.3 BW, maar met toevoeging van een beroep op misbruik van recht. Het hof heeft een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid afgewezen, waartegen in cassatie niet wordt opgekomen. Wel zijn in cassatie nog aan de orde het beroep op art. 6:258, art. 6:259 en op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, alsook het beroep op misbruik van recht.

8. Art. 6:259 BW is in de rechtspraak van de Hoge Raad nog niet toegepast. De bepaling houdt in dat een grondgebruiker als Chidda c.s. (een rechthebbende die krachtens overeenkomst is gehouden tot een prestatie “die niet bestaat in of gepaard gaat met voortdurend houderschap”) op twee gronden wijziging of ontbinding van de overeenkomst mag verlangen: a) indien tenminste tien jaren na het sluiten van de overeenkomst zijn verlopen en het ongewijzigd voortduren van de verplichting in strijd is met het algemeen belang; en b) indien de schuldeiser bij de nakoming van de verplichting geen redelijk belang meer heeft en het niet aannemelijk is dat dit belang zal terugkeren.

Van de bepaling onder a wordt in de parlementaire geschiedenis (Boek 6, p. 981) slechts één voorbeeld gegeven: een beding heeft duidelijk een overwegend ongunstige invloed op de economische ontwikkeling van de omgeving. Van de

bepaling onder b bevat de parlementaire geschiedenis (a.w. p. 981 en 984/5) twee voorbeelden: de verkoper van een stuk grond bedingt dat daarop nimmer een kerkgebouw voor een hem onwelgevallige groepering zal worden gebouwd; en een concurrentieverbod ten behoeve van een bedrijf dat niet meer door de schuldeiser wordt uitgeoefend.

Men zie over de bepaling Asser-Hartkamp 4-II (2001), nr. 414 e.v.; Valk, in *Rechtshandeling en overeenkomst* (2001), nr. 317.

In Boek 5 gelden soortgelijke bepalingen voor erfdienstbaarheden (art. 5:78 en 79). Zie Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten 3-II (2002), nr. 198; HR 15 dec. 1995, NJ 1996, 691 m.nt. WMK; Losbl. zakelijke rechten, art. 78 en art. 79 (Peter).

9. Op de toepassing van de bepalingen van art. 6:259 lid 1 onder a en b kom ik bij de behandeling van het middel terug. Ik wijs er hier slechts op dat de gemeente (schriftelijke toelichting nr. 16) het arrest van het hof aldus leest dat het hof alleen een beslissing heeft genomen over de toepasselijkheid van de bepaling onder b, zodat het middel (onderdeel 1.1) feitelijke grondslag zou missen voor zover het klaagt over een onjuiste toepassing van de bepaling onder a. Nu Chidda c.s. zich echter, naar uit het vonnis van de rechtbank en uit het bestreden arrest blijkt, op beide bepalingen hebben beroepen, geef ik er de voorkeur aan 's hofs arrest aldus te interpreteren dat het beide stellingen heeft behandeld (en verworpen). De oorzaak van de onduidelijkheid schuilt waarschijnlijk hierin dat in deze zaak de bepalingen worden ingeroepen door een particulier tegen de overheid; het is dan niet steeds eenvoudig te onderscheiden tussen een door de schuldeiser ingeroepen algemeen belang (relevant voor de bepaling onder a) en een redelijk belang (relevant bij de toepassing van de bepaling onder b).

10. Het tegen r.o. 4.15 gerichte onderdeel 1, waarvan subonderdeel 1 een inleiding bevat, komt in subonderdeel 1.1 op tegen 's hofs oordeel dat het ongewijzigd voortduren van art. 2 lid 1 niet in strijd is met het algemeen belang (art. 6:259 lid 1 onder a BW). Dit oordeel is gebaseerd op de overweging dat de gemeente met de handhaving van die privaatrechtelijke bestemmingsbepaling ook andere dan planologische belangen nastreeft, omdat zij in samenhang met het terugkooprecht van het terrein instrument is van gemeentelijke grondexploitatie waarbij de gemeente tevens een financieel-economisch belang nastreeft, te weten het bevorderen van financieel rendement van de uitgegeven grond. Een dergelijk belang is een redelijk belang omdat de gemeente ook in financieel opzicht verantwoord dient om te gaan met de haar toebehorende zaken en middelen; ook voor het behartigen van het algemeen belang zijn immers financiële middelen nodig, aldus het hof.

Het subonderdeel voert hiertegen aan dat planologische belangen (dus de inhoud van het vigerende bestemmingsplan) doorslaggevend moeten zijn voor beantwoording van de vraag of sprake is van strijd met het algemeen belang. Andere belangen zijn reeds aan de orde gekomen bij de totstandkoming van en aldus verdisconteerd in het bestemmingsplan, zodat voor een rechterlijke afweging daarvan geen plaats meer is.

Deze klacht vindt geen steun in de tekst van art. 6:259 lid 1 noch in de wetsgeschiedenis (Parl. Gesch. Boek 6, p. 979 e.v.). Veeleer geldt ook hier dat het algemeen belang uiteenvalt in een reeks van belangen die uit maatschappelijk oogpunt bescherming verdienen. Vgl. art. 6:168; Parl. Gesch. Boek 6, p. 671; Asser-Hartkamp 4-III (2002), nr. 119. Zie in deze zin voor het onderhavige artikel Valk, in *BW-krant jaarboek 1990*, p. 122. Zie meer in het algemeen over algemene belangen in het burgerlijk recht Parl. Gesch. Boek 5, p.



57 e.v.; Mon. Nieuw BW A-7 (Dommering).

's Hof's oordeel houdt in dat de gemeente met het beding van art. 2 lid 1 de behartiging van verschillende algemene belangen nastreeft. Wanneer het ene niet meer kan worden verwezenlijkt (gebruik van het terrein als scheepswerf), sluit dat uiteraard niet uit dat het andere belang nog reëel is. Dat is in casu, behalve het realiseren van de waardeinstijging van de grond, het handhaven van de mogelijkheid van de exploitatie van de grond op een door de gemeente te bepalen wijze. Derhalve is het voortduren van het beding (mits thans gericht op het zojuist genoemde "andere" belang) niet alleen niet in strijd met het algemeen belang, maar zelfs daarmee in overeenstemming. Dit oordeel geeft m.i. niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is geenszins onbegrijpelijk. Het subonderdeel faalt derhalve.

11. Subonderdeel 1.2 richt zich tegen het oordeel van het hof dat de gemeente een redelijk belang heeft bij de nakoming van het bestemmingsbeding en geen misbruik van haar bevoegdheid maakt, zodat het beroep van Chidra c.s. op art. 6:259 lid 1 sub b BW faalt. Aangevoerd wordt dat het hof een te ruime uitleg van deze contractsbepaling heeft gegeven en heeft miskend dat daarmee slechts is beoogd de bestemming van het terrein te handhaven. Deze doelgebonden bevoegdheid laat geen ruimte voor het financieel-economische doel dat thans door de gemeente wordt opgevoerd, aldus de klacht. Voorts wordt aangevoerd dat het hof het handelen van de gemeente – in het licht van art. 3:14 BW – indringender had moeten toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het beginsel van "fair play".

Ook dit subonderdeel wordt m.i. tevergeefs voorgesteld. Het hof heeft het beding van art. 2 lid 1 in dier voege uitgelegd dat het behalve een planologisch belang tevens het

belang van de gemeentelijke grondexploitatie (met het daarmee samenhangende financieel-economisch belang van de gemeente) dient. Die uitleg komt mij evenmin onbegrijpelijk voor als het oordeel dat hier sprake is van een redelijk belang in de zin van art. 6:259 lid 1 onder b.

Deze uitkomst kon uiteraard worden verwacht na het voormelde oordeel omtrent de relatie van het beding tot het algemeen belang. Het onderhavige geval is in die zin uitzonderlijk dat een particulier zich erop beroept dat de overheid een beding handhaaft in strijd met het algemeen belang; doorgaans zal het omgekeerd zijn of zal een particulier dat tegenover een andere particulier aanvoeren. Nu de taak van de overheid is het dienen van het algemeen belang, zal het oordeel dat een overheidslichaam het (c.q. een) algemeen belang heeft behartigd in beginsel impliceren dat zij daarbij ook een redelijk belang heeft.

12. Daarmee staat tevens vast dat er geen sprake is van misbruik van bevoegdheid door de gemeente, in die zin dat de gemeente haar contractuele bevoegdheid voor een ander doel zou uitoefenen dan waarvoor zij is verleend (art. 3:13 lid 2, tweede geval). Misbruik van recht kan (en zal doorgaans) tot de conclusie leiden dat bij de uitoefening van de bevoegdheid geen redelijk belang bestaat in de zin van art. 6:259 lid 1 onder b; maar omgekeerd kan een bevoegdheidsuitoefening niet tegelijk redelijk zijn in de zin van die bepaling en misbruik van recht opleveren. Vgl. ook Valk, in BW-krant jaarboek 1990, p. 125/6.

Daarbij merk ik overigens op dat aan toetsing van de uitoefening van contractuele bevoegdheden aan art. 3:13 in het geheel geen behoefte bestaat naast de in het contractenrecht bestaande toetsingsmaatstaven van art. 6:248 (redelijkheid en billijkheid) en van bijzondere bepalingen zoals het

onderhavige art. 6:259 lid 1. Vgl. Mon. Nieuw BW A-4 (Rodenburg), nr. 23; Mon. Nieuw BW A-5 (Rijken), nr. 38; Asser-Hartkamp 4-II (2001), nr. 314a; Hartlief, in Hartlief e.a. (red.), *Coherente instrumenten in het contractenrecht* (2003), p. 59 e.v.

Eveneens ten overvloede merk ik nog op dat zelfs indien het doel waarvoor een schuldeiser een contractuele bevoegdheid inroept een ander is dan het doel dat hij bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen had, dat enkele feit naar mijn mening geenszins betekent dat hij bij nakoming van de verplichting geen redelijk belang in de zin van art. 6:259 lid 1 onder b meer heeft. Wanneer ik van mijn buurman heb bedongen dat hij in zijn pand geen bordeel mag vestigen teneinde mijn minderjarige dochters de confrontatie met bordeelbezoekers te besparen, mag ik nadat de dochters het ouderlijk huis verlaten hebben de bepaling in beginsel ook inroepen als ik reden heb te vrezen voor waardedaling van mijn huis of voor nachtelijke geluidsoverlast. De contractuele bevoegdheid is naar haar aard, anders dan vele publiekrechtelijke bevoegdheden, niet voor een bepaald doel “verleend”. Dit een en ander is in beginsel niet anders indien de schuldeiser een overheidslichaam is. Indien het een zodanig lichaam vrijstaat de privaatrechtelijke weg te kiezen, is het privaatrecht ook op de rechtsverhouding van toepassing. Art. 3:14 kan tot een ander resultaat leiden, maar dat zal deugdelijk moeten worden beargumenteerd.

De klacht tenslotte dat het hof het handelen van de gemeente – in het licht van art. 3:14 BW – indringender had moeten toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het beginsel van “fair play”, faalt naar mijn mening omdat het hof in het licht van de desbetreffende stellingen van Chidda’s niet gehouden was zijn beslissing nader te motiveren.

13. Chidda c.s. hebben zich voorts beroepen op onvoorziene omstandigheden

in de zin van art. 6:258 BW en ontbinding dan wel buitenwerkingstelling van de bestemmingsbepaling gevorderd. Zij hebben daartoe aangevoerd dat in het contract tussen de gemeente en ADM in 1970 niet via een wijzigings- of uitzonderingsbepaling is verdisconteerd dat de bestemming scheepswerf niet langer economisch haalbaar zou zijn, hetgeen binnen 10 jaar na het sluiten van de overeenkomst het geval was. Het hof heeft het beroep op art. 258 verworpen (r.o. 4.18), omdat Chidda c.s., toen zij het terrein van Westhaven kochten, zowel wisten dat de scheepswerf al vele jaren gesloten was als dat de gemeente onverkort aan de bestemmingsbepaling vasthield, terwijl de hieruit voortvloeiende waardedrukkende werking in de koopprijs was verdisconteerd.

Onderdeel 2 valt dit oordeel aan met de stelling dat het hof lid 3 van art. 258 heeft miskend, welke bepaling inhoudt dat voor de toepassing van dit artikel degene op wie een recht of verplichting uit een overeenkomst is overgegaan, gelijk staat met een partij bij die overeenkomst. Dit heeft tot gevolg dat van de overeenkomst tussen de gemeente en ADM in 1970 moet worden uitgegaan ter bepaling of zich nadien onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan, aldus het onderdeel.

14. Het onderdeel wordt m.i. om twee redenen tevergeefs voorgesteld. De eerste reden is dat in casu sprake is van een kettingbeding. Chidda c.s. zijn aan het beding gebonden op grond van het feit dat zij in 1997 een overeenkomst met Westhaven hebben gesloten, waarbij zij het beding hebben aanvaard; Westhaven heeft op grond van haar eigen verplichting in de overeenkomst van 1970 het beding aan Chidda c.s. “doorgegeven”; dat is gebeurd in het belang van de gemeente, die de rechten uit het beding heeft aanvaard en daardoor partij bij die overeenkomst is geworden (art. 6:254 lid 1). Het ligt in een dergelijk geval voor de hand het ogenblik

van het sluiten van die overeenkomst als relevant te beschouwen voor de vraag of er sprake is van een onvoorziene omstandigheid.

Dat stemt ook overeen met de bewoordingen van art. 258 lid 3, die niet op het kettingbeding zien. Gesproken wordt immers van het “overgaan” van een recht of verplichting uit de overeenkomst. Daarmee is in het bijzonder bedoeld op de overgang van kwalitatieve rechten en verplichtingen in de zin van de art. 6:252 en 253, waarnaar in de Parl. Gesch. p. 971 wordt verwezen. Vgl. ook Asser-Hartkamp 4-II (2001), nr. 336, voorl. alinea. Bij een kettingbeding is van overgang van de verplichting geen sprake; de verplichting ontstaat voor de verkrijger opnieuw, en wel doordat partijen haar door wilsovereenstemming in het leven roepen.

Veelzeggend in dit verband is het onderscheid tussen art. 258 lid 3 en art. 259 lid 2. In laatstbedoelde bepaling heeft de wetgever mede de gebondenheid van verschillende personen achtereenvolgens aan een kettingbeding willen omvatten. De term overgang wordt daar niet gebruikt. Bepaald wordt dat voor de termijn vermeld in lid 1 onder a meetelt de gehele periode “waarin rechthebbenden op of gebruikers van het goed aan een beding van dezelfde strekking gebonden zijn geweest”. In de parlementaire geschiedenis (Boek 6, p. 981) wordt opgemerkt dat het tweede lid vooral van belang is bij kettingbedingen. De toelichting vervolgt: “Daarbij vindt in geval van overgang onder bijzondere titel van het goed, meestal niet een overgang van een haar identiteit behoudende schuld plaats, maar neemt de verkrijger een nieuwe schuld jegens een oorspronkelijke crediteur op zich.”

15. De in het vorige nummer genoemde eerste reden komt erop neer dat art. 258 lid 3 in casu niet van toepassing is. Maar bovendien zou ik staande willen houden dat die bepaling niet de door Chidida c.s.

veronderstelde betekenis heeft. Veeleer lijkt mij die betekenis de volgende.

Indien op de eigenaar van een terrein een kwalitatieve verbintenis rust, en de eigendom van het terrein (bijv. door koop en levering) op een rechtsopvolger overgaat, gaat ook de verplichting op die rechtsopvolger over, en wel van rechtswege (art. 6:252). Die rechtsopvolger wordt daardoor echter geen partij bij de overeenkomst waarbij de kwalitatieve verbintenis in het leven is geroepen. Dat betekent dat hij zich niet zou kunnen beroepen op art. 258. Een dergelijk beroep komt immers alleen toe aan een partij bij de overeenkomst, zoals lid 1 uitdrukkelijk bepaalt. De wetgever heeft dat niet redelijk geacht en om die reden lid 3 opgenomen. Maar dat betekent niet dat de rechtsopvolger in alle opzichten met een partij gelijk wordt gesteld. In lid 3 correspondeert het woord “partij” met de woorden “op verlangen van een der partijen” in lid 1, waarmee wordt aangegeven wie wijziging of ontbinding mag vragen. Maar daarmee wordt, naar het mij voorkomt, niet vooruitgelopen op de maatstaf van lid 1 aan de hand waarvan de toewijsbaarheid van de eis tot wijziging of ontbinding wordt beoordeeld, te weten “onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.” Die maatstaf (en de uitwerking daarvan in lid 2) [\[noot:3\]](#) is op de rechtsverhouding tussen de rechtsopvolger en de wederpartij op dezelfde wijze van toepassing als op de verhouding tussen de oorspronkelijke partij en de wederpartij. Welnu, er zal dunkt mij doorgaans geen reden zijn om aan de rechtsopvolger een beroep op onvoorziene omstandigheden toe te kennen met betrekking tot omstandigheden die hij kende op het ogenblik dat hij de overeenkomst tot verkrijging van het goed sloot. Ik sluit echter niet uit dat zulks in bijzondere omstandigheden anders kan

zijn, en hetzelfde geldt voor andere verkrijgingstitels dan koop gevolgd door levering. Maar hoe dat zij, in een casuspositie als de onderhavige, waarin een rechtsopvolger het terrein verkrijgt in de wetenschap van het bestaan van het beding en voor een prijs waarin het waardedrukkende effect van het beding is verdisconteerd, zou art. 258 lid 1 jo lid 3 naar mijn mening niet tot het door Chidda c.s. bepleite resultaat kunnen leiden.

## Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad

### 1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseressen tot cassatie – verder te noemen: Chidda c.s. – hebben bij exploit van 22 december 1999 verweerster in cassatie – verder te noemen: de Gemeente – gedagvaard voor de rechtbank te Amsterdam en gevorderd

bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

voor recht te verklaren dat de Gemeente jegens Chidda c.s. geen beroep toekomt op het in het lichaam der dagvaarding omschreven kettingbeding (het Kettingbeding), en dientengevolge het beding jegens Chidda c.s. geen rechtskracht heeft;

subsidiar:

op de voet van (onder meer) het bepaalde in artikel 6:258 BW juncto 6:248 BW almede 6:259 BW, de gevolgen van de in het lichaam der dagvaarding omschreven overeenkomst, meer specifiek van het in het lichaam der dagvaarding omschreven contractuele kettingbeding (het

Kettingbeding), te wijzigen door de bestemming van het terrein vast te stellen overeenkomstig de publiekrechtelijke bestemming, dan wel het Kettingbeding geheel of gedeeltelijk te ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag worden verwacht, dan wel dat het ongewijzigd voortduren van het Kettingbeding in strijd is met het algemeen belang, de Gemeente bij nakoming van het Kettingbeding geen redelijk belang meer heeft en het niet aannemelijk is dat dit belang zal terugkeren;

meer subsidiair:

een beslissing te nemen zoveel mogelijk in lijn met het primair en subsidiair gevorderde, zoals de rechtbank in goede justitie zal vermenen te behoren.

De Gemeente heeft de vorderingen bestreden en in reconventie gevorderd bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

**1** primair: Chidda c.s. te verbieden te handelen in strijd met de bestemmingsbepaling zoals vervat in artikel 2 van de akte van 26 februari 1970 en de akte van 3 mei 1997, zulks op straffe van een dwangsom van f 5.000.000,= per dag of gedeelte van een dag dat zij in de nakoming van deze veroordeling tekortschiet(en), nadat het vonnis aan hen is betekend;

**2** subsidiair: Chidda c.s. te veroordelen met de Gemeente gedurende zes maanden na betekening van het te dezen te wijzen vonnis onder voorbehoud van goedkeuring door het gemeentebestuur, te onderhandelen over de terugkoop en teruglevering van het terrein aan de Gemeente, tegen een prijs welke aldan voor vergelijkbare terreinen met de huidige

bestemming scheepswerf c.a. in de haven (dan wel vergelijkbare havens elders) zal gelden, met bepaling dat indien partijen in deze periode geen overeenstemming over terugkoop en teruglevering hebben bereikt, de prijs, eventuele in de koopovereenkomst en leveringsakte op te nemen bijzondere bepalingen en andere relevante onderwerpen binnen drie maanden na het verstrijken van de evengenoemde termijn van zes maanden zullen worden bepaald door drie door de president van de rechtbank te benoemen onafhankelijke deskundigen, waarbij de Gemeente het recht heeft om het advies van deskundigen niet over te nemen en af te zien van terugkoop, tegen betaling door de Gemeente aan deskundigen van de door hen gemaakte redelijke kosten;

**3** meer subsidiair: een zodanige voorziening te treffen als de rechtbank in goede justitie zal vermenen te behoren;

**4** voorwaardelijk, voor het geval de conventionele vorderingen geheel of gedeeltelijk worden toegewezen, Chidda c.s. te veroordelen om aan de Gemeente tegen behoorlijk bewijs van kwijting te voldoen een bedrag gelijk aan het verschil tussen de waarde van het terrein I met de oorspronkelijke in artikel 2 van de akten van 26 februari 1970 en 3 mei 1997 omschreven bestemming en de waarde van het terrein met de door Chidda c.s. beoogde bestemming op- en overslag van cacao (in bulk) in loodsen, waarbij als peildatum zal gelden een door de Rechtbank in goede justitie te bepalen datum, te vermeerderen met de wettelijke rente over het evengenoemde bedrag vanaf deze peildatum tot aan de dag der algehele voldoening en voorts met bepaling dat, indien partijen niet binnen drie maanden na datum van de definitieve uitspraak overeenstemming over het bedrag hebben bereikt, het bedrag met toepassing van artikel 26 van de akten van 26 februari 1970 en 3 mei 1997 bindend zal worden vastgesteld.

Chidda c.s. hebben de vorderingen in reconventie bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 6 februari 2002 in conventie de zaak naar de rol verwezen voor het nemen van een akte aan de zijde van de Gemeente en iedere verdere beslissing aangehouden. In reconventie heeft de rechtbank de vordering afgewezen en de Gemeente in de proceskosten veroordeeld.

Tegen dit vonnis heeft de Gemeente in conventie en in reconventie hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam. Chidda c.s. hebben incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij arrest van 10 juli 2003 heeft het hof in het principaal beroep het vonnis waarvan beroep vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van Chidda c.s. alsnog afgewezen en de vorderingen van de Gemeente andermaal afgewezen. In het incidenteel beroep heeft het hof het beroep verworpen

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen;*red.*).

## **2. Het geding in cassatie**

Tegen het arrest van het hof hebben Chidda c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit (niet opgenomen;*red.*).

De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor de Gemeente mede door mr. J.A.M.A. Sluysmans, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Procureur-Generaal strekt tot verwerping van het beroep.

## **3. Beoordeling van het middel**

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan,

- i. De Gemeente heeft op 26 februari 1970 een perceel grond met opstallen, kade en bijbehorend water, gelegen aan de Hornweg te Amsterdam, verkocht en geleverd aan de naamloze vennootschap Amsterdamsche Droogdok Maatschappij N.V. (hierna: ADM) voor een koopprijs van f 1.522.433,50 (hierna: het terrein).
- ii. In art. 2 lid 1 van de akte van levering is een bestemmingsbepaling opgenomen die inhoudt dat het terrein is bestemd voor het daarop vestigen van een bedrijf dat ten doel heeft het herstellen en bouwen van schepen, machines en werktuigen, het exploiteren van droogdokken, scheepswerven en daaraan inherente fabrieken. In art. 20 van de akte is een eerste recht van terugkoop door de Gemeente vastgelegd c.q. een aanbiedingsplicht van ADM indien ADM het terrein (of een gedeelte daarvan) verkoopt. In art. 22 van de akte is bepaald dat bij elke overdracht van het terrein of een gedeelte daarvan (op straffe van een in de akte opgenomen boete) ten behoeve van de Gemeente in de overdrachtsakte de bepalingen in art. 2 lid 1, 12 lid 2 tot en met art. 21 en 22 worden opgenomen. Voorts is bepaald dat de rechtverkrijgende het terrein onmiddellijk, althans binnen een redelijke termijn, zulks ter beoordeling van de Gemeente, in gebruik zal nemen, voor de in art. 2 lid 1 vermelde bestemming.
- iii. De door ADM op het terrein geëxploiteerde scheeps(reparatie)werf is in 1977 gesloten. Bij akte van 31 december 1987 heeft ADM de juridische eigendom van het terrein ingebracht in Complex Westhaven B.V. (hierna Westhaven).
- iv. Westhaven heeft ingevolge het bepaalde in art. 20 van de leveringsakte het terrein aan de Gemeente te koop aangeboden. Vanaf eind 1991 heeft Westhaven daartoe onderhandelingen gevoerd met de

Gemeente, vertegenwoordigd door de directeur van het Gemeentelijk Havenbedrijf, hetgeen heeft geresulteerd in een concept-intentievereenkomst. De gemeenteraad heeft zijn goedkeuring aan de voorgestelde koopsom van f 26.000.000,= onthouden. Westhaven en de Gemeente zijn vervolgens overeengekomen dat Westhaven het terrein aan een derde mocht verkopen, mits niet voor een lagere prijs dan f 26.000.000,=, in welk geval de Gemeente eenmalig zou afzien van haar voorkeursrecht van koop als vastgelegd in art. 20. Westhaven heeft het terrein op 3 februari 1997 aan Chidda c.s. verkocht voor f 27.000.000,= en bij akte van 2 mei 1997 aan Chidda c.s. geleverd. In de akte van levering wordt verwezen naar de akte van levering van 26 februari 1970 waarvan de tekst, waaronder de artt. 2, 20 en 22, woordelijk in de akte is opgenomen.

v. Op 25 januari 1996 heeft de gemeenteraad het bestemmingsplan "Amerikahaven e.o." vastgesteld. Voor de bestemming BbI (industrie en bedrijfsgebouwen met bijbehorende erven), waaronder het terrein valt, bepaalt art. 3 lid 1:

"De gronden, op de kaart voor industrie- en bedrijfsgebouwen met bijbehorende erven (BbI), zijn aangewezen voor gebouwen ten dienste van havengebonden industrie, handel en bedrijven, een en ander met inbegrip van daarbij behorende kantoor- en andere nevenruimten, erven, al dan niet gebouwde parkeervoorzieningen, ontsluitingswegen, ontsluitingssporen, groenvoorzieningen en water".

vi. Chidda c.s. zijn voornemens op het terrein, dat thans gedeeltelijk in gebruik is bij krakers, een cacao-overslag/opslag te realiseren.

vii. Aan Unicontrol Commodity B.V. (hierna: UCC), een potentiële huurder van een gedeelte van het terrein, is op 16

oktober 2001 een milieuvergunning verleend. De vergunning heeft volgens de aanvraag betrekking op het oprichten en in werking hebben van een inrichting voor de op- en overslag van agribulkproducten, zoals cacao, rijst, graan en peulvruchten en aanverwante stoffen. Het beroep tegen het besluit tot vergunningverlening is bij uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 4 september 2002 ongegrond verklaard.

viii. Op 20 november 2001 is aan bouwbedrijf Midreth B.V. een bouwvergunning verleend voor de oprichting van twee cacaoloodsen op het terrein. Deze vergunning houdt verband met de voorgenomen activiteiten van UCC. Bij besluit van 19 april 2002 zijn de tegen de bouwvergunning gerichte bezwaren ongegrond verklaard. Van dit besluit is op 31 mei 2002 beroep ingesteld bij de rechtbank Amsterdam. Ten tijde van de bestreden uitspraak, 10 juli 2003, was daarop nog niet beslist.

3.2. De rechtbank heeft – voor zover in cassatie van belang – in conventie geoordeeld dat de Gemeente de bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 gebruikt om Chidda c.s. ertoe te bewegen het terrein voor een lage prijs aan haar te verkopen en dat de Gemeente art. 2 lid 1 aldus voor een ander doel gebruikt dan waarvoor het destijds was bestemd. Een dergelijk misbruik van bevoegdheid kan niet als een redelijk belang in de zin van art. 6:259 lid 1, onder b, BW worden aangemerkt en de vordering gebaseerd op dit artikel achtte de rechtbank toewijsbaar in dier voege dat de bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 niet eraan in de weg behoort te staan dat Chidda c.s. het terrein gaan gebruiken voor de exploitatie van cacao-opslag en -overslag. De zaak is vervolgens voor uitlating naar de rol verwezen in verband met de stelling van de Gemeente dat toepassing aan art. 6:260 lid 1 BW dient te worden gegeven en dat aan de

bestemmingswijziging voorwaarden dienen te worden verbonden. In reconventie heeft de rechtbank de vorderingen van de Gemeente afgewezen. Daarbij is onder meer overwogen dat de vorderingen van de Gemeente afstuiten op haar oordeel in conventie dat art. 2 lid 1 niet eraan in de weg behoort te staan dat Chidda c.s. het terrein zullen gaan gebruiken voor de exploitatie van cacao-opslag en -overslag.

3.3. Het hof heeft in het principaal beroep van de Gemeente het vonnis van de rechtbank vernietigd, de vorderingen van Chidda c.s. alsnog afgewezen en de vorderingen van de Gemeente andermaal afgewezen. Het incidentele beroep van Chidda c.s. heeft het hof verworpen. Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat de Gemeente een redelijk belang heeft bij handhaving van de privaatrechtelijke bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 en dat het ongewijzigd voortduren daarvan niet in strijd is met het algemeen belang. Voorts is volgens het hof van misbruik van bevoegdheid of detournement de pouvoir van de zijde van de Gemeente niet gebleken. Het beroep van Chidda c.s. op art. 6:259 lid 1 BW faalt (rov. 4.15). Ook het beroep van Chidda c.s. op ontbinding, dan wel buitenwerkingstelling van de bestemmingsbepaling wegens onvoorziene omstandigheden als bedoeld in art. 6:258 BW faalt, aldus het hof (rov. 4.18).

3.4. Bij de beoordeling van het tegen rov. 4.15 van het hof gerichte onderdeel 1 moet worden vooropgesteld dat, zoals het hof ook, terecht in cassatie niet bestreden, tot uitgangspunt heeft genomen, de Wet op de Ruimtelijke Ordening niet in de weg staat aan het opnemen van voorwaarden omtrent grondgebruik in overeenkomsten, ook niet als door of krachtens de voorwaarden in bepaalde gevallen gebruik van de grond wordt beperkt of verboden, respectievelijk kan worden beperkt of verboden, dat volgens het vigerende bestemmingsplan in

het algemeen geoorloofd is (HR 8 juli 1991, nr. 14290, NJ 1991, 691).

3.5.1. Onderdeel 1.1 keert zich tegen 's hofs oordeel dat het ongewijzigd voortduren van de bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 niet in strijd is met het algemeen belang (art. 6:259 lid 1, onder a, BW). Dit oordeel is gebaseerd op de overweging dat de Gemeente met de handhaving van die privaatrechtelijke bestemmingsbepaling ook andere dan planologische belangen nastreeft, omdat zij in samenhang met het terugkooprecht van het terrein instrument is van gemeentelijke grondexploitatie waarbij de Gemeente tevens een financieel-economisch belang nastreeft, te weten het bevorderen van financieel rendement van de uitgegeven grond. Een dergelijk belang is een redelijk belang omdat de Gemeente ook in financieel opzicht verantwoord dient om te gaan met de haar toebehorende zaken en middelen; ook voor het behartigen van het algemeen belang zijn immers financiële middelen nodig, aldus het hof.

3.5.2. Het onderdeel voert hiertegen aan dat planologische belangen (dus de inhoud van het vigerende bestemmingsplan) doorslaggevend moeten zijn voor beantwoording van de vraag of sprake is van strijd met het algemeen belang. Andere belangen zijn reeds aan de orde gekomen bij de totstandkoming van en aldus verdisconteerd in het bestemmingsplan, zodat voor een rechterlijke afweging daarvan geen plaats meer is.

3.5.3. Dit betoog vindt geen steun in de tekst of de parlementaire geschiedenis van art. 6: 259 lid 1 BW (Parl. Gesch. Boek 6, p. 979 e.v.). Bij het algemeen belang als bedoeld in art. 6:259 lid 1 onder a BW kan het gaan om uiteenlopende belangen van maatschappelijke aard. Een (bepaling in een) overeenkomst kan dienen ter behartiging van verschillende belangen van maatschappelijke aard, waarbij het, voorzover thans van belang, niets slechts

gaat om planologische belangen, maar ook om financieel-economische belangen. Door zijn oordeel dat het ongewijzigd voortduren van de privaatrechtelijke bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 niet in strijd is met het algemeen belang, te baseren op de hiervoor in 3.5.1 weergegeven overweging, heeft het hof niet blijk gegeven van een onjuiste opvatting omtrent het begrip algemeen belang in evenvermelde bepaling. Daarbij is het hof terecht ervan uitgegaan dat het, naar in rov. 4.15 besloten ligt, de Gemeente vrijstond om de bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 te handhaven ter behartiging van het hiervoor in 3.5.1 omschreven algemeen belang, bestaande in het handhaven van de mogelijkheid van de exploitatie van de grond op een door de Gemeente te bepalen wijze en het bevorderen van financieel rendement van de uitgegeven grond, nadat het algemeen belang gelegen in het gebruik van het terrein als scheepswerf was komen te vervallen. 's Hofs oordeel is ook niet onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering dan door het hof is gegeven. Onderdeel 1.1 faalt dus.

3.6.1. Onderdeel 1.2 richt zich tegen het oordeel van het hof dat de Gemeente een redelijk belang heeft bij de handhaving van de privaatrechtelijke bestemmingsbepaling en geen misbruik van haar bevoegdheid maakt, zodat het beroep van Chidda c.s. op art. 6:259 lid 1, onder b, BW faalt. Aangevoerd wordt dat het hof een te ruime uitleg van deze contractsbepaling heeft gegeven en heeft miskend dat daarmee slechts is beoogd de bestemming van het terrein te handhaven. Deze doelgebonden bevoegdheid laat geen ruimte voor het financieel-economische doel dat thans door de Gemeente wordt opgevoerd, aldus het onderdeel. Ook in het licht van de overige in het onderdeel vermelde is 's hofs oordeel dat de Gemeente haar bevoegdheid niet voor een ander doel heeft gebruikt, onbegrijpelijk, aldus nog steeds het onderdeel. Ten slotte wordt betoogd dat het hof het handelen van de Gemeente



indringender had moeten toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het beginsel van “fair play”.

3.6.2. Ook dit onderdeel wordt tevergeefs voorgesteld. Het hof heeft de bepaling van art. 2 lid 1 aldus uitgelegd dat het behalve een planologisch belang tevens het belang van de gemeentelijke grondexploitatie met het daarmee samenhangende financieel-economisch belang van de Gemeente dient, te weten het bevorderen van financieel rendement van de uitgegeven grond. Die uitleg is niet onbegrijpelijk. Door een dergelijk belang aan te merken als een redelijk belang als bedoeld in art. 6:259 lid 1, onder b, BW heeft het hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dit oordeel is ook niet onbegrijpelijk, noch onvoldoende gemotiveerd. Hieruit volgt dat, anders dan het onderdeel betoogt, ook geen sprake is van misbruik van bevoegdheid door de Gemeente in die zin dat de Gemeente haar contractuele bevoegdheid heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend.

3.7.1. In rov. 4.18 heeft het hof het beroep van Chidda c.s. op onvoorziene omstandigheden als bedoeld in art. 6:258 BW als volgt verworpen:

“Toen Chidda c.s. het terrein in 1997 van Westhaven kocht heeft de gemeente onverkort vastgehouden aan de bestemmingsbepaling, ook al was de daarop gevestigde scheepswerf al vele jaren gesloten. Chidda c.s. heeft die bepaling aanvaard. Onbetwist is dat van deze bestemmingsbepaling een sterk waardedrukkende werking uitging. Uit de stukken blijkt dat Chidda c.s., die het terrein voor f 27.000.000,= heeft verworven, dit zonder de bestemmingsbepaling voor ruim f 80.000.000,= aan een derde zou kunnen doorverkopen. De bestemmingsbepaling was derhalve in de koopprijs verdisconteerd.

Van onvoorziene omstandigheden in de zin van art. 6:258 BW kan alleen sprake zijn voorzover het omstandigheden betreft die op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst tussen Westhaven en Chidda c.s. nog in de toekomst lagen. Chidda c.s. heeft echter zodanige omstandigheden niet gesteld, zodat haar beroep op art. 6:258 BW faalt. De incidentele grief kan haar derhalve niet baten.”

3.7.2. Onderdeel 2.1 strekt ten betooge dat het hof lid 3 van art. 6:258 BW, dat bepaalt dat voor de toepassing van dit artikel degene op wie een recht of een verplichting uit een overeenkomst is overgegaan, gelijkstaat met een partij bij die overeenkomst, heeft miskend. Ten onrechte dan wel onbegrijpelijkerwijs, aldus het onderdeel, heeft het hof de tussen Westhaven en Chidda c.s. in 1997 gesloten overeenkomst als uitgangspunt genomen bij zijn beoordeling van het beroep van Chidda c.s. op art. 6:258 BW en niet de overeenkomst tussen de Gemeente en ADM van 1970.

3.7.3. Het onderdeel faalt. In het onderhavige geval is in de hiervoor in 3.1 onder (iv) bedoelde overeenkomst tussen Westhaven en Chidda c.s. ingevolge het kettingbeding van art. 22 de bestemmingsbepaling van art. 2 lid 1 opgenomen in het belang van de Gemeente, die zulks heeft aanvaard en daardoor ingevolge art. 6:254 lid 1 BW partij is geworden bij de tussen Westhaven en Chidda c.s. gesloten overeenkomst. Het ligt voor de hand ervan uit te gaan – gelijk het hof heeft gedaan – dat van onvoorziene omstandigheden in de zin van art. 6:258 uitsluitend sprake is voor zover het omstandigheden betreft die op het tijdstip van de totstandkoming van die laatste overeenkomst tussen Westhaven en Chidda c.s. (en de Gemeente) nog in de toekomst lagen. Ook de bewoordingen van art. 6:258 lid 3 verzetten zich tegen de door het onderdeel verdedigde opvatting. Immers,

ingevolge deze bepaling moet sprake zijn van degene op wie een recht of verplichting uit een overeenkomst is overgegaan. Daarvan is geen sprake indien, zoals in het onderhavige geval, bij het sluiten van een overeenkomst ingevolge een kettingbeding een verplichting in een nieuwe overeenkomst wordt opgenomen.

#### **4. Beslissing**

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Chidda c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Gemeente begroot op € 316,34 aan verschotten en € 1.365,= voor salaris.

#### **» Noot**

1. In dit arrest gaat het om een bestemmingsbepaling die in 1970 is opgenomen in een overeenkomst tussen de gemeente Amsterdam en ADM NV waarbij de gemeente een stuk grond in het gemeentelijke havengebied heeft verkocht aan ADM. De bestemmingsbepaling houdt in dat het terrein is bestemd voor het daarop vestigen van een bedrijf dat ten doel heeft het herstellen en bouwen van schepen, machines en werktuigen, het exploiteren van droogdokken, scheepswerven en daaraan inherente fabrieken. In de overeenkomst is tevens bepaald dat de gemeente een eerste recht van terugkoop heeft met een op de koper ADM rustende aanbiedingsplicht. Voorts is een kettingbeding opgenomen waarin de koper wordt verplicht bij iedere overdracht van het perceel in de overdrachtsakte de betreffende bestemmingsbepaling op te nemen alsmede het recht van terugkoop. Er is sprake van een kettingbeding.

Na sluiting van de door ADM op het perceel geëxploiteerde scheepswerf wordt de juridische eigendom ingebracht in

Complex Westhaven BV. Westhaven heeft ingevolge de leveringsakte opgemaakt tussen ADM en Westhaven het perceel aan de gemeente te koop aangeboden. De gemeenteraad stemde niet in met de voorgestelde koopprijs van 26 miljoen gulden. Tussen de gemeente Amsterdam en Westhaven werd vervolgens overeengekomen dat de gemeente eenmalig zou afzien van haar recht van terugkoop. Voorwaarde was dat Westhaven het perceel voor een hogere prijs aan een derde zou verkopen. Uiteindelijk werd het terrein in februari 1997 aan Chidda c.s. (eiseressen in cassatie) verkocht voor 27 miljoen gulden. In de akte van levering werden conform het kettingbeding de bestemmingsbepaling en het recht van terugkoop ten behoeve van de gemeente opgenomen. De gemeente heeft een en ander aanvaard en is dientengevolge op grond van art. 6:254 lid 1 BW partij geworden bij de overeenkomst. Inmiddels is op 25 januari 1996 een nieuw bestemmingsplan vastgesteld op grond waarvan de bestemming van het terrein verruimd werd tot havengebonden industrie, handel en bedrijven, met inbegrip van daarbij behorende kantoor- en andere nevenruimten. Chidda c.s. was voornemens om op het terrein een cacao-overslag en opslag, waarvoor de noodzakelijke vergunningen verleend waren, te realiseren. Dit was op grond van het nieuwe bestemmingsplan wel mogelijk, maar niet op grond van de hiervoor geschetste bestemmingsbepaling. Chidda c.s. wilde af van de bestemmingsbepaling en vorderde in rechte primair dat de gemeente geen beroep toekwam op het kettingbeding en dat aan het beding geen rechtskracht toekwam. Subsidiair werd wijziging dan wel ontbinding gevorderd van het kettingbeding op grond van art. 6:258 jo. art. 6:248 BW respectievelijk art. 6:259 BW.

2. De eerste vraag die zich aandient is of het rechtens geoorloofd is de bestemmingsbepaling, zoals hier aan de orde, op te nemen in een overeenkomst nu

hiervoor ook een publiekrechtelijke weg openstaat, namelijk het bestemmingsplan op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Het hof, A-G Hartkamp en de Hoge Raad nemen hier HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691, m.nt. MS en AB 1991, 659, m.nt. FHvdB (Kunst- en Antiekstudio Lelystad) tot uitgangspunt. Op grond van dit arrest heeft als heersende leer te gelden dat bedingen in overeenkomsten omtrent grondgebruik rechtsgeldig zijn, ook als door een dergelijk beding het gebruik van de grond wordt beperkt of verboden, terwijl dit volgens het vigerend bestemmingsplan geoorloofd is. Het arrest heeft destijds vooral tot discussie geleid over de vraag of de Hoge Raad kort na HR 26 januari 1990, AB 1990, 408 (Windmill) en HR 9 juli 1990, AB 1990, 547 (De Pina/Helmond) weer was afgestapt van de “strengere” tweewegenleer. Zie P.J.J. van Buuren, “De tweewegenleer is niet van de baan”, in: NJB 1991, p. 1501–1503, M. Kobussen in Regelmaat 1992, p. 19–20, T. Hartlief en J.H.M. van Swaaij, “Enige opmerkingen over het gebruik van het privaatrecht door de overheid”, in: WPNR 6059, p. 598 e.v. en Th.G. Drupsteen, “Kunst- en Antiekstudio Lelystad; bypass voor de twee-wegenleer”, in: AA 1991, p. 1138–1142. Volgens Ackermans-Wijn (in: Contracten met de overheid, 1995, deel A I.4.6, p. 11) heeft de Hoge Raad op het terrein van de ruimtelijke ordening bewust de tweewegenleer niet aanscherpt. Damen (Gst. 1991, 6930, 4, p. 549) stelde dat de Hoge Raad impliciet maar duidelijk was omgegaan ten opzichte van Windmill. Kunst- en Antiekstudio Lelystad moet volgens Bloembergen (“Overheidsprivaatrecht: schets van een algemeen deel”, in: WPNR 6074, p. 954) niet gezien worden als een terugkomen op of bijstellen van de scherpere koers van Windmill. In het arrest wordt conform de Windmill-formule getoetst of de Wet op de Ruimtelijke Ordening voorziet in de vraag of een gemeente gebruik mag maken van het privaatrecht.

Inmiddels weten we dat de Windmill-formule nadien veelvuldig is toegepast ter beantwoording van de vraag of gebruik van het privaatrecht toegestaan is terwijl er ook een publiekrechtelijk alternatief voor handen is. Zie voor een overzicht J.A.F. Peters, “De houdbaarheid van de doorkruisingsformule”, in: NTB 2001/9, p. 241–248. Met het hier aan de orde zijnde arrest wordt het uitgangspunt van Kunst- en Antiekstudio Lelystad bevestigd: gemeenten kunnen, in geval zij beschikken over de eigendom van grond waarover zij contracteren, zolang de wetgever geen stappen onderneemt, ruimtelijk ordeningsbeleid voeren met behulp van aan het privaatrecht ontleende bevoegdheden. Hierin komt voorlopig geen verandering aangezien de wetgever ook in de nieuwe Wet op de Ruimtelijke Ordening (Kamerstuk 28 916) niet voorziet in het hier aan de orde zijnde vraagstuk.

3. Nu de kwestie van de geoorloofdheid van het gebruik van het privaatrecht een gepasseerd station is, wordt r.o. 3.4 uit het arrest Kunst- en Antiekstudio Lelystad relevant. Hierin wordt er op gewezen dat ook in het kader van het burgerlijk recht de gerechtvaardigde belangen van grondgebruikers voldoende worden beschermd. Zo wijst de Hoge Raad erop dat onder omstandigheden een bestemmingsbepaling in strijd kan zijn met de redelijkheid en billijkheid. Voorts biedt art. 6:259 BW de mogelijkheid om wijziging of ontbinding van de overeenkomst te vorderen. Daarnaast is er de mogelijkheid om een beroep te doen om onvoorziene omstandigheden (6:258 BW). Tot slot wordt nog opgemerkt dat de gemeente bij het gebruik van dit type voorwaarden gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In het hier aan de orde zijnde arrest is niet de vraag aan de orde welke publiekrechtelijke regels de gemeente bij het gebruik van de privaatrechtelijke bevoegdheid in acht moeten nemen, zoals

art. 3:14 BW en art. 3:1 lid 2 Awb leren (Scheltema/Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, p. 125 en G.A. van der Veen, *Openbare Zaken*, diss., p. 385 e.v.). In casu gaat het om de vraag of de wederpartij Chidda c.s. met succes jegens de gemeente Amsterdam een beroep kunnen doen op art. 6:259 BW respectievelijk onvoorziene omstandigheden in de zin van art. 6:258 BW. Om met het laatste te beginnen: een beroep op onvoorziene omstandigheden is alleen aan de orde indien het omstandigheden betreft die partijen niet in de overeenkomst hebben verdisconteerd (Asser-Hartkamp II, 12e druk, nr. 332) en op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst nog in de toekomst lagen (T.M., *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 969). Aan de laatste eis was niet voldaan nu ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst in 1997 Chidda c.s. wisten dat de gemeente onverkort vasthield aan de bestemmingsbepaling ook al was de op het terrein gevestigde scheepswerf sinds 1977 gesloten. Bovendien is het waardedrukkend effect van de bestemmingsbeperking in de overeenkomst verdisconteerd. Misschien kan de door De Groot en Van der Veen (*Bouwrecht 2003*, p. 653) voorgestane weg uitkomst bieden. Zij concluderen uit Kunst- en Antiekstudio Lelystad dat het de gemeente vrijstaat om een vergoeding te vragen voor de medewerking om een kettingbeding te laten vervallen dat in de weg staat aan de verwezenlijking van het bestemmingsplan. Een vergoeding van het verschil tussen de koopprijs en de werkelijke waarde ligt dan voor de hand.

4. Ook het beroep op art. 6:259 lid 1 BW faalt. Op grond van deze bepaling kan een overeenkomst worden gewijzigd of geheel of gedeeltelijk ontbonden: (a) indien ten minste tien jaar na het sluiten van de overeenkomst zijn verlopen en het ongewijzigd voortduren van de verplichting in strijd is met het algemeen belang, (b) indien de schuldeiser bij nakoming van de verplichting geen redelijk belang meer heeft en niet aannemelijk is dat dit belang

nog zal terugkeren. Op grond van 6:259 lid 2 BW is de termijn van sub a beginnen te lopen in 1970. Bovendien is volgens dit lid wijziging of ontbinding van een kettingbeding dat aan de verwezenlijking van een geldend bestemmingsplan in de weg staat, steeds mogelijk. Bij een algemeen belang in de zin van sub a kan het volgens de Hoge Raad gaan om uiteenlopende belangen van maatschappelijke aard. Daarbij hoeft niet alleen te worden gedacht aan planologische belangen, zoals Chidda c.s. betoogden, maar ook aan financieel-economische belangen. Door onverkort vast te houden aan de bestemmingsbepaling handelt de gemeente in casu niet in strijd met het algemeen belang; dit beding vormt in samenhang met het terugkooprecht een instrument in het gemeentelijk grondexploitatiebeleid waarbij tevens een financieel-economisch belang wordt nagestreefd. Het gaat hier om een belangenafweging tussen enerzijds het belang van Chidda c.s. en anderzijds het belang van de gemeente (zie *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 986 en *Valk, BW-krant jaarboek 1990*, p. 122). Het bevorderen van het financiële rendement van de grond wordt bovendien aangemerkt als een redelijk belang in de zin van sub b.

Bij deze wijze van toepassing van art. 6:259 BW zien we dat, anders dan gesteld in r.o. 3.4 van Kunst- en Antiekstudio Lelystad, de gerechtvaardigde belangen van de grondgebruiker niet voldoende zijn beschermd. Peters (NTB 2001/9, p. 246) geeft aan dat met deze overweging het onderscheid tussen de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke weg wordt gerelativeerd. Zoals we hier zien maakt het uit of gebruik wordt gemaakt van de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke weg ter regulering van de bestemming van door de gemeente uitgegeven grond. Wordt gebruik gemaakt van het bestemmingsplan op grond van de WRO dan gaat het uitsluitend om planologische belangen. Gaat het om financieel-economische belangen bij de

exploitatie van grond dan vindt de gemeente de nodige publiekrechtelijke obstakels op zijn weg (zie De Groot en Van der Veen, “Contracteren over ruimtegebruik en publiekrechtelijke bevoegdheden; wat kan en wat niet”, in: *Bouwrecht* 2003, p. 649 e.v.), zoals bij het verhaal van planschadekosten in HR 2 mei 2003, NJ 485, m.nt. PCEvW, «JB» 2003/122, m.nt. T. Lam (Nunspeet). In dat arrest werd in r.o. 3.6.1 gesteld dat bij een besluit tot vaststelling of herziening van een bestemmingsplan het – algemene – belang van een goede ruimtelijke ordening het criterium dient te zijn. Met andere woorden het gaat hier om een doelgebonden bevoegdheid. En dat is nu bij een contractuele bevoegdheid niet het geval. Zoals A-G Hartkamp in punt 12 van zijn conclusie stelt, is de bevoegdheid naar zijn aard, anders dan vele publiekrechtelijke bevoegdheden, niet voor een bepaald doel “verleend”. Het kan dan ook zijn dat het doel dat men voor ogen had bij het sluiten van een overeenkomst, door de tijd verschuift naar een ander doel waarvoor de schuldeiser alsdan de contractuele bevoegdheid kan invoeren. Dit blijkt niet anders te zijn indien de schuldeiser een overheidslichaam is. Hierin schuilt de vermindering van de waarborgen van de wederpartij van de overheid. Al met al is de wederpartij van de overheid zo gezien slechter af dan wanneer gebruik was gemaakt van het publiekrecht, nu de Wet op de Ruimtelijke Ordening hier meer waarborgen biedt. Feitelijk is er dan toch sprake van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht.

LJMT

## » Voetnoten

[\[1\]](#)

Vgl. r.o. 1 onder a-h in het vonnis van de rechtbank, waarnaar ook het hof verwijst onder 3 van zijn arrest, en r.o. 4.4 van het bestreden arrest.

[\[2\]](#)

Daarbij is van belang dat de wetgever zich bij de wijziging van de Wet op de ruimtelijke ordening (Wet van 1 juli 1999, Stb. 1999, 302) niet over deze materie heeft uitgelaten. Ook het wetsvoorstel 28 916 inzake een nieuwe WRO gaat hier niet op in.

[\[3\]](#)

“Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept.”