

Gemeente Helmond
t.a.v. de heer S. Verdonk
Postbus 950
5700 AZ Helmond

Per e-mail : S.Verdonk@helmond.nl

Nijmegen, 18 februari 2021

Ons kenmerk

Helmond/advies Houtse Akker
20112542 - 2070199/1 - TL/

Telefoonnummer

024 - 382 83 38

E-mail

t.lam@hekkelman.nl

Faxnummer

024 - 382 83 88

Geachte heer Verdonk,

Op 5 februari 2021 heeft u mij gevraagd de gemeente te adviseren over het dossier Houtse Akker. U heeft mij een drietal vragen ter beantwoording voorgelegd:

- Is de door Tempelaars groep voor dit project gebruikte (vennootschappelijke) constructie gebruikelijk? Met andere woorden, gebeurt het vaker dat een ontwikkelaar gebruik maakt van (zoveel) verschillende besloten vennootschappen om (de verschillende onderdelen van) een bouwproject te realiseren?
- Is het gebruikelijk dat gemeenten in hun overeenkomst met de koper van de grond/de ontwikkelaar bepalingen opnemen ten aanzien van de vennootschappelijke constructie die gebruikt wordt ter uitvoering van het bouwproject?
- Had de gemeente in deze casus voorwaarden kunnen opnemen in de koopovereenkomst met Team Project Development BV, waarmee de huidige impasse voorkomen of beperkt had kunnen worden? Oftewel, kan een gemeente vooraf maatregelen nemen ter bescherming van de toekomstige particuliere kopers?

In verband met de beantwoording van deze vragen heeft u de volgende relevante stukken met mij gedeeld, waaronder structuuroverzicht Tempelaars groep, KvK- uittreksels van de betrokken BV's vanuit de Tempelaars groep, koopovereenkomst tussen gemeente Helmond en Team Project Development BV, koopovereenkomst tussen Team Project Development BV en kopers, reserveringsovereenkomst tussen Earth & Eternity

BV en kopers, aannemingsovereenkomst tussen Team Bouwprojecten NB BV en kopers en een door u opgesteld memo over privaatrechtelijke instrumenten.

Ik ga ervan uit dat de gemeente de 26 bouw kavels voorafgaand aan de start van de bouwwerkzaamheden in eigendom aan Team Project Development BV (hierna: 'TPD') heeft overgedragen en dat TPD de bouw kavels aan haar 26 kopers heeft geleverd, zodat de kopers eigenaar zijn (geworden) van de bouw kavels.

1. Beantwoording vragen

In deze paragraaf zal ik de vragen die u mij heeft gesteld, beantwoorden.

Vraag 1

Is de door Tempelaars groep voor dit project gebruikte (vennootschappelijke) constructie gebruikelijk? Met andere woorden, gebeurt het vaker dat een ontwikkelaar gebruik maakt van (zoveel) verschillende besloten vennootschappen om (de verschillende onderdelen van) een bouwproject te realiseren?

Antwoord

Ja, de door de gehanteerde constructie is gebruikelijk. Ter toelichting strekt het volgende.

Het is niet ongebruikelijk dat de grondexploitatie enerzijds en de opstalexploitatie anderzijds bij verschillende vennootschappen wordt belegd. Bij de grondexploitatie gaat het om de ontwikkeling van de bouw kavels. De opstalexploitatie heeft betrekking op de bouw van de woningen. De gemeente heeft in het kader van de grondexploitatie een koopovereenkomst gesloten met TPD. TPD heeft op haar beurt koopovereenkomsten met de eindgebruikers gesloten. De opstalexploitatie is belegd bij Team Bouwprojecten NB Bv. Deze vennootschap heeft met de eindgebruikers een overeenkomst van aanneming gesloten en heeft op haar beurt voor de daadwerkelijke bouw een onderaannemer ingeschakeld.

Bij de stukken bevindt zich een reserveringsovereenkomst die Earth & Eternity BV met één van de (potentiële) kopers heeft gesloten. De betreffende overeenkomst is begin maart 2018 getekend. In de overeenkomst staat dat Earth & Eternity BV de overeenkomst voor zich of een nader te noemen meester aangaat. TPD is op 25 mei 2018 opgericht en bestond dus nog niet toen de reserveringsovereenkomst werd gesloten. Hoewel in de koopovereenkomst die TPD met de eindgebruikers heeft gesloten niet naar de reserveringsovereenkomst wordt verwezen, moet het ervoor gehouden worden dat Earth & Eternity TPD als nader te noemen meester heeft aangewezen. Zij is immers de verplichtingen uit de reserveringsovereenkomst nagekomen.

Dat de hoofdaannemer, Team Bouwprojecten NB BV, vervolgens één of meer ondernemers heeft ingeschakeld om de woningen daadwerkelijk te realiseren, komt ook vaker voor.

Tot slot de omgevingsvergunning. Deze is verleend aan Kees Tempelaars BV. Over het algemeen wordt de omgevingsvergunning aangevraagd door de ontwikkelaar of de

bouwer van de woningen. In dit geval is dat niet gebeurd. De omgevingsvergunning is verleend op 21 juni 2018. Waarschijnlijk is de aanvraag ingediend voordat TPD en Team Bouwprojecten NB zijn opgericht. Het is vaste rechtspraak dat een aanvraag voor een omgevingsvergunning door een ander dan de eigenaar van de grond kan worden aangevraagd. Dat is alleen anders als vaststaat dat de derde het bouwplan niet kan verwezenlijken. Aangezien Kees Tempelaars BV dezelfde bestuurder/enig aandeelhouder heeft als TPD waarmee de gemeente de koopovereenkomst heeft gesloten, was aannemelijk dat Kees Tempelaars BV de bouw kon realiseren. Verder is van belang dat uit de Wabo volgt dat een omgevingsvergunning geldt voor degene die het project waarvoor de vergunning is verleend, uitvoert. Dat betekent dat de omgevingsvergunning geldt voor Team Bouwprojecten NB.

Vraag 2

Is het gebruikelijk dat gemeenten in hun overeenkomst met de koper van de grond/de ontwikkelaar bepalingen opnemen ten aanzien van de vennootschappelijke constructie die gebruikt wordt ter uitvoering van het bouwproject?

Antwoord:

Nee, dat is niet gebruikelijk. De gemeente heeft bij die constructie geen belang. Zij verkoopt grond. Het is in haar belang dat de grond wordt afgenomen en dat het bouwproject wordt gerealiseerd. In de koopovereenkomst die de gemeente met TPD heeft gesloten, zijn de daarvoor gebruikelijke bedingen vastgelegd. De eindgebruikers zijn zelf verantwoordelijk voor de afspraken die zij met de ontwikkelaar/bouwer maken. De gemeente staat daarbuiten. Aan het feit dat de gemeente de bouwkvavels in het verkeer heeft gebracht door deze aan TPD te verkopen, kunnen de eindgebruikers geen rechten jegens de gemeente ontleen.

Vraag 3

Had de gemeente in deze casus voorwaarden kunnen opnemen in de koopovereenkomst met Team Project Development BV, waarmee de huidige impasse voorkomen of beperkt had kunnen worden? Oftewel, kan een gemeente vooraf maatregelen nemen ter bescherming van de toekomstige particuliere kopers?

Antwoord

De gemeente was op grond van het beginsel van contractsvrijheid vrij om haar rechtsverhouding met TPD conform haar wensen in te richten. Ik betwijfel echter ten eerste of de gemeente daarmee de problemen waarmee de eindgebruikers nu geconfronteerd worden, had kunnen voorkomen. De gemeente heeft grofweg twee mogelijkheden om te bewerkstelligen dat de woningen binnen een bepaalde periode conform de verleende omgevingsvergunning worden gebouwd en opgeleverd. De eerste mogelijkheid is dat een bouwplicht met een daaraan gekoppelde termijn en boete wordt overeengekomen. Van die mogelijkheid heeft de gemeente in dit geval gebruik gemaakt. De tweede mogelijkheid is dat de gemeente bedingt dat de bouwkvavels tegen een gereduceerde prijs aan haar moeten worden teruggeleverd als niet binnen een bepaalde periode met de bouw wordt gestart. Een terugleverbeding werkt slechts zolang de

bouwkavels nog niet aan de eindgebruikers zijn geleverd en er nog niet met de bouw is gestart. Het terugleverbeding had in dit geval dus geen soelaas kunnen bieden.

2. Conclusie

De koopovereenkomst die de gemeente met TPD heeft gesloten, bevat de gebruikelijke bedingen. Door een bouwplicht met een boetebeding overeen te komen, heeft de gemeente haar belang, dat ermee gediend is dat de woningen waarvoor een omgevingsvergunning is verleend daadwerkelijk worden gebouwd, adequaat behartigd. Op de gemeente rust(te) geen verantwoordelijkheid of zorgplicht om de problemen waarmee de eindgebruikers geconfronteerd worden te voorkomen of op te lossen. Het is niet gebruikelijk dat de gemeente daarover afspraken maakt met ontwikkelaars/bouwers waarmee zij contracteert. Zou de gemeente dat willen, dan zijn de mogelijkheden die daarvoor zij heeft, beperkt.

Er is geen juridische grondslag voor de gemeente om de eindgebruikers (financieel) tegemoet te komen.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.

i.o.


T.E.P.A. Lam
advocaat