

FALKPOST

Burgemeester en Wethouders van Tilburg
En
Gemeenteraad Tilburg
Postbus 90155
5000 LH TILBURG

datum: 11 augustus 2020
onze referentie: 73426 - Somerset/Koningshoeven
documentnummer: 21752218
uw referentie:
behandeld door: mr. D.H. Nas, advocaat
T rechtstreeks: +31 (0) 24 381 14 05
F rechtstreeks: +31 (0) 24 381 14 42
e-mail: d.nas@pvdb.nl
per e-mail:

Geacht college,
Geachte leden van de raad,

Bijgaand (*) treft u aan een kopie van mijn brief d.d. heden aan mevrouw mr. Roelands-Fransen van Pels Rijcken & Droogleeveer Fortuijn N.V. Ik mag u wel naar de inhoud verwijzen.

Hoogachtend,
Poelmann van den Broek N.V.


David (D.H.) Nas

St. Canisiussingel 19f
6511 TE Nijmegen
www.pvdb.nl

Postbus 1126
6501 BC Nijmegen

T +31 (0)24 381 08 10
F +31 (0)24 381 08 20

Poelmann
van den Broek
ADVOCATEN

PER POST EN E-MAIL

Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.
Mevrouw mr. D.S.P. Roelands-Fransen
Postbus 11756
2502 AT 'S-GRAVENHAGE

datum: 11 augustus 2020
onze referentie: 73426 - Somerset/Koningshoeven
documentnummer: 21741436
uw referentie:
behandeld door: mr. D.H. Nas, advocaat
T rechtstreeks: +31 (0) 24 381 14 05
F rechtstreeks: +31 (0) 24 381 14 42
e-mail: d.nas@pvdb.nl
per e-mail: danielle.roelands@pelsrijcken.nl

Geachte mevrouw Roelands-Fransen,

Onderstaand reageer ik op uw brief van 26 mei 2020 namens het college van burgemeester en wethouders van Tilburg en ("voor zover mogelijk") namens de raad van de gemeente Tilburg. Ik volg de indeling van uw brief en geef ter bevordering van de leesbaarheid per onderwerp cursief het standpunt van Somerset ook samengevat weer.

Ingebrekestelling

De ingebrekestelling is op goede gronden gedaan, de gemeente is in verzuim en Somerset verlangt onverminderd nakoming (en schadevergoeding).

Ook Somerset streeft niet naar een gejuridiseerd debat. Wat u omschrijft als doorlopende afstemming en samenwerking sedert eind 2018 ervaart Somerset echter als een sedert mei 2019 steeds verder toenemend afstand nemen door de gemeente van de afsprakenbrief van 4 december 2018, culminerend in de brief van 15 april jl. Met die brief heeft de gemeente een sterk afwijkende uitleg aan de afspraken brief gegeven en daarmee de reactie van Somerset van 4 mei over zich afgeroepen. De gemeente toont zich daarmee in de ogen van Somerset wederom onbetrouwbaar. Afspraken kunnen immers niet eenzijdig worden aangepast en de gemeente heeft in de brief van 15 april wel duidelijk gemaakt de afsprakenbrief zodanig gewijzigd te interpreteren dat Somerset het zicht op de overeengekomen tegenprestatie voor de medewerking aan het onderzoek naar een mogelijke woningbouwontwikkeling, te weten medewerking van de gemeente aan de realisatie van een groot DC, volledig werd ontnomen. Somerset wenst echter vast te houden aan die tegenprestatie. Gezien de aanzienlijke financiële belangen van Somerset is de houding van de gemeente te meer onacceptabel voor Somerset.

Ook ik zie geen noodzaak in herhaling te treden en verwijs voor de weerlegging van de standpunten van de gemeente in de brief van 15 april jl. naar mijn brief van 4 mei jl. de ingebrekestelling wordt gehandhaafd.

Optie woningbouw

Somerset neemt het college zeer kwalijk dat getracht wordt de wensen van raad en college als gewijzigde afspraken met Somerset te presenteren. Ook de wijze waarop het college wegdraait bij de verplichting medewerking aan het plan voor een groot distributiecentrum te verlenen, maakt dat

Poelmann van den Broek N.V. is een naamloze vennootschap naar Nederlands recht, statutair gevestigd in Nijmegen en ingeschreven in het handelsregister onder nummer 09166894. Op alle diensten en/of (andere) werkzaamheden zijn toepasselijk de algemene voorwaarden van Poelmann van den Broek N.V., waarin een beperking van aansprakelijkheid is opgenomen. Deze voorwaarden zijn te vinden op www.pvdb.nl. Poelmann van den Broek N.V. is een naamloze vennootschap naar Nederlands recht, statutair gevestigd in Nijmegen en ingeschreven in het handelsregister onder nummer 09166894. Op alle diensten en/of (andere) werkzaamheden zijn toepasselijk de algemene voorwaarden van Poelmann van den Broek N.V., waarin een beperking van aansprakelijkheid is opgenomen. Deze voorwaarden zijn te vinden op www.pvdb.nl.

Somerset het vertrouwen in de gemeente is kwijtgeraakt. Met de gemeente is de afspraak gemaakt dat voor het Hacas terrein eerst de mogelijkheden van woningbouw zouden worden onderzocht. Mocht blijken dat woningbouw niet haalbaar is, zal medewerking worden verleend aan de optimalisatie van het plan voor een DC, waarbij ook de percelen van Verschuuren zullen worden betrokken. Die medewerking moet nu worden verleend. Dat klemt nog eens te meer nu de wethouders De Vries en Dusschoten recent hebben aangegeven geen aanleiding te zien een concreet voorstel voor (aankoop ten behoeve van) woningbouw te doen.

Met de Raadsbrief Resultaten onderzoek Kempenbaan Oost van 21 mei 2019 (zie bijlage) is het eerste deel van de afspraak afgerond. Ik wil u enkele citaten uit deze raadsbrief niet onthouden:

"Op 21 mei jl. heeft het college bovenstaande constatering en conclusie door middel van een besluit geformaliseerd waarmee het haalbaarheidsonderzoek definitief is afgerond."

En iets verderop:

*"Vervolg
Op basis van de eerder gemaakte afspraken uit de brief van 4 december 2018 wordt de procedure voor ontwikkeling van een distributiecentrum verder vervolgd. U wordt hier van op de hoogte gehouden."*

U stelt dat op uitdrukkelijk verzoek van de raad de afspraak over het onderzoek naar de optie van woningbouw tussentijds in september 2019 is bijgesteld in de zin "dat de optie van woningbouw ter plaatse van de in het haalbaarheidsonderzoek benoemde onderzoeksgebieden (en dus niet alleen meer op de locaties Hacas en Verschuuren) verder zou worden uitgewerkt, parallel aan het onderzoeken van de mogelijkheid tot optimalisatie van het bouwplan voor het DC". Van een dergelijke wijziging van de afspraak is Somerset niets bekend. Met Somerset is hierover niets afgesproken, maar het is ook niet tevoren besproken. Eerst in december 2019 is door de wethouder melding gemaakt van een dergelijk onderzoek en in februari 2020 is dat in een gesprek ook gemeld, maar enige concrete actie is uitgebleven. Het staat de gemeente natuurlijk te allen tijde vrij om te onderzoeken wat zij wil, maar Somerset heeft na mei 2019 – toen de gemeente nadrukkelijk heeft besloten dat woningbouw niet haalbaar is – steeds aangegeven aanspraak te maken op nakoming van de afspraak en derhalve een maximale inspanning te verlangen om de realisatie van een groot distributiecentrum, naast het terrein van Hacas ook het terrein van Verschuuren omvattende, mogelijk te maken.

Ik nodig u uit bewijs bij te brengen van uw stelling dat Somerset "uitdrukkelijk aan die bijgestelde afspraak (heeft) geconformeerd, en heeft deze ook nog expliciet bevestigd tijdens het bestuurlijke overleg dat op 13 februari 2020 plaats (waarbij aanwezig waren wethouder de heer De Vries en de heren Rienhart en Van Opdorp namens de gemeente, en de heren Daemen en Peters namens Somerset), en ook nadien per e-mail van 19 februari 2020.". U weet toch wel dat zijdens Somerset de e-mail van 19 februari 2020 is weersproken en daarbij is aangegeven dat het scenario voor een groot distributiecentrum verder wordt doorgezet. Dat de gemeente verder initiatief zou nemen voor een alternatieve ontwikkellocatie en ook het initiatief zou nemen voor een alternatief woningbouwplan kon daar uiteraard niets aan afdoen. Dat is een actie van de gemeente en geenszins een afspraak tussen partijen, laat staan een afspraak die kan afdoen aan de afspraak van Somerset op medewerking voor een groot distributiecentrum, die parallel dient te worden verleend.

Somerset accepteert ook niet dat de gemeente de welwillende houding van Somerset aanwendt om de gemaakte afspraken een andere inhoud te geven. De afspraak om een maximale inspanning te leveren om een groot distributiecentrum mogelijk te maken moet derhalve worden nagekomen. Dat de gemeente parallel daaraan nog steeds probeert een woningbouwscenario op te tuigen kan Somerset de gemeente niet verbieden. Somerset heeft er weinig fiducia in, maar als de gemeente er toch in slaagt om in de tussentijd een woningbouwscenario haalbaar te maken, staat Somerset open voor verkoop van de grond aan de gemeente en realisatie van haar ambities voor een groot DC op een andere plek, zo heeft Somerset in december 2019 en februari 2020 laten weten. Recent

is op verzoek van de gemeente nog een overleg met de wethouders Dusschooten en De Vries geweest, waarin Somerset de gemeente een verlenging van de termijn opgenomen in mijn brief van 4 mei jl. tot en met 5 juli 2020 heeft toegezegd. Somerset heeft hierbij benadrukt dat zij daarmee géén afstand doet van haar aanspraken of eis dat de medewerking aan een groot distributiecentrum wordt geleverd, maar vanwege het maatschappelijke belang dat de gemeente aan de locatie hecht toch die mogelijkheid geeft.

Ik hecht eraan namens Somerset hieraan toe te voegen dat dit gebaar geenszins een vrijbrief mag zijn om een voortvarende medewerking aan een groot distributiecentrum achterwege te laten. Dat proces moet gewoon doorlopen. Somerset realiseert zich dat zij door het geven van ruimte aan de gemeente om zelf aan het woningbouwscenario te werken, bij de gemeente als het ware een belang creëert om het proces rond het grote distributiecentrum te vertragen. Dan heeft de gemeente immers steeds meer tijd om woningbouw toch haalbaar te maken. Wanneer de gemeente echter op die voet "misbruik" maakt van dit gebaar van Somerset zal dat tot consequentie hebben dat de partijen geen overeenstemming over de verkoop van de grond zullen kunnen krijgen. Somerset verlangt dan ook ommegeand een op een positief resultaat gerichte reactie op de mail van 16 maart 2020, waarin de bezwaren van de gemeente ten aanzien van de planvorming zijn weerlegd, dan wel (op een enkel punt) concretisering van verbeterpunten is gevraagd. Daartoe wordt ook gepoogd met de gemeentelijke stedenbouwkundige een afspraak in te plannen. Hoewel reeds sprake is van tekortkoming en verzuim zal het wederom uitblijven van een reactie als gevraagd (dat wil zeggen binnen één week na heden), opnieuw een tekortkoming vormen die tot verzuim leidt, bij gebreke van een omgaande reactie.

Aan het vorenstaande moet worden toegevoegd dat gelet op de recente beëindiging door de wethouders De Vries en Dusschooten van het overleg gericht op mogelijke aankoop door de gemeente ook iedere andere reden om niet mee te werken aan een groot DC is vervallen. De gemeente ziet kennelijk (wederom) geen mogelijkheid woningbouw te realiseren. Weliswaar wordt daarvoor aangevoerd dat waardering van de gronden onmogelijk is omdat er geen Wnb vergunning is, maar duidelijk is dat er al een omgevingsvergunning voor de bouw van een klein DC is en een onderbouwing dat deze geen stikstofdepositie op gevoelige en overbelaste habitattypen veroorzaakt. Nog daargelaten dat wanneer een dergelijke depositie wel aan de orde zou zijn intern kan worden gesaldeerd met de bestaande vergunde activiteiten.

Kortom, onderzoek naar woningbouw is als onderdeel van de afspraken tussen gemeente en Somerset een en andermaal afgewerkt. Resteert de afspraak om medewerking te verlenen aan een plan voor een distributiecentrum dat naast de gronden van Hacas ook die van Verschuuren omvat. Nu die medewerking steeds maar niet wordt verleend is de ingebrekestelling op goede gronden gedaan, de gemeente is in verzuim en Somerset verlangt onverminderd nakoming (en schadevergoeding). De, als open en transparant ervaren, gesprekken met de wethouders Dusschooten en de Vries zijn geen reden die eis tot nakoming op te schorten.

Vermeend verzuim

De afsprakenbrief van 4 december 2018, zoals door Somerset op 10 december 2018 aanvaardt kwalificeert als (bevoegdheden)overeenkomst.

U stelt zich kennelijk op het standpunt dat vanwege het ontbreken van een dienstverlenings-overeenkomst en een 'vervolgovereenkomst' geen sprake zou zijn van een contractuele relatie. Uw redenering is onnavolgbaar. De gemeente heeft zelf afgezien van het sluiten van een dienstverleningsovereenkomst, maar het belangrijkste is natuurlijk dat de afsprakenbrief volkomen helder is over de over en weer te leveren prestaties. Aan de afsprakenbrief ligt een besluit van het college ten grondslag en de brief is getekend door gemeentesecretaris en burgemeester. De gemeenteraad is op de wijze zoals ik in mijn brief van 4 mei jl. heb beschreven, in de afspraken gekend. Met de aanvaarding van de afsprakenbrief met de mail van 10 december 2018 door Somerset, is sprake van een meerzijdige rechtshandeling waarbij over en weer verbintenissen zijn aangegaan. Daarmee kwalificeert de afsprakenbrief – met de aanvaarding – als overeenkomst. In literatuur en jurisprudentie wordt een dergelijke overeenkomst waarbij medewerking wordt beloofd

ook wel een bevoegdhedenovereenkomst genoemd. Om de maximale inspanning te leveren voor de realisatie van een groot distributiecentrum is geen dienstverleningsovereenkomst nodig. In de afsprakenbrief is het sluiten van een dergelijke overeenkomst ook niet als voorwaarde genoemd. Eerlijk gezegd doet het naar voren schuiven van deze argumentatie zeer gekunsteld aan en lijkt de gemeente u niet goed te hebben geïnformeerd. Vasthouden aan een dergelijke argumentatie zal aan "dejuridisering" in ieder geval niet bijdragen.

Gemaakte afspraken

De gemeente heeft uiteraard volkomen gelijk dat zij niet gehouden is de locatie van Somerset te kopen. Somerset beweert dit ook niet, maar heeft dit desgevraagd als mogelijkheid aangeboden opdat de gemeente zelf de kennelijk toch nog gewenste woningbouwplannen kan realiseren. Nu de gemeente daar geen gebruik van wil maken is er eens te meer aanleiding de maximale inspanning te leveren om een groot distributiecentrum mogelijk te maken. Wanneer de gemeente persisterend in het trainen van de lopende aanvraag voor het geoptimaliseerde plan (mede de gronden van Verschuuren omvattende) en daarvoor de gemaakte afspraken met nadere interpretaties geweld blijft aandoen zal Somerset rechtsmaatregelen treffen.

Somerset veronderstelt niet dat de afsprakenbrief tevens ziet op het verlenen van de eerste aanvraag voor een omgevingsvergunning. Met de tijdige indiening van de eerste aanvraag waren die rechten reeds veilig gesteld. De afsprakenbrief houdt in dat de gemeente (college en raad) een maximale inspanning leveren om een groot distributiecentrum mogelijk te maken. Dat ziet derhalve op de tweede aanvraag, waarbij het de taak van de gemeenteraad is die verplichting na te komen door geen onnodige obstakels in stand te houden, dat wil zeggen het voorbereidingsbesluit zal moeten worden ingetrokken en het de taak is van het college om actief medewerking te verlenen tot en met vergunningverlening en daar waar mogelijk gronden bestaan die aan vergunningverlening in de weg staan, dient het college actief aan te geven hoe deze gronden kunnen worden weggenomen. Ik verwijs andermaal naar mijn mail van 16 maart jl.

Met uw standpunt dat vergunningverlening niet aan de orde is, vanwege bezwaren bij omwonenden en omdat de aanvraag voor het kleine distributiecentrum die voor het grote distributiecentrum uitsluit, bevestigt u andermaal dat de gemeente de gemaakte afspraken niet wenst na te komen. Aldus is wederom sprake van verzuim vanwege het niet nakomen van de in de bevoegdhedenovereenkomst aangegane verplichting, althans onrechtmatig handelen doordat toezeggingen niet worden nagekomen. Dat inmiddels de vergunning voor het kleine DC is afgegeven maakt dat niet anders. Het verzuim ziet immers op het plan voor een groot DC.

U schrijft nog dat de optie woningbouw voor de gemeenteraad daadwerkelijk moet zijn uitgesloten voordat sprake kan zijn van vergunningverlening. Waar u dat op baseert is volstrekt onduidelijk. Nu de vergunning voor het kleine DC is afgegeven kan ik uw standpunt niet anders lezen dan dat woningbouw voor de gemeenteraad inmiddels daadwerkelijk is uitgesloten. Bovendien had de gemeenteraad woningbouw al uitgesloten met de besluitvorming in mei 2019, althans voor zover woningbouwonderzoek relevant is in dit kader.

Het is vanwege de vanaf december 2020 kenbare gewijzigde houding van het college, in strijd met de afsprakenbrief, (en ter beperking van haar schade) dat Somerset zich genoodzaakt heeft gezien de aanvraag voor het kleine distributiecentrum door te zetten. Somerset moet haar belangen immers veilig stellen.

De vergunning voor het kleine distributiecentrum is inmiddels verleend, omdat deze past in het geldende bestemmingsplan en niet is getroffen door het voorbereidingsbesluit. Somerset is voornemens gebruik te maken van die vergunning indien blijkt dat een vergunning voor het grote distributiecentrum niet wordt verleend. Zij beperkt daarmee dan haar schade, maar zal uiteraard wel de volledige schade op de gemeente verhalen. Dat die schade zeer aanzienlijke vormen kan aannemen, met name wanneer het proces verder wordt getraineed of niet met een maximale inspanning wordt gevoerd, behoef ik niet toe te lichten. Wel hecht ik eraan te benadrukken dat

wanneer de gemeente in deze houding persisteert, zij zelf verantwoordelijk is voor het grote maatschappelijke verlies dat alsdan ontstaat:

- er komt een klein distributiecentrum, dat de omwonenden niet willen, dat de gemeente niet wil en dat niet de voorkeur van Somerset heeft;
- er komt geen woningbouw;
- er komt geen groot distributiecentrum, maar de gemeente zal het verschil in waarde en rendement tussen een groot en een klein distributiecentrum als schadevergoeding moeten betalen.

Vervolg en slot

Een afschrift van deze brief zend ik aan de gemeenteraad, nu uw brief door het college is gebruikt om bij de gemeenteraad de suggestie te wekken dat met Somerset over woningbouw wordt gesproken en de plannen voor een distributiecentrum voorlopig geen aandacht behoeven. Daar is Somerset het op geen enkele manier mee eens en de gemeenteraad moet weten dat nu geen overeenstemming bestaat tussen de gemeente en Somerset over de verkoop van de gronden aan de gemeente en een alternatieve locatie voor Somerset en de gemeente zelfs af heeft afgezien van het uitbrengen van een concreet bod, Somerset van de gemeenteraad verlangt dat het voorbereidingsbesluit wordt ingetrokken om vergunningverlening voor het grote distributiecentrum mogelijk te maken.

Met vriendelijke groet,
Poelmann van den Broek N.V.

b.a. 

David (D.H.) Nas

Onderwerp Datum
Resultaten onderzoek Kempenbaan-Oost 21 mei 2019
Ons kenmerk Uw kenmerk

Afdeling Doorkiesnummer
Programma-, Project- & Interimmanagement 14 013
E-mail Fax
robert.van.opdorp@tilburg.nl 013 542 93 96
Postadres Bezoekadres
Postbus 90155 Spoorlaan 181
5000 LH Tilburg

Geachte raadsleden,

Zoals u eerder gemeld is er de afgelopen maanden door de gemeente en Somerset Capital Partners gezamenlijk, in samenwerking met interne disciplines, een planteam en onder begeleiding van stedenbouwkundig bureau CroonenBuro5, gewerkt aan een haalbaarheidsonderzoek naar woningbouw op de locatie Hacas-Verschuuren.

Resultaat haalbaarheidsonderzoek

Op 9 mei jl. zijn de resultaten van het onderzoek tijdens een bestuurlijk overleg met elkaar besproken. Dit heeft geleid tot het volgende:

1. Gemeente en Somerset Capital Partners constateren dat volgens marktpartijen (ontwikkelaars/beleggers) woningbouw op de locatie en in het gebied ruimtelijk, planologisch en financieel haalbaar kan zijn, mits er een reguliere grondwaarde voor wonen wordt gehanteerd zoals deze bij vergelijkbare projecten betaald zou worden;
2. Gemeente en Somerset Capital Partners concluderen dat, op basis van de uitgangspunten van het haalbaarheidsonderzoek en gemaakte afspraken uit de brief van 4 december 2018, woningbouw op de locatie Hacas-Verschuuren, met name vanwege de door Somerset gestelde aankoopwaarde, niet haalbaar is.

Op 21 mei jl. heeft het college bovenstaande constatering en conclusie door middel van een besluit geformaliseerd waarmee het haalbaarheidsonderzoek definitief is afgerond.

Voor een uitgebreidere toelichting wordt verwezen naar betreffende collegenota en collegebesluit. De achterliggende financiële gegevens van diverse scenario's liggen vertrouwelijk ter inzage bij de griffie.

Vervolg

Op basis van de eerder gemaakte afspraken uit de brief van 4 december 2018 wordt de procedure voor ontwikkeling van een distributiecentrum verder vervolgd. U wordt hier van op de hoogte gehouden.

Parallel aan de behandeling van de aanvraag omgevingsvergunning wordt het voorbereidingsbesluit van 26 november 2018 nader uitgewerkt.

Met vriendelijke groet,

namens het college,

mr. B.R. de Vries
wethouder

COLLEGE