

BINDEND ADVIES

in de procedure
onder het Bindendadviesreglement van 1 januari 2015
van het Nederlands Arbitrage Instituut
(NAI 5196)

tussen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE HEERENVEEN,
Crackstraat 2,
8441 ES Heerenveen

en

de besloten vennootschap
VAN WIJNEN NOORD B.V.,
Statutair gevestigd te Gorredijk,
kantoorhoudende aan de K.R. Poststraat 101,
8441 EN Heerenveen

Bindend adviseurs

Prof. dr. A.I.M. van Mierlo, voorzitter
Prof. mr. P.S. Bakker
Mr. J.C. Binnerts

9 oktober 2024

I. Partijen

1. Partijen in de onderhavige bindend adviesprocedure zijn:
 1. De **GEMEENTE HEERENVEEN**, een publiekrechtelijke rechtspersoon, gevestigd te (8441 ES) Heerenveen aan de Crackstraat 2, ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 59707720 (hierna aangeduid als '**Gemeente Heerenveen**'), in deze procedure vertegenwoordigd door mr. L. Cohen, mr. N. Braamburg en mr. B. Morren, allen advocaat te Amsterdam

en
 2. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **VAN WIJNEN NOORD B.V.**, statutair gevestigd te Gorredijk en kantoorhoudende te (8441 EN) Heerenveen aan de K.R. Poststraat 101, ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 01025663 (hierna aangeduid als '**Van Wijnen**'), in deze procedure vertegenwoordigd door mr. M. Fokkema, advocaat te Deventer.
2. Gemeente Heerenveen en Van Wijnen worden hierna gezamenlijk aangeduid als '**Verzoekers**'.

II. De bindend adviseurs

3. Bij brief van 10 juli 2024 heeft de administrateur van het Nederlands Arbitrage Instituut ('NAI'), de benoeming bevestigd van ondergetekenden tot bindend adviseurs, die allen hun benoeming – kort daarvoor – schriftelijk hebben aanvaard door toezending aan het NAI van de verklaring conform artikel 11 lid 4 van het Bindend-adviesreglement van het NAI van 1 januari 2015 (hierna: het '**Reglement**').
4. De benoeming is geschied volgens de tussen Verzoekers in de hierna onder 6. te noemen Overeenkomst overeengekomen lijstprocedure overeenkomstig artikel 14 van het Reglement.
5. De gegevens van bindend adviseurs als bedoeld in artikel 39 lid 1 onder (a) van het Reglement zijn:

A.I.M. van Mierlo, wonende te Oegstgeest;

P.S. Bakker, wonende te Zwolle; en

J.C. Binnerts, wonende te Haarlem.

III. De Overeenkomst tot bindend advies, de beslissingsmaatstaf, het toepasselijke materiële recht en verdere procedurele afspraken tussen Verzoekers

6. Verzoekers hebben een bindend-adviesovereenkomst gesloten (hierna: de '**Overeenkomst**'), door hen beiden – naar bindend adviseurs begrijpen – gedagtekend 18

september 2023. In de Overeenkomst zijn Verzoekers, blijkens onder meer de considerans onder L, kort samengevat, overeengekomen dat zij een specifieke – met de concrete feiten van het geval en hierna onder V weergegeven – vraag (de ‘Vraag’) voorleggen aan bindend adviseurs.

7. Het bindend advies wordt blijkens de considerans onder O van de Overeenkomst ingewonnen op basis van het Reglement. Bindend adviseurs beslissen conform art. 37 lid 1 van het Reglement naar de regelen des rechts. Bij gebrek aan een rechtskeuze door partijen is volgens de regelen van het recht het Nederlandse materiële recht op het geschil van toepassing (art. 37 lid 2, in fine, van het Reglement).
8. Verzoekers hebben in de Overeenkomst een aantal van het Reglement afwijkende procedurele afspraken gemaakt, hierop neerkomend dat Verzoekers:
 - (i) in afwijking van artikel 8 en 9 van het Reglement afzien van de indiening van een kort antwoord, een memorie van eis en een memorie van antwoord (art. 3.3, eerste volzin, Overeenkomst);
 - (ii) afzien van de in artikel 25 lid 1 van het Reglement neergelegde mogelijkheid tot het geven van een mondelinge toelichting (art. 3.4 Overeenkomst); en
 - (iii) door de bindend adviseurs in de gelegenheid zullen worden gesteld om – zo mogelijk gezamenlijk – schriftelijk te reageren op een concept van het bindend advies (art. 3.3, tweede volzin, Overeenkomst).

IV. Verloop van de procedure

9. Verzoekers hebben bij e-mail van 14 juni 2024 aan het NAI toegestuurd een gezamenlijke bindend-adviesaanvraag (de ‘Aanvraag’), met daarbij gevoegd twee bijlagen (genummerd 1 en 2). Bijlage 1 bevat de Overeenkomst. Bijlage 2 kent het opschrift “Overzicht feitelijke omstandigheden”. Bijlage 2 bestaat uit twee delen: “I. feitenrelaas” en “II. Productielijst behorende bij Bijlage 2”. De productielijst noemt 10 producties, genummerd 1 tot en met 10. Alle voornoemde documenten maken onderdeel uit van het dossier dat aan bindend adviseurs ter beschikking is gesteld. In de Productielijst staat als Productie 8 vermeld “Collegebesluit d.d. 21 februari 2023”. De inhoud van Productie 8 bestaat echter uit een “Advies aan het college” ten behoeve van de collegevergadering van 21 februari 2023. Bindend adviseurs begrijpen uit considerans J van de Overeenkomst dat het Collegebesluit d.d. 21 februari 2023 in lijn is met het als Productie 8 overgelegde “Advies aan het college”. Waar hierna verwezen wordt naar Producties hebben bindend adviseurs het oog op de Producties bij Bijlage 2 van de Aanvraag, tenzij anders vermeld.
10. Conform de afspraken tussen Verzoekers (zie hiervoor nr. 8, onder (iii)) hebben bindend adviseurs aan Verzoekers een concept-bindend advies toegezonden op 19 september 2024, met het verzoek hierop – zo mogelijk gezamenlijk – schriftelijk te reageren op uiterlijk 26 september 2024.
11. Verzoekers hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt – na verkregen toestemming van bindend adviseurs om een iets langere termijn voor een reactie – bij e-mail

van 3 oktober 2024 (00:25 uur). De inhoud hiervan en de reactie hierop van bindend adviseurs komt hierna onder VII aan de orde komt.

V. Feiten en de door bindend adviseurs te beantwoorden Vraag

12. De aanleiding voor de onderhavige bindend-adviesprocedure is, kort samengevat, een tussen Verzoekers op 24 september 2019 gesloten intentieovereenkomst (de ‘**Intentieovereenkomst**’) en de vraag hoe deze Intentieovereenkomst zich verhoudt tot het nadien door de Hoge Raad in kort geding gewezen arrest van 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, *NJ* 2022/149, m.nt. C.E.C. Jansen (hierna: het ‘**Didam-arrest**’).
13. Bij de beoordeling van de aan de bindend adviseurs door Verzoekers voorgelegde – hierna in nr. [24] weergegeven – Vraag wordt uitgegaan van de volgende feiten.
14. Artikel 1 van de als Productie 1 overgelegde Intentieovereenkomst luidt, voor zover thans van belang, als volgt (waarbij met ‘de Gemeente’ wordt gedoeld op de Gemeente Heerenveen):

Indien Van Wijnen de uitvoering van haar uitbreidingsplannen realiseert op het grondgebied van de Gemeente (...), dan levert Van Wijnen daarmee een bijdrage aan de werkgelegenheid, duurzaamheid, mobiliteit over water en innovatie op het gebied van techniek in de bouw binnen het grondgebied van de Gemeente, waarvan de Gemeente direct en indirect positieve gevolgen ondervindt

15. De Gemeente geeft vervolgens in artikel 2 van de Intentieovereenkomst te kennen met Van Wijnen te willen samenwerken bij de realisatie van de in artikel 1 genoemde uitbreidingsplannen, waarna vervolgens in artikel 3 van diezelfde overeenkomst wordt overeengekomen dat, voor zover thans relevant:

De Gemeente in het kader van deze samenwerking en deze (intentie-)overeenkomst (...) binnen de mogelijkheden van de gemeentelijke grondexploitaties en met inachtneming van de publiekrechtelijke voorschriften met Van Wijnen een aantal afspraken wenst vast te leggen, indien Van Wijnen haar uitbreidingsplannen realiseert binnen het grondgebied van de Gemeente.

16. De afspraken waarop artikel 3 doelt worden vervolgens nader omschreven in de onderdelen a. en b. van diezelfde bepaling. Zij komen neer op de verkoop door de Gemeente in de periode 2023 resp. 2025 tot en met 2030 van grond (‘zal de Gemeente aan Van Wijnen grond verkopen’) in Plangebied Skoatterwâld onderscheidenlijk Plangebied achter de K.R. Poststraat.
17. Voor zover thans nog van belang bepaalt artikel 4 van de Intentieovereenkomst nog:

De afspraken als vastgelegd in deze overeenkomst zullen bindend zijn, behoudens en voor zover zij zijn toegelaten volgens publiekrechtelijke bepalingen en binnen de kaders van de vigerende wet- en regelgeving omtrent.

18. De in de Intentieovereenkomst bedoelde uitbreidingsplannen zijn na het sluiten van de Intentieovereenkomst door Van Wijnen gerealiseerd. Naar de bindend adviseurs uit Productie 2 en Productie 9 begrijpen gaat het hier om een zgn. woningfabriek. Naar eigen zeggen heeft Van Wijnen met deze realisatie een investering gepleegd waarmee een bedrag was gemoeid van circa EUR 150 miljoen (Productie 9).
19. In het Didam-arrest overweegt de Hoge Raad onder meer het volgende (r.o. 3.1.3-3.1.6, met weglating van de voetnoten in het origineel):
 - 3.1.3 Op grond van art. 3:14 BW mag een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt, niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Tot de regels van publiekrecht behoren de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit betekent dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen. Dit geldt dus ook voor de beslissing met wie en onder welke voorwaarden het een overeenkomst tot verkoop van een aan hem toebehorende onroerende zaak sluit. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam van die van een private partij.
 - 3.1.4 Uit het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen vloeit voort dat een overheidslichaam dat het voornemen heeft een aan hem toebehorende onroerende zaak te verkopen, ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. In dat geval zal het overheidslichaam met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn.
 - 3.1.5 Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat het overheidslichaam, teneinde gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van onroerende zaken, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.
 - 3.1.6 De hiervoor in 3.1.4 en 3.1.5 bedoelde mededingingsruimte door middel van een selectieprocedure hoeft niet te worden geboden indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop. In dat geval dient het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het dient te motiveren waarom naar zijn oordeel op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.
20. Realisatie van de uitbreidingsplannen door Van Wijnen heeft tot gevolg dat de afspraken, zoals neergelegd in artikel 3 onder a en b. van de Intentieovereenkomst, relevant worden en dat de Gemeente Heerenveen aan Van Wijnen in het Plangebied Skoatterwâld en Plangebied achter de K.R. Poststraat 'gronden zal verkopen'.

21. Naar aanleiding van het Didam-arrest publiceert de Gemeente op 31 maart 2022 (Productie 3) een bekendmaking van diverse voorgenomen grondverkoop, waaronder die aan Van Wijnen. Wat betreft laatstbedoelde grondverkoop melden vijf (5) marktpartijen interesse te hebben (Productie 4). Op 11 oktober 2022 besluit het college van de Gemeente in te stemmen met publicatie van het voornemen van verkoop aan Van Wijnen, gelet op de Intentieovereenkomst (Productie 5). Deze publicatie heeft vervolgens plaatsgevonden op 24 november 2022 (Productie 6 en 7).
22. Na een aanzegging door een derde aan de Gemeente van een kort geding heeft de Gemeente zich bij een collegebesluit van 21 februari 2023 op het standpunt gesteld dat zij in het onderhavige geval het gelijkheidsbeginsel moet laten prevaleren boven het vertrouwensbeginsel en heeft zij besloten, naar de bindend adviseurs uit de overgelegde Productie 8 begrijpen, voor de voorgenomen verkoop een selectieprocedure te starten.
23. Van Wijnen is het met die beslissing niet eens en meent dat onder de gegeven omstandigheden het vertrouwensbeginsel dient te prevaleren ten opzichte van het gelijkheidsbeginsel. Zij heeft de Gemeente bij brief van 1 maart 2023 (Productie 9, pagina 2, vierde alinea) te kennen gegeven erop te vertrouwen dat de Gemeente haar contractuele verplichtingen jegens Van Wijnen alsnog nakomt. In Bijlage 2 onder 11 wordt in dit verband opgemerkt:

Van Wijnen heeft op 1 maart 2023 een brief gestuurd naar het college, waarin zij kenbaar maakt dat de Gemeente de Intentieovereenkomst moet nakomen.

24. In artikel 1.1. van de Aanvraag hebben Verzoekers de vraag geformuleerd waarop het bindend advies enkel en alleen een antwoord dient te geven (de 'Vraag'), te weten of uit hoofde van het Didam-arrest in de gegeven omstandigheden heeft te prevaleren:
 - (i) het vertrouwensbeginsel, via gemeentelijke grondverkoop aan Van Wijnen onder de voorwaarden zoals opgenomen in de Intentieovereenkomst,
 - of;
 - (ii) het gelijkheidsbeginsel, via gronduitgifte na een tweetal selectieprocedures (dan wel aanbestedingsprocedures indien dat de geijkte weg blijkt).

VI. Beantwoording van de Vraag

25. De bindend adviseurs beantwoorden de door Verzoekers aan hen voorgelegde vraag in eerstgenoemde zin. In dat verband overwegen zij het volgende.
26. Het gelijkheidsbeginsel eist dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Het aanbieden van de gronden als omschreven in artikel 3, aanhef en onder a en b, van de Intentieovereenkomst dient te geschieden op grond van een contractuele verplichting daartoe van de Gemeente jegens Van Wijnen. De Gemeente heeft zich in de Intentieovereenkomst tot aanbidding verplicht onder de opschortende voorwaarde van het

realiseren door Van Wijnen van de in artikel 1 van de Intentieovereenkomst bedoelde 'gerobotiseerde fabriek' (i.e. de woonfabriek). Tussen partijen is niet in geschil dat Van Wijnen deze verplichting inmiddels is nagekomen. Daarmee is de opschortende voorwaarde vervuld en doet dit de werking van de verbintenis, blijkens artikel 6:22 BW, plaatsvinden (i.e. de verplichting van de Gemeente als omschreven in artikel 3 van de Intentieovereenkomst ontstaan). Omdat hier sprake is van een contractuele verplichting van de Gemeente Heerenveen jegens Van Wijnen die in onlosmakelijk verband staat tot een in hetzelfde contractsdocument door Van Wijnen jegens de Gemeente aangegane en reeds nagekomen verplichting en van soortgelijke contractuele verplichtingen van de Gemeente ten aanzien van de desbetreffende gronden jegens een of meer anderen niet is gebleken, kan reeds om die reden niet worden gezegd dat hier sprake is van gelijke gevallen die door de Gemeente gelijk moeten worden behandeld.

27. Een verplichting om gelijke kansen te bieden valt alleen aan te nemen als er een grond bestaat om eventuele gegadigden in de gegeven omstandigheden gelijk te behandelen. Dit doet zich alleen voor als de gegadigden in de gegeven omstandigheden respectievelijk in relevant opzicht gelijk zijn of als gelijk moeten worden aangemerkt. Hiervan is evenwel geen sprake vanwege de hiervoor omschreven bijzondere positie die Van Wijnen heeft op grond van de Intentieovereenkomst.
28. Bindend adviseurs zijn van oordeel dat de Gemeente ook met het aangaan van de Intentieovereenkomst geen ongeoorloofd onderscheid tussen gegadigden heeft gemaakt, althans merken op dat hen van een ongeoorloofd onderscheid bij het aangaan van die overeenkomst niet is gebleken. De Gemeente had en heeft een goede reden de Intentieovereenkomst met Van Wijnen aan te gaan en uit te voeren. Van strijd met de regels van het Didamarrest is te dien aanzien naar het oordeel van bindend adviseurs geen sprake. Zie in dit verband ook de conclusie van A-G Snijders (3.34 e.v.) van 24 mei 2024, ECLI:NL:PHR:2024:567.
29. Bindend adviseurs hechten in dit verband belangrijke betekenis aan de direct en indirect positieve gevolgen die de Gemeente ondervindt van de uitvoering door Van Wijnen van haar uitbreidingsplannen (zie art. 1, *in fine*, Intentieovereenkomst, alsmede de vierde alinea van de als Productie 9 overgelegde brief van Van Wijnen aan de Gemeente van 1 maart 2023), terwijl uit geen van de andere aan bindend adviseurs overgelegde producties volgt of is gebleken dat van dergelijke positieve gevolgen geen sprake is. Ook is gesteld noch gebleken dat andere partijen vergelijkbare voordelen (hadden) kunnen bieden. Gelet hierop achten bindend adviseurs een redelijke en objectieve rechtvaardiging – derhalve een goede reden – aanwezig voor het aangaan en tot uitvoering brengen van de Intentieovereenkomst met Van Wijnen. Zoals de Hoge Raad ook in r.o. 3.1.4 overweegt, komt de overheid (in casu: de Gemeente) beleidsruimte toe bij het opstellen van de selectiecriteria (i.e. de keuze van een gegadigde) en hiervan heeft de Gemeente door gemotiveerd te kiezen voor Van Wijnen geen ongeoorloofd gebruik gemaakt.
30. Op grond van de met de Gemeente gesloten Intentieovereenkomst mocht Van Wijnen erop vertrouwen dat, zodra zij aan haar eigen verplichtingen uit hoofde van artikel 1 van de Intentieovereenkomst had voldaan – te weten: realisatie van haar

uitbreidingsplannen – , de Gemeente Heerenveen de op haar uit hoofde van artikel 3, onder a en b, van de Intentieovereenkomst rustende verplichting tot verkoop van gronden in Plangebied Skoatterwâld respectievelijk Plangebied achter de R.K. Poststraat nakomt.

VII. De gezamenlijke reactie van Partijen op het concept bindend advies

31. Bij e-mail van 3 oktober 2024 (00:25 uur) is door Verzoekers als volgt gereageerd op het aan hen op 19 september 2024 toegezonden concept van het bindend advies:
- Graag ziet de gemeente ter nadere onderbouwing in het bindend advies terugkomen hoe bindend adviseurs in hun analyse zijn omgegaan met het aspect dat hier sprake is van een intentieovereenkomst, met daarin de volgende afspraak: “De afspraken als vastgelegd in deze overeenkomst zullen bindend zijn, behoudens voor zover zij zijn toegelaten volgens publiekrechtelijke bepalingen en binnen de kaders van de vigerende wet- en regelgeving omtrent.” (artikel 4, in het concept bindend advies opgenomen in randnummer 17);
 - Graag ziet de gemeente ter nadere onderbouwing in het bindend advies terugkomen op welke wijze en in welke mate bindend adviseurs artikel 4 van de intentieovereenkomst hebben meegewogen in hun beslissing;
 - Graag ziet de gemeente ter nadere onderbouwing in het bindend advies terugkomen of, op welke wijze en in welke mate bindend adviseurs hebben meegewogen – met name bij hun overwegingen in onderdeel 27-29 van het concept bindend advies – dat het Didam-arrest nog niet was gewezen op het moment dat partijen de intentieovereenkomst met elkaar hebben gesloten, en of dit anders was geweest als dezelfde intentieovereenkomst na het Didam-arrest was gesloten;
 - Qua feitelijkheden verzoeken partijen de bindend adviseurs mee te nemen bij het finaliseren van het bindend advies:
 - dat Noordplot door partijen wordt beschouwd als een vervangende locatie voor Skoatterwâld (art. 3a intentieovereenkomst);
 - dat Noordoost door partijen wordt beschouwd als het Plangebied achter de K.R. Potstraat (art. 3b intentieovereenkomst).
32. Met betrekking tot ieder van de opgeworpen punten – hierna genummerd (i) tot en met (iv) – overwegen bindend adviseurs als volgt.
- (i) *Intentieovereenkomst*
33. Het feit dat Verzoekers de tussen hen op 24 september 2019 gemaakte afspraken hebben aangeduid als ‘Intentieovereenkomst’ brengt niet noodzakelijk mee dat deze afspraken niet bindend zouden zijn. De wijze waarop partijen een door hen getekend contractsdocument aanduiden is niet beslissend voor de beantwoording van de vraag of daarin al dan niet een of meer verbintenissen ofwel, kort gezegd, partijen rechte bindende verplichtingen (‘rubrica non est lex’) zijn opgenomen. Bindend adviseurs verstaan de overeenkomst van 24 september 2019 aldus dat daarin enerzijds de intentie is vastgelegd dat Van Wijnen de in artikel 1 Intentieovereenkomst genoemde uitbreidingsplannen realiseert en anderzijds dat realisatie daarvan leidt tot een afdwingbare verplichting voor de Gemeente als omschreven in artikel 3 onder a. en b. Intentieovereenkomst. Het bepaalde in artikel 4 Intentieovereenkomst doet hieraan

niet af en ontnemt niet het rechtens verbindende karakter van de verplichting van de Gemeente op de voet van artikel 3 Intentieovereenkomst. Met betrekking tot artikel 4 Intentieovereenkomst overwegen bindend adviseurs naar aanleiding van de tweede opmerking van Verzoekers het volgende.

(ii) *Artikel 4 Intentieovereenkomst*

34. Bij het opstellen van het bindend advies hebben bindend adviseurs vanzelfsprekend ook gekeken naar het bepaalde in artikel 4 Intentieovereenkomst. De aanvangswor-den hiervan – *De afspraken als vastgelegd zullen bindend zijn* – onderschrijven het oordeel van bindend adviseurs dat Verzoekers aan de afspraken omtrent de realisatie van de uitbreidingsplannen zijn gebonden en daarmee dat de Gemeente als deze plannen zijn gerealiseerd gehouden is tot nakoming van de verplichting als neerge-legd in artikel 3 Intentieovereenkomst
35. Bindend adviseurs zijn van oordeel dat de kennelijk bedoelde beperking aan het slot van artikel 4 Intentieovereenkomst hier niet relevant is voor de op de Gemeente krachtens artikel 3 Intentieovereenkomst rustende – na realisatie van de uitbreidings-plannen onvoorwaardelijke – verplichting, omdat deze verplichting van civielrechte-lijke aard is toegelaten volgens publiekrechtelijke bepalingen en valt binnen de ka-ders van wet- en regelgeving. Wat het laatste betreft zijn bindend adviseurs van oor-deel, zoals ook blijkt uit de overwegingen hierboven onder IV, dat de Gemeente met het aangaan van de Intentieovereenkomst, ook tegen de achtergrond van het Didam-arrest, geen ongeoorloofd onderscheid tussen gegadigden heeft gemaakt. Dat brengt bindend adviseurs tot het derde punt.

(iii) *Didam-arrest*

36. Het Didam-arrest dateert, zoals hiervoor al genoemd, van 26 november 2021. Het ar-rest is dus van latere datum dan het aangaan van de Intentieovereenkomst. Bij weg-denken van dit arrest zou de vraag zoals die door Verzoekers aan bindend adviseurs ter beantwoording is voorgelegd waarschijnlijk niet zijn opgekomen. Juist vanwege het systeem in het Nederlandse procesrecht dat arresten van de Hoge Raad, behou-dens in de uitspraak zelf opgenomen regels van overgangsrecht, terugwerkende kracht hebben, komt de aan bindend adviseurs voorgelegde vraag hierop neer of de regels zoals door de Hoge Raad geformuleerd in het Didam-arrest ook van betekenis zijn voor de Intentieovereenkomst. Bindend adviseurs zijn tot het oordeel gekomen dat de Gemeente met het aangaan van de Intentieovereenkomst niet heeft gehandeld in strijd met het Didam-arrest (zie r.o. 28). Een uitzondering geldt voor het in dat ar-rest geformuleerde vormvoorschrift dat voorafgaand aan een één-op één transactie het voornemen daartoe wordt gepubliceerd, althans bindend adviseurs is van een dergelijke publicatie van een voorgenomen transactie niet gebleken. Uit het dossier blijkt echter dat van de in de Intentieovereenkomst vervatte grondtransacties op 24 november 2022 publicaties zijn gedaan, die niet geleid hebben tot (gehandhaafde) bezwaren van andere belangstellenden. Daarom kan hieraan worden voorbijgegaan.

(iv) *Feitelijke aanvullingen*

37. Bindend adviseurs nemen voor kennis aan en overwegen op deze plaats uitdrukke-lijk dat (a) Noordplot door Verzoekers wordt beschouwd als vervangende locatie voor Skoatterwâld (art. 3a Intentieovereenkomst), en (b) Noordoost door Verzoekers

wordt beschouwd als het Plangebied achter de K.R. Poststraat, door Verzoekers in de e-mail van 3 oktober 2024 abusievelijk aangeduid als 'K.R. Potstraat' (art. 3b Intentieovereenkomst).

VIII. Kosten van de procedure

38. In artikel 5.1 van de Overeenkomst zijn Verzoekers overeengekomen dat de kosten van de procedure, daaronder te verstaan het honorarium van bindend adviseurs en de administratiekosten van het NAI, door ieder van hen bij helfte zullen worden gedragen, alsmede dat ieder van hen de eigen kosten van de juridische bijstand draagt.
39. De kosten van deze bindend-adviesprocedure worden vastgesteld op € 71.973,83 (incl. € 12.491,33 BTW), samengesteld als volgt:
- | | |
|------------------------------|------------------------------------|
| Administratiekosten NAI | € 52.030,00 (incl. € 9.030,00 BTW) |
| Honorarium bindend adviseurs | € 19.943,83 (incl. € 3.461,33 BTW) |
40. Ieder van de Verzoekers heeft € 26.015,00 aan administratiekosten voldaan aan het NAI en een depot gestort van € 12.705,-. De kosten van deze bindend-adviesprocedure ten bedrage van € 71.973,83 zullen hiermee worden verrekend. Het NAI zal het restant ten bedrage van € 5.467,00 bij helfte aan ieder van de Verzoekers restitueren.

IX. Bindend Advies

41. Bindend adviseurs beantwoorden de Vraag aldus dat uit hoofde van het Didam-arrest in de gegeven omstandigheden heeft te prevaleren het vertrouwensbeginsel, via gemeentelijke grondverkopen aan Van Wijnen onder de voorwaarden zoals opgenomen in de Intentieovereenkomst.

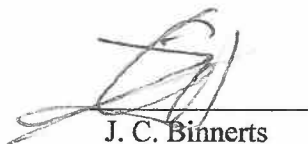
Aldus in viervoud op schrift gesteld en door bindend adviseurs ondertekend op 14 oktober 2024.



P.S. Bakker



A.I.M. van Mierlo



J. C. Binnerts

