Gemeente Amsterdam
Bestuursdienst

Directie Juridische Zaken
Huisadvocaat

Memo

Aan	Wethouder F. Ossel
CC	
Van	[redacted]
Datum	3 december 2013
Onderwerp	Betaling GNR

Doel memo
In dit memo wordt u geadviseerd 1) de toegezegde betalingen aan GNR tot en met 2014 voort te zetten en 2) een schikking te beproeven bestaande uit 5 maal de jaarlijkse bijdrage (dus 2012 t/m 2016).

Achtergrondinformatie
Bij het opzeggen van de participantenovereenkomst (eind 2011) heeft de gemeente Amsterdam toegezegd de jaarlijkse bijdrage drie jaar (2012 tot en met 2014) te blijven betalen. Ter zitting bij de rechtbank heeft de gemeente deze toezegging bevestigd.
U heeft de wens geuit om het hoger beroep zo spoedig mogelijk te laten verlopen en de vraag gesteld of het stopzetten van de betaling over 2014 daartoe zou kunnen bijdragen, omdat de termijn van deze procedure mede kan worden bepaald doordat de wederpartij ruim gebruik maakt van de mogelijkheid verhinderdata voor de zitting door te geven.

De rechtbank heeft op 17 juli 2013 geoordeeld dat de opzegging niet rechtmatig is. Inmiddels is hoger beroep aanhangig tegen de uitspraak van de rechtbank. Naar verwachting volgt uitspraak in deze procedure medio 2014. Dan staat nog de mogelijkheid open van cassatie. De advocaat van de overige participanten heeft al aangegeven dat zij waarschijnlijk van deze mogelijkheid gebruik zullen maken.

In hoger beroep heeft de gemeente Amsterdam haar eis gewijzigd. Primair heeft de gemeente gevorderd te verklaren dat de opzegging met toezegging de bijdrage gedurende drie jaar te blijven betalen rechtmatig is. Subsidiair (voor het geval het hof hierin niet meegaat) heeft de gemeente verzocht te bepalen bij hoeveel jaar de opzegging dan wel rechtsgeldig zou zijn, met een maximum van vijf jaar. De reden hiervoor is dat de rechtbank heeft aangegeven dat,met het ontbreken van een zwaarwegende opzeggrond, een overgangstermijn van drie jaar te kort is. De gemeente geeft met deze eiswijziging aan een termijn van maximaal vijf jaar te zullen betalen indien het Hof dat noodzakelijk vindt om de opzegging rechtsgeldig te achten. Daarop heeft de advocaat van de overige participanten de vraag gesteld of de gemeente Amsterdam daarmee voorstelt de zaak te regelen voor 5 keer de jaarlijkse bijdrage.

Advies + toelichting
AD 1) blijven betalen bijdrage t/m 2014
U wordt geadviseerd de bijdrage tot en met 2014 te blijven betalen om meerdere redenen. Allereerst is deze drie jaar al toegezegd. De gemeente kan daarop dus niet zonder meer terugkomen. Daarbij is deze drie jaar ook van belang in de juridische discussie over de vraag of rechtsgeldig is opgezegd. De toezegging van drie jaar speelt bij de vraag of een

redelijke opzegtermijn is gehanteerd een belangrijke rol. Aangezien het hof zich nog moet buigen over de vraag of rechtsgeldig is opgezegd, is het voor de uitkomst van het hoger beroep van belang dat de toegezegde drie jaar vergoeding niet ter discussie wordt gesteld. Tot slot was het oordeel van de rechtbank dat niet rechtsgeldig is opgezegd. Dit betekent dat de gemeente Amsterdam op dit moment nog verplicht is te betalen op grond van de overeenkomst. Niet betalen zou wanprestatie betekenen. Dit wordt pas anders indien de gemeente zou winnen in hoger beroep.
Het oordeel in hoger beroep is naar verwachting medio 2014 bekend, dus ruim voordat de toegezegde drie jaar zijn verstreken. Op het moment dat de bijdrage over 2015 zou moeten worden betaald is de uitslag van het hoger beroep dus bekend. Indien de gemeente wint in hoger beroep, en daarvoor bestaat een goede kans, dan betaalt de gemeente dus niet meer de bijdrage vanaf 2015.

Tot slot is van belang dat het niet betalen van de bijdrage over 2014 de voortgang van deze procedure naar verwachting niet zal bespoedigen. De participanten moeten conform reglement van het hof op 31 december 2013 hun schriftelijke reactie (Memorie van Antwoord) indienen. Gezien de kerstvakantie is er een grote kans dat de rechtbank een verzoek om zes weken uitstel voor het indienen van dit stuk honoreert. Verdere vertraging is in beginsel niet mogelijk. Er zal afhankelijk van alle agenda's vermoedelijk een zitting plaatsvinden in de maanden maart-mei en zes of twaalf weken later zal uitspraak volgen.

Ad 2) schikken voor 5 jaar bijdrage (dus betalen t/m 2016)
De advocaat van de participanten heeft op 27 november 2013 per email de vraag gesteld of hij de eiswijziging van de gemeente kan opvatten als 'een nieuw voorstel om de zaak te regelen voor 5 keer de participanten-bijdrage'.
Deze vraagt verbaast aan de ene kant omdat de participanten steeds hebben aangegeven uit te gaan van onopzegbaarheid en een bijdrage van 1000 jaar. Het gat om te schikken leek daarmee steeds onoverbrugbaar. Met de email is ook niet gezegd dat de participanten daadwerkelijk zouden willen schikken voor 5 jaar. Wellicht hopen zij op een toezegging. Aan de andere kant kan het zo zijn dat zij hun kansen in hoger beroep minder hoog inschatten en ligt het niet voor de hand een mogelijkheid tot schikken direct af te houden.

Puur juridisch bezien heeft de gemeente in hoger beroep een goede positie en bestaat er niet direct aanleiding om de toegezegde drie jaar te verhogen naar vijf jaar omdat de participanten op geen enkele wijze hebben aangetoond een langere termijn nodig te hebben om aan te passen aan de situatie zonder bijdrage van Amsterdam. Een procesrisico bestaat echter altijd. Aangezien de meerjarenbegroting uitgaat van 5 jaar is een bijdrage/opzegtermijn van 5 jaar intern goed te verantwoorden. Ook bestuurlijk, met het oog op de verhoudingen met de Gooise gemeenten, lijkt een minnelijke oplossing wenselijk. Bijkomend voordeel is dat de zaak daarmee spoedig (binnen enkele weken) kan zijn afgerond. Een bijdrage van in totaal vijf jaar lijkt dus een goede uitkomst voor de gemeente indien daarmee procesrisico, hoger beroep en wellicht cassatie kunnen worden voorkomen. Uiteraard dient ervoor te worden gewaakt dat de gemeente nu twee jaar extra 'weggeeft' zonder dat daarmee het geschil definitief is beslecht.

U wordt derhalve geadviseerd om de vraag terug te spelen en dus de advocaat van de participanten te laten vragen of met een periode van in totaal vijf jaar (2012 t/m 2016) het geschil volgens de participanten definitief zou worden beslecht. Daarbij zou kunnen worden vermeld dat u als wethouder het liefst deze zaak nog binnen uw termijn zou afronden en dat een goede kans bestaat dat met een voorstel van vijf jaar tot een snelle afronding van de zaak kan worden gekomen.

Gemeente Amsterdam
Huisadvocaat

Directie Juridische Zaken

Memo

Aan F. Ossel
CC [redacted]
Van
Datum concept 2 december 2013
Onderwerp Betaling GNR

Doel memo
In dit memo wordt u geadviseerd 1) de toegezegde betalingen aan GNR tot en met 2014 voort te zetten en 2) een schikking te beproeven bestaande uit 5 maal de jaarlijkse bijdrage (dus 2012 t/m 2016).

Achtergrondinformatie
Bij het opzeggen van de participantenovereenkomst (eind 2011) heeft de gemeente Amsterdam toegezegd de jaarlijkse bijdrage drie jaar (2012 tot en met 2014) te blijven betalen. Ter zitting bij de rechtbank heeft de gemeente deze toezegging bevestigd.
U heeft de wens geuit om het hoger beroep zo spoedig mogelijk te laten verlopen en de vraag gesteld of het stopzetten van de betaling over 2014 daartoe zou kunnen bijdragen. Het moment van hoger beroep wordt nl. mede bepaald door het ruim gebruik maken door de wederpartij van de mogelijkheid verhinderdata aan te geven.

De rechtbank heeft op 17 juli 2013 geoordeeld dat de opzegging niet rechtmatig is. Inmiddels is hoger beroep aanhangig tegen de uitspraak van de rechtbank. Naar verwachting volgt uitspraak in deze procedure medio 2014. Dan staat nog de mogelijkheid open van cassatie. De advocaat van de overige participanten heeft al aangegeven dat zij waarschijnlijk van deze mogelijkheid gebruik zullen maken.

In hoger beroep heeft de gemeente Amsterdam haar eis gewijzigd. Primair heeft de gemeente gevorderd te verklaren dat de opzegging met toezegging de bijdrage gedurende drie jaar te blijven betalen rechtmatig is. Subsidiair (voor het geval het hof hierin niet meegaat) heeft de gemeente verzocht te bepalen bij hoeveel jaar de opzegging dan wel rechtsgeldig zou zijn, met een maximum van vijf jaar. De reden hiervoor is dat de rechtbank heeft aangegeven dat, met het ontbreken van een zwaarwegende opzeggrond, een overgangstermijn van drie jaar te kort is. Wij geven met deze eiswijziging aan dat wij een termijn van vijf jaar willen overwegen als het Hof die termijn wel redelijk vindt.
Daarop heeft de advocaat van de overige participanten de vraag gesteld of de gemeente Amsterdam daarmee voorstelt de zaak te regelen voor 5 keer de jaarlijkse bijdrage.

Advies + toelichting
AD 1) blijven betalen bijdrage t/m 2014

U wordt geadviseerd de bijdrage tot en met 2014 te blijven betalen om meerdere redenen. Allereerst is deze drie jaar al toegezegd. De gemeente kan daarop dus niet zonder meer terugkomen. Daarbij is deze drie jaar ook van belang in de juridische discussie over de vraag of rechtsgeldig is opgezegd. De toezegging van drie jaar speelt bij de vraag of een

redelijke opzegtermijn is gehanteerd een belangrijke rol. Aangezien het hof zich nog moet buigen over de vraag of rechtsgeldig is opgezegd, is het voor de uitkomst van het hoger beroep van belang dat de toegezegde drie jaar vergoeding niet ter discussie wordt gesteld. Tot slot was het oordeel van de rechtbank dat niet rechtsgeldig is opgezegd. Dit betekent dat de gemeente Amsterdam op dit moment nog verplicht is te betalen op grond van de overeenkomst. Niet betalen zou wanprestatie betekenen. Dit wordt pas anders indien de gemeente zou winnen in hoger beroep.

Het oordeel in hoger beroep is naar verwachting medio 2014 bekend, dus ruim voordat de toegezegde drie jaar zijn verstreken. Op het moment dat de bijdrage over 2015 zou moeten worden betaald is de uitslag van het hoger beroep dus bekend. Indien de gemeente wint in hoger beroep, en daarvoor bestaat een goede kans, dan betaalt de gemeente dus niet meer de bijdrage vanaf 2015.

Tot slot is van belang dat de voortgang van de procedure in hoger beroep is vastgelegd in een reglement. Niet betalen van de bijdrage over 2014 zal daarom de voortgang van deze procedure niet bespoedigen. De participanten moeten op 31 december 2013 hun schriftelijke reactie (Memorie van Antwoord) indienen. Gezien de kerstvakantie is er een grote kans dat hun advocaat om uitstel verzoekt. Dit zal namens de gemeente Amsterdam ook worden verleend indien daarom wordt verzocht. Dat is niet meer dan gebruikelijk, zeker in deze periode van het jaar en gezien het feit dat een eenmalig uitstel van zes weken de procedure niet schaadt. Verdere vertraging is in beginsel niet mogelijk. Er zal vermoedelijk een zitting plaatsvinden in de maanden maart-mei en zes of twaalf weken later zal uitspraak volgen.

Ad 2) schikken voor 5 jaar bijdrage (dus betalen t/m 2016)

De advocaat van de participanten heeft op 27 november 2013 per email ~~heeft~~ de vraag gesteld of hij de eiswijziging van de gemeente kan opvatten als ‘een nieuw voorstel om de zaak te regelen voor 5 keer de participanten-bijdrage’.
Deze vraagt verbaast aan de ene kant omdat de participanten steeds hebben aangegeven uit te gaan van onopzegbaarheid en een bijdrage van 1000 jaar. Het gat om te schikken leek daarmee steeds onoverbrugbaar. Met de email is ook niet gezegd dat de participanten daadwerkelijk zouden willen schikken voor 5 jaar. Wellicht hopen zij op een toezegging. Aan de andere kant kan het zo zijn dat zij hun kansen in hoger beroep minder hoog inschatten en ligt het niet voor de hand een mogelijkheid tot schikken direct af te houden.

Puur juridisch bezien heeft de gemeente in hoger beroep een goede positie en bestaat er niet direct aanleiding om de toegezegde drie jaar te verhogen naar vijf jaar omdat de participanten op geen enkele wijze hebben aangetoond een langere termijn nodig te hebben om aan te passen aan de situatie zonder bijdrage van Amsterdam. Een procesrisico bestaat echter altijd. Aangezien de meerjarenbegroting uitgaat van 5 jaar is een bijdrage/opzegtermijn van 5 jaar intern goed te verantwoorden. Ook bestuurlijk, met het oog op de verhoudingen met de Gooise gemeenten, lijkt een minnelijke oplossing wenselijk. Bijkomend voordeel is dat de zaak daarmee spoedig (binnen enkele weken) kan zijn afgerond. Een bijdrage van in totaal vijf jaar lijkt dus een prima uitkomst voor de gemeente indien daarmee procesrisico, hoger beroep en wellicht cassatie kunnen worden voorkomen. Uiteraard dient ervoor te worden gewaakt dat de gemeente nu twee jaar extra ‘weggeeft’ zonder dat daarmee het geschil definitief is beslecht.

U wordt derhalve geadviseerd om de vraag terug te spelen en dus de advocaat van de participanten te laten vragen of met een periode van in totaal vijf jaar (2012 t/m 2016) het geschil volgens de participanten definitief zou worden beslecht. Daarbij zou kunnen worden vermeld dat u als wethouder het liefst deze zaak nog binnen uw termijn zou afronden en dat een goede kans bestaat dat met een voorstel van vijf jaar tot een snelle afronding van de zaak kan worden gekomen.

David Wumkes
T +31 20 71 71 973
M +31 6 51 86 96 75
david.wumkes@nautadutilh.com

Amsterdam, 24 september 2013

Memorandum

Aan	Gemeente Amsterdam
Ter attentie van	mr. A.L. Bervoets
Betreft	Stichting Gooisch Natuurreservaat
Kopie	

1. Inleiding

In dit memorandum zal worden behandeld in hoeverre ~~het mogelijk is dat~~ de Stichting Gooisch Natuurreservaat (hierna: **"de Stichting"**) ~~Gemeente Amsterdam~~ haar bakens kan verzetten indien een exploitatietekort zou ontstaan. ~~met betrekking tot de Stichting Gooisch Natuurreservaat (hierna: **"de Stichting"**).~~

Meer specifiek zijn hieromtrent de volgende vragen gesteld:

(i) welke mogelijkheden bieden de huidige statuten van de Stichting ~~de mogelijkheid~~ om op andere wijze dan door bijdragen van de gemeenten in het financieel tekort van de Stichting te voorzien;

(ii) bestaat de mogelijkheid om de doelomschrijving in de Statuten (als hierna gedefinieerd) te wijzigen, zodat verkoop van gronden of heffing van toegangsgeld mogelijk is;

(iii) ~~indien het voorgaande niet mogelijk is,~~ is het dan mogelijk om de Stichting te ontbinden en vervolgens opnieuw op te richten met een ruimere doelomschrijving, in dier voege dat het mogelijk wordt gronden te verkopen en toegangsgeld te heffen.

2. Feiten

De Stichting heeft ten doel, kort gezegd, de instandhouding van het natuurschoon in aangewezen natuurterreinen (hierna: **"de Natuurterreinen"**) en aan het publiek de vrije toegang tot de Natuurterreinen te verschaffen. De Stichting is opgericht op 11 november 1932. De statuten van de Stichting zijn gewijzigd in 1991 en laatstelijk in 2005. De huidige statuten dateren van 2 december 2005 (hierna: **"de Statuten"**). De bepalingen die hier zullen worden besproken zijn woordelijk gelijkluidend aan de bepalingen in de akte van oprichting de dato 11 november 1932. Het huidig bestuur bestaat nog altijd uit de partijen die de Stichting destijds hebben opgericht. Deze partijen hebben in 1992 een overeenkomst gesloten waarin zij de verplichting op zich nemen om naar bepaalde verhouding bij te dragen in de exploitatiekosten van de Stichting (hierna: **"de Participatieovereenkomst"**).

Dit memo is vertrouwelijk en kan onderworpen zijn aan een beroepsgeheim Deze mag niet worden gebruikt, geopenbaard, verveelvoudigd, gedistribueerd of behouden door een ander dan de beoogde ontvanger Alle juridische relaties zijn onderworpen aan NautaDutilh N V 's algemene voorwaarden (zie www nautadutilh com/terms), die een aansprakelijkheidsbeperking bevatten, zijn gedeponeerd bij de Rotterdamse rechtbank en op verzoek kosteloos zullen worden toegezonden Nederlands recht is van toepassing en geschillen zullen worden onderworpen aan de exclusieve bevoegdheid van de Amsterdamse of Rotterdamse rechtbank, naar keuze van de eiser NautaDutilh N V ; statutaire zetel Rotterdam; handelsregister no 24338323
ABN AMRO Bank 45 24 77 999; ING Bank 69 74 64 008; ten name van Kwaliteitsrekening Notarissen Amsterdam NautaDutilh N V

De Gemeente Amsterdam heeft de Participatieovereenkomst per 1 januari 2012 opgezegd en daarbij als tegemoetkoming aangeboden driemaal de jaarlijkse bijdrage aan de participanten te vergoeden. Hierop heeft de Stichting de Gemeente Amsterdam bericht dat de Participatieovereenkomst niet opzegbaar is, nu deze daarin niet voorziet. De gemeente heeft vervolgens bij de rechtbank Amsterdam bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad het volgende gevorderd:

I. voor recht te verklaren dat de Gemeente Amsterdam de Participantenovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd per 1 januari 2012;

II. voor recht te verklaren dat de Gemeente Amsterdam geen (schade)vergoeding verschuldigd is aan één of meerdere van de gedaagden als gevolg van de beëindiging van de Participantenovereenkomst;

III. gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de kosten van dit geding, waaronder salaris gemachtigde en nakosten.

Bovenstaande eisen zijn door de Rechtbank Amsterdam afgewezen in haar vonnis de dato 17 juli 2013[1] (hierna: "**het Vonnis**").

3. Rechtbank Amsterdam

In het Vonnis heeft de rechtbank, samengevat, overwogen~~besloten~~ dat;

(i) de ~~Participatieovereenkomst geen bepaling behelst over de beëindiging van de~~ overeenkomst ~~en derhalve~~ als een duurovereenkomst moet worden aangemerkt;

(ii) een duurovereenkomst in beginsel opzegbaar is maar dat de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en de inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien daar een voldoende zwaarwegende grond voor bestaat ~~(deze zwaarwegende grond wordt geacht niet aanwezig te zijn)~~;

(iii) door de verwijzing in de Statuten naar de Participatieovereenkomst en een verwijzing in de Participatieovereenkomst naar de Statuten, alsmede het feit dat alle participanten zitting hebben in het bestuur van de Stichting, de overeenkomst in samenhang met de Statuten moet worden bezien;

(iv) het gegeven dat ~~aangezien de~~ wijziging van de doelomschrijving van de Stichting (als omschreven in artikel 2 van de Statuten) is uitgesloten, ertoe leidt dat de Stichting haar bakens niet op eenvoudige wijze kan verzetten, teneinde op een andere wijze in het exploitatietekort te voorzien;

~~(iv)~~(v) onder meer om die reden in dit geval een zwaarwegende opzeggrond is vereist.

Het feit dat onbetwist is gesteld dat de overige participanten de wegvallende bij-

Met opmaak: opsommingstekens en nummering

[1] Zaaknummer / rolnummer: C/13/520248 / HA ZA 12-764

drage van Amsterdam zullen opvangen heeft de rechtbank niet in het vonnis opgenomen. De Stichting hoeft in dat geval haar bakens niet te verzetten indien de Amsterdamse bijdrage wegvalt. Er is dan immers geen exploitatietekort.
Los daarvan zal in dit memo ingegaan worden op de vraag in hoeverre de Stichting haar bakens zou kunnen verzetten indien een exploitatietekort zou ontstaan.

4. Relevante bepalingen in de Statuten

Artikel 15 van de Statuten luidt als volgt:

" **STATUTENWIJZIGING**
Artikel 15

1. *De statuten der stichting kunnen slechts worden gewijzigd krachtens besluit van een vergadering van het Algemeen Bestuur, genomen met drie/vierde der uitgebrachte stemmen.*
2. *Wijziging van het in artikel 2 dezer statuten bepaalde is uitgesloten. ".*

Artikel 2 van de Statuten omvat de doelomschrijving, welke luidt als volgt:

" **DOEL**
Artikel 2

1. *De stichting heeft ten doel*
   a. *de instandhouding van het natuurschoon in het Gooi door de verkrijging van aldaar gelegen terreinen, ten einde deze ten eeuwigen dage ongeschonden als natuurreservaat te behouden; en*
   b. *aan het publiek door vrije toegang tot die terreinen onder eventueel te stellen bepalingen, het genot van dat natuurschoon te verzekeren.*
2. *Diensvolgens zal de stichting de in het vorige lid bedoelde terreinen niet als bouwterrein mogen exploiteren of doen exploiteren, noch de eigendom van die terreinen geheel of gedeeltelijk overdragen, noch daarop een recht van erfpacht of opstal verlenen, dan wel andere zakelijke of persoonlijke rechten, die ten gevolge zouden kunnen hebben, dat derden gerechtigd zouden zijn bedoelde terreinen als bouwterrein te exploiteren. In afwijking hiervan is vervreemding van kleine gedeelten der terreinen toegelaten, doch alleen indien die vervreemding aan de bestemming der gezamenlijke terreinen der stichting als natuurreservaat geen afbreuk doet, dan wel deze beter aan hun bestemming kan beantwoorden. ".*

Deze bepalingen zijn woordelijk gelijkluidend aan de bepalingen in de akte van oprichting de dato 11 november 1932.

5. Alternatieven binnen de Statuten

Het antwoord op de vraag of de huidige Statuten de mogelijkheid bieden om op andere wijze dan door bijdragen van de gemeenten in het financieel tekort van de

Stichting te voorzien, bijvoorbeeld door de verkoop of verhuur van gronden ~~of het heffen van toegangsgeld~~, hangt af van de uitleg van de doelomschrijving. Op grond van de Statuten is de verkoop en overdracht van de terreinen enigszins beperkt, nu de doelomschrijving in de Statuten niet toestaat dat derden gerechtigd ~~zouden~~ worden bedoelde terreinen als bouwterrein te exploiteren. In afwijking hiervan is vervreemding van kleine gedeelten van de Natuurterreinen wel toegestaan, ~~maar alleen~~ indien die vervreemding aan de bestemming der gezamenlijke terreinen der stichting als natuurreservaat ~~van de Natuurterreinen als natuurreservaat~~ geen afbreuk doet, dan wel deze beter aan hun bestemming kan ~~doen~~ beantwoorden. Deze bepaling biedt de mogelijkheid om, binnen de gestelde beperking, kleine gedeelten van de terreinen te vervreemden. Zo hoeft het verkopen van kleine gedeelten grond geen afbreuk te doen aan de bestemming van het gehele natuurreservaat en kan worden verdedigd dat het verkopen van kleine gedeelten ten behoeve van deugdelijk onderhoud, juist gunstig is voor het natuurgebied als geheel. Per geval zal moeten worden beoordeeld of de vervreemding op grond van de statuten is toegestaan.

Een andere mogelijkheid die wellicht binnen de doelomschrijving valt is ~~Het heffen van toegangsgelden, waaronder ook begrepen parkeerkosten, lijkt niet binnen de doelstelling van de Stichting te vallen, nu het doel van de Stichting juist is om het publiek vrije toegang tot de Natuurterreinen te verzekeren. Wel~~het verhuren van ~~zou het mogelijk zijn om binnen de doelomschrijving te zoeken naar andere alternatieven om in het exploitatietekort te voorzien. Zo zou het wellicht denkbaar zijn~~ bepaalde Natuurterreinen ~~te verhuren~~ teneinde daar commerciële activiteiten, waaronder bijvoorbeeld (kleinschalige) horeca te laten plaatsvinden om inkomsten te genereren. ~~gelegenheden te plaatsen en te exploiteren.~~

Het vestigen van persoonlijke of zakelijke rechten voldoet ~~zou~~ immers aan de ~~toets van de~~ doelomschrijving, zolang maar geen sprake is van ~~voldoen wanneer slechts wordt bezwaard of verhuurd onder de beperking dat het niet mogelijk is de Natuurterreinen als bouwterrein te~~ exploitatie van de grond als bouwterrein~~ren~~.

Ook noemt artikel 3 *(Geldmiddelen)* van de Statuten *de opbrengst der exploitatie van haar eigendommen* bij de opsomming van geldmiddelen die haar ter beschikking staan. Hieruit kunnen we afleiden dat exploitatie van de Natuurterreinen niet per se in strijd is met het doel.

Er bestaan dus wel degelijk mogelijkheden binnen de Statuten om met de Natuurterreinen opbrengsten te realiseren die ten goede zullen komen aan financiële situatie van de Stichting.

6. Wijziging van de Statuten van de Stichting

Om het ~~ook~~ mogelijk te maken ~~dat~~ grotere delen van ~~bepaalde N~~natuurterreinen te verkopen ~~kunnen worden verkocht~~ ofwel ~~dat er~~ toegangsgeld te ~~zal kunnen worden geheven,~~heffen, hetgeen thans niet is toegestaan wegens strijd met de Statuten, is het noodzakelijk dat de doelomschrijving in de Statuten wordt gewijzigd. Op grond van artikel 2:293 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: "**BW**")

kunnen de statuten van een stichting slechts worden gewijzigd, indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen. In casu is wijziging ~~kunnen de Statuten, gezien het bovenstaande, met uitzondering van artikel 2 (*Doel*), worden gewijzigd~~ krachtens een besluit van een vergadering van het Algemeen Bestuur, genomen met drie/vierde van de uitgebrachte stemmen, uitgesloten voor zover dit het doel van de Stichting betreft. ~~.~~
Een wijziging van de doelomschrijving moet dus op een andere wijze worden gerealiseerd.

7. Wijziging doelomschrijving Statuten

Artikel 2:294 BW ~~biedt~~ biedt elk der ~~de mogelijkheid voor de Gemeente Amsterdam, als een van de~~ oprichters de mogelijkheid ~~,~~ om de rechtbank te verzoeken artikel 2 (*Doel*) van de Statuten te wijzigen. De toets die de rechter toepast is als volgt *indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen, die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild en de statuten de mogelijkheid van wijziging niet voorzien of zij die tot wijziging de bevoegdheid hebben, zulks nalaten, kan de rechtbank op verzoek van een oprichter, het bestuur of het openbaar ministerie de statuten wijzigen.*

Uit het feit dat de wet bepaalt dat de rechtbank op gemeld verzoek de statuten "kan" wijzigen, ~~-~~ kunnen we afleiden dat de rechter hierin een discretionaire bevoegdheid heeft. Voor 1 januari 1992 was wijziging van het doel of de doelomschrijving van de stichting in het geheel niet mogelijk wanneer statuten dat uitsloten. De snelle wisseling van technische mogelijkheden en sociale omstandigheden maakten wetswijziging op dit punt echter noodzakelijk, zo wordt in de toelichting (Parlementaire Geschiedenis) overwogen, waarna het tweede lid van artikel 2:294 BW is aangepast en tegenwoordig voor de rechter ook de mogelijkheid bestaat om het doel of de doelomschrijving te wijzigen.[2] Dit biedt perspectieven voor het standpunt dat de doelomschrijving van de Stichting gewijzigd moet kunnen worden. Bij de wijziging van het doel, wordt een doel worden aangewezen dat aan het bestaande doel verwant is. De rechtbank is, zo nodig, bevoegd om de statuten op andere wijze te wijzigen dan is verzocht.

Het woord "gevolgen" in bovengenoemde toets wordt zeer ruim uitgelegd, hiermee worden alle ~~materiele~~materiële en immateriële gevolgen bedoeld, zowel gevolgen voor de stichting zelf als voor de oprichters. De norm "die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild" houdt in dat nagegaan moet worden wat gewild kan zijn bij de oprichting door oprichters, met inachtneming van de omstandigheden van het moment waarop dit wordt beoordeeld. Het woord "redelijkerwijze" in voornoemde norm duidt er op dat slechts marginaal mag worden getoetst.

[2] MvT, Kamerstukken II 17 725, nr 1-3, p 82 en MvA, Kamerstukken II 17 725, nr 7, p 32

Op grond van het voorgaande is het mogelijk om de doelomschrijving van de Statuten met de toepassing van artikel 2:294 BW te wijzigen. Hoewel het, als gezegd, een discretionaire bevoegdheid ~~-~~van de rechter betreft, is het artikel nu juist geschreven om te voorkomen dat de statuten (en meer specifiek de doelomschrijving) van een stichting onveranderlijk worden gemaakt, terwijl de ontwikkelingen die zich in de tachtig jaar na de oprichting hebben voorgedaan hier wellicht een sterke aanleiding toe geven. Het is in dit geval goed verdedigbaar dat zonder de wijziging van het doel gevolgen kunnen optreden die bij de oprichting redelijkerwijze niet zijn gewild, namelijk het niet in stand kunnen houden van het behoud van de Natuurterreinen door een blijvend financieel tekort. Dit financiële tekort kan worden opgevangen door de doelomschrijving zodanig aan te passen dat bepaalde Natuurterreinen toch kunnen worden verkocht en dat er toegangsgeld kan worden geheven in enkele Natuurterreinen, dit alles ter behoud van het natuurschoon in het Gooi. Een dergelijke aanpassing van het doel zou nauw verwant kunnen worden geacht met het huidige doel, nu deze al vervreemding van kleinere Natuurterreinen toestaat en het vervreemden van gronden wenselijk of zelfs noodzakelijk kan zijn~~is~~ met het oog op het behoud van het natuurgebied. Het heffen van toegangsgelden zou kunnen aansluiten bij ~~wellicht binnen~~ het doel ~~moete passen~~, indien ~~, nu~~ dit bij ~~zou~~ draagt~~en~~ aan of noodzakelijk is voor het blijven verzekeren van genot van het natuurschoon. De bezoekers zouden nog steeds toegang hebben tot de gebieden, echter wel tegen een (kleine) vergoeding. ~~Ook het feit dat het slechts kleine tekstuele aanpassingen betreft biedt perspectieven voor een dergelijke wijziging.~~ Daarnaast zou een gezamenlijk verzoek van de oprichters ook pleiten voor wijziging van de doelomschrijving door de rechter, nu artikel 2:294 BW juist ziet op bijzondere bescherming van de bedoelingen van de oprichters. [3]

Met opmerkingen [b1]: Is dat echt relevant een kleine tekstuele wijziging? Niet als die grote gevolgen heeft lijkt me?

Op grond van artikel 2:294 lid 3 BW is tevens wijziging van het doel op verzoek aan de rechtbank mogelijk indien hiermee de ontbinding van de stichting op grond van onder meer artikel 2:301 lid 1 onder a kan worden voorkomen. Op grond van artikel 2:301 lid 1 sub a BW ontbindt de rechtbank de stichting op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie indien het vermogen van de stichting ten enenmale onvoldoende is voor de verwezenlijking van haar doel, en de mogelijkheid dat een voldoende vermogen door bijdragen of op andere wijze in afzienbare tijd zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk is. Hiervan kan sprake zijn indien de overige participanten het exploitatietekort niet (volledig) zouden opvangen en zou blijken dat de Stichting enkel ~~Gezien het structurele financiële tekort waarmee de Stichting al jaren kampt, en de noodzakelijke bezuinigingen die de participanten moeten doorvoeren, is het verdedig~~

[3] GS Rechtspersonen, artikel 294 Boek 2 BW, aant 1

~~baar dat het in hoge mate onwaarschijnlijk is dat de Stichting op~~ binnen ~~een andere wijze in~~ afzienbare tijd haar inkomsten kan verhogen, ~~voldoende vermogen zal verkrijgen om haar doel te verwezenlijken dan~~ door de statuten zo te wijzigen dat ~~op de voorgestelde wijze, die~~ verkoop van grotere delen van de Natuurterreinen en/of het heffen van toegangsgelden mogelijk wordt.~~zou maken.~~

~~Nu het vonnis van de Rechtbank Amsterdam slechts handelt over de onrechtmatige opzegging van de Participatieovereenkomst door de Gemeente Amsterdam zou voor een statutenwijziging op grond van artikel 2:294 BW een separate rechtsgang vereist zijn.~~

8. Ontbinding van de Stichting

8.1. Ontbinding op grond van de statuten

Artikel 16 van de Statuten regelt de mogelijkheid tot ontbinding. Het artikel luidt als volgt:

" **ONTBINDING**

Artikel 16

1. *De stichting kan worden ontbonden, indien een besluit daartoe wordt genomen zowel door de Provinciale Staten van Noord-Holland als door de gemeenteraden van Amsterdam, Naarden, Blaricum, Bussum, Hilversum, Huizen en Laren.*
2. *Aan de bezittingen der stichting moet alsdan een bestemming worden gegeven, welke in overeenstemming is met het in artikel 2 dezer statuten omschreven doel.".*

Op grond van de Statuten kan de Stichting derhalve worden ontbonden op grond van een besluit door de in artikel 16 genoemde partijen. Wel stellen de Statuten de eis dat aan de Natuurterreinen een bestemming wordt gegeven in overeenstemming met het doel van artikel 2. Deze bepaling weerhoudt partijen alsnog van de eerder besproken verkoop van grotere gedeelten van ~~bepaalde~~de Natuurterreinen. Wel zou het in lijn met lid 2 zijn indien de Natuurterreinen worden opgenomen in een nieuwe stichting ter behoud van het natuurreservaat. Naar onze mening zou het aan partijen zijn om in een nieuwe stichting vervolgens een ruimere doelomschrijving op te nemen, in dier voege dat verkoop van de Natuurterreinen en/of het heffen van toegangsgelden wel mogelijk zou zijn. Hiervoor is ~~echter~~ wel instemming van alle oprichters ~~partijen~~ noodzakelijk.

8.2. Ontbinding door de rechter

Een stichting kan op verzoek van een belanghebbende ook worden ontbonden door de rechter op grond van artikel 2:301. Deze mogelijkheid is al eerder op pagina 6 besproken. Om ontbinding ~~en~~ kan worden verzocht indien (a) het vermogen van de stichting onvoldoende is voor de verwezenlijking van haar doel en de verkrijging van een voldoende vermogen in afzienbare tijd hoogst onwaar-

schijnlijk is en (b) het doel van de stichting bereikt is of niet meer kan worden bereikt en wijziging van het doel niet in aanmerking komt. In het kader van een verzoek om statutenwijziging op grond van artikel 2:294 kan de rechter zelfs ambtshalve de stichting ontbinden tegelijk met de afwijzing van dat verzoek. De ratio achter ontbinding door de rechter is dat er geen lege instellingen blijven bestaan (in dit geval een stichting ter behoud van het natuurreservaat welke hier in het geheel niet meer aan zou bijdragen) of wanneer er voor het bestuur in de Statuten geen mogelijkheid is geschapen de stichting te ontbinden. Beide gevallen zijn (nog) niet aan de orde. Indien echter vaststaat dat de Stichting, op het moment dat de ontbinding wordt verzocht, over zodanig weinig vermogen beschikt dat het doel van de Stichting (het onderhouden van het natuurgebied) daarmee niet bereikt kan worden, is dit een reële mogelijkheid.

9. Conclusie

Onder voorwaarden bieden de huidige statuten al de mogelijkheid tot verkoop van kleine gedeelten van de Natuurterreinen en verhuur van of het vestigen van beperkte rechten op de Natuurterreinen, teneinde door middel van de opbrengst daarvan in het financiële tekort te voorzien. Daarnaast is het heffen van toegangsgelden en verkoop van grotere gedeelten van ~~enkele~~ Natuurgebieden mogelijk indien de rechter op verzoek de doelomschrijving zou aanpassen. Wij zien voor een dergelijke wijziging wel degelijk argumenten indien de Stichting genoodzaakt zou zijn haar bakens te verzetten, maar uiteindelijk zal dit door de rechter moeten worden getoetst. Indien op bovenstaande wijzen niet kan worden bereikt dat in het exploitatietekort wordt voorzien, is als uiterste redmiddel ontbinding van de Stichting met het doel een nieuwe stichting op te richten eventueel een mogelijkheid. Hiervoor is echter instemming van alle partijen noodzakelijk.

Met opmerkingen [b2]: Alle oprichters?

Na-EdG/91937/MvA

Gerechtshof te Amsterdam
Zaaknummer: 200.134.957/01
Zittingsdatum: 28 januari 2014

MEMORIE VAN ANTWOORD

inzake:

1. **PROVINCIE NOORD-HOLLAND**;
   zetelende te Haarlem;
2. **GEMEENTE BLARICUM**;
   zetelende te Blaricum;
3. **GEMEENTE BUSSUM**;
   zetelende te Bussum;
4. **GEMEENTE HILVERSUM**;
   zetelende te Hilversum;
5. **GEMEENTE HUIZEN**;
   zetelende te Huizen;
6. **GEMEENTE LAREN**;
   zetelende te Laren;
7. **GEMEENTE NAARDEN**;
   zetelende te Naarden;
8. **STICHTING GOOIS NATUURRESERVAAT**;
   statutair gevestigd te Hilversum;

geïntimeerden,
advocaat: mr. P.F.P. Nabben

tegen:

GEMEENTE AMSTERDAM (DIENST RUIMTELIJKE ORDENING);
zetelende te Amsterdam;
appellante,
advocaat: mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer
(behandelend advocaat: mr. A.L. Bervoets)

Inleiding

1. Ten behoeve van de leesbaarheid worden geïntimeerden sub 1 tot en met 7 hierna ook "participanten" genoemd. GNR (geïntimeerde sub 8) is geen partij bij de participantenovereenkomst, maar onderschrijft al hetgeen de participanten in deze procedure aanvoeren, zonder daarmee te erkennen dat zij terecht is gedagvaard.

2. Amsterdam heeft 12 grieven gericht tegen het vonnis van de rechtbank en haar eis gewijzigd. In eerste aanleg vorderde Amsterdam een tweeledige verklaring voor recht:
   - Amsterdam wilde voor recht verklaard hebben dat zij op 6 december 2011 rechtsgeldig de Participantenovereenkomst heeft opgezegd tegen 1 januari 2012.
   - Voorts wilde Amsterdam de verklaring voor recht dat zij jegens de opgezegde partijen geen (schade)vergoeding verschuldigd is (behoudens de toegezegde compensatie voor 3 jaar).

3. In hoger beroep voegt Amsterdam daar aan toe:
   - Een subsidiaire vordering gericht op de vaststelling dat zij vanaf 1 januari 2012 niet hoeft bij te dragen aan de exploitatie van GNR (behoudens de toegezegde compensatie voor 3 jaar).
   - Een meer subsidiaire vordering gericht op de vaststelling dat zij – bij wijze van vergoeding – maximaal 5 jaar blijft bijdragen aan de exploitatie van GNR.
   - En een voorwaardelijke vordering tot terugbetaling voor het geval de uitspraak later komt dan het moment waarop de periode eindigt waarover Amsterdam compensatie moet betalen.

   De meer subsidiaire vordering lijkt het meest relevant. Bij de opzegging ging Amsterdam uit van onmiddellijke opzegging met de toezegging om nog drie jaar bij te dragen, en in hoger beroep wordt de rechter dus ruimte gegeven om met 5 jaar genoegen te nemen.

4. Als productie 1 bij de memorie van grieven is een 14 bladzijden tellende Legal opinion overgelegd. De memorie van grieven lijkt (in bijna alle grieven) zwaar te leunen op de daarin beschreven opvatting (heel in het kort samengevat) dat duurovereenkomsten met een overheid bijzonder zijn ten opzichte van (gewone) duurovereenkomsten tussen commerciële partijen en dat een duurovereenkomst met een overheid daarom ook opzegbaar zou moeten zijn in geval de overheid haar beleid wijzigt. Voor zover zwaarwegende opzeggingsgronden vereist zijn – de gedachte van Amsterdam volgend – dat zou een beleidswijziging daarvoor toch voldoende moeten zijn. Dit aspect zal hierna uitvoerig aan de orde komen.

5. De participanten zijn het niet eens met wat de gemeente Amsterdam in haar memorie van grieven heeft aangevoerd en zij verweren zich (dus) ook tegen de gewijzigde eis. Zij zijn van oordeel dat het vonnis van de rechtbank (met wijziging van de gronden) in stand dient te blijven. De participanten handhaven al hun stellingen en verweren in eerste aanleg zodat die (eventueel via de devolutieve werking) ook in hoger beroep van belang blijven.

I. Kern van het geschil

6. Kern van het geschil betreft de vraag of de gemeente Amsterdam de participantenovereenkomst (productie 3 c.v.a.) rechtsgeldig heeft opgezegd op 6 december 2011. Er is opgezegd tegen 1 januari 2012 en dus met inachtneming van een opzegtermijn van ca 3 weken. De overeenkomst is gesloten in 1999, maar het betreft een schriftelijke vastlegging van een overeenkomst die ruim 80 jaar bestaat (vanaf 1932). Amsterdam heeft bij de opzegging toegezegd dat zij nog 3 jaar op de gebruikelijke wijze zal blijven bijdragen aan de exploitatie, en dus kan bij de beoordeling van het geschil worden uitgegaan van een opzegging met inachtneming van een opzegtermijn van 3 jaar, zonder bijkomende schadevergoeding.

7. Partijen verschillen van mening over de vraag of en, zo ja, onder welke voorwaarden de participantenovereenkomst opzegbaar is. Partijen zijn het niet eens over de uitleg en de bedoeling van de participantenovereenkomst.

8. Mede met het oog op de devolutieve werking van het hoger beroep zullen een aantal stellingen in eerste aanleg nader worden toegelicht.

<u>GNR ten onrechte gedagvaard</u>

9. Zowel GNR als de participanten handhaven hun standpunt dat GNR ten onrechte is gedagvaard. Dat GNR belang heeft bij de participantenovereenkomst (vonnis, rechtsoverweging 4.1) is ten dele juist, maar dat brengt niet met zich dat GNR gedagvaard mag worden. Niet elke partij die belang heeft bij een overeenkomst, kan als belanghebbende een gerechtelijke procedure worden ingetrokken waarin een verklaring voor recht wordt gevorderd. Indien GNR bijvoorbeeld niet door dezelfde advocaat zou worden bijgestaan, zou GNR daardoor op onevenredig hoge kosten worden gejaagd, terwijl het belang van Amsterdam om GNR bij de procedure te betrekken niet is gesteld, althans niet voldoende gemotiveerd. Niet valt in te zien wat voor Amsterdam feitelijk anders zou zijn als GNR niet bij de procedure betrokken zou zijn. GNR kan zelf geen aanspraak maken op vergoeding van schade wegens de opzegging omdat GNR geen partij is bij de participantenovereenkomst die Amsterdam heeft willen opzeggen. Zoals Amsterdam ook zelf zegt, zal opzegging leiden tot blijvend hogere exploitatiekosten voor de overige participanten zodat GNR ook niet direct zelf schade leidt. De tweede verklaring voor recht die Amsterdam in eerste aanleg vorderde (en die zij in hoger beroep herhaalt) heeft jegens GNR daarom geen betekenis.

10. In hoger beroep worden de bezwaren van GNR nog duidelijker omdat Amsterdam nu ook vordert dat "geïntimeerden" (waaronder dus ook GNR) worden veroordeeld om aan Amsterdam terug te betalen wat door een late uitspraak in deze procedure eventueel teveel betaald zal zijn. Niet GNR, maar de participanten kunnen uit hoofde van de overeenkomst aanspraak maken op de bijdrage van Amsterdam. Dat GNR als betaaladres fungeert, maakt dat niet anders. GNR zal van Amsterdam slechts vorderen (of aan Amsterdam slechts betalen) wat de participanten van Amsterdam te vorderen hebben c.q. wat zij aan Amsterdam verschuldigd zijn. GNR heeft daarin geen eigen positie.

De participantenovereenkomst: niet opzegbaar, althans slechts op zwaarwegende opzeggingsgronden, die ontbreken

11. De participanten handhaven primair het standpunt dat de participantenovereenkomst een voorbeeld is van een in beginsel niet opzegbare overeenkomst, en subsidiair dat voor opzegging (zeer) zwaarwegende opzeggingsgronden vereist zijn.

A. Primair: niet opzegbaar

12. Juist de omstandigheid dat jurisprudentie en literatuur er van uitgaan dat een duurovereenkomst "in beginsel" opzegbaar is, veronderstelt dat er ook gevallen denkbaar zijn waarin een overeenkomst niet opzegbaar is. Naar het oordeel van de participanten is de onderhave participantenovereenkomst bij uitstek een voorbeeld van zo'n in beginsel niet-opzegbare overeenkomst.

13. Bij het oordeel van de rechtbank dat de participantenovereenkomst (rechtsoverweging 4.3) niet onopzegbaar is en eeuwigdurend is, heeft de rechtbank van belang geacht wat in de statuten is vastgelegd over de doelstelling van GNR. Naar het oordeel van de participanten heeft de rechtbank miskend dat in (de wordingsgeschiedenis van) de statuten en de participantenovereenkomst besloten ligt dat de overeenkomst onopzegbaar is.

14. Ten onrechte heeft de rechtbank bij haar beoordeling niet betrokken dat partijen aanvankelijk hun financiële verplichtingen wilden vastleggen in de statuten (productie 3 c.v.a., zie de toelichting achter de participantenovereenkomst, onderdeel VI. pagina 9 sub b.). Om die verbinding tussen de statuten en participantenovereenkomst te verankeren wordt in de statuten dan ook naar de participantenovereenkomst verwezen (art. 3 sub a van de statuten, productie 4 c.v.a.) en om dezelfde reden zijn ook expliciet de namen van de participanten vermeld. De participanten wilden de duur van hun financiële verplichtingen jegens elkaar verbinden aan de doelstelling van GNR. Die doelstelling is het natuurbehoud *"ten eeuwigen dage"* ongeschonden te waarborgen (art. 1 sub a van de statuten, productie 4 c.v.a). In art. 15 lid 2 is uitgesloten dat die doelstelling ooit wordt gewijzigd. Partijen hebben dus willen vastleggen dat de financiële verplichtingen blijven voortduren zolang de statuten naar de participanten en naar de participantenovereenkomst verwijst. De participantenovereenkomst (inclusief de uitgebreide toelichting) voorziet op geen enkele wijze in een opzeggingsmogelijkheid terwijl partijen in de statuten een verbinding hebben aangebracht tussen de duur van de participantenovereenkomst en de doelstelling van GNR. Daarin zou slechts verandering kunnen komen door een statutenwijziging, die uiteraard niet eenzijdig door Amsterdam kan worden afgedwongen en dat maakt de participantenovereenkomst onopzegbaar zolang de statuten ongewijzigd blijven.

15. Alle deelnemende participanten erkenden in de periode voorafgaand aan de ondertekening van de participantenovereenkomst de noodzaak om bindende financiële verplichtingen aan te gaan ten behoeve van het voortbestaan van het GNR. Dit blijkt tevens uit de toelichting van de participantenovereenkomst (onderdeel I B pagina 2 toelichting productie 3 c.v.a.). De gemeente Amsterdam heeft dus destijds – als lid van het algemeen bestuur en dagelijks

bestuur – expliciet ingestemd met een dergelijke verplichting. Ook Amsterdam heeft gekozen voor het vastleggen van de financiële verplichtingen in een overeenkomst die verankerd is in de statuten.

16. Daarbij komt dat de overeenkomst *wèl* uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om de financiële verdeelsleutel te wijzigen, en dat maakt al onaannemelijk dat partijen daarbij het oog hebben gehad op de mogelijkheid van volledige opzegging.

17. Dat de bijdrage van Amsterdam daardoor in theorie ook naar nul kan dalen, is even irreëel als de stelling dat die bijdrage naar 100% kan stijgen. De uitleg die Amsterdam toeschrijft aan de contractuele mogelijkheid om de verdeelsleutel te herzien is irreëel en onredelijk. De gedachte dat door een dergelijke theoretische daling naar 0% feitelijk een contractuele opzeggingsmogelijkheid bestaat, is door de rechtbank terecht verworpen. De participanten voegen aan de motivering van de rechtbank nog toe dat een theoretische daling naar 0% bovendien nog niet betekent dat Amsterdam kan opzeggen omdat Amsterdam ook in dat theoretische geval verplichtingen blijft houden in geval van financiële calamiteiten (art. 5 van de overeenkomst) en daarnaast uiteraard ook moet bijdragen aan het bestuurswerk (deelname aan het Dagelijks Bestuur en het Algemeen Bestuur). Bovendien kan men bij een dergelijke theoretische daling van de bijdrage naar 0% of stijging naar 100% uiteraard niet meer met recht spreken over een "verdeelsleutel".

18. De bedoeling van partijen is dus geweest om de in de statuten genoemde participanten te binden zolang het GNR bestaat. De opzegging van de participantenovereenkomst is dan ook niet mogelijk zolang de statuten ongewijzigd blijven. Het oordeel van de rechtbank dat niet in (de wordingsgeschiedenis van) de statuten en de participantenovereenkomst besloten ligt dat de overeenkomst onopzegbaar is, is dus onjuist.

B. Subsidiair: alleen opzegbaar op grond van (zeer) zwaarwegende opzeggingsgronden

19. De participantenovereenkomst is een bijzondere overeenkomst. Het is geen commerciële handelsrelatie waarin investeringen boekhoudkundig worden afgeschreven, en er is geen markt waarop het product 'natuurbescherming' kan worden afgezet. Het is geen overeenkomst voor verkoop, distributie of dienstverlening maar een afspraak over de organisatie van iets dat er sowieso al is. Het is een afspraak over het delen van kosten die partijen anders ieder voor zich moeten maken. De participantenovereenkomst is er in feite op gericht om samen te doen wat men anders afzonderlijk moet doen. Een keuze om het niet te doen, is er in feite niet. Dat zou pas anders worden als vast komt te staan dat het reservaat voor partijen (of voor één van hen) van geen enkel belang zou zijn. Men kan twisten over de vraag in welke verhouding men die belangen deelt en hoe de bekostiging dus moet worden verdeeld (en de participantenovereenkomst voorziet dan ook in de mogelijkheid om die verhouding aan te passen), maar uitgangspunt is toch dat partijen met deze participantenovereenkomst gezamenlijk regelen wat er ook zonder die afspraak al is, en waar alle partijen (lees: de inwoners) hoe dan ook blijvend gebruik van maken. Deze omstandigheid is niet goed vergelijkbaar met commerciële duurovereenkomsten (HR 3-12-1999, NJ 2000/120, *Latour/De Bruijn*) of met bijvoorbeeld kabels in de grond (HR 28-11-2011, LJN BQ9854, *Ge-*

meente/SNU en Stedin). Er is geen markt van vraag en aanbod waarin nieuwe participanten de plek van oude participanten kunnen en/of willen overnemen. Bij een opzegging van een langlopende duurovereenkomst moet de opgezegde partijen de gelegenheid hebben om de bakens te verzetten. Het GNR kan dat niet. Ook is geen sprake van een situatie waarin opzegging feitelijk niets wezenlijks verandert aan de situatie van voor de opzegging (*gemeente/SNU en Stedin*). De kabels van SNU en Stedin blijven immers – op grond van een nieuwe verordening – gewoon liggen en alleen eventuele verleggingskosten zouden gaan wijzigen. De eisen van redelijkheid en billijkheid brachten daardoor mee dat geen zwaarwegende opzeggingsgrond vereist was (zie rechtsoverweging 3.5.4. in het gemeente/SNU en Stedin-arrest). In het onderhavige geval verandert er door een eventuele opzegging door Amsterdam natuurlijk wel veel. Het voortbestaan van het reservaat staat op het spel, want als opzegging mogelijk is op grond van de enkele beleidskeuze van een participant om de focus te verleggen van regionaal groen naar stadsgroen, dan is elke volgende opzegging dichtbij en worden de financiële gevolgen van een volgende opzegging al snel ondraaglijk voor de overblijvers. De financiële gevolgen van de opzegging door Amsterdam zijn aanzienlijk (gekapitaliseerd € 24,5 mio) en die worden door de toegezegde compensatie van 3 jaar doorbetalen (3 x € 178.000,-) geenszins gecompenseerd. Amsterdam behoudt onverminderd de lusten, maar gooit de lasten 'over de schutting'. Bij de participanten zet dat veel kwaad bloed en zij zijn dan ook van oordeel dat de opzegging niet rechtsgeldig is (zodat Amsterdam vooralsnog gehouden blijft om bij te dragen), althans onrechtmatig (zodat Amsterdam de volledige schade dient te vergoeden).

20. De lange geschiedenis van het reservaat en de duur van de participatie is relevant omdat daardoor de afhankelijkheid van de participanten steeds verder is vergroot. In de achterliggende decennia heeft GNR – mede aangestuurd door Amsterdam – honderden ha grond bijgekocht. Bij de oprichting in 1932 had GNR ca 1500 ha en toen partijen zich met de overeenkomst in 1999 verder committeerden was dat aangegroeid tot circa 2000 ha (productie 3 c.v.a., toelichting bij de participantenovereenkomst, blz. 4). In het vertrouwen dat de aankopen *"ten eeuwigen dagen"* door de participanten financieel gedragen zullen worden, zijn de grondaankopen, ook na de vastlegging van de bijdrageverplichtingen in de Participantenovereenkomst, verder opgeschroefd en is het areaal aangegroeid van 2000 tot inmiddels 2900 ha. Door de aankopen zijn beheers- en organisatiekosten navenant toegenomen. De beheerskosten zijn circa € 1.000,- per ha (productie 11 aanvullende productie c.v.a.) en daarmee doet GNR het in verhouding met andere natuurbeheerders relatief heel goed. Het zijn onomkeerbare stappen waarvoor blijvend extra beheerskosten gemaakt zullen worden, terwijl die stappen mede met Amsterdam aan het roer zijn genomen.

21. Met name de omstandigheid dat de bezoekers van Amsterdam onverminderd het reservaat blijven bezoeken (zie c.v.a. alinea 66) maakt apert onredelijk dat Amsterdam zonder zwaarwegende gronden van de Participantenovereenkomst verlost zou kunnen worden, en de andere overheden achterlaat met de kosten die mede ten behoeve van de recreanten uit Amsterdam worden gemaakt.

Er is geen (zwaarwegende) opzeggingsgrond

22. Onderdeel van de subsidiaire stelling van de participanten is uiteraard de stelling dat de door Amsterdam genoemde beleidswijziging niet als (zwaarwegende) opzeggingsgrond kan worden aangemerkt.

23. In de eerste plaats betwisten de participanten dat Amsterdam werkelijk een ander beleid ten aanzien van regionaal natuurbehoud (anders dan de wens tot bezuiniging) heeft ingezet. De gemeente heeft daartoe onvoldoende gesteld. De enkele keus om af te willen van GNR omdat het minder in de buurt ligt, verdraagt zich niet goed met de deelname van Amsterdam in diverse gemeenschappelijke regelingen ten westen van Amsterdam, zich uitstrekkend tot aan de duinstrook. Ook in ander verband profileert Amsterdam zich nadrukkelijk als aantrekkelijke woon- en vestigingslocatie temidden van de Metropool Amsterdam waarvan het Gooit deel uitmaakt (zie onder meer c.v.a. productie 7). Indien er al concreet beleid is, is dat dus niet consistent.

24. In de tweede plaats is niet gebleken dat het beleid (indien dat al voldoende bepaalbaar is) de nakoming van de participantenovereenkomst onmogelijk maakt of ernstig belemmert. Indien al aangenomen moet worden dat sprake is van een (bepaalbare) beleidswijziging, is niet gebleken dat die is ingegeven door beleidsinzichten die de opzegging rechtvaardigen. De enkele wens om te bezuinigen is daartoe in ieder geval onvoldoende. Een verschuiving van aandacht van regionaal groen naar stadsgroen (zo dat al als beleidswijziging herkenbaar is) is een keuze die niet is ingegeven door dringende omstandigheden. Het rechtvaardigt niet de opzegging van een ruim 80-jarige rechtsverhouding, waarbij Amsterdam de lusten zal behouden (haar inwoners blijven gewoon komen) en van welke opzegging de andere (kleine) gemeenten blijvend de directe financiële gevolgen van de opzegging zouden moeten dragen terwijl die gemeenten evenzeer als de gemeente Amsterdam met grote bezuinigingen te kampen hebben, en waarbij bovendien (niet in de laatste plaats) de mogelijke gevolgen voor het reservaat (met 2900 hectare natuur) aanzienlijk zijn omdat het voortbestaan ervan direct wordt bedreigd als opzegging zo eenvoudig blijkt te zijn.

Legal opinion

25. De gemeente Amsterdam heeft een legal opinion van prof. mr. dr. T.F.E. Tjong Tjin Tai overgelegd. Als gezegd. Leunt de memorie van grieven zwaar op dit document. De memorie is op onderdelen een bijna letterlijke herhaling van de legal opinion en dat onderstreept uiteraard het belang dat Amsterdam aan dit document hecht. Om te voorkomen dat bij de behandeling van de opgeworpen grieven te veel in herhaling wordt getreden, zetten de participanten in het hiernavolgende de kern van hun verweer met betrekking tot de legal opinion uiteen.

26. Allereerst schetst de hoogleraar het algemene juridisch kader van de opzegbaarheid van (duur)overeenkomsten. Daarin staat niet veel nieuws, en dus ook niets waar de participanten het mee oneens zijn. Voor zover een beschrijving wordt gegeven van de uitspraken Latour/De Bruijn, De Ronde Venen/Stedin en Auping/Beverslaap, biedt de Legal opinion ook geen nieuwe inzichten en is het slechts een beschrijving van de bestaande leer. In 3.5 van

de Legal opinion wordt aangevoerd dat een vertrouwensbreuk reden kan zijn voor opzegging. Partijen zullen het er over eens zijn dat zijdens de participanten geen vertrouwen is geschonden dus in zoverre is er geen enkele grond voor opzegging. In 3.6 wordt aangevoerd dat gewijzigde omstandigheden kunnen leiden tot wijziging van een overeenkomst of tot opzegging. Dat veronderstelt dat Amsterdam ook alternatieven heeft voor opzegging en we kunnen vaststellen dat die niet zijn gebruikt. In 3.8 wordt aangevoerd dat een eventuele bedoeling van partijen gericht op een eeuwigdurende overeenkomst opzegging kan uitsluiten. De participanten hebben hiervoor al aangevoerd dat daadwerkelijk een eeuwigdurende overeenkomst werd beoogd (zie hiervoor alinea 13 t/m 18).

27. Interessanter wordt de Legal opinion pas vanaf 3.14 waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen duurovereenkomsten met betrekking tot een (commerciële) handelsrelatie en duurovereenkomsten met overheidsinstanties.

Overeenkomsten met overheidsinstanties en beleidswijziging - HR: gemeente/SNU en Stedin

28. Blijkbaar is ook de hoogleraar van mening dat de uitspraken van de Hoge Raad met betrekking tot de commerciële handelsrelaties (Latour/De Bruijn en Auping/Beverslaap) niet analoog kunnen worden toegepast op duurovereenkomsten met overheidsinstanties. Om die reden wordt alleen verwezen naar de bekende uitspraak *gemeente/NSU en Stedin* en een arrest over het Hoogheemraadschap van Rijnland.

29. De uitspraak over het Hoogheemraadschap betreft een situatie die verre van toepasselijk is: dat betrof immers de opzegging van een bruikleen aan een koppige particulier die weigerde om voortaan iets te gaan betalen voor het gebruik van een waterperceel van het Hoogheemraadschap. Dat de bruikleen in een dergelijk geval opzegbaar is, kan niet verbazenen en dat was dan ook niet de portee van het arrest. Er is zelfs geen overeenkomst denkbaar die gemakkelijker opzegbaar is dan een bruikleen, dus de vergelijking die de hoogleraar maakt, gaat geheel mank.

30. De conclusie die de hoogleraar in 3.18 (laatste bullit) trekt, overtuigt niet. Uit de uitspraken gemeente/SNU en Stedin en het Hoogheemraadschap van Rijnland zou volgen dat wijziging van beleid bij overheidsovereenkomsten een 'relevant belang', dan wel 'relevante omstandigheid' is ten gunste van opzegging. Dat is echter bepaald niet te lezen of te herleiden uit genoemde uitspraken.

31. Wat de uitspraak gemeente/SNU en Stedin betreft, stelt de hoogleraar in 3.14 dat *"mede nu het omringend regelgevend kader is gewijzigd, wenste de gemeente deze vergoedingsregeling op te zeggen, en dit is blijkens het arrest van de Hoge Raad toegestaan".* De betreffende wijziging zag echter per saldo op een wijziging van de kosten voor verlegging. De gemeente vroeg ook in de nieuwe situatie geen vergoeding voor de kabels en de opzegging was ook niet gericht op verwijdering van de kabels. Slechts de vergoedingsregeling bij verlegging werd aangepast. Juist dat beperkte effect van de wijziging (een "minder gunstige" vergoeding voor de verleggingskosten) bracht de Hoge Raad tot de conclusie dat er geen zwaarwegende opzeggingsgrond vereist was. De opzegging had dus hoegenaamd geen gevolgen voor SNU en Stedin en de door de gemeente beoogde wijziging was ook bepaald niet

onredelijk: SNU en Stedin hielden bij verlegging aanspraak op nadeelcompensatie en alleen vooroude kabels hoefde de gemeente bij verlegging niet te betalen (omdat die zijn afgeschreven). Voor het gebruik van de kabels in de grond van de gemeente hoefde men echter nog altijd niets te betalen. De zeer beperkte en alleszins redelijke gevolgen van de opzegging door de gemeente zijn niet in het minst te vergelijke met de aanzienlijke gevolgen van de opzegging van de participantenovereenkomst door Amsterdam. Dat het uiteindelijk gaat om een toetsing aan redelijkheid en billijkheid (zie rechtsoverweging 3.5.4. in genoemd arrest) is voor Amsterdam dan ook niet bemoedigend.

32. Belangrijke omstandigheid in de zaak gemeente/SNU en Stedin was bovendien dat de overeenkomst nu juist van kleur was verschoten doordat de overeenkomst ooit was aangegaan tussen twee overheden en dat door liberalisering van de energiemarkt de gemeente nu te maken had met grote commerciële bedrijven en daarbij past toch minder goed dat er hoge verleggingsvergoedingen worden betaald, zonder aftrek nieuw-voor-oud en ook voor oude afgeschreven leidingen. Toen dat nog een exclusieve overheidstaak was, leek dat minder bezwaarlijk. Dat de gemeente inmiddels met geheel andere partijen van doen had, was zonder meer mede redengevend voor de opzeggingsmogelijkheid van de gemeente, en ook in dat opzicht baat de uitsprak Amsterdam dus niet. In tegendeel: participanten zijn zelf gewoon overheden en a contrario maakt dat de opzeggingsmogelijkheid voor Amsterdam dus juist kleiner.

33. Bij het voorgaande past bovendien nog de opmerking dat de liberalisering van de energiemarkt een landelijk doorgevoerd beleid betrof, waar ook de gemeente De Ronde Venen zich naar had te voegen. En ook dat aspect helpt Amsterdam dus niet in haar betoog.

34. Noch gesteld noch gebleken is dat de gemeente Amsterdam wordt geconfronteerd met bepaalde (landelijke) wetgeving die deelname aan de participantenovereenkomst in de weg staat. De aangevoerde beleidswijziging is een eigen keuze van de gemeente Amsterdam. Ook om die reden gaat de vergelijking niet op.

35. De hoogleraar c.q. de gemeente Amsterdam onderbouwt niet waarom deze uitspraken van toepassing zou zijn op de onderhavige kwestie, wel concludeert hij dat i) de uitspraken zouden duiden op het feit dat relaties met de overheden geen recht kennen op het eeuwig behoud van voordelen die gedurende geruime tijd zijn toegekend en ii) dat bij dergelijke overheidsovereenkomsten beleidswijzigingen een relevante reden voor opzegging kunnen zijn. Het is onnavolgbaar hoe die conclusie wordt getrokken, zeker nu de aangehaalde uitspraken totaal verschillend van karakter zijn (zowel ten opzichte van elkaar als ten opzichte van de participantenovereenkomst). De relatie met de GNR-casus wordt niet genoemd of aangetoond.

36. Het is overigens onduidelijk hoe de stelling dat wijziging van beleid bij overheidsovereenkomst een 'relevant belang' vormt ten gunste van opzegging (de conclusie van de hoogleraar), kan leiden tot de stelling dat beleidswijziging een zwaarwegende opzeggingsgrond vormt (stelling van de gemeente Amsterdam). Een relevant belang is immers totaal iets anders dan een zwaarwegende opzeggingsrond. Ook dat laat de gemeente Amsterdam na te onderbouwen.

37. De relevantie van de bespreking van kwesties die betrekking hebben op nadeelcompensatie en het onteigeningrecht ontgaat de participanten eveneens. De gemeente trekt geen vergunning in of wijzigt geen bestemmingsplan; het heeft niets te maken met de opzegging van een privaatrechtelijke duurovereenkomst.

38. De participanten betwisten dan ook dat een beleidswijziging een relevante reden kan zijn voor opzegging, en dat de participanten er rekening mee hadden kunnen houden dat de overeenkomst zou kunnen worden beëindigd door de gemeente Amsterdam. Integendeel; het steeds aanpassen van de verdeelsleutel bewees steeds opnieuw dat daarin de oplossing moest worden gevonden, en dus niet in opzegging.

39. Opmerkelijk is nog het standpunt (3.19 sub a) dat Amsterdam niet gehouden is te blijven betalen omdat Amsterdam niet heeft ingestemd met wijziging van de verdeelsleutel. Die gedachte lijkt ook ten grondslag te liggen aan de nieuwe subsidiaire vordering van Amsterdam. De gevolgde gedachte verbaast enigszins omdat het juist Amsterdam is geweest die het initiatief heeft genomen om de verdeelsleutel (in haar voordeel) aan te passen. Artikel 3 van de overeenkomst bepaalt slechts dat partijen kunnen overleggen over *"verandering"* van die verdeelsleutel. Nu over een verandering nimmer is gesproken, laat staan dat daar overeenstemming over is ontstaan, blijft de verdeelsleutel dus ongewijzigd en voor Amsterdam dus 10%.

40. In onderdel 3.19 sub b stelt de hoogleraar dat de bijdrage uitdrukkelijk slechts voor een beperkte periode is toegezegd. Ook daar wordt miskend dat niet de bijdrage, maar de verdeelsleutel veranderd kan worden. Van een "uitdrukkelijke" toezegging voor slechts een beperkte periode is bovendien niets gebleken.

41. Anders dan de hoogleraar stelt, is de eerdere verlaging van de bijdrage van Amsterdam geen aanwijzing voor een opzegmogelijkheid. De verlaging van de bijdrage van Amsterdam is nota bene uitdrukkelijk gerelateerd aan het toen verrichtte bezoekersonderzoek waaruit bleek dat ca 10% van de bezoekers uit Amsterdam afkomstig was. Als dus al iets afgeleid kan worden aan een eerdere verlaging van de bijdrage, dan is het wel dat partijen bij wijziging van de verdeelsleutel hebben gezocht naar een verband met het aantal bezoekers. Dat aantal is nog steeds ca 10% en dat bevestigt de bestaande verdeelsleutel.

42. Naast een beleidswijziging voert de hoogleraar nog aan (punt 3.19 sub c) dat wellicht ook bezuinigingen en een dalend belang bij de inwoners van Amsterdam als redelijke grond voor opzegging kunnen gelden. Dat is onjuist en onbegrijpelijk. Ook bij de participanten bestaat een noodzaak tot aanzienlijke bezuinigingen (zie o.a. productie 14 bij c.v.a.) en het aantal bezoekers uit Amsterdam is nu juist (tegen de trend in) rond 10% gebleven, terwijl de waardering voor het GNR-gebied is gestegen en zelfs het op één na hoogste rapportcijfer heeft gekregen (**productie 15**). Dergelijke forse conclusies zonder enige vorm van onderbouwing passen niet in een Legal opinion.

Onvoorziene omstandigheden ex artikel 6:258 BW bij beleidswijziging

43. In de Legal opinion wordt uiteindelijk betoogd dat de hoedanigheid van Amsterdam als overheid relevant is en dat een beleidswijziging onder omstandigheden als zwaarwegende grond voor opzegging moet worden aangemerkt. Dat de duurovereenkomst is gesloten tussen overheden die een zekere beleidsvrijheid hebben, is echter op zichzelf uiteraard geen reden om aan te nemen dat een overheid makkelijker van een duurovereenkomst verlost kan worden dan een (gewone) commerciële partij. Integendeel; art. 3:14 BW leert dat overheden in het contractenrecht doorgaans meer beperkingen hebben dan andere civiele contractspartijen.

44. Indien al gewicht moet worden toegekend aan de door Amsterdam aangevoerde beleidswijziging (en daarmee heeft het navolgende dus een subsidiair karakter) geldt dat een beleidswijzing in het contractenrecht hooguit als een onvoorziene omstandigheid kan worden aangemerkt als bedoeld in art. 6:258 BW. De overheid kan – als de beleidswijziging dat rechtvaardigt – aan nakoming ontsnappen maar dat zal de opzeggende overheid vrijwel steeds volledige schadevergoeding moeten betalen[1]. Dat is inmiddels bestendige jurisprudentie[2].

45. Een beleidswijziging is op zichzelf niet voldoende voor het aannemen van onvoorziene omstandigheden. Nakoming moet daardoor onmogelijk zijn of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet te verwachten. De inzichten die hebben geleid tot de beleidswijziging moeten die uitkomst rechtvaardigen. Amsterdam heeft omtrent een en ander niets gesteld. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de gemeente een keuze heeft gemaakt, en daarmee ontbreekt dus een rechtvaardiging voor opzegging op grond van een beleidswijziging.

46. Door de beleidswijziging als een opzeggingsgrond aan te merken zou Amsterdam met een compensatie van 3 of 5 jaar zeer goedkoop verlost zijn van de overeenkomst, terwijl Amsterdam via de toepassing van art. 6:258 BW (indien de beleidswijziging gerechtvaardigd noopt tot niet-nakoming) gehouden zou een hoge schadevergoeding te betalen. Als een dergelijke beleidswijziging dus wordt aanvaard als opzeggingsgrond, kan dat naar het oordeel van de participanten dus slechts met toekenning van volledige schadeloosstelling, in eerste aanleg begroot op € 24,5 mio.

47. De gemeente Amsterdam kan dus niet zomaar afspraken die voortvloeien uit de overeenkomst ter zijde schuiven omdat zij – al dan gerechtvaardigd – haar beleid wijzigt. Niet is gebleken dat Amsterdam in haar beleid op enige wijze rekening heeft gehouden met de participanten. Amsterdam stelt slechts dat zij genoodzaakt is uitvoering te geven aan haar eigen beleid, zonder dat daarbij gekeken is naar de gevolgen daarvan voor de exploitatie van GNR, en ook zonder te onderzeken of de bijdrage van Amsterdam op een andere wijze kan worden verlaagd, bijvoorbeeld door middel van bezuinigingen (die overigens mede op verzoek van Amsterdam als GNR-bestuurder, in volle gang zijn). Als Amsterdam zich op het

---

[1] (prof. G.T.J.M. Jurgens, *"Gewijzigd overheidsbeleid en de uitvoering van overheidscontracten*, Maandblad Vermogensrecht, juli/augustus 2005, nr. 7/8 blz. 116)
[2] HR 23 juni 1989, NJ 1991, 673 (GCN/Nieuwegein II), HR 10 september 1993, NJ 1996, 3 (Den Dulk/Curacao).

standpunt stelt dat zij haar verantwoordelijkheid dient te nemen ten aanzien van haar beleid, dient zij dit ook te doen in haar hoedanigheid als bestuurder van GNR.

Geen sprake van een 'subsidie-achtige overeenkomst'

48. In de legal opinion wordt de vergelijking getrokken met een subsidieovereenkomst. Amsterdam stelt dat sprake zou kunnen zijn van een 'subsidie-achtige' overeenkomst waaruit de bedoeling van opzegbaarheid zou volgen. Deze vergelijking gaat niet op, en oogt bovendien vreemd. De betreffende titel in het Awb is dwingend recht en het is dus een subsidie of niet, iets er tussenin is niet goed denkbaar.

49. Er is geen sprake van een subsidie. De aanspraak op de bijdrage komt niet toe aan GNR, maar aan de contractspartijen bij de Participantenovereenkomst en dat zijn dus de participanten die zelf geen activiteiten verrichten met het oog waarop in casu Amsterdam haar bijdrage voldoet.

50. Voorts is van belang dat de bijdrage van Amsterdam een bijdrage in het algemene tekort van het GNR is en niet verstrekt wordt met het oog op bepaalde activiteiten van het GNR zoals artikel 4:21 Awb vereist.

51. Uit de definitie van artikel 4:21 Awb, maar ook uit vervolgbepalingen in de Awb, blijkt dat er een koppeling bestaat tussen het daadwerkelijk plaatsvinden van bepaalde activiteiten en de aanspraak op subsidie. Zo kan subsidieverlening worden geweigerd als er gegronde vrees bestaat dat de activiteiten niet worden uitgevoerd. Ook kan een verleende subsidie verlaagd worden vastgesteld, eventueel tot nihil, als de activiteiten niet hebben plaatsgevonden. At alles past uiteraard niet in de contractuele afspraken zoals vastgelegd in de participantenovereenkomst.

52. De memorie van toelichting (TK 23700, nr. 3, pagina 32-35) onderstreept dit als volgt:

> *"In de begripsomschrijving is het gebonden karakter van de subsidie uitgedrukt door de woorden "met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager". Van een subsidie is pas sprake indien een aanspraak op financiële middelen wordt verstrekt met het oog op bepaalde, min of meer wel omschreven activiteiten van de ontvanger. Anders gezegd, het moet gaan om een gebonden inkomens- of vermogensoverdracht, in de zin dat, bij verstrekking voorafgaand aan de te verrichten activiteiten, de bestedingsrichting van de verstrekte middelen is vastgelegd".*

Voorts vermeldt de memorie van toelichting omtrent deelnemingen in het aandelenkapitaal van een vennootschap:

> *"Het is niet uitgesloten dat dit geschiedt in verband met activiteiten van de ontvanger. Aandelenkapitaal wordt echter per definitie niet met het oog op bepaalde activiteiten verstrekt, maar met het oog op alle huidige en toekomstige activiteiten van de vennootschap. Daarom moet aandelenkapitaal geacht worden te zijn verstrekt met het*

oog op alle huidige en toekomstige activiteiten van de vennootschap. Daarmee is niet voldaan aan het vereiste dat de aanspraak wordt verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de ontvanger".

II. Bespreking van de grieven 1 t/m 12

Grief 1

53. Grief 1 richt zich tegen de overweging van de rechtbank dat i) sprake is van een duurovereenkomst en dat ii) de overeenkomst geen bepaling bevat over opzegbaarheid.

54. Voordat de participanten inhoudelijk op deze grief ingaan, merken zij op dat Amsterdam in eerste aanleg uitdrukkelijk heeft erkend dat de participantenovereenkomst kan worden aangemerkt als een duurovereenkomst én dat deze geen bepaling bevat over de opzegbaarheid (alinea 32 dagvaarding): *"Met de overeenkomst zijn partijen een relatie aangegaan voor langere duur. In de overeenkomst zijn geen aanspraken opgenomen over de duur en beëindiging van de overeenkomst. Er is sprake van aan zogenaamde duurovereenkomst."*

55. De participanten hebben deze stelling in eerste aanleg ook bevestigd (alinea 30 conclusie van antwoord): *"Tussen partijen is niet in geschil dat de participantenovereenkomst tussen partijen moet worden aangemerkt als een duurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Tevens is niet tussen partijen in geschil dat in de overeenkomst niet is voorzien in een opzegmogelijkheid."*

56. Het voorgaande betekent dat sprake is van een uitdrukkelijke gerechtelijke erkenning. Om die reden kan Amsterdam in hoger beroep niet het tegenovergestelde beweren. Alleen al om die reden faalt de grief. Uit het hiernavolgende blijkt echter dat de grief ook op inhoudelijke gronden faalt.

57. Amsterdam licht niet toe waarom de overeenkomst niet zou kunnen worden aangemerkt als duurovereenkomst, en het lijkt dan ook op dat de grief zich vooral richt tegen de overweging dat de duurovereenkomst niet voorziet in een opzegmogelijkheid. Nu Amsterdam stelt dat geen sprake is van een duurovereenkomst ligt de bewijslast daaromtrent in ieder geval bij haar en aan die bewijslast is niet voldaan.

58. Voorts voert Amsterdam aan dat zowel de tekst van de overeenkomst, de bedoeling van partijen, als de wijze van uitvoering die partijen hebben gegeven aan de overeenkomst, zouden duiden op het feit dat de bijdrage om de tien jaar uitdrukkelijk dient te worden 'verlengd'. Amsterdam stelt dat de overeenkomst feitelijk niet meer verplichtingen bevat dan het gedurende een bepaalde tijd bijdragen in het exploitatietekort. Om die reden meent Amsterdam dat de zogenaamde mogelijkheid tot 'verlenging van de bijdrage' gelijk getrokken kan worden met de mogelijkheid tot 'verlenging van de overeenkomst zelf'. Daarin zou de bevoegdheid tot opzegging in de overeenkomst besloten liggen zitten.

59. Amsterdam gaat voorbij aan het feit dat in de (toelichting van de) overeenkomst geen mogelijkheid wordt geboden voor verlenging van de bijdrage, maar voor een *wijziging*. In art. 3 wordt niet gesproken over een 'verlenging van de overeengekomen verplichting'. Er wordt gesproken over een eventuele verandering in de verdeelsleutel. Juist omdat de verdeelsleutel kan worden aangepast, is de overeenkomst gericht op een (zeer) lange duur.

60. Amsterdam veronderstelt bovendien dat de verdeelsleutel eenzijdig naar nul kan worden teruggebracht. Aanvullend op wat daarover in alinea 16 en 17 van deze memorie al is aangevoerd, geldt dat het zo niet in de overeenkomst staat en dat partijen dat ook nooit zo hebben bedoeld en/of toegepast. Integendeel; er is steeds uitdrukkelijk gekozen voor consensus. Dat volgt ook uit art. 3 van de overeenkomst*: "partijen kunnen zich beraden over de vraag ..".* Een eenzijdige verlaging naar 0% is irreëel.

61. De opzegmogelijkheid volgt ook niet uit de aangehaalde bedoeling van partijen:

    a. Het feit dat de bijdrage van Amsterdam sinds 1932 van 50% naar 10% is gereduceerd, is geen argument voor de stelling dat de overeenkomst een opzegmogelijkheid bevat. Het steeds aanpassen van de verdeelsleutel bewees juist steeds opnieuw dat daarin de oplossing moet worden gevonden, en dus niet in opzegging.

    b. De aangehaalde aansluiting bij de gemeenschappelijke regeling is ook geen argument. Er is uitdrukkelijk gekozen om *géén* gemeenschappelijke regeling in het leven te roepen. Uit de toelichting bij de overeenkomst blijkt dat men *"enkele belangrijke voordelen"* van een gemeenschappelijke regeling heeft willen benutten (productie 3 c.v.a. blz. 3 van de toelichting). Uit niets blijkt dat men daarbij aan opzegging heeft gedacht. Integendeel:

        - De wet bepaalt dat een gemeenschappelijke regeling moet voorzien in een mogelijkheid van opzegging, maar een sanctie geeft de wet niet. Als men de opzegmogelijkheid als een voordeel van een gemeenschappelijke regeling zou hebben gezien, had in de rede gelegen om in de overeenkomst een opzegmogelijkheid op te nemen. De toelichting ademt juist de wens van partijen om de overgebleven natuur *"voor goed veilig te stellen"* (toelichting blz. 4). Daarin past niet bepaald een opzegmogelijkheid.

        - De overeenkomst was bedoeld als vastlegging van een reeds lange tijd bestaande committent van de participanten. De toelichting bij de overeenkomst benoemt uitdrukkelijk de voorgenomen forse groei van het natuurareaal (toelichting blz. 4). Elke ha grond extra brengt beheerskosten met zich en de toelichting beschrijft dus duidelijk het vertrouwen dat de participanten die kosten samen zullen blijven dragen. Kortom: er is een duidelijke relatie tussen enerzijds het aangaan van de participantenovereenkomst en anderzijds de aanstaande forse groei van langlopende beheersverplichtingen. Het geeft vertrouwen dat partijen de exploitatie van de nieuwe aankopen blijvend gezamenlijk zullen blijven dragen.

62. Dat Amsterdam in 2001 heeft ingestemd met verlenging van de overeenkomst, heeft voor de andere partijen geen betekenis en het is bovendien niet juist. Men heeft ingestemd met ongewijzigde verlenging en dat ziet op de verdeelsleutel.

63. Dat eens in de tien jaar kan worden opgezegd op grond van art. 3 van de overeenkomst, is ook om een andere reden niet juist. Artikel 3 bepaalt dat men pas na de eerste 10 jaar kan overleggen over aanpassing van de verdeelsleutel, maar voor de periode daarna staat geen termijn. De gedachte van Amsterdam volgend, zou thans dus op elk willekeurig moment op grond van artikel 3 opgezegd kunnen worden, en dat is een onlogische en irreële uitleg.

64. Gezien het bovenstaande, en het gegeven dat de participantenovereenkomst en is verankerd in de statuten, maakt dat de overeenkomst meer omvat dan alleen een bijdrageverplichting. De constructie dat de 'verlenging' van de bijdrage gelijk getrokken kan worden aan de mogelijkheid tot 'verlenging van de overeenkomst zelf', is gezocht en gaat niet op. De grief faalt.

Grief 2

65. Grief twee richt zich tegen rechtsoverweging 4.3 *"(...) de participantenovereenkomst (...) bestaat (HR 28 oktober 2011, LJNI:BQ9854)"*. Amsterdam onderbouwt deze grief met de stelling dat wordt gederogeerd aan het uitgangspunt van opzegbaarheid en dat daarom de rechtbank artikel 6:248 lid 2 BW had moeten toepassen.

66. Deze stelling is onjuist. Ten eerste is in de participantenovereenkomst niets opgenomen over de opzegbaarheid. Alleen al om die reden kan artikel 6:248 lid 2 BW niet van toepassing zijn. Immers, nu partijen geen afspraken hebben gemaakt over de opzegbaarheid, kan deze ook niet terzijde worden geschoven.

67. Ten tweede geldt dat het uitgangspunt van de rechtbank niet inhoudt dat niet wordt gederogeerd aan het uitgangspunt van opzegbaarheid, maar het betreft een algemeen geformuleerde beperking van de bevoegdheid tot opzegging. Deze beperking is een gangbare leer die geschaard kan worden onder de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 1 BW. Dat volgt ook uit Tekst&Commentaar artikel 6:248 BW, aantekening 5: *"Bij gebreke van een wettelijke of contractuele regeling kan de bevoegdheid tot opzegging uit de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid voortvloeien."*

68. Voor het geval van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid zou moeten worden uitgegaan, meent Amsterdam dat alleen in uitzonderingsgevallen grond zou zijn voor de afwijking van de hoofdregel van opzegbaarheid. De gemeente stelt vervolgens dat de rechtbank de jurisprudentie over de vraag of een duurovereenkomst kan worden opgezegd, dan wel onder welke omstandigheden voor de opzegging een zwaarwegende grond nodig is, onvoldoende zou hebben onderkend. De gemeente verwijst daarbij integraal naar de notitie van prof. mr. dr. T.F.E. Tjong Tjin Tai (productie 1 m.v.g.).

69. In het voorgaande zijn de participanten al uitgebreid ingegaan op de legal opinion van prof. mr. dr. T.F.E. Tjong Tjin Tai. Voor de volledigheid verwijzen zij naar hetgeen zij daar hebben opgemerkt. De stellingen dienen als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd. Grief twee faalt derhalve ook.

Grief 3

70. Grief 3 richt zich tegen r.o. 4.4. en 4.5. De rechtbank zou miskennen dat de aard en de inhoud van de participantenovereenkomst het uitgangspunt van principiële opzegbaarheid versterken.

71. Amsterdam voert aan dat uit de overeenkomst zou blijken dat partijen geen verplichting voor onbepaalde tijd wilden aangaan. Deze stelling onderbouwt Amsterdam met de reeds aangevoerde argumenten in grief 1. De kennelijke bedoeling van de opzegbaarheid zou blijken uit het feit dat:
    - de bijdrage voor tien jaar zou zijn toegezegd, waarna partijen opnieuw moesten bezien of en welke bijdrage zij wensten te leveren;
    - partijen zoveel mogelijk zouden hebben willen aansluiten bij een gemeenschappelijke regeling.
    - En dat de bijdrage van de gemeente Amsterdam de afgelopen decennia is teruggebracht naar 10%.

72. Genoemde verweren heeft de gemeente Amsterdam ook aangevoerd bij grief 1. De participanten verwijzen uitdrukkelijk naar hetgeen zij daar hebben gesteld. De wens om zoveel mogelijk aan te sluiten bij een gemeenschappelijke regeling is onjuist (zie het eerdere verweer) en bovendien is daarmee niet vanzelf gezegd dat er een opzegmogelijkheid bestaat. De eerdere verlaging naar 10% (en ook dat is hiervoor al besproken) geeft geen enkele indicatie voor het bestaan van een opzegmogelijkheid. Integendeel; het onderschrijft dat oplossingen gezocht moeten worden in een eventuele aanpassing van de verdeling in plaats van opzegging.

73. Verder meent Amsterdam dat de verwachtingen over het voortduren van de overeenkomst slechts beperkt mochten zijn aangezien het een overeenkomst met een overheidsinstantie betreft. Zoals eerder betoogd hebben de uitspraken van de HR (gemeente/SNU en Stedin, en Hoogheemraadschap) weliswaar betrekking op een overheidsovereenkomst maar de casusposities zijn inhoudelijk zo wezenlijk anders dat zij ons juist het tegendeel leren van wat Amsterdam daar in ziet.

74. Voor at betreft de stelling van Amsterdam dat de kennelijke bedoeling van de opzegbaarheid volgt uit het feit dat sprake zou zijn van 'een subsidie-achtige overeenkomst' verwijzen de participanten eveneens naar het voorgaande (alinea 48 – 52). Op grond van een en ander faalt ook de derde grief.

Grief 4

75. De vierde grief richt zich tegen de feiten en omstandigheden die de rechtbank heeft meegenomen in het vonnis over de financiële situatie van het GNR en de overige participanten (r.o 4.4. en 4.5). In de toelichting voert Amsterdam aan dat naast de aard en inhoud van de overeenkomst ook de omstandigheden van het geval relevant zijn bij de vraag of een zwaarwegende opzeggingsgrond aanwezig is. Vervolgens wijst Amsterdam op het feit dat zij in dat kader in eerste aanleg heeft gewezen op het gewijzigd beleid en op de financiële belangen van de gemeente. De rechtbank zou hebben miskend dat deze gronden niet aangemerkt kunnen worden als voldoende zwaarwegend voor de opzegging.

> Het is onduidelijk waar Amsterdam tegen grieft. Met deze stelling lijkt Amsterdam immers niet te grieven tegen de afweging van de rechtbank dat in verband met de omstandigheden van het geval sprake moet zijn van een zwaarwegende opzeggingsgrond, maar tegen het feit dat de aangevoerde gronden niet worden aangemerkt als zwaarwegende opzeggingsgrond (gelijk aan grief 7). Alleen al om die reden faalt de grief.

76. Amsterdam zoekt herhaaldelijk een argument in de verhouding tussen haar bijdrage en het aantal Amsterdammers dat het gebied bezoekt. Zij verwijst daarbij naar het Grote Groenonderzoek van 2008 (productie 6 c.v.a). Over die bezoekers het volgende.

I. Iets minder dan 10% van de dagrecreanten in 1984 komt uit Amsterdam (productie 3 c.v.a blz. 5 van de toelichting). Om die reden werd de bijdrage van Amsterdam destijds verlaagd tot datzelfde percentage. Deze koppeling aan het aantal dagrecreanten is dus een contra-indicatie voor de stelling van Amsterdam dat uit die verlenging een mogelijkheid tot opzegging voortvloeit.
II. Bij de verblijfsrecreanten ligt dat percentage veel hoger, en die recreanten gebruiken het gebied uiteraard langer en intensiever. Van de dagkampeerders levert Amsterdam ca 19% van het totaal (zie blz. 19 van het onderzoek uit 1984 waarnaar wordt verwezen op blz. 5 van de toelichting bij de participantenovereenkomst - productie 10 aanvullende productie c.v.a).
III. Van de standplaatshouders op de 2 GNR-campings is het zelfs zeer hoog: liefst 80% van de seizoenstandplaatsen woont in Amsterdam, en voor de toeristische standplaatsen is dat 50% (productie 10 aanvullende productie c.v.a, blz. 32). Het rapport noemt het aantal Amsterdamse kampeerders door de jaren heen *"vrij constant"*.
IV. Uit het eigen onderzoek van Amsterdam uit 2011 blijkt dat de waardering van Amsterdammers voor historische natuurgebieden veel groter is geworden dan die voor aangelegde recreatiegebieden (productie 8 bij dagvaarding, 8e blz.). GNR valt zonder twijfel in die categorie. Dezelfde conclusie lezen we terug in het Amsterdamse onderzoek uit 2008 (productie 6 c.v.a, blz. 21).
V. Uit datzelfde onderzoek uit 2008 blijkt dat 11% van de Amsterdammers het GNR bezoekt (ook productie 6 c.v.a, blz. 21). Uit een onderzoek in 2005 van de gemeente Amsterdam blijkt dat dit percentage tussen 1995 en 2005 zelfs is gegroeid van 11 naar 14% (zie *"Gebruik recreatiegebieden rond Amsterdam"*, project 5081, juli 2005, Dienst Onderzoek en Statistiek i.s.m. Dienst Ruimtelijke Ordening). Uitgaande van ca 800.000 inwoners

gaat het dus om maar liefst 112.000 Amsterdammers, waarvan kennelijk een groot deel verblijfsrecreanten zijn.

77. Voorts wordt een beroep gedaan op cijfers uit het Grote Groenonderzoek 2013 zonder het onderzoek als productie over te leggen. Voor de volledigheid brengen de participanten het onderzoek in het geding (**productie 15).** Het onderzoek wijst uit dat het GNR van alle recreatiegebieden van de Amsterdammers de op een na hoogste waardering krijgt en zelfs gestegen is vergeleken met voorgaande jaren (productie 15, bladzijde 20). Daarnaast telt het GNR – tegen de trend in – nauwelijks minder bezoekers vergeleken met het Grote Groenonderzoek 2008. Vraag is bovendien of het überhaupt minder is. De lichte daling is een percentage van de Amsterdammers terwijl het aantal inwoners stijgt. In absolute zin kan het aantal Amsterdammers dat het GNR bezoekt dus gelijk of zelfs hoger zijn. De stelling dat het belang van Amsterdam bij handhaving van de overeenkomst minder zou zijn dan de overige participanten wordt dus niet ondersteund door de genoemde onderzoeken.

78. Amsterdam stelt dat de rechtbank miskent dat het erom gaat of het GNR afhankelijk is van de bijdrage van de gemeente Amsterdam, te weten 10% van het totaal. Met deze stelling draait Amsterdam de zaak om. Als opzegging op deze wijze toelaatbaar zou zijn, geldt dat ook voor de overige participanten. Het GNR zou daardoor haar bestaansrecht verliezen omdat de participantenovereenkomst kennelijk eenvoudig kan worden opgezegd. De opzegging door Amsterdam betekent een hogere bijdrage voor elk van de overige participanten, die daardoor – nog meer dan Amsterdam – een financiële reden hebben om eveneens onmiddellijk op te zeggen. Na die tweede opzegging hebben de overblijvers nog sterker financieel argument voor opzegging etc. Bovendien kan de bijdrage van Amsterdam van 10% niet gelijk gesteld worden aan daadwerkelijk 10% aangezien alle bijdragen en verhoudingen na een opzegging gaan schuiven. Amsterdam gaat daar met haar stelling aan voorbij. Amsterdam doet het verweer van de participanten tekort door te stellen dat de overige participanten en het GNR enkel een financieel nadeel hebben bij de uittreding van Amsterdam; zoals gesteld, het bestaansrecht van het GNR komt in het geding. Bovenal is het standpunt van Amsterdam natuurlijk weinig sympathiek. Amsterdam is bij de opzegging kennelijk uitgegaan van de veronderstelling dat de anderen het wel zullen opvangen. Met de snel teruglopende beschikbare middelen bij overheden, is de exploitatie van GNR al een zeer zware opgave, en het vertrek van Amsterdam – juist in deze tijd – brengt GNR in grote problemen.

79. De stelling dat de participanten nooit zouden hebben aangegeven welke financiële gevolgen het wegvallen van de bijdrage zou hebben, is onjuist. Zie alinea 73 van de conclusie van antwoord. De participanten hebben het schadebedrag begroot op € 24,5 mio.

80. Amsterdam zou onbetwist hebben gesteld dat de overige participanten de wegvallende bijdrage zullen opvangen. Daarmee zou het wegvallen van de bijdrage van de gemeente geen (financiële) gevolgen hebben voor het GNR. Dat dit onbetwist is, is een onwaarheid. Amsterdam stelt ook hier weer dat de overige participanten hadden kunnen voorzien dat de bijdrage ooit zou stoppen aangezien het percentage van de gemeente Amsterdam is verlaagd. Het standpunt hieromtrent van de participanten is hiervoor al uiteengezet. De consequenties van een eventuele uittreding van de gemeente Amsterdam is ook in eerste aanleg uitvoerig

aan de orde geweest. Het hele subsidiaire verweer van de participanten is daarop gebaseerd (zie alinea 49 tot en met 60 conclusie van antwoord).

81. Verder zou het belang van de overige participanten bij de overeenkomst blijken uit het feit dat door het GNR de WOZ-waarde van de woningen in het Gooi gemiddeld 10% hoger ligt. Dit argument gaat niet op: de Gooise gemeenten zijn juist de dupe van de relatief hoge WOZ-waarde omdat zij daardoor meer worden gekort op de algemene uitkering (zie hieromtrent productie 12 aanvullende productie c.v.a).

82. Tenslotte trekt Amsterdam hier opnieuw de gelijkenis met een subsidie. Volstaan wordt het verweer op dat punt dat eerder in deze memorie al is beschreven. De grief faalt.

> Overigens is het onduidelijk wat Amsterdam met deze grief probeert te bewerkstelligen. Dat de genoemde stellingen in de grief volgens Amsterdam ontbreken in het vonnis, maakt toch niet dat de omstandigheden die de rechtbank noemt in r.o. 4.4. minder relevant zijn/leiden tot de conclusie dat *geen* sprake hoeft te zijn van een zwaarwegende opzeggingsgrond? Amsterdam geeft niet aan wat zij met haar stellingen wil bereiken.

Grief 5

83. De vijfde grief richt zich tegen de overweging van de rechtbank dat de eeuwigheidsdoelstelling in de statuten ertoe zou moeten leiden dat de overeenkomst niet eenvoudig mag worden opgezegd (r.o 4.4. en 4.5).

84. In de eerste plaats stelt Amsterdam dat de statutenwijziging niet relevant zou zijn bij de beoordeling of op grond van de redelijkheid en billijkheid een zwaarwegende opzeggingsgrond vereist is. Wederom haalt Amsterdam aan dat het vast zou staan dat de overige participanten en de Provincie de bijdrage van Amsterdam zullen opvangen. Dit standpunt is onjuist en dat is hiervoor bij de vierde grief toegelicht.

85. In de tweede plaats meent Amsterdam dat verkoop van kleine stukken grond toegestaan zou zijn conform de statuten. Amsterdam wijst daarop bij art. 2 lid 2 en art. 3 onder f. In die artikelen is bepaald dat vervreemding van *kleine* stukken grond is toegelaten, indien die vervreemding aan de bestemming van het gezamenlijke terrein geen afbreuk doet, dan wel deze beter aan hun bestemming kan doen beantwoorden. Amsterdam betoogt dat deze mogelijkheid gebruikt kan worden voor het opvangen van de opzegging van Amsterdam. Daarbij merkt Amsterdam op dat zij in 1932 de helft van de gronden om niet heeft ingebracht en dat deze gronden thans enkele miljoenen waard zouden zijn. Amsterdam miskent dat zij baat had bij het weggeven van de stukken grond, aangezien zij daardoor geen onderhoudskosten meer had voor de gronden. Deze kostenpost neemt het GNR nu voor haar rekening. De stelling dat de gronden momenteel 'enkele miljoenen' waar zijn, wordt verder geenszins onderbouwd. Natuurgrond heeft in de regel een negatieve waarde, en Amsterdam heeft zich met het inbrengen van grond dus juist verlost van haar onderhoudsverplichting voor een gebied waar haar inwoners gewoon blijven komen.

86. De statuten bieden geen mogelijkheid op het tekort van de weggevallen bijdrage van de Amsterdam te dekken (artikel 2 lid 2). Zoals volgt uit de statuten kan een stuk grond alleen worden verkocht indien dat geen afbreuk doet aan het behoud van het volledige GNR-gebied. Het is dus juist niet bedoeld om een opzegging te bekostigen (zo dat al mogelijk zou zijn). Door grond te verkopen om de opzegging van de gemeente Amsterdam te dekken zouden de participanten in strijd handelen met de statuten: het GNR kampt al sinds haar bestaan met een exploitatietekort. Het is eigen aan het GNR. Dit volgt ook uit de toelichting van de participantenovereenkomst onder VIII (productie 3 c.v.a). Amsterdam vergeet met haar geboden oplossing dat met het verkopen van grond een incidentele oplossing wordt geboden, terwijl het wegvallen van de bijdrage van Amsterdam structureel is. Als het GNR bij elk tekort in haar exploitatie grond moet verkopen, blijft er weinig van het GNR over. De aangedragen oplossing van Amsterdam bewijst juist hoe nijpend de situatie van het GNR is.

87. Kortom; verkoop van grond om het wegvallen van Amsterdam te compenseren is statutair onmogelijk. Amsterdam weet dat uiteraard, en zij heeft dat ook vanaf 1932 geweten. Amsterdam wist dat dus ook, steeds toen er nieuwe gronden werden aangekocht waardoor de beheerskosten verder stegen, terwijl een omgekeerde beweging statutair is afgesneden.

88. Verder noemt Amsterdam het heffen van parkeergeld, het aantrekken van private investeerders, het exploiteren van horeca en het heffen van toegang voor het kamperen als andere mogelijkheid om geld te genereren. De statuten staan echter dergelijke inkomsten in de weg: uit artikel 2 lid 1 onder a en b volgt dat het gebied ongeschonden als natuurreservaat moet worden behouden en dat het publiek de vrije toegang moet verkrijgen. Het heffen van parkeer- en campinggeld en het exploiteren van horeca is daarmee in strijd. Ook is het niet mogelijk om de grond als bouwterrein te exploiteren (artikel 2 lid 2).

89. Verder meent Amsterdam dat de statuten op het punt van de doelstelling van het GNR zouden kunnen worden gewijzigd. Amsterdam brengt daartoe een juridische notitie in van de heer mr. D. Wumkes, kandidaat-notaris bij Nauta Duthil.

90. De heer mr. D Wumkes stelt dat zonder de wijziging van de doelstelling van GNR gevolgen kunnen optreden die bij de oprichting redelijkerwijze niet zijn gewild, namelijk het niet in stand kunnen houden van het behoud van de natuurterreinen door een blijvend financieel tekort. Daarmee wordt de zaak keurig omgedraaid en dat keert zich tegen Amsterdam. In feite stelt Amsterdam dat GNR haar 80 jaar lang zwaar bevochten statutaire doelomschrijving maar moet opgeven om de opzegging van Amsterdam te overleven. Het tegendeel is waar: de status van de statutaire doelomschrijving maakt nu juist duidelijk dat de gevolgen van een opzegging onaanvaardbaar zijn omdat het – kennelijk ook in de ogen van Amsterdam – aanpassing van de statutaire doelomschrijving noodzakelijk maakt. Door dat van de participanten en van het GNR te verlangen, maakt Amsterdam pijnlijk duidelijk hoe ernstig de gevolgen van haar opzegging zijn. Op grond van de doelstelling zijn de participanten gehouden om – zolang het GNR bestaat – bij te dragen in de exploitatie. De ingebrachte notitie onderstreept dat de doelstelling GNR onlosmakelijk is verbonden met de bijdrageverplichting van de participanten zoals overeenkomen in de participantenovereenkomst.

91. De bewering dat het financieel tekort zou kunnen worden opgevangen door de doelomschrijving zodanig aan te passen dat bepaalde terreinen toch kunnen worden verkocht en/of er toegangsgeld kan worden geheven, gaat niet op. Het is onjuist dat een dergelijke aanpassing nauw verbonden zou zijn met het huidige doel. Sterker nog, het staat lijnrecht tegenover de huidige doelomschrijving: expliciet is opgenomen in de statuten dat het verboden is gronden over te dragen (artikel 2 lid 2). Daarnaast volgt uit artikel 2 lid 1 onder a en b volgt dat het gebied ongeschonden als natuurreservaat moet worden behouden en dat het publiek de vrije toegang moet verkrijgen.

92. De voorgestelde wijzigingen zijn dus verre van nauw verbonden met de huidige doelomschrijving. Bovendien laat Amsterdam na concreet aan te geven hoe de doelomschrijving dan zou moeten luiden. Het zou illustreren hoe strijd dat is met de huidige statuten. Amsterdam heeft overigens geen verzoek ex artikel 2:294 BW ingediend.

93. Kortom, de rechtbank heeft juist geoordeeld dat de statutaire doelomschrijving er mede toe leidt dat voor opzegging van de participantenovereenkomst een zwaarwegende opzeggingsgrond vereist is. De vijfde grief faalt eveneens.

Grief 6

94. De zesde grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de zorg voor het landschap als gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de deelnemende gemeente wordt aangemerkt. Amsterdam meent dat de zorg voor het landschap een publieke taak van de Provincie betreft, en daarmee zou het gehele GNR uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van de provincie moeten vallen.

95. Ook deze grief faalt en is bovendien niet erg sympathiek. Amsterdam wil de lasten zelfs geheel op het bord van de Provincie gooien, en de lusten van het reservaat voor haar woon- en vestigingsklimaat behouden. Haar bewoners blijven het reservaat bezoeken en zeer hoog waarderen, maar Amsterdam wil er niets aan bijdragen.

96. Amsterdam licht overigens ook niet toe waar zij genoemd standpunt op baseert. De taak 'zorg voor het landschap' is overigens ook niet specifiek geformuleerd; wat is 'landschap' (bijv. natuurlijk landschap, agrarisch landschap, stedelijk landschap, enz.) en wat zou deze 'zorg' inhouden?

97. Amsterdam lijkt het oog te hebben op 'beheer van natuurterreinen'. De stelling dat het beheer van natuurterreinen een publieke taak is, sluit aan bij het oordeel van het Europees Gerecht[3]. De desbetreffende uitspraak kwam tot stand in een procedure over de vraag of de doorlevering 'om niet' van natuurgronden van de overheid aan (private) natuurbeherende organisaties, als onrechtmatige staatssteun kon worden aangemerkt. Lidstaat Duitsland

[3] http://www.europadecentraal.nl/services/eurrest/juli-2013/ De desbetreffende uitspraak van het Europees Gerecht kwam tot stand in een procedure over de vraag of de doorlevering 'om niet' van natuurgronden van de overheid aan (private) natuurbeherende organisaties, als onrechtmatige staatssteun kon worden aangemerkt. De lidstaat Duitsland stelde dat van onrechtmatige staatssteun geen sprake kon zijn, omdat natuurbeheer een publieke taak is. Het Europees Gerecht overwoog dat het natuurbeheer weliswaar een publieke taak is, maar dat natuurbeherende organisaties wel als onderneming kunnen worden aangemerkt en dat dus wel van onrechtmatige staatssteun sprake kon zijn.

stelde dat van onrechtmatige staatssteun geen sprake kon zijn, omdat natuurbeheer een publieke taak is. Het Europees Gerecht overwoog dat het natuurbeheer weliswaar een publieke taak is, maar dat natuurbeherende organisaties als onderneming kunnen worden aangemerkt en dat dus van onrechtmatige staatssteun sprake kon zijn.

98. Het natuurbeheer kan – op grond van Europese jurisprudentie – dus weliswaar als publieke taak worden aangemerkt, maar de stelling dat het natuurbeheer louter een publieke taak van de provincie is, blijkt uit niets. Amsterdam noemt ook geen Nederlandse of Europese wet- of regelgeving waarin het natuurbeheer concreet als overheidstaak is benoemd of bij een specifieke overheid is ondergebracht. Kortom, de grief van Amsterdam mist enige relevante onderbouwing.

99. Dat de provincie niet (op grond van enig wettelijk voorschrift en/of exclusief verantwoordelijk is voor het beheer van natuurterreinen blijkt ook uit het feit dat de Nederlandse natuurgebieden in eigendom en beheer zijn bij veel verschillende partijen, variërend van publieke partijen (zoals Staatsbosbeheer, provincies, gemeenten, waterschappen en gemeenschappelijke regelingen zoals recreatieschappen), private partijen (zoals Vereniging Natuurmonumenten, de provinciale stichtingen voor landschapsbeheer) en partijen die zich in een grijs gebied tussen 'publiek' en 'privaat' bevinden, zoals bijvoorbeeld het GNR (een stichting die geheel wordt bestuurd door overheidspartijen) of PWN, (een N.V. die voor 100% in handen is van de overheid). Hoe dan ook: uit de bestaande praktijk kan niet worden afgeleid dat het behoud van het natuurgebied een exclusieve verantwoordelijkheid is van de provincie.

100. Voor het geval Amsterdam refereert aan het zgn. 'Onderhandelingsakkoord decentralisatie natuur' uit september 2011 geldt het volgende. Dit akkoord betreft een bundeling van afspraken tussen het Rijk en het Interprovinciaal Overleg (IPO) over de decentralisatie van taken en middelen voor het beleidsveld van natuur. In dit akkoord is o.a. afgesproken: *"Provincies zullen de beschikbare middelen gericht inzetten op het realiseren van de internationale verplichtingen via afronding van de herijkte EHS[4] en het voeren van adequaat beheer."* Op welke manier de provincies deze verantwoordelijkheid vorm kunnen/moeten geven, is niet nader geduid. Algemeen wordt ervan uitgegaan dat de provincies aan deze verantwoordelijkheid vorm geven door het beschikbaar stellen van een subsidie voor natuurbeheer voor EHS-terreinen aan natuurbeherende organisaties. Het GNR krijgt ook een dergelijke subsidie via het Subsidiestelsel Natuur- en Landschapsbeheer (SNL). Dus voor zover uit het 'Onderhandelingsakkoord decentralisatie natuur' een provinciale taak voortvloeit, geeft de provincie hier invulling aan via de SNL-subsidie voor natuurbeheer. Deze invulling staat verder los van de vermeende verantwoordelijkheid van de provincie waar de gemeente Amsterdam op lijkt te doelen. De afspraken uit het Onderhandelingsakkoord hebben geen relatie met de verplichtingen die voortvloeien uit de participantenovereenkomst en maken de verantwoordelijkheid voor natuur geenszins een exclusieve verantwoordelijkheid van de provincie. Ook Amsterdam doet veel aan natuurbeheer en daarmee bewijst Amsterdam haar eigen ongelijk.

101. Daarnaast stelt Amsterdam dat ook geen taak voor haar zou zijn weggelegd op basis van de territoriale gronden aangezien zij niet de bevoegdheid heeft in het reservaat bestemmings-

4 De Ecologische Hoofdstructuur, het landelijk netwerk van bestaande en nog te ontwikkelen natuurgebieden.

plannen te wijzigen of te maken. Formeel gezien is dat juist, maar dat maakt niet dat de gemeente op dit vlak geen verantwoordelijkheid draagt. Amsterdam is lid van het dagelijks bestuur en van het algemeen bestuur van GNR en heeft op basis daarvan bestuursbevoegdheden en verantwoordelijkheid. In die hoedanigheid heeft Amsterdam met betrekking tot de inrichting en zorg van het landschap weldegelijk verantwoordelijkheid.

102. Amsterdam meent dat geen sprake is van een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het terrein aangezien de participanten op basis van een destijds gemeenschappelijk belang een vrijwillige samenwerking zijn aangegaan. Amsterdam baseert dat argument op het feit dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst zoveel mogelijk hebben willen aansluiten bij een gemeenschappelijke regeling. Ook de vergelijking met de gemeenteschappelijke regeling is hiervoor al besproken en hier wordt dan ook volstaan met verwijzing. De zesde grief faalt derhalve eveneens.

Grief 7

103. Amsterdam grieft tegen het feit dat de rechtbank ten onrechte niet alle relevante feiten ten grondslag heeft gelegd aan het oordeel dat geen zwaarwegende opzeggingsgrond aanwezig is.

104. Kort gezegd geeft Amsterdam aan dat zij als reden voor de opzegging heeft aangevoerd: 1) beleid; 2) conclusies onderzoek 'Amsterdamse inzet in het Metropolitaan Landschap'; 3) Amsterdam heeft onvoldoende geld voor participatie en belang bij deelname; 4) de zorg voor het landschap is niet de verantwoordelijkheid van Amsterdam. Amsterdam geeft verder aan dat beleidsmatige keuzes in overeenkomsten met overheden weldegelijk als zwaarwegend dienen te worden aangemerkt.

'Beleid'

105. In de aanloop naar de besluitvorming is Amsterdam ten onrechte uitgegaan van de vraag of de overeenkomst verlengd moet worden. De raad is voorgehouden dat er eind 2011 op dat punt een keuzemoment bestaat. Dat is onjuist, en de besluitvorming is daardoor gebrekkig. In ieder geval is daarmee de bestuurlijke besluitvorming als grond voor de opzegging ondeugdelijk:
    - In de dagvaarding laat Amsterdam optekenen (alinea 65) dat GNR de participanten het voorstel heeft gedaan om de overeenkomst *"te verlengen"*. Dat staat helemaal niet in de betreffende brief (prod. 5 bij dagvaarding). GNR stelde voor de overeenkomst voor twee maal 5 jaar *"ongewijzigd voort te zetten"*, waarbij de ruimte voor wijziging uiteraard beperkt was in de mogelijkheid om de bijdrageverdeling te wijzigen.
    - Dat Amsterdam daarop antwoordt dat zij instemt met verlenging voor twee maal 5 jaar (alinea 8, en prod. 6 bij dagvaarding) is dus evenzeer onjuist.
    - Ook in het Amsterdamse rapport uit 2011 dat als gezegd een belangrijke basis is geweest voor de opzegging, wordt ten onrechte uitgegaan van de keuze tussen wel of niet verlengen (prod. 10 bij dagvaarding, blz. 5). Het rapport ziet eind 2011 daarom ten onrechte als een *"goed moment om verlenging van deelname te heroverwegen"* (onderstreping advocaat).

- Ook in de raadsvergaderingen over het GNR gaat men ten onrechte van deze veronderstelling uit. De motie van 12 oktober 2011 zegt niets over "opzegging" maar gaat uit van *"uittreding"* en de motie wil dat *"een eventuele verlenging"* eerst aan de raad moet worden voorgelegd (prod. 17 bij dagvaarding, blz. 2).

106. De opzegging op 6 december 2011 is echter iets anders dan uittreding door te kiezen voor niet-verlenging. De motie lijkt dus niet op de juiste wijze te worden uitgevoerd. De raad kiest voor niet-verlengen terwijl bij de uitvoering wordt gekozen voor opzegging. De raad is op het verleerde been gezet, terwijl richting de participanten wordt geschermd met een motie van de raad die niet gericht is op opzegging. In ieder geval zien de participanten daarin geen goede onderbouwing van de opzegging. Laat staan dat in de motie een zwaarwegende opzeggingsgrond is te lezen.

107. Uit de jurisprudentie volgt niet dat in het onderhavige geval beleidsmatige keuzes als zwaarwegend kunnen worden aangemerkt. Een toelichting van dit standpunt is eerder in deze memorie uiteengezet.

108. Voor het overige wijzen de participanten naar hetgeen zij in eerste aanleg hebben gesteld over de beleidswijziging van Amsterdam (zie alinea 63 tot en met 65 conclusie van antwoord).

'Conclusies onderzoek "Amsterdamse inzet in het Metropolitaan Landschap": onvoldoende belang'

109. Amsterdam doet aan 'cherry picking': het opzeggingsbesluit van Amsterdam wordt gebaseerd op het Metropolitaan onderzoek uit 2011 (prod. 10 bij dagvaarding). Daarin wordt er van uitgegaan dat bezoekersaantallen *"onbekend"* zijn (blz. 3). In de brief van 15 juni 2011 (prod. 14 bij dagvaarding) neemt Amsterdam dat letterlijk over als reden om de positie van Amsterdam binnen GNR eventueel te heroverwegen, en ook in de opzeggingsbrief van 6 december 2011 (prod. 18 bij dagvaarding) wordt als opzeggingsgrond naar dat onderzoek verwezen.

110. Het Grote Groenonderzoek uit 2008 geeft daarentegen een heel ander beeld van de situatie dan het Metropolitaan onderzoek. Zie ook alinea 66 van de conclusie van antwoord.

111. Het lijkt erop dat Amsterdam heeft gezocht naar argumenten die grond zouden kunnen vormen voor haar uittredingsbesluit. In elk geval zijn de aangevoerde conclusies uit het onderzoek niet als objectief te beschouwen en kunnen niet gelden als zwaarwegende opzeggingsgrond. Geenszins kan de conclusie worden getrokken dat het belang in de deelname aan GNR c.q. aan de participantenovereenkomst aanzienlijk minder is, vergeleken met het belang van de overige participanten.

'Onvoldoende geld'

112. Ook de overige participanten hebben te kampen met grote bezuinigingsopdrachten (productie 14 c.v.a.). Dat maakt de positie van Amsterdam allerminst uitzonderlijk, laat staan dat het als een zwaarwegende opzeggingsgrond kan worden aangemerkt.

113. Sinds 1932 hebben de participanten vaker te maken gehad met (grote) economische tegenslag en crisis (waaronder een wereldoorlog en een oliecrisis). Waarom de huidige bezuinigingen wel zouden nopen tot opzegging van de overeenkomst maakt Amsterdam niet duidelijk.

114. In 1987 besloot Hilversum noodgedwongen om de jaarlijkse Hilversumse bijdrage te verminderen met 20%. De stichting kwam daardoor in een onmogelijke positie te verkeren. De in onderling overleg tussen de participanten afgesproken verdeelsleutel begon te wankelen. GNR zette noodgedwongen een Arob-procedure in gang. Hilversum kwam in december 1987 terug op zijn besluit tot vermindering van de jaarlijkse bijdrage aan te stichting (productie 3 c.v.a, toelichting onderdeel IV, pagina 6). Als participanten (dus ook Amsterdam) in 1987 gezamenlijk meenden dat de slechte financiële situatie bij Hilversum geen verlaging rechtvaardigt, valt natuurlijk niet in te zien waarom (niet unieke) bezuinigingen bij Amsterdam nu een zwaarwegende grond voor opzegging mag zijn. Amsterdam heeft ook niet aangetoond waarom de huidige situatie, waarmee ook de overige participanten te maken hebben, vergeleken met de situatie destijds van Hilversum nu wel een eenzijdige stap - en zelfs opzegging - rechtvaardigt.

De zorg voor het landschap valt niet onder de verantwoordelijkheid van Amsterdam

115. De stelling dat de zorg voor het landschap niet onder de verantwoordelijkheid valt van Amsterdam gaat niet op. De participanten verwijzen in dat kader naar hetgeen zij bij grief 6 hebben opgemerkt.

116. Uit het bovengenoemde kan worden afgeleid dat de rechtbank juist heeft geoordeeld dat Amsterdam niet voldoende heeft aangetoond dat in het onderhavige geval een zwaarwegende grond voor opzegging bestaat. De grief faalt.

Grief 8

117. Deze grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat een zwaarwegende opzeggingsgrond is vereist en vormt daarmee de conclusie van alle voorgaande grieven tezamen. Amsterdam herhaalt vervolgens in de toelichting alle stellingen die zij in de vorige grieven heeft aangevoerd. Ook de participanten volstaan daarom met verwijzing naar het verweer tegen grief 1 tot en met 7.

> Het is niet helemaal duidelijk wat Amsterdam met genoemde omstandigheden wil zeggen. Wil Amsterdam gemeente zeggen dat genoemde omstandigheden wel een zwaarwegende opzeggingsgrond vormen of dat de omstandigheden ertoe leiden dat geen zwaarwegende opzeggingsgrond is vereist? Dit verschil is relevant omdat beide uitgangspunten een ander rechtsgevolg beogen.

118. Amsterdam voert één nieuwe stelling aan. Als er omstandigheden zouden zijn die ertoe leiden dat een zwaarwegende opzeggingsgrond vereist is, zouden die omstandigheden conform de jurisprudentie hoogstens van invloed zijn op de duur van een eventuele opzegtermijn of

hoogte van een eventuele vergoeding (en zouden die niet leiden tot de vereiste zwaarwegende opzegggingsgrond). Amsterdam wijst daarbij op een uitspraak van de HR van 14 juni 2013 (Beverland/Auping).

119. De Hoge Raad oordeelt in die uitspraak dat, in een verhouding tussen twee commerciële partijen waarin de opgezegde partij afhankelijk is in de omzet van de opzeggende partij en waar de handelsrelatie meer dan 8,5 jaar duurt, *"niet zonder meer meebrengt dat een zwaarwegende grond voor de opzegging van de bestaande commerciële relatie aanwezig moet zijn"*.

120. Deze uitspraak is echter niet relevant voor het onderhavige geval. In de eerste plaats laat de Hoge Raad zich uit over een commerciële relatie terwijl Amsterdam nu juist aanvoert dat er een bijzonder argument ligt besloten in het feit dat zij overheid is en beleidsvrijheid heeft. De participantenovereenkomst is niet te vergelijken met een commerciële relatie. De aangehaalde omstandigheden (lange relatie en de afhankelijkheid van de omzet) uit het arrest Beverland/Auping kunnen daarom niet zondermeer analoog toegepast kunnen worden op de opzegging van de participantenovereenkomst. Prof. mr. dr. T.F.E. Tjong Tjin Tai bevestigt dat in zijn legal opinion (zie productie 1 m.v.g., alinea 3.14). De zeer langdurige relatie in het geval van GNR (vanaf 1932) is overigens niet in het voordeel van Amsterdam.

121. De omstandigheden die de rechtbank in haar vonnis in r.o. 4.4 noemt, zijn om die reden niet één op één te vergelijken met de omstandigheden die de Hoge Raad noemt in haar uitspraak. Het betoog dat de 'afhankelijkheid in de omzet' gelijkenissen vertoont met de beperkte mogelijkheden van het GNR om bij opzegging van Amsterdam het exploitatietekort te dekken, gaat niet op: die omstandigheid dient namelijk te worden bezien in het licht van de (unieke) constructie tussen de statuten, de overeenkomst en de toelichting daarop. De gelijkenis gaat niet op. Een en ander houdt ook verband met de omstandigheid dat partijen zich hebben verbonden gezamenlijk de verantwoordelijkheid te nemen voor het tekort van het GNR om zo de continuïteit van de zorg voor het terrein door de jaren heen blijvend te waarborgen. Kortom, de uitspraak van de Hoge Raad is in dit geval niet relevant.

122. Overigens spreekt de Hoge Raad in haar arrest van 'niet zonder meer', hetgeen impliceert dat niet uitgesloten is dat dergelijke gevallen met zich mee kunnen brengen dat voor een geldige opzegging een zwaarwegende reden moet worden aangevoerd. Grief 8 faalt derhalve.

Grief 9

123. Deze grief is een herhaling van grief 7. Amsterdam heeft in geen enkel opzicht onderbouwd waarom zij - vergeleken met de andere participanten - financiële belangen zou hebben bij de opzegging. Voor het overige verwijzen de participanten naar hetgeen zij hebben gesteld bij grief 7. Ook grief 9 faalt.

Grief 10

124. Amsterdam grieft tegen de laatste twee overwegingen in r.o. 4.5. Zij licht daaromtrent toe dat het door die overweging onmogelijk is om de overeenkomst op te zeggen. Ter onderbouwing van de grief herhaalt Amsterdam haar standpunten zoals verwoord in grief 2 tot en met 9.

125. Amsterdam gaat ervan uit dat de gestelde gezamenlijke verantwoordelijkheid ertoe leidt dat de overeenkomst in beginsel niet opzegbaar is. De rechtbank heeft dat niet overwogen. De rechtbank overweegt in r.o. 4.5. dat de aangevoerde gronden afzonderlijk en in onderlinge samenhang beschouwd onvoldoende zwaarwegende grond voor opzegging opleveren. Daarmee kwalificeert de rechtbank de overeenkomst niet als onopzegbaar. Alleen al om die reden dient de grief te falen.

126. Aangezien de grief voor het overige een herhaling is van hetgeen Amsterdam heeft gesteld in de grieven 2 tot en met 9 verzoeken de participanten al hetgeen zij daar hebben opgemerkt als hier herhaald en ingelast te beschouwen. Derhalve faalt grief 10.

Grief 11

127. Grief 11 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat het aanbod van driemaal de jaarlijkse bijdrage onvoldoende is om alsnog tot een rechtsgeldige opzegging te kunnen concluderen. Amsterdam stelt dat de rechtbank de relevante jurisprudentie van de Hoge Raad zou miskennen doordat de rechtbank zou hebben geoordeeld dat een voldoende opzegtermijn een alternatief zou zijn voor een zwaarwegende opzeggingsgrond. Met die stelling heeft Amsterdam het niet bij het rechte eind: de rechtbank overweegt dat het gedane aanbod van driemaal de jaarlijkse bijdrage in dit geval onvoldoende is om tot een rechtsgeldige opzegging te kunnen concluderen. Daarbij zijn relevant de gehandhaafde termijn en de geboden compensatie.

128. Amsterdam heeft een (verwaarloosbare) opzegtermijn van drie weken gehanteerd en een compensatie geboden van driemaal de bijdrage. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat een dergelijk aanbod onvoldoende is en dat daardoor opzegging niet rechtsgeldig is.

129. De participanten stellen zich primair op het standpunt dat de participantenovereenkomst niet opzegbaar is. Indien Amsterdam al van de overeenkomst af kan komen, dienen de participanten schadeloos te worden gesteld ex artikel 6:258 BW. De opzegtermijn die de gemeente Amsterdam in acht heeft genomen, is te verwaarlozen. Een verlenging van de compensatietermijn naar vijf jaar maakt dat niet anders: de opzegging blijft met die termijn niet rechtsgeldig. Een termijn van 5 jaar is in de participantenovereenkomst genoemd als termijn voor het vastleggen van de meerjarenbegroting)en daarmee dus ook de begroting van de exploitatiebijdrage). Dat de bijdrage eens per 5 jaar wordt bijgesteld op basis van de meerjarenbegroting rechtvaardigt niet het volledig wegvallen van de Amsterdamse bijdrage op een termijn van 5 jaar. In dat verband is ook van belang dat Amsterdam afscheid heeft genomen van haar verplichtingen in het recreatieschap De Vinkeveense Plassen met een re-

geling die onder meer voorziet in doorbetaling van de bijdrage voor 10 jaar. Derhalve faalt ook grief 11.

Grief 12

130. Grief 12 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de vorderingen van Amsterdam worden afgewezen en Amsterdam in de kosten wordt veroordeeld.

131. Terecht heeft de rechtbank de vorderingen afgewezen en om die reden Amsterdam veroordeeld in de kosten van de procedure. Aan de grief komt voorts geen zelfstandige betekenis toe, zodat zij geen verdere behandeling behoeft. Ook grief twaalf faalt.

Bespreking eiswijziging

132. De gemeente Amsterdam heeft aanleiding gezien haar eis te wijzigen.

Eiswijziging subsidiair

133. De gemeente Amsterdam stelt dat zij niets meer hoeft te betalen omdat de verdeelsleutel eenzijdig naar nihil kan worden teruggebracht. Amsterdam vraagt daarom nu ook een oordeel van de rechter over de vraag of zij vanaf 1 januari 2012 verlost is van haar bijdrageverplichting.

134. In artikel 3 van de overeenkomst is bepaald dat partijen zich beraden over de vraag of, en zo ja, in hoeverre verandering in de verdeelsleutel dient te worden aangebracht. Om die reden kan niet worden gesteld dat een partij eenzijdig de verdeelsleutel kan wijzigen. Een eenzijdige wijziging blijkt ook niet uit de toelichting van de overeenkomst (alinea IV en V): daar wordt een beschrijving gegeven van hoe door de jaren heen *in gezamenlijk overleg* wijzigingen in de verdeelsleutel zijn aangebracht. De vordering van de gemeente Amsterdam dient te worden afgewezen.

Eiswijziging meer subsidiair

135. Een tweede eiswijziging is gericht op de vraag of Amsterdam rechtsgeldig heeft opgezegd als zij nog vijf jaar de bijdrage betaalt (vanaf 1 januari 2012). Feitelijk wordt daarmee dus een compensatietermijn van vijf jaar geboden.

136. Deze eis is niet gebaseerd op de manier waarop Amsterdam heeft opgezegd. Bij de opzegging heeft Amsterdam geen ruimte gelaten voor een langere termijn. De opzegging is daarom ongeldig en Amsterdam zou daarom opnieuw moeten opzeggen.

137. De participanten stellen zich primair op het standpunt dat de participantenovereenkomst niet opzegbaar is. Een compensatietermijn van vijf jaar komt niet in de buurt van het werkelijke financiële effect van de opzegging zoals dat door genoemde accountant is berekend. De participanten betwisten dan ook dat een termijn van vijf jaar de opzegging rechtsgeldig maakt. Het doet ook niets af aan het ontbreken van een zwaarwegende opzeggingsgrond.

Het ontbreken van een zwaarwegende opzeggingsgrond kan niet worden gecompenseerd met een langere opzegtermijn of een langere compensatietermijn. Amsterdam onderbouwt de vordering op dit punt ook niet nader.

138. Subsidiair stellen de participanten dat artikel 6:258 BW van toepassing is. Het aanbod van Amsterdam om de jaarlijkse vergoeding nog vijf jaar te betalen, neemt het effect van de opzegging niet weg. Amsterdam zal de participanten schadeloos moeten stellen. Derhalve dient ook deze vordering te worden afgewezen.

Bewijsaanbod

139. De participanten herhalen uitdrukkelijk hun bewijsaanbod zoals geformuleerd in eerste aanleg, onder meer onder alinea 84 en 85 van de conclusie van antwoord.

MET CONCLUSIE:

dat het gerechtshof bij arrest de grieven van de gemeente Amsterdam ongegrond verklaart, de vorderingen afwijst en het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 17 juli 2013, zulks zo nodig onder verbetering van gronden, bekrachtigt,

en de gemeente Amsterdam – uitvoerbaar bij voorraad, veroordeelt in de kosten in beide instanties.

Haarlem, 28 januari 2014

Advocaat

Deze zaak wordt behandeld door:

mr. P.F.P. Nabben
Pot Jonker Advocaten
Postbus 280
2000 AG HAARLEM
Tel 023 - 55 30 230

Gerechtshof te Amsterdam
Roldatum d.d.
Zaaknummer:

MEMORIE VAN GRIEVEN

inzake:

de publiekrechtel jke rechtspersoon
GEMEENTE AMSTERDAM
appellante
advocaat: mr. A.L. Bervoets
procesadvocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer

contra :

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon **PROVINCIE NOORD-HOLLAND**
2. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE BLARICUM**
3. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE BUSSUM**
4. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE HILVERSUM**
5. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE HUIZEN**
6. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE LAREN**
7. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE NAARDEN**
8. de **STICHTING GOOISCH NATUURRESERVAAT**

geïntimeerden,
advocaat: mr. P.F.P. Nabben

Edelgrootachtbaar college,

1. Bij dagvaarding van x september 2013 heeft appellante (hierna: 'de gemeente Amsterdam') hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 17 juli 2013 met zaak- rolnummer C/13/520248 / HA ZA 12-764. De gemeente Amsterdam kan zich met dit vonnis en met de gronden waarop het vonnis berust niet verenigen.

2. De gemeente voert x grieven aan, die – na een inleiding – zullen worden geformuleerd en toegelicht.

Inleiding

3. In deze zaak gaat het om de vraag of een overeenkomst die partijen hebben gesloten in 1992 met betrekking tot het Goois Natuurreservaat (productie 4 bij de dagvaarding in eerste aanleg, hierna: de overeenkomst) door de gemeente Amsterdam rechtsgeldig is opgezegd. In deze overeenkomst hebben de provincie Noord-Holland, de zes Gooise gemeenten en de gemeente Amsterdam afgesproken om gezamenlijk b j te dragen in de exploitatietekorten van de Stichting Goois Natuurreservaat in een bepaalde - in overleg te bepalen - verhouding.

4. De rechtbank heeft deze overeenkomst (evenals alle partijen overigens) aangemerkt als een zogenaamde duurovereenkomst. Tevens heeft de rechtbank in navolging van de Hoge Raad (HR 28 oktober 2011, LJN BQ9854) geoordeeld dat een dergel jke overeenkomst in beginsel opzegbaar is, behoudens b jzondere gevallen.

5. In welke bijzondere gevallen en onder welke omstandigheden de Hoge Raad een uitzondering op de regel heeft aangenomen laat de rechtbank in het midden. Daartegen richt de gemeente een grief. In alle gevallen waarin de Hoge Raad afwijken van de hoofdregel heeft toegestaan was sprake van een b jzondere mate van (financiële)

Met opmerkingen [LW1]: invullen

Met opmerkingen [LW2]: invullen

Met opmerkingen [LW3]: witregel laten weghalen

Met opmerkingen [LW4]: check

afhankel jkheid van de ene part j ten opzichte van de andere partij. Daarvan is in dit geval geen sprake nu de toch al geringe bijdrage van de gemeente Amsterdam van 10% zal worden opgevangen door de overige gemeenten en de provincie.

Met opmerkingen [VHd5]: We zetten financieel steeds in op twee punten: de andere gemeenten zullen meer gaan bijdragen en GNR kan de uitgaven verminderen of de inkomsten verhogen Ik vind de laatste sterker dan de eerste, omdat wij daarmee toch een beetje meebeslissen over de portemonnee van een ander Maar in ieder geval zou ik ze steeds allebei noemen

6. De gemeente grieft daarom tevens tegen het feit dat de rechtbank niet alle feiten/omstandigheden heeft opgenomen in het vonnis die van belang z jn voor het oordeel of er al dan niet op grond van de redelijkheid en billijkheid dient te worden afgeweken van de hoofdregel. Dat er geen sprake is van (financiële) afhankelijkheid is in de visie van de gemeente Amsterdam zeer bepalend. Dat de andere gemeenten en de provincie de wegvallende 10% van de gemeente Amsterdam zullen opvangen staat niet ter discussie. Er is dus überhaupt geen sprake van (financiële) afhankelijkheid, laat staan in bijzondere mate. De aanname van de rechtbank dat de Stichting '*haar bakens niet zou kunnen verzetten*' omdat de statuten nooit zouden kunnen worden gewijzigd is daarmee niet relevant nu de Stichting haar bakens niet hoeft te verzetten. Bovendien is deze aanname onjuist. Zoals de gemeente in eerste aanleg heeft betoogd kan het bestuur van de stichting de rechtbank verzoeken de statuten te mogen wijzigen, hetgeen waarschijnlijk zal worden toegewezen op het moment dat de continuïteit van de Stichting anders in gevaar zou komen.

7. Voorts heeft de rechtbank enkele feiten ten onrechte aangenomen en vervolgens ten grondslag gelegd aan het oordeel dat dient te worden afgeweken van de hoofdregel. Zo is de rechtbank ten onrechte uitgegaan van een '*gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor het erfgoed*' nu publiekrechtel jk gezien alleen de Provincie verantwoordelijk is voor het natuurgebied. Een dergelijke publiekrechtelijke verantwoordelijkheid kan niet worden gecreëerd in een overeenkomst, laat staan dat dit voor de eeuwigheid zou z jn gebeurd. In dit kader had de rechtbank bij haar beoordeling dienen te betrekken dat het steeds de bedoeling van part jen is geweest om aan te sluiten bij een gemeenschappel jke regeling die is gebaseerd op vr jwillige samenwerking en een gemeenschappel jk belang en daarmee naar haar aard opzegbaar is. Het is dus nooit de bedoeling van partijen geweest om met het aangaan van de overeenkomst een onopzegbare publiekrechtel jke verantwoordel jkheid op zich te nemen. Het verdelen van

publiekrechtel jke middelen betreft bovendien een politieke keuze die elk der partijen als zelfstandig publiekrechtel jk orgaan zelfstandig moet kunnen maken.

8. Deze grieven maken zowel apart als tezamen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat in dit geval moet worden afgeweken van de hoofdregel en dat een zwaarwegende opzeggrond is vereist.

9. De laatste grieven richten zich ten slotte tegen het oordeel van de rechtbank dat te weinig geld en/of onvoldoende belang bij voortzetting van de overeenkomst geen zwaarwegende opzeggrond zouden vormen. Dit maakt de overeenkomst feitelijk onopzegbaar. Er bestaat immers geen zwaarwegender grond dan onvoldoende geld en belang. Ook valt met dit oordeel van de rechtbank niet in te zien onder welke omstandigheden de gemeente dan wel zou kunnen opzeggen. De rechtbank geeft dus wel aan de Hoge Raad jurisprudentie te volgen en uit te gaan van het beginsel van opzegbaarheid, maar doet dat vervolgens niet in haar overwegingen.

10. In het verlengde hiervan l jkt de rechtbank te oordelen dat alsnog een zwaarwegende opzeggrond aanwezig kan zijn indien een langere opzegterm jn (hogere vergoeding) wordt geboden. Hiertegen richt zich de laatste grief. Een dergelijk oordeel is in str jd met de lijn van de Hoge Raad en leidt tot rechtsonzekerheid. Met dit vonnis van de rechtbank kan de gemeente Amsterdam in beginsel niet opzeggen en blijft volkomen onduidel jk hoe en wanneer zij dit wel zou kunnen doen.

11. Kort samengevat is het vonnis van de rechtbank in str jd met het uitgangspunt van de Hoge Raad dat duurovereenkomsten in beginsel opzegbaar z jn en heeft het vonnis tot onaanvaardbaar gevolg dat het bestuur van de gemeente Amsterdam haar middelen niet meer naar eigen goeddunken kan inzetten.

12. Na deze algemene inleiding zal de gemeente nu haar grieven formuleren en nader toelichten.

Grief 1

13. De rechtbank heeft ten onrechte niet alle relevante feiten/omstandigheden omtrent de financiële gevolgen ten grondslag gelegd aan de beoordeling of op grond van de redel jkheid en billijkheid dient te worden afgeweken van het uitgangspunt opzegbaarheid.

Toelichting

14. Een aantal feiten/omstandigheden rond de financiële situatie van de Stichting Goois Natuurreservaat en de deelnemende overheden heeft de rechtbank niet opgenomen in het vonnis, maar is wel degelijk relevant voor een oordeel over de gevolgen die het opzeggen van de overeenkomst door de gemeente Amsterdam zal hebben.

15. In brieven van 7 oktober 2011 en van 6 december 2011 (producties 16 en 18 in eerste aanleg) heeft de gemeente verzocht aan te geven welke financiële gevolgen het wegvallen van haar bijdrage zou hebben en binnen we ke periode op het wegvallen van de b jdrage zou kunnen worden geanticipeerd door geïntimeerden. Geïntimeerden hebben deze vraag in eerste aanleg nooit beantwoord.

16. De gemeente Amsterdam heeft in eerste aanleg onbetwist gesteld dat de overige gemeenten en de provincie de wegvallende bijdrage van 10 procent van de gemeente Amsterdam zullen opvangen. Het financieel gevolg van het opzeggen van de overeenkomst is dus dat de overige deelnemers een iets hogere bijdrage zullen moeten leveren en de inwoners van de Gooise gemeenten dus iets meer belasting voor het Goois natuurgebied zullen moeten betalen.

17. De Gooise gemeenten hebben in 2011 verklaard dat het natuurschoon van het GNR van grote meerwaarde is voor het Gooi en dat de WOZ-waarde van woningen in het Gooi hierdoor gemiddeld 10% hoger ligt dan de WOZ-waarde van woningen in andere delen van de Provincie die minder dicht bij de natuur liggen. " *De bewoners betalen voor deze meerwaarde graag in ruil voor hoogwaardige 'natuur om de hoek'. Bestuurders zijn vanwege deze voordelen bereid om bij hun ruimtelijke ordening rekening te houden met de belangen van het GNR en financieel bij te dragen* […]" (zie pagina 2 van het rapport Poelmann, productie 13 bij de dagvaarding in eerste aanleg).

18. Hiermee staat vast dat de Gooise gemeenten voldoende belang hebben bij voortzetting van de samenwerking teneinde het gebied te behouden en de wegvallende bijdrage van de gemeente Amsterdam zullen opvangen. Dit feit ontbreekt ten onrechte in het vonnis.

19. Nu in eerste aanleg onbetwist is gesteld dat de overige deelnemende overheden de bijdrage zullen opvangen staat daarmee tevens vast dat het wegvallen van de bijdrage van Amsterdam geen financiële gevolgen zal hebben waarop dient te worden geanticipeerd.

20. Daarnaast is relevant dat de Stichting naast deze bijdrage van de deelnemende overheden gelden van de Steun Stichting Gooi Natuurreservaat ontvangt voor projecten. Zo draagt de postcodeloterij tot nog toe steeds jaarlijks 9 ton euro bij.

21. Tot slot is relevant dat circa de helft van de gronden van de Stichting ~~werd~~ in 1932 om niet werd ingebracht door de gemeente Amsterdam. Deze gronden blijven eigendom van de Stichting. Dit feit is relevant bij de opzegging nu deze gronden voor de Stichting een waarde van enkele miljoenen vertegenwoordigen.

<u>Grief 2</u>

22. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld in r.o. 4.4 dat ' *uit de statuten, in samenhang met de participantenovereenkomst en de toelichting daarop een gezamenlijke verantwoordelijkheid blijkt voor het erfgoed*' .

23. In het verlengde hiervan oordeelt de rechtbank in r.o. 4.5 ten onrechte *dat de participanten zich gezien de statuten en de participantenovereenkomst, opdat de Stichting haar doel kan vervullen, verbonden hebben gezamenlijk de verantwoordelijkheid te nemen voor het tekort van de Stichting teneinde de continuïteit van de zorg voor de natuurterreinen door de jaren heen te waarborgen.*

Toelichting

24. Ten onrechte heeft de rechtbank de zorg voor het landschap aangemerkt als '*gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de deelnemende gemeenten'*. De zorg voor het landschap (het beheer van natuurterreinen) betreft een publieke taak van de Provincie (zie bijvoorbeeld http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/natuur, ingebracht als productie x).

25. In aanvulling daarop staat het gemeenten vrij om - indien en voor zover zij voldoende belang hebben bij samenwerking - samen op te trekken. Vaak gebeurt dat in een zogenaamde gemeenschappelijke regeling. Een gemeenschappel jke regeling is gebaseerd op vr jwillige deelname wegens een gemeenschappelijk belang en daarmee naar haar aard opzegbaar. Het staat een gemeente vr j de samenwerking te beëindigen op het moment dat haar belang bij samenwerking niet meer voldoende aanwezig is. Van een verplichting is geen sprake (Memorie van Toelichting bij de wet gemeenschappel jke regelingen anno 1992, Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16538, nr.3).

26. In de toelichting behorende bij de overeenkomst bl jkt dat alle part jen zoveel mogel jk hebben willen aansluiten bij een gemeenschappel jke regeling. In de toelichting is onder meer het volgende vermeld op pagina's 1 en 3:

"*Bepaalde omstandigheden hebben ertoe geleid dat participanten zich eind 1987 unaniem realiseerden dat de stichting in feite al jarenlang functioneerde als ware zij een gemeenschappelijke regeling.* […]
De participanten besloten vervolgens een herziening van de statuten voor de stichting te bevorderen. Die herziening zou zodanig moeten zijn dat de statuten – zoveel als mogelijk is – zouden gaan lijken op het statuut voor een gemeenschappelijke regeling.
[…]
Het bepaalde in de […] *overeenkomst in samenhang met het bepaalde in de herziene statuten wordt geacht voor de participanten een regeling te betekenen die enkele belangrijke voordelen van een gemeenschappelijke regeling biedt en tevens enkele aantrekkelijke kanten van budgetfinanciering vertoont*.".

27. Partijen hebben aangesloten bij een gemeenschappelijke regeling en hebben daarmee beoogd een vrijwillige samenwerking aan te gaan. Partijen hadden op dat moment een gemeenschappelijk belang. Er is derhalve geen sprake van een gezamenlijke (publiekrechtelijke) verantwoordelijkheid. De verantwoordelijkheid voor het natuurgebied is door het Rijk belegd bij de Provincie. Een dergel jke verantwoordel jkheid kan niet in een privaatrechtelijke overeenkomst tussen gemeenten worden gecreëerd in str jd met de publieke taakverdeling vanuit het Rijk, laat staan dat dit voor eeuwig zou gelden en aan opzegging in de weg zou staan.

28. Partijen zijn een vrijwillige samenwerking aangegaan op basis van een (dest jds) gemeenschappelijk belang. Van een gezamenl jke verantwoordelijkheid voor het cultureel erfgoed is geen sprake.

<u>Grief 3</u>

29. Ten onrechte heeft de rechtbank in rov. 4.4 opgenomen dat de Stichting '*niet op eenvoudige wijze haar bakens kan verzetten teneinde op andere wijze in een exploitatietekort te voorzien*' en dat de Stichting' *gezien haar statuten slechts beperkte mogelijkheden heeft om op andere wijze haar exploitatietekort te dekken*' .

Met opmerkingen [LW6]: artikel statuten ontbinding opnemen als feit?

30. De rechtbank heeft dit feit vervolgens ten onrechte ten grondslag gelegd aan het oordeel dat van de hoofdregel dient te worden afgeweken. Deze grief bestaat dus uit twee delen.

Toelichting

31. Allereest is dit feit helemaal niet relevant bij de beoordeling of op grond van de redel jkheid en billijkheid dient te worden afgeweken van het uitgangspunt van opzegbaarheid, nu vaststaat dat de overige gemeente en de provincie de wegvallen de bijdrage van de gemeente Amsterdam zullen opvangen. De rechtbank miskent dat de Stichting dus helemaal niet de weggevallen bijdrage van Amsterdam "*op andere wijze moet dekken*" dat doen immers de overige gemeenten en de provincie.

Met opmerkingen [VHd7]: Ook hier zowel extra inkomsten van GNR als hogere bijdrage gemeenten noemen

32. Ten tweede is het oordeel van de rechtbank dat de statuten in de weg zouden staan aan de mogelijkheid om op andere w jze(n) een exploitatietekort te dekken feitelijk onjuist. De gemeente Amsterdam heeft in eerste aanleg (Proces Verbaal van de comparitie, productie x) gemotiveerd betwist dat de Stichting nooit in afwijking van de statuten een stuk grond zou kunnen verkopen om zo haar continuïteit te kunnen borgen. De gemeente Amsterdam brengt een juridische notitie in (productie x), waarin de heer mr. D. Wumkes, notaris bij Nauta Dutilh, dit bevestigt.

33. Daarb j heeft de gemeente in eerste aanleg onbetwist aangevoerd dat de Stichting ook op andere wijze dan verkoop van grond inkomsten zou kunnen genereren. Zo heeft de gemeente Amsterdam b jvoorbeeld gewezen op de mogelijkheid om parkeergeld te

heffen, om private investeerders aan te trekken, om een horecagelegenheid te openen en om toegang te heffen voor het kamperen (pagina 3 van het Proces-Verbaal van de comparitie, productie x).

34. Het oordeel van de rechtbank dat dat de Stichting ' *gezien haar statuten slechts beperkte mogelijkheden heeft om op andere wijze haar exploitatietekort te dekken'* is dus niet relevant nu de overige gemeenten en Provincie het tekort dekken en het oordeel is bovendien feitelijk onjuist.

Grief 4

35. De rechtbank heeft ten onrechte niet alle relevante feiten/omstandigheden ten grondslag gelegd aan het oordeel dat geen zwaarwegende opzeggrond aanwezig is in r.o.4.5:

" *De gemeente Amsterdam heeft wat betreft de zwaarwegende gronden gewezen op een wijziging van haar beleid; de gemeente wil zich meer richten op het groen in (de directe nabijheid) van de stad. De gemeente Amsterdam heeft voorts aangevoerd dat steeds minder Amsterdammers het natuurreservaat van de Stichting bezoeken, dat het Gooi voor de Amsterdammers een steeds minder belangrijk recreatiegebied vormt en dat de gemeente Amsterdam genoodzaakt is tot bezuinigen*".

Toelichting

36. De gemeente heeft meer aangevoerd als motivering van de reden van opzegging dan in het vonnis is opgenomen. Ten onrechte heeft de rechtbank de reden van de gemeente Amsterdam voor opzegging onvolledig opgenomen in de feiten.

37. De reden voor opzegging vormt 1) een wens vanuit de gemeenteraad om de middelen voor groen daar in te zetten waar ze noodzakelijk zijn, 2) de conclusies uit het daarop

volgend onderzoek dat Amsterdam onvoldoende geld en belang heeft bij voortzetting en dat het gebied primair de verantwoordelijkheid is van geïntimeerden, met name de Provincie, en 3) het vervolgens uitvoeren van deze wens door het bestuur van de gemeente.

38. Op 16 december 2010 werd, tijdens de behandeling van de begroting voor 2011, in de gemeenteraad een motie aangenomen om de financiële b jdrage aan alle recreatieschappen te heroverwegen (gemeenteblad 2010, afd1, nr. 891). Als gevolg daarvan gaf het bestuur van de gemeente Amsterdam de opdracht om de regionale samenwerking op het gebied van groen en ruimtel jke ontw kkeling van het landschap opnieuw te bek jken. Het beleid van de gemeente Amsterdam is al geruime t jd gericht op niet meer, maar beter groen. Om die doelstelling te kunnen blijven realiseren bleek, mede als gevolg van bezuinigingen door het Rijk op natuur en groen en de gemeentel jke heroverwegingen, herverdeling van de middelen noodzakel jk. De bestuursopdracht bepaalt op pagina 1 (productie 8 b j de dagvaarding in eerste aanleg):

" Het doel van de opdracht is om Amsterdam in staat te stellen beter te functioneren in de regionale samenwerking op het gebied van grond en ruimtelijke ontwikkeling in het landschap van de regio. Deelname van de verschillende overleggen moet transparanter en effectiever en met zo min mogelijk middelen. De inzet van de middelen moet gericht zijn op de vitale belangen van de stad.".

39. Uit pagina's 4,5 en 18 van het onderzoek Amsterdamse inzet in het Metropolitaan (productie 10 bij de dagvaarding in eerste aanleg) blijkt dat de agenda bij het Goois Natuurreservaat wordt gedomineerd door enkel lokale belangen en dat het Amsterdams stedelijk belang bijna geen rol speelt. Het gebied ligt duidelijk buiten de Amsterdamse invloedssfeer. Ook zonder deelname van Amsterdam blijft de kwaliteit van dit gebied in stand door de financieringsstructuur (de overige gemeenten zullen de bijdrage opvangen). Naast de financiële bijdrage drukt ook de bestuurl jke inzet zwaar op de gemeente, zeker gezien de toch al geringe bijdrage en de agenda met slechts lokale

belangen. Bovendien blijkt uit pagina 20 van het Groot Groen Onderzoek uit 2007 (productie 6 bij de CvA in eerste aanleg) dat van alle ondervraagde Amsterdammers nog geen 1 procent vaak in het Goois Natuurreservaat komt.

Met opmerkingen [LW8]: aanvullen met onderzoek uit 2013 waaruit hetzelfde blijkt

40. Op 12 oktober 2011 (productie 17 bij de dagvaarding in eerste aanleg) besluit de Amsterdamse gemeenteraad om zo snel mogel jk uit het Goois Natuurreservaat te treden omdat de provincie de primaire verantwoordelijkheid draagt voor de natuur, de Gooise gemeenten er belang b j hebben nu het hun grondgebied betreft en de bijdrage zullen opvangen en tot slot omdat de bezuinigingsopgave dit noodzakelijk maakt.

41. Het opzeggen van de overeenkomst is voor de gemeente Amsterdam dus geen 'beleidswijziging' maar een noodzakelijk besluit om ander groen voldoende te kunnen blijven onderhouden. De beslissing van de rechtbank maakt dat dergelijke noodzakelijke keuzes niet meer door het bestuur kunnen worden gemaakt.

Grief 5

42. Ten onrechte oordeelt de rechtbank in r.o. 4.4. ' *gezien de aard en inhoud van de participantenovereenkomst, in samenhang bezien met de hiervoor genoemde omstandigheden van het geval, brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich dat opzegging van de participantenovereenkomst slechts mogelijk is indoen een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat*".

43. Ten onrechte laat de rechtbank zich niet uit over de vraag is welke gevallen in de Hoge Raad jurisprudentie een uitzondering is gemaakt op de hoofdregel, terwijl de Hoge Raad daartoe wel aanknopingspunten biedt.

44. Ten onrechte oordeelt de rechtbank dat in dit geval moet worden afgeweken van de hoofdregel, terwijl geen sprake is van (b jzondere mate van financiële) afhankel jkheid.

Toelichting

45. Het moge duidelijk zijn dat niet alle willekeurige omstandigheden kunnen leiden tot het oordeel dat een zwaarwegende opzeggrond nodig is om te kunnen opzeggen. Dit zou immers afbreuk doen aan het uitgangspunt van de Hoge Raad. De Hoge Raad biedt voor de vraag in welke gevallen kan worden afgeweken van de hoofdregel enkele aanknopingspunten in het arrest Gemeente/SNU en Stedin van 28 oktober 2011 (LJN:BQ9854). Van belang voor de vraag of een extra opzegterm jn/compensatie grondslag kan bestaan, is of de wederpart j in haar bedrijfsvoering in b jzondere mate afhankel jk is b j de voortzetting van de overeenkomst. Daarbij acht de Hoge Raad van belang:

    - Gedane investeringen die niet zijn terugverdiend
    - Of onvoldoende rekening had kunnen worden gehouden met de situatie na de opzegging en;
    - Kosten die moeten worden gemaakt voor het omschakelen naar de situatie na opzegging.

46. De criteria van de Hoge Raad hebben allen betrekking op de vraag in hoeverre aanpassing nodig is aan de nieuwe situatie na opzegging. Ten onrechte heeft de rechtbank niet geconstateerd dat dergelijke omstandigheden zich in deze zaak niet voordoen en dat de Stichting en de overige overheden niet afhankel jk z jn van de bijdrage van Amsterdam, laat staan in bijzondere mate.

47. De Stichting hoeft zich niet aan te passen aan een nieuwe situatie nu de toch al geringe bijdrage van de gemeente Amsterdam in de exploitatiekosten door de overige deelnemende overheden zal worden opgevangen. Extra kosten zijn hierbij niet aan de orde. Alle projecten van de Stichting worden voorgefinancierd met b jdragen vanuit de steunstichting dus van investeringen die niet zijn terugverdiend is geen sprake. De bijdrage van de gemeente Amsterdam is in het verleden teruggebracht van 50, naar 25, naar 15, en vervolgens naar 10 procent. Tot slot heeft de gemeente Amsterdam de

opzegging in 2010 aangekondigd en betaalt zij tot en met 2014 haar b jdrage door. Daarmee kan voldoende worden geanticipeerd op het wegvallen van de bijdrage.

Grief 6

48. Ten onrechte oordeelt de rechtbank in r.o. 4.4. volledig (' *De gemeente Amsterdam'* t/m ' *opzegging bestaat*') dat een zwaarwegende opzeggrond is vereist. De omstandigheden die de rechtbank ten grondslag heeft gelegd aan haar oordeel dat een zwaarwegende opzeggrond is vereist, hadden hoogstens kunnen leiden tot het oordeel dat een langere opzegterm jn had moeten worden gehanteerd. Voor het oordeel dat een zwaarwegende opzeggrond is vereist ontbreekt in het vonnis een deugdelijke motivering.

Toelichting

49. De rechtbank vereist een zwaarwegend opzeggrond op basis van de langdurige samenwerking, de beperkte mogelijkheden van de Stichting om haar exploitatiekosten te dekken en een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het erfgoed.

50. Zoals bij grieven 1, 2 en 3 is aangegeven z jn deze omstandigheden feitel jk onjuist en ontbreekt een aantal andere omstandigheden die relevant zijn voor het oordeel of een uitzondering moet worden gemaakt op de regel van opzegbaarheid. Hetgeen bij deze grieven is opgemerkt wordt geacht hier te zijn ingelast. Los daarvan hadden deze omstandigheden – ware ze wel juist geweest – hoogstens kunnen leiden tot een langere opzegterm jn, maar niet tot het oordeel dat een zwaarwegende opzeggrond is vereist.

51. De Hoge Raad accepteert uiterst zelden dat een zwaarwegende opzeggrond is vereist. De l jn van de Hoge Raad lijkt eerder te zijn dat dergelijke omstandigheden leiden tot een langere opzegtermijn/schadevergoeding. Zelfs in zaken waarin vaststaat dat de

wederpart j voor een groot deel afhankel jk was van het voorzetten van de overeenkomst en sprake was van een langdurige relatie, oordeelt de Hoge Raad dat dergel jke omstandigheden hoogstens kunnen leiden tot een langere opzegterm jn/schadevergoeding en niet tot het vereisen van een zwaarwegende opzeggrond (zie bijvoorbeeld HR 14 juni 2013, LJN:BZ4163).

52. Voor zover de rechtbank met het aannemen van *'een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het erfgoed […] teneinde de continuïteit van de zorg voor natuurterreinen door de jaren heen te waarborgen (r.o. 4.4. en4.5)* ' heeft beoogd een b jzondere categorie duurovereenkomsten te kwalificeren die afwijkt van de commerciële categorie en waarvoor andere maatstaven zouden gelden dan bij commerciële duurovereenkomsten, ontbreekt een deugdelijke motivering in het vonnis.

53. De gemeente heeft in eerste aanleg aangevoerd (pagina 3 van het Proces Verbaal van comparitie, productie x), dat in een geval waarin geen sprake is van een commerciële relatie, maar samenwerkende overheden, juist nog strengere eisen dienen te worden gesteld aan de aanvullende werking van redel jkheid en billijkheid. Er bestaat geen publiekrechtel jke verplichting tot samenwerken. De samenwerking is gebaseerd op vrijwilligheid en op de politieke keuze van de individuele overheden om hun publieke middelen op een bepaalde wijze in te zetten. Het verdelen en inzetten van de schaarse middelen is b j uitstek een publieke taak die is voorbehouden aan de gemeenteraad en het gemeentebestuur. Deze organen worden geacht daarmee het algemeen belang te dienen. Indien de Raad en/of het bestuur van een bepaalde gemeente besluit om haar schaarse middelen op een bepaalde wijze in te zette en om die reden een overeenkomst te beëindigen, dan ligt het niet voor de hand strengere juridische eisen aan de opzegging te verbinden dan wanneer het om een commerciële overeenkomst gaat. Daarmee zou immers het hele (politieke) systeem van verdeling van taken en bevoegdheden worden gefrustreerd.

54. De Hoge Raad vereist tenminste (financiële) afhankel jkheid en concludeert in dergel jke gevallen in beginsel slechts tot een langere opzegtermijn en niet tot een zwaarwegende opzeggrond. De rechtbank had dus tenminste moeten motiveren waarom in dit geval in afw jking van jurisprudentie van de Hoge Raad in dit geval een zwaarwegende opzegrond zou z jn vereist.

Grief 7

55. Ten onrechte heeft de rechtbank in r.o. 4.5 overwogen dat de gemeente Amsterdam geen zwaarwegende opzeggrond heeft: " *De rechtbank is van oordeel dat deze gronden afzonderlijk en in samenhang beschouwd*' tot en met ' *een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging op*".

Toelichting

56. Zoals aangevoerd in grief 4 is het opzeggen van de overeenkomst noodzakel jk om het groen in en rond Amsterdam voldoende te kunnen blijven onderhouden. Hetgeen bij grief 4 is aangevoerd wordt geacht hier te zijn ingelast. De gemeente Amsterdam moet keuzes maken en heeft onvoldoende belang en onvoldoende geld om de overeenkomst te laten voortduren.

57. Als de noodzaak tot behoud van het groen in Amsterdam in combinatie met onvoldoende geld en belang geen zwaarwegende opzeggrond vormen dan is er geen zwaarwegende opzeggrond mogel jk.

Grief 8

58. Ten onrechte oordeelt de rechtbank in r.o. 4.5 " *dat partijen zich hebben verbonden gezamenlijk de verantwoordelijkheid te nemen voor het tekort van de Stichting teneinde de continuïteit van de zorg voor de natuurterreinen door de jaren heen te waarborgen. In die context levert noch een wijziging van gemeentelijk beleid, noch de gestelde afname van het aantal Amsterdammers dat de terreinen bezoekt een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging op" .*

Toelichting

59. Ook uit dit oordeel blijkt dat opzegging van deze overeenkomst volgens de rechtbank in beginsel helemaal niet mogelijk is. De rechtbank neemt (ten onrechte zie grief 2) een gezamenl jke verantwoordel jkheid aan voor de continuïteit van de natuurterreinen door de jaren heen. Die taak (die er niet is, zie grief 2) maakt volgens de rechtbank dat de overeenkomst in beginsel niet opzegbaar is.

60. Indien de rechtbank een speciaal soort duurovereenkomsten had willen introduceren voor het uitoefenen van publieke taken, waarbij andere maatstaven zouden gelden, dan had ze dat gemotiveerd moeten doen (zie grief 6). Dit heeft de rechtbank niet gedaan. De rechtbank kwalificeert de overeenkomst als duurovereenkomst en verklaart de standaard jurisprudentie van de Hoge Raad van toepassing in r.o. 4.3.. Hetgeen bij grieven 2 en 6 is aangevoerd wordt hier geacht te zijn ingelast.

61. De rechtbank oordeelt dat deze overeenkomst een duurovereenkomst is die in beginsel opzegbaar is en oordeelt vervolgens dat de overeenkomst gezien de aard en inhoud ervan niet opzegbaar is. Het vonnis van de rechtbank is daarmee innerlijk tegenstrijdig en ontbeert een deugdelijke motivering.

Grief 9

62. Ten onrechte heeft de rechtbank in r.o. 4.6 overwogen dat '*het aanbod driemaal de jaarlijkse bijdrage aan participanten te vergoeden in die omstandigheden onvoldoende is om alsnog tot een rechtsgeldige opzegging te kunnen concluderen*.'.

Toelichting

63. Uit deze overweging maakt de gemeente op dat de rechtbank alsnog tot een zwaarwegende opzeggrond zou hebben geconcludeerd indien een hogere vergoeding zou zijn geboden door de gemeente Amsterdam. Met deze overweging miskent de rechtbank wederom de Hoge Raad jurisprudentie.

64. Nog aanvullen

Bewijs

65. Voor zover Uw Hof mocht overwegen dat dit opportuun is, biedt appellante hierb j nogmaals uitdrukkelijk aan om al haar stellingen te bewijzen, zu ks door middel van alle middelen rechtens, waaronder door het doen horen van getuigen en door het in het geding brengen van nadere stukken. Deze aanbieding doet geïntimeerde onder uitdrukkelijk protest van gehoudenheid daartoe, en zonder daarmee enige bew jslast te aanvaarden, we ke anders niet op haar zou rusten.

MITSDIEN

het Gerechtshof moge behagen b j uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest het vonnis waarvan beroep te vernietigen en te beslissen overeenkomstig de eis(en) in de appèldagvaarding.

Procesadvocaat,

Deze zaak wordt behandeld door:
Gemeente Amsterdam
Huisadvocaat
mr. A L. Bervoets
Postbus 202
1000 AE Amsterdam
tel: 020 – 552 24 89
fax: 020 – 552 23 48

Midweekmap wethouder Choho inzake Goois Natuurreservaat.

Wethouder,

Gedeputeerde Bond heeft u medio december middels een telefoongesprek gevraagd of Amsterdam bereid is me te werken aan de toetreding van PWN tot het bestuur van GNR. Wij hebben daarop aangegeven daar geen principiële bezwaren tegen te hebben, mits deze toetreding geen gevolgen heeft voor de lopende juridische procedure tussen GNR en de gemeente Amsterdam over de Amsterdamse uittreding. Die procedure is gevorderd tot de Hoge Raad, die naar verwachting eind 2015 uitspraak zal doen.

Wij hebben de stukken die horen bij de toetreding van PWN tot het bestuur ontvangen. Dat zijn de gewijzigde statuten van de Stichting, een bestuursovereenkomst tussen PWN en GNR, een beheerovereenkomst tussen GNR en PWN (PWN gaat het beheer van het gebied doen en neemt daartoe het personeel van GNR over) en een allonge bij de participantenovereenkomst.

In overleg met de Huisadvocaat hebben wij besloten niet akkoord te gaan met alle voorgestelde stukken en de wijziging van de statuten. In de gewijzigde statuten wordt verwezen naar de participantenovereenkomst. Dat hoeft niet en maakt de verbondenheid tussen statuten en overeenkomst sterker. En dat hoeft niet in ons voordeel te zijn. Wij betogen nl dat de statuten (waarin ook wij gehouden zijn aan het ten eeuwigen dage behouden van het natuurgebied) en de overeenkomst waarin de financiële verhoudingen zijn geregeld niet veel met elkaar te maken hebben. Wij vinden dat wij de overeenkomst kunnen opzeggen zonder dat de statuten daarvoor aangepast hoeven te worden. Dat kan moeilijker worden als statuten en overeenkomst naar elkaar verwijzen.

Daarnaast staat in de allonge dat wij allen meewerken aan de wijziging van de statuten. Die afspraak kunnen wij ook niet nakomen. Bovendien is onduidelijk hoe de nieuwe verdeling wordt van het tekort tussen de deelnemers aan de overeenkomst. Vooralsnog komt onze handtekening dus niet onder de stukken.

Wij zullen in een bericht aan de advocaat van GNR melden dat wij de verwijzing naar de overeenkomst niet in de statuten willen. En de allonge dient een extra artikel te krijgen waarin staat dat GNR op ons eerste redelijk verzoek zal instemmen met wijzigen van de statuten teneinde Amsterdam uit het bestuur van GNR te schrappen.

De voorgaande bestuursleden in de Stichting namens Amsterdam, toenmalig wethouder Ossel en toenmalig raadslid Manuel, zijn inmiddels door de Stichting uitgeschreven. Amsterdam heeft op dit moment geen bestuursleden in de Stichting. Wij zijn niet blij met het verzoek van de advocaat van GNR om er van uit te gaan dat Amsterdam blanco stemt bij bestuursstemmingen. Wij willen dat wordt vastgesteld dat Amsterdam niet stemt bij stemmingen in het bestuur.

Mondelinge mededeling aan de Commissie …. op 19 juni 2013

Wethouder,

Op 30 mei vond de rechtszitting Amsterdam vs. het Goois Natuurreservaat plaats. Het is niet meer mogelijk de Commissie schriftelijk op de hoogte te brengen van de voortgang. Ik stel u voor deze voortgang dmv een mondelinge mededeling aan de Commissie te melden.

Daarvoor dient deze tekst, gaarne uw akkoord.

Voorzitter,

Zoals ik uw Commissie per brief (datum ….) heb gemeld, heeft de rechtszitting over onze uittreding uit het Goois Natuurreservaat plaatsgevonden op 30 mei jl. De meervoudige kamer van de Rechtbank heeft op die datum, na de schriftelijke voorbereiding van beide partijen, de advocaten en enkele betrokken deskundigen gehoord. Alle vragen van de Rechtbank zijn in de zitting beantwoord en het vonnis wordt op 17 juli as uitgesproken.

Ik kan niet vooruitlopen op de inhoud van dat vonnis. Ik zal uw Commissie meteen na het zomerreces informeren over de inhoud van het vonnis en de conclusies die wij daar aan verbinden.

Notitie tbv staf WWORG maandag 26 augustus

Onderwerp: Stand van Zaken Uittreding Recreatieschapen

Goois Natuurreservaat:

Rechtszaak

Uitspraak van de rechter is niet helemaal in ons voordeel: we mogen uittreden, maar hebben onvoldoende aan kunnen tonen dat we daar een zwaarwegende grond voor hebben. Bezuinigingen is geen voldoende reden: dat moeten alle gemeenten. Belang van Amsterdam is misschien afgenomen, maar Stichting kan financiële bakens niet verzetten op grond van de statuten. De rechtbank heeft niet aangegeven wat dan wel een zwaarwegende reden zou kunnen zijn. Advies van HA en JZ is om in hoger beroep te gaan. Heeft goede kans op succes. JZ vindt (ook) dat rechtbank de jurisprudentie van de Hoge Raad onvoldoende heeft meegenomen en te veel op de stoel van bestuurders is gaan zitten.

Advies JZ: “Zoals ik hierboven eerder heb opgemerkt, valt op te maken dat lagere rechters eerder geneigd lijken te zijn om aan te nemen dat een duurovereenkomst alleen op basis van zwaarwegende belangen kan worden opgezegd dan de Hoge Raad. Wanneer wordt gekeken naar de twee belangrijkste uitspraken van de Hoge Raad op dit gebied dan lijkt daaruit voort te vloeien dat er in dit geval geen zwaarwegende grond noodzakelijk is om te kunnen opzeggen. De uitspraak van de rechtbank wijkt op dit punt af van de Hoge Raad en op die grond is er goede kans van slagen in hoger beroep.”

Wij hebben een hoogleraar van de Universiteit Tilburg gevraagd of hij bereid is een notitie te schrijven over de criteria die de Hoge Raad stelt aan het opzeggen van een duurovereenkomst. Verder hebben wij NautaDutilh gevraagd een onderbouwing te schrijven voor onze stelling dat de statuten wel gewijzigd kunnen worden als het bestuur van GNR daarvoor kiest. De onmogelijkheid om de statuten te wijzigen was een belangrijk argument van de rechtbank.

Kosten en tijd

De kosten voor hoger beroep zijn op zichzelf niet hoog. Daarnaast is er de noodzakelijke ambtelijke inspanning die kosten met zich brengt. In vergelijking met de mogelijke kostenreductie levert dat geen contra argument voor hoger beroep op.

Wat wel een rol kan spelen is de periode die verstrijkt voor het hoger beroep dient en tot een uitspraak leidt. Er is een gerede kans dat dit in de volgende bestuursperiode gebeurt. Dat zou ons er m.i. niet van moeten weerhouden deze redelijke stap te zetten.

Informeren Raad

Op korte termijn zullen wij de Raad (vertrouwelijk) informeren over de rechterlijke uitspraak, het hoger beroep en de juridische verwachtingen. Ons voorstel is dat te doen als de input van externe partijen, zoals boven beschreven, binnen is.

Voordracht College

Wij stellen voor het besluit tot het instellen van Hoger Beroep in het College te nemen. Gezien de termijn is het van belang dat zo snel mogelijk te doen. Omdat het hoger beroep uiterlijk 16 oktober moet zijn ingediend, streven wij naar behandeling in B&W van 24 september. De voordracht wordt dan op 3 september ingediend. Wij gaan er van uit dat de informatie van Nauta en van de Tilburgse hoogleraar dan binnen zijn.

Vinkeveense Plassen:

Bestuurlijk overleg

In bilateraal overleg tussen burgemeester Divendal van Ronde Venen (tevens voorzitter DB en AB recreatieschap) en wethouder Ossel is afgesproken tot een overeenkomst te komen waarin de noodzakelijke investeringsbeslissing is vastgelegd voor het schap. Die behelst de noodzaak en planning van de vervanging van de beschoeiingen van zowel zandeilanden als legakkers. In de overeenkomst wordt ook opgenomen dat Amsterdam uit de GR treedt. Maw: als de overeenkomst in werking treedt is Amsterdam geen deelnemer GR meer, maar nog wel deelnemer aan de overeenkomst. Andere deelnemers zijn de gemeente Ronde Venen en de provincie Utrecht.

Uitwerking

[redacted] (procesbegeleider) heeft een opzet voor de nadere uitwerking van de overeenkomst opgesteld. Daarin worden enkele varianten genoemd. Onderdelen zijn in ieder geval:

1. Beschoeiingen zandeilanden. Op basis van een technische inspectie komen tot een inzicht welke beschoeiingen wanneer moeten worden vervangen. Afspraak over welk deel van de investering daarvoor (mede) voor rekening Amsterdam komt. Dit kan op korte termijn worden vastgesteld.
2. Beschoeiingen legakkers. Op basis van marktverkenning bezien wat de kans is een deel van de legakkers te verkopen. En tegen welke prijs. Inschatten of de investering van de vernieuwing van beschoeiingen wordt terugverdiend met de verkoop. Dan wel vernieuwing overlaten aan de nieuwe eigenaar. De marktverkenning zal nog in de praktijk getoetst moeten worden (is er wel vraag naar legakkers tegen de gewenste prijs?). Hiervoor een periode van enkele jaren afspreken, maar wel vastleggen welke doelen daarin gehaald moeten gaan worden.
3. Exploitatie bijdrage. Amsterdam treedt uit en betaalt (zoals gebruikelijk bij het uittreden uit een Gemeenschappelijke Regeling) nog een aantal jaren de exploitatiebijdrage door. Maximaliseren op de huidige bijdrage en voor 10 jaar vastleggen.

Financiën

Deze overeenkomst heeft financiële gevolgen voor de gemeente Amsterdam. Deze worden zodra ze enigszins helder zijn, met de wethouder Financiën gedeeld.

Informeren Raad

Zodra met Ronde Venen de uitwerking van [redacted] akkoord is, informeren wij de Raad over de genomen stappen. Wij vragen de Raad daarbij om voort te mogen gaan op de gekozen weg.

Bezoekadres
Stadhuis, Amstel 1
1011 PN Amsterdam

Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 020 552 2489
Fax 020 552 2348
www.amsterdam.nl

Gemeente Amsterdam
Huisadvocaat

Retouradres: BDA, Postbus 202, 1000 AE Amsterdam

DRO
T.a.v. [redacted]

Datum	27 augustus 2013
Ons kenmerk	DRO / SGN
Uw kenmerk	
Behandeld door	A.L. Bervoets (advocaat)
Doorkiesnummer	[redacted]
Faxnummer	
E-mail	
Bijlage	
Kopie aan	
Onderwerp	Offerte

Beste [redacted],

Hierbij zend ik je een offerte van de Huisadvocaat voor het voeren van de hoger beroepsprocedure namens de gemeente (DRO) tegen de verschillende gemeenten die partij zijn bij de opgezegde duurovereenkomst inzake het Goois natuurreservaat. Dit betreft uitdrukkelijk een grove inschatting. Hoeveel deze procedure zal gaan kosten is vooraf lastig in te schatten.

Mijn werkzaamheden bestaan in elk geval uit het opstellen van de Memorie van Grieven, het bestuderen van de Memorie van Antwoord en het voorbereiden en bijwonen van de zitting. Deze werkzaamheden worden uitgebreid indien een comparitie na aanbrengen wordt bevolen (een zitting bij een raadsheer in een poging te schikken zonder dat nog memories zijn ingediend) of extra aktes dienen te worden genomen. Daarnaast bestaan mijn werkzaamheden uit communicatie met de vele betrokkenen zowel intern (bestuurlijk) als extern (waaronder de hoogleraar).

Voor de procedure in hoger beroep (dus zonder cassatie) verwacht ik tussen de 50 en 100 uur aan dit dossier te zullen besteden.

De Huisadvocaat Gemeente Amsterdam verricht alle werkzaamheden tegen een uurtarief van € 120,--, vermeerderd met de kosten van de eventuele inzet van derden. Onder laatstbedoelde kosten vallen onder meer de kosten van een deurwaarder en griffierecht. Het griffiegeld bedraagt 4.961 euro.
Dergelijke kosten zullen doorgaans worden doorberekend zodra deze aan de Huisadvocaat in rekening zijn gebracht. In de regel zal één keer per twee maanden een declaratie worden verzonden, tenzij andere afspraken zijn gemaakt.

De Huisadvocaat vormt een onafhankelijk onderdeel van de Gemeente Amsterdam, waarbij gewaarborgd is dat het beroep van advocaat in vrijheid en onafhankelijkheid wordt uitgeoefend krachtens de daarvoor geldende beroeps- en gedragsregels.

Indien je naar aanleiding van het bovenstaande vragen of opmerkingen hebt, verneem ik die graag zo spoedig mogelijk van je.

Met vriendelijke groet,

Anna Bervoets

Gemeente Amsterdam
ProjectManagement Bureau

Bezoekadres
Weesperplein 432
1018 DN Amsterdam

Postbus 1269
1000 BG Amsterdam
Telefoon 020 552 9696
Fax 020 552 9610

Retouradres: IJburg, Postbus 1104, 1000 BC Amsterdam

Dienst Ruimtelijke Ordening
T.a.v. de heer [redacted]
Postbus 2758
1000 CT AMSTERDAM

Datum	18 maart 2013
Behandeld door	[redacted]
Doorkiesnummer	
Faxnummer	
Bijlage	Offertemap
Onderwerp	Vervolgofferte proces uittreding twee recreatieschappen
Offertenummer	-

Geachte heer [redacted],

Hierbij doe ik u de offerte toekomen met betrekking tot de werkzaamheden van het ProjectMananagement Bureau (PMB) voor het project “Proces uittreding twee recreatieschappen”.

Zoals afgesproken wordt deze aanbieding gedaan voor de periode 1 januari 2013 tot en met 31 december 2013. Deze werkzaamheden zijn een vervolg op de inzet van het PMB in 2012.
Desgewenst kan de heer [redacted] een toelichting geven op de offerte.

Indien u met de inhoud van deze offerte akkoord gaat, verzoek ik u een getekend exemplaar retour te zenden.

Ik vertrouw erop u hiermee een passende aanbieding te hebben gedaan en kijk uit naar een goede samenwerking.

Met vriendelijke groet,

P.V.W. van Rossum, directeur

Bezoekadres
Weesperplein 432
1018 DN Amsterdam

Postbus 1269
1000 BG Amsterdam
Telefoon 020 552 9696
Fax 020 552 9610

Gemeente Amsterdam
ProjectManagement Bureau

Offerte

Offertenummer -
Opdrachtgever Dienst Ruimtelijke Ordening
T.a.v. de heer [redacted]
Datum 18 maart 2013

Onderwerp Vervolgofferte proces uittreding twee recreatieschappen

1 Aanleiding

De gemeenteraad heeft besloten de deelname aan het Recreatieschap Vinkeveense Plassen en het samenwerkingsverband (de stichting) Goois Natuurreservaat te willen beëindigen. Hierop is door de verantwoordelijke wethouder, de heer Ossel, aan de dienst RO opgedragen het onderhandelingsproces te voeren. Door dRO is vervolgens aan het PMB gevraagd een adviseur te leveren voor de ondersteuning in het proces van uittreding.

Uw vraag
Het PMB is gevraagd een onderhandelaar te leveren, die als opdracht heeft om samen met een medewerker bij uw dienst uitvoering te geven aan het voornemen tot uittreden.

Begin 2013 was de stand van zaken bij het Goois Natuurreservaat, dat in afstemming met alle betrokken partijen aan de rechtbank de vraag is voorgelegd of Amsterdam wel kan afzien van de verdere deelname. De zaak dient in mei 2013. De zaak is voorbereid met de huisadvocaat van de gemeente. De verwachting is dat de rechter geen principieel bezwaar zal hebben tegen uittreding en partijen opdracht zal geven overeenstemming te bereiken over de hoogte van de financiële compensatie.
Begin 2013 is op wens van betrokken bestuurders een onafhankelijke trekker aangezocht voor de begeleiding van de uittreding uit het Recreatieschap Vinkeveense Plassen. Er liggen twee opties voor. Te weten: overdracht of samenvoeging met een ander recreatieschap passend in de ontwikkeling in de provincie Utrecht, dan wel liquidatie. Dit jaar moet overeenstemming worden bereikt over de financiële vergoeding, waarmee Amsterdam de lopende verplichtingen kan afkopen.
Het is de wens van de bestuurlijke opdrachtgever om rond de zomer van 2013 ambtelijk overeenstemming te hebben verkregen in de uittredingsprocessen, zodat in de tweede helft van 2013 bestuurlijke afronding kan plaats vinden.

Werkwijze
De werkzaamheden worden vorm gegeven door structureel overleg met de heer [redacted] van dRO. De heer [redacted] is penvoerder in deze opdracht en verzorgt ook de contacten naar de bestuurlijke opdrachtgever. In het proces van uittreding Vinkeveense Plassen is verder sprake van structureel overleg onder leiding van de externe trekker, alsmede van deelname aan het Dagelijks Bestuur en aan de Plassenraad. In deze

organen wordt namens wethouder Ossel Amsterdam vertegenwoordigd. Deze bijeenkomsten vinden plaats in Mijdrecht.
Via de opdrachtgever wordt, deels op ad hoc basis, ondersteuning verkregen bij de afdeling Juridische Zaken; bij ACAM; bij Gemeentebelastingen; en bij IBA.
De opdracht beperkt zich tot het proces van uittreden. De opdrachtgevende dienst is inhoudelijk betrokken bij het beleid inzake recreatie in de regio.

Organisatie, verantwoordelijkheden en praktische zaken

Opdrachtgever

Opdrachtgever is de dienst Ruimtelijke Ordening. Ambtelijk opdrachtgever namens de directeur dRO is de heer [redacted]. De werkzaamheden worden onder de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever uitgevoerd

Opdrachtnemer

Opdrachtnemer is de heer P. van Rossum, directeur van het ProjectManagement Bureau van de gemeente Amsterdam.

Praktische zaken

De secretariële ondersteuning wordt door dRO geleverd.

2 Inzet en begroting

Capaciteit

Het ProjectManagement Bureau zet voor deze opdracht voor 2013 de heer [redacted] in. Zijn inzet is een vervolg op inzet voor deze opdracht in 2012. Voor deze aanbieding wordt uitgegaan van een gemiddelde inzet van 1 dag per week. Hierbij wordt aangetekend dat de inzet door de in gang gezette procedures hoger kan zijn na afstemming met de opdrachtgever

Begroting

Bovengenoemde geraamde gemiddelde inzet leidt tot de volgende kosten (tarief 2013):
50 dagen Senior projectmanager per dag euro 1024

Afrekening vindt plaats op basis van werkelijke bestede uren.
De tarieven van het ProjectManagement Bureau zijn exclusief binnengemeentelijke doorschuif-BTW

Afrekening vindt plaats op basis van de werkelijk bestede uren.

Leveringsvoorwaarden

Op deze offerte zijn de Algemene Voorwaarden van het ProjectManagement Bureau van toepassing, voorzover hiervan in deze offerte niet is afgeweken.

3 Akkoordverklaring

Indien u met de inhoud van deze offerte akkoord gaat, verzoek ik u een getekend exemplaar retour te zenden.

Akkoord opdrachtnemer,	Akkoord opdrachtgever,
directeur ProjectManagement Bureau, De heer P.V.W. van Rossum	Dienst Ruimtelijke Ordening, de heer [redacted]
	Datum:

Opinie inzake Gemeente Amsterdam/St. Gooisch Natuurreservaat

11 oktober 2013
Opgesteld door prof.mr.dr. [redacted], m.m.v. mr. dr. [redacted]
Departement privaatrecht, Tilburg Law School, Tilburg University

t.a.v. mr. [redacted], advocaat gemeente Amsterdam

1. Vraagstelling
Uw vraag is naar het juridisch kader waarin moet worden beoordeeld of een overeenkomst als de onderhavige als regel kan worden opgezegd, dan wel onder welke omstandigheden voor de opzegging een zwaarwegende grond nodig is.

2. Relevante feiten
a. In 1932 is opgericht de Stichting Gooisch Natuurreservaat die ten doel heeft – kort gezegd – de instandhouding van het natuurschoon in het Gooi, en de toegang tot dat natuurschoon voor het publiek te verzekeren. De statuten (laatstelijk gewijzigd in 2005) vermelden in art. 3 dat de geldmiddelen van de Stichting bestaan uit bijdragen van diverse deelnemende gemeenten (waaronder de gemeente Amsterdam) alsmede de provincie Noord-Holland volgens een te sluiten overeenkomst, subsidies, geldleningen, erfstellingen en schenkingen e.d., exploitatieopbrengst van eigendommen, opbrengst mogelijke grondverkopen (voorzover toegestaan volgens art. 2), en andere inkomsten.
b. De gemeente Amsterdam is sedert de oprichting vertegenwoordigd in het bestuur van deze Stichting, naast enkele andere gemeenten en de provincie Noord-Holland. Tot 1981 heeft de gemeente Amsterdam de helft van het exploitatietekort van de Stichting gefinancierd, daarna is de bijdrage tot aan 1990 geleidelijk verlaagd tot 10%.
c. De betrokken gemeenten en provincie hebben in 1992 een overeenkomst gesloten (hierna: de Overeenkomst) uit hoofde waarvan de deelnemende rechtspersonen zich hebben verbonden om jaarlijks een bijdrage te betalen volgens een bepaalde verdeelsleutel, die in de loop der tijd is gewijzigd. Art. 3 van de Overeenkomst bepaalde dat "Niet eerder dan tien jaar na de datum van ondertekening van deze overeenkomst kunnen partijen zich beraden over de vraag of, en zo ja, in hoeverre verandering in de in lid 1 van artikel 1 genoemde verdeelsleutel dient te worden gebracht".
d. In 2001 heeft op voorstel van de Stichting de gemeente Amsterdam ingestemd met verlenging van de Overeenkomst voor 10 jaar.
e. In 2011 heeft de gemeente Amsterdam diverse keren aangegeven dat zij, mede met het oog op bezuinigingen en gelet op het beperkte belang van het Goois Natuurreservaat voor Amsterdam, haar bijdrage aan de Stichting wenste stop te zetten. Bij brief van 6 december 2011 heeft de gemeente Amsterdam de Overeenkomst met ingang van 1 januari 2012 opgezegd. Daarbij is aangeboden een financiële compensatie van drie jaarbijdragen te vergoeden.
f. De Rechtbank Amsterdam heeft bij vonnis van 17 juli 2013 geoordeeld dat de Overeenkomst een overeenkomst voor onbepaalde duur is, zodat deze in beginsel

opzegbaar is behoudens voorzover de redelijkheid en billijkheid in het concrete geval met zich brengen dat er een zwaarwegende grond nodig is voor opzegging. De Rechtbank oordeelde dat in casu zodanige zwaarwegende grond nodig was, en zodanige grond ontbrak, zodat de Overeenkomst niet kon worden opgezegd.

3. Juridisch kader en beoordeling

3.1 De vraag of, dan wel onder welke omstandigheden, een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd kan worden opgezegd, heeft in het Nederlandse recht tot veel discussie aanleiding gegeven. Inmiddels is in HR 28 oktober 2011, LJN BQ9854, NJ 2012/685 (gem. De Ronde Venen/Stedin) duidelijk aangegeven dat in een dergelijk geval de opzegbaarheid als regel voorop staat. Het is evenwel zinvol om deze regel in een breder kader te plaatsen, opdat ook de daarop gemaakte uitzonderingen gemakkelijker zijn te begrijpen.

3.2 Allereerst is het zinvol te preciseren waar het hier om gaat. Het gaat om een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd, een overeenkomst die voor langere tijd tot prestatie(s) verplicht, en waarbij de duur niet is gelimiteerd door het bereiken van een beoogd resultaat (volbrenging, vgl. art. 7:411 BW) of het verstrijken van een bepaalde duur of bereiken van zekere datum (in welk geval men spreekt van een overeenkomst voor bepaalde tijd). Het moment van beëindiging van de overeenkomst is in een dergelijk geval onzeker, *onbepaald*.

Dit betekent evenwel niet noodzakelijk dat zodanige overeenkomst voor onbepaalde tijd ook beoogt *eeuwigdurend* te zijn.[1] Men kan dat reeds zien bij de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd: deze loopt naar huidige maatstaven af als de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.

Het lijkt in zijn algemeenheid onwaarschijnlijk dat een overeenkomst daadwerkelijk is bedoeld om eeuwigdurend te zijn. Als ik bijvoorbeeld een boormachine aan mijn buurman uitleen, en hij na een week vraagt of hij deze nog wat langer mag lenen voor toekomstige klusjes, zonder dat wij een termijn afspreken, is het allerminst mijn bedoeling dat ik de boormachine nooit meer terugkrijg behoudens zwaarwegende grond voor opzegging. Dat zou alleen al onredelijk zijn omdat een dergelijke bruikleen[2] voor onbepaalde tijd voor mij ongunstig zou zijn vanwege de eventuele mogelijkheid voor aansprakelijkheid. Had ik de boormachine voor altijd kwijt willen zijn, dan zou ik deze wel hebben geschonken.

3.3 Bij een overeenkomst[3] voor onbepaalde tijd zal door partijen veelal niet meer zijn bedoeld dan dat het moment van eindigen van de overeenkomst ten tijde van het aangaan nog niet kan worden vastgeteld, terwijl zij het er wel over eens zullen zijn

[1] Vgl. Winkel, Preadvies NJV 1952, p. 170-172.
[2] In de literatuur wordt vaak het voorbeeld van bruikleen genoemd vanwege het gratuite karakter daarvan; in de hieronder te bespreken jurisprudentie is nochtans ook regelmatig bruikleen aan de orde, echter in die gevallen waren er steeds afwijkende omstandigheden (investeringen van de bruiklener, of een morele verplichting uit eerder huwelijk die de grond voor bruikleen vormde).
[3] In het vervolg wordt hiermee steeds 'duurovereenkomst' bedoeld.

dát de overeenkomst op zeker moment dan wel onder bepaalde omstandigheden een einde zal nemen. Het lijkt dan ook niet onjuist om, zoals in het verleden ook gebeurde,[4] de vraag naar opzegbaarheid te zien vanuit de optiek van partijbedoeling (inclusief de redelijke verwachtingen over en weer van partijen),[5] gecorrigeerd door redelijkheid en billijkheid. Het gaat er dan om wat partijen over en weer mochten verwachten.

Het is dan ook volkomen logisch dat expliciete contractuele afspraken over de opzegging kunnen worden gemaakt, zoals in de jurisprudentie steeds erkend: het gaat er om of ook bij ontbreken van expliciete afspraken kan worden opgezegd.

3.4 Er kunnen hierbij enkele afbakeningen worden gemaakt. Enerzijds gelden twee begrenzingen aan onopzegbaarheid (nr. 3.5-3.6), anderzijds geldt een grens aan de opzegbaarheid (nr. 3.7).

3.5 Een eerste grens is dat het niet mogelijk is de opzegbaarheid volledig uit te sluiten. In elk geval is het mogelijk wegens zwaarwegende gronden, dwingende redenen e.d., op te zeggen. Dit valt te beredeneren op grond van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid.[6] In elk geval bij een zeer ernstige vertrouwensbreuk zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onredelijk zijn dat de wederpartij toch gehouden zou zijn de overeenkomst voort te zetten, zodat een beding dat de opzegbaarheid categorisch zou uitsluiten in zodanig geval niet werkzaam zou zijn.

3.6 Daarnaast geldt dat de overeenkomst ook kan eindigen ingeval van gewijzigde omstandigheden (art. 6:258 BW). Hoewel gewijzigde omstandigheden niet altijd tot het einde van de overeenkomst hoeven te leiden, kan dat wel één van de uitkomsten zijn. Art. 6:258 BW stelt weliswaar nadere eisen aan de omstandigheden, doch in concrete gevallen kan deze weg zeer sterk lijken op een opzegging op grond van de aangegeven omstandigheden.[7]

3.7 Omgekeerd geldt dat ook als partijen zouden zijn uitgegaan van principiële opzegbaarheid, daar in concrete gevallen uitzonderingen op mogelijk zouden zijn. In het bijzonder geldt dat misbruik van zodanige opzegbevoegdheid ertoe kan leiden dat in een concreet geval niet kan worden opgezegd (art. 3:13 BW). Ruimer gezien

---

[4] Bijv. Asser/Rutten 4-II 1979, p. 230.

[5] Vgl. art. 3:35 BW en HR 13 maart 1981, NJ 1981/635 (Ermes/Haviltex). Deze op de uitleg van de overeenkomst geënte benadering verklaart ook dat Van Dunné in zijn dissertatie veel aandacht aan het onderwerp van opzegging van overeenkomsten besteedde (*Normatieve uitleg van rechtshandelingen*, diss. Leiden 1971, p. 40 e.v.).

[6] Vgl. HR 16 december 1977, NJ 1978/156 waar is overwogen dat bij ontbreken van contractuele regeling hieromtrent in elk geval opzegging mogelijk is op grond van 'omstandigheden van zo ernstige aard dat de arts naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid die in de voormelde goede trouw liggen opgesloten, geen onbeperkte instandhouding van de overeenkomst door het ziekenfonds mag verwachten'. Dit betreft overigens niet een geval waarin *uitdrukkelijk* opzegbaarheid wegens zwaarwegende grond was uitgesloten.

[7] Vgl. Vranken en Hammerstein, *Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten*, Mon. NBW A10 , 2e dr. (2003), nr. 16, en vgl. noot Bloembergen, nr. 4 bij HR 16 december 1977, NJ 1978/156.

kunnen de redelijkheid en billijkheid aan opzegging in de weg staan.[8] Dit zal hierna (nr. 3.10) nader worden uitgewerkt.

3.8 Binnen de hierboven (nr. 3.5-3.7) geschetste grenzen staat de impliciete partijbedoeling voorop. Bij gebreke van concrete contra-indicaties lijkt het voor de hand te liggen, dan wel uit de redelijkheid en billijkheid voort te vloeien, dat partijen niet beogen dat onder alle omstandigheden zonder meer en zonder nadere gevolgen kan worden opgezegd.

Op zichzelf lijkt voorop te moeten staan dat partijen – tenzij een eeuwigdurende overeenkomst is beoogd – wél de mogelijkheid hebben aanvaard dat er op enig moment kan worden opgezegd (vgl. nr. 3.3): dit pleit voor een beginsel van opzegbaarheid behoudens uitzonderingen. Ten gunste van de principiële opzegbaarheid zijn diverse argumenten aangevoerd.[9] In het Franse recht[10] wordt in dat verband gewezen op de autonomie van de partij die wil opzeggen:[11] eeuwigdurende contracten beschouwt men in het Franse recht als ongewenst.

Overigens doet het bestaan van zodanige hoofdregel niet af aan de mogelijkheid van subregels die bij bepaalde typen overeenkomsten of bepaalde soorten gevallen in een andere richting wijzen. In zoverre is het verschil tussen een beginsel van opzegbaarheid of het standpunt dat het van de omstandigheden afhangt gering.[12]

3.9 Thans is duidelijk dat ook naar Nederlands recht een beginsel van opzegbaarheid geldt. In HR 28 oktober 2011, LJN BQ9854, NJ 2012/685 (gem. De Ronde Venen/Stedin) heeft de Hoge Raad aangegeven dat "[i]ndien, zoals hier, wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, geldt dat de overeenkomst in beginsel opzegbaar is. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat (HR 3 december 1999, LJN AA3821, NJ 2000/120). Uit diezelfde eisen kan, eveneens in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, voortvloeien dat een bepaalde opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding." (r.o. 3.5.1) In r.o. 3.5.4 geeft de Hoge Raad tevens aan dat het enkele feit dat de wederpartij als gevolg van de opzegging enig financieel nadeel lijdt niet met zich brengt dat de opzegging alleen op zwaarwegende grond is toegestaan.

---

[8] Vgl. eveneens de benadering van Hofmann-Abas, *Het Nederlands verbintenissenrecht*, deel 1, 2e gedeelte, 9e dr., Groningen 1977, p. 249-252.

[9] Vgl. ook G.J.P. de Vries, NJB 2007/37, p. 2356, A.J. Verdaas, WPNR 5999 en 6502 (2002).

[10] Waar dit is aangenomen als generalisatie van specifieke regels (als art. 1780 lid 2 Cc) in Cour de Cassation 1e 5 februari 1985, no. 83-15895, Bull. civ. I, nr. 54, p. 52: eenzijdige opzegging (*la résiliation unilatérale*) is mogelijk behoudens misbruik van recht. Dit is nauwelijks verschillend van de thans in Nederland geldende regel.

[11] Men wijst in dit verband op de uitspraak van het Conseil constitutionnel van 9 november 1999, zaak nr. 99-419, Journal officiel van 16 november 1999, p. 16962, ECLI:FR:CC:1999:99.419.DC, waar wordt gewezen op art. 4 van de Verklaring van de rechten van de mens van 1789.

[12] Behoudens voorzover het stelplicht en bewijslast betreft.

Hij suggereert verder dat (een bijzondere mate van) afhankelijkheid van de wederpartij bij voortzetting van de overeenkomst wél relevant kan zijn.

De regel is herhaald in HR 14 juni 2013, LJN BZ4163 (Auping/Beverslaap). In dit geval was geen zwaarwegende grond nodig; de door het Hof genoemde omstandigheden – financieel belang bij de distributierelatie, een relatie van 8,5 jaar en enige tijd daarvoor al een zakenrelatie[13] – niet tot een ander oordeel leiden. Uit dit arrest, r.o. 3.7, volgt verder dat er eerder aanleiding kan zijn om een zekere opzegtermijn of vergoeding te eisen voor de opzegging, dan dat de opzegging zelf niet mogelijk is behoudens zwaarwegende grond. Dit betekent dat er in het algemeen niet snel sprake is van een geval dat opzegging niet mogelijk is. Dit lijkt alleen in uitzonderlijke gevallen aan de orde. Meestal zal de discussie moeten gaan om de duur van een eventuele opzegtermijn of hoogte van een eventuele vergoeding.

3.10 Achteraf bezien is de principiële opzegbaarheid behoudens omstandigheden die tot een andere uitkomst nopen ook in de oudere jurisprudentie te lezen. In het arrest HR 15 april 1966, NJ 1966/302 (Sanders/Sanders) was geoordeeld dat een bruikleenovereenkomst in zijn algemeenheid kan worden opgezegd tegen redelijke termijn, dat echter onjuist is dat de eventuele niet-opzegbaarheid van een overeenkomst alleen zou mogen worden beoordeeld naar de aard en inhoud van de overeenkomst: de Hoge Raad gaf aan dat ook andere omstandigheden van belang zouden kunnen zijn.[14] Daaruit volgt dus niet dat opzegging niet in beginsel mogelijk was, alleen dat mogelijke beletselen aan opzegging niet louter aan de aard en inhoud van de overeenkomst behoefden te worden ontleend. Evenzo ziet men in HR 3 december 1999, NJ 2000/120 (Latour/De Bruijn) dat de Hoge Raad de regel verwerpt dat een overeenkomst als de daar aan de orde zijnde *altijd* opzegbaar is. De Hoge Raad brengt daar tegen in dat "[o]ok indien uit de aard van een specifieke distributie-overeenkomst zou volgen dat zij in beginsel zonder meer opzegbaar is", het ook mogelijk is dat in het concrete geval de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat de overeenkomst niet opzegbaar is (r.o. 3.6).[15] Het gaat met andere woorden steeds om correctie van een te algemene (voorgestelde) regel. Dat laat onverlet dat de hoofdregel is: principiële opzegbaarheid.[16]

3.11 Zoals hierboven (nr. 3.9) aangegeven verschuift de discussie van onopzegbaarheid naar de voorwaarden voor opzegging. Het ligt het niet voor de hand dat partijen onopzegbaarheid (behoudens zwaarwegende reden) wensten. Veeleer zullen partijen beogen de duur van de overeenkomst open te laten, maar wel te veronderstellen dat deze op enig moment eindigt, welk moment dan met opzegging wordt gemarkeerd.

---

[13] Zie r.o. 3.2 en conclusie nr. 2.2, waar r.o. 19 van het arrest van het Hof is geparafraseerd c.q. geciteerd.

[14] Evenzo HR 21 april 1995, NJ 1995/437 (Kakkenberg/Kakkenberg): gecasseerd werd daar omdat niet waren meegewogen de omstandigheden dat de broer zijn autobedrijf niet elders kon uitoefenen en van dat bedrijf afhankelijk was. Dit is dus conform het oordeel in De Ronde Venen/Stedin.

[15] Overigens had het Hof in het arrest a quo ook uitdrukkelijk aangegeven dat het uitging van opzegbaarheid als hoofdregel, alleen in casu een 'redelijke grond' nodig achtte (r.o. 5.8 arrest Hof).

[16] Vgl. G.J.P. de Vries, NJB 2007/37, p. 2356.

Overigens kunnen partijen meer of minder indicaties geven waaruit de mogelijke duur van de overeenkomst kan worden afgeleid; ook kan dit volgen uit het objectieve recht. Zo geeft het huurrecht enige dwingendrechtelijke regels ten aanzien van verlenging en mogelijkheid van tussentijdse opzegging, die voor beide partijen het voordeel hebben dat zij duidelijkheid hebben over voor hoe lang de huurovereenkomst in elk geval blijft bestaan, en op welk moment zij rekening moeten houden met de mogelijkheid dat de overeenkomst eindigt omdat de andere partij niet langer door wil gaan.

Met het open laten van de duur van de overeenkomst wekken partijen echter wel een zeker *vertrouwen* in het (voor geruime tijd) voortbestaan van de rechtsverhouding. Ook dit is in het belang van partijen. Gewezen kan worden op de door De Hoon verdedigde leer van relatiespecifieke investeringen.[17] Als een relatie geruime tijd bestaat, krijgen partijen vertrouwen in de toekomst en zijn zij bereid daarin te investeren. Dat levert kostenbesparingen op waar beide partijen veelal baat bij hebben (als deze besparingen worden gedeeld), ook leidt het tot onverplichte extra inspanningen van partijen waarmee partijen beter af zijn dan indien voortdurend 'at arm's length' zou worden geopereerd. De keerzijde van dit vertrouwen in het voortduren van de verhouding is dat het partijen dan niet langer geheel vrij staat om onmiddellijk, zonder enige termijn in acht te nemen of vergoeding aan te bieden, de overeenkomst op te zeggen. Vandaar dat in De Ronde Venen/Stedin de Hoge Raad de nadruk legt op de mogelijkheid dat opzegging toegestaan is doch onder inachtneming van een termijn of aanbieding van een vergoeding.

3.12 Ten aanzien van de mogelijkheid van onopzegbaarheid verwijst de Hoge Raad in HR 28 oktober 2011, LJN BQ9854, NJ 2012/685 (gem. De Ronde Venen/Stedin) en HR 14 juni 2013, LJN BZ4163 (Auping/Beverslaap) vooral naar de aard en inhoud van de overeenkomst, naast eventuele andere omstandigheden.[18] Dit sluit aan bij de hier ontwikkelde benadering waarin het primair, doch niet uitsluitend, gaat om het achterhalen van de impliciete partijbedoeling. De aard en inhoud van de overeenkomst geven ook de mogelijkheid dat voor bepaalde typen rechtsverhoudingen afzonderlijke subregels worden ontwikkeld, zoals er ook wettelijke regels bestaan voor beperkte opzegbaarheid bij arbeids-, huur-, en geneeskundige behandelingsovereenkomsten.

De bijzondere wettelijke regels suggereren dat het vooral gaat om bescherming van een zwakke particulier (werknemer of patiënt) bij een voor zijn belangen wezenlijke relatie. De verwijzing van de Hoge Raad in De Ronde Venen/Stedin naar 'afhankelijkheid' ligt in diezelfde lijn: het is onwenselijk dat een patiënt ineens zonder medische bijstand komt te verkeren, of dat een werknemer – wiens persoonlijk leven vaak met zijn werk is verbonden, zoals ingeval hij is verhuisd ten behoeve van zijn werk – zonder duidelijke reden zijn arbeidsovereenkomst verliest.

[17] M.W. de Hoon, *Conflictbeheersing bij opzegging*, diss. Tilburg 2005, p. 61-62 en NJB 2010/1062.
[18] Dit is conform hetgeen al in HR 15 april 1966, NJ 1966/302 (Sanders/Sanders) werd geoordeeld.

3.13 Voor het in de onderhavige zaak aan de orde zijnde type casus zijn daarom twee invalshoeken van belang: in hoeverre geldt de hoofdregel of een daarvan afwijkende regel bij overheidsrelaties (nr. 3.14-3.15), en in welke soort gevallen zou onopzegbaarheid behoudens zwaarwegende grond moeten worden aangenomen (nr. 3.16-3.17)?

3.14 Wat overheidsrelaties betreft: in de recentere jurisprudentie van de Hoge Raad zijn twee soorten gevallen aan de orde. Enerzijds zijn dit commerciële relaties als distributieovereenkomsten,[19] anderzijds zijn dit overeenkomsten met de overheid. In die laatste categorie valt HR 28 oktober 2011, LJN BQ9854, NJ 2012/685 (gem. De Ronde Venen/Stedin), dat betreft de opzegging van een overeenkomst op basis waarvan Stedin bij verlegging van kabels op verzoek of door toedoen van de gemeente recht heeft op een vergoeding. Mede nu het omringend regelgevend kader is gewijzigd wenste de gemeente deze vergoedingsregeling op te zeggen, en dit is blijkens het arrest van de Hoge Raad toegestaan.

Een ander voorbeeld van de tweede categorie is HR 9 november 2012, LJN BX0736 (Hoogheemraadschap van Rijnland). De zaak betreft een particulier die aan de Ringvaart (eigendom van het Hoogheemraadschap) woont en bij zijn woning een steiger heeft aangebracht. Hij heeft een ontheffing gekregen van de rechtsvoorgangster van het Hoogheemraadschap, waarbij was aangegeven dat er naast een ontheffing ook nog toestemming van de eigenaar en eventuele gebruikers van de grond nodig is voorzover die grond geen eigendom is van c.q. in gebruik is bij de houder of het waterschap [voorgangster van het Hoogheemraadschap]. Na enige tijd heeft het Hoogheemraadschap een eigendommenbeleid ingevoerd, op basis waarvan de particulier is aangeschreven om een overeenkomst te sluiten waarbij het Hoogheemraadschap toestemming geeft voor het gebruik van haar grond tegen een vergoeding. Omdat de particulier dit weigerde heeft het Hoogheemraadschap bij brief van 25 januari 2010 gesommeerd de steiger te verwijderen, en daarbij aangegeven dat voorzover er een overeenkomst mocht bestaan tot gebruik van de grond, deze overeenkomst hierbij werd opgezegd tegen 1 maart 2010 althans de rechtens vroegst mogelijke datum. De Hoge Raad oordeelde hierover dat
- een ontheffing op zichzelf geen privaatrechtelijke gebruiksovereenkomst impliceert,
- de onderhavige ontheffing, gelet op de bewoordingen wel tevens een privaatrechtelijke toestemming omvat,
- echter deze toestemming kan worden opgezegd nu deze niet op zichzelf uit de ontheffing voortvloeit (r.o. 3.5.2), en dat het feit dat de particulier "vele jaren daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van de steiger, zonder dat het Hoogheemraadschap dit als een onrechtmatig gebruik heeft aangemerkt, onvoldoende is om aan te nemen dat het Hoogheemraadschap vertrouwen heeft gewekt dat geen vergoeding gebaseerd op zijn eigendomsrecht meer zou worden gevraagd, of dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat het Hoogheemraadschap dat thans alsnog doet." (r.o. 3.5.3) Daarbij wijst de Hoge Raad op diverse omstandigheden, zoals "dat het Hoogheemraadschap na de fusie van vier waterschappen een uniform eigendommenbeleid heeft vastgesteld,

[19] Als in Latour/De Bruijn en in Auping/Beverslaap.

gebaseerd op marktconformiteit, en dat de positie van [verweerder] door het aangaan van de privaatrechtelijke gebruiksregeling niet onredelijk wordt verzwaard, waarbij mede wordt gewezen op het feit dat deze regeling drie overgangstermijnen van elk drie jaar kent".

Deze twee zaken duiden er op dat er ook in relaties met de overheid geen recht is op het eeuwigdurend behouden van voordelen die gedurende geruime tijd zijn toegekend. Met andere woorden: partijen moeten steeds rekening houden met verslechtering van hun positie. De rechtspraak van de Hoge Raad wijst er vooral op dat plotsklapse verslechteringen moeten worden vermeden, doch dat als er ruimte is gelaten voor een geleidelijke overgang, de opzeggende partij (ook als dit de overheid is) heeft gedaan wat in de contractuele relatie verwacht mocht worden.[20]

3.15 Dat er geen absoluut recht bestaat op behoud van wat men wel eens aanduidt als 'verworven rechten' blijkt impliciet uit rechtspraak inzake nadeelcompensatie, waarbij bestaande rechtsposities (zoals waardevolle vergunningen) kunnen worden aangetast indien het overheidsbeleid wijzigt. In dergelijke gevallen is de overheid niet zonder meer verplicht een vergoeding te betalen: in veel gevallen geldt dat de ondernemer had kunnen rekening houden met toekomstige verslechteringen van zijn positie,[21] die in zoverre behoorden tot het normale maatschappelijk risico of ondernemersrisico.[22] Burgers en ondernemingen kunnen zich instellen op voorzienbare maatregelen: zij kunnen daarnaar handelen, "door hun bedrijfsvoering aan de te nemen maatregelen aan te passen of inkomsten uit andere bronnen te verwerven".[23]

Verder kan men dit afleiden uit het onteigeningsrecht, waarbij particulieren en particuliere rechtspersonen (weliswaar onder stringente voorwaarden) hun eigendomsrecht kunnen kwijtraken als daartegenover maar een voldoende vergoeding staat.

Vergelijk in dit verband ook wat wordt aangenomen inzake subsidieovereenkomsten. Er is verdedigd dat als de subsidie geruime tijd loopt, bijvoorbeeld langer dan drie jaar, de subsidie voor onbepaalde tijd loopt en opzegging onder inachtneming van een redelijk termijn of eventueel aanbieden van een vergoeding moet geschieden.[24] In art. 4:51 lid 1 Awb is neergelegd dat bij een subsidieverstrekking van drie of meer jaar de weigering voor daaropvolgende tijdvakken gescheidt op de grond dat verandere omstandigheden of gewijzigde

[20] A-G Spier verwijst in zijn conclusie voor HR 9 november 2012, LJN BX0736 naar Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-III* 2010/408 en 603 en Losbl. Verbintenissenrecht II (Van der Veen) aant. 306.
[21] M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het e□galite□beginsel*, diss. Leiden 2010, p. 423-439 wijst op de voorzienbaarheid van wijzigingen in regelgeving, met name als het over een langere periode gaat. Voorzienbaarheid kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit plannen, mededelingen en discussies omtrent (voorgenomen) overheidsbeleid (p. 499-507).
[22] Uitvoerig: Tjepkema, diss., p. 413-423.
[23] Tjepkema, diss., p. 473.
[24] M.J. Jacobs, *Subsidieovereenkomsten*, diss. Amsterdam (VU) 1999, p. 261.

inzichten zich tegen voortzetting verzetten, met inachtneming van een redelijke termijn. Onder gewijzigde inzichten valt bijvoorbeeld ook nieuw beleid.[25]

Dit een en ander kan men op politiek-filosofische gronden rechtvaardigen door er op te wijzen dat het onwenselijk is dat een zittende regering toekomstige generaties kan gijzelen door allerhande verplichtingen aan te gaan die louter door de daaraan gegeven formulering onaantastbaar zouden zijn en in beginsel eeuwigdurend zouden gelden.[26]

3.16 Een volgende invalshoek is onder welke omstandigheden wél onopzegbaarheid moet worden aangenomen. Zoals hierboven aangegeven gaat het hier om enerzijds de partijbedoeling en/of gerechtvaardigde verwachtingen van partijen (zie nr. 3.3 en 3.8), wat aan het begin van de rechtsverhouding bekend was (dus met name aard en inhoud van de overeenkomst), anderzijds de concrete omstandigheden naast wat partijen oorspronkelijk voor ogen stond.[27] Men kan daarbij denken aan een plotselinge noodtoestand die bij één der partijen dreigt ingeval van opzegging. De regel uit De Ronde Venen/Stedin kan op deze wijze worden toegepast.

Als men kijkt naar de mogelijke overige omstandigheden, zoals deze uit de arresten van de Hoge Raad blijken, rijst het volgende beeld.

In De Ronde Venen/Stedin wijst de Hoge Raad als mogelijke relevante factor op een grote mate van afhankelijkheid. In de jurisprudentie lijkt dit vooral te zien op een afhankelijkheid van een bepaalde fysieke locatie.[28] Verder kan men denken aan de specifieke afhankelijkheid van een particulier ten aanzien van de arbeidsbetrekking. Financieel nadeel of financiële afhankelijkheid is op zichzelf niet voldoende om te leiden tot onopzegbaarheid behoudens zwaarwegende grond, zo blijkt uit De Ronde Venen/Stedin,[29] Hoogheemraadschap van Rijnland,[30] en Auping/Beverslaap.[31] In Auping/Beverslaap had Beverslaap in 2010 meer dan 50% van haar inkoop bij Auping gedaan (conclusie, nr. 1.6): het enkele feit dat de opgezegde partij voor een groot deel afhankelijk is van omzet van de in het geding

---

[25] T&C Awb, art. 4:51 (Borman), aant. 2.c, verwijzend naar ABRvS 8 maart 2006, LJN AV3850, AB 2006/379 en ABRvS 7 juni 2006, LJN AX7048 alsmede ABRvS 28 maart 2008, LJN BC7627, ABRvS 10 juni 2009, AB 2009/369 en ABRvS 21 maart 2012, LJN BV9478, AB 2012/97.

[26] Tjepkema, diss., p. 413 wijst voorts op het gevolg van onbestuurbaarheid indien steeds volledige compensatie zou moeten worden betaald voor verslechteringen in positie.

[27] Dit kan deels omstandigheden bij aangaan van de overeenkomst betreffen (zoals bij Sanders/Sanders), anderzijds later opgekomen omstandigheden. De eerste groep zal evenwel meestal verdisconteerd zijn in de inhoud van de overeenkomst: het komt dan vooral aan op uitleg van de overeenkomst voor de vraag in hoeverre zij verdisconteerd zijn en dit al dan niet tot (on)opzegbaarheid leidt.

[28] Als in HR 21 april 1995, NJ 1995/437 (Kakkenberg/Kakkenberg), zie voetnoot 13 hierboven voor een beschrijving.

[29] HR 28 oktober 2011, LJN BQ9854, NJ 2012/685 (gem. De Ronde Venen/Stedin), r.o. 3.5.4.

[30] HR 9 november 2012, LJN BX0736 (Hoogheemraadschap van Rijnland). Het betrof primair het belang van de gebruiker om geen gebruiksvergoeding voor zijn steiger te hoeven betalen.

[31] Zie HR 14 juni 2013, LJN BZ4163 (Auping/Beverslaap), r.o. 3.7 waar de Hoge Raad uitdrukkelijk aangeeft dat de door het Hof in r.o. 19 (geparafraseerd in r.o. 3.2 van het arrest van de Hoge Raad) aangeduide omstandigheden niet zonder meer ertoe leiden dat een zwaarwegende grond voor opzegging nodig is. Deze omstandigheden omvatten o.a. dat Beverslaap (en een gelieerde vennootschap) voor een groot deel afhankelijk waren van de omzet van Auping-producten.

zijnde producten leidt er niet toe dat niet opgezegd zou mogen worden (vgl. conclusie, nr. 2.9 en 2.11). Er is geen algemeen recht op behoud van voordelen.

In de oudere jurisprudentie lijken het andere omstandigheden te zijn geweest die de doorslag gaven tot onopzegbaarheid.

- In Sanders/Sanders[32] ging het om een bruikleenovereenkomst die in feite zozeer afweek van een gewone bruikleen dat deze trekken van een huurovereenkomst dan wel onbenoemde overeenkomst kreeg.[33] De bruiklener (de zoon) had namelijk de in bruikleen gegeven woning en schuur eerst op eigen kosten moeten laten bouwen.[34]
- Latour/De Bruijn was atypisch door de ongebruikelijk lange duur van de rechtsverhouding, terwijl daar volgens het Hof geen redelijke grond aan opzegging ten grond lag.
- Verder is er enige atypische jurisprudentie. In HR 16 december 1977, NJ 1978/156 overweegt de Hoge Raad alleen dat een overeenkomst tussen ziekenfonds en huisarts ook kan worden opgezegd op grond van ernstige redenen, al is er niets uitdrukkelijk over opzegging geregeld, en al is het ziekenfonds op grond van de Ziekenfondswet verplicht tot aangaan van een overeenkomst. Deze laatste omstandigheid brengt met zich dat men moet oppassen deze overweging te generaliseren naar andere soorten overeenkomsten:[35] de Hoge Raad noemt dit ook als reden dat slechts 'ernstige bezwaren' tot opzegging kunnen leiden.
- In HR 13 februari 1976, NJ 1976/343 betrof het een regeling na het uiteenvallen van het huwelijk, waarbij de vrouw en bij haar verblijvende kinderen de echtelijke huurwoning mochten blijven bewonen. De Hoge Raad oordeelde dat in dit geval een dringende reden aanwezig moest zijn voor opzegging: het betrof immers een regeling getroffen na uiteenvallen van het gezinsverband en ontbinding van het huwelijk met het oog op de woonbehoefte van de vrouw en de kinderen, en die regeling bracht *naar haar aard* dit gevolg mee. Dit arrest geldt derhalve alleen voor een dergelijk type regeling.[36]

In deze zaken zien we dat waar het gaat om voordelen die 'om niet' zijn toegekend (bruikleen), er in werkelijkheid een onderliggende al dan niet morele verplichting was (zoals het eindigen van het huwelijk), of een financiële tegenprestatie was geleverd (zoals het laten bouwen van een woning en schuur).

3.17 Voor de volledigheid wijs ik er op dat men de beoordeling van de eventuele onopzegbaarheid ook ten dele kan beschouwen als een kwestie van afweging van belangen over en weer. Ook waar opzegbaarheid als hoofdregel geldt, kan – zoals aangegeven – onevenredigheid van belangen leiden tot misbruik van bevoegdheid.

[32] HR 15 april 1966, NJ 1966/302 (Sanders/Sanders).
[33] Zie ook de noot van G.J. Scholten onder dit arrest, NJ 1966/302.
[34] Vgl. ook HR 10 februari 1984, NJ 1984/437 (Brouwer/Schoonderbeek).
[35] In zoverre acht ik de noot van Bloembergen onder dit arrest, mede in het licht van de recentere jurisprudentie, getuigen van een te voortvarende interpretatie.
[36] Vgl. ook HR 7 september 1984, NJ 1985/32.

Een opzegging op gefingeerde of triviale gronden[37] kan snel als zodanig misbruik worden gekwalificeerd, met name als daar tegenover een groot belang bij voortzetting bestaat. Als echter een redelijk belang aanwezig is bij opzegging – vgl. ook de overwegingen van het Hof in Latour/De Bruijn – lijkt dit, uitgaande van principiële opzegbaarheid, snel op te wegen tegen een belang van de wederpartij, zelfs als dit laatste belang op zichzelf groter is dan dat van de opzeggende partij. Het is immers niet vereist dat het belang bij opzegging groter is dan het daartegenover staande belang bij voortzetting: de enige grens is dat er geen *onevenredigheid* van belangen is (vgl. art. 3:13 lid 2 BW). Zou men te hoge eisen stellen aan het belang bij opzegging, dan zou men in essentie uitkomen bij het stellen van een eis van *zwaarwegende* grond. Anders gezegd: hoewel een benadering vanuit afweging van belangen zinvol lijkt omdat dit vertrouwd is, moet men oppassen dat dit niet leidt tot miskenning van de door de Hoge Raad geformuleerde regel in De Ronde Venen/Stedin.

Een afweging van belangen staat niet geheel gelijk aan een beoordeling van wat tussen partijen geldt: het is mogelijk dat partijen slechts in beperkte mate mochten verwachten dat met bepaalde belangen rekening zou worden gehouden. Nochtans is er enige overlap: later opgekomen *belangen*, zoals afhankelijkheid van een der partijen, kunnen *omstandigheden* opleveren die de schaal doen overslaan naar een noodzaak van zwaarwegende grond bij opzegging. Bovendien ziet men in Latour/De Bruijn dat het Hof de zaak in wezen lijkt te beoordelen op basis van een afweging van belangen, hetgeen door de Hoge Raad wordt gelezen als een beoordeling of uit de omstandigheden van het geval volgt dat in casu een zwaarwegende grond voor opzegging nodig is. Omgekeerd geldt dat als de wederpartij geen significant belang heeft bij voortduring (dus geen nadeel ondervindt van opzegging) de opzegging in het algemeen toelaatbaar dient te zijn.[38]

3.18 Uit het voorgaande blijkt het volgende.

- De hoofdregel van opzegbaarheid moet men serieus nemen. Ofschoon er in bepaalde gevalstypen wellicht aanleiding is voor een categorische uitzondering, lijkt het voor het overige vooral te gaan om casuïstische uitzonderingen.
- Indien er grond is voor afwijking van de hoofdregel, zal dit meestal niet in de vorm van onopzegbaarheid moeten geschieden doch primair door als aanvullende eis te stellen een redelijke opzegtermijn of opzegvergoeding.
- Pas in uitzonderingsgevallen kan onopzegbaarheid worden aangenomen. De jurisprudentie van de Hoge Raad lijkt dan relevant te achten omstandigheden als: bruikleen waarbij de bruiklener grote investeringen had gepleegd, bruikleen na einde van een huwelijk, een arts-ziekenfondsovereenkomst op grond van de ziekenfondswet. Op zichzelf niet voldoende – tegenover andere omstandigheden – is een financieel belang, een relatie van zo'n tien jaar, de aanwezigheid van een publiekrechtelijke vergunning.
- Bij de beoordeling zal enerzijds moeten meewegen wat partijen bij aangaan van de overeenkomst gerechtvaardigd mochten verwachten (met name aard

[37] Of onbehoorlijke gronden, zoals racistische redenen.
[38] Vgl. bijv. Rb. Rotterdam 30 mei 2012, LJN BW8084.

en inhoud van de overeenkomst), anderzijds de overige en de later opkomende omstandigheden van het geval. Die omstandigheden kunnen ook meewegen bij de belangen die bij al dan niet opzegging zijn gemoeid.
- Bij overheidsovereenkomsten is wijziging van beleid een relevant belang dan wel relevante omstandigheid ten gunste van opzegging.

3.19. Voor de onderhavige zaak kan het volgende worden opgemerkt. Het vonnis van de rechtbank in de onderhavige zaak lijkt niet goed te passen in de hierboven geschetste reconstructie van het Nederlands recht op dit punt.

a. De Rechtbank gaat er van uit dat het in casu gaat om een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Immers ware dat anders, dan zou opzegging niet nodig zijn doch zou de overeenkomst vanzelf verlopen. Deze vaststelling is niet geheel evident. De Rechtbank baseert zich kennelijk[39] vooral op een enigszins kunstmatig ogend onderscheid tussen het open laten van de duur van de overeenkomst als zodanig, en de uitdrukkelijke beperking in de duur van de in het begin overeengekomen bijdrage. Dit onderscheid lijkt hierom kunstmatig, dat de voornaamste prestatie uit hoofde van de overeenkomst juist bestaat uit deze bijdrage, en daar in casu ook het geschil over bestaat. Mocht dit onderscheid toch gevolgd worden, dan lijkt dit te impliceren dat reeds uit hoofde van de overeenkomst zelf volgt dat de Gemeente Amsterdam vanaf 2011 niet verplicht is een bijdrage te betalen bij gebreke aan haar instemming bij de verdeelsleutel. Anders gezegd: de zaak draait dan niet om opzegging doch eenvoudigweg om aflopen van een verplichting die slechts voor bepaalde tijd is aangegaan, binnen een overeenkomst die zelf voor onbepaalde duur geldt.

b. Voor de beoordeling of opzegbaarheid in casu mogelijk is volgens de hoofdregel, dan wel in het concrete geval opzegging alleen mogelijk is op zwaarwegende grond, dient gelet te worden op de aard en inhoud van de overeenkomst, in samenhang met de overige omstandigheden van het geval.[40] Dit dient aldus te worden gelezen dat voorop staat wat partijen zijn overeengekomen en bij aanvang van de contractuele relatie gerechtvaardigd mochten verwachten, doch dat daarnaast nieuw opkomende omstandigheden ook een rol kunnen spelen. In de recente jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt inderdaad sterk de nadruk te liggen op de oorspronkelijke overeenkomst en daaruit voortvloeiende verwachtingen, waar andere omstandigheden niet snel aan kunnen afdoen.

In casu blijkt uit de overeenkomst zelf dat partijen geen verplichting voor onbepaalde tijd wilden aangaan: de bijdrage is uitdrukkelijk slechts voor een beperkte periode toegezegd, waarna partijen opnieuw moesten bezien welke bijdrage zij wensten te leveren. Daarnaast geldt ten aanzien van de Gemeente Amsterdam dat de bijdrage in de afgelopen decennia gestaag is teruggebracht, hetgeen onderstreept dat er op moment van aangaan van de overeenkomst geen redelijke verwachting kon bestaan dat de bijdrage voor onbepaalde tijd ongewijzigd

[39] Dit lijkt te volgen uit het samenstel van r.o. 4.2 en 4.3.
[40] Zie hierboven, De Ronde Venen/Stedin en Auping/Beverslaap.

zou blijven.[41] De Stichting en de overige deelnemende overheidsorganen wisten dit en konden dit voorzien; de statuten van de Stichting bepalen daarnaast uitdrukkelijk dat er diverse mogelijke inkomstenbronnen gelden, waarvan subsidies of de onderhavige overeenkomst er slechts één is.

Daarnaast volgt ook uit de aard van de overeenkomst dat de verwachtingen omtrent voortduren slechts beperkt mochten zijn. Het betreft een overeenkomst met een overheidsinstantie: zoals blijkt uit De Ronde Venen/Stedin en HR 9 november 2012, LJN BX0736 (Hoogheemraadschap van Rijnland) geldt bij dergelijke overeenkomsten dat beleidswijzigingen een relevante reden voor opzegging kunnen zijn. Dat het bij de opzegging rechtstreeks gemoeide belang van de overheid relatief beperkt is, doet daar niet aan af (zie HR 9 november 2012, waar het ging om een geringe jaarlijke vergoeding voor gebruik van een steiger).[42] De Rechtbank miskent dit door in r.o. 4.5 de beleidswijziging als 'eigen keuze' van de gemeente aan te merken, en daarmee blijkbaar dit als voor de beoordeling irrelevante omstandigheid te beschouwen.

Dit beperkte karakter van de Overeenkomst wordt verder ondersteund door het gegeven dat het in wezen gaat om een subsidieovereenkomst: het betreft een financiële verstrekking door een bestuursorgaan, met het oog op bepaalde activiteiten van de ontvanger, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten,[43] met als motief de stimulering van de instandhouding van het natuurschoon in het Gooi.[44] Dergelijke subsidies geven uit de aard der zaak geen oneindige aanspraken (zie ook nr. 3.15): in het bijzonder vormt volgens de Awb-regeling inzake subsidies een beleidswijziging zonder meer een reden voor beëindiging van een subsidie. Alhoewel de onderhavige overeenkomst niet in de vorm van een subsidie is gegoten, zijn de in het publiekrecht gevormde rechtsopvattingen op dit punt mede relevant voor de civielrechtelijke opvattingen.

c. Nu aard en inhoud van de overeenkomst de principiële opzegbaarheid van de overeenkomst versterken, resteert de vraag of andere omstandigheden in casu toch zouden leiden tot onopzegbaarheid behoudens zwaarwegende grond. In casu is door de Gemeente Amsterdam reeds gewezen op het gewijzigde beleid, alsmede de financiële belangen van de gemeente (in het bijzonder de noodzaak tot bezuiniging). Dit werd mede onderbouwd door erop te wijzen dat de inwoners van de Gemeente Amsterdam tegenwoordig minder belang hebben bij het natuurschoon in het Gooi. Dit lijkt op zichzelf reeds een aanwijzing voor een gewijzigde omstandigheid die zelf al een redelijke grond voor opzegging kan vormen.

Daartegenover baseert de Rechtbank zich in het bijzonder op het gegeven dat de Stichting afhankelijk is van de financiële bijdragen om aan haar statutaire doelstelling te kunnen voldoen. Op zichzelf lijkt de Rechtbank hiermee te miskennen

---

[41] Ik wijs er op dat ik hier het voortbestaan van de overeenkomst verbind aan het voortbestaan van de voornaamste prestatie van de overeenkomst, dus in afwijking van de onder (a) gewraakte benadering van de Rechtbank.

[42] Van € 16,80 per jaar toegroeiend naar € 50,40 in 2016, zie HR 9 november 2012, LJN BX0736, r.o. 3.1(v).

[43] Tot zover parafraseer ik art. 4:21 lid 1 Awb.

[44] Dit slot ontleen ik aan Jacobs, diss., p. 37-43, die benadrukt als criterium dat subsidies worden gebruikt ter sturing of stimulering.

dat het er om gaat of de Stichting afhankelijk is van de bijdrage van de Gemeente Amsterdam (dus 10% van het totaal), niet of de Stichting afhankelijk is van alle bijdragen. Het is niet aanstonds (zonder nadere onderbouwing) duidelijk waarom een Stichting niet met 90% van haar vroegere inkomsten zou kunnen functioneren. Anders gezegd: dit vormt geen zodanige grote mate van afhankelijkheid dat dit ertoe zou kunnen leiden dat een zwaarwegende grond voor opzegging nodig is.[45]

De bewijslast, dat sprake is van zodanige afhankelijkheid dat dit leidt tot onopzegbaarheid, rust op de wederpartij. Hieromtrent lijkt weinig te zijn aangevoerd; in het bijzonder is niet duidelijk gemaakt wat de concrete gevolgen zouden zijn van onderhavige opzegging. Het heeft er alleszins van weg dat dit slechts leidt tot een beperkte teruggang aan inkomsten van de Stichting, en het is onwaarschijnlijk dat dit het functioneren van de Stichting wezenlijk zou belemmeren.

Dit alles geldt te meer nu er op geen moment een redelijke verwachting heeft bestaan dat deze bijdrage van 10% zou worden voortgezet. Men bedenke hierbij dat de positie van de Stichting niet wezenlijk verschilt van tal van subsidieontvangende instellingen die heden ten dage gekort worden of zelfs hun subsidie geheel verliezen. Het om-niet karakter van de financiële bijdrage brengt als regel met zich dat de ontvanger er steeds rekening mee moet houden dat de vrijgevigheid eens ophoudt, hoogstens met inachtneming van een (korte) opzegtermijn.

De 'grote mate' van afhankelijkheid die in De Ronde Venen/Stedin werd genoemd lijkt vooral betrekking te hebben op een afhankelijkheid van een bepaalde fysieke locatie (als in Kakkenberg/Kakkenberg), of de specifieke afhankelijkheid van een particulier ten aanzien van de arbeidsbetrekking. Financieel nadeel is op zichzelf niet voldoende om te leiden tot onopzegbaarheid behoudens zwaarwegende grond (nr. 3.17). Dat geldt in casu in het bijzonder, nu het gaat om een subsidie-achtige overeenkomst waarbij dit soort financiële afhankelijkheid of financieel nadeel bij opzegging volgt uit de aard van de overeenkomst.

Het gegeven dat de Overeenkomst is aangegaan in het kader van de Stichting waarvan de Gemeente Amsterdam een der bestuurders is, leidt op zichzelf niet tot een ander oordeel. Het onbezoldigd bestuurder zijn van een Stichting is op zichzelf al een bijdrage aan een Stichting; het voert in het algemeen te ver om van een bestuurder ook nog te verwachten dat hij zonder meer alle onkosten zelf draagt,[46] hetgeen bij uitbreiding geldt voor een verplichte financiële bijdrage levert aan de Stichting.

3.20 Concluderend lijkt de beoordeling door de Rechtbank in het onderhavige vonnis niet in lijn te zijn met het geldend recht.

[45] Naar ik begrijp vindt dit steun in andere omstandigheden, zoals de aanwezigheid van significante financiële bijdragen van derden en de toezegging van de overige deelnemende gemeenten en provincie dat zij een eventueel tekort zouden opvangen.
[46] Vgl. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV*, nr. 140.

Geachte mevrouw [redacted],

Zoals hedenochtend besproken geef ik kort weer hetgeen wij vanochtend hebben besproken.

- ik kan u adviseren op basis van de bijgevoegde algemene voorwaarden, die ik u ter aanvaarding toezend. Het uurtarief is EUR 400 excl. BTW.

- de verzochte opinie dient om in de procedure over te leggen en tevens ten behoeve van de vormgeving van het hoger beroep.

- de memorie van grieven zal medio november gereed moeten zijn. Als de opinie medio oktober gereed is, is dat nog tijdig. Als deadline houd ik aan 15 oktober; ik streef ernaar de opinie 1 oktober gereed te hebben.

- de opinie dient gericht te zijn op de juridische vraag of overeenkomsten van het type dat in de procedure aan de orde is als regel opzegbaar zijn en/of onder welke omstandigheden zij niet opzegbaar zouden zijn. Het gaat niet louter om de specifieke feiten van deze casus, al kunnen deze wel meewegen.

- u zult nog een kort overzicht sturen van de in casu relevante feiten. Ik zal geen uitvoerig feitenonderzoek uitvoeren; het wordt ook niet verwacht dat ik kennisneem van alle stukken.

- u zult de declaratiegegevens nog toezenden (adres, onderwerpvermelding e.d.). Declaratie zal plaatsvinden na afronden van de opinie en evt. correspondentie naar aanleiding daarvan.

- mijn eerste inschatting is dat een opinie van beperkte omvang, onder de geschetste voorwaarden, zo rond 8 a 10 uur zal kosten. Indien ik na eerste indruk van de ontvangen gegevens (of nadat ik ben begonnen) vermoed dat het significant meer zal worden, zal ik dat vooraf laten weten.

- iets dat ik was vergeten om te noemen: een collega in mijn departement, universitair hoofddocent [redacted], is in 2005 op het onderwerp opzegging gepromoveerd. Ik overweeg haar bij het opstellen van de opinie kort (max 1 uur) te consulteren. Kunt u zich daarin vinden? Haar uurtarief zou EUR 300 zijn.

Vriendelijke groeten,

[redacted]