Overeenkomst kostenverhaal openbare ruimte ArenAPoort

20 december 2017

De ondergetekenden:

I De publiekrechtelijke rechtspersoon Gemeente Amsterdam, Ruimte en Economie, gevestigd te Amsterdam en aldaar kantoorhoudende aan het Weesperplein 8, 1018 XA, ingeschreven in de Kamer van Koophandel onder nummer 34366966, te dezer zake rechtsgeldig vertegenwoordigd door de directeur Grond en Ontwikkeling, de heer (10)(2e) (10)(2e), hierna te noemen: "de Gemeente";

en

II De besloten vennootschap Beherend Vennoot FMH B.V., handelend als enige beherende vennoot van de commanditaire vennootschap Consortium Frankemaheerd C.V., gevestigd te Rotterdam en aldaar kantoorhoudend aan de (10)(2e) Meesweg 8, 3068 AV, ingeschreven in de Kamer van Koophandel onder nummer 63828162, te dezer zake rechtsgeldig vertegenwoordigd door OVG Nederland B.V., op haar beurt rechtsgeldig vertegenwoordigd door OVG Real Estate B.V., op haar beurt rechtsgeldig vertegenwoordigd door de algemeen directeur van laatstgenoemde rechtspersoon, de heer P.G. van Oostrom, hierna te noemen: "het Consortium";

Hierna gezamenlijk of afzonderlijk ook aan te duiden als respectievelijk "Partijen" of "Partij",

In aanmerking nemende dat:

- het Consortium (als erfpachter) grondposities inneemt in het ArenAPoort gebied, waaronder het perceel dat onderwerp van regeling is in deze overeenkomst, plaatselijk bekend als Frankemaheerd nrs. (10)(2e) t/m (10)(2e) en (10)(2e) te Amsterdam, op bijgaande kaart (Bijlage I) gearceerd aangeduid, hierna te noemen: "de Locatie";

CONCEPT

- het Consortium tevens risicodragende ontwikkelaar is van de Locatie, waar in het kader van herontwikkeling de bestaande bebouwing, zijnde het voormalige hoofdkantoor van Vendex KBB, is gesloopt en op basis van het Bouwplan een nieuwbouw kantoorpand wordt gerealiseerd dat als nieuw ING hoofdkantoor aan ING Bank N.V. (ING) zal worden verhuurd;

- de komst van het nieuwe ING hoofdkantoor met bijbehorend paviljoen in combinatie met de overige kantoren van ING rond de Locatie, alsmede de wens van ING om ter plaatse een stadscampus te realiseren, zullen leiden tot een ander gebruik van het openbaar gebied, waardoor het noodzakelijk wordt om het openbaar gebied rond de Locatie her in te richten;

- Partijen op 16 november 2017 een afsprakenbrief hebben ondertekend, waarin afspraken zijn gemaakt over kostenverrekening met betrekking tot de ontwikkeling van het nieuwe ING hoofdkantoor (Bijlage 2);

- van de Gemeente wordt verlangd een substantiële bijdrage te leveren aan de herinrichting van het openbaar gebied rondom de Locatie, waar een hoogwaardige nieuwe Openbare Ruimte, op bijgaande kaart nader aangeduid (Bijlage 3), zal worden aangelegd, die visueel en kwalitatief aansluit bij het stadcampusconcept van de Locatie;

- de aanleg van deze nieuwe Openbare Ruimte, die een beduidend hoger kwaliteitsniveau zal hebben dan het gangbare kwaliteitsniveau, ook hogere voorbereidings- en uitvoerings- en beheerkosten voor de Gemeente met zich mee brengt;

- de Gemeente een deel van deze kosten, namelijk de kosten met betrekking tot onderdelen van de Openbare Ruimte die in artikel 6 sub a en c worden genoemd, op het Consortium wil verhalen en het Consortium zich bereid heeft verklaard deze kosten voor haar rekening te nemen (Bijlage 4);

CONCEPT

- Partijen hun afspraken dienaangaande willen vastleggen in deze overeenkomst en verklaren derhalve te zijn,

Overeengekomen als volgt:

1. In deze overeenkomst wordt onder de navolgende begrippen verstaan:
   a. Bouwplan: Het plan waarvoor toestemming is verleend met de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3 van de Wabo, voor het gebruik van gronden in strijd met regels van ruimtelijke ordening, in verband met het bouwen van een nieuw hoofdkantoor voor ING inclusief bijbehorende gebouwde parkeervoorziening en horeca op de locatie Frankemaheerd (10)(2e) Amsterdam; (OLOnr. 2188181), d.d. 25 juli 2016; en de omgevingsvergunningen voor de activiteit bouwen (artikel 2.1 eerste lid, onder a van de Wabo) en voor het afwijken van het bestemmingsplan (artikel 2.1 eerste lid onder c van de WABO in samenhang met artikel 2.12 eerste lid onder a, onder 2 van de Wabo) voor het realiseren van een kantoorgebouw met parkeergarage op de locatie Frankemaheerd 2-16 te Amsterdam, d.d. 3 maart 2017, en de te verlenen omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen voor het realiseren van het paviljoen op de locatie Frankemaheerd (10)(2e) Amsterdam;

   b. Locatie: het aan het Consortium in erfpacht uitgegeven gemeentelijke percelen, plaatselijk bekend als Frankemaheerd nrs.)(t/m)(2, 0)(2 en 0)(2 te Amsterdam (Bijlage 1);

   c. Ontwerp: het maaiveldontwerp van de inrichting van het maaiveld op en rond de Locatie (Bijlage 3); gebaseerd op het ontwerp Landschap als onderdeel van het DO HQ ING d.d. 9 december 2016;

   d. Openbare Ruimte: onderdelen van het openbaar gebied (Bijlage 4) als bedoeld in artikel 6, die al dan niet in opdracht van de Gemeente, doch in ieder geval voor rekening van het Consortium worden bewerkt en/ of heringericht, op de wijze als in artikel 6 aangegeven;

CONCEPT

2. Het doel van deze Overeenkomst is om een financiële regeling te treffen die het gemeentelijke kostenverhaal op het Consortium ter zake de aanleg van de Openbare Ruimte op basis van het Ontwerp, voor zover het daarbij gaat om de onderdelen als bedoeld in artikel 6 sub a en c, zeker stelt.

3. Partijen onderkennen het belang van deze financiële regeling, aangezien de gemeentelijke kosten niet door grondopbrengsten noch anderszins wordt gedekt, zonder welke de Gemeente geen medewerking zou hebben verleend aan:
   a) het ruimtelijk besluit de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3 van de Wabo, verleend voor het gebruik van gronden in strijd met de ruimtelijke ordening regels, in verband met het bouwen van een nieuw hoofdkantoor voor ING inclusief bijbehorende gebouwde parkeervoorziening en horeca op de locatie Frankemaheerd 2-16 Amsterdam (OLO nr. 2188181), afgegeven op 19 juli 2016 en bekendgemaakt op 25 juli 2016;
   b) als ook de aanleg van de Openbare Ruimte met een kwaliteitsniveau dat beduidend hoger is dan het gangbare kwaliteitsniveau.

4. Voor zover Partijen niet anders zijn overeengekomen zal de Gemeente het onder 6 sub a en c omschreven onderdelen van de Openbare Ruimte aanleggen op basis van het Ontwerp en met inachtneming van de Planning zoals opgenomen in Bijlage 5, (en eventueel met verwijzing naar andere vereisten).

5. Het Consortium zal voorafgaand aan de afstand doening om niet van het Erfpachtrecht 2, zoals omschreven in de erfpachtaanbieding E4099/2, van 23 juni 2017 (Bijlage 6), het toekomstig openbaar gebied inrichten op basis van het Ontwerp en met inachtneming van de planning als opgenomen in Bijlage 5. De afstand doening van Erfpachtrecht 2 om niet, dient uiterlijk te geschieden bij het vervallen van het verkeerbesluit betreffende de afsluiting van het Abcouderpad.

6. De onderdelen van de Openbare Ruimte die, mede uit oogpunt van de realisatie van het Bouwplan, moeten worden heringericht en waarvan de voorbereidings- en uitvoeringskosten worden verhaald op c.q. voor rekening komen van het Consortium, zijn limitatief:

CONCEPT

a) De herinrichting van het Ganzenhoefpad tot aan de oeverrand conform het Ontwerp als doorgaande fietsroute en expeditiestraat ten behoeve van de ING kantoren, waarbij adaptieve verlichting en additionele waterbergingsvoorzieningen buiten de verplichtingen vallen waarop de onderhavige overeenkomst toeziet. Uitgangspunt is dat deze herinrichting door de Gemeente en voor rekening van het Consortium wordt uitgevoerd. Mocht de Gemeente echter tot de conclusie komen dat er ten aanzien van dit werk geen gemeentelijke aanbestedingsplicht bestaat, dan zullen Partijen in overleg treden om na te gaan of deze herinrichting door en voor rekening van het Consortium kan worden uitgevoerd.

b) De aanleg van voorzieningen om verzakking van de Openbare Ruimte ter hoogte van de parkeergarage Frankemaheerd te voorkomen. Aangezien deze aanleg een onlosmakelijk onderdeel is van de parkeergarage die binnen de kaders van de erfpachtuitgifte door het Consortium wordt gerealiseerd, zal deze door en voor rekening van het Consortium worden uitgevoerd. Mochten de voorzieningen gedeeltelijk buiten het erfpachtperceel, op naburige gemeentegrond, worden aangelegd, dan zal de Gemeente, nadat zij het betreffende ontwerp heeft geaccordeerd, het grensoverschrijdend deel gedogen door middel van het vestigen van een erfdienstbaarheid, met het erfpachtterrein van het Consortium als heersend erf en de betreffende naburige gemeentegrond als dienend erf

c) De herinrichting ten behoeve van het verplaatsen van de bushalte van de Bijlmerdreef naar de Foppingadreef, doch exclusief de maatregelen die ten behoeve van het toegankelijk maken voor mindervaliden worden getroffen. Deze herinrichting wordt door de Gemeente en voor rekening van het Consortium uitgevoerd.

d) De herinrichting van het Abcouderpad dat deel gaat uitmaken van het plusnet fiets. Bij het aangaan van deze overeenkomst is het Abcouderpad in erfpachtrecht uitgegeven aan het Consortium. Deze herinrichting wordt daarom door en voor rekening van het Consortium uitgevoerd. Na gereed melding van de herinrichting dient het Consortium ervoor te zorgen dat dit onderdeel volle eigendom wordt van de Gemeente door afstand te doen van het erfpachtrecht, waarbij Partijen met betrekking tot de oplevering van de aangelegde openbare voorzieningen een beroep doen op het besluit van de staatssecretaris van 25 januari 2012, nr. BLKB 2012/175M. Deze afstand doening zal door de Gemeente worden aanvaard met inachtneming

CONCEPT

van de bepalingen uit de erfpachtaanbieding E 4099/ 2 van 23 juni 2017, met betrekking tot het daarin opgenomen Erfpachtrecht 2 en waarbij de Gemeente verklaart dat zij de over te dragen openbare voorzieningen gebruikt voor BTW-compensatie gerechtigde doeleinden.

7. Op basis van het ontwerp Openbare Ruimte zal de Gemeente een VO en een DO opstellen waarin de onderdelen sub a en c als bedoeld in artikel 6 zijn opgenomen en die met het Consortium zullen worden afgestemd in het overleg als bedoeld in artikel 9. Het door Partijen goedgekeurde DO wordt door de Gemeente verder uitgewerkt tot een aanbesteding gereed bestek.

8. Het Consortium heeft het onder 6 sub b en d omschreven onderdeel van de Openbare Ruimte per datum 14 juli 2017 middels ondertekening van een overeenkomst van aanbesteding met G&S Bouw reeds aanbesteed en opgedragen. Voor zover Partijen niet anders zijn overeengekomen zal de uitvoering en aanleg van de onderdelen als bedoeld in artikel 6 sub b en d door en voor rekening en risico van het Consortium worden uitgevoerd.

9. Partijen zullen gedurende de looptijd van deze overeenkomst regelmatig met elkaar in overleg treden teneinde de ontwerp- en de uitvoeringsfase met betrekking tot de in artikel 6 genoemde onderdelen in goede samenwerking en onderlinge afstemming te kunnen doorlopen. Partijen zullen nadere afspraken maken over de wijze waarop en de frequentie waarmee dit overleg zal plaatsvinden. Uitgangspunt is dat beslissingen in dit overleg op basis van overeenstemming worden genomen. Mocht er tussen Partijen onenigheid ontstaan over een bepaald onderwerp, die niet binnen dit overleg kan worden opgelost, dan dient dat bij het bestuurlijk overleg (wethouder en directie Grond en Ontwikkeling van de Gemeente Amsterdam, Directie ING en Directie Consortium) te worden aangekaart. Mocht er ook in het bestuurlijk overleg geen oplossing worden gevonden, dan is er sprake van een geschil als bedoeld in artikel 25.

10. Op basis van het DO stelt de Gemeente een bestek op voor de onderdelen sub a en c als bedoeld in artikel 6 en draagt zij zorg voor de uitvoering en aanleg van deze onderdelen via aanbesteding, ervan uitgaande dat er sprake is van een gemeentelijke

CONCEPT

aanbestedingsplicht. De Gemeente zal bij de aanleg van de Openbare Ruimte het gemeentelijke inkoop- en aanbestedingsbeleid zoals dat is vastgesteld bij collegebesluit van 10 mei 2016 en per 1 juli 2016 in werking is getreden in acht nemen. De Gemeente zal voor de uitvoering en aanleg van de onderdelen sub a en c als bedoeld in artikel 6 een aanbestedingsprocedure doorlopen conform voornoemd beleid. Gemeente heeft een positieve grondhouding om het werk door het Consortium te laten uitvoeren mits er geen aanbestedingsplicht is en het Consortium te kennen geeft de uitvoering ter hand te willen nemen.

11. Het Consortium vergoedt de daadwerkelijke gemaakte kosten die de Gemeente moet maken in het kader van de voorbereiding en uitvoering van de op basis van het Ontwerp en overeenkomstig de in artikel 6 sub a en c genoemde onderdelen van de Openbare Ruimte.

12. De verschuldigde voorbereidings- en uitvoeringskosten als bedoeld in het vorige artikel worden gedurende de voortgang van de werkzaamheden aan het Consortium in rekening gebracht conform de betalingstermijnen die in de overeenkomst tussen de Gemeente met de betreffende aannemer(s) zijn vastgelegd en waarbij betaling pas aan de orde is na opneming van het(de) betreffende uitgevoerde gedeelte(n) van het werk.

13. Binnen 6 maanden na de datum van oplevering van het laatste van de in artikel 6 genoemde onderdelen van de Openbare Ruimte zal de Gemeente een laatste factuur versturen waarin alle verschuldigde voorbereidings- en/ of uitvoeringskosten die nog niet door het Consortium zijn betaald in rekening worden gebracht. Met de betaling van deze laatste factuur heeft het Consortium voldaan aan haar financiële verplichtingen jegens de Gemeente met betrekking tot de aanleg van de in artikel 6 genoemde onderdelen van de Openbare Ruimte, op basis van het Ontwerp.

14. Het Consortium draagt zorg voor de tijdige betaling van de facturen als bedoeld in artikel 11 t/m 13. Het Consortium zal zich daarbij niet beroepen op verrekening van de op grond van deze overeenkomst aan de Gemeente verschuldigde bedragen met vorderingen die het Consortium heeft of meent te hebben op de Gemeente uit hoofde van deze overeenkomst of andere verbintenissen.

CONCEPT

15. Het Consortium is gehouden om bij ondertekening van deze overeenkomst een bankgarantie aan de Gemeente te verstrekken ter zekerstelling van zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van deze overeenkomst, voor een bedrag ter hoogte van het aan Consortium toe te rekenen deel van het resultaat van de aanbesteding voor de werkzaamheden ex art 6 sub a en c en die geldt tot uiterlijk 6 maanden na de datum van de laatste factuur als bedoeld in artikel 13. De bankgarantie dient te worden gesteld door een door de Gemeente aanvaarde en erkende Nederlandse bankinstelling volgens het template dat als Bijlage 7 bij onderhavige overeenkomst is gevoegd. De verplichting tot het verstrekken van een bankgarantie vervalt indien het Consortium uiterlijk bij ondertekening door Partijen van deze overeenkomst een waarborgsom ten bedrage van (10)(2b) ,- op een door de Gemeente aangegeven bankrekeningnummer heeft overgemaakt. De storting van de waarborgsom laat onverlet dat het Consortium haar financiële verplichtingen uit deze overeenkomst, waaronder doch niet uitsluitend die van artikel 11 t/m 13, volledig dient na te komen. Verrekening van de waarborgsom met een verschuldigde geldelijke vordering van de Gemeente op het Consortium, is uitsluitend voorbehouden aan de Gemeente. Uiterlijk 6 maanden na de datum van de laatste factuur als bedoeld in artikel 13 zal de Gemeente de waarborgsom, of ingeval van verrekening als bedoeld in de vorige zin, het eventuele restant van de waarborgsom, aan het Consortium restitueren. Over de waarborgsom wordt geen rente in rekening gebracht.

16. Deze overeenkomst laat de uitoefening van alle publiekrechtelijke rechten, plichten en bevoegdheden door de Gemeente en haar bestuursorganen onverlet. Het handelen van de Gemeente, of het nalaten van handelen door de Gemeente, krachtens publiek recht kan niet worden uitgelegd als een tekortkoming van de Gemeente in de nakoming van deze overeenkomst. De Gemeente behoudt haar bevoegdheid om in haar publiekrechtelijk optreden een andere koers te varen die mogelijkerwijs indruist tegen de bepalingen uit deze overeenkomst. Een dergelijke koerswijziging kan nooit aanleiding zijn voor het vorderen van schadevergoeding of andere vormen van compensatie. Indien dit publiekrechtelijk optreden tot gevolg heeft dat deze overeenkomst niet meer volledig kan worden nagekomen, dan is de regeling van artikel 17 op overeenkomstige wijze van toepassing.

CONCEPT

17. Indien de omstandigheden waaronder deze overeenkomst is gesloten onvoorzien zodanig uitzonderlijke wijzigingen ondergaan dat, overeenkomstig de bedoelingen van artikel 6:258 van het Burgerlijk Wetboek, van het Consortium en/of de Gemeente in redelijkheid niet meer gevergd kan worden dat deze overeenkomst ongewijzigd geheel of gedeeltelijk wordt nagekomen of dat deze overeenkomst niet meer kan worden nagekomen, of indien de situatie als bedoeld in artikel 16 zich voordoet, heeft de meest gerede Partij het recht om van de andere Partij te verlangen zich in te spannen teneinde een heronderhandelingsovereenkomst te sluiten. Alle tot dan toe in het kader van artikel 11 t/m 13 gefactureerde kosten blijven verschuldigd en dienen door het Consortium te worden voldaan. Reeds verrichte betalingen worden niet gerestitueerd.

18 De Gemeente is bevoegd deze overeenkomst te ontbinden, zonder dat enige ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst is vereist, indien vóór het einde van deze overeenkomst het Consortium in staat van faillissement wordt gesteld of aan het Consortium surseance van betaling wordt verleend. De Gemeente is in dat geval niet tot restitutie van reeds betaalde bedragen gehouden omdat daar reeds concrete tegenprestaties voor zijn geleverd.

19. Het Consortium is zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Gemeente niet toegestaan rechten en verplichtingen uit deze overeenkomst over te dragen aan derden. De Gemeente is bevoegd aan een mogelijk te geven toestemming nadere voorwaarden te verbinden.

20. Deze overeenkomst kan slechts worden gewijzigd indien Partijen van tevoren over de inhoud en gevolgen van de wijziging tot een overeenstemming zijn gekomen. Een wijziging is slechts rechtsgeldig indien deze schriftelijk is vastgelegd.

21. Indien in het kader van nakoming van de onderhavige overeenkomst incassomaatregelen moeten worden genomen, komen de kosten daarvoor voor rekening van de in verzuim zijnde debiteur.

CONCEPT

22. Deze overeenkomst treedt in werking op de dag na ondertekening door de laatste betrokken Partij en eindigt indien aan alle rechten en verplichtingen van deze overeenkomst is voldaan.

23 Een Partij is in verzuim jegens de ander Partij als hij, na in gebreke te zijn gesteld, nalatig is of blijft aan zijn verplichtingen opgenomen uit hoofde van uit deze overeenkomst te voldoen. Ingebrekestelling moet met inachtneming van een termijn van twee weken geschieden, door middel van een schriftelijke verklaring gericht aan de nalatige Partij. Indien de nalatige Partij, na in gebreke te zijn gesteld, binnen voormelde termijn van 2 weken alsnog zijn verplichtingen nakomt, is deze Partij desalniettemin gehouden aan de andere Partij diens schade ten gevolge van de niet tijdige nakoming te vergoeden.

Wanneer een Partij in verzuim is, derhalve na voormelde termijn van 2 weken, is deze Partij verplicht de schade die de andere Partij dientengevolge lijdt, geleden vanaf het moment dat de nalatige Partij in verzuim is, te vergoeden en kan de andere Partij nakoming van deze overeenkomst vorderen, dan wel deze overeenkomst zonder rechterlijke tussenkomst ontbinden door middel van een schriftelijke verklaring gericht aan de Partij die in verzuim is.

24. Het Consortium verbindt zich jegens de Gemeente reeds nu voor alsdan tot vergoeding aan de Gemeente van de planschades als bedoeld in artikel 6.1 tot en met 6.3 van de Wro, die onherroepelijk worden toegekend als gevolg van de uit hoofde van deze overeenkomst voortvloeiende omgevingsvergunningen welke samenhangen met, mogelijk gemaakt worden door of genomen zijn in afwijking van het bestemmingsplan, betrekking hebbend op het Bouwplan.

25. Op deze overeenkomst is uitsluitend Nederlands recht van toepassing. Eventuele geschillen die in het kader van deze overeenkomst zijn ontstaan en die niet in der minne kunnen worden beslecht, zullen uitsluitend aanhangig worden gemaakt bij de daartoe bevoegde rechter te Amsterdam.

26. De volgende bijlagen maken onlosmakelijk en integraal onderdeel uit van de overeenkomst:

CONCEPT

Bijlage 1 - Verticale splitsingstekening Frankemaheerd;

Bijlage 2 - Afsprakenbrief d.d. 16 november 2016;

Bijlage 3 - Plankaart Bijlmerdreef;

Bijlage 4 - Verdeling kosten Gemeente met Consortium;

Bijlage 5 - Planning herinrichting

Bijlage 6 - Erfpachtaanbieding Frankemaheerd d.d. 23 juni 2017

Bijlage 7 - Template bankgarantie

In het geval van strijdigheid tussen de Bijlagen en (bepalingen van) deze overeenkomst, prevaleert het gestelde in de overeenkomst.

Aldus opgemaakt en getekend op _____te Amsterdam

De gemeente Amsterdam

_____

namens deze

(10)(2e) (10)(2e)

Beherend Vennoot FMH B.V. in haar hoedanigheid als enig beherend vennoot van Consortium Frankemaheerd C.V.

_____

namens deze

(10)(2e)

CONCEPT