Overeenkomst kostenverhaal openbare ruimte ArenAPoort

3e concept 20 juli 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 FMHFMH B.V., handelend als enige beherende vennoot van de commanditaire vennootschap Consortium Frankemaheerd C.V., gevestigd te Rotterdam en aldaar kantoorhoudend aan de Marten 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 dede heer (10)(2e) 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) te Amsterdam, op bijgaande kaart (Bijlage I) gearceerd aangeduid, hierna te noemen: "de Locatie";

- het Consortium tevens risicodragende ontwikkelaar is van de Locatie, waar in het kader van herontwikkeling de bestaande bebouwing, zijnde het voormalige hoofdkantoor van

CONCEPT

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. zal worden verhuurd;

- gelet op de komst van het nieuwe ING hoofdkantoor in combinatie met de overige kantoren van ING rond de Locatie, alsmede de wens van ING om ter plaatse een stadscampus te realiseren, leiden tot een ander gebruik van het openbaar gebied en maakt het noodzakelijk 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 door bij de herinrichting van het openbaar gebied rondom de Locatie een hoogwaardige nieuwe Openbare Ruimte aan te leggen, op bijgaande kaart (Bijlage 3), waardoor de Openbare Ruimte 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 5 worden genoemd, op het Consortium wil verhalen en het Consortium zich bereid heeft verklaard deze kosten voor haar rekening te nemen (bijlage 4);

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

Overeengekomen als volgt:

CONCEPT

1. In deze overeenkomst wordt onder de navolgende begrippen verstaan:

   a. Bouwplan: Het plan op grond waarvan de reguliere omgevingsvergunning 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 (10)(2e) te Amsterdam, datum verzending besluit 3 maart 2017, is verleend;

   b. Locatie: het aan het Consortium in erfpacht uitgegeven gemeentelijke percelen, plaatselijk bekend als Frankemaheerd nrs. (10)(2e) te Amsterdam (bijlage 1);

   c. Ontwerp: het ontwerp van de inrichting van het maaiveld op en rond de Locatie (Bijlage 3); gebaseerd op het ~~definitief~~voorlopig ontwerp Landschap als onderdeel van het DO HQ ING.

   d. Openbare Ruimte: het deel van het gemeentelijk openbaar gebied (Bijlage 4) dat in opdracht van de Gemeente en voor rekening van het Consortium zal worden gerealiseerd, aangevuld met het perceel dat in artikel 5 als onderdeel d) is aangeduid (op de kaart van Bijlage I met rood is aangeduid), nadat dit perceel volle eigendom is geworden van de Gemeente;

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 5, 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 Uitgebreide omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3 van de Wabo, verleend voor het gebruik van gronden in

CONCEPT

strijd met regels 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), 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. De Gemeente zal de Openbare Ruimte, waaronder de onderdelen die in artikel 6a tot en met 6c worden genoemd, laten 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 waarvoor engineering- en bouwkosten worden verhaald op het Consortium, zijn limitatief:

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 vallenverplichting valt waarop de onderhavige overeenkomst toeziet;

b) de aanleg van voorzieningen om verzakking van de openbare ruimte ter hoogte van de parkeergarage Frankemaheerd te voorkomen;

c) De aanlegkosten van de herinrichting t.b.v. het verplaatsen van de bushalte van de Bijlmerdreef naar de Foppingadreef exclusief de kosten ten behoeve van de toegankelijkheid voor minder validen. (de lift)

d) de herinrichting van het Abcouderpad, deel uitmakend van het plusnet fiets, en in tegenstelling tot de voorgaande onderdelen a) t/m c) bij het aangaan van deze

CONCEPT

overeenkomst met een erfpachtrecht van het Consortium bezwaard en derhalve geen volle eigendom is van de Gemeente; na gereed melding dient het Consortium ervoor te zorgen dat dit onderdeel volle eigendom wordt van de Gemeente door om niet 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 van de bepalingen uit de erfpachtaanbieding E 4099/ 2 van 23 juni 2017, met betrekking het daarin opgenomen Erfpachtrecht 2 en waarbij de Gemeente verklaart dat zij de over te dragen openbare voorzieningen gebruikt voor BTW-compensatiegerechtigde doeleinden.

7. Op basis van het Ontwerp zal de Gemeente een VO en een DO opstellen waarin de onderdelen a) t/m d) als bedoeld in artikel 6 zijn opgenomen en die met het Consortium zullen worden afgestemd in het overleg als bedoeld in artikel 8. Het door Partijen goedgekeurde DO wordt door de Gemeente verder uitgewerkt tot een aanbesteding gereed bestek.

8. Op basis van het DO stelt de Gemeente een bestek op voor de onderdelen a) t/m c) en draagt zij zorg voor de uitvoering en aanleg van deze onderdelen via aanbesteding. Het Consortium heeft het onder 6 sub d omschreven onderdeel van de toekomstig Openbare Ruimte per datum [ ] middels ondertekening van een overeenkomst van aanbesteding met ... reeds aanbesteed en opgedragen.

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 5 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

CONCEPT

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. 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 onderdeel a) t/m c) van de Openbare Ruimte als bedoeld in artikel 6 een aanbestedingsprocedure doorlopen conform voornoemd beleid. Voor zover Partijen niet anders zijn overeengekomen zal de uitvoering en aanleg van onderdeel d) van de Openbare Ruimte door en voor risico van het Consortium worden uitgevoerd

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 a t/m c genoemde onderdelen van de Openbare Ruimte. Het Voorlopig ontwerp van het onder artikel 6 a omschreven werk is door Het Consortium uitgevoerd. Karres en Brands heeft in opdracht van de gemeente dit VO overgenomen in Het Ontwerp. De kosten voor de engeneerings van DO t/m aanbesteding van het werk zoals omgeschreven onder art. 6 a komen voor rekening van het Consortium.

12. De (door de Gemeente) te realiseren/ aan te leggen voorzieningen in de Openbare Ruimte, zoals nader gespecificeerd in artikel 6 lid a t/m c worden gedurende de voortgang van de werkzaamheden in rekening gebracht conform de overeenkomst tussen de Gemeente met de aannemer van betaling in termijnen na opneming van de uitgevoerde gedeelten 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.

CONCEPT

14. Het Consortium draagt zorg voor de tijdige betaling van de facturen als bedoeld in artikel 12. en 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.

15. Het Consortium is gehouden om uiterlijk vóór aanvangaanvang van de uitvoeringswerkzaamheden 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 t/c en te gelden 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 als bijlage X bij onderhavige overeenkomst.

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. 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.

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 (BW), van het Consortium en/of de Gemeente in redelijkheid niet meer gevergd kan worden dat deze overeenkomst ongewijzigd

CONCEPT

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 dat een heronderhandelingsovereenkomst wordt gesloten. Alle tot dan toe in het kader van artikel 12 en 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.

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

CONCEPT

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. Bij niet-nakoming van de verplichting van het Consortium om uiterlijk op 31 augustus 2019 het Abcouderpad in reeds heringerichte staat aan de Gemeente over te dragen in het kader van afstand doening van het daarop rustende erfpachtrecht, is het Consortium vanaf de datum van verzuim een direct opeisbare boete verschuldigd van [redacted] (10)(2b) (zegge: vijfduizend euro) per dag, tot een maximum van (10)(2b) (zegge: honderdvijftigduizend euro).

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:

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

CONCEPT

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