

## Derdenbeding. Onder welke omstandigheden kan een derde een beroep doen op nakoming van een verbintenis uit hoofde van een overeenkomst waarbij zij ge...

Rb. Den Haag 24-10-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:12051

### Essentie

**Derdenbeding. Afbreken onderhandelingen.**

**Onder welke omstandigheden kan een derde een beroep doen op nakoming van een verbintenis uit hoofde van een overeenkomst waarbij zij geen partij is?**

### Samenvatting

*Vanaf 1985 heeft eiseres een standplaatsvergunning voor haar 'Patatpaleis' in Scheveningen tegenover de Noorderpier. Tevens is hiervoor een pachtovereenkomst gesloten met de gemeente Den Haag, gedaagde in deze zaak.*

*Vanaf 2008 is de gemeente plannen gaan maken om het gebied rond de Scheveningse haven in meerdere fasen te herontwikkelen. Daarvoor schakelt de gemeente VolkerWessels in als vastgoedontwikkelaar. VolkerWessels zal ten behoeve van de herontwikkeling de benodigde gronden van de gemeente afnemen. Dit heeft gevolgen voor eiseres omdat op de standplaats van het Patatpaleis nieuwbouw zal komen.*

*In de jaren vanaf 2014 voert de gemeente regelmatig overleg met eiseres over de nieuwe plannen. De gemeente stelt zich in een brief van medio 2014 formeel op het standpunt dat zij op basis van de pachtovereenkomst niet verplicht is om een andere locatie beschikbaar te stellen, maar dat in het bestemmingsplan ruimte is opgenomen voor horeca in de nieuwbouw. Onderhandelingen met eiseres over een mogelijke vervangende locatie laat de gemeente over aan VolkerWessels. Eiseres en VolkerWessels gaan vervolgens aan de slag om te bezien welke mogelijkheden er zijn om voor het Patatpaleis een andere standplaats te realiseren binnen het plangebied.*

*In februari 2017 sluit de gemeente een gebiedsontwikkelingsovereenkomst met (onder andere) VolkerWessels. In de overeenkomst verplicht de gemeente zich om een voldoende passende vervangende locatie aan te wijzen voor het 'Patatpaleis' en aan te bieden aan eiseres. De gemeente stelt eiseres van deze toezegging op de hoogte, waarbij de gemeente ook een specifieke locatie noemt.*

*In mei 2017 schrijft de gemeente aan eiseres dat binnen de gemeente (toch) geen draagvlak is voor de herplaatsing van het 'Patatpaleis'. Om die reden heeft de gemeente – zo blijkt uit de brief - VolkerWessels medegedeeld dat zij haar verplichting op dit punt niet zal nakomen, aangaande het aan eiseres aanbieden van een vervangende locatie. VolkerWessels heeft daarmee ingestemd.*

*Eiseres laat het er niet bij zitten en spant een kort geding aan tegen de gemeente en VolkerWessels. Primair vordert eiseres dat de gemeente het aanbod voor een passende, volledige en volwaardige vervangende locatie voor het huidige Patatpaleis op de boulevard gestand doet en blijft doen. Daartoe stelt zij zich op het standpunt dat de gemeente een aanbod heeft gedaan voor een specifieke locatie, die tevens door eiseres is aanvaard. De Gemeente handelt volgens haar onrechtmatig door het afbreken van de onderhandelingen en het intrekken van het aanvaarde aanbod. Subsidiair vordert eiseres dat de gemeente alsnog een passende, volledige en volwaardige vervangende locatie aanbiedt. Daartoe ontleent zij rechten aan de gebiedsontwikkelingsovereenkomst op grond waarvan de gemeente de plicht heeft om aan eiseres een passend aanbod te doen voor een vervangende locatie voor het 'Patatpaleis'. Eiseres stelt zich aldus op het standpunt dat in de genoemde overeenkomst een derdenbeding is opgenomen. Meer subsidiair vordert eiseres dat de gemeente door onderhandelt over een andere vervangende locatie.*

*Vzr.: De voorzieningenrechter wijst de primaire vordering af, omdat uit de stukken niet volgt dat de gemeente een concreet aanbod heeft gedaan, en evenmin dat eiseres dit aanbod heeft aanvaard.*

*Vervolgens ziet de voorzieningenrechter zich voor de vraag gesteld of eiseres (als derde) een geslaagd beroep kan doen op de verplichtingen die de gemeente en VolkerWessels zijn aangegaan in de gebiedsontwikkelingsovereenkomst. Daarbij stelt de rechtbank voorop dat een overeenkomst in beginsel slechts heeft te gelden tussen de contractsluitende partijen. Echter, zo overweegt de voorzieningenrechter, is het mogelijk om in een overeenkomst een beding op te nemen ten gunste van een derde, waaraan die derde onder omstandigheden ook rechten kan ontfen. Voor de beoordeling of sprake is van een derdenbeding kent de voorzieningenrechter beslissende betekenis toe aan alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, zie rechtsoverweging 4.2.*

*In rechtsoverweging 4.3 noemt de voorzieningenrechter vervolgens de omstandigheden op grond waarvan hij overweegt dat sprake is van een derdenbeding waaraan eiseres rechten kan ontfen. De voorzieningenrechter wijst de subsidiaire*

vordering toe en oordeelt dat de gemeente haar verplichting jegens eiseres uit hoofde van de gebiedsontwikkelingsovereenkomst gestand moet doen. De gemeente dient derhalve alsnog een voldoende passende, vervangende locatie voor het Patatpaleis aan te bieden.

## Verwant oordeel

### Zie ook:

- HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9496: de opvatting is onjuist dat alleen dán mag worden aangenomen dat een derdenbeding tot stand is gekomen, wanneer blijkt dat zulks door de oorspronkelijke partijen bewust is beoogd.

### Zie anders:

- HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1627: uitgangspunt is dat overeenkomsten alleen partijen binden. Daarom dient het oordeel dat een contractueel beding doorwerkt in een daarmee samenhangende rechtsverhouding, specifiek te zijn gemotiveerd.

## Wenk

Kan een derde – die geen partij is bij een overeenkomst – nakoming eisen van een verbintenis? In beginsel niet. Een verbintenis heeft namelijk een relatief karakter. Dit betekent dat de verbintenis (uit hoofde van een overeenkomst) in beginsel alleen heeft te gelden tegenover contractspartijen en dat alleen die partijen een beroep kunnen doen op nakoming. In beginsel. Want onder omstandigheden kunnen ook derden rechten ontlenen aan bedingen die ten gunste van hen zijn overeengekomen. Dit rechtsfiguur wordt een derdenbeding genoemd. Voor de doorwerking van een beding voor derden is onvoldoende dat het beding ten gunste van een derde is bepaald. Van belang is dat het beding ertoe strekt de derde een (zelfstandig) vorderingsrecht toe te kennen. Of een beding de strekking heeft van een derdenbeding moet worden bepaald aan de hand van de gewone uitlegeregels (GS Verbintenissenrecht, art. 6:253 BW, aant. 3.1.1). In de eerste plaats is daarbij de bedoeling van partijen van belang (de Haviltex-maatstaf). Als de bedoeling van partijen is dat ook een derde zich kan beroepen op een bepaling uit de overeenkomst, dan zal dus sprake zijn van een derdenbeding.

Maar ook zonder de bedoeling daartoe van partijen kan een derdenbeding tot stand zijn gekomen. Dit oordeelde de Hoge Raad in het arrest van 1 oktober 2004 ('Zie ook'). In dat verband zij tevens gewezen op artikel 6:248 lid 1 BW. Dat artikel bepaalt dat "een overeenkomst niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen heeft, maar ook die welke naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien". Die rechtsregel geldt dus ook voor het antwoord op de vraag wie in rechte een beroep kan doen op een bepaling. Gelet hierop overwoog de voorzieningenrechter in de onderhavige uitspraak in rechtsoverweging 4.2 dat voor de beoordeling of sprake is van een derdenbeding "van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid". In een intentieovereenkomst met de projectontwikkelaar had de Gemeente Den Haag zich ertoe verplicht om aan een derde, namelijk eiseres, binnen vier weken een passende vervangende locatie aan te bieden voor haar 'Patatpaleis'. Uit de bepaling in de overeenkomst zelf blijkt niet dat het de bedoeling van partijen was om aan die verplichting tevens een vorderingsrecht aan eiseres toe te kennen. Toch leidde de voorzieningenrechter uit alle omstandigheden van het geval af dat aan de bepaling derdenwerking toekomt. Eiseres kon zich dus in rechte beroepen op een bepaling uit een overeenkomst waarbij zij geen partij was. De voorzieningenrechter beval de gemeente alsnog aan eiseres een voldoende passende, vervangende locatie aan te bieden voor haar 'Patatpaleis'.

Omdat derdenwerking van een bepaling afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval, is de rechtspraak hierover vanzelfsprekend casuïstisch. In het arrest Eneco tegen Stichting Ronde van Nederland van 11 juli 2014 ('Zie anders') benadrukte de Hoge Raad nog eens het uitgangspunt bij de beoordeling of sprake is van een derdenbeding. Kort en goed overweegt hij op dit punt in rechtsoverweging 3.5.3: "Uitgangspunt is dat overeenkomsten alleen partijen binden. Daarom dient het oordeel dat een contractueel beding doorwerkt in een daarmee samenhangende rechtsverhouding, specifiek te zijn gemotiveerd." Derdenwerking blijft dus de uitzondering op de regel dat verbintenissen uit overeenkomsten alleen contractspartijen bindt.

## Partij(en)

Vonnis in de zaak van:

[Eiseres], advocaat mr. W.F. Veldstra te Rotterdam,  
tegen

1. Gemeente Den Haag, zetelende te Den Haag, advocaat mr. J.P. van der Valk te Den Haag;
2. VolkerWessels Vastgoed B.V., gevestigd te Rijssen, in persoon verschenen, bijgestaan door mr. M. Snoep, gemachtigde,  
gedaagden.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als '[A]' en gedaagden. Gedaagde sub 1 zal hierna tevens worden

aangeduid als 'de Gemeente' en gedaagde sub 2 als 'VolkerWessels'.

## **Uitspraak**

### **Voorzieningenrechter:**

#### **1. De procedure**

##### **1.1.**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met 29 producties;
- de akte houdende een wijziging van eis;
- de door de Gemeente overgelegde 17 producties;
- de door VolkerWessels overgelegde 3 producties;
- de op 10 oktober 2017 gehouden mondelinge behandeling, waarbij door alle partijen pleitnotities zijn overgelegd.

##### **1.2.**

Ter zitting is vonnis bepaald op heden.

#### **2. De feiten**

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

##### **2.1.**

[Eiseres] is onderdeel van het horecabedrijf [BV1] dat eigendom is van de familie [A] (hierna: [A]). [BV1] wordt bestuurd door mevrouw [X] (hierna: [mevrouw X]) en haar zoon [Q]. Sinds 1972 exploiteert [A] paviljoens aan en dichtbij de Scheveningse haven. Het horecabedrijf bestaat uit drie vestigingen, te weten het Vispaleis aan de Tweede Haven, het Patatpaleis aan de Strandweg en het Havenpaleis aan de Tweede Haven.

##### **2.2.**

Op 8 oktober 1985 heeft de Gemeente een standplaatsvergunning verleend aan [mevrouw X], voor het plaatsen en doen staan van een wagen op de standplaats de Strandweg, op het trottoir tegenover de Noorderpier. De vergunning is afgegeven per 1 januari 1984, waarbij de Gemeente zich het recht voorbehoudt deze vergunning te allen tijde in te trekken. Tevens is op 8 oktober 1985 een pachtovereenkomst gesloten tussen de Gemeente en [mevrouw X] tot het innemen van een standplaats ter grootte van 50 m<sup>2</sup>, met een gesloten verrijdbare verkoopwagen van 10 meter lang en 5 meter breed, voor de verkoop van patates-frites, snacks en snackwaren, vis en viswaren, consumptie-ijs en alcoholvrije dranken, op de openbare weg. Op deze plek staat sindsdien het Patatpaleis.

##### **2.3.**

Vanaf 2008 is de Gemeente plannen gaan maken om het gebied rond de Scheveningse haven in meerdere fasen te herontwikkelen. Daarbij is VolkerWessels door de Gemeente als vastgoedontwikkelaar ingeschakeld voor de ontwikkeling van het Noordelijk Havenhoofd. VolkerWessels voert de grondexploitatie uit en zal ten behoeve van de herontwikkeling de benodigde gronden van de Gemeente afnemen.

##### **2.4.**

In de jaren vanaf 2014 is er regelmatig overleg geweest tussen de Gemeente en [A]. Dit heeft ertoe geleid dat het Vispaleis en het Havenpaleis in de herontwikkeling een alternatieve, geschikte plek hebben gekregen. Op de standplaats van het huidige Patatpaleis zal nieuwbouw komen, ontwikkeld door VolkerWessels, waarmee de standplaats van het Patatpaleis zal komen te vervallen. Bij brief van 24 juni 2014 heeft de Gemeente aan de advocaat van [A] haar standpunt kenbaar gemaakt ten aanzien van de vestigingen van de onderneming. Ten aanzien van het Patatpaleis is in die brief onder meer het volgende opgenomen:

"(...) Voor het Noordelijk Havenhoofd wordt momenteel een gebiedsontwikkeling uitgewerkt door VolkerWesselsVastgoed en Visserij. Daarin is op de huidige locatie van het Patatpaleis nieuw programma voorzien. Dit betekent dat het Patatpaleis op die locatie zal moeten verdwijnen.

In het bestemmingsplan Scheveningen Haven heeft de gemeente de plannen van VolkerWesselsVastgoed en Visserij met recht bestemd. Het Patatpaleis is hiermee wegbestemd. Zekerheid over de definitieve uitvoering van de plannen, en daarmee tevens over de gevolgen voor het Patatpaleis, is er echter pas wanneer de gemeente en VolkerWesselsVastgoed een gebiedsontwikkelingsovereenkomst met elkaar hebben gesloten. Naar de huidige planning zal dit na de zomer plaats vinden.

(...)

De gemeente is op basis van de grondhuurovereenkomst niet verplicht om een andere locatie voor uw cliënt beschikbaar te stellen. Een onderhandeling over een mogelijke vervangende locatie binnen de nieuwe ontwikkeling op het Noordelijk Havenhoofd zal in overleg tussen uw cliënt en VolkerWesselsVastgoed moeten plaats vinden. In het bestemmingsplan is ruimte opgenomen voor horeca/detailhandel in de plint van de nieuwbouw aan de strandzijde. (...)"

## 2.5.

VolkerWessels is als ontwikkelaar door de Gemeente gevraagd om samen met het Patatpaleis te bezien welke mogelijkheden er zijn om voor het Patatpaleis een andere standplaats te realiseren binnen het plangebied. Bij brief van 13 november 2014 van [A] en VolkerWessels hebben zij een vijftal vervangende locaties voor het Patatpaleis aan de Gemeente genoemd. In deze brief verzoeken [A] en VolkerWessels de Gemeente of zij bereid is haar medewerking te verlenen aan de ontwikkeling van de beoogde locatie, te weten een nieuw te bouwen kiosk aan de Strandweg, dicht bij de uitgang van de nieuw te bouwen parkeergarage op het Noordelijk Havenhoofd. De Gemeente heeft bij emailbericht van 16 januari 2015 aangegeven deze brief tot uitgangspunt te nemen in de discussie over de verplaatsing van het Patatpaleis. In een later stadium heeft de Gemeente aangegeven dat de in de brief als optie 5 genoemde locatie om stedenbouwkundige redenen niet als standplaats voor het Patatpaleis zou kunnen dienen.

## 2.6.

Op 6 september 2016 is het Beeldkwaliteitsplan Scheveningen Haven – Noordelijk Havenhoofd vastgesteld door het college van burgemeester en wethouders. In dit plan is aangegeven dat op het plein tussen Biesieklette en de havenmond ruimte is voor het plaatsen van een kiosk, waarbij uitgangspunt is dat de kiosk wordt mee ontworpen in de beeldtaal van het dienstgebouw aan datzelfde duin. De nieuwe kiosk is bedoeld voor bestaande horeca die verplaatst dient te worden als gevolg van de ontwikkeling van het Noordelijk Havenhoofd.

## 2.7.

Blijkens een verslag van een overleg herhuisvesting Patatpaleis van 11 april 2016 zijn de uitgangspunten voor de Gemeente als volgt:

"(...) Gezien dit nieuwe beleid kan voor de nieuwe locatie – mits aan alle wettelijke eisen wordt voldaan – een omgevingsvergunning worden verleend voor een horecakiosk van maximaal 40 m<sup>2</sup>. Voor een kiosk geldt een maximale oppervlakte van 25 m<sup>2</sup>. Dit zou betekenen dat de nieuwbouw van Het Patatpaleis uitgaande van dit nieuwe beleid 40 m<sup>2</sup> mag zijn. Na een gesprek met de projectleider is er akkoord gegeven op een maximale oppervlakte van 50 m<sup>2</sup> voor de nieuwbouw inclusief inloop/luifel van Het Patatpaleis.

(...)

De boulevardmanager van het Stadsdeel Scheveningen geeft geen goedkeuring voor een terras.

(...)

Uitgangspunt is dat de nieuwbouw dezelfde stijl/uitstraling krijgt als de rest van de boulevard en het dienstgebouw van Biesieklette. (...)"

Deze uitgangspunten van de Gemeente sluiten volgens het verslag niet aan bij de wensen van [A], qua m<sup>2</sup> en terras.

## 2.8.

Op 17 februari 2017 heeft de Gemeente een gebiedsontwikkelingsovereenkomst gesloten ten aanzien van het Noordelijk Havenhoofd Scheveningen met onder meer VolkerWessels en een vijftal partijen, samen genaamd het Viscluster. In deze gebiedsontwikkelingsovereenkomst is onder meer het volgende opgenomen:

*"Artikel 2.1 Verplaatsingen/ontruiming KNRM, Bunkerploeg, Patatpaleis, Aquajutter*

### 2.1.1

De Herontwikkeling maakt het noodzakelijk dat een aantal functies, bedrijven en organisaties worden verplaatst, dan wel dat de huidige locatie daarvan voorafgaand aan de verdere ontwikkeling met inachtneming van de Planning wordt ontruimd. De volgende functies, bedrijven en organisaties dienen hun huidige locatie te verlaten en te ontruimen (...) 't Patatpaleis (handelsnaam van [BV1]) (...).

### 2.1.2

Partijen spreken hetgeen hierna sub 2.1.3 tot en met 2.1.7 is opgenomen af teneinde met (...), Patatpaleis en (...) ieder afzonderlijk tot overeenstemming te komen over verplaatsing naar een definitieve nieuwe locatie. (...)

### 2.1.3

De Gemeente heeft uitsluitend de plicht om een voldoende passende vervangende locatie aan te wijzen en aan te bieden. De Gemeente biedt binnen 4 weken nadat deze Overeenkomst tot stand is gekomen aan Patatpaleis (...) een vervangende

locatie aan onder de voorwaarde dat Patatpaleis (...) zich bereid verklaren de huidige overeenkomst op te zeggen.

#### 2.1.4

VWV (voorzieningenrechter: VolkerWessels) heeft een inspanningsverplichting om over de overige aspecten of gevolgen van deze verplaatsingen voor eigen rekening en risico met deze partijen ieder afzonderlijk overeenstemming te bereiken.

#### 2.1.5

VWV spant zich in om voor eigen rekening en risico overeenstemming met (...), Patatpaleis (...) te bereiken dat (...), Patatpaleis (...) uiterlijk binnen 16 weken na ondertekening van deze Overeenkomst de huidige overeenkomst met de Gemeente opzegt en de huidige locatie ontruimt binnen 4 weken nadat de nieuwe locatie is opgeleverd en in gebruik kan worden genomen. (...)"

#### 2.9.

Op 24 februari 2017 heeft een projectleider van de Gemeente het volgende bericht aan de advocaat van [A]:

"(...) Gelet op het bovenstaande is de gemeente, in lijn met hetgeen reeds eerder is aangegeven, met VWV overeengekomen dat de gemeente een vervangende locatie zal aanbieden aan [eiseres]. De reden hiervoor is dat VWV geen grond in het gebied bezit en uw cliënt heeft aangegeven niet geïnteresseerd te zijn in het afnemen van nieuwe, door VWV te realiseren ruimte. De gemeente zal de vervangende locatie aanbieden onder de voorwaarde dat het gebruik van de huidige locatie wordt beëindigd. Nadat uw cliënt dit aanbod heeft ontvangen zal VWV met uw cliënt in onderhandeling treden over de voorwaarden waaronder uw cliënt bereid is het gebruik van de huidige locatie te beëindigen. In deze onderhandelingen zal een eventuele verplaatsingsschade aan de orde te komen. Het staat uw cliënt uiteraard vrij om niet met VWV in onderhandeling te treden of niet op het aanbod van VWV in te gaan. Echter, indien VWV en uw cliënt geen overeenstemming bereiken over de beëindiging van het gebruik van de huidige locatie en de gemeente van oordeel is dat VWV een redelijk aanbod heeft gedaan, zal de gemeente op verzoek van VWV het gebruik van de huidige locatie voor rekening van VWV beëindigen. In dat geval is het allerm minst zeker dat de gemeente een vervangende locatie zal aanbieden. (...)

Voor de goede orde: dit aanbod zal waarschijnlijk betrekking hebben op de locatie op de boulevard nabij de Biesieklette. Op 11 april 2016 heeft er nog een overleg plaatsgevonden tussen gemeente, de heer [Q] en u. Hier zijn de uitgangspunten voor deze locatie besproken. (...)"

#### 2.10.

Bij emailbericht van 10 maart 2017 heeft de advocaat van [A] verzocht om het aanbod van de Gemeente te mogen ontvangen. Bij emailbericht van 28 maart 2017 heeft [A] de Gemeente voorts bericht welke voorzieningen zij ten behoeve van het Patatpaleis wenst op te nemen op de nieuwe locatie aan de zuidelijke kant van de Biesieklette. Op 29 maart 2017 heeft de Gemeente bij monde van de projectleider bericht dat de gemeente bezig is met het opstellen van en interne besluitvorming over een dergelijke aanbieding. De projectleider verwacht dat het nog enkele weken zal duren voordat [A] een aanbieding zal ontvangen.

#### 2.11.

Bij brief van 4 mei 2017 heeft de Directeur portefeuille Ontwikkeling en Realisatie van de Dienst Stedelijke Ontwikkeling van de Gemeente het volgende aan [A] bericht:

"(...) Het plan voor bedoelde herontwikkeling maakt de verplaatsing van onder meer uw verkoopwagen (en derhalve beëindiging van uw standplaatsvergunning) noodzakelijk. Gelet op haar positie als vergunningverlener en eigenaar van het omringend openbaar gebied, is de gemeente verplichtingen aangaande uw verplaatsing aangegaan in de gebiedsontwikkelingsovereenkomst. Deze verplichtingen komen kort gezegd op het volgende neer:

- De gemeente biedt u een vervangende locatie aan en VWV zal trachten met u overeenstemming te bereiken over de (financiële) gevolgen van de beoogde verplaatsing.
- Indien VWV, ondanks een redelijk aanbod, geen overeenstemming met u kan bereiken, is de gemeente verplicht het huidige gebruik via juridische weg te beëindigen. In dat geval zal de gemeente geen vervangende locatie aanbieden.

In de lijn van bovenstaande verplichtingen is de gemeente reeds geruime tijd met u in gesprek. (...)

Zeer recentelijk heb ik echter moeten constateren dat er, ondanks langdurig onderzoek, binnen de gemeente geen draagvlak is voor toevoeging van een definitieve verkooplocatie op de boulevard en de directe omgeving van uw huidige locatie. Dit hangt onder meer samen met het feit dat dit strijdig zou zijn met vigerend beleid. Dit geldt zowel voor een verrijdbare wagen als voor nieuw te vervaardigen onroerend goed.

Gelet op het bovenstaande heeft de gemeente haar wederpartijen van de gebiedsontwikkelingsovereenkomst medegedeeld dat zij haar verplichting aangaande het aanbieden aan u van een vervangende definitieve locatie niet nakomt. Deze partijen hebben hiermee ingestemd.

Gelet op het bovenstaande deel ik u dan ook hierbij mee dat de gemeente, bij gebrek aan een geschikte en aanvaardbare locatie, u geen vervangende definitieve locatie kan aanbieden, anders dan het door VVV aangeboden nog te realiseren vastgoed. (...)"

## 2.12.

[A] heeft bezwaar gemaakt bij de Gemeente tegen het bericht dat er geen aanbod zal worden gedaan aan het Patatpaleis. Bij ongedateerde brief van de Wethouder van Stedelijke Economie, Zorg en Havens is hierop gereageerd naar de advocaat van [A]. Eerst wordt uiteengezet dat de gemeente sinds geruime tijd in gesprek is met visbedrijven en ontwikkelaars over de herontwikkeling van het Noordelijk Havenhoofd en dat er afspraken zijn vastgelegd in de gebiedsontwikkelingsovereenkomst. Vervolgens wordt de verhouding tussen de Gemeente en VolkerWessels uiteengezet en wordt benoemd dat de Gemeente zich jegens VolkerWessels bereid heeft verklaard vervangende locaties ter beschikking te stellen aan huidige gebruikers op het Noordelijk Havenhoofd. Daarna schrijft de wethouder:

"(...) In dat kader hebben de afgelopen periode gesprekken plaatsgevonden tussen uw cliënt en medewerkers van de gemeente, uiteraard steeds en zoals gebruikelijk onder voorbehoud van goedkeuring en besluitvorming door het bevoegde college van B&W. Daarbij heeft uw cliënt aangegeven de voorkeur te hebben voor een nieuwe locatie op de Boulevard. Om dit op voorhand niet onmogelijk te maken, is deze optie meegenomen in het Beeldkwaliteitplan. Daarbij ging de gemeente steeds uit van een gebouwde voorziening in dezelfde kwaliteit als de overige nieuwe kiosken op de Boulevard. Nadat uw cliënt was meegedeeld dat de gemeente u een locatie zou aanbieden, heeft de gemeente getracht een programma van eisen voor de nieuwe kiosk op te stellen en een huurprijs vast te stellen. Dit had begrijpelijkerwijs enige tijd nodig. Gedurende dit proces waarbij de gemeente zich ook rekenschap heeft gegeven van de (precedent)effecten van een door haar te realiseren en vervolgens te verhuren bebouwing voor de positie van andere gebruikers die verplaatst dienen te worden, is een parallelle planvorming voor het zogenoemde Beach City ter hand genomen. Aan deze planvorming ligt de wens van het College en de Raad ten grondslag om op het strand en op de boulevard, en dus ook in de omgeving van het huidige Patatpaleis en de eerder gezochte vervangende locatie op de boulevard een comfortabel gebied te creëren waar de kwaliteit van de sport en de beleving van de toeschouwer voorop staat. Onderdeel daarvan is onder meer het doortrekken van het concept van architect [architect] en het benutten van de buitenruimte voor het voorziene sportprogramma. De ontwikkelvisie Beach City is recent, op 26 juni 2017, door het college van B&W vastgesteld en is daarmee tot vigerend beleid geworden waarmee de gemeente ook in het kader van haar eerder uitgesproken bereidheid om aan uw cliënt een vervangende locatie aan te bieden, rekening heeft te houden. (...) Deze inmiddels vastgestelde planvorming wierp reeds zijn schaduw vooruit ten tijde van het opstellen van de eerdere brief van de gemeente aan de heer [Q] van 4 mei 2017. Op dat moment voorzag de gemeente reeds dat een mogelijke realisatie en vervolgens verhuur van een kiosk zich niet laat combineren met de gewenste invulling van Beach City.

Gelet op deze voor de gemeente bepalende planvorming en de beperkingen die daaruit voortvloeien en het feit dat VVV in de gesprekken met uw cliënt heeft aangegeven een aanbieding te zullen doen voor een vervangende locatie in hun nieuwbouw aan de Strandweg en die aanbieding inmiddels ook heeft gedaan, heb ik besloten geen vervangende locatie op de boulevard aan te bieden. Ik ben wel bereid, in geval van aanvaarding van het aanbod van VVV door uw cliënt, te faciliteren in een tijdelijke locatie."

## 3. Het geschil

### 3.1.

[A] vordert – zakelijk weergegeven en na wijziging van eis – om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- de Gemeente te bevelen uiterlijk zeven dagen na betekening van het vonnis:
  - primair aan [A] schriftelijk te bevestigen dat zij gestand doet en blijft doen aan het aanbod voor een passende, volledige en volwaardige vervangende locatie voor het huidige Patatpaleis op de boulevard ter plaatse zoals in het lichaam van de dagvaarding beschreven;
  - subsidiair aan [A] alsnog aan te bieden een passende, volledige en volwaardige vervangende locatie voor het Patatpaleis op de boulevard;
  - meer subsidiair door te onderhandelen met [A] over een andere vervangende locatie voor hervestiging, die past bij de onderneming van [A] en die voldoet aan de uitgangspunten zoals opgenomen onder sub 3 van de akte van eiswijziging;
- de Gemeente en VolkerWessels te bevelen alle medewerking te verlenen om realisatie van de voornoemde vervangende locatie mogelijk te maken, waaronder volledige compensatie te verstrekken voor het door [A] door een verplaatsing en door de gebiedsontwikkeling geleden en te leiden financieel nadeel, waarbij bij nakoming door de een de ander zal zijn gekwetend;

- de Gemeente te bevelen binnen het kader van de wettelijke mogelijkheden alle medewerking te verlenen aan het verlenen van de vergunningen en mogelijke bestemmingsplanwijzigingen die nodig zijn voor het realiseren van de vervangende locatie;
- de Gemeente te verbieden de huurovereenkomst en standplaatsvergunning betreffende het Patatpaleis te doen beëindigen voor het moment waarop de Gemeente aan [A] de voornoemde vervangende locatie in gebruiksklare staat oplevert, dan wel, in het geval de Gemeente aan [A] de grond voor vervangende locatie beschikbaar stelt, althans verkoopt, verhuurt of in erfpacht overdraagt, voor het moment waarop [A] de vervangende locatie in gebruiksklare en volledig vergunde staat in bedrijf kan nemen; het voorgaande op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 20.000,- per dag dat gedaagden in gebreke blijven, met een maximum van € 300.000,-, en met veroordeling van gedaagden in de kosten van deze procedure.

### 3.2.

Daartoe voert [A] – samengevat – het volgende aan. Volgens [A] is er overeenstemming bereikt tussen hem en de Gemeente over de locatie waar het Patatpaleis zijn handel kan voortzetten, te weten aan het duin nabij de Biesieklette. [A] en de Gemeente zijn al meerdere jaren in gesprek over de verplaatsing van het Patatpaleis en die gesprekken hebben ertoe geleid dat er concreet is gesproken over deze locatie. [A] stelt zich op het standpunt dat er een aanbod is gedaan voor de locatie aan de achterkant van het duin, behorende bij de Biesieklette, welk aanbod door [A] is aanvaard. Dat de Gemeente bij brief van 4 mei 2017 vervolgens aangeeft terug te komen op de gedane toezeggingen, is een schending van haar verplichtingen jegens [A]. De Gemeente handelt onrechtmatig door het afbreken van de onderhandelingen en het intrekken van het aanvaarde aanbod. Voorts ontleent [A] rechten aan de gebiedsontwikkelingsovereenkomst op grond waarvan de Gemeente de plicht heeft om een aanbod te doen voor een vervangende locatie voor het Patatpaleis. Daarbij komt dat de Gemeente niet gerechtigd is om de huur op te zeggen en de standplaatsvergunning in te trekken voordat er aan [A] een passende alternatieve locatie is aangeboden waar het Patatpaleis de onderneming kan continueren.

### 3.3.

De Gemeente en VolkerWessels voeren gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

## 4. De beoordeling van het geschil

### Gestand doen aan het aanbod

#### 4.1.

De voorzieningenrechter volgt [A] niet in het primaire standpunt, dat uit de stukken blijkt dat er vanuit de Gemeente een aanbod is gedaan dat door [A] is aanvaard. Uit de overgelegde stukken blijkt met name dat er veelvuldig is gesproken over de mogelijke verplaatsing van het Patatpaleis. Niet volgt uit de overgelegde stukken dat er door de Gemeente een concreet aanbod is gedaan ten aanzien van één specifieke locatie, en evenmin volgt dat [A] dat aanbod heeft aanvaard. De primaire vordering van [A] zal dan ook worden afgewezen.

### Beroep op het derdenbeding

#### 4.2.

De rechtsvraag die vervolgens ter beantwoording voorligt, is de vraag of [A] als derde een geslaagd beroep kan doen op de verplichtingen die de Gemeente en VolkerWessels zijn aangegaan in de gebiedsontwikkelingsovereenkomst. Vooropgesteld wordt dat in het verbintenissenrecht een overeenkomst slechts geldt tussen de contractsluitende partijen. Het is echter mogelijk om in een overeenkomst een beding ten gunste van een derde op te nemen. Onder omstandigheden kan een derde aan een dergelijk beding ook rechten ontleen. Beoordeeld zal worden of dat in het onderhavige geval aan de orde is. Daarbij zijn van beslissende betekenis alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

#### 4.3.

Aanvankelijk heeft de Gemeente in 2014 aan [A] bericht dat zij op grond van de grondhuurovereenkomst niet verplicht is om een andere locatie voor het Patatpaleis beschikbaar te stellen. Volgens de Gemeente zou er over de definitieve uitvoering van de plannen duidelijkheid komen wanneer zij met VolkerWessels een gebiedsontwikkelingsovereenkomst zou hebben gesloten. Kort na deze brief zijn de gesprekken met de Gemeente begonnen waarbij [A] en VolkerWessels samen een vijftal opties aan de Gemeente hebben voorgelegd en is er overleg gevoerd over een vervangende locatie voor het Patatpaleis. Ondanks vele gesprekken heeft dat in 2017 nog niet tot overeenstemming tussen de Gemeente en [A] geleid. Vervolgens heeft de Gemeente samen met VolkerWessels en het Viscluster op 17 februari 2017 de gebiedsontwikkelingsovereenkomst ondertekend, waarin onder 2.1.3 uitdrukkelijk is opgenomen dat de Gemeente de plicht heeft om voldoende passende vervangende locatie aan te wijzen en aan te bieden aan onder meer het Patatpaleis. De bewoordingen van artikel 2.1.3 zijn

duidelijk. De uitleg van deze woorden is in het licht van de omstandigheid dat de Gemeente zo lang met [A] heeft onderhandeld, ook duidelijk. De Gemeente heeft zich daarnaast jegens [A] bereid verklaard een aanbod te doen. Op deze toezegging kan [A] naar oordeel van de voorzieningenrechter vertrouwen, gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder het uitgebreide onderhandelen en de uitdrukkelijke bevestiging in de email van 24 februari 2017 van de door de Gemeente aangegane verplichting in de gebiedsontwikkelingsovereenkomst. Door vervolgens op 4 mei 2017 te berichten dat de Gemeente hierop terugkomt en geen aanbod meer zal doen, handelt de Gemeente onrechtmatig jegens [A]. De Gemeente dient haar verplichting, waar [A] onder de gegeven omstandigheden rechten aan kan ontlenen, gestand te doen.

#### **4.4.**

Dat de Gemeente in de ongedateerde brief aangeeft dat de in de gebiedsontwikkelingsovereenkomst verklaarde bereidheid om vervangende locaties ter beschikking te stellen geen zelfstandige aanspraak schept van huidige gebruikers op vervangende locaties, betekent niet dat [A] geen rechten kan ontlenen aan het derdenbeding. Met deze stelling gaat de Gemeente er immers aan voorbij dat een derdenbeding ook tot stand kan zijn gekomen, zonder dat dit door de oorspronkelijke contractspartijen bewust is beoogd. Het beroep van de Gemeente op gewijzigd beleid, dat samengevat 'geen patat, maar vis en sport' zou luiden, doet ook niet af aan het recht dat [A] als derde kan ontlenen aan de gebiedsontwikkelingsovereenkomst. De ontwikkelvisie van de gemeente ten aanzien van Beach City is eerst op 26 juni 2017 door het college van B&W vastgesteld en op dat moment vigerend beleid geworden. Bij de vaststelling van dit beleid had de Gemeente rekening moeten houden met de belangen van [A] terzake de herplaatsing van het Patatpaleis. Dat inmiddels VolkerWessels een aanbod aan [A] heeft gedaan om een unit in de horecavestiging van 3XVIS-Boulevard te betrekken, doet niet af aan de verplichting die de Gemeente zelf is aangegaan en aan [A] heeft gecommuniceerd, nog daargelaten het feit dat dit aanbod naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet passend is. Dit brengt met zich dat de subsidiaire vordering zal worden toegewezen.

#### **4.5.**

Aan de Gemeente zal een iets langere termijn worden gegeven dan gevorderd, aangezien het redelijkerwijs verwacht kan worden dat er meer tijd nodig is dan de gevorderde zeven dagen. Daarbij zal worden aangesloten bij de bewoordingen zoals de Gemeente en VolkerWessels die zijn overeengekomen, te weten dat de Gemeente een voldoende passende vervangende locatie dient aan te wijzen. Daarbij geeft de voorzieningenrechter [A] mee dat dit niet betekent dat [A] exact terugkrijgt wat hij gedurende ruim dertig jaar heeft gehad, te weten een oppervlak van 50 m<sup>2</sup> voor een verkoopwagen en eenzelfde ruimte voor een secundaire aanbouw, alsmede een luifel en terras ten behoeve van enkele picknicktafels. Binnen het concept van de nieuwe boulevard zal een passend aanbod mogelijk een andere vorm kunnen krijgen dan de oorspronkelijke verkoopwagen met toebehoren.

#### **4.6.**

Oplegging van een dwangsom, als stimulans tot nakoming van de te geven beslissing, acht de voorzieningenrechter niet aangeven aangezien de Gemeente haar verplichtingen placht na te komen, zoals ook ter zitting door de advocaat van de Gemeente is aangegeven. De voorzieningenrechter gaat er dan ook vanuit dat deze toezegging thans ook gestand gedaan zal worden.

### **Overige vorderingen**

#### **4.7.**

De overige vorderingen zien erop dat de Gemeente, en waar nodig VolkerWessels, hun medewerking zullen verlenen aan het mogelijk maken van de realisatie van de vervangende locatie, bijvoorbeeld door het verstrekken van compensatie en door het verlenen van de benodigde vergunningen. Deze vorderingen zullen op dit moment als prematuur worden afgewezen, evenals de vordering om de Gemeente te verbieden de huurovereenkomst en standplaatsvergunning te beëindigen voordat de vervangende locatie in gebruiksklare staat is opgeleverd. Blijkens de oorspronkelijke standplaatsvergunning en pachtovereenkomst zijn deze overeenkomsten immers aangegaan met de mogelijkheid tot opzegging daarvan.

### **Proceskosten**

#### **4.8.**

De Gemeente zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten van [A]. [A] zal, als de ten opzichte van VolkerWessels in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten worden veroordeeld van VolkerWessels.

## **5. De beslissing**

De voorzieningenrechter:

#### **5.1.**



beveelt de Gemeente uiterlijk één maand na betekening van het vonnis aan [A] alsnog een voldoende passende, vervangende locatie voor het Patatpaleis aan te bieden;

**5.2.**

veroordeelt de Gemeente om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis de kosten van [A] aan hem te voldoen, tot dusverre begroot op € 1.521,92, waarvan € 816,-- aan salaris advocaat, € 618,-- aan griffierecht en € 87,92, aan dagvaardingskosten, in voorkomende gevallen te vermeerderen met btw;

**5.3.**

bepaalt dat de Gemeente bij gebreke van tijdige betaling de wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd is;

**5.4.**

veroordeelt [A] in de kosten van dit geding van VolkerWessels, tot dusverre aan de zijde van VolkerWessels begroot op € 1.434,--, waarvan € 816,-- aan salaris gemachtigde en € 618,-- aan griffierecht;

**5.5.**

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

**5.6.**

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.E. Groeneveld-Stubbe en in het openbaar uitgesproken op 24 oktober 2017.