

## RAADSINFORMATIEBRIEF

15R.00537



**Van** : college van burgemeester en wethouders

**Datum** : 1 september 2015

**Portefeuillehouder(s)** : wethouder Schreurs

**Portefeuille(s)** : Ruimtelijke Ordening

**Contactpersoon** : R. Beumers

**Tel.nr.** : 8751

**E-mailadres** : beumers.r@woerden.nl

15R.00537



### Onderwerp:

Verloop rechtszaak recreatieplas Cattenbroek

---

### Kennisnemen van:

Arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 augustus 2015 waarmee het Hof het hoger beroep van de gemeente Woerden in de aangespannen zaak tegen Ballast Nedam afwijst.

---

### Inleiding:

Vanaf 2012 bent u via diverse RIB's geïnformeerd over de voortgang van de rechtszaak tegen Ballast Nedam c.s. De rechtszaak gaat over het feit dat de gemeente van mening is dat Ballast Nedam c.s. verantwoordelijk en aansprakelijk is voor het opleveren van de recreatieplas op een wijze die niet in overeenstemming is met de (oorspronkelijke) ontgrondingsvergunning zoals vastgelegd in de overeenkomst tussen de gemeente en Ballast Nedam c.s..

Het ontbreken van een hoek op Eiland IV en een hoek op het recreatie eiland, als gevolg van bresvallen tijdens de zandwinwerkzaamheden, is de meest in het oog springende afwijking.

Op 19 juni 2013 is daarom de rechtszaak gestart bij de rechtbank Midden Nederland in Utrecht.

Op 23 juli 2014 heeft de rechtbank uitspraak gedaan, dit vonnis viel nadelig uit voor de gemeente in die zin dat de rechtbank oordeelde dat niet kon worden gesproken van een (aannemings)overeenkomst met verplichtingen voor Ballast Nedam c.s..

Na bestudering van het vonnis en overleg met de advocaten kwamen wij tot de conclusie dat de rechtbank in het vonnis onvoldoende gemotiveerd had waarom de overeenkomst met Ballast Nedam c.s. niet kon worden gekwalificeerd als een (aannemings)overeenkomst met verplichtingen. Bovendien waren feiten door de rechtbank onzes inziens ook verkeerd geïnterpreteerd. Daarom werd in overleg met de advocaten besloten in hoger beroep te gaan bij het Hof in Arnhem-Leeuwarden.

Het hoger beroep is op 21 oktober 2014 ingesteld. Op 25 augustus 2015 heeft het hof het Arrest gewezen (zie bijlage). Helaas komt het Gerechtshof uiteindelijk tot hetzelfde eindoordeel als de rechtbank, namelijk dat Ballast Nedam niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de gewijzigde contouren van eilanden als gevolg van bresvallen.

---

### Kernboodschap:

Ondanks dat het Gerechtshof de Gemeente - in afwijking van het oordeel van de rechtbank - gelijk geeft op het punt dat tussen de gemeente Woerden en Ballast Nedam c.s. sprake is van een overeenkomst met verplichtingen, stelt het Hof alles overziend uiteindelijk toch dat de door bresvormingen ontstane

afwijkingen in de uiteindelijke contouren ten opzichte van de (oorspronkelijke) ontgrondingsvergunning, niet voor rekening en risico van Ballast Nedam c.s. kunnen komen. Het voorgaande betekent dat Ballast Nedam c.s. niet tekortgeschoten is in de nakoming van de Overeenkomst Cattenbroek en de additionele overeenkomst, mede gezien het feit dat GS hun goedkeuring hebben gehecht aan de bestaande situatie.

We betreuren het eindresultaat als gevolg van het arrest en vinden dat - gezien de in onze ogen slechte oplevering door Ballast Nedam c.s. van recreatieplas met bijbehorende eilanden, contouren en taluds - onvoldoende recht is gedaan. Na bestudering van het arrest en overleg met onze advocaten achten wij in cassatie gaan bij de Hoge Raad niet kansrijk.

Het niet correct opleveren van de recreatieplas met behorende eilanden, contouren en taluds door Ballast Nedam c.s. heeft een aantal consequenties, zoals gedeelde opbrengsten voor het niet kunnen uitgeven van een aantal woningbouwkavels, het treffen van veiligheidsmaatregelen en het later in gebruik kunnen nemen van het recreatie-eiland. Op deze consequenties is echter al ingespeeld, doordat al een aantal maatregelen is getroffen, vooruitlopend op de uitkomst van de gerechtelijke procedure. Deze maatregelen zijn onder andere het opnemen van (risico)voorziening(en) in de grondexploitatie Snel & Polanen, het aanpassen en optimaliseren van het stedenbouwkundig plan voor Eiland IV en het verkrijgen van een aangepaste provinciale ontgrondingsvergunning. Met betrekking tot het veiligheidsaspect zijn maatregelen getroffen door in het bestemmingsplan "Recreatieplas Cattenbroek en Natuurplas Breeveld" een trillingvrije zone rondom de recreatieplas als veiligheidsborging in te stellen. Bovendien is op Eiland IV een aantal fysieke maatregelen getroffen, waarmee de provincie heeft ingestemd. Mede naar aanleiding van deze aanvullende maatregelen heeft de provincie een aangepaste ontgrondingsvergunning afgegeven.

---

#### Vervolg:

De uitgifte van de woningen op Eiland IV is inmiddels in volle gang en binnenkort wordt weer een nieuwe tranche aangeboden. Voor het recreatie-eiland wordt dit najaar samen met het recreatieschap gestart met de selectie van een recreatieondernemer zodat ook dit gebied definitief ingevuld wordt.

In een vervolg-RIB zal een overzicht van de (financiële) gevolgen van deze uitspraak worden weergegeven. Het college zal het verloop van het proces evalueren.

---

#### Bijlagen:

Arrest Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 25 augustus 2015 (15.017550)

---

De secretaris

  
drs. M.H.J. van Kruisbergen

De burgemeester

  
V.J.H. Molkenboer

# arrest

# KOPIE

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.159.105  
(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland C/16/346209)

**arrest van de derde civiele kamer van 25 augustus 2015**

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**Gemeente Woerden**,  
zetelende te Woerden,  
appellante,  
hierna: de Gemeente,  
advocaat: mrs. W.J.W. Engelhart en C. de Jong,

tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**Ballast Nedam Grond en Wegen B.V.**,  
gevestigd te Nieuwegein,
2. de vennootschap onder firma  
**Ballast Van Oord Grondstoffen V.O.F.**,  
gevestigd te Nieuwegein,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**Ballast Nedam Infra B.V.**, in haar hoedanigheid van vennoot van Ballast Van Oord Grondstoffen V.O.F.,  
gevestigd te Nieuwegein,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**Van Oord Nederland B.V.**, in haar hoedanigheid van vennoot van Ballast Van Oord Grondstoffen V.O.F.,  
gevestigd te Gorinchem,  
geïntimeerden,  
hierna: Ballast Nedam, resp. Bavog, BN Infra en Van Oord en tezamen Ballast Nedam c.s.,  
advocaat: mr. J. van den Brande.

### 1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 30 oktober 2013 en 23 juli 2014 die de rechtbank Midden-Nederland tussen de Gemeente als eiseres en Ballast Nedam, resp. Bavog, BN Infra en Van Oord en tezamen Ballast Nedam c.s. als gedaagden heeft gewezen.

---

## 2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 21 oktober 2014,
- het anticipatie-exploot van Ballast Nedam c.s. d.d. 31 oktober 2014,
- de memorie van grieven,
- de memorie van antwoord,
- de pleidooien overeenkomstig de pleitnotities.

2.2 Na afloop van de pleidooien heeft het hof arrest bepaald op één dossier.

## 3 De vaststaande feiten

3.1 Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.16 van het vonnis van 23 juli 2014.

3.2 Daarnaast gaat het hof uit van de navolgende feiten.

3.3 De Gemeente heeft op 5 april 1990 met Ballast Nedam Baggeren B.V. te Zeist (hierna: BN Baggeren) een "*Adviseurovereenkomst*" gesloten, waarin BN Baggeren op zich nam als externe adviseur op te treden voor de Gemeente bij het onderzoek naar zandwinningsmogelijkheden in de nabijheid van het te ontwikkelen woninggebied in de polder Snel en Polanen. Haar werkzaamheden hielden onder meer in "*het interpreteren van grondonderzoek, planvorming en planning, ontgrondingsaanvraag en -vergunning, (...) tekeningen en berekeningen, en in het algemeen die aspecten, die inzicht kunnen geven in de vraag of de onderwerpelijke zandwinning in alle opzichten haalbaar en uitvoerbaar is - mede in de tijd gemeten - en zo ja, op welke wijze.*"

3.4 Gedeputeerde Staten van Utrecht - hierna: GS - hebben bij besluit van 21 november 2013 de aan Burgemeester en wethouders van de Gemeente - hierna: B&W - verleende ontgrondingsvergunning aldus gewijzigd, dat het vergunde onderwatertalud rondom het wooneiland in overeenstemming wordt gebracht met het na de inbressingen ontstane onderwatertalud, met dienovereenkomstige aanpassing van de vergunningvoorschriften en het inrichtingsplan. Uit het besluit worden de volgende overwegingen geciteerd:

*"(p. 4) De taluds van het Wooneiland IV zijn [door de bressen] m.u.v. Bres D niet overeenkomstig de vergunning gerealiseerd. Deze kunnen niet overeenkomstig vergunning worden aangepast omdat deskundigenrapportages aangeven dat dit tot bressen kan leiden. (...)*

*(p. 9/10) Resumé*

*Geconcludeerd wordt dat met de nieuwe inrichting een goede stabiele situatie wordt gecreëerd voor het gehele Wooneiland IV en dat de nieuwe inrichting een verbetering is van de functionele inrichting voor wat betreft de gebiedsdelen 'zuid' en 'oostzijde' van Wooneiland IV. Met de nieuwe inrichting verandert de functionele inrichting van het gebied 'zuidwestpunt' van Wooneiland IV niet. Met de gevraagde wijzigingen kan daarom ingestemd worden."*

3.5 GS hebben bij besluit van 23 september 2014 de vergunning nogmaals gewijzigd, zodat de ook op andere plaatsen in de recreatieplas aanwezige taluds die afweken van de bij de

oorspronkelijke aanvraag gevoegde taludprofielen, alsnog in overeenstemming werden gebracht met de vergunningvoorschriften. Uit dit besluit worden de navolgende citaten overgenomen:

*“(p. 4) Uit de in de onderzoeksrapportage gemaakte vergelijking blijkt - samengevat - dat het gerealiseerde talud een zelfde veiligheid biedt in de gebruiksfase als het vergunde talud. Maar hierbij moet wel nadrukkelijk worden opgemerkt dat wordt aanbevolen om een veiligheidszone van 21 meter in acht te nemen rondom de plas waarbinnen geen bouw- en heiwerkzaamheden mogen worden uitgevoerd die kunnen leiden tot taludafschuiving. (...)*

*Gelet op het vorenstaande kunnen wij nu concluderen dat de gerealiseerde taluds een zelfde zekerheid en veiligheid bieden voor het beoogde eindgebruik (weg, recreatieterrein, wonen, natuur en fundering). Op basis hiervan kunnen wij instemmen met het verzoek van gemeente Woerden tot oplevering en wijzing van de vergunde profielen door de gerealiseerde profielen.”*

#### **4 De motivering van de beslissing in hoger beroep**

4.1 In deze zaak gaat het samengevat om het volgende. Vanaf het begin van de jaren 90 hebben de Gemeente en het Ballast Nedam-concern overlegd over zandwinning in de in de Gemeente gelegen polder Rapijnen, waarbij na de winning een van de overblijvende zandwinningsgaten de functie van recreatieplas zou krijgen. GS hebben B&W bij besluit van 23 september 1997 een ontgrondingsvergunning verleend voor zandwinning in de polder Rapijnen. In de voorschriften van de vergunning is onder meer bepaald dat de ontgroning mag plaatsvinden tot 36 m - NAP (voorschrift A14), dat onderwatertaluds in acht moeten worden genomen conform de bij de vergunning gevoegde tekening met dwarsprofielen, waarin de maximale hellingshoeken staan vermeld (A15), dat bij afkalving van de oeverlijn een milieuvriendelijke oeververdediging moet worden aangelegd (A23) en dat het terrein voor 1 januari 2010 geheel afgewerkt moet worden opgeleverd (B4). De Gemeente en Ballast Nedam hebben op 26 januari 1998 de “Overeenkomst Cattenbroek” gesloten, waarin Ballast Nedam het recht werd verleend in het in de polder Rapijnen gelegen gebied Cattenbroek zand te winnen. Ballast Nedam verplichtte zich onder meer de dwarsprofielen bij de ontgrondingsvergunning in acht te nemen (artikel 1 lid 4), de verplichtingen uit onder meer de ontgrondingsvergunning na te leven (artikel 3 lid 2), een vergoeding aan de Gemeente te betalen (artikel 4) en om de in Bijlage II vermelde werkzaamheden uit te voeren (artikel 5), waaronder de verplichting om het in de recreatieplas ontstane wooneiland en recreatie-eiland op te hogen tot 1 m - NAP. De ontgrondingsvergunning is bij besluit van 2 juli 2009 aldus gewijzigd dat een tweede winlocatie werd vergund ten oosten van de bestaande winlocatie. In verband daarmee hebben de gemeente en Bavog op 2 februari 2010 een op de Overeenkomst Cattenbroek additionele overeenkomst gesloten.

4.2 Al vóór de start van de zandwinningsactiviteiten hebben de bij de winning betrokken deskundigen vastgesteld dat in het winningsgebied ter hoogte van 5,5 m - NAP tot 8 m - NAP een losgepakte zandlaag aanwezig was die vloeingsgevoelig was. Om inbressen (het wegzakken van de oevers van de plas) te voorkomen was op die hoogte een flauwer talud voorgeschreven (1:6 en 1:8). Dit voorschrift heeft niet kunnen voorkomen dat vanaf 2004 op vijf locaties inbressingen hebben plaatsgevonden, op het wooneiland op drie locaties en op het recreatie-eiland op een locatie. Vooral de locaties op de zuidwestpunt van het wooneiland en die op het recreatie-eiland konden niet (geheel) worden hersteld, zodat de contouren en oppervlakten van beide eilanden uiteindelijk kleiner zijn uitgevallen dan was geprojecteerd.

---

De bij de winning betrokken deskundigen - onder meer Allnamics Geotechnical Experts B.V. en Wiertsema & Partners - adviseerden om geen pogingen te doen de ontstane inbressingen in overeenstemming te brengen met de vergunde profielen van de onderwatertaluds, omdat dan het risico op nieuwe inbressingen zou ontstaan. GS hebben in hun besluiten van 21 november 2013 en 23 september 2014 die adviezen overgenomen en de bestaande onderwatertaluds alsnog vergund.

4.3 De Gemeente heeft in deze procedure gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat Ballast Nedam c.s. toerekenbaar tekort zijn geschoten in hun verplichtingen uit de Overeenkomst Cattenbroek en de additionele overeenkomst, dan wel onrechtmatig hebben gehandeld, met verwijzing naar de schadestaatprocedure. Zij legt aan de vorderingen ten grondslag dat Ballast Nedam c.s. het werk niet, dan wel het gebrekkig hebben opgeleverd, dan wel onrechtmatig inbressingen op beide eilanden hebben veroorzaakt, waardoor de Gemeente schade heeft geleden. Deze schade bestaat onder meer uit het mogelijk nog moeten aanpassen van de zandwinningslocatie aan de vergunningsvoorschriften, het verbeteren van de stabiliteit van de eilanden en het aanpassen van de bouwplannen, die moeten worden verkleind omdat er minder ruimte beschikbaar is. De rechtbank heeft bij eindvonnis van 23 juli 2014 de vorderingen afgewezen. De voorwaardelijk ingestelde eis in reconventie van Ballast Nedam c.s. is daardoor niet behandeld. De Gemeente is onder aanvoering van vier grieven in hoger beroep gekomen van dit vonnis.

4.4 De primaire stelling van de Gemeente is dat partijen een overeenkomst van aanneming van werk hebben gesloten die Ballast Nedam c.s. hebben verplicht een recreatieplas met woon- en recreatie-eiland op te leveren. Het verweer van Ballast Nedam c.s. houdt in dat zij een zandwinningsovereenkomst met de Gemeente hebben gesloten met enkele deelaspecten van aanneming van werk, met name de ophoging van het woon- en het recreatie-eiland. Zij hebben daarom niet de verplichting een recreatieplas met woon- en recreatie-eiland op te leveren. Het ophogen van het woon- en recreatie-eiland hebben zij volgens hen in juni 2009, resp. december 2011 opgeleverd. De rechtbank heeft in de rechtsoverwegingen 4.4.3 tot en met 4.4.7 van het bestreden vonnis de primaire door de Gemeente aangevoerde grondslag verworpen. Daartegen richten zich de grieven 1 tot en met 3 die zich lenen voor gezamenlijke behandeling.

4.5 Het hof overweegt als volgt. Over de kwalificatie van hun rechtsverhouding twisten partijen: de Gemeente kwalificeert die als aanneming van werk, dus met opleververplichtingen, Ballast Nedam c.s. als een rechtsverhouding sui generis met elementen van aanneming van werk. Voor kwalificatie is van belang wat partijen *“bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven. (...) Niet één enkel kenmerk is beslissend, maar de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden moeten in hun onderling verband worden gezien”* (HR 14 december 1997, NJ 1998/149, Groen/Schoevers). De Overeenkomst Cattenbroek verleende aan Ballast Nedam het recht om zand te winnen in de winningslocatie. Zij moest zich daarbij houden aan de voorschriften van de ontgrondingsvergunning (artikel 3 lid 2), waaronder het winnen in overeenstemming met onder meer tekening RO. 210, waarin de contouren van de plas en de eilanden staan getekend, en tekening W210402, waarin de onderwatertaludprofielen staan vermeld. De vergunning bevatte enkele verplichtingen die de afwerking van de locatie betreffen, waaronder het aanleggen van een milieuvriendelijke oeververdediging bij afkalving (A23) en het geheel afgewerkt opleveren

---

van het terrein (B4). Ballast Nedam moest dus het zand zo afgraven dat een woon- en een recreatie-eiland zouden ontstaan. Daarnaast had zij onder meer de verplichting beide eilanden tot 1 m - NAP op te hogen. Een en ander betekent dat de rechtsverhouding ten dele een sui-generiskarakter heeft, waar het de aanspraak van Ballast Nedam betreft om tegen een vergoe-ding zand te mogen winnen, en ten dele beantwoordt aan de omschrijving van een overeen-komst van aanneming van werk (artikel 7:750 BW). Voor zover de overeenkomst meebracht een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen, zoals de verplichting om de beide eilanden op te hogen, maar ook verplichtingen om de oevers gestabiliseerd en veilig af te werken, mede met het oog op het door partijen voorziene gebruik na de winning, zijn de bepalingen van titel 7.12 BW in beginsel van toepassing, waaronder die omtrent oplevering (artikel 7:758 BW). Partijen verschillen in ernst er niet over van mening dat op Ballast Nedam (en/of Bavog; hierna duidt het hof de wederpartij van de Gemeente aan met Ballast Nedam) in be-ginsel de verplichting rustte de ontstane inbressingen te proberen te herstellen conform de verleende vergunning en anders een stabiele en veilige situatie te creëren en van die herstel-maatregelen ook de kosten te dragen, tenzij de oorzaak van de inbressing in de risicosfeer van de Gemeente lag. In deze procedure heeft Ballast Nedam weliswaar verdedigd dat zij de kosten heeft gedragen louter uit coulance tegenover de Gemeente, maar dat staat in contrast met hoe zij de overeenkomst heeft uitgevoerd. Het hof kent daarom meer gewicht toe aan de wijze waarop Ballast Nedam de overeenkomst heeft uitgevoerd (inhoudende dat zij de kosten van de herstelmaatregelen voor haar rekening nam) dan aan haar stellingen in deze proce-dure.

4.6 Alvorens aan de hand van uitleg van de overeenkomst te bepalen voor wiens risico de nadelen kwamen als een inbressing niet meer te herstellen was, gaat het hof na of Ballast Nedam verwijten treft ten aanzien van de uitvoering van de overeenkomst. Onvoldoende is komen vast te staan dat Ballast Nedam de vergunningsvoorschriften heeft overtreden. Weliswaar heeft de Gemeente dat op een enkel punt gesteld (nrs. 40, 43 en 65 Memorie van Griev-en) en is er op de vindplaatsen in de aldaar genoemde rapporten enig aanknopingspunt te vinden voor die stelling, niettemin volgt uit de vele rapporten, die over de zandwinning in het geding zijn gebracht, en ook uit de besluiten van GS tot wijziging van de ontgrondingsver-gunning, dat er onvoldoende basis is voor dat verwijt. Uit deze rapporten en besluiten valt af te leiden dat de afwijking van de vergunde taludprofielen is veroorzaakt door inbressingen ten gevolge van de losgepakte zandlaag op 5,5 - 8 m - NAP. Het hof wijst op de vergun-ningswijziging van 2 juli 2009 (productie 14 dagvaarding, p. 2), het memo van Deltares van 12 november 2010 (productie 19 bij dagvaarding, p. 2), het rapport van 16 februari 2011 van IFCO Funderingsexpertise B.V. met een citaat uit het rapport van 11 juni 2008 (productie 24 bij dagvaarding, p. 2/3) en de besluiten van GS van 21 november 2013 (productie 38 bij akte van 27 mei 2014, p. 3) en van 23 september 2014 (productie 19 Memorie van Antwoord, p. 4). Ballast Nedam e.s. hebben onbetwist gesteld dat zij de winningsactiviteiten hebben gemonitord met peilingen en deze regelmatig hebben doorgegeven aan de Gemeente en de Provin-cie en dat deze overheden nimmer hebben aangegeven dat buiten de vergunde taluds werd gewonnen. Het rapport van IFCO van 31 januari 2006 dat de Gemeente in nr. 40 Memorie van Grievens citeert, heeft betrekking op de inbressing op de Potterskade die ook volgens IFCO door Ballast Nedam conform het vergunde profiel is hersteld (rapport van 11 juni 2008, productie 10 Conclusie van Antwoord, p. 4). Verder citeert de Gemeente het bij nr. 43 Memorie van Grievens genoemde rapport van IFCO van 1 juni 2007 (productie 51 bij Memo-rie van Grievens) niet volledig, omdat daarin ook wordt vermeld dat Ballast Nedam ten tijde van de inbressing op het recreatie-eiland niet buiten de vergunde grenzen werkte (p. 2). Het

---

rapport van Allnamics van 20 december 2012, tenslotte, waaruit de Gemeente in nr. 65 Memorie van Grieven citeert aan de hand van een citaat uit het besluit van GS van 21 november 2013, is niet in het geding gebracht, zodat het citaat niet in de context is te plaatsen. Er zijn daarnaast geen aanwijzingen dat Ballast Nedam haar werkzaamheden overigens onvoorzichtig of onoordeelkundig heeft uitgevoerd.

4.7 De vraag die partijen verdeeld houdt, is of Ballast Nedam verplicht was de eilanden in de contouren en met de oppervlakten, zoals geprojecteerd op de tekeningen bij de vergunning uit 1997 en de Overeenkomst Cattenbroek te realiseren en op te leveren en daarmee dus ook of zij aansprakelijk is voor de schade als die contouren en oppervlakten niet konden worden opgeleverd en gerealiseerd. Het antwoord op die vraag moet worden gevonden aan de hand van uitleg van de Overeenkomst Cattenbroek en de additionele overeenkomst. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, kan niet worden beantwoord op grond van uitsluitend een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 13 maart 1981, *LJN*: AG4158). Voorts volgt uit HR 20 februari 2004 (*LJN*: AO1427) dat bij de uitleg van een geschrift telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen, alsmede dat in praktisch opzicht vaak van groot belang is de taalkundige betekenis van de bewoordingen van het geschrift, gelezen in de context ervan als geheel, die deze in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben. Verder komt bij de uitleg betekenis toe aan de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van de contractsbevestiging, de wijze van totstandkoming ervan - waarbij van belang is of partijen werden bijgestaan door (juridisch) deskundige raadslieden - en de overige bepalingen ervan (HR 29 juni 2007, *LJN*: BA4909 en HR 19 januari 2007, *LJN*: AZ3178).

4.8 Het gaat in essentie om de vraag of uit de tussen partijen gesloten overeenkomst voortvloeit, dat Ballast Nedam toerekenbaar tekortschiet als de contouren en oppervlakten van de eilanden buiten haar schuld ten gevolge van inbressingen wijzigen (kleiner worden) ten opzichte van de oorspronkelijke tekeningen. De Gemeente heeft voor het aannemen van een dergelijke verplichting voor Ballast Nedam onvoldoende gesteld. Ballast Nedam zal zich weliswaar hebben in te spannen om na een inbressing het vergunde taludprofiel te herstellen. Als de deskundigen echter unaniem van oordeel zijn dat de inbressing niet moet worden hersteld, omdat dan de instabiele situatie terugkeert, is er geen reden Ballast Nedam aansprakelijk te houden voor de schade die de Gemeente lijdt doordat zij geen gebruik kan maken van het afgekalfde stuk oever en een eventueel in acht te nemen veiligheidszone. In de overeenkomsten is een dergelijke bepaling niet opgenomen. Thans terugkijkend wordt voorschrift A15 van de ontgrondingsvergunning waarin is bepaald dat de taluds van ingraving worden gemaakt volgens de dwarsprofielen als aangegeven in tekening W210402, niet overtreden, omdat ten gevolge van de wijzigingsbesluiten van GS van 21 november 2013 en 23 september 2014 de bestaande situatie alsnog is vergund. De aard van de rechtsverhouding, waarin de Gemeente voor de zandwinning wordt betaald en Ballast Nedam het gewonnen zand kan gebruiken of verhandelen, brengt evenmin mee dat wijzigingen van de contouren door buiten schuld ontstane inbressingen die niet meer hersteld kunnen worden, voor risico van Ballast Nedam zouden moeten komen. De inbressingen zijn immers veroorzaakt door een kwetsbaarheid in een bodemlaag van de aan de Gemeente in eigendom toebehorende onroerende zaak.



---

4.9 Voor zover aan de plas en de eilanden werken moeten worden aangelegd, dienen die te worden opgeleverd. Als de contouren door een niet meer te herstellen inbressing wijzigen, moeten die werken conform de gewijzigde contouren worden gerealiseerd en opgeleverd. Er is niet gebleken en de Gemeente heeft dat ook niet gesteld dat Ballast Nedam daarin is tekortgeschoten, uitgezonderd de betwisting door de Gemeente dat Ballast Nedam de werken op het wooneiland op 23 juni 2009 gereed heeft gemeld en op het recreatie-eiland op 23 december 2011. Die betwisting is echter uiteindelijk terug te voeren op het uitgangspunt van de Gemeente dat Ballast Nedam de eilanden met de oorspronkelijke contouren en taluds diende op te leveren. Hierboven is beslist dat de Gemeente een dergelijke aanspraak niet heeft.

4.10 De ontgronding is destijds vergund op basis van de toen geldende inzichten. Een mogelijk meer gespecialiseerde deskundigheid van Ballast Nedam in de verhouding tot de Gemeente is niet relevant, omdat beide partijen zich hebben laten adviseren door externe deskundigen.

4.11 De totstandkomingsgeschiedenis van de Overeenkomst Cattenbroek, waaruit de Gemeente afleidt dat de aannemingsaspecten ervan niet zijn geaccentueerd in verband met een mogelijke aanbestedingsplicht, maakt het voorgaande niet anders. Die achtergrond verklaart niet dat met de woorden "ophogen" en "afwerken" in bijlage II bij de Overeenkomst Cattenbroek in feite zou zijn bedoeld dat Ballast Nedam de verplichting had om een recreatieplas met twee eilanden op te leveren met taluds die zodanig stabiel zijn dat de beoogde contouren van de eilanden gerealiseerd worden, zoals de Gemeente in nr. 26 Memorie van Grieven verdedigt. Uit het door de Gemeente in het geding gebrachte advies van mr. R.H. van Erp van Stibbe van 26 september 1996 blijkt niet dat het ter voorkoming van een aanbestedingsplicht nodig of wenselijk was de met de zandwinning verband houdende aannemingsactiviteiten te verheimelijken. Mr. Van Erp gaat er op p. 1 en 3 van zijn advies van uit dat de geraamde kosten van de aanleg van werken f 9.000.000,- bedragen en daarmee onder de drempel van de destijds geldende richtlijn voor aanbesteding van opdrachten voor de uitvoering van werken blijven. Een en ander brengt verder mee dat er geen basis is om te concluderen dat uit artikel 5 lid 1 Overeenkomst Cattenbroek ("*BN verplicht zich die voorzieningen en werkzaamheden zoals vermeld in Bijlage II voor haar rekening en risico uit te voeren.*") eventuele afwijkingen van de uiteindelijk ontstane contouren van de eilanden ten opzichte van de oorspronkelijke contouren voor rekening en risico van Ballast Nedam zouden komen of dat er op Ballast Nedam in dat opzicht een resultaatsverbintenis zou rusten.

4.12 Het voorgaande betekent dat Ballast Nedam niet tekortgeschoten is in de nakoming van de Overeenkomst Cattenbroek en de additionele overeenkomst, mede gezien het feit dat GS hun goedkeuring hebben gehecht aan de bestaande situatie. De Gemeente heeft geen feiten en omstandigheden gesteld, die indien bewezen tot een andere conclusie zullen leiden, zodat haar bewijstaanbod wordt gepasseerd. De grieven 1, 2 en 3 zijn daarom ongegrond. Van onrechtmatig handelen is evenmin sprake, zodat grief 4, die zich richt tegen rechtsoverwegingen 4.5.1 tot en met 4.5.4 van het bestreden vonnis eveneens ongegrond is.

4.13 De grieven falen, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

4.14 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof de Gemeente in de kosten van het hoger beroep veroordelen. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van Ballast Nedam c.s. zullen worden vastgesteld op € 704,- wegens griffierecht en op € 2.682,-

voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief (3 punten x tarief II). Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

## 5 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 23 juli 2014;

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Ballast Nedam c.s. vastgesteld op € 704,- voor verschotten en op € 2.682,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en - voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

veroordeelt de Gemeente in de nakosten, begroot op € 131,- met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68,- in geval de Gemeente niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente te rekenen vanaf veertien dagen na aanschrijving én betekening;

verklaart de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. F.J. de Vries, G.J. Rijken en J.G.J. Rinkes, en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 25 augustus 2015.



A large, stylized handwritten signature in blue ink, likely belonging to one of the judges mentioned in the text.

Voor kopie conform  
De griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden

A large, stylized handwritten signature in blue ink, likely belonging to the clerk (griffier) mentioned in the text.