

Groen laten inpakken.

Ook een bevoegdheid van de gemeente?



Masterscriptie Nederlands Recht,

drs. H. den Daas, 2011,
Studentnr. 837096918,
Begeleider: mr. E. Schurink.

Inhoudsopgave	2
Voorwoord.	4
Hoofdstuk 1. Inleiding.	5
1.1. Inleiding en probleemstelling.	
1.2. Beantwoording.	
Hoofdstuk 2. De welstandseisen.	8
2.1. Inleiding.	
2.2. Criteria.	
2.3. De welstandscommissie ter discussie?	
2.4. Conclusie.	
Hoofdstuk 3. Het bestemmingsplan.	15
3.1. Inleiding.	
3.2. Algemeen.	

3.3. De uitzonderingen op de toelatingsplanologie.

3.4. De voorwaardelijke verplichting.

3.5. Afwijken van het bestemmingsplan.

3.6. Conclusie.

Hoofdstuk 4. De omgevingsvergunning bouw. 30

4.1. Algemeen.

4.2. Beplanting.

4.3. De sloopvoorwaarde.

4.4. De aanleg van parkeerplaatsen.

4.5. De overeenkomst als voorwaarde.

4.6. Conclusie.

Hoofdstuk 5. De privaatrechtelijke overeenkomst. 43

5.1. Inleiding.

5.2. De positie van de overheid in het privaatrecht.

5.3. Jurisprudentie.

5.3.1. Beplanting

5.3.2. Parkeerplaatsen.

5.4. Conclusie.

Hoofdstuk 6. Samenvatting. 54

6.1. Inleiding.

6.2. De aanleg van parkeerplaatsen.

6.3. De sloop van bouwwerken.

6.4. Het aanbrengen van beplanting.

Literatuurlijst. 59

Voorwoord.

Bij deze wil ik graag van de gelegenheid gebruik maken om mijn dank uit te brengen aan diverse personen die mij geholpen hebben om deze scriptie tot stand te brengen.

In de eerste plaats mr. Tycho Lam die mij vooral geholpen heeft bij de concretisering van het onderwerp van deze scriptie en voor de beantwoording van mijn vragen.

Voorts mr. Arjen Bregman en mr. Ton Elschot voor hun hulp, medewerking en beantwoording van vragen en tenslotte mr. Bertus Schurink voor de vele tijd die hij als scriptiebegeleider aan mijn scriptie heeft besteed middels commentaren en aanwijzingen, maar vooral ook voor de geduldige wijze waarop hij dat gedaan heeft.

Hoofdstuk 1. Inleiding.

1.1. Inleiding en probleemstelling.

Toen ik enige tijd geleden een huis kocht bleek dat ik een onderhoudsplicht heb voor mijn voortuin. Deze plicht was door de gemeente opgelegd door middel van een kettingbeding in de koopovereenkomst. Tijdens de uitoefening van mijn praktijk als dierenarts begreep ik uit verhalen van mijn klanten dat gemeenten nogal de neiging hebben voorwaarden te stellen met betrekking tot de inrichting van de omgeving van een te bouwen object.

Daarna, nieuwsgierig geworden, jurisprudentie en literatuur raadplegende over deze kwestie, ontdekte ik dat het niet altijd even duidelijk is hoever de gemeente mag gaan bij het stellen van dergelijke voorwaarden. Dat bracht mij tot de centrale vraag:” **Welke bevoegdheden kan en/of mag een gemeentelijke overheid benutten om voorwaarden te stellen aan de omgeving van een te bouwen object?**”

De laatste jaren is er op het gebied van de ruimtelijke ordening ofwel het ruimtelijk bestuursrecht, veel veranderd. De oude Wet Ruimtelijke Ordening (WRO) van 1992 is opgevolgd door een nieuwe: de Wet ruimtelijke ordening (Wro) van 1 juli 2008.

Per 1 oktober 2010 is ook de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) van kracht geworden. Deze wet is niet in de plaats van een andere wet gekomen maar komt naast andere wetgeving te staan en is bedoeld om onder andere te leiden tot minder administratieve lasten voor bedrijf en burger, kortere procedures, geen tegenstrijdige voorschriften en betere dienstverlening door de overheid.¹

¹ Aerts en Franssen 2010.

De Woningwet heeft evenals vele andere wetten met de invoering van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht op diverse onderdelen wijzigingen ondergaan. Bij de invoering van deze nieuwe wetten is onder andere ook veel terminologie veranderd. Zo werd bijvoorbeeld een streekplan een structuurvisie, een vrijstelling een ontheffing en een bouwvergunning is nu een omgevingsvergunning bouw geworden.

Uiteraard is er bij de invoering van de Wet ruimtelijke ordening veel meer veranderd dan alleen de terminologie maar het voert te ver om dat in deze scriptie te behandelen.²

Hoewel er dus veel is veranderd, blijft de Wet ruimtelijke ordening echter de centrale wet voor het ruimtelijk ordeningsrecht.³ Ondanks die vele veranderingen verklaren ter zake kundigen (o.a. van Zundert⁴ en Lam) dat de verwachting gerechtvaardigd is dat bestaande jurisprudentie aangaande de

² Hillegers, Lam en Nijmeijer 2007.

³ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 953, nr.3, p.17.

⁴ Van Zundert 2010.

Woningwet, de Wet Ruimtelijke Ordening en de Wet ruimtelijke ordening in stand zal blijven.

Bestudering van deze jurisprudentie leert dat het regelmatig voorkomt dat een gemeentelijke overheid voorwaarden wil stellen bij het verlenen van een omgevingsvergunning bouw met betrekking tot de directe omgeving van een te bouwen object. Reden voor mij om eens te onderzoeken wat wel en niet is toegestaan aan een gemeentelijke overheid op dit gebied van de ruimtelijke ordening.

1.2. Beantwoording.

De centrale vraag wil ik beantwoorden door bestudering van wetboeken, literatuur en jurisprudentie, maar ook door middel van gesprekken met deskundigen op het gebied van ruimtelijk bestuursrecht en ambtenaren ruimtelijke ordening.

Om de probleemstelling te kunnen beantwoorden zal ik in hoofdstuk 2 eerst de vraag behandelen in hoeverre door middel van welstandseisen de gemeentelijke overheid voorwaarden kan stellen aan de omgeving van een te bouwen object. Daarna zal ik in hoofdstuk 3 de vraag onder de loep nemen in hoeverre via een bestemmingsplan voorwaarden gesteld kunnen worden aan de omgeving van een te bouwen object. In hoofdstuk 4 komt dan de vraag aan bod in hoeverre aan een omgevingsvergunning bouw voorwaarden verbonden kunnen worden met betrekking tot de directe omgeving van een te bouwen object.

Als laatste wordt in hoofdstuk 5 onderzocht of eventueel een privaatrechtelijke overeenkomst tussen de gemeentelijke overheid en de aanvrager van een omgevingsvergunning bouw de mogelijkheid biedt aan de gemeentelijke overheid om langs deze weg voorwaarden te kunnen stellen die betrekking hebben op de directe omgeving van een te bouwen object.

Ten slotte zullen in hoofdstuk 6 de resultaten van het onderzoek de lezer duidelijk moeten maken wat de grens van de bevoegdheden van de gemeentelijke overheid is tot

het stellen van voorwaarden met betrekking tot de directe omgeving van een te bouwen object.

Hoofdstuk 2. Welstandseisen.

2.1. Inleiding.

Centrale vraag in dit hoofdstuk zal zijn in hoeverre een gemeentelijke overheid door middel van welstandseisen voorwaarden kan en/of mag stellen die betrekking hebben op de directe omgeving van een nog te bouwen bouwwerk.

Bedoeld worden dus welstandseisen die niet aan een bouwwerk zelf worden gesteld, maar die bijkomende voorwaarden bevatten bijvoorbeeld om een bouwwerk beter in te passen in het landschap door middel van beplanting, door het aanbrengen van andere voorzieningen of bijvoorbeeld door het opleggen van een onderhoudsplicht van het groen.

Voorop staat dat iedere gemeente een welstandsnota vast moet stellen (art. 12a Woningwet) met daarin opgenomen de criteria die B en W toepassen bij hun beoordeling van de welstandseisen, tenzij de gemeenteraad besluit dat voor een bepaald gebied géén redelijke eisen van welstand van toepassing zijn (art. 12 lid 2 Ww).

Volgens artikel 12a lid 1 sub a Woningwet (Ww) mogen het uiterlijk en de plaatsing van een bouwwerk, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, niet in strijd zijn met de redelijke eisen van welstand. Dit moet worden beoordeeld aan de hand van de criteria zoals die zijn neergelegd in de gemeentelijke welstandsnota. De bevoegdheid tot het vaststellen van deze criteria ligt bij de gemeenteraad en kunnen verschillen naar gelang waar het bouwwerk is gesitueerd.

Ook kunnen per gemeente sterke verschillen in welstandscriteria optreden.

Artikel 2.10

lid 1 sub d Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) (voorheen art.44 lid 1 sub

d Ww) borduurt voort op de welstandscriteria: "Een omgevingsvergunning bouw mag slechts en moet worden geweigerd indien het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk in strijd is met redelijke eisen van welstand".

Ook in dit artikel wordt dus, net als in art. 12a Ww, alleen het bouwwerk zelf genoemd en komt de omgeving van het bouwwerk niet ter sprake.

De nu volgende uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

haal ik alleen aan om te laten zien welke vrijheid gemeenten hebben om de welstandstoets uit te voeren. De Afdeling laat zich onder andere in 2006 over de welstandstoets uit en verklaart dat deze toets zich in beginsel dient te richten naar de bouwmogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt.

Als het bestemmingsplan meer keuze laat tussen verschillende mogelijkheden om de bouw te realiseren dan zijn B en W vrijer in hun welstandsbeoordeling.

Is die keuze er niet of maar in beperkte mate, bijvoorbeeld als

bebouwingmogelijkheden gedetailleerd zijn aangegeven, dan is die opzet een dwingend gegeven en wordt de grens van de welstandstoets eerder

overschreden.⁵

Janssen⁶ omschrijft het welstandstoezicht als volgt: "In het welstandstoezicht gaat het om

⁵ ABRvS 8 maart 2006, *LJN* AV3913 (Tilburg).

⁶ Janssen 2000.

het evenwicht tussen het private belang een huis of ander gebouw naar eigen smaak te kunnen (ver)bouwen en het publieke belang de kwaliteit van de openbare ruimte te bewaken”.

2.2. Criteria.

Teunissen⁷ schrijft dat een toetsing aan het welstandscriterium nog steeds plaats kan

vinden via de tussenschakel van de welstandsnota. De welstandscommissie baseert haar welstandsadvies slechts op de criteria bedoeld in art. 12a lid 1 sub a Woningwet (dus op

de welstandsnota). Buiten die criteria mag niet getoetst worden, schrijft

Teunissen.

Verder is hij van mening dat een model voor de welstandsnota, opgesteld door de VNG, niet klakkeloos kan worden overgenomen omdat de nota, waar mogelijk, gebiedsgerichte beoordelingskaders zou moeten bieden. Ook

⁷ Teunissen 2001.

Janssen⁸ pleit er voor dat de criteria zoveel mogelijk zijn toegesneden op categorieën van bouwwerken en per gebied (bijv. per wijk) kunnen verschillen.

Een aanvraag voor een omgevingsvergunning bouw wordt voorgelegd aan de welstandscommissie die aan de hand van de criteria van de welstandsnota een advies uitbrengt aan B en W. In mijn eigen gemeente (Druten) geven B en W op hun website zelfs de tip om eerst zelf een schets te maken van wat men wil bouwen en deze schets voor te leggen aan de welstandscommissie. Deze geeft dan een principe-oordeel en op deze manier kan de aanvrager van de omgevingsvergunning bouw hogere architectkosten voorkomen voor het ontwerp van een bouwwerk dat niet door de welstandscommissie wordt geaccepteerd. Het college van B en W is echter niet aan een welstandsadvies gebonden. Dit valt ten eerste te lezen in art. 12c Ww dat bepaalt dat B en W éénmaal per jaar in een verslag uiteen moeten zetten op welke wijze zij zijn omgegaan met de adviezen van de welstandscommissie. Ten tweede bepaalt art. 2.10 sub d Wabo (voorheen art.44 Ww) dat een reguliere omgevingsvergunning bouw moet worden geweigerd als uiterlijk of plaatsing van het bouwwerk in strijd is met redelijke

⁸ Janssen 2000.

eisen van welstand tenzij B en W van oordeel zijn dat de omgevingsvergunning bouw niettemin moet worden verleend. Wordt het advies wél gevolgd dan behoeft het overnemen daarvan in de regel geen nadere toelichting, tenzij de aanvrager of een derde belanghebbende een tegenadvies overlegt van een ander deskundig te achten persoon of instantie. Rademaker⁹ stelt dat B en W mogen afwijken van het welstandsadvies in de volgende gevallen:

1. Bij ondeugdelijkheid van het advies.
2. Een afwijkend welstandsoordeel van B en W.
3. Bijzondere omstandigheden die niet in de welstandsnota zijn verdisconteerd.
4. Andere welstandsgronden.

Uit de redactie van de artikelen 12 Ww en art. 2.10 Wabo (voorheen art. 44 Ww) blijkt

dat de welstandsnota alleen eisen moet en mag stellen aan een te bouwen bouwwerk zelf. Een te bouwen bouwwerk moet namelijk in de omgeving passen en de welstandsnota mag geen bepalingen bevatten met een

⁹ In de noot bij ABRvS 14 maart 2007, *BR* 2007, 137, 592.

voorwaarde dat aan de omgeving zelf “iets” gedaan moet worden om een bouwwerk er in te laten passen. De toenmalig Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke ordening en Milieubeheer (J.W.Remkes) benadrukte dat ook nog eens door te stellen dat welstandscriteria betrekking moeten hebben op het uiterlijk van een bouwwerk.¹⁰

Uiteraard is een bouwwerk nooit los te koppelen van zijn omgeving. De plaatsing van het bouwwerk in verband met de omgeving moet dan ook worden beoordeeld volgens art.

12a lid 1 sub a Ww. Indirect kan de omgeving echter toch betrokken worden bij de bouwaanvraag. Zo stelt de Afdeling in haar uitspraak in 2003¹¹ dat indien een gemeenteraad een beleid voor de visuele kwaliteit van de gebouwde omgeving heeft geformuleerd en openbaar gemaakt in planologische maatregelen, beleidsnota's, deelnotities danwel de daarbij behorende onderwerpen, het bouwwerk aan dat beleid wordt getoetst. Kort gezegd: het te bouwen object moet dus passen in zijn omgeving waarbij alle facetten aan bod moeten komen. Deze facetten kunnen bestaan uit

¹⁰ *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26734, nr. 6.

¹¹ ABRvS 19 februari 2003, *LJN*AF4757.

karacteristiek van de bestaande bebouwing, openbare ruimte, landschap, stedenbouwkundige context maar ook massa, structuur, maat en schaal, materiaalkeuze, detaillering en kleurstelling.

Een bijzonder geval waarbij dat passen in de omgeving letterlijk fout is gegaan, is de volgende: in deze casus hebben omwonenden bezwaar tegen de verlening van een (toen nog) bouwvergunning omdat door de bouw van die woning er o.a. problemen zullen ontstaan met het bereiken van hun dakgoten. Later blijkt dat de schaal van de tekeningen van de huizen van de omwonenden van een andere grootte is dan die van de te bouwen woning. Het college van B en W moet na deze uitspraak van de Afdeling zijn huiswerk over doen.¹²

Een ander voorbeeld waarbij de omgeving een bijzondere rol speelt is een casus waarbij verlichting als kunstwerk aan een bouwwerk is verbonden. De Afdeling¹³ bepaalt in haar uitspraak dat de verlichting een essentieel onderdeel van het bouwwerk is. De eventuele hinder van het knippen valt buiten het toetsingskader van de aanvraag van de bouwvergunning, maar de verlichting heeft wel een esthetische invloed op de omgeving. Niet de hinder

¹² ABRvS 14 maart 2000, *Gst* 2000, 7127, 6.

¹³ ABRvS 8 maart 2006, *LJN* AV3913 (Tilburg).

die het knippen voor omwonenden oplevert is voor de welstandscommissie van belang maar wél de invloed van de verlichting op de esthetische kwaliteit van de omgeving. In deze uitspraak blijft de Afdeling bij haar standpunt dat een bouwwerk moet passen in zijn omgeving waarbij ook verlichting aan het bouwwerk zelf in ogenschouw moet worden genomen omdat dit negatieve effecten op zijn directe omgeving kan hebben.

2.3. De welstandscommissie ter discussie?

Deze paragraaf heb ik geschreven en hier tussengevoegd om te laten zien hoe nieuwe inzichten óók op het gebied van de ruimtelijke ordening snel tot veranderingen kunnen leiden.

Naar mijn mening is er al sinds het ontstaan van welstandscommissies kritiek op dit “instituut”. Het passen in de omgeving, de kleurstelling en detaillering van een bouwwerk zijn criteria die altijd subjectief zullen zijn en daardoor commentaar zullen uitlokken. Welstandsnota's uit diverse gemeenten zullen allen ten opzichte van elkaar verschillen:

in een conservatieve gemeente zullen andere criteria gehanteerd worden dan in een modernere gemeente. Zelf heb ik zitting in een klankbordgroep van onze gemeente en daarbij is de opmerking gehoord dat het misschien het

overwogen waard is te stoppen met de welstandscommissie. De gemeente Boekel heeft dit al gedaan en heeft het volledige welstandstoezicht afgeschaft! Daarmee heeft het heel bestuurlijk Nederland over zich heen gekregen. Boekel stelt dat de overheid voor deregulering is, ofwel vóór het afschaffen van regels. Deze gemeente heeft voor deze uitdaging gekozen en daarom het welstandstoezicht afgeschaft. In navolging van Boekel heeft ook de gemeente Kaag en Braassem het welstandstoezicht grotendeels opgeheven. Alleen Rijksmonumenten, Gemeentelijke monumenten en beschermde dorpsgezichten zijn daar nog wel aan een welstandstoets onderhevig. In de gemeente Scherpenzeel heeft men er echter voor gekozen om met zeven andere gemeenten voor ruimtelijk samenhangend buitengebied één welstandsbeleid te ontwikkelen. Janssen en Teunissen (zie paragraaf 2.2) stelden al dat zij niet voor het klakkeloos overnemen waren van het VNG-model van een welstandsnota. Wellicht is er binnenkort helemaal geen welstandsnota meer!

Naar mijn mening is dit géén ontwikkeling ten goede. Deregulering wil niet zeggen dat dit gepaard moet gaan met het afschaffen van regels. Welstand is en blijft altijd een

heikel punt: net als bij kunstwerken is er nooit een objectieve mening te vormen. Er zijn liefhebbers van Rembrandt én liefhebbers van Picasso. Zonder eisen van welstand kan een ieder zijn gang gaan en bijvoorbeeld zijn huis schilderen in een kleur die hem goeddunkt. Zou een buurman in een dergelijk geval aangeklaagd kunnen worden op grond van een onrechtmatige daad of valt er planschade te claimen? Dan zou de rechter als welstandscommissie moeten gaan fungeren!

2.4. Conclusie.

Uit hetgeen hierboven besproken is kan allereerst geconcludeerd worden dat de wet de welstandsnota niet bedoeld heeft om naast eisen aan een bouwwerk zelf, voorwaarden te kunnen stellen aan de omgeving van een te bouwen bouwwerk. De toenmalige Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer heeft dit standpunt nog eens nadrukkelijk in de Kamerstukken verwoord.

En tenslotte heb ik ook geen jurisprudentie kunnen vinden die betrekking heeft op het

feit dat een gemeente, ondanks dat art. 12a lid 1 sub a Wabo duidelijk alleen criteria stelt

aan het te bouwen bouwwerk zelf, toch probeert in een welstandsnota voorwaarden op te leggen die betrekking hebben op de directe omgeving van een te bouwen bouwwerk.

Er rest dan ook niets anders dan te concluderen dat het opleggen van voorwaarden met betrekking tot de directe omgeving van een te bouwen bouwwerk door middel van de welstandsnota of welstandseisen door een gemeentelijke overheid niet alleen niet is toegestaan: uit jurisprudentie is niet gebleken dat het toch gebeurt!

Hoofdstuk 3. Het bestemmingsplan.

3.1. Inleiding.

In dit hoofdstuk betreffende het bestemmingsplan zal ik onderzoek doen naar de vraag

of het een gemeentelijke overheid is toegestaan om in een bestemmingsplan voorwaarden op te nemen die betrekking hebben op de directe omgeving van een nog te bouwen bouwwerk. Bedoeld wordt dan bijvoorbeeld het aanbrengen van beplanting, de sloop van een bouwwerk of de aanleg van parkeerplaatsen.

Daartoe zal ik in de volgende paragraaf eerst de algemene zaken betreffende het bestemmingsplan behandelen om daarna in de volgende paragraaf de uitzonderingen op de toelatingsplanologie aan bod te laten komen. De twee daarop volgende paragrafen zijn gereserveerd voor de bijzondere gevallen zoals de door de Afdeling in het leven geroepen “voorwaardelijke verplichting” en de verlening van een omgevingsvergunning bouw in afwijking van het bestemmingsplan (de zgn. vrijstelling).

3.2. Algemeen.

Een bestemmingsplan is een juridisch bindend plan, waarin algemeen verbindende voorschriften voor het gebruik van de grond worden gegeven.

Bestemmingen kunnen uitsluitend aan de grond worden gegeven ten behoeve van een “goede ruimtelijke ordening” (dit begrip wordt in de Wro niet nader omschreven).

Boeve¹⁴ schrijft dat het streven daarbij gericht is op het verkrijgen van een goed ruimtegebruik in een gebied als geheel, waarbij zoveel mogelijk tegemoet wordt gekomen aan de maatschappelijke behoeften van de samenleving. De gemeenteraad heeft bij de aanwijzing van bestemmingen aan de grond ten behoeve van een “goede ruimtelijke ordening” een grote mate van beleidsvrijheid. Wél zal de gemeenteraad moeten motiveren waarom met de in het bestemmingsplan gekozen bestemmingssystematiek een goede ruimtelijke ordening wordt verkregen.

Eén van de bevoegdheden die een gemeentelijke overheid dus heeft, is het vaststellen van een bestemmingsplan. Volgens art. 3.1 lid 1 Wet ruimtelijke ordening (Wro) is de gemeente daartoe zelfs verplicht. Het artikel bepaalt dat de gemeenteraad voor haar gehele grondgebied één of meerdere bestemmingsplannen vast moet stellen waarbij ten behoeve van een “goede

¹⁴ Boeve, Groothuijse en Uylenburg 2010, p. 229.

ruimtelijke ordening” de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven.

Deze regels betreffen het gebruik van de grond en van de zich daar bevindende bouwwerken. Dit artikel bepaalt dat alléén voor wat betreft de bestemming én het gebruik van grond en/of bouwwerken, regels kunnen worden gegeven in een bestemmingsplan. Een belangrijke beperking voor het opnemen van regels in een bestemmingsplan is dat deze uitsluitend verboden kunnen bevatten en geen geboden zoals bijv. een actieve verplichting als de aanleg van een groenvoorziening.¹⁵ De Wro gaat namelijk uit van een systeem van toelatingsplanologie: een bestemmingsplan kan de gebruiksmogelijkheden ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening weliswaar (vergaand) beperken, maar een grondeigenaar niet actief verplichten om een bestemming te realiseren.

Zo bepaalt de Afdeling in 2004 dat volgens vaste rechtspraak een bestemmingsplan wel bouw- en gebruiksmogelijkheden voor gronden en opstallen kan reguleren, maar grondgebruikers niet kan verplichten van de bebouwingsmogelijkheden, respectievelijk gebruiksmogelijkheden gebruik te

¹⁵ ABRvS 15 juli 2005, *LJN*AT9682.

maken.¹⁶ “Het bestemmingsplan kan dan ook niet tot de bouw van deze muur verplichten”, aldus de Afdeling in deze uitspraak. Hieruit is op te maken dat het niet is toegestaan om verplichtingen op te nemen in een bestemmingsplan die een (te verrichten) handeling betreffen die dient ter realisering van de bestemming.

Wat wél is toegestaan en dan ook regelmatig voorkomt, is dat een gemeenteraad besluit om aan een bepaalde bestemming in een bestemmingsplan beperkende regels te stellen.¹⁷ Bijvoorbeeld binnen een bestemming “winkeldoeleinden” kan de gemeenteraad regels stellen betreffende een maximale vloeroppervlakte voor een winkelvestiging. Er moeten dan dringende redenen van planologische aard (in dit geval verkeersveiligheid en verkeersstromen) aanwezig zijn om die beslissing van de gemeenteraad te rechtvaardigen. Deze beperkende regels hebben een ruimtelijke relevantie en zijn dan toegestaan in het kader van een “goede ruimtelijke ordening”. De Afdeling vindt in een dergelijk geval dat het niet in strijd met de wet is om deze beperkende regels

¹⁶ ABRvS 27 juli 2005, *LJN* AU0129.

¹⁷ Van Buuren e.a. 2009, p. 49.

dan in een bestemmingsplan op te nemen.¹⁸ Je zou dit kunnen benoemen als beperkte toelatingsplanologie in het kader van een goede ruimtelijke ordening. Echter branchebeperkende regels binnen een bestemming detailhandel mogen volgens vaste jurisprudentie niet in het bestemmingsplan worden opgenomen, stellen van Buuren en Nijmeijer.¹⁹ Ook Klijn is het daar mee eens: "De algemene lijn in de rechtspraak is dat de toelaatbaarheid van een detailhandelsvestiging niet afhankelijk mag worden gesteld van branche en/of assortiment".²⁰ Heinen en Teunissen schrijven dat het binnen een detailhandelsbestemming maken van een onderscheid naar branche en/of assortiment slechts aanvaardbaar kan zijn, als dit nodig of gewenst moet worden geacht uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening. Dit zou het geval kunnen zijn als er bijv. specifieke eisen gesteld worden ter voorkoming van een verkeersaantrekkende werking en daarmee gepaard gaande parkeerproblemen.²¹

¹⁸ ABRvS 20 september 2006, *Gst* 2006, 7266, 8.

¹⁹ Van Buuren en Nijmeijer 2010.

²⁰ Klijn 2006.

²¹ In de noot bij ABRvS 10 juni 2009, *Gst* 2009, 7326, 111.

3.3. De uitzonderingen op de toelatingsplanologie.

De in de vorige paragraaf besproken toelatingsplanologie van een bestemmingsplan kent echter een paar uitzonderingen.

De eerste uitzondering is art. 3.1.2 lid 3 Besluit ruimtelijke ordening (Bro). In dit artikel wordt bepaald dat een bestemmingsplan ook regels kan bevatten ter werping van dreigende en tot stuiting van reeds ingetreden achteruitgang van de woon- of werkomstandigheden in en het uiterlijk aanzien van het in het bestemmingsplan begrepen gebied. Bij dreigende achteruitgang of met het oog op het stuiten van reeds ingetreden achteruitgang kunnen dus meer voorwaarden gesteld worden in het bestemmingsplan betreffende de in dat gebied aanwezige gebouwen en/of de omgeving daarvan. Van Buuren²² schrijft dat in zo'n dreigend geval van achteruitgang het denkbaar zou kunnen zijn dat in een bestemmingsplan regels komen om bijvoorbeeld in een bepaald gebied te verbieden auto's op straat ten verkoop aan te bieden of om daar auto's te repareren.

²² Van Buuren e.a. 2009, p. 59.

Ook regels ter voorkoming van overbewoning van woningen zullen denkbaar zijn volgens

de toenmalige Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, J.M. Cramer.²³ Deze regels in het bestemmingsplan zijn dan gericht op de bescherming van de leefbaarheid en het leefmilieu, en moeten de achteruitgang van de woon- of werkomstandigheden en het uiterlijk aanzien van een gebied tegen gaan.

Van Buuren vraagt zich wel af of de beide genoemde voorbeelden nog wel aangemerkt kunnen worden als regels over gebruik zoals in art. 3.1 Wro bedoeld is. De regels moeten verband houden met de bestemmingen en dat doen ze als je een bepaald gebied bestemt als “verblijfsgebied” en je in dat gebied verbiedt auto’s op straat ten verkoop aan te bieden. Op een dergelijke manier zou je in dat gebied de autohandel op straat kunnen weren.

²³ Toelichting op Bro, *Staatsblad* 2008, 145, p. 33.

Een tweede uitzondering op de regel van toelatingsplanologie is art. 3.5 Wro: het bestemmingsplan kan verplichten tot het moderniseren of vervangen van bebouwing door gelijksoortige bebouwing van gelijke of nagenoeg gelijke bouwmassa in bij het plan aangewezen gebieden. Als de kwaliteit van de bestaande bebouwing niet meer acceptabel is, maar de bestemming behouden kan blijven, dan kan het bestemmingsplan dat bepaalde gebied aanwijzen om de daar aanwezige bouwwerken te vervangen of te moderniseren. Dit moderniseren of vervangen van bouwwerken houdt dus wel een plicht in om een bepaalde handeling te verrichten, maar heeft verder geen invloed op de directe omgeving van een nog te bouwen bouwwerk zoals een beplantingsplicht o.i.d.

Artikel 3.1.2. lid 3 Bro en art.3.5 Wro lijken op het eerste gezicht erg op elkaar, maar er zit toch een nuance verschil in. Artikel 3.5 Wro betreft namelijk alleen een bouwwerk dat modernisering behoeft terwijl art. 3.1.2 lid 3 Bro ruimer gesteld is. In dit laatste

artikel wordt gesproken over het uiterlijk aanzien van een gebied en de werk- of woonomstandigheden in dat gebied, wat dus meer inhoudt dan een bouwwerk op zich.

Van der Schoot²⁴ vraagt zich dan ook af of art. 3.1.2.lid 3 Bro bedoeld is als een nadere uitwerking van de moderniseringsregel van art.3.5 Wro en hij denkt dat dit wel zo is.

Ik ben het met van der Schoot eens: In sommige gevallen is alleen het moderniseren van één gebouw geen optie en is het noodzakelijk om een hele buurt op te knappen of te moderniseren, hetgeen je dan kunt beschouwen als een uitwerking van de moderniseringsregel van art. 3.5 Wro.

Een derde uitzondering op de regel van toelatingsplanologie is de uitzondering in het kader van een “goede ruimtelijke ordening”. Heeft een bestemmingsplan een bepaald gebied aangewezen met bijvoorbeeld bestemming “woondoeleinden” met de mogelijkheid van hoogbouw, dan kan er in dat bestemmingsplan bepaald worden dat er ook voldoende parkeerplaatsen worden aangelegd. In het kader van een “goede ruimtelijke ordening” is

²⁴ Van der Schoot 2008.

het noodzakelijk dat deze parkeerplaatsen worden aangelegd: namelijk om te voorkomen dat er in de buurt parkeeroverlast zal ontstaan. Dit is dan geen keuzemogelijkheid voor de bouwer maar een plicht: een gebod tot het aanleggen van die parkeerplaatsen.

In tegenstelling tot de parkeerplaatsen, kan het aanleggen van een groenstrook echter niet verplicht worden gesteld omdat er geen termen aanwezig zijn die dat in het kader van een “goede ruimtelijke ordening” noodzakelijk maken. Het begrip “goede ruimtelijke ordening” staat in de wet niet nader gedefinieerd maar is wel omschreven in de parlementaire stukken: de ruimtelijke ordening heeft als doel zo gunstig mogelijke voorwaarden te creëren voor het gebied en de ontwikkeling van een bepaald gebied.²⁵

In het geval van parkeerplaatsen is het duidelijk dat dit gunstige voorwaarden schept

voor dat betreffende gebied (minder verkeersoverlast) terwijl een groenstrook wat dat betreft weinig meer toevoegt aan dat gebied dan verfraaiing. Is er echter sprake van een groenstrook die meer in de richting gaat van een parkachtig gebied en waar bijv. recreatie mogelijk is, dan heeft dat een

²⁵ *Kamerstukken 2002-03*, 28916, nr. 3, p.9.

duidelijke functie die uitstijgt boven de functie van alleen maar een hondenuitlaatveldje.

Alléén onder deze als derde genoemde specifieke omstandigheid, die een uitzondering is op de toelatingsplanologie van een bestemmingsplan, kan een bestemmingsplan dus voorwaarden stellen die verplichten tot het verrichten van een handeling die invloed heeft op de directe omgeving van een nog te bouwen bouwwerk in casu de aanleg van parkeerplaatsen. Artikel 2.5.30 lid 1 van de Model-bouwverordening biedt echter een gemeentelijke overheid genoeg handvatten om bij hoogbouw of anderszins genoeg parkeerplaatsen te laten realiseren. Dit artikel bepaalt dat als de omvang of de bestemming van een gebouw daartoe aanleiding geeft, ten behoeve van het parkeren of stallen van auto's in voldoende mate ruimte moet zijn aangebracht.

Het zou mijns inziens niet verkeerd zijn als er een regeling zou komen die bijv. bepaalt

dat bij de bouw van een appartementencomplex van een bepaalde grootte ook een "groenstrook" van een bepaalde omvang moet worden aangelegd. Met een beetje goede wil zou ook hier sprake kunnen zijn van een "goede ruimtelijke ordening" want je creëert toch gunstige voorwaarden voor dat gebied.

3.4. De voorwaardelijke verplichting.

Het “leerstuk” van de voorwaardelijke verplichting is vooral in beeld gekomen naar aanleiding van de uitspraak “Bedrijvenpark Linderveld” in 2006.²⁶ Het betreft hier de goedkeuring van een bestemmingsplan ten behoeve van een bedrijventerrein in de gemeente Deventer. Door de aanleg van dat bedrijventerrein zal een gebied dat gekenmerkt wordt door landschappelijke en natuurwaarden (deels) verloren gaan. In deze uitspraak stelt de Afdeling dat maatregelen die niet kunnen worden opgenomen in het bestemmingsplan (toelatingsplanologie!), als voorwaardelijke verplichting opgenomen kunnen worden in het bestemmingsplan zodanig dat deze maatregelen moeten zijn getroffen alvorens de bouwvergunning kan worden verleend. Bij deze maatregelen kan gedacht worden aan bijv. compenserende maatregelen om de negatieve gevolgen die gebruik van gronden en bouwwerken kan hebben voor de natuur, te verminderen of weg te nemen. Deze compenserende maatregelen kunnen niet in een bestemmingsplan worden opgenomen, omdat zoals we gezien hebben een bestemmingsplan in principe géén gebod mag inhouden tot het verrichten van een handeling.

²⁶ ABRvS 22 maart 2006, *AB* 2006, 421.

Toch accepteert de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State al in 2003 in een uitspraak het opnemen van een voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan.²⁷ Ook in deze casus gaat het om de vaststelling van een bestemmingsplan. De gemeente Amsterdam wil op termijn opschoning van een binnenterrein waar de bestemming “Tuinen en erven” van kracht is. Handhaving van de bebouwing in het binnenterrein wordt gedoogd onder de voorwaarde dat bij nieuwbouw van de hoofdbebouwing, de bebouwing van het binnenterrein moet worden gesloopt. In deze uitspraak bezigt de Afdeling de woorden dat het hier geen “actieve verplichting” betreft maar een “voorwaardelijke verplichting”. Dit houdt in dat één of meer maatregelen moeten zijn getroffen voordat een bouwvergunning kan worden verleend (in dit geval dus de sloop van bebouwing in het binnenterrein).

In 2007 wordt de eis van appellant (een buurman) dat “naast de gesloten privaatrechtelijke overeenkomst de groensingel óók in het bestemmingsplan moet worden gewaarborgd”, niet door de Afdeling gehonoreerd.²⁸ In deze zaak is appellant er niet van overtuigd dat de overeenkomst tot het aanleggen

²⁷ ABRvS 23 april 2003, *LJN* AF7630 (Amsterdam).

²⁸ ABRvS 16 mei 2007, *LJN* BA5205.

van de groensingel zal worden nagekomen. Volgens appellant moet dit aanleggen óók worden vastgelegd in het bestemmingsplan. De Afdeling is het niet met appellant eens en met deze uitspraak blijft zij bij haar standpunt uit eerdere uitspraken dat een gebod, anders dan een voorwaardelijke verplichting, om handelingen te verrichten in principe niet is toegestaan in een bestemmingsplan.

Uit bovenstaande jurisprudentie blijkt dat het benutten van gebruiks- of bebouwingsmogelijkheden die door het bestemmingsplan worden geboden, afhankelijk mag worden gesteld van het vervullen van een voorwaarde: de voorwaardelijke verplichting.

Deze mening wordt ook gedeeld door van Buuren²⁹ die schrijft dat hij van mening is dat in een bestemmingsplan door de gemeentelijke overheid wel de voorwaarde mag worden gesteld dat een bepaald bouwwerk pas mag worden opgericht als eerst een ander bouwwerk is gesloopt of die sloop voldoende zeker is gesteld. Door deze sloop voorafgaande aan de bouw, ontstaat er door die bouw toch geen strijd met het bestemmingsplan dat namelijk vaak bepaalt

²⁹ Van Buuren e.a. 2009, p. 59.

dat een bepaald bouwvolume niet overschreden mag worden. Vaststaat dat er uiteraard geen afbreuk mag worden gedaan aan het bestemmingsplan als toetsingskader voor bouwplannen en andere werkzaamheden.³⁰

In 2006 oordeelt de Afdeling dat de voorwaardelijke verplichting die B en W aan de verlening van (toen nog) een bouwvergunning hebben gekoppeld niet terecht is omdat er geen strijd met het bestemmingsplan zal ontstaan als deze voorwaarde niet zal zijn gesteld. De voorwaarde behelst in dit geval het ongeschikt maken van een voormalige chauffeurswoning als woning.³¹ Het niet ongeschikt maken van de woning als zodanig, levert geen strijd op met het bestemmingsplan. Hoewel in deze casus de voorwaardelijke verplichting aan de verlening van een bouwvergunning is gekoppeld, haal ik hem toch aan om te laten zien dat de Afdeling het bestemmingsplan als toetsingskader blijft hanteren bij het oordelen over de toelaatbaarheid van voorwaardelijke verplichtingen.

Nog een voorbeeld van een voorwaardelijke verplichting die door de Afdeling niet wordt

³⁰ ABRvS 3 juli 2002, *LJN*AE4889.

³¹ ABRvS 12 april 2006, *LJN*AW1307.

geaccepteerd wegens strijd met het rechtszekerheidsvereiste is de casus betreffende de realisering van een woonbestemming. Het vigerende bestemmingsplan staat dit toe, indien zeker is gesteld dat buiten het plangebied geluidsafschermdende bebouwing is of wordt gerealiseerd. De Afdeling accepteert dit niet omdat de mogelijkheid tot realisering van de bestemming afhankelijk is gesteld van een onzekere gebeurtenis in de toekomst waarvan ten tijde van de vaststelling en goedkeuring van het plan niet zeker is of en wanneer aan die voorwaarden zal worden voldaan.³²

Zoals we hebben gezien kunnen in een bestemmingsplan (onder beperkingen) voorwaardelijke verplichtingen worden opgenomen. Het bestemmingsplan legt een voorwaardelijke verplichting niet rechtstreeks aan de grondgebruiker op; alleen als de grondgebruiker een bepaalde bestemming wil realiseren zal hij aan de verplichting moeten voldoen. Boeve schrijft dat met het uitgangspunt van toelatingsplanologie de voorwaardelijke verplichting zijns inziens alleszins verenigbaar is, omdat de grondgebruiker het steeds zelf in de hand heeft of de verplichting voor hem gaat gelden.³³ Nadat de Afdeling de voorwaardelijke

³² ABRvS 23 juli 2003, *LJN* AI0175.

³³ Boeve, Groothuijse en Uylenburg 2010, p. 421.

verplichting in 2003 heeft geïntroduceerd zou je je kunnen indenken dat er veel kritiek ontstaat. Per slot van rekening kunnen nu in een bestemmingsplan geboden worden opgelegd tot het verrichten van een handeling. Die kritiek is er eigenlijk niet of nauwelijks. Nijmeijer³⁴ schrijft in 2003: “Interessant”. Ook Teunissen³⁵ en de Gier³⁶ hebben weinig kritiek. Tenslotte schrijft Nijmeijer: “Zo gezien is de term voorwaardelijke verplichting treffend. De jurisprudentie overziende, concludeer ik dat de uitspraak-Linderveld wat betreft het bestaanbaar zijn van voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan, niets nieuws brengt! Dat het beginsel van de toelatingsplanologie met de uitspraak- Linderveld van de baan is, lijkt mij een te vergaande conclusie. Meer jurisprudentie volgt ongetwijfeld!”³⁷

Dat er weinig kritiek is geweest komt, denk ik, omdat het bij een voorwaardelijke verplichting aan de belanghebbende zélf wordt overgelaten om de nieuwe bestemming, in ruil voor het voldoen aan de gestelde

³⁴ In de noot bij ABRvS 23 april 2003, *Gst* 2003, 7192, 153.

³⁵ Teunissen 2006.

³⁶ In de noot bij ABRvS 22 maart 2006, *AB* 2006, 421.

³⁷ Nijmeijer 2006.

verplichting, te benutten. De grondgebruiker heeft het steeds zelf in de hand of de verplichting voor hem gaat gelden. Er is dus sprake van een eigen initiatief. Uit de in deze paragraaf aangehaalde voorbeelden valt te constateren dat een “voorwaardelijke verplichting” in een bestemmingsplan van invloed kan zijn op de inrichting van de omgeving van een te bouwen object.

3.5. Afwijken van het bestemmingsplan.

Dan is er nog de mogelijkheid dat er een aanvraag wordt ingediend voor een omgevingsvergunning bouw voor een activiteit die in strijd is met het bestemmingsplan.

In een dergelijk geval heeft de aanvrager dus planologische medewerking nodig van de gemeentelijke overheid als de verlening van de omgevingsvergunning bouw niet eenvoudig op basis van het vigerende bestemmingsplan kan worden verleend. De gemeentelijke overheid zou zich in een dergelijk geval op het standpunt kunnen stellen dat hun medewerking alléén wordt verleend als wordt voldaan aan de in art.

2.12 lid 1 aanhef sub a onder 3 Wabo vervatte eis dat sprake is van een

goede

ruimtelijke onderbouwing (en geen strijd met een goede ruimtelijke ordening)

en dat dit bijvoorbeeld zou kunnen betekenen dat een schuur “groen moet

worden ingepakt”.

De gemeentelijke overheid zou onder deze omstandigheden aan kunnen

geven alleen planologische medewerking te zullen verlenen indien zekerheid

bestaat omtrent de realisatie van bijvoorbeeld een groengordel rond deze te

bouwen schuur. Deze zekerheid zal de gemeentelijke overheid dan kunnen

krijgen door te eisen dat deze groengordel ofwel eerst wordt aangelegd ofwel

wordt gewaarborgd middels het aangaan van een privaatrechtelijke

overeenkomst.

In 2004 oordeelt de Afdeling over de handhaving van een voorwaarde die

verbonden is

aan de vrijstelling van een bestemmingsplan en die inhoudt dat er een muur

gebouwd

moet worden op de erfgrans van 2 meter hoog. Bovendien moet op 1 meter

van de

erfgrens ook nog een rij platanen worden geplant om inkijk tegen te gaan.³⁸

In deze casus gaat het niet om de vraag of de voorwaarde terecht gekoppeld kan worden

aan de vrijstelling, maar over het feit dat de bomen op slechts 60 cm van de muur

geplant zijn in plaats van 1 meter, zoals in de voorwaarde is opgenomen. De

Afdeling oordeelt dat in dit geval de gemeente niet handhavend hoeft op te

treden omdat, hoewel niet aan de voorwaarden is voldaan, het doel van de

voorwaarden (inkijk voorkomen) toch is bereikt. Struiksma³⁹ schrijft in zijn

annotatie bij deze uitspraak dat een dergelijke, aan een vrijstelling verbonden,

voorwaarde eigenlijk alleen bij een “planologisch relevant belang” gesteld mag

worden. Daar is in dit geval geen sprake van omdat het hier een privé-belang

betreft. De Afdeling komt in deze casus echter niet toe aan een toetsing van

de voorwaarde omdat appellant de geldigheid daarvan niet betwist.

In 2006 keurt de Afdeling de verlening van een vrijstelling van het

bestemmingsplan

³⁸ ABRvS 21 juli 2004, *LJVAQ3659*.

³⁹ In de noot bij ABRvS 21 juli 2004, *AB 2004*, 293.

voor het oprichten van twee woningen goed op een terrein waar een agrarische bedrijfsruimte is gevestigd. Deze bedrijfsruimte zal worden gesloopt. Tevens wordt aan de vrijstelling een beplantingsvoorschrift verbonden waarin een beperking van de hoogte van de beplanting zal worden opgenomen.⁴⁰ Ter plekke dient namelijk het open karakter van het buitengebied behouden te blijven en om die reden moeten bouwlocaties met zorg gekozen worden. De opname van een beplantingsvoorschrift, dat de toegelaten hoogte van de beplanting beperkt met het oog op het behoud van de openheid ter plaatse, blijkt voor de acceptatie van de locatiekeuzen van de twee woningen voor de Afdeling niet zonder belang, schrijft de Gier in zijn annotatie bij de uitspraak.⁴¹ Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college aan de met vrijstellingen te behalen planologische winst meer belang mogen hechten dan aan de belangen van behoud van openheid en natuurwaarden ter plaatse. Hierbij wordt mede in aanmerking genomen dat met het aan de vrijstellingen verbonden beplantingsvoorschrift, waarin een beperking is gesteld aan de hoogte van de beplanting, tevens het behoud is beoogd van de openheid ter plaatse. In een dergelijk geval is dan voldaan aan de in art.2.12 lid 1 aanhef sub a onder 3 Wabo vervatte bepaling dat er geen strijd mag zijn

⁴⁰ ABRvS 9 augustus 2006, *Gst* 2006, 7264, 175.

⁴¹ In de noot bij ABRvS 9 augustus 2006, *Gst* 2006, 7264, 175.

met een goede ruimtelijke ordening en dat de motivering een goede ruimtelijke onderbouwing bevat. In dit tweede voorbeeld is dus wél sprake van een “planologisch relevant belang”.

3.6. Conclusie.

In paragraaf 3.2 heb ik uiteengezet dat de Wro uitgaat van het systeem van toelatingsplanologie. Bestemmingsplannen mogen in principe uitsluitend verboden bevatten en geen geboden.

In paragraaf 3.3 heb ik laten zien dat er uitzonderingen zijn op deze regel. In bepaalde gevallen is het toegestaan om voorwaarden in een bestemmingsplan op te nemen die wel verplichten tot het verrichten van een handeling.

Achteruitgang van het woongebied kan de plicht opleveren tot het doen van een handeling (art. 3.5 Wro). Een dergelijke verplichting heeft echter nauwelijks invloed op die omgeving omdat in een dergelijk geval de bestaande bebouwing moet worden vervangen door gelijksoortige bebouwing van (nagenoeg) gelijke bouwmassa.

Voorzieningen in het kader van een “goede ruimtelijke ordening” kunnen aanleiding zijn voor een gemeentelijke overheid om voorwaarden op te nemen

in een bestemmingsplan en deze voorwaarden hebben dan wel betrekking op de omgeving van een te bouwen bouwwerk, zoals bijvoorbeeld de aanleg van parkeerplaatsen.

In paragraaf 3.4 is de voorwaardelijke verplichting (bijv. eerst slopen voordat een omgevingsvergunning bouw wordt verleend) die als voorwaarde in een bestemmingsplan kan worden opgenomen, aan bod geweest.

In diverse uitspraken blijkt dat de rechter deze voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan heeft aanvaard. In geval van een voorwaardelijke verplichting is dus

wél sprake van een verplichting tot het verrichten van een handeling, bijvoorbeeld het slopen van een bouwwerk, en deze handeling heeft wél invloed op de directe omgeving van een nog te bouwen bouwwerk.

Ten slotte heb ik in paragraaf 3.5 enkele voorbeelden aangehaald waarin de medewerking van de gemeentelijke overheid nodig was in verband met het feit dat vrijstelling nodig was van het bestemmingsplan. In een dergelijk geval is er een “planologisch relevant belang” nodig om voorwaarden te kunnen stellen die de omgeving van een te bouwen object betreffen.

Resumerend kan worden gesteld dat een gemeentelijke overheid slechts in zeer beperkte mate voorwaarden mag stellen in een bestemmingsplan met betrekking tot de directe omgeving van een te bouwen bouwwerk. De voorwaarde voor het aanleggen van parkeerplaatsen of een voorwaardelijke verplichting tot slopen, kunnen daar in specifieke gevallen toe behoren.

Hoofdstuk 4. De omgevingsvergunning bouw.

4.1. Algemeen.

Naast het vaststellen van een welstandsnota en bestemmingsplan is een andere bevoegdheid van een gemeentelijke overheid, het verlenen van een omgevingsvergunning bouw. Aan deze vergunning kan een gemeentelijke overheid, in dit geval B en W, op grond van art. 2.22 lid 2 Wabo (voorheen art. 56 Ww) voorschriften of beperkingen verbinden. Uit de vele jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt dat veel gemeenten, al of niet ten onrechte, hebben geprobeerd om een breed scala aan voorwaarden aan de verlening van de omgevingsvergunning bouw te koppelen.

De voorschriften of beperkingen die B en W aan een omgevingsvergunning bouw

kunnen verbinden, moeten dienen ter bescherming van de belangen die met de voorschriften in de Woningwet en Wet algemene bepalingen omgevingsrecht inzake het bouwen worden nagestreefd. Het gaat dan dus om zaken die rechtstreeks verband houden met het bouwen als zodanig. Daarnaast kunnen voorwaarden aan de omgevingsvergunning bouw worden gekoppeld die te herleiden zijn tot de planologische regeling waaraan de vergunning wordt getoetst zoals bijvoorbeeld het bestemmingsplan.

Aangezien ik in deze scriptie aan de lezer duidelijk wil maken of een gemeentelijke overheid de bevoegdheid heeft om voorwaarden te stellen aan de omgevingsvergunning bouw betreffende de inrichting van de directe omgeving van een te bouwen object, zal ik in de volgende paragrafen ook alleen die voorwaarden behandelen die direct op deze materie betrekking hebben zoals beplanting rond een te bouwen object, sloop van een bouwwerk, aanleg van parkeerplaatsen of een privaatrechtelijke overeenkomst als voorwaarde voor het verlenen van een omgevingsvergunning bouw.

4.2. Beplanting.

In deze paragraaf staat de vraag centraal of een gemeentelijke overheid bij de verlening van een omgevingsvergunning bouw de voorwaarde mag stellen dat er beplanting rond een te bouwen object moet worden aangebracht (het zgn. “groen inpakken”).

Nijmeijer stelt in een annotatie bij een uitspraak van de Afdeling⁴² (Brummen, zie ook volgende pagina) uit 2001, dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat een welstandscommissie een bouwwerk slechts aanvaardbaar acht als dit zoveel mogelijk aan het oog wordt onttrokken door het aanbrengen van beplanting. Deze beplantingsplicht wordt dan in een daartoe strekkende, aan de omgevingsvergunning bouw verbonden, voorwaarde vastgelegd. Nijmeijer stelt dat een dergelijke voorwaarde juridisch niet is toegestaan en met succes in rechte bestreden zal kunnen worden.⁴³

Rademaker⁴⁴ is dezelfde mening toegedaan. Hij schrijft dat het regelmatig voorkomt dat een bouwplan in strijd wordt geacht met redelijke eisen van welstand maar met een camouflerende beplanting nog net door de beugel

⁴² ABRvS 10 april 2001, *LJV* AB1238 (Brummen).

⁴³ In de noot bij ABRvS 10 april 2001, *AB* 2001, 206.

⁴⁴ In de noot bij ABRvS 10 mei 2001, *BR* 2001, 154, p. 685.

kan. Welstandscommissies motiveren dit dan vaak summier in de vorm van een stempeladvies met bijschrift "akkoord, mits groen ingeplant". Als B en W dit advies overnemen en de voorwaarde omtrent het "wegplanten" aan de vergunning verbinden, zien zij echter de beperkingen van art 2.10 lid 1 sub d Wabo over het hoofd. Rademaker schrijft verder dat het niet zo kan zijn dat aan de bouwvergunning een voorwaarde wordt verbonden om de omgeving van het op te richten bouwwerk zodanig aan te passen opdat alsnog kan worden voldaan aan redelijke eisen van welstand.

In 2001 doet de Afdeling nog een uitspraak betreffende deze materie en stelt dat een beplantingsplicht niet als voorwaarde aan een bouwvergunning kan worden gekoppeld.⁴⁵

Bovenstaande ligt anders als dezelfde omgevingsvergunning bouw slechts kan worden verleend nádat vrijstelling van het bestemmingsplan is verkregen. Het verschil tussen beide is gelegen in het feit dat in het eerste geval art.2.22 lid 2 Wabo (voorheen art. 56 Ww) de basis is waarop deze voorwaarde van beplanting is gebaseerd. Dit artikel verzet zich tegen een dergelijke voorwaarde van beplanting, omdat volgens dit artikel geen verplichtingen mogen worden opgelegd die niet slaan op het vergunde bouwplan zelf c.q. het

⁴⁵ ABRvS 10 mei 2001, *Gst* 2001, 7148, 3 (Veghel).

bouwwerk, waarop de aanvraag betrekking heeft. In het tweede geval (vrijstelling bestemmingsplan) is art. 3.23 lid 2 Wro (voorheen art. 15 lid 3 WRO) de basis. Dit laatste artikel laat een gemeentelijke overheid meer ruimte zoals Teunissen in 2005 betoogt⁴⁶, waardoor B en W in een dergelijk geval wél de beplantingsplicht kunnen opleggen. Deze ruimte krijgen B en W doordat art. 3.23 lid 2 Wro bepaalt dat aan het verlenen van een ontheffing van het bestemmingsplan voorschriften (bijv. beplanting!) kunnen worden verbonden hetgeen middels art. 2.22 lid 2 Wabo niet het geval is. Hoewel art. 2.22 lid 2 Wabo stelt dat er voorschriften verbonden kunnen worden aan een omgevingsvergunning, geldt dat niet voor beplanting omdat dat niet valt onder de genoemde activiteiten van de artikelen 2.10 tot en met 2.20 Wabo. Zo keurt in 2002 de Afdeling een voorwaarde gekoppeld aan de bouwvergunning goed inhoudende dat er een 1,50 m hoge, groenblijvende heg moet worden geplant om een tuinhuisje aan het zicht te onttrekken. Voor de verlening van de bouwvergunning voor dit tuinhuisje is een vrijstelling nodig van het bestemmingsplan en daardoor kan de gemeente in dit geval deze beplantingsplicht opleggen.⁴⁷

⁴⁶ In de noot bij ABRvS 8 september 2004, *Gst* 2005, 7227, 57.

⁴⁷ ABRvS 22 augustus 2001, *LJN* AN6884.

De jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State leert ons

dat een beplantingsplicht gekoppeld aan een omgevingsvergunning bouw in principe niet is toegestaan. Artikel 2.22 lid 2 Wabo (voorheen art. 56 Ww) verzet zich ertegen dat in het kader van de welstandstoets deze voorwaarde van beplanting aan een omgevingsvergunning bouw wordt gekoppeld.

Zo oordeelt de Afdeling in haar uitspraak “Brummen”⁴⁸ dat beplanting geen onderdeel uitmaakt van het bouwwerk en de welstandscommissie ten onrechte het beplantingsplan behorende bij het perceel bij haar advisering heeft betrokken. Dit beplantingsplan moet dan ook buiten beschouwing worden gelaten bij haar beoordeling of het te bouwen bouwwerk aan de welstandscriteria voldoet. Ook bepaalt de Afdeling in deze uitspraak dat het in het kader van de welstandstoets verbinden van een voorschrift aan de bouwvergunning dat strekt tot het aanbrengen van beplanting op een erf, niet is toegestaan. Een vergelijkbare situatie doet zich voor in 2004 in de uitspraak “Tholen”⁴⁹ en ook in deze uitspraak bepaalt de Afdeling dat artikel 56 van de

⁴⁸ ABRvS 10 april 2001, *LJN* AB1238 (Brummen).

Woningwet (nu art. 2.22 Wabo) zich ertegen verzet in het kader van de welstandstoets een voorwaarde aan de bouwvergunning te verbinden die strekt tot het aanbrengen van beplanting.

In de uitspraak “Brummen” geeft de Afdeling volgens Teunissen⁵⁰ blijk van een enge uitleg van het begrip “bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft”. Bij een voorwaarde aan een bouwvergunning die een beplantingsplicht inhoudt, gaat het niet om een voorwaarde waar het “bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft” moet voldoen en gaat het niet om “bouwen”. De Afdeling keurt in dit geval de beplantingsplicht dan ook niet goed. Later legt de Afdeling het begrip “bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft” ruimer uit bij een casus waarbij aan een bouwvergunning de voorwaarde verbonden was dat een op het bouwperceel reeds bestaand bouwwerk moest worden gesloopt.⁵¹

In weer een andere uitspraak keurt de Afdeling⁵² het goed dat aan een bouwvergunning

⁴⁹ ABRvS 18 augustus 2004, *LJNAQ6998* (Tholen).

⁵⁰ In de noot bij ABRvS 13 november 2002, *Gst* 2003, 43.

⁵¹ ABRvS 13 november 2002, *Gst* 2003, 7181, 43.

⁵² ABRvS 23 april 2003, *Gst* 2004, 7199, 2.

de voorwaarde wordt gekoppeld dat er parkeerplaatsen moeten worden aangelegd. Teunissen schrijft in zijn annotatie bij deze uitspraak dat er nu sprake is van een ruime uitleg van het begrip bouwwerk en dat dat zijns inziens zou moeten betekenen dat de Afdeling een “beplantingsvoorwaarde” nu ook (weer) toelaatbaar acht.

Ik vind zelf dat tussen de aanleg van beplanting en de aanleg van parkeerplaatsen een wezenlijk verschil aanwezig is. De parkeerplaatsen dienen een bepaald doel (nl.een “goede ruimtelijke ordening” ter voorkoming van parkeeroverlast) én hebben een rechtstreeks verband met het op te richten bouwwerk, meestal een kantoorgebouw of een appartementencomplex. Beplanting rond een gebouw heeft geen andere functie dan verfraaiing van het geheel, tenzij je kunt spreken van een parkachtige tuin die kan dienen ter ontspanning van de bewoners van het complex. In dit laatste geval zou er misschien ook sprake kunnen zijn van een rechtstreeks verband met het op te richten bouwwerk. Ondanks deze annotatie van Teunissen blijf ik van mening dat de uitspraken die de Afdeling in (onder andere) “Brummen” en in “Tholen” doet, niet tot een andere conclusie kunnen leiden dan de conclusie die Nijmeijer en Rademaker ook al trekken namelijk: juridisch niet toegestaan.

4.3. De sloopvoorwaarde.

Regelmatig komt het voor dat aan een omgevingsvergunning bouw de voorwaarde

wordt gekoppeld dat één of meer reeds op het betreffende perceel aanwezige bouwwerken moeten worden gesloopt.

In paragraaf 3.4 hebben we reeds gezien dat deze sloopvoorwaarde als voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan kan worden opgenomen.

In deze paragraaf staat

de vraag centraal of deze sloopvoorwaarde ook aan een omgevingsvergunning

bouw kan worden gekoppeld.

De Afdeling heeft zich vele malen over het onderwerp betreffende sloop moeten buigen.

Al in 1979 speelt de casus dat er een manege gebouwd mag worden op voorwaarde dat

een schuur moet worden afgebroken. Toen de vergunninghouder dit niet deed, trachtten

B en W deze sloop onder politiedwang toch te realiseren. De Afdeling stelt in deze uitspraak dat hen niet duidelijk is kunnen worden dat door het niet slopen van deze schuur een situatie was ontstaan waardoor het in het bestemmingsplan voorgeschreven bouwoppervlak zou zijn overschreden.⁵³ Van recentere datum (2006) is de casus waarbij als voorwaarde aan de (toen nog) bouwvergunning is verbonden dat eerst een chauffeurswoning als woning ongeschikt moet worden gemaakt alvorens een nieuwe woning mag worden gebouwd. De Afdeling vindt deze voorwaarde verbonden aan de bouwvergunning niet terecht omdat er ook in dit geval géén strijdige situatie met het bestemmingsplan zou ontstaan als de woning niet als zodanig ongeschikt zou worden gemaakt.⁵⁴

Lange tijd zijn deskundigen het er niet over eens geweest of een sloopvoorwaarde gekoppeld aan een omgevingsvergunning bouw, is toegestaan. Voorop staat dat het bestemmingsplan het toetsingskader blijft voor de verlening van een omgevingsvergunning bouw (art. 2.10 lid1 sub c

⁵³ ABRvS 5 juni 1979, *BR* 1979, 694.

⁵⁴ ABRvS 12 april 2006, *LJN* AW1307.

Wabo). Is een aanvraag voor een omgevingsvergunning bouw in strijd met het vigerende bestemmingsplan dan moet in principe de aangevraagde vergunning worden geweigerd. Als de nieuw te bouwen woning een strijdige situatie, zoals bijv. overschrijding van in het bestemmingsplan vastgestelde bebouwingsoppervlak, zal gaan opleveren met het bestemmingsplan dan is het in deze situatie geoorloofd aan de omgevingsvergunning bouw de voorwaarde te verbinden dat een ander bouwwerk moet worden afgebroken. Door deze sloop wordt dan de strijdige situatie met het bestemmingsplan voorkomen en wordt het in het bestemmingsplan vastgestelde bebouwingsoppervlak niet overschreden.

Deze lijn is op dit moment de algemeen aanvaarde jurisprudentie van de Afdeling na haar uitspraken in 2002⁵⁵ en 2008⁵⁶ waarin zij stelt dat deze (sloop)voorwaarde aan de bouwvergunning mag worden verbonden aangezien deze ertoe strekt een met het bestemmingsplan strijdige situatie te voorkomen.

⁵⁵ ABRvS 13 november 2002, *LJN*AF0301 (Terschelling).

⁵⁶ ABRvS 6 februari 2008, *LJN*BC3576 (Beilen).

Uiteraard heeft een dergelijke toegestane sloopvoorwaarde invloed op de directe omgeving van een te bouwen object aangezien een te slopen bouwwerk en een te bouwen bouwwerk zich in dergelijke gevallen op het zelfde perceel bevinden.

4.4. De aanleg van parkeerplaatsen.

In paragraaf 3.2. heb ik laten zien dat de verplichte aanleg van parkeerplaatsen in een bestemmingsplan kan worden geregeld in het kader van een “goede ruimtelijke ordening”, ter voorkoming van parkeeroverlast in de buurt van het te bouwen object.

Dit zal voornamelijk het geval zijn bij de bouw van kantoor- of flatgebouwen.

Daarna heb ik in paragraaf 3.3 laten zien dat de Afdeling een voorwaardelijke verplichting tot het aanleggen van parkeerplaatsen in een bestemmingsplan heeft goedgekeurd.

Of de verplichting tot het aanleggen van parkeerplaatsen ook aan een omgevingsvergunning bouw kan en mag worden gekoppeld zal in deze paragraaf als centrale vraag worden behandeld.

Veelal zal de verlening van een omgevingsvergunning bouw een parkeerbehoefte

scheppen, zeker bij de bouw van een kantoorgebouw of woontoren.

De norm betreffende het aantal aan te leggen parkeerplaatsen is neergelegd in art.

2.5.30 van de Model-bouwverordening (“indien de omvang of de bestemming daartoe aanleiding geeft”). “ Doordat in art. 2.5.30 lid 2 van de

Bouwverordening is verwezen naar door de raad in de Parkeernota

vastgestelde parkeernormen zijn die normen deel uit gaan maken van de

Bouwverordening en als zodanig algemeen verbindende voorschriften

geworden”, aldus de Afdeling in een recente uitspraak uit 2010.⁵⁷ Wordt niet

aan deze norm voldaan dan voldoet het bouwplan niet aan de

⁵⁷ ABRvS 4 mei 2010, *Gst* 2010, 7339, 72.

bouwverordening en moet de verlening van de omgevingsvergunning bouw op grond van art. 2.10 lid 1 sub b Wabo worden geweigerd.

In paragraaf 4.2 heb ik al opgemerkt dat in 2001 Teunissen⁵⁸ een uitspraak van de

Afdeling⁵⁹ betreffende een beplantingsplicht becommentarieerde. Teunissen stelt dat de Afdeling in het geval van deze uitspraak een enge uitleg geeft aan het begrip “bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft”. Bij het aanbrengen van beplanting of het aanleggen van parkeerplaatsen gaat het niet om “bouwen” en daarom keurt de Afdeling in dit geval de beplantingsplicht niet goed. In 2004 geeft de Afdeling echter een ruime uitleg aan het begrip “bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft”.⁶⁰ In deze uitspraak keurt de Afdeling het namelijk goed dat er aan een bouwvergunning een voorwaarde gekoppeld wordt dat er parkeerplaatsen moeten worden aangelegd. Ook in dit geval is Teunissen de annotator⁶¹ en hij merkt op dat de

⁵⁸ In de noot bij ABRvS 10 april 2001, *Gst* 2001, 7153, 4.

⁵⁹ ABRvS 10 april 2001, *LJN* AB1238 (Brummen).

⁶⁰ ABRvS 23 april 2003, *Gst* 2004, 7199, 2.

⁶¹ In de noot bij ABRvS 23 april 2003, *Gst* 2004, 7199, 2.

Afdeling nu “om” is en terecht de ruime uitleg hanteert. Teunissen stelt dat hoewel beplanting en parkeerplaatsen geen deel uitmaken van het bouwwerk, zij wel rechtstreeks verband houden met het op te richten bouwwerk en strekken ter bescherming van de voorschriften krachtens welke de vergunning werd verleend, te weten bij beplanting de welstandseisen en bij parkeerplaatsen de bouwverordening. Wat de parkeerplaatsen betreft ben ik het met Teunissen eens. Beplanting vind ik echter géén rechtstreeks verband houden met het op te richten bouwwerk en strekken ook niet ter bescherming van de voorschriften krachtens welke de vergunning wordt verleend. Zoals ik al in hoofdstuk 2 stelde mogen er door middel van welstandseisen géén voorwaarden worden gesteld aan de omgeving van het te bouwen object maar alléén aan het bouwwerk zelf.

Een voorwaarde verbonden aan de omgevingsvergunning bouw tot het aanleggen van parkeerplaatsen is dus algemeen geaccepteerd. Dat deze voorwaarde invloed heeft op de inrichting van de directe omgeving van een te bouwen object is evident.

4.5. De overeenkomst als voorwaarde.

Mag een gemeentelijke overheid aan de verlening van een

omgevingsvergunning

bouw de voorwaarde koppelen dat eerst een overeenkomst gesloten moet

worden alvorens de vergunning wordt verleend? Eerst zal ik onderzoeken of

“een” overeenkomst in het algemeen aan de verlening van een

omgevingsvergunning bouw mag worden gekoppeld. Is het antwoord op die

vraag positief dan is de volgende vraag of die overeenkomst de verplichting tot

het aanbrengen van beplanting bij een bouwwerk zou mogen inhouden. Deze

vragen zal ik in deze paragraaf trachten te beantwoorden.

Ter onderbouwing van de antwoorden op deze vragen haal ik eerst wat

jurisprudentie aan:

1. Al in 1979 speelt de casus dat een gemeente de afgifte van een

bouwvergunning afhankelijk wil stellen van het voldoen aan een voorwaarde

omtrent het toekomstig gebruik van het te bouwen object. De gemeente wil

eerst met de bouwgegadigde een privaatrechtelijke overeenkomst sluiten

omtrent het toekomstig gebruik van het te bouwen pand. De Afdeling

Rechtspraak van de Raad van State vindt deze voorwaarde ongeoorloofd

omdat voorwaarden omtrent het gebruik thuis horen in een bestemmingsplan.⁶²

2. In 1981 krijgt de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State de vraag voorgelegd of de voorwaarde inhoudende dat er eerst een overeenkomst gesloten moet worden tot betaling van een bepaald bedrag aan de gemeente alvorens tot het verlenen van de vrijstelling van de bouwverordening kan worden overgegaan, terecht is. De stelling van appellante dat de voorwaarde van het sluiten van deze overeenkomst ongeoorloofd is, wordt in dit geval door de Afdeling verworpen.⁶³

In dit geval mag de overeenkomst in stand blijven omdat in deze casus het sluiten van de overeenkomst een vereiste was voor het verlenen van de vrijstelling maar niet is te beschouwen als een voorwaarde die aan het gewraakte vrijstellingsbesluit is verbonden.

3. Tenslotte bepaalt de Hoge Raad in 2003 in een arrest dat een gemeente geen

⁶² ARRvS 31 mei 1979, *BR* 1979, 833.

⁶³ ARRvS 21 juli 1981, *BR* 1981, 906.

handelingen naar burgerlijk recht kan verrichten ten aanzien van de onderwerpen waarin in hoofdstuk 4 van die wet (Woningwet (nu Wabo)) is voorzien.⁶⁴ In dit hoofdstuk was onder andere de verlening van de bouwvergunning geregeld. In deze casus gaat het om een overeenkomst die de verplaatsing van een tuinbedrijf, de bouw van kassen en het verwijderen van een salonwagen behelst. Dit op straffe van het verbeuren van een dwangsom van 250.000 gulden. De betreffende overeenkomst is als voorwaarde aan de verlening van de bouwvergunning verbonden en in dit geval dus door de Hoge Raad niet geoorloofd bevonden.

Bovenstaande arresten en uitspraken geven blijk van de opvatting dat de vraag of het sluiten van een overeenkomst in het algemeen, als voorwaarde voor de verlening van een omgevingsvergunning bouw is geoorloofd, ontkennend moet worden beantwoord.

⁶⁴ HR 4 april 2003, *AB* 2004, 60 (Bleiswijk).

Ook van Buuren⁶⁵ deelt deze mening: "Het is echter niet mogelijk het aangaan van een dergelijke overeenkomst als voorwaarde te stellen voor de verlening van een bouwvergunning. Daartegen verzet zich de limitatieve opsomming van weigeringsgronden in art.44 Ww, respectievelijk art. 3.16 Wro".

Nu is gebleken dat een (verplichte) overeenkomst in het algemeen, niet als voorwaarde aan de verlening van een omgevingsvergunning bouw kan worden gekoppeld is een overeenkomst met daarin de verplichting tot het aanbrengen van beplanting bij een bouwwerk, uiteraard ook van de baan.

4.6. Conclusie.

In dit hoofdstuk heb ik vier verschillende voorwaarden behandeld die gekoppeld aan de verlening van een omgevingsvergunning bouw, invloed zouden kunnen hebben op de inrichting van de directe omgeving van een te bouwen object.

⁶⁵ Van Buuren e.a. 2009, p. 374.

In paragraaf 4.2 heb ik moeten constateren dat de voorwaarde van beplanting gekoppeld aan een omgevingsvergunning bouw niet is toegestaan.

Vervolgens is in paragraaf 4.3 de sloopvoorwaarde aan bod geweest en heb ik geconstateerd dat die voorwaarde alleen aan de verlening van een omgevingsvergunning bouw mag worden gekoppeld als daarmee een strijdige situatie met het bestemmingsplan wordt voorkomen.

Daarna is de aanleg van parkeerplaatsen als voorwaarde bij de verlening van de omgevingsvergunning aan bod geweest in paragraaf 4.4. Deze voorwaarde is nu

algemeen geaccepteerd, omdat anders de omgevingsvergunning bouw niet meer voldoet aan de eisen van de bouwverordening.

Tenslotte is in paragraaf 4.5 een overeenkomst als voorwaarde voor de verlening van de omgevingsvergunning bouw aan bod geweest. Aangezien een overeenkomst niet als voorwaarde kan worden gekoppeld aan de verlening van een omgevingsvergunning bouw, zal een dergelijke (verboden) overeenkomst (bijv. tot het aanbrengen van beplanting) geen invloed kunnen hebben op de omgeving van een te bouwen object.

Hoofdstuk 5. De privaatrechtelijke overeenkomst.

5.1. Inleiding.

De laatste vraag die voor de scriptie nu nog van belang is en die ik in dit hoofdstuk moet beantwoorden is of de gemeente met een particulier een overeenkomst kan en mag sluiten die betrekking heeft op de inrichting van de omgeving van een te bouwen object zoals de aanleg van parkeerplaatsen of het aanbrengen van beplanting.

Vóórdat ik toekom aan de beantwoording van bovengenoemde vraag, zal ik eerst in dit hoofdstuk de vraag of de overheid in het privaatrecht als partij kan optreden, moeten beantwoorden. Als dit het geval is, aan welke beperkingen is zij daarbij dan onderworpen? Aan de orde komen de doorwerking van publiekrechtelijke regels in privaatrechtelijke verhoudingen tussen overheid en burger en ook komt de vraag aan de orde of de overheid wel vrij is te kiezen tussen de privaatrechtelijke weg en de publiekrechtelijke weg.

Na aldus de positie van de overheid in het privaatrecht aan de lezer duidelijk te hebben gemaakt, zal ik proberen aan te geven wat deze positie betekent voor de mogelijkheden van de overheid om aan haar burgers verplichtingen op te leggen die betrekking hebben op de omgeving van een te bouwen object.

5.2. De positie van de overheid in het privaatrecht.

De rechtspersonen in het privaatrecht kan men onderscheiden in privaatrechtelijke (art.

2.3 BW) en publiekrechtelijke rechtspersonen (art. 2.1 BW). Publiekrechtelijk is het lichaam waarvan organisatie en inrichting door regels van publiekrecht worden beheerst zoals o.a. de staat, de gemeente, de provincie en waterschappen. Privaatrechtelijk is het lichaam waarvan organisatie en inrichting door het privaatrecht worden beheerst, het betreft de vereniging, de stichting, de nv en de bv. In het algemeen is het zo dat de publiekrechtelijke rechtspersoon door regels van publiekrecht in het leven wordt geroepen, terwijl de privaatrechtelijke rechtspersoon ten gevolge van een privaatrechtelijke rechtshandeling ontstaat.

De overheid, in casu de gemeente, is een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon (art.2:1 BW), heeft privaatrechtelijke bevoegdheden en kan (privaatrechtelijke) overeenkomsten sluiten met particulieren.

Tot 1990 heerste de gedachte dat de overheid vrijelijk kon kiezen tussen de privaatrechtelijke weg en de publiekrechtelijke weg (de tweewegenleer) om door haar gestelde doelen te kunnen bereiken. Sinds het Windmillarrest⁶⁶ in 1990 door de Hoge Raad is gewezen, is deze vrijheid van keuze aan banden gelegd. Het kiezen van een gemeente voor de privaatrechtelijke weg is sindsdien alleen toegestaan als dit niet zal leiden tot een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke weg. Er is sprake van een onaanvaardbare doorkruising als uit de inhoud en strekking van de publiekrechtelijke regeling (die mede kan blijken uit haar geschiedenis) blijkt dat het volgen van de privaatrechtelijke weg niet de bedoeling is, de rechtsbescherming van de burger in de publiekrechtelijke weg beter is gewaarborgd en met de publiekrechtelijke weg hetzelfde resultaat kan worden bereikt. Als hetzelfde resultaat kan worden bereikt, dan is dat een belangrijke aanwijzing (maar ook niet méér) dat de publiekrechtelijke weg moet worden bewandeld, aldus de HR in haar Windmillarrest.

⁶⁶ HR 26 januari 1990, *Gst* 1990, 6914, 10.

Als een gemeente er nu voor kiest de privaatrechtelijke weg te bewandelen om haar doel te bereiken dan is dat omdat zij tot de slotsom is gekomen dat de publiekrechtelijke weg niet tot het gewenste resultaat zal kunnen leiden. Zou echter een gemeente middels de publiekrechtelijke weg een vergelijkbaar resultaat kunnen bereiken als middels de privaatrechtelijke weg, dan moet dus toch voor de publiekrechtelijke weg worden gekozen, mede uit het oogpunt van de rechtsbescherming door de burger en omdat er anders strijd zou kunnen zijn met de ongeschreven regel van minimale belangenaantasting.⁶⁷

Een jaar na het Windmillarrest spreekt de HR zich uit in het Kunst- en antiekstudio Lelystad arrest⁶⁸ over de vraag of door de gemeente langs privaatrechtelijke weg andere, eventueel zelfs verdergaande, beperkingen aan het gebruik van gronden en opstallen kunnen worden gesteld dan via de publiekrechtelijke weg (het bestemmingsplan) is geschied.⁶⁹ De HR heeft deze vraag met ja

⁶⁷ HR 9 juli 1990, *AB* 1990,547 (Pina Helmond).

⁶⁸ HR 8 juli 1991, *AB* 1991, 659.

⁶⁹ Van Buuren e.a. 2009, p. 307.

beantwoord stellende dat de (toen nog) WRO zich niet verzet tegen een dergelijke privaatrechtelijke handelwijze van de gemeente.

Ook acht de HR dit geen onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke weg.

Dit arrest geeft een gemeentelijke overheid weer wat ruimere mogelijkheden om langs de privaatrechtelijke weg (beperkt) planologie te bedrijven.

Uiteraard mag er niet in strijd met de wet worden gehandeld maar daarnaast is de gemeente bij haar handelen ook nog eens gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dit in tegenstelling tot de particulier. Tot deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur behoren een goede belangenafweging, een kenbare en deugdelijke motivering, zorgvuldigheid en evenredigheid maar ook het vertrouwensbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel. In het arrest "Ikon I" brengt de HR⁷⁰ tot uitdrukking dat de geschreven en ongeschreven regels van publiekrecht ook gelden voor het privaatrechtelijk handelen van bestuursorganen. Ook uit art. 3:14 BW volgt dat de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden wordt beïnvloed door het publiekrecht: "Een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht

⁷⁰ HR 27 maart 1987, *AB* 1987, 273.

toekomst, mag niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht'. Ditzelfde volgt ook weer uit art. 3:1 lid 2 Awb omdat dit artikel bepaalt dat de afd.3.2 t/m 3.4 Awb voor zover mogelijk van toepassing zijn op andere handelingen van bestuursorganen dan het nemen van besluiten. Hiermee worden nadrukkelijk ook privaatrechtelijke rechtshandelingen bedoeld.⁷¹

Echter in onvoorzienbare gevallen, om dringende redenen en in het algemeen belang kan

de gemeente zich in een voorkomend geval beroepen op een rechtvaardigingsgrond om af te wijken van, of zich te onttrekken aan een gesloten overeenkomst, dit ook weer in tegenstelling tot een particulier.

Uiteraard moet er dan wel schadevergoeding betaald worden in verband met niet-nakoming van de overeenkomst. De HR heeft dit in arrest Den Dulk-Curacao⁷² als volgt verwoord: "Niet uitgesloten is dat een vordering tot nakoming van een op een overheidslichaam rustende verbintenis uit overeenkomst moet worden afgewezen, en de wederpartij genoeg moet nemen met schadevergoeding, op grond van onvoorziene omstandigheden die

⁷¹ De Haan 1999.

⁷² HR 10 september 1993, *AB* 1993,586.

van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten”.

Naast de al bovengenoemde beginselen van behoorlijk bestuur wordt de privaatrechtelijke bevoegdheid van de gemeente ook begrensd door de artikelen 3:13 en 3:14 BW dat wil zeggen dat zij geen misbruik van haar bevoegdheden mag maken en haar bevoegdheid niet mag uitoefenen in strijd met regels van publiekrecht.⁷³

Een artikel dat ook grote invloed heeft op hetgeen ik in dit hoofdstuk van de scriptie wil behandelen is art. 122 Ww. Dit artikel bepaalt dat de gemeente géén rechtshandelingen

naar burgerlijk recht kan verrichten ten aanzien van de onderwerpen waarin bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in art. 2 Ww is voorzien of die met betrekking tot het bouwen bij of krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht zijn geregeld. Toepassing van dit artikel was aan de orde in het arrest Bleiswijk waar de HR evenals het Hof oordeelt dat, nu de afgifte van een bouwvergunning onderwerp is van een overeenkomst, deze overeenkomst nietig is.⁷⁴ Dan tot slot van deze inleiding

⁷³ HR 5 juni 2009, *AB* 2009, 327.

⁷⁴ HR 4 april 2003, *AB* 2004, 60 (Bleiswijk).

nog een uitspraak van de Afdeling uit 1998: “De afspraak met appellant dient als een privaatrechtelijke overeenkomst te worden aangemerkt, waarvan nakoming niet met publiekrechtelijke middelen kan worden afgedwongen”.⁷⁵

De Afdeling bepaalt in deze uitspraak dat als een privaatrechtelijke overeenkomst toch

tot een geschil mocht leiden, dit geschil dan aan de civiele rechter moet

worden voorgelegd en de betreffende gemeente nakoming van de

overeenkomst niet kan afdwingen door middel van publiekrechtelijke middelen

zoals een last onder dwangsom (ex art. 5:31 d Awb).

5.3. Jurisprudentie.

Zoals ik in de vorige paragraaf al heb aangetoond mag een gemeentelijke overheid met een particulier een overeenkomst sluiten mits zij zich maar houdt aan de beginselen van behoorlijk bestuur en de overeenkomst niet zal leiden tot een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke weg.

⁷⁵ ABRvS 24 juli 1998, *AB* 1999, 68.

In de hoofdstukken 2, 3 en 4 van deze scriptie heb ik aangetoond dat een gemeentelijke overheid niet of nauwelijks in staat is om via de publiekrechtelijke weg van welstandseisen, bestemmingsplan of omgevingsvergunning bouw haar doel van beplanting rond een te bouwen object, te bereiken. Dit in tegenstelling tot de aanleg van parkeerplaatsen en de sloop van gebouwen. In het geval van beplanting kan er dan géén sprake zijn van een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke weg en zou de privaatrechtelijke weg van een overeenkomst misschien uitkomst kunnen bieden.

5.3.1. Beplanting.

Ter onderbouwing van het antwoord op **de vraag of een gemeentelijke overheid in een overeenkomst de aanleg van beplanting rond een te bouwen object kan bedingen,**

een paar uitspraken van de Afdeling:

1. In 2002 doet de Afdeling een uitspraak en als motivatie bij haar uitspraak stelt de Afdeling dat het gemeentebestuur terecht contractueel bedongen heeft

dat een groensingel om de geitenhouderij zal worden aangelegd.⁷⁶ In deze casus heeft het college van Olst- Wijhe de vestiging van een geitenhouderij mogelijk gemaakt na een wijziging van het moederplan te hebben goedgekeurd. Appellanten vrezen voor aantasting van hun uitzicht en voor waardedaling van hun woning. Ook vinden zij dat de bouw in strijd is met het streekplan "Overijssel 2000+ ". Doordat de bebouwing nabij de weg wordt gesitueerd en er een groensingel wordt aangelegd, is deze strijd er niet, vindt de Afdeling. Verder stelt zij dat het (moeder)bestemmingsplan niet voorziet in de bestemming "Groensingel" en evenmin voorziet in de mogelijkheid de bestemming te wijzigen in de door appellanten gewenste bestemming "Groensingel". Hiermee staat het de gemeente Olst-Wijhe vrij in een overeenkomst vast te leggen dat de exploitant van de geitenhouderij tot aanleg van een groensingel dient over te gaan. De verplichting om tot aanleg van de groensingel over te gaan kan niet door middel van het bestemmingsplan worden afgedwongen, zodat met de publiekrechtelijk weg niet hetzelfde kan worden bereikt. Lam⁷⁷ schrijft in zijn annotatie bij deze uitspraak dat de Afdeling haar bovenstaand oordeel niet nader motiveert en

⁷⁶ ARRvS 14 augustus 2002, *LJN*AE6493.

⁷⁷ In de noot bij ABRvS 14 augustus 2002, *Gst* 2003, 7178, 13.

dat daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het vanzelfsprekend is dat de gemeente bevoegd is een overeenkomst te sluiten waarin aan een burger de verplichting wordt opgelegd aan hem in eigendom toebehorende gronden op een bepaalde wijze in te richten of te gebruiken. Vanzelfsprekend is dit allerminst, schrijft Lam. Hij bedoelt hier te zeggen dat regels betreffende het gebruik van de grond in een bestemmingsplan behoren te worden vastgelegd (zie paragraaf 3.1) en dat het slechts zinvol is te contracteren over de inrichting of het gebruik van gronden als het bestemmingsplan daaraan niet in de weg staat. Zou de gemeente contracteren over de aanleg van een groensingel die strijdig is met het bestemmingsplan dan zal zij daarmee niet ver komen. In een dergelijk geval zou er sprake zijn van een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke weg hetgeen zoals we gezien hebben niet is geoorloofd.

2. In 2008 doet de Afdeling een uitspraak waarbij zij een overeenkomst tussen gemeente en vergunninghouder goedkeurt die de aanplant rond een kassencomplex betreft.⁷⁸ In

⁷⁸ ARRvS 8 oktober 2008, *LJNB*F7231.

deze casus is een appellant bang dat het te bouwen kassencomplex een aantasting van het landschap ten gevolge zal hebben. De Afdeling stelt dat niet iedere aantasting van het landschap in een gebied met de aanduiding “concentratie gebieden glastuinbouw” moet worden uitgesloten. Echter, door de gesloten privaatrechtelijke overeenkomst tussen gemeente en vergunninghouder, zal door de aanleg van een grote diversiteit aan beplanting, winst voor de omgeving worden behaald.

3. En dan tot slot nog een uitspraak uit 2009 betreffende een overeenkomst tussen gemeente en vergunninghouder tot het aanplanten van een bomengroep als waarborg dat de later te slopen woning wordt omgezet in een boscomplex.⁷⁹ In deze casus wil een vergunninghouder een woning bouwen op 60 m van zijn oude woning. Echter op het gebied rust de bestemming “agrarisch gebied met hoge landschappelijke waarde”. De buurman vecht de verlening van de bouwvergunning aan en betoogt dat de tussen de vergunninghouder en de gemeente gesloten privaatrechtelijke overeenkomst niet toereikend zal zijn om af te dwingen dat wordt voldaan aan de overeengekomen herplantingsplicht. Het college van B en W heeft een privaatrechtelijke overeenkomst gesloten met de vergunninghouder inhoudende dat er een bomengroep zal worden aangeplant op de plaats van

⁷⁹ ARRvS 23 december 2009, *LJNBK7465*.

de oude woning (op straffe van een boete van 5000,= euro bij niet-nakoming van de overeenkomst). Mede door middel van deze overeenkomst is de herplant van bomen voldoende verzekerd en is er geen aantasting van de landschappelijke waarde, temeer ook daar zich bij de nieuw te bouwen woning geen elementen met een grote landschappelijke waarde bevinden, aldus de Afdeling.

Boeve⁸⁰ geeft nog als commentaar bij bovengenoemde uitspraken dat deze er géén misverstand over laten bestaan dat de aan de orde zijnde verplichting, het aanbrengen van beplanting, in de gegeven omstandigheden “ruimtelijk relevant” is en daarom even goed als voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan had kunnen worden opgenomen. De voorwaardelijke verplichting is in paragraaf 3.4 aan de orde geweest en daar heb ik laten zien dat de voorwaardelijke verplichting bijvoorbeeld zou kunnen bestaan uit compenserende maatregelen om negatieve gevolgen voor de natuur te verminderen of weg te nemen. In die gevallen waar er sprake is van “schade toebrengen aan de natuur” zou een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan uitkomst kunnen brengen in die zin, dat de gemeentelijke overheid in een dergelijk geval niet afhankelijk is van de bereidwillige

⁸⁰ Boeve, Groothuijse en Uylenburg, 2010.

medewerking van een particulier bij het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst.

Naar mijn mening blijkt uit de genoemde jurisprudentie dat een gemeentelijke overheid

om haar “wens” van beplanting rond een te bouwen object in vervulling te zien gaan, in

een privaatrechtelijke overeenkomst een beding mag opnemen waarin deze beplantingsplicht voor de particulier is opgenomen.

5.3.2. Parkeerplaatsen.

Dan blijft tot slot nog de vraag over of een gemeentelijke overheid een overeenkomst met een particulier mag sluiten betreffende de aanleg van parkeerplaatsen.

In paragraaf 3.2. (in een bestemmingsplan in het kader van “goede ruimtelijke ordening”), paragraaf 3.3 (de voorwaardelijke verplichting) en paragraaf 4.4 (art. 2.5.30 van de Modelbouwverordening) heb ik aangetoond dat een gemeentelijke overheid middels deze publiekrechtelijke wegen de aanleg van parkeerplaatsen kan verplichten. Een privaatrechtelijke overeenkomst zou

volgens mij in een dergelijk geval een onaanvaardbare doorkruising geven van de publiekrechtelijke weg en, gezien haar jurisprudentie, voor de Afdeling onaanvaardbaar zijn.

Al in 1991 doet het Hof in 's-Hertogenbosch de volgende uitspraak: "Het staat de gemeente niet vrij bij de aanleg van parkeerplaatsen de civielrechtelijke weg te bewandelen nu dit uitputtend is geregeld in de (toen nog) WW en de bouwverordening. De aanleg van parkeerplaatsen kan ook worden bereikt door het stellen van voorwaarden in de bouwvergunning of het verlenen van een vrijstelling van de parkeereis in de bouwverordening. Het volgen van de civielrechtelijke weg is een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht".⁸¹

Naar mijn mening zal een privaatrechtelijke overeenkomst betreffende de aanleg van parkeerplaatsen met een particulier dan ook alléén aanvaardbaar zijn in die zeldzame gevallen dat de gemeentelijke overheid de aanleg van parkeerplaatsen niet via de publiekrechtelijke weg kan "regelen" en haar geen andere weg overblijft om haar doel te bereiken dan via de privaatrechtelijke weg.

Onlangs nog heeft de Afdeling in een uitspraak bepaald dat, na vrijstelling ex art. 19

⁸¹ Hof 's-Hertogenbosch 17 april 1991, *BR* 1991, 878.

WRO (oud), de bouw van appartementen door kon gaan nadat in een overeenkomst de aanleg van extra parkeerplaatsen was verzekerd.⁸² In deze casus is sprake van een reeds verleende bouwvergunning, maar wil de bouwer extra appartementen bouwen. Volgens appellanten zal het wijzigingsplan tot een onaanvaardbare verslechtering van de parkeersituatie ter plaatse leiden. Artikel 25.1 van het bestemmingsplan staat volgens hen wijziging alléén toe als op basis van een inrichtingsplan blijkt dat in voldoende parkeerruimte wordt voorzien op eigen terrein. “Voldoende parkeerruimte op eigen terrein” wil volgens de Afdeling niet zeggen dat iedere parkeerbehoefte die de wijziging met zich meebrengt op eigen terrein moet worden opgevangen. Nu er een overeenkomst is gesloten tussen projectontwikkelaar en gemeente om extra parkeerplaatsen aan te leggen in openbaar gebied, is er geen aanleiding voor het oordeel dat het plan is vastgesteld in strijd met art. 25.1 van het bestemmingsplan en evenmin voor de verwachting dat het plan zal leiden tot een onevenredige verhoging van de parkeerdruk in de omgeving van het plangebied.

Als dus niet op eigen terrein kan worden voldaan aan de parkeereisen van de bouwverordening, er moet voldoende ruimte voor parkeren zijn, moet in beginsel de bouwvergunning worden geweigerd. B en W kunnen vrijstelling

⁸² ABRvS 23 september 2010, *LJNB*8558.

verlenen als “op andere wijze is voorzien in de parkeerbehoefte”. Dat kan zijn als er in de omgeving voldoende parkeergelegenheid is. Is dit niet het geval, dan kan met de aanvrager een privaatrechtelijke overeenkomst worden gesloten waarin wordt vastgelegd hoeveel parkeerplaatsen (en tegen welk bedrag) er worden aangelegd. Op deze wijze is de aanleg “voldoende verzekerd”. De gemeente moet dan wél parkeervoorzieningen treffen én aangeven dat die binnen een redelijke termijn worden aangelegd.

Een dergelijke casus is dus één van die zeldzame gevallen die aanleiding kunnen zijn

voor een gemeentelijke overheid om het gestelde doel door middel van een privaatrechtelijke overeenkomst te bereiken.

5.4. Conclusie.

Alléén als er sprake is van een “ruimtelijke relevantie” (bijv. schade aan natuur of landschappelijke waarden) kan de verplichting tot het aanbrengen van beplanting als voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan worden opgenomen. In de overige gevallen rest een gemeentelijke overheid om haar doel van bepanting rond een te bouwen object te kunnen realiseren niets

anders dan een privaatrechtelijke overeenkomst met de betreffende particulier te sluiten. De vrijheid deze overeenkomst te sluiten wordt o.a. begrensd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die de particulier extra bescherming biedt. Deze bescherming is een steuntje in de rug voor de particulier omdat deze zich toch al vaak een beetje de “underdog” zal voelen ten opzichte van de overheid met zijn kennis en macht.

De aanleg van parkeerplaatsen zal slechts in uitzonderlijke situatie's door middel van een privaatrechtelijke overeenkomst bewerkstelligd kunnen worden. Meestal zal de publiekrechtelijke weg de enige mogelijkheid zijn voor de gemeentelijke overheid om deze parkeerplaatsen gerealiseerd te zien worden.

Hoofdstuk 6. Samenvatting.

6.1. Inleiding.

In de hoofdstukken 2 tot en met 5 heb ik de bevoegdheden behandeld die een gemeentelijke overheid mogelijk zou kunnen benutten bij het stellen van voorwaarden betreffende de directe omgeving van een te bouwen object.

Tot slot zal ik in dit laatste hoofdstuk van deze scriptie per paragraaf één van de mogelijke “wensen” van een gemeentelijke overheid onder de loep nemen die betrekking hebben op de directe omgeving van een te bouwen object en welke bevoegdheid een gemeentelijke overheid kan inzetten om haar wens betreffende die omgeving in vervulling te zien gaan. Die wensen kunnen bestaan uit de aanleg van parkeerplaatsen, de sloop van bouwwerken of de aanleg van beplanting in de directe omgeving van een te bouwen object.

Voor de drie volgende paragrafen geldt dat de in hoofdstuk 2 behandelde bevoegdheid

van de welstandsnota niet door de gemeentelijke overheid kan worden ingezet om

wensen die betrekking hebben op de directe omgeving van een te bouwen object te verwezenlijken. Zoals ik in dat hoofdstuk heb laten zien is de wet daar duidelijk in en

bepaalt deze wet dat het uiterlijk en de plaatsing van het bouwwerk niet in strijd mogen

zijn met redelijke eisen van welstand (art. 2.10 lid 1 sub d Wabo). Ook de aangehaalde schrijvers zijn hier éénduidig over: de welstandsnota beperkt zich strikt tot het bouwwerk. Verder is ook uit onderzoek naar jurisprudentie niet gebleken dat gemeenten toch proberen om door middel van de welstandsnota, hun wens betreffende de directe omgeving van het te bouwen object in vervulling te zien gaan.

6.2. De aanleg van parkeerplaatsen.

Kan de gemeentelijke overheid door middel van een bestemmingsplan haar wens betreffende de aanleg van parkeerplaatsen gerealiseerd zien worden? In paragraaf 3.3 is aangetoond dat in het kader van een “goede ruimtelijke ordening” de aanleg van parkeerplaatsen kan worden bedongen. Dit bijv. ter voorkoming van parkeeroverlast.

Ook de voorwaardelijke verplichting uit paragraaf 3.4 kan leiden tot hetzelfde resultaat. Zal een omgevingsvergunning bouw uitkomst kunnen geven aangaande de wens van de gemeentelijke overheid betreffende de aanleg van parkeerplaatsen? Deze vraag stond centraal in paragraaf 4.4. In art. 2.5.30

van de model-bouwverordening is de norm betreffende het aantal aan te leggen parkeerplaatsen neergelegd. Wordt niet aan deze norm voldaan dan voldoet het bouwplan niet aan de bouwverordening en moet de verlening van de omgevingsvergunning worden geweigerd. Dit artikel biedt de gemeenten bij uitstek de gelegenheid om parkeerplaatsen te laten realiseren.

De vraag of een gemeentelijke overheid door het aangaan van een privaatrechtelijke overeenkomst de aanleg van parkeerplaatsen kan bedingen moet in principe met een nee worden beantwoord (paragraaf 5.3.2).

Aangezien er meerdere mogelijkheden zijn om door middel van de publiekrechtelijke weg de aanleg van parkeerplaatsen te realiseren, is een privaatrechtelijke overeenkomst een doorkruising van de publiekrechtelijke weg en dan niet toegestaan. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen rest voor de gemeentelijke overheid slechts het aangaan van een privaatrechtelijke overeenkomst om haar wens van parkeerplaatsen gerealiseerd te zien worden.

6.3. De sloop van bouwwerken.

In hoofdstuk 3 is de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid tot het stellen van voorwaarden in een bestemmingsplan onderzocht. Uit jurisprudentie is gebleken dat het is toegestaan om in een bestemmingsplan de voorwaarde op te nemen dat een bepaald bouwwerk pas mag worden opgericht als eerst een ander bouwwerk is gesloopt of die sloop voldoende zeker is gesteld. Deze zgn. voorwaardelijke verplichting (paragraaf 3.4) is nu, na de uitspraak “Bedrijvenpark Linderveld” in 2006⁸³, algemeen geaccepteerd.

Daarna is in paragraaf 3 van hoofdstuk 4 onderzocht of het mogelijk is om aan een omgevingsvergunning bouw de voorwaarde te verbinden dat een ander bouwwerk moet worden gesloopt. Als het te bouwen bouwwerk een strijdige situatie met het bestemmingsplan zal gaan opleveren, doordat bijv. een overschrijding van het in het bestemmingsplan vastgestelde bebouwingsoppervlak optreedt, dan is het in deze situatie geoorloofd aan de omgevingsvergunning bouw de voorwaarde te verbinden dat een ander bouwwerk moet worden afgebroken. Dat is momenteel de algemeen aanvaarde jurisprudentie.

⁸³ ABRvS 22 maart 2006, *AB* 2006, 421.

Tot slot is in hoofdstuk 5 de mogelijkheid tot het aangaan van een privaatrechtelijke overeenkomst onderzocht. Eén van de criteria voor het aangaan van een dergelijke overeenkomst is dat er geen doorkruising van de publiekrechtelijk weg mag plaatsvinden.

Bestudering van de vijf hoofdstukken brengt mij tot de conclusie dat de bevoegdheid tot het aangaan van een privaatrechtelijke overeenkomst betreffende de sloop van een bouwwerk niet is toegestaan aangezien de gemeentelijke overheid de publiekrechtelijke weg van óf een voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan kan bewandelen óf het verbinden van een sloopvoorwaarde aaneen omgevingsvergunning bouw.

6.4. Het aanbrengen van beplanting.

In deze paragraaf zal ik de vraag welke bevoegdheden de gemeentelijke overheid kan inzetten om haar wens van beplanting rond een te bouwen object verwezenlijkt te zien worden, onder de loep nemen.

Als beplanting de “wens” van de gemeentelijke overheid is, dan kan zij daarvoor haar bevoegdheid van de welstandsnota zoals ik in hoofdstuk 2 heb aangetoond, niet inzetten. Vervolgens heb ik in hoofdstuk 3 onderzocht of de wens van beplanting wellicht via de bevoegdheid van een bestemmingsplan gerealiseerd kan worden. In paragraaf 3.4 heb ik aangetoond dat een gemeentelijke overheid door middel van een voorwaardelijke verplichting, kan opleggen dat er compenserende maatregelen aan de natuur moeten worden getroffen. Dit zal over het algemeen méér inhouden dan alleen beplanting rond een te bouwen object. Daarna heb ik in paragraaf 3.5 aangetoond dat als er een aanvraag wordt ingediend voor een activiteit die in strijd is met het bestemmingsplan, de gemeentelijke overheid haar planologische medewerking afhankelijk kan stellen van de realisatie van bijv. een groengordel rond de te bouwen schuur. Deze realisatie kan worden zeker gesteld door middel van het aangaan van een privaatrechtelijke overeenkomst of door te eisen dat de groengordel eerst wordt aangelegd.

Daarna heb ik in hoofdstuk 4 onderzocht of een gemeentelijke overheid wellicht door middel van het verbinden van een voorwaarde aan een omgevingsvergunning bouw haar wens van beplanting kan verwezenlijken. De jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

laat zien dat een beplantingsplicht gekoppeld aan een omgevingsvergunning bouw niet is toegestaan. Meerdere annotatoren zijn het daar mee eens, alleen Teunissen stelt dat, nu er sprake is van een ruimere uitleg en er sprake is van een rechtstreeks verband met het op te richten bouwwerk, hij een beplantingsplicht nu ook weer toelaatbaar acht.

Tot slot is in hoofdstuk 5 de bevoegdheid tot het aangaan van een privaatrechtelijke overeenkomst door de gemeentelijke overheid onderzocht. Daarbij is gebleken dat die bevoegdheid inderdaad bestaat mits de gemeentelijke overheid zich houdt aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en er geen doorkruising plaats vindt van de publiekrechtelijke weg.

Na bestudering van deze hoofdstukken kan ik de conclusie trekken dat een gemeentelijke overheid niets anders rest dan het aangaan van een privaatrechtelijke overeenkomst om haar wens van beplanting in de directe omgeving van een te bouwen object in vervulling te zien gaan.

Literatuurlijst.

Aerts en Franssen 2010

R.J.J. Aerts en D.S.P. Franssen, "Inwerkingtreding Wabo. Eerste hulp bij omgevingsrecht", *de Gemeentestem* 2010, 7337, 56.

Boeve, Groothuijse en Uylenburg 2010

M.N. Boeve, F.A.G. Groothuijse en R. Uylenburg, *Omgevingsrecht*,

Groningen:

Europa Law Publishing 2010, p. 229.

Van Buuren en Nijmeijer 2010

P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer, *Kansen in het omgevingsrecht*,

Groningen:

Europa Law Publishing 2010, p. 424.

Van Buuren e.a. 2009

P.J.J. van Buuren, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer en J. Robbe, *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 307.

Damen 2003

L.J.A. Damen, *Bestuursrecht deel 1*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003.

De Haan 1999

P. de Haan, "Recente ontwikkelingen in de verhouding publiekrecht-privatrecht", Amsterdam, *Rede KNAW* 1999, p. 19.

Hillegers, Lam en Nijmeijer 2007

S. Hillegers, T.E.P.A. Lam en A.G.A. Nijmeijer, "Invoering van de Wet ruimtelijke ordening", *de Gemeentestem* 2007, 7273, 263.

Janssen 2000

P. Janssen, "Het welstandstoezicht in de houdgreep", *de Gemeentestem* 2000, 7125, 1.

Klaassen 2010

A.W. Klaassen, *Ruimtelijke Ordening en Bouw*, Amsterdam: Berghauser Pont 2010.

Klijn 2006

A.R. Klijn, "Branchering en thematisering in de periferie duurzaam ontworpen?", *BR* 2006, p. 312-317.

Nijmeijer 2006

A.G.A. Nijmeijer, “ Voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan. Einde van de toelatingsplanologie of iets nieuws onder de zon?”, *Milieu en Recht* 2006, p. 363-367.

Van der Schoot 2008

T.H.H.A. van der Schoot, “*Nieuwe Wro: bedoeling en bevoegdheden*”, Amsterdam: Berghauser Pont 2008.

Teunissen 2001

J.M.H.F. Teunissen, “De komende herziening van de Woningwet op het punt van het welstandstoezicht”, *de Gemeentestem* 2001, 7142, 1.

Teunissen 2006

J.M.H.F. Teunissen, “Bestemmingsplan ten behoeve van bedrijventerrein”, *de Gemeentestem* 2006, 7251, 74.

Van Zundert 2006

J.W. van Zundert, *Het bestemmingsplan*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2006.

Van Zundert 2010

J.W. van Zundert, "Verplichte vaststelling bestemmingsplan", *Tekst en*

Commentaar Ruimtelijk Bestuursrecht, 2010.