

Nijmegen, 6 december 2010

Mr. T.E.P.A. Lam, advocaat

De provincie Overijssel en de Overijsselse gemeenten streven een buitengebied na met een hoogwaardige ruimtelijke kwaliteit. Onder omstandigheden bestaat er een bereidheid nieuwe ontwikkelingen in het buitengebied planologisch in te passen, mits deze hand in hand gaan met investeringen in de ruimtelijke kwaliteit van het buitengebied. Zo zou het oprichten van een extra woning toelaatbaar kunnen zijn als er vrijgekomen agrarische gebouwen worden gesloopt. Soms zal een bepaalde ontwikkeling slechts ruimtelijk inpasbaar worden geacht als elders in het buitengebied een kwaliteitsimpuls wordt gegeven. Bij voorbeeld, de uitbreiding van een agrarisch bedrijf is toelaatbaar, omdat op enkele kilometers afstand de Ecologische Hoofdstructuur wordt verstrekt doordat landbouwgrond aan het bestaande agrarische gebruik wordt onttrokken en tot natuurgebied wordt bestemd en als zodanig wordt ingericht.

De provincie Overijssel heeft mij verzocht te adviseren over de wijze waarop ruimtelijke ontwikkelingen en de daarmee uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening onlosmakelijk¹ verbonden investeringen in ruimtelijke kwaliteit (planologisch) gekoppeld kunnen worden. De provincie Overijssel wenst te voorkomen dat de ruimtelijke ontwikkeling plaatsvindt, terwijl de initiatiefnemer zich (met succes) weet te onttrekken aan zijn verplichting de verlangde investeringen in de ruimtelijke kwaliteit te verrichten. Hierna treft u mijn bevindingen aan.

1. Opbouw advies

Hierna passeert een viertal mogelijkheden de revue om een koppeling aan te brengen tussen ruimtelijke ontwikkelingen en met het oog daarop geëiste investeringen in ruimtelijke kwaliteit. Het betreft 1) het opnemen van een wijzigingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 onder a van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: 'Wro') in het bestemmingsplan, 2) het opnemen van een regeling inzake nadere eisen als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 onder d van de Wro in het bestemmingsplan, 3) het werken met voorwaardelijke bestemmingen en 4) het sluiten van een (privaatrechtelijke) overeenkomst in het kader van de totstandkoming van bestemmingsplannen.

Naar aanleiding van de bespreking van het conceptadvies op 12 februari 2010 is aan het advies een paragraaf toegevoegd. In deze paragraaf wordt de mogelijkheid besproken om naar aanleiding van een concreet verzoek om medewerking te verlenen aan een bouwplan dat op grond van het geldende planologische regime niet verwezenlijkt kan worden, bij voorbeeld in het kader van een projectbesluit, publiekrechtelijke of privaatrechtelijke voorwaarden met betrekking tot ruimtelijke kwaliteit (bij voorbeeld de verplichting om in het kader van de uitbreiding van een agrarisch bedrijf een groensingel aan te planten) te stellen. In verband met de inwerkingtreding

¹ Zonder de investering zou de betreffende ontwikkeling niet planologisch gefaciliteerd worden.

van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: 'Wabo') per 1 oktober 2010 is paragraaf 8 toegevoegd.

Het verhaal van kosten en de mogelijkheden die het exploitatieplan in dit verband biedt, blijven onbesproken. Wel heeft u mij gevraagd een voorbeeld aan te reiken van een contractsbepaling die gebruikt kan worden om kosten te verhalen die op grond van de Wro eigenlijk niet verhaalbaar zijn (kosten van ruimtelijke ontwikkelingen die niet in een structuurvisie zijn ingebed).

Het advies is als volgt opgebouwd:

1. opbouw advies;
2. het toepassen van de wijzigingsbevoegdheid;
 - 2.1 juridisch kader;
 - 2.2 jurisprudentie wijzigingsbevoegdheid;
 - 2.3 toepassing;
3. het stellen van nadere eisen;
 - 3.1 juridisch kader;
 - 3.2 jurisprudentie nadere eisen;
 - 3.3 toepassing;
4. het opnemen van voorwaardelijke bestemmingen;
 - 4.1 juridisch kader;
 - 4.2 jurisprudentie voorwaardelijke bestemmingen;
 - 4.3 toepassing;
- 5 tussenconclusie paragrafen 2 tot en met 4;
6. het sluiten van (privaatrechtelijke) complementaire overeenkomsten;
 - 6.1 juridisch kader;
 - 6.2 jurisprudentie complementaire overeenkomsten;
 - 6.3 toepassing;
7. het verbinden van voorwaarden aan een projectbesluit;
 - 7.1 artikel 3.10 lid 3 Wro;
 - 7.2 een beplantingsplan als voorwaarde aan het projectbesluit;
 - 7.3 tussenconclusie;
 - 7.4 het sluiten van een (privaatrechtelijke) overeenkomst;
8. Wabo;
 - 8.1 consequenties invoering Wabo;
 - 8.2 het verbinden van voorschriften aan een omgevingsvergunning;
 - 8.3 tussenconclusie;
9. kosten 'ruimtelijke ontwikkelingen';
 - 9.1 kostenverhaal;
 - 9.2 risico van onverschuldigde betaling;
 - 9.3 kwaliteitsfonds.

2. Het toepassen van de wijzigingsbevoegdheid

2.1 Juridisch kader

Ingevolge artikel 3.6 lid 1 onder a van de Wro kan in een bestemmingsplan worden bepaald dat burgemeester en wethouders binnen bij het plan te bepalen grenzen het plan kunnen wijzigen. Een vergelijkbare bepaling was tot 1 juli 2008 opgenomen in artikel 11 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: 'WRO').

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest met toepassing van artikel 11 lid 1 van de WRO (thans artikel 3.6 lid 1 onder a van de Wro) een soepele aanpassing van bestemmingsplannen aan zich wijzigende omstandigheden mogelijk te maken, zonder dat de waarborgen voor de belanghebbende te zeer in het gedrang komen. Die bedoeling van de wetgever is onder de Wro niet veranderd.²

Er zijn grenzen aan de mogelijkheid van het opnemen van een wijzigingsbevoegdheid in bestemmingsplannen.

Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') dat een wijzigingsbevoegdheid voldoende moet worden begrensd door objectieve normen. Het is niet toegestaan door toepassing van een binnenplanse wijzigingsbevoegdheid de inhoud van het bestemmingsplan wezenlijk te veranderen.³ Subjectieve of vage criteria, zoals 'naar het oordeel van burgemeester en wethouders' of 'mits de structurele opzet van het plan niet wordt aangetast' zijn niet aanvaardbaar. Duidelijk moet zijn in welke gevallen en onder welke omstandigheden de wijzigingsbevoegdheid mag worden gebruikt.⁴ In een uitspraak van 5 september 2001⁵ lijkt de Afdeling wat meer ruimte te bieden. Aan deze uitspraak ontleen ik de volgende overweging:

"De vraag of een wijzigingsbepaling door voldoende objectieve normen wordt begrensd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan onder meer belang worden gehecht aan de aard van de wijziging, de omvang van het gebied waarop de wijzigingsbevoegdheid ziet en de aanleiding voor het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid. Onder omstandigheden kan voldoende zijn dat duidelijk is welke bij het plan gelegde bestemming in welke andere bestemming kan worden gewijzigd."

Een wijzigingsbevoegdheid mag in ieder geval niet zover strekken dat het gebruik ervan zou kunnen leiden tot een ingrijpende verandering van de structuur van het plan. In een uitspraak van 21 juli 1997⁶ oordeelde de Afdeling dat een wijzigingsbevoegdheid voor de aanwijzing van locaties voor windturbines tot gevolg had dat de structurele opzet van het bestemmingsplan

² P.J.J. van Buuren e.a., Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht, zesde druk, p. 71.

³ AbRS 21 juli 1997, BR 1998, p. 208 en Vz. AbRS 3 april 1997, AB 1998, 329.

⁴ AbRS 13 augustus 2008 (AB 2008, 306).

⁵ AbRS 5 september 2001, zaaknummer 200005239/1, niet gepubliceerd.

⁶ AbRS 21 juli 1997, BR 1998, p. 208.

wezenlijk zou worden aangetast, omdat deze bevoegdheid betrekking had op het gehele plangebied en omdat geen beperking was gesteld ten aanzien van het aantal windmolens en de hoogte daarvan. De Afdeling oordeelde dat dit uit een oogpunt van rechtszekerheid niet aanvaardbaar kon worden geacht. In dezelfde lijn ligt de uitspraak van de Afdeling van 10 augustus 2005.⁷ In deze uitspraak werd een in een bestemmingsplan opgenomen wijzigingsbevoegdheid exceptief getoetst. De Afdeling achtte de in het bestemmingsplan opgenomen wijzigingsbevoegdheid onverbindend, omdat deze niet door voldoende objectieve normen was begrensd en burgemeester en wethouders het plan daardoor wezenlijk zouden kunnen veranderen. In dit geval had de wijzigingsbevoegdheid betrekking op het gehele centrum en was niet geregeld welke bestemming in welke bestemming kon worden gewijzigd.

Aan het opnemen van een wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan moet(en) (een) ruimtelijk relevante reden(en) ten grondslag liggen. In de uitspraak van 6 augustus 2008⁸ oordeelde de Afdeling dat het opnemen van een wijzigingsbevoegdheid in strijd was met een goede ruimtelijke ordening, omdat de gemeenteraad daarvoor een reden had gegeven die uitsluitend in de privaatrechtelijke sfeer lag. Ter zitting was namens de raad verklaard dat de wijzigingsbevoegdheid in het plan was opgenomen om de in het plan voorziene woningbouw te kunnen voltooien en dat de raad eerst dan gebruik zou maken van de wijzigingsbevoegdheid als appellant bereid was het daarvoor benodigde deel van zijn gronden te verkopen.

2.2 Jurisprudentie wijzigingsbevoegdheid

In hoeverre is het mogelijk in het bestemmingsplan regels vast te leggen die erop neerkomen dat slechts van de wijzigingsbevoegdheid gebruik gemaakt mag worden als bepaalde - nader in het bestemmingsplan te omschrijven - investeringen in ruimtelijke kwaliteit worden gedaan? Hierna passeert een aantal uitspraken de revue die aanknopingspunten bevatten voor de beantwoording van de gestelde vraag. Een aantal uitspraken dateert van vóór inwerkingtreding van de Wro. Aangezien de wetgever voor wat betreft de wijzigingsbevoegdheid met de Wro geen inhoudelijke wijzigingen heeft beoogd, zijn deze uitspraken ook thans nog relevant.

In de uitspraak van 14 april 2010⁹ was aan de toepassing van een wijzigingsbevoegdheid de voorwaarde verbonden dat de bestaande boerderij gehandhaafd diende te blijven. De Afdeling overweegt dat de raad er in beginsel voor kan kiezen om de boerderij te beschermen door middel van het stellen van voorwaarden in een wijzigingsbepaling. In dit geval diende de voorwaarde slechts als tegenprestatie in het geval woonbebouwing op het perceel mogelijk gemaakt zou worden. Welke ruimtelijke belangen hiermee gediend waren, kon de raad evenwel niet aannemelijk maken, zodat de Afdeling aanleiding zag om goedkeuring te onthouden aan de wijzigingsbepaling.

⁷ AbRS 10 augustus 2005, Gst. 2006-7252, 82.

⁸ AbRS 6 augustus 2008, zaaknummer 200708984/1, www.raadvanstate.nl.

⁹ AbRS 14 april 2010, LJN-nummer BM1016, www.rechtspraak.nl.

Bij Koninklijk Besluit (hierna: 'KB') van 27 november 1990¹⁰ oordeelde de Kroon dat geen aanleiding bestond om alsnog goedkeuring te onthouden aan een wijzigingsbepaling die de vestiging van grondgebonden bedrijven in een gebied met de bestemming 'open agrarisch gebied' mogelijk maakte. De Kroon overwoog dat de wijzigingsbevoegdheid was gebonden aan tien zodanige voorwaarden, dat er voldoende waarborgen waren voor bescherming van de in het plangebied aanwezige belangen. Met name waren in dit kader van belang de voorwaarden, dat het slechts een te verplaatsen agrarisch bedrijf mocht betreffen, waarvoor geen andere vestigingsmogelijkheden buiten het onderhavige gebied waren en dat de karakteristieke openheid van dit gebied, alsmede de natuurwaarden niet onevenredig zouden worden aangetast.¹¹

In een KB van 20 oktober 1995¹² oordeelde de Kroon dat de in de wijzigingsbevoegdheid opgenomen voorwaarden ter bescherming van het milieu van het aangrenzend woongebied en de bescherming van aangrenzende natuur- en bosgebieden, alsmede het behoud en/of herstel van de landschappelijke en cultuurhistorische waarden, toereikend waren. De belangrijkste overwegingen worden hierna integraal geciteerd:

“Voor de vestiging van nieuwe en uitbreiding van bestaande agrarische bedrijven zijn in de vrijstellings- en wijzigingsbepalingen voorwaarden opgenomen. In de BIH is vastgelegd dat wordt gestreefd naar herstel van de milieukwaliteit en een daling van de totale milieubelasting. Verder dient het open karakter te worden behouden c.q. versterkt, mag naar aard en omvang geen onevenredig nadelige invloed op de bestemmingen in de omgeving bestaan en voorts mag de landschappelijke openheid niet onevenredig worden aangetast. Aangezien het gebieden betreft met een primair agrarische productiefunctie resp. gebieden waar naast de landschappelijke openheid ook de agrarische productiefunctie een rol speelt, zijn de beperkingen uit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening toereikend.

(...)

Een regeling uit een oogpunt van welstand, i.c. met betrekking tot de te gebruiken bouwmaterialen (foliekassen), hoort in beginsel in een bestemmingsplan niet thuis.

Een voorschrift dat erfafscheidingen uitsluitend binnen de bouwpercelen mogen worden opgericht is niet doelmatig omdat het bestemmingsplan niet van toepassing is op erfafscheidingen van niet meer dan 2 m hoog.”

2.3 Toepassing

Uit bovenstaande uitspraken volgt dat in de wijzigingsregels ruimtelijke relevante kwaliteitscriteria geformuleerd kunnen worden waaraan een wijzigingsplan moet worden getoetst. Dit betekent dat in de wijzigingsregels (indirect) voorwaarden kunnen worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de ontwikkeling die door middel van het wijzigingsplan mogelijk wordt gemaakt in haar omgeving moet worden ingepast (denkbaar is bij voorbeeld dat de voorwaarden zo worden geformuleerd dat, om daaraan te kunnen voldoen, vereist is dat inpassing in het groen plaatsvindt of bepaalde bebouwing wordt gesloopt). Tot op zekere

¹⁰ KB 27 november 1990, AB 1991, 239.

¹¹ Zie ook KB 6 augustus 1993, AB 1994, 183.

¹² KB van 20 oktober 1995, AB 1996, 281.

hoogte kunnen door middel van een wijzigingsbevoegdheid dus verplichtingen aan de initiatiefnemer worden opgelegd. Wenst hij immers niet aan de in het bestemmingsplan opgenomen voorwaarden te voldoen dan zullen burgemeester en wethouders geen wijzigingsplan vaststellen.¹³

Van belang is dat een generieke regeling niet in de vorm van een wijzigingsbevoegdheid kan worden gegoten. Een wijzigingsbevoegdheid zal immers steeds gekoppeld moeten worden aan een bepaalde bestemming.

Voorbeeld wijzigingsbevoegdheid

“Artikel 11 Algemene wijzigingsregels

11.1 Wijzigingsbevoegdheid

Burgemeester en wethouders zijn bevoegd het plan te wijzigen:

- a. indien en voor zover het noodzakelijk is af te wijken van bestemmingsgrenzen, bouwgrenzen, aanduidingsgrenzen en overige aanduidingen in het horizontale vlak, ofwel ter aanpassing aan de bij uitmeting blijvende werkelijke toestand van het terrein, dan wel indien dit uit het oogpunt van doelmatig gebruik van de grond en bebouwing gewenst is en er geen dringende redenen zijn die zich hiertegen verzetten en mits die afwijking ten opzichte van hetgeen op de kaart is aangegeven, niet meer dan 15 meter bedraagt;*
- b. indien en voor zover uit het oogpunt van doelmatig gebruik het noodzakelijk is af te wijken van de voorgeschreven goothoogte en bouwhoogte van gebouwen, aanduidingsgrenzen, bouwhoogte van bouwwerken, oppervlakte van bebouwing, onderlinge afstand tussen gebouwen, afstand tot perceelsgrenzen en overige aanwijzingen, maten en afstanden, eventueel met overschrijding van de bouwgrens, mits deze afwijkingen meer bedragen dan 10%, doch minder dan 15% van de in het planvoorgeschreven maten, afstanden, oppervlakten en percentages;*
- c. teneinde voor antenne-installaties een grotere bouwhoogte dan 40 meter toe te staan indien dat noodzakelijk is voor het beoogde gebruik, met dien verstande dat de bouwhoogte niet meer dan 60 meter mag bedragen.*

11.2 (...)

11.3 Voorwaarden voor wijziging

Toepassing van wijzigingsbevoegdheden mag alleen plaatsvinden voor zover:

- a. het in het plan beoogde stedenbouwkundig en landschappelijke beeld niet onevenredig worden aangetast;*
- b. de in het gebied voorkomende waarden niet onevenredig worden aangetast;*
- c. wordt voorzien in een kwalitatief zorgvuldige inpassing in het landschap, indien nodig geacht met behulp van het aanbrengen van beplanting;*
- d. er geen onevenredige hinder voor de omgeving ontstaat;*

¹³ Voor de volledigheid wijs ik erop dat burgemeester en wethouders niet kunnen volstaan met een toetsing aan de in het bestemmingsplan gestelde regels. Zij zullen steeds een belangenafweging moeten maken.

- e. *er geen onevenredige nadelige invloed ontstaat op de op de normale afwikkeling van het verkeer en in de parkeerbehoefte wordt voorzien;*
- f. *er, indien de wijziging nieuwvestiging van een geluidvoelig object betreft, geen voorkeursgrenswaarde krachtens de Wet geluidhinder of maximaal toelaatbare geluidsbelasting krachtens het Besluit geluidsbelasting kleine luchtvaart wordt overschreden;*
- g. *is vastgesteld dat de bodemkwaliteit geen belemmering vormt.”¹⁴*

Door aan de toepassing van een wijzigingsbevoegdheid de voorwaarde te verbinden dat bijvoorbeeld in het opstellen van een beplantingsplan moet worden voorzien, is nog niet verzekerd dat het beplantingsplan ook wordt uitgevoerd. Staan burgemeester en wethouders (publiek- dan wel privaatrechtelijke) middelen ten dienste om hierop in te spelen?

Voor zover geen uitvoering gegeven wordt aan het hiervoor genoemde beplantingsplan, kan daartegen naar mijn oordeel niet handhavend worden opgetreden. Van handelen in strijd met het bestemmingsplan is immers geen sprake. Een alternatief is de uitvoering van het beplantingsplan als een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan op te nemen. Ik verwijs naar paragraaf 4 van het advies. Ook in dat geval is de uitvoering evenwel niet verzekerd. Publiekrechtelijk is het derhalve lastig de uitvoering van het beplantingsplan af te dwingen.

Burgemeester en wethouders zouden een aanvullende overeenkomst kunnen sluiten, waarin wordt overeengekomen dat het beplantingsplan geheel en binnen een bepaalde termijn wordt uitgevoerd op straffe van verbeurte van een boete.

3. Het stellen van nadere eisen

3.1 Juridisch kader

Ingevolge artikel 3.6 lid 1 onder d van de Wro kan in het bestemmingsplan worden bepaald dat burgemeester en wethouders ten aanzien van in het plan omschreven onderwerpen of onderdelen nadere eisen mogen stellen. De bevoegdheid om een regeling inzake nadere eisen op te nemen, bestond onder de WRO ook al. Deze was toen neergelegd in artikel 15 van de WRO. De wetgever heeft niet beoogd op dit punt in de Wro wijzigingen van materiële aard aan te brengen, zodat de onder vigeur van de WRO gewezen jurisprudentie haar betekenis onder het nieuwe recht heeft behouden.

Nadere eisen kunnen alleen worden gesteld voor zover in het bestemmingsplan primaire eisen zijn gesteld. Blijkens de wetsgeschiedenis geeft artikel 15 van de WRO burgemeester en wethouders de bevoegdheid niet in het algemeen, maar slechts ten aanzien van bepaalde gevallen, voor zover een aanvraag om vergunning daartoe aanleiding geeft, op bepaalde punten nadere eisen te stellen.¹⁵ Ook onder het huidige recht is dat het geval.

¹⁴ Vgl. bestemmingsplan Staverhul 31 te Uddel via www.digitaleplannen.nl.

¹⁵ KB 6 april 1994, AB 1994, 472.

Nadere eisen dienen evenals de voorwaarden voor toepassing van een wijzigingsbevoegdheid in het belang van de rechtszekerheid objectief bepaald te worden. Zo oordeelde de Kroon in zijn KB van 20 augustus 1991¹⁶ dat ten aanzien van de te stellen eisen niet voldoende duidelijk was welke criteria hierbij zouden worden gehanteerd, gelet op het feit dat met betrekking tot het begrip 'landschapswaarden' slechts werd verwezen naar de toelichting. In zoverre schoot de regeling tekort.

3.2 Jurisprudentie nadere eisen

Hierna komt de jurisprudentie aan de orde die in het kader van de beantwoording van de vraagstelling van belang is.

In een KB van 7 februari 1985¹⁷ oordeelde de Kroon dat het stellen van nadere eisen met betrekking tot materiaaltoepassingen een aspect van welstand betrof, maar dat de eisen, gelet op de landschappelijke en cultuurhistorische waarden van grote delen van het plangebied, in dit geval vanuit stedenbouwkundige en planologische overwegingen wenselijk werden geacht. Ten aanzien van beplantingsvoorschriften oordeelde de Kroon dat deze niet in het bestemmingsplan thuishoren.

Bij KB van 18 januari 1991¹⁸ oordeelde de Kroon dat het in het bestemmingsplan opgenomen afwegingskader met betrekking tot het stellen van nadere eisen weliswaar vrij summier was, maar niet zo onvoldoende dat om die reden goedkeuring moest worden onthouden. Uit een oogpunt van flexibiliteit was in het onderhavige plan gekozen voor een combinatie van ruime bebouwingsvoorschriften met de mogelijkheid om nadere eisen te stellen.

In de voorschriften was bepaald dat burgemeester en wethouders ten aanzien van de gronden met de bestemmingen 'agrarijs gebied', 'agrarijs bedrijven', 'agrarijs dienstverlenende bedrijven' en 'kwekerijen' ter bescherming van onder meer de landschappelijke waarden nadere eisen konden stellen ten aanzien van de plaats en afmetingen van gebouwen en andere bouwwerken.

In de uitspraak van 18 juli 2001¹⁹ overweegt de Afdeling onder meer het volgende:

"In art. 5 van de planvoorschriften wordt aan burgemeester en wethouders opgedragen de in het beeldkwaliteitsplan opgenomen stedenbouwkundige en architectonische uitgangspunten als toetsingskader te hanteren indien zij zich gesteld zien voor de vraag of zij gebruik zullen maken van de in het plan neergelegde mogelijkheden (...) nadere eisen te stellen. De mogelijkheden (...) tot het stellen van nadere eisen betreffen bevoegdheden voor burgemeester en wethouders waarbij een bepaalde ruimte voor afweging bestaat of daartoe al dan niet besloten zal worden. Geoordeeld wordt dat waar een dergelijke ruimte bestaat, het in art. 5 bepaalde dat daarbij acht

¹⁶ KB 20 augustus 1991, AB 1992, 391.

¹⁷ KB 7 februari 1985, AB 1985, 605.

¹⁸ KB 18 januari 1991, AB 1991, 375.

¹⁹ AbRS 18 juli 2001, BR 2002, p. 304.

moet worden geslagen op het niet van het bestemmingsplan deel uitmakende – doch daarbij wel als bijlage gevoegde – beeldkwaliteitsplan, niet in strijd is met het recht.”²⁰

Bij deze laatste uitspraak plaats ik een kanttekening. Algemeen wordt aangenomen dat het niet mogelijk is een toetsingsfunctie toe te kennen aan documenten die de bestemmingsplan-procedure niet doorlopen hebben.²¹ Dit betekent dat een betekenis kan toekomen aan een beeldkwaliteitsplan of daarmee op één lijn te stellen beleidsregels, mits deze integraal onderdeel uitmaken van het bestemmingsplan. Het lijkt erop dat in bovenstaande casus aan die eis was voldaan.

3.3 Toepassing

De toepassingsmogelijkheden van een nadere eisenregeling lijken beperkt. In de praktijk wordt een nadere eisenregeling vooral gebruikt om eisen te stellen met betrekking tot plaats en afmetingen van gebouwen. Uit bovenstaande jurisprudentie blijkt dat het toepassingsbereik iets ruimer is. Uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening kunnen nadere eisen met betrekking tot bij voorbeeld materiaalkeuze toelaatbaar zijn, maar nadere eisen ten aanzien van beplanting achtte de Kroon niet aanvaardbaar.

Uit voornoemde uitspraak van de Afdeling van 18 juli 2001²² kan worden afgeleid dat bij de beslissing van burgemeester en wethouders om al dan niet nadere eisen te stellen, betekenis kan toekomen aan beleidsregels. De beleidsregels dienen dan wel onderdeel uit te maken van het bestemmingsplan. Zo kan bijvoorbeeld in de planregels aan burgemeester en wethouders worden opgedragen de in de Rood voor Rood-beleidsnotitie opgenomen uitgangspunten als toetsingskader te hanteren indien zij zich gesteld zien voor de vraag of zij gebruik zullen maken van de in het bestemmingsplan neergelegde mogelijkheid om nadere eisen te stellen. De Rood voor Rood-beleidsnotitie moet dan wel als bijlage aan het bestemmingsplan worden gehecht en de bestemmingsplanprocedure hebben doorlopen. Voor de in het bestemmingsplan neergelegde mogelijkheid een wijzigingsplan vast te stellen kan hetzelfde worden bepaald.

4. Het opnemen van voorwaardelijke bestemmingen

4.1 Juridisch kader

Een algemeen aanvaard beginsel in het Nederlandse ruimtelijk bestuursrecht is het beginsel van de toelatingsplanologie.²³ Dit betekent dat in een bestemmingsplan voor gebruikers van gronden en opstallen niet de verplichting kan worden opgenomen tot het uitvoeren van hetgeen

²⁰ Zie ook AbRS 22 maart 2006 (Gst. 2006-7251, 74). Deze uitspraak wordt verder niet behandeld, omdat de combinatie beschrijving in hoofdlijnen en nadere eisen centraal staat. De regeling inzake de beschrijving in hoofdlijnen is in de Wro vervallen. Daarom komt aan de uitspraak thans geen betekenis meer toe.

²¹ A.G.A. Nijmeijer, Het beeldkwaliteitsplan: juridische integratie in het bestemmingsplan niet zonder problemen, BR 2001, p. 1022 e.v.

²² AbRS 18 juli 2001, BR 2002, p. 304.

²³ A.G.A. Nijmeijer, Voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan, M&R 2006, p. 363.

in het bestemmingsplan is bepaald. Met andere woorden, een bestemmingsplan kan slechts verboden en geen geboden bevatten. Uit de jurisprudentie van de Afdeling blijkt echter dat een uitzondering gemaakt wordt voor zogenoemde 'voorwaardelijke verplichtingen'. Nijmeijer omschrijft een voorwaardelijke verplichtingen als

“een voorschrift in het bestemmingsplan dat de grondgebruikers pas verplicht tot het uitvoeren van hetgeen in het bestemmingsplan is bepaald, op het moment dat de grondgebruiker op eigen initiatief een door het bestemmingsplan toegestane wijziging in de bestaande gebruiksvorm aanbrengt.”.

4.2 Jurisprudentie voorwaardelijke bestemmingen

Ook hier geldt dat de jurisprudentie waarnaar verwezen wordt betrekking heeft op de WRO; zij heeft evenwel na inwerkingtreding van de Wro haar betekenis behouden.

In haar uitspraak van 22 maart 2006²⁴ oordeelde de Afdeling dat artikel 10 van de WRO er niet aan in de weg staat dat in bestemmingsplannen voorwaardelijke verplichtingen worden opgenomen. De Afdeling overweegt:

“Hierbij valt te denken aan een verplichting om, alvorens een in de voorschriften te noemen bestemming te realiseren, bepaalde aan het MER ontleende mitigerende en/of compenserende maatregelen te treffen, bijvoorbeeld door het opnemen van deze maatregelen in de bouwvoorschriften voor de desbetreffende bestemming, zodanig dat de maatregelen moeten zijn getroffen alvorens de bouwvergunning kan worden verleend.”.

Al eerder had de Afdeling (impliciet) bestemmingsplanregelingen waarin voorwaardelijke verplichtingen waren opgenomen, rechtmatig bevonden. In haar uitspraak van 24 juli 2002²⁵ oordeelde zij over de goedkeuring van een bestemmingsplan waarin was bepaald dat ter plaatse van de subbestemming “AG” volwaardige kassenbedrijven in een glastuinbouwconcentratiegebied zijn toegelaten met dien verstande dat kassen (gevels en dak) aan de binnenzijde volledig moesten zijn afgeschermd tegen horizontale en verticale lichtuitstraling als gevolg van het gebruik van assimilatiebelichting:

“In artikel 11, eerste lid, sub f, van de planvoorschriften is bepaald dat ter plaatse van de subbestemming “Ag” volwaardige kassenbedrijven in een glastuinbouwconcentratiegebied zijn toegelaten met dien verstande dat kassen (gevels en dak) aan de binnenzijde volledig moeten zijn afgeschermd tegen horizontale en verticale lichtuitstraling als gevolg van het gebruik van assimilatiebelichting.”.

²⁴ AbRS 22 maart 2006, AB 2006, 421 (Linderveld). H.J. de Vries kent aan de uitspraak Linderveld beperkte betekenis toe. Gelet op de hierna te bespreken jurisprudentie van de Afdeling, deel ik die beperkte uitleg niet (zie: H.J. de Vries in zijn annotatie onder de uitspraak in BR 2006, p. 546).

²⁵ AbRS 24 juli 2002, zaaknummer 200104384/1, www.raadvanstate.nl.

Deze voorwaardelijke verplichting was opgenomen ter voorkoming van de uitstraling en de daarmee gepaard gaande negatieve landschappelijke aspecten. Gedeputeerde Staten van Zeeland achtten het uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening redelijk dat het bestemmingsplan regels bevatte om lichtuitstraling tegen te gaan. Zij hadden aan het belang van het behoud van het donker nachtlandschap van het gebied een groter gewicht toegekend dan aan andere belangen. Volgens de Afdeling hebben Gedeputeerde Staten zich in alle redelijkheid op dit standpunt kunnen stellen.

Ik verwijs voorts naar de uitspraak van de Afdeling van 7 augustus 2002.²⁶ In deze uitspraak stond de weigering centraal van een bouwvergunning wegens strijd met een bestemmingsplanvoorschrift waarin was opgenomen dat een nieuwe niet-grondgebonden veehouderij in principe als neventak van een grondgebonden bedrijf was toegestaan, mits de mestafzet uitsluitend plaats zou vinden op de akkerbouwgronden of weilanden ter plaatse en evenredig naar landbouwkundige behoefte en/of milieuwettelijke criteria verdeeld zou worden over die gronden:

“Ingevolge de in art. 6b aanhef en sub 2 van de planvoorschriften opgenomen beschrijving in hoofdlijnen is een nieuwe niet-grondgebonden veehouderij in principe als neventak van een grondgebonden bedrijf toegestaan als de mestafzet uitsluitend plaatsvindt op de akkerbouwgronden of weilanden ter plaatse en evenredig naar landbouwkundige behoefte en/of milieuwettelijke criteria verdeeld wordt over die gronden.”.

De Afdeling overwoog dat de criteria in het voorschrift ook het milieu beogen te beschermen en dat dergelijke voorschriften in bestemmingsplannen mogen worden opgenomen, mits deze ruimtelijke relevant zijn. Ten aanzien van de ruimtelijke relevantie overweegt de Afdeling het volgende:

“In het bestemmingsplan wordt onderscheid gemaakt tussen grondgebonden en niet-grondgebonden agrarische bedrijven. Uit de plantoelichting blijkt dat dit onderscheid is gebaseerd op de overweging van bescherming van de landschappelijke kwaliteit van het plangebied. Nieuwe niet-grondgebonden veehouderij is in principe als neventak van een grondgebonden bedrijf toegestaan indien de niet-grondgebonden veehouderij ten dienste staat van de grondgebonden landbouw ter plekke, waarbij de mestafzet op landbouwkundige en milieuhygiënische verantwoorde wijze binnen de grondgebonden bedrijfsvoering ter plekke moet plaatsvinden. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat het stellen van een zodanige eis van de mestafzet ruimtelijk relevant is.”.

Tot slot verwijs ik naar de uitspraak van 23 april 2003,²⁷ waarin de Afdeling oordeelde dat een in een bestemmingsplan opgenomen regeling, die tot doel heeft dat bestaande bebouwing wordt gesloopt, toelaatbaar is. Ten behoeve van het opschonen van de binnenterreinen “is in

²⁶ AbRS 7 augustus 2002, AB 2003, 192.

²⁷ AbRS 23 april 2003, Gst. 2003-7192, 153.

artikel 5, derde lid, onder a en b, bepaald dat gebouwen op de gronden met de bestemming 'Tuinen en erven' uitsluitend zijn toegestaan ter plaatse waar op de plankaart de aanduiding 'te handhaven bebouwing in geval van restauratie/verbetering' voorkomt en dat in geval van nieuwbouw van de bebouwing op de gronden bestemd tot 'Gemengde doeleinden' de bebouwing op de bestemming 'Tuinen en erven' niet mag worden gehandhaafd.". Ingevolge deze regeling mag slechts in het geval van sloop en nieuwbouw van de hoofdbebouwing de bebouwing op de gronden met de bestemming 'Tuinen en erven' op hetzelfde bouwperceel niet worden gehandhaafd. In alle andere gevallen mag de bebouwing worden gehandhaafd en vernieuwd.

4.3 Toepassing

Het opnemen van voorwaardelijke verplichtingen in een bestemmingsplan is in beginsel niet in strijd is met de Wro. Uit artikel 3.1 van de Wro vloeit voort dat in een bestemmingsplan slechts regels kunnen worden gesteld voor zover de inhoud daarvan ruimtelijke relevant is. Voor een bestemmingsplanregel waarin een voorwaardelijke verplichting is opgenomen, geldt dat natuurlijk ook. Verder is van belang dat de voorwaarde uit een oogpunt van rechtszekerheid duidelijk wordt geformuleerd; de burger moet weten waar hij aan toe is. Tot slot is van belang dat aandacht wordt geschonken aan de wijze waarop kan worden veiliggesteld dat aan de voorwaarde daadwerkelijk kan worden voldaan.

Toegesplitst op de vraagstelling zou een voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan kunnen worden opgenomen ter bescherming van landschappelijke waarden. Uit de eerder besproken uitspraak van de Afdeling van 24 juli 2002 blijkt dat de bescherming van landschappelijke waarden in beginsel ruimtelijke relevantie heeft. De Afdeling oordeelde in deze uitspraak dat

“gebruik van assimilatiebelichting in het kader van de van toepassing zijnde milieuwetgeving aan de orde kan komen. Het bestemmingsplan biedt het juridisch-planologisch kader, waarin ook de mogelijke gevolgen voor het milieu, waaronder aantasting van de landschappelijke waarde van het aan de orde zijnde gebied, dienen te worden meegewogen.”.

Een dergelijke voorwaardelijke verplichting zou, evenals in het in de uitspraak van 24 juli 2002 aan de orde zijnde bestemmingsplan, opgenomen kunnen worden in een subbestemming.²⁸ Als voorbeeld kan een subbestemming Wonen naast de (hoofd)bestemming Agrarisch worden genoemd. Aan het toestaan van het gebruik van de gronden voor Wonen zou dan de voorwaardelijke verplichting gekoppeld kunnen worden dat een deel van de stallen afgebroken moet worden / conform een beplantingsplan bepaalde beplanting moet worden aangelegd (enz.). Tot slot zou door middel van een voorwaardelijke verplichting in de bebouwingsvoorschriften geregeld kunnen worden dat slechts een bouwvergunning voor de bouw van een woning verkregen kan worden, nadat bepaalde werkzaamheden zijn uitgevoerd.

²⁸ Uiteraard voor zover de standaardregeling bestemmingsplannen daar niet aan in de weg staat.

Voor de volledigheid vermeld ik dat het naar mijn oordeel niet mogelijk is voorwaardelijke financiële verplichtingen in het bestemmingsplan vast te leggen. De reden daarvoor is dat dat niet past in de systematiek van de Wro. Voor het kostenverhaal is immers, voor zover verhaal van kosten niet anderszins is verzekerd²⁹, de figuur van het exploitatieplan in het leven geroepen.

5. Tussenconclusie paragrafen 2 tot en met 4

In de paragrafen 2 tot en met 4 is aandacht besteed aan de mogelijkheden om door middel van het bestemmingsplan een koppeling aan te brengen tussen bepaalde ontwikkeling en in dat kader gewenste investeringen in ruimtelijke kwaliteit. Gebleken is dat een nadere eisenregeling geen soelaas biedt. Het opnemen van een wijzigingsbevoegdheid en/of het opnemen van voorwaardelijke bestemmingen biedt mogelijkheden om de gewenste koppeling aan te brengen. Aangezien beide oplossingsrichtingen de toets aan het criterium van een goede ruimtelijke ordening moeten kunnen doorstaan, is van belang dat in de toelichting bij het bestemmingsplan aandacht wordt geschonken aan de ruimtelijke relevantie van de gestelde regels/voorwaarden. Uit de hiervoor beschreven jurisprudentie volgt dat bij voorbeeld milieueisen ter bescherming van landschappelijke waarden ruimtelijk relevant kunnen zijn. In de uitspraak 31 december 2008³⁰ was een bestemmingsplan ter toetsing aan de Afdeling voorgelegd waarin onder meer een wijzigingsbevoegdheid was opgenomen. In de wijzigingsregels was vastgelegd dat wijziging mogelijk was indien niet te verwachten is dat het milieu en/of landschappelijke waarden zullen worden aangetast, althans is aangetoond dat daarvan geen sprake is. Deze regel is door de Afdeling aanvaardbaar geacht.

6. Het sluiten van een (privaatrechtelijke) complementaire overeenkomsten

6.1 Juridisch kader

In de voorgaande paragrafen is onderzocht op welke wijze nadere regels ter borging van de gewenste investeringen in ruimtelijke kwaliteit in het bestemmingsplan kunnen worden vastgelegd. In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre voorafgaand of parallel aan een bestemmingsplan overeenkomsten kunnen worden gesloten. Dergelijke overeenkomsten worden aangeduid als 'complementaire overeenkomsten', omdat zij complementair zijn aan het bestemmingsplan.

6.2 Jurisprudentie complementaire overeenkomsten

In de praktijk wordt regelmatig gewerkt met complementaire overeenkomsten. In bestuursrechtelijke procedures zijn dergelijke complementaire overeenkomsten aanvaardbaar geoordeeld. In dit verband dient in de eerste plaats de uitspraak van de Afdeling van 31

²⁹ Daarmee wordt bedoeld op het sluiten van een anterieure overeenkomst (zie artikel 6.24 van de Wro).

³⁰ AbRS 31 december 2008, zaaknummer 200807436/1, www.raadvanstate.nl.

december 2008³¹ die in paragraaf 3 aan de orde is geweest, genoemd te worden. In deze uitspraak was een bestemmingsplan aan de orde, waarmee de uitbreiding van een glastuinbouwbedrijf planologisch mogelijk werd gemaakt. Ter verbetering van de landschappelijke inpassing had de gemeente in een privaatrechtelijke overeenkomst de verplichting opgelegd aan de bouwer van het glastuinbouwbedrijf om beplanting aan te leggen rondom het bedrijf. In beroep wordt onder meer de stelling geponeerd dat de privaatrechtelijke overeenkomst onvoldoende waarborgen bood dat daadwerkelijk aan de verplichting zou worden voldaan. De Afdeling overweegt:

“De beleidsnota BOM+ is een uitwerking van het Provinciaal Omgevingsplan Limburg en is nog steeds van kracht onder het POL 2006. BOM+ is gericht op het mogelijk maken van (agrarische) bedrijfsontwikkelingen en tegelijkertijd het behalen van winst in omgevingskwaliteit. De ondernemer moet een bedrijfsontwikkelingsplan opstellen, waarin hij aangeeft wat zijn plannen zijn, welke effecten de uitvoering daarvan heeft op de omgeving en welke tegenprestaties hij kan en wil leveren. In onderhavig geval is uitvoering gegeven aan het BOM+-beleid door het sluiten van een overeenkomst tussen enerzijds [belanghebbende] en anderzijds de gemeente Meijel. Hierbij behoort het inpassingsplan dat is opgesteld door 'Het Limburgs Erf', waarin onder meer is opgenomen welke tegenprestaties [belanghebbende] zal leveren.

De Afdeling overweegt dat het college in navolging van burgemeester en wethouders hebben kunnen betogen dat het sluiten van een BOM+-overeenkomst toelaatbaar is en dat erop toe gezien zal worden dat [belanghebbende] de overeenkomst nakomt. Zonodig zal dit worden afgedwongen. De Afdeling overweegt in dit verband verder dat het BOM+-beleid niet betekent dat de uitbreiding van het glastuinbouwbedrijf geen aantasting mag betekenen van het gebied, maar dat tegenover een aantasting een kwaliteitsbijdrage aan de omgeving dient te staan. Het voorziet derhalve niet in een volledige compensatie van de aantasting. De Afdeling is van oordeel dat het college in redelijkheid heeft kunnen stellen dat hetgeen in de BOM+-overeenkomst is overeengekomen voldoende duidelijk is en dat de nakoming ervan is gewaarborgd.”

Daarnaast wijs ik op een uitspraak van de Afdeling van 8 december 2004.³² In deze uitspraak stond een bestemmingsplan, waarmee de uitbreiding van een verzorgingstehuis planologisch mogelijk werd gemaakt, centraal. Ter bescherming van de aanwezige bomen heeft de gemeente een privaatrechtelijke overeenkomst gesloten. Ten aanzien van de gesloten overeenkomst overweegt de Afdeling het volgende:

“Wat betreft de grote bomen aan de rand van de tuin van de voormalige pastorie aan de [locatie], is het streven van de gemeenteraad erop gericht de ter plaatse aanwezige bomen zo veel mogelijk te behouden en nieuwe bomen aan te planten. Daartoe is een overeenkomst gesloten met de initiatiefnemer waarin dit is vastgelegd en waarin de verplichting is opgenomen het parkgebied te onderhouden als openbaar parkgebied. Verweerder heeft het standpunt ingenomen dat in dit opzicht aan het plan geen ernstige bezwaren kleven. De Afdeling acht dit niet onredelijk.”

³¹ AbRS 31 december 2008, zaaknummer 200807436/1, www.raadvanstate.nl.

³² AbRS 8 december 2004, zaaknummer 200402426/1, www.raadvanstate.nl.

Ten slotte noem ik de uitspraak van de Afdeling van 25 juni 2008.³³ Het bestemmingsplan waartegen beroep was ingesteld, maakte de verplaatsing van een uitzichttoren mogelijk. In verband met de mogelijke schending van de privacy van omwonenden heeft de gemeente een privaatrechtelijke overeenkomst gesloten met de initiatiefnemer. In deze overeenkomst is vastgelegd dat slechts een beperkte openstelling van de uitkijktoren is toegestaan. Voorts is vastgelegd dat in overleg met de omwonenden omzomende mantel- of haagbeplanting wordt aangebracht. Bovendien is een kettingbeding opgenomen. Bij de beoordeling van het beroep kent de Afdeling betekenis toe aan de gesloten overeenkomst:

“Het college heeft voorts in redelijkheid betekenis kunnen toekennen aan de beperkte openstelling van de uitkijktoren van ten hoogste 12 dagen per jaar en de afstand van 38 meter tot het perceel van [appellanten] en 54 meter tot hun woonhuis. Deze beperkte openstelling is door een privaatrechtelijke overeenkomst voldoende gewaarborgd. Voorts wordt in aanmerking genomen dat de bestemming "Bos en natuur" van de gronden tussen het perceel van [appellanten] en de uitzichttoren ruime mogelijkheden biedt voor afscherpende beplanting en dat, gelet op de privaatrechtelijke overeenkomst tussen de gemeente en de initiatiefnemer, voldoende zekerheid bestaat dat deze beplanting zal worden aangebracht.”

6.3 Toepassing

Uit bovenstaande uitspraken van de Afdeling volgt dat een gesloten overeenkomst een rol kan spelen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een bestemmingsplan. Het gaat in de behandelde voorbeelden steeds om gevallen waarin voorafgaand aan de bestemmingsplanprocedure een overeenkomst was gesloten. Die werkwijze lijkt niet aan te sluiten op de door de provincie Overijssel nagestreefde generieke regeling.

Omdat ik niet uitsluit dat in voorkomende gevallen het sluiten van overeenkomsten toch aan de orde kan komen, zal ik hierna nader ingaan op de vraag of de gemeente haar aan een gesloten overeenkomst ontleende aanspraken geldend zal kunnen maken. Die vraag moet beantwoord worden aan de hand van de jurisprudentie van de burgerlijke rechter. Met name het arrest van de Hoge Raad inzake Windmill, waarin de Hoge Raad de zogenoemde leer van de onaanvaardbare doorkruising heeft ontwikkeld, verdient aandacht.

In het Windmill-arrest beantwoordde de Hoge Raad de vraag of de overheid, in geval haar in een publiekrechtelijke regeling ter behartiging van bepaalde belangen bevoegdheden zijn toegekend, die belangen ook mag behartigen door gebruik te maken van haar in beginsel krachtens het privaatrecht toekomstige bevoegdheden. Sluit de publiekrechtelijke regeling het gebruik van het privaatrecht uit, dan is direct duidelijk dat het sluiten van overeenkomsten niet is toegestaan. Zwijgt de publiekrechtelijke regeling, dan is dat een belangrijke aanwijzing dat het sluiten van overeenkomsten niet is toegestaan.³⁴ Voorts komt betekenis toe aan de wijze waarop en de mate waarin bij toepassing van het privaatrecht de belangen van de burgers zijn beschermd, een en ander tegen de achtergrond van de overige geschreven en ongeschreven

³³ AbRS 25 juni 2008, zaaknummer 200705635/1, www.raadvanstate.nl.

³⁴ HR 11 december 1992, AB 1993, 301.

regels van publiekrecht. Daarnaast is van belang of de overheid door gebruik te maken van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken als met aanwending van de privaatrechtelijke bevoegdheid om te contracteren. Is dat het geval, dan is dat een belangrijke aanwijzing dat sprake is van een onaanvaardbare doorkruising waardoor toepassing van het privaatrecht niet tot de mogelijkheden behoort.

Worden de in een complementaire overeenkomst aan de initiatiefnemer opgelegde verplichtingen door hem niet nagekomen, dan zal de gemeente die de overeenkomst heeft gesloten, nakoming moeten verlangen. Blijft die uit, dan zal een procedure bij de burgerlijke rechter gestart moeten worden om nakoming in rechte af te dwingen. Niet ondenkbaar is dat de initiatiefnemer in dat geval een beroep zal doen op de hiervoor beknopt geschetste leer van de onaanvaardbare doorkruising. Aangezien een expliciete wettelijke basis voor het sluiten van complementaire overeenkomsten ontbreekt, is niet ondenkbaar dat de burgerlijke rechter zal oordelen dat sprake is van een onaanvaardbare doorkruising. Immers de totstandkoming en rechtsbescherming tegen bestemmingsplannen is (met name voor derden) met meer waarborgen omkleed. Bovendien kan (tot op zekere hoogte) hetzelfde resultaat door middel van het bestemmingsplan worden bewerkstelligd. Tot slot vermeld ik dat de belangen van de burger in het kader van de handhaving in het publiekrecht beter geborgd zijn. Op grond van deze argumenten zijn Van Buuren en Nijmeijer van oordeel dat 'verdedigd kan worden' dat het sluiten van complementaire overeenkomsten niet is toegestaan.³⁵

Daar kan het volgende tegenover worden gesteld. Over het algemeen zullen de privaatrechtelijke afspraken worden gemaakt voordat een bestemmingsplanprocedure wordt gestart. In de overeenkomst wordt vastgelegd binnen welke kaders het gemeentebestuur bereid is planologische medewerking aan een initiatief te verlenen. Gesteld zou kunnen worden dat er dan geen sprake is van de aanwending van privaatrechtelijke bevoegdheden naast of in plaats van de bestuursrechtelijke bevoegdheid tot het vaststellen van een bestemmingsplan, maar dat het gaat om een privaatrechtelijk voortraject. De overeenkomst beoogt de weg te banen voor publiekrechtelijke besluitvorming. In deze redenering zou van onaanvaardbare doorkruising geen sprake zijn.

Voor zover de hobbel van de onaanvaardbare doorkruising wordt genomen, wijs ik nog op het volgende. Artikel 3:14 BW verbiedt privaatrechtelijke rechtshandelingen die in strijd zijn met het geschreven of ongeschreven publiekrecht. Dit verbod geldt uiteraard ook voor de overheid. Zo volgt bij voorbeeld uit het arrest Alkemade/Hornkamp³⁶ dat het in strijd is met het beginsel van détournement de pouvoir (zie ook: artikel 3:3 van de Awb) om in een overeenkomst waarbij de gemeente zich verbindt voor een bouwplan een bestemmingsplanprocedure te volgen bepalingen op te nemen die strekken ter behartiging van volkshuisvestingsbelangen.³⁷ Dit betekent dus dat steeds getoetst zal moeten worden of een beding strekt ter behartiging van

³⁵ Peter van Buuren en Tonny Nijmeijer, Bestemmingsplan en privaatrecht, in: Kansen in het omgevingsrecht, p. 430. Zij menen dat een vergelijking met het arrest Kunst en Antiekstudio (HR 8 juli 1991, AB 1991, 659) niet opgaat, omdat het daar ging om een 'lange traditie'. Van zo'n traditie is bij complementaire overeenkomsten geen sprake.

³⁶ HR 3 april 1998, AB 1998, 241.

³⁷ Het ging in de zaak om een bepaling met betrekking tot sociaal- en economische bindingseisen.

belangen die liggen op het terrein van de ruimtelijke ordening. Zo kan betwijfeld worden of het toelaatbaar is in een overeenkomst een onderhoudsverplichting op te nemen met betrekking tot een groensingel die op particulier terrein moet worden aangelegd. Het is de vraag of een dergelijke onderhoudsverplichting strekt ter behartiging van belangen op het terrein van de ruimtelijke ordening.³⁸

7. Het verbinden van voorwaarden aan een projectbesluit

7.1 Artikel 3.10 lid 3 van de Wro

Artikel 3.10 van de Wro bepaalt dat de gemeenteraad³⁹ ten behoeve van een project van gemeentelijk belang een projectbesluit kan nemen. Het projectbesluit kan gezien worden als de opvolger van de vrijstelling ex artikel 19 van de WRO.⁴⁰ Artikel 3.10 lid 3 van de Wro bepaalt dat aan een projectbesluit voorschriften en beperkingen kunnen worden verbonden.

De voorloper van artikel 3.10 lid 3 van de Wro is artikel 15 lid 3 van de WRO. Artikel 15 lid 3 van de WRO bepaalde dat slechts voorschriften aan een vrijstelling konden worden verbonden ter bescherming van de belangen, ten behoeve waarvan de bepalingen waarvoor een vrijstelling werd verleend, in het plan waren opgenomen.⁴¹ Noch uit de wet, noch uit de parlementaire geschiedenis blijkt of de wetgever heeft beoogd door middel van de Wro deze beperking te schrappen. Of dat ook tot gevolg zal hebben dat de bestuursrechter deze eis, bij gebreke van een wettelijke verankering, niet meer zal stellen, zal moeten worden afgewacht.⁴²

Onder vigeur van de WRO is voorts jurisprudentie gevormd die erop neerkomt dat aan een vrijstelling slechts voorschriften verbonden mogen worden die in voldoende mate planologisch relevant zijn.⁴³ Het is te verwachten dat deze jurisprudentiële lijn onder de Wro zal worden voortgezet.⁴⁴

7.2 Beplanting als voorwaarde aan een projectbesluit

³⁸ HR 6 januari 2006, NJ 2006, 301.

³⁹ Op grond van het vierde lid kan de gemeenteraad deze bevoegdheid delegeren aan burgemeester en wethouders.

⁴⁰ Voor de volledigheid merk ik op dat met de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet de koppeling tussen het projectbesluit en het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.13 Wro zal vervallen. Dit zal toepassing van het projectbesluit voor gemeenten interessanter maken.

⁴¹ Hieruit volgde dat de vraag hoe groot de ruimte is die het bestuursorgaan met betrekking tot dergelijke voorschriften toekomt, niet in het algemeen kon worden beschreven. Deze was primair afhankelijk van de mate van concreetheid van het bestemmingsplanvoorschrift waarvan vrijstelling werd verleend.

⁴² Hierover kan ook genuanceerder worden gedacht. Ik verwijs naar de noot van Nijmeijer onder AbRS 4 februari 2009 (AB 2009, 149), waarin hij zich afvraagt of de wetgever deze wijziging wel heeft beoogd. Hij geeft terecht aan dat uit de parlementaire geschiedenis niet blijkt dat de wetgever de mogelijkheden om voorwaarden te verbinden aan een vrijstelling/projectbesluit heeft beoogd te verruimen.

⁴³ Onder andere AbRS18 december 2002, AB 2003, 90 en AbRS 6 december 2006, zaaknummer 200601142/1, www.raadvanstate.nl.

⁴⁴ Voor eenzelfde mening zie: Van Buuren e.a., Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, zevende druk, p.142. In de parlementaire geschiedenis wordt overigens slechts opgemerkt dat het 'ruimtelijke' voorschriften betreft (Kamerstukken II, 2004-05, 28 916, nr, 9, p. 16).

Voor de vraag of bijvoorbeeld een verplichting bepaalde beplanting aan te leggen als voorwaarde aan een projectbesluit kan worden verbonden is, gelet op de vorige paragraaf, naar alle waarschijnlijkheid van belang dat deze ruimtelijk relevant is. In de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 24 juli 2002⁴⁵ oordeelde de Afdeling dat de bescherming van landschappelijke waarden in beginsel ruimtelijke relevantie heeft. Voor zover beplantingseisen worden gesteld ter bescherming van landschappelijke waarden, zijn deze dus ruimtelijke relevant en daarmee aanvaardbaar. Dit wordt bevestigd in de uitspraak van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State van 23 maart 1990.⁴⁶ In deze uitspraak oordeelde de Afdeling Rechtspraak:

“Nu ten tijde van het nemen van het bestreden besluit geenszins vast stond dat het schoolbestuur vrijwillig tot beplanting zou overgaan hebben verweerders, gelet op de omstandigheid dat zij de bezwaren van appellante als gegrond hadden aangemerkt naar het oordeel van de Afd. de in geding zijnde vrijstelling niet in redelijkheid kunnen handhaven zonder daaraan ter bescherming van de belangen van appellante de voorwaarde te verbinden dat van de zijde van het schoolbestuur - als vergunninghouder - in een adequate beplanting van de groenstrook wordt voorzien.”

Voorts verwijs ik naar de uitspraak van de Afdeling van 22 augustus 2001.⁴⁷ In deze uitspraak staat een aan een vrijstelling verbonden beplantingsvoorwaarde centraal. Hoewel de Afdeling niet toekomt aan de toetsing van de voorwaarde, gaat Nijmeijer in zijn noot onder de uitspraak wel in op de aanvaardbaarheid van de gestelde voorwaarde. Ook hij komt tot de conclusie dat aan een vrijstelling in beginsel een voorwaarde verbonden kan worden inhoudende dat conform een beplantingsplan bepaalde beplanting wordt aangelegd.⁴⁸

7.3 Tussenconclusie

Op grond van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het aanvaardbaar is aan een projectbesluit een beplantingsvoorwaarde te verbinden. Daarbij is wel van belang dat aan de opgelegde verplichting ruimtelijke argumenten ten grondslag worden gelegd.

Wat is opgemerkt ten aanzien van beplanting, geldt mutatis mutandis voor andere voorwaarden die aan een projectbesluit worden verbonden.

7.4 Het sluiten van een (privaatrechtelijke) overeenkomst

Tot slot kan het voorkomen dat er voorafgaand aan de start van een projectbesluitprocedure overleg wordt gevoerd met een initiatiefnemer. In dat overleg worden dan vaak afspraken gemaakt over de kaders waarbinnen het gemeentebestuur bereid is planologische

⁴⁵ AbRS 24 juli 2002, zaaknummer 200104384/1, www.raadvanstate.nl.

⁴⁶ ARRS 23 maart 1990, AB 1991, 421.

⁴⁷ AbRS 22 augustus 2001, AB 2002, 87.

⁴⁸ Deze uitspraak is gewezen onder vigeur van de WRO. Nijmeijer gaat in zijn noot verder in op het toen geldende artikel 15 lid 3 WRO. Hij merkt op dat het voor de vraag of een zodanige voorwaarde rechtmatig is, gelet op het toen geldende artikel 15 lid 3 WRO, de concreetheid van het bestemmingsplanvoorschrift waarvan vrijstelling wordt verleend van belang is.

medewerking te verlenen aan een initiatief. Onderdeel van die afspraken kan bij voorbeeld zijn dat de initiatiefnemer zich verbindt om zijn bedrijf in het groen in te passen en/of bepaalde opstallen te slopen en/of op een bepaalde wijze onderhoud aan het aan te leggen groen of de bestaande of nieuw te op te richten gebouwen te plegen. Bovendien worden soms afspraken gemaakt over financiële compensatie. Dit laatste kan bij voorbeeld aan de orde zijn bij de toepassing van zogenoemde Ruimte-voor-Ruimte-regelingen.⁴⁹ De bereikte overeenstemming wordt dan veelal vastgelegd in een overeenkomst die aan het projectbesluit voorafgaat. Aan de aanvaardbaarheid van dergelijke aan het planologisch besluit voorafgaande overeenkomsten, is paragraaf 6.2 van dit advies gewijd.

Het komt ook voor dat de overeenkomst een onderdeel vormt van het projectbesluit. Daarvan is sprake als het projectbesluit wordt verleend onder de voorwaarde dat een overeenkomst met een bepaalde inhoud tot stand komt. Voor zover de verplichtingen die aan de initiatiefnemer worden opgelegd door middel van een aan het projectbesluit te verbinden publiekrechtelijke verplichting vormgegeven hadden kunnen worden, kan op grond van de tweewegenleer betoogd worden dat dan die publiekrechtelijke weg gebruikt dient te worden. Ik verwijs naar paragraaf 6.2 van dit advies. Voor zover dat niet mogelijk is, bij voorbeeld omdat ruimtelijke relevantie ontbreekt, kan niet gesteld worden dat de gemeente hetzelfde resultaat door middel van een publiekrechtelijke voorwaarde had kunnen bereiken. Dat wil echter niet zeggen dat het instrument van de overeenkomst in die gevallen kan worden ingezet. Hiervoor constateerde ik reeds dat het de overheid niet is toegestaan te contracteren in strijd met de voor haar geldende publiekrechtelijke regels. Eén van die regels is het verbod van détournement de pouvoir. Het sluiten van overeenkomsten met de bedoeling afspraken te maken die niet eenzijdig door middel van een publiekrechtelijk besluit kunnen worden opgelegd, staat op gespannen voet met dit beginsel.

Bij het sluiten van een overeenkomst in het kader van een projectbesluitprocedure, is het – gelet op de belangen van derden – van belang dat in de overeenkomst opgenomen ruimtelijke kwaliteitseisen, tevens als voorwaarde aan het projectbesluit worden verbonden. Ik verwijs naar de uitspraak van 6 december 2006,⁵⁰ waarin de Afdeling overwoog:

“Dat de buitenopslag landschappelijk zal worden ingepast doet aan het voorgaande niet af. Bovendien zijn de realisatie van een hekwerk met klimopbeplanting en de aanleg van een groenwal weliswaar in een overeenkomst tussen de gemeente en vergunninghouder neergelegd, doch ten onrechte niet als voorwaarde aan de vrijstelling verbonden, zodat appellanten, die geen partij zijn bij de overeenkomst, de nakoming van deze landschappelijke inpassing niet kunnen afdwingen. (...) Gelet op het voorgaande moet geconcludeerd worden dat de ruimtelijke onderbouwing niet voldoet aan de in artikel 19, eerste lid, van de WRO neergelegde eisen.”

⁴⁹ Inmiddels heeft de rechtbank Roermond geoordeeld dat de Limburgse methode niet aanvaardbaar is. Zie Rb. Roermond, 5 augustus 2009, Gst. 2010, 19.

⁵⁰ AbRS 6 december 2006, zaaknummer 200601142/1.

Voor de volledigheid vermeld ik dat sinds de inwerkingtreding van de Wro het verhaal van kosten door middel van een overeenkomst evenals voor het bestemmingsplan, ook voor het projectbesluit, wettelijk is verankerd. Ik verwijs naar artikel 6.24 van de Wro en hetgeen daarover in de paragraaf 9 nog zal worden opgemerkt.

8. Wabo

8.1 Consequenties Wabo

Per 1 oktober 2010 is de Wabo in werking getreden. Welke consequenties heeft de Wabo voor hetgeen hiervoor onder 2 tot en met 7 is opgemerkt?

De Wabo brengt geen verandering in de bevoegdheid van burgemeester en wethouders om een wijzigingsplan vast te stellen (artikel 3.6 lid 1 onder a Wro), nadere eisen te stellen (artikel 3.6 lid 1 onder d Wro) dan wel voorwaardelijke verplichtingen te scheppen. Dit zijn en blijven Wro-besluiten. Evenmin heeft de Wabo consequenties voor de mogelijkheid van het sluiten van privaatrechtelijke overeenkomsten. De Wabo brengt wel verandering in de bevoegdheid van de gemeenteraad een projectbesluit te nemen. Ik licht dit nader toe.

8.2 Het verbinden van voorschriften aan een omgevingsvergunning

Per 1 oktober 2010 is het projectbesluit uit de Wro geschrapt en in de Wabo geïntegreerd. Op grond van artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan of beheersverordening. Op grond van artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo kan een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat. Op grond van artikel 5.20 van het Invoeringsbesluit Wabo⁵¹ is op de omgevingsvergunning die wordt verleend met toepassing van artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo artikel 3.6.1 Besluit ruimtelijke ordening (hierna: "Bro") van overeenkomstige toepassing. Hieruit volgt dat de omgevingsvergunning vergezeld moet gaan van een toelichting, die voldoet aan de in artikel 3.6.1 lid 1 onder a tot en met f gestelde eisen.

Op grond van artikel 2.22 lid 2 Wabo worden aan een projectbesluit voorschriften verbonden, die nodig zijn met het oog op het belang dat voor de betrokken activiteit is aangegeven in het bepaalde bij of krachtens artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo. De Wabo beoogt geen verandering te brengen in de bestaande mogelijkheden tot het opnemen van voorschriften.⁵² Dit betekent dat het van toepassing zijn van een specifiek toetsingskader bepalend is voor het kunnen verbinden van voorschriften ten aanzien van dat onderdeel.⁵³ Bij de beoordeling van de vraag of een bepaald belang het verbinden van voorschriften aan de vergunning nodig maakt,

⁵¹ Stb. 2010, 144.

⁵² Onder voorschriften worden in de Wabo mede 'beperkingen' verstaan.

⁵³ Kamerstukken II 2006-2007, 30 844, nr. 3, p. 21.

komt het bevoegd gezag discretionaire beslissingsruimte toe. Naarmate het toepasselijke toetsingskader een meer gebonden karakter heeft, zoals bij de toetsing van bouwaspecten, is er minder ruimte voor het verbinden van voorschriften aan de omgevingsvergunning. Bij het verbinden van voorschriften aan een ontheffing (zoals het huidige projectbesluit) is die ruimte groter.⁵⁴ De rechter zal de beslissing van het bestuursorgaan om al dan niet voorschriften te verbinden aan de omgevingsvergunning derhalve naar verwachting marginaal toetsen.

De aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften moeten op elkaar afgestemd worden (artikel 2.22 lid 2 Wabo). Dit is met name van belang wanneer een omgevingsvergunning wordt verleend voor meerdere vergunningplichtige activiteiten, bijvoorbeeld wanneer zowel voor het bouwen als voor het handelen in strijd met het bestemmingsplan een omgevingsvergunning nodig is.

In hoofdstuk 5 van het Besluit omgevingsrecht (hierna: "Bor") zijn nadere regels opgenomen over de aan een omgevingsvergunning te verbinden voorschriften. In het Bor zijn geen specifieke regels opgenomen ten aanzien van een omgevingsvergunning ex artikel 2.1 lid 1 onder c jo artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo (het huidige projectbesluit).

Tot slot verdient opmerking dat een verklaring van geen bedenkingen ertoe kan strekken dat aan de te verlenen omgevingsvergunning door het bevoegde gezag bepaalde voorschriften moeten worden verbonden (artikel 2.22 lid 2 jo. artikel 2.27 lid 4 Wabo).

8.3 Tussenconclusie

Van de onder 2 tot en met 7 genoemde bevoegdheden en instrumenten, brengt de Wabo alleen verandering met zich mee ten aanzien van het projectbesluit. Deze verandering is evenwel vooral formeel van aard. Het toetsingskader zal immers hetzelfde blijven, met dien verstande dat dit met ingang van 1 oktober 2010 in de Wabo is opgenomen in plaats van in de Wro. Bovendien beoogt de Wabo geen verandering te brengen in de mogelijkheid om voorschriften te verbinden aan een vergunning. Ik ga er derhalve vanuit dat overeenkomstig hetgeen onder 7.1 is opgemerkt, slechts voorschriften kunnen worden verbonden aan een omgevingsvergunning ex artikel 2.1 lid 1 onder c jo artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo (het huidige projectbesluit) voor zover deze in voldoende mate ruimtelijk relevant zijn. Aan een omgevingsvergunning kan derhalve een beplantingsvoorschrift worden verbonden, mits dat voldoende ruimtelijke relevantie heeft (vgl. 7.2). Voor zover aan de omgevingsvergunning meerdere voorschriften zijn verbonden, zal het beplantingsvoorschrift hiermee wel afgestemd moeten worden. Voorts dient een omgevingsvergunning ex artikel 2.1 lid 1 onder c jo artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo van een toelichting te worden voorzien op grond van artikel 5.20 Invoeringsbesluit Wabo jo. artikel 3.6.1 Bro.

9. Kosten 'ruimtelijke ontwikkelingen'

⁵⁴ Kamerstukken II 2006-2007, 30 844, nr. 3, p. 21.

9.1 Kostenverhaal

Artikel 6.12 van de Wro bepaalt kort gezegd dat een exploitatieplan moet worden vastgesteld uiterlijk bij de vaststelling van het bestemmingsplan of het projectbesluit als dat plan/besluit de verwezenlijking van een in artikel 6.2.1 van het Bro omschreven bouwplan mogelijk maakt. Van het vaststellen van een exploitatieplan kan onder meer worden afgezien als het verhaal van de zogenoemde exploitatiekosten (bij voorbeeld plankosten, kosten van voorzieningen van openbaar nut en compensatoire maatregelen buiten het plangebied, zie artikel 6.2.4 en artikel 6.2.5 van het Bro) anderszins verzekerd is. Daarvan is sprake indien een anterieure overeenkomst is gesloten waarin afspraken met betrekking tot kostenverhaal zijn vastgelegd.

Artikel 6.24 van de Wro bepaalt dat burgemeester en wethouders in een overeenkomst onder meer bepalingen kunnen opnemen inzake financiële bijdragen aan de grondexploitatie alsmede op basis van een vastgestelde structuurvisie, aan ruimtelijke ontwikkelingen. In de Wro is niet nader omschreven wat onder ruimtelijke ontwikkelingen moet worden verstaan. In de praktijk bestaat daarover de nodige onduidelijkheid. Naar mijn oordeel dient er wel een relatie te bestaan tussen het project en de ruimtelijke ontwikkeling waarvoor een bijdrage wordt gevraagd. Is dat niet het geval, dan is dat een belangrijke aanwijzing dat geen sprake is van kostenverhaal, maar van baatafoming. Dit laatste staat de Wro niet toe. Gaat het om de ontwikkeling van een woonwijk, dan is denkbaar dat een bijdrage wordt gevraagd voor de aanleg van een grote recreatieve voorziening die aan de andere zijde van de stad is gepland en die niet wordt aangelegd vanwege de verwezenlijking van de woonwijk, maar waarvan de toekomstige bewoners wel gebruik zullen maken. Kostenverhaal voor zo'n ruimtelijke ontwikkeling mag slechts plaatsvinden op basis van een structuurvisie.

Voorbeeld kostenverhaal via anterieure overeenkomst

“Artikel 3. De financiële aspecten

Artikel 3.1 Exploitatiebijdrage

Exploitant is voor het in exploitatie brengen van de in het exploitatiegebied gelegen gronden wegens de aan de zijde van de gemeente gemaakte en nog te maken kosten, de volgende bedragen verschuldigd en zijn daartoe op basis van deze anterieure overeenkomst tot kostenverhaal zoals bedoeld en omschreven in de “Overweging nummer ..”, het volgende kostenverhaal en de bijkomende vergoedingen overeengekomen:

- 1. De gemeentelijke kosten verband houdende met de planontwikkeling en -voorbereiding, toezicht en uitvoering ad € (uren ro, planeconomie, milieu, grondgebied, middelen, administratie, communicatie, economische zaken, juridische zaken, externe adviseurs) exclusief omzetbelasting (prijsspeil 1 januari 2010). Genoemd bedrag zal vanaf het genoemde prijspeil, maandelijks, per de eerste dag van iedere maand, worden geïndexeerd volgens de index CPI alle huishoudens.*

2. De exploitant zal de volgende onderzoeken uit (laten) voeren: bodem, geluid, water, luchtkwaliteit, flora en fauna onderzoek, archeologisch onderzoek. De kosten van deze onderzoeken komen voor rekening van de exploitant.

Artikel 3.2 Betaling

Alle betalingen aan “de gemeente” geschieden – voor zover niet anders geregeld of overeengekomen – door overschrijving of storting op rekeningnummer bij de Bank Nederlandse Gemeenten (BNG), onder vermelding van “.....”.

Het hierboven vermelde bedrag zal uiterlijk binnen dertig dagen na ondertekening van deze overeenkomst aan de gemeente worden voldaan. Ingeval van latere betaling is de wettelijke rente verschuldigd.

Artikel 3.3 Kosten adviseurs

Indien de gemeente in het kader van tegen het bouwplan van exploitant gerezen bezwaren de ondersteuning behoeft door externe adviseurs, zal exploitant de daaraan verbonden kosten voor de gemeente aan haar vergoeden, een en ander op basis van de desbetreffende declaraties van die adviseurs.”.

9.2 Risico van onverschuldigde betaling

Diverse gemeenten verlangen bij bouwplannen in het buitengebied een bijdrage aan verder ontwikkeling en revitalisering van het buitengebied. De vraag is dan of dergelijk bijdragen contractueel mogen worden verlangd zonder dat daarvoor een basis is in de structuurvisie. Op basis van de tekst van artikel 6.24 van de Wro moet die vraag ontkennend beantwoord worden. Wordt er toch gecontracteerd, dan loopt de gemeente het risico dat hetgeen betaald is, als onverschuldigd betaald wordt teruggevorderd. Om de kans van slagen van een dergelijke terugvorderingsactie te verkleinen, zou overwogen kunnen worden het navolgende beding aan de overeenkomst toe te voegen:

*“Partijen beogen door middel van artikel *** van de Overeenkomst een regeling te treffen voor kostenverhaal zoals nader vastgelegd in artikel 6.24 van de Wro. Partijen realiseren zich dat er onzekerheid bestaat over de vraag of en in welke mate met toepassing van artikel 6.24 van de Wro door middel van de onderhavige afspraak kosten van ruimtelijke ontwikkelingen verhaald kunnen worden. Deze onzekerheid hebben Partijen in de gemaakte afspraken verdisconteerd. Initiatiefnemer doet hierbij uitdrukkelijk afstand van een eventueel bestaande bevoegdheid hetgeen zij uit hoofde van deze contractuele verplichting aan de Gemeente verschuldigd is, als onverschuldigd betaald terug te vorderen. Voor zover er toch een actie uit onverschuldigde betaling zou worden gestart, leggen Partijen hierbij vast dat de waardevergoeding voor de door de Gemeente verrichte prestatie gelijk is, aan het bedrag dat Initiatiefnemer aan de Gemeente verschuldigd is. De in artikel *** van de Overeenkomst vastgelegde afspraken kwalificeren als een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 van het Burgerlijk Wetboek.”.*

Uiteraard ben ik graag bereid een eventueel door u opgestelde modelovereenkomst te toetsen op juridische houdbaarheid.

9.3 Kwaliteitsfonds

Fondsbijdragen voor bovenplanse kosten mogen door de gemeente worden verlangd, zowel via het privaatrechtelijke als via het publiekrechtelijke spoor. Dit wordt ook wel bovenplanse verevening genoemd.

Op grond van artikel 6.13 lid 7 Wro kunnen bovenplanse kosten voor meerdere locaties of gedeeltes daarvan in de exploitatieopzet worden opgenomen in de vorm van een fondsbijdrage, indien er voor deze locaties of gedeeltes daarvan een structuurvisie is vastgesteld welke aanwijzingen geeft over de bestedingen die ten laste van het fonds kunnen komen.

Voorwaarde voor het verlangen van fondsbijdragen voor bovenplanse kosten is dus dat in een structuurvisie moet zijn aangegeven voor welke doeleinden door de gemeente uit het fonds kan worden geput. De verlangde fondsbijdragen moeten in de exploitatieopzet inzichtelijk zijn gemaakt.

Voor voorbeelden verwijs ik naar het kwaliteitsfonds voor bedrijventerreinen van de Regio Groningen-Assen⁵⁵ en de handreiking 'Regionale kansen voor kwaliteit'.⁵⁶

⁵⁵ Provinciaal herstructureringsprogramma bedrijventerreinen Groningen 2009-2013, provincie Groningen, mei 2010.

⁵⁶ Handreiking voor uitvoeringsstrategieën in provinciaal en (inter)gemeentelijk bedrijventerreinenbeleid, bestuurlijke Werkgroep Uitvoeringsstrategie (her)ontwikkeling bedrijventerreinen, ministerie van VROM.