

Actualiteitenoverzicht ruimtelijk bestuursrecht 2007

Woningwet / Wet luchtkwaliteit / WRO / Wet voorkeursrecht gemeenten / Onteigeningswet

In dit overzicht worden de belangrijkste ontwikkelingen in de wetgeving en de jurisprudentie op het terrein van het ruimtelijk bestuursrecht van het afgelopen jaar besproken. Behalve aan ruimtelijk relevante regelingen die in de loop van 2007 in werking zijn getreden – waaronder de wijziging van de Woningwet inzake de verbetering van de handhaving, de Wet luchtkwaliteit, de Wet op de archeologische monumentenzorg en de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken – zal in dit overzicht ook aandacht worden besteed aan diverse consequenties voor de Woningwet, de Onteigeningswet en de Wet voorkeursrecht gemeenten voortvloeiend uit de Invoeringswet WRO, waarvan een gewijzigd ontwerp bij de Eerste Kamer in behandeling is. Het feit dat het hier om een zeer omvangrijke wetgevingsoperatie gaat, vormt naast de behandelde hoeveelheid jurisprudentie de verklaring voor de lengte van dit overzichtsartikel.



mr. R.J.
Lucassen en



mr. J. van
Vulpen

1. RUIMTELIJKE ORDENING

1.1. Wetgeving

1.1.1. Algemeen

In het overzicht 'Actualiteiten bestuursrecht 2006' werd reeds een schets gegeven van de hoofdlijnen van de Wet ruimtelijke ordening (WRO), waarvan de tekst eind 2006 in het *Staatsblad* verscheen.¹ Het voorstel voor de Invoeringswet WRO is op 9 oktober 2007 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer. Een gewijzigd voorstel van wet is nog diezelfde dag bij de Eerste Kamer ingediend,² die inmiddels op 20 november 2007 het voorlopig verslag heeft uitgebracht.³ Uit dit verslag kan worden afgeleid dat het wetsvoorstel ook in de senaat op brede steun kan rekenen. De inwerkingtreding van de WRO (zoals gewijzigd door de Invoeringswet WRO) en het nieuwe Besluit ruimtelijke ordening is thans voorzien per 1 juli 2008.

Onlangs maakte de ministerraad zijn voornemen bekend om in de WRO en de Tracéwet een zogeheten 'bestuurlijke lus' op te nemen: een mogelijkheid voor overheden om hangende een bestuursrechtelijke procedure door de rechter geconstateerde gebreken in de bestuurlijke besluitvorming (veelal betrekking hebbend op de motivering of de zorgvuldigheid) te herstellen, zodat het niet hoeft te komen tot een vernietiging van het aangevallen besluit met als gevolg dat de gehele procedure moet worden overgedaan.⁴ Het desbetreffende wetsvoorstel moet nog worden ingediend.

1.1.2 De nieuwe WRO: beheersverordening, projectbesluit en voorbereidingsbesluit

Of de WRO in alle opzichten een verbetering zal betekenen ten opzichte van de huidige situatie, kan op voorhand worden betwijfeld. Zo zijn nut en noodzaak van de beheersverordening – een instrument bedoeld voor gebieden waar geen ruimtelijk relevante ontwikkelingen worden voorzien – discutabel met name omdat hetzelfde doel (het feitelijk bestaande gebruik vastleggen) ook heel goed door middel van een conserverend bestemmingsplan kan worden bewerkstelligd. Daarnaast geldt als belangrijk bezwaar dat tegen de vaststelling van de beheersverordening geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, en dat terwijl zo'n verordening de betrokken grondeigenaren vergaand in hun gebruiksmogelijkheden kan beperken.⁵ Het lijkt niet al te boud te veronderstellen dat gedupeerden zich in voorkomende gevallen op de onverbindendheid van (bepalingen van) de beheersverordening zullen beroepen met het argument dat de ontwikkelingen die zij voorstaan (maar die door de verordening gedwarsboomd worden) reeds bij de vaststelling van de verordening hadden kunnen c.q. moeten worden voorzien.

Ook ten aanzien van het projectbesluit zijn enige reserves op hun plaats. De procedure tot vaststelling van een projectbesluit duurt immers net zo lang als die van een bestemmingsplan, de voorbereiding van het projectbesluit vergt dezelfde onderzoeken als die welke moeten worden uitgevoerd voor een bestemmingsplan, en als de gemeente er niet in slaagt om (in de regel) binnen een jaar een aanpassing van het bestemmingsplan in ontwerp ter visie te leg-

gen wordt zij daarvoor 'gestraft' doordat de bevoegdheid tot het invorderen van bouwleges dan wordt opgeschort of (na een termijnoverschrijding van zes maanden) zelfs vervalt. Men zou zich dan ook kunnen afvragen waarom gemeenten niet direct naar het middel van een (partiële) planherziening zouden grijpen indien zij aan een bepaald project planologische medewerking zouden willen verlenen. Daar staat aan de andere kant tegenover dat het vanuit efficiencyoverwegingen waarschijnlijk verkieslijker is om alle projecten waarvan de desbetreffende projectbesluiten in de loop van enig jaar onherroepelijk zijn geworden, aan het eind van dat jaar in te passen in één integrale planherziening waarvan het ontwerp vóór het einde van dat jaar ter inzage wordt gelegd, omdat men anders in een plangebied waar de nodige ontwikkelingen plaatsvinden, met tal van asynchroon verlopende partiële planherzieningen te maken zou krijgen. Overigens is de keuze voor hetzij een projectbesluit hetzij een planherziening niet zonder gevolgen voor de rechtsbescherming. De PvdA-fractie in de Eerste Kamer heeft aandacht gevraagd voor het punt dat de kring van belanghebbenden bij een besluit tot vaststelling of herziening van een bestemmingsplan ruimer is dan die bij een projectbesluit. Is dan werkelijk te verwachten dat degenen die in hun bezwaren tegen het projectbesluit niet-ontvankelijk werden verklaard om reden dat zij niet als belanghebbenden werden aangemerkt, alsnog wel voet aan de grond krijgen als zij later opkomen tegen het bestemmingsplan waarin het – inmiddels onherroepelijk vergunde – project wordt ingepast?⁶ Hier lijkt inderdaad sprake van een lacune in de rechtsbescherming. Immers, weliswaar bepaalt art. 3.14 WRO dat voor zover een ontwerp van een bestemmingsplan zijn grondslag vindt in een projectbesluit, zienswijzen met betrekking tot het ontwerp geen betrekking kunnen hebben op dat onderdeel van het ontwerp dat zijn grondslag vindt in het projectbesluit, maar dat veronderstelt dat de bezwaarde eerder de mogelijkheid heeft gehad om tegen het projectbesluit op te komen. Als dat niet het geval was omdat de bezwaarde niet als belanghebbende bij dat projectbesluit kon worden aangemerkt, wat is dan de rechtvaardiging om hem de mogelijkheid te onthouden zijn bezwaren in het kader van de bestemmingsplanprocedure naar voren te brengen?

Op de beslissing van de wetgever om het voorbereidingsbesluit op de 'negatieve lijst' te plaatsen en daarmee van beroep uit te sluiten, is terecht kritiek geuit omdat daarbij over het hoofd lijkt te zijn gezien dat de bevrozende werking van een voorbereidingsbesluit aanmerkelijk langer kan duren dan de termijn van een jaar waarbinnen op straffe van verval van het voorbereidingsbesluit een ontwerpbestemmingsplan ter inzage moet worden gelegd.⁷

1.1.3. Grondexploitatie

Het wetsvoorstel voor de 'Grondexploitatiewet' – zo genoemd omdat daarvoor indertijd een afzonderlijk wetsvoorstel parallel aan het wetsvoorstel voor de WRO is ingediend, maar in feite een onderdeel van die nieuwe WRO – werd op 22 mei 2007 door de Eerste Kamer aanvaard. De publicatie van de wet vond plaats in Staatsblad 2007, 271 en gezien de samenhang met de WRO zal de inwerkingtreding ervan eveneens op 1 juli 2008 plaatsvinden. Voor een beschrijving van de Grondexploitatiewet moge kortheds-

halve worden verwezen naar het artikel dat recent hierover in dit blad verscheen.⁸

1.2. Jurisprudentie

1.2.1. Bestemmingsplannen

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat de planvoorschriften duidelijk zijn (ook) zonder plantoelichting, aldus de Afdeling in een uitspraak over een bestemmingsplan voor een plangebied gelegen binnen een op grond van de planologische kernbeslissing 'Nota Ruimte' aangewezen nationaal landschap. In een dergelijk gebied geldt dat in beginsel slechts ruimte is voor ten hoogste de eigen bevolkingsgroei ('migratiesaldo nul'). Aan het planvoorschrift dat aangeeft dat op gronden met de uit te werken bestemming woongebied maximaal 1.600 woningen mogen worden gebouwd werd door de Afdeling goedkeuring onthouden voor zover het betrof de zinsnede 'met dien verstande dat aangetoond wordt dat het migratiesaldo nul niet wordt overschreden', omdat uit dat voorschrift zelf (anders dan uit de plantoelichting) niet bleek wat met het begrip 'migratiesaldo nul' werd bedoeld, en voorts niet duidelijk was ten opzichte van welk peilmoment bepaald zou worden of zou zijn voldaan aan de eis om het migratiesaldo nul niet te overschrijden en op welke manier dat zou worden gemeten.⁹

In een bestemmingsplan was aan gronden een dubbelbestemming sportveld en bovengrondse hoogspanningsleidingen toegekend. Nadat een eerder goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten door de Afdeling was vernietigd wegens onvoldoende motivering waarom de realisatie van sportvelden in de directe nabijheid van hoogspanningsleidingen vanuit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar was te achten, ging het ook de tweede keer fout. GS hadden nu hun goedkeuring gebaseerd op een advies van de staatssecretaris aan lagere overheden waarin deze het standpunt innam dat sportvelden niet kunnen worden aangemerkt als een 'gevoelige bestemming'. De Afdeling was echter ook ditmaal niet van de deugdelijkheid van die argumentatie overtuigd op grond van de overweging dat het niet is uitgesloten dat het mogelijk aanwezige statistische verband tussen leukemie bij kinderen en de blootstelling van hen aan bovengrondse magneetstraling zich ook voordoet bij sportvelden waar mensen/kinderen gedurende langere tijd verblijven.¹⁰

Opmerkelijk in meer dan één opzicht was de uitspraak van de Afdeling inzake het bestemmingsplan 'Brediuspark' te Woerden.¹¹ In de eerste plaats omdat de Afdeling enerzijds aan een plandeel wegens geconstateerde tekortkomingen op het gebied van luchtkwaliteit en archeologie niet alleen zelf goedkeuring onthield, maar anderzijds, wegens het maatschappelijk belang dat de geplande uitbreiding van de bebouwing in dat plandeel doorgang zou kunnen vinden, bij wijze van voorlopige voorziening datzelfde plandeel goedkeurde tot het tijdstip van inwerkingtreding van de planherziening die op grond van art. 30 WRO door de gemeenteraad moet worden vastgesteld. In de tweede plaats verdient deze uitspraak hier vermelding, omdat de Afdeling haar bevoegdheid om na gedeeltelijke vernietiging van het goedkeuringsbesluit zelf in de zaak te voorzien aldus aanwendde dat zij het aanlegvergunningstelsel dat wel in de planvoorschrift-

ten was opgenomen zij het niet voor de twee plandelen waaraan de Afdeling goedkeuring onthield, op die plandelen van toepassing verklaarde. Dit laatste geschiedde om te voorkomen dat eventuele daarin aanwezige archeologische waarden zouden worden aangetast zolang de planherziening ex art. 30 WRO nog niet in werking was getreden. Tenslotte was deze uitspraak ook daarom 'vernieuwend' omdat de Afdeling hierin een verrassende interpretatie gaf aan art. 27 lid 2, WRO waarin is bepaald dat tegen een door de gemeenteraad vastgesteld bestemmingsplan door een ieder bedenkingen bij GS kunnen worden ingebracht wanneer de raad bij die planvaststelling wijzigingen heeft aangebracht ten opzichte van het ontwerpplan. Een appellant die zich niet eerder in de procedure had geroerd, veronderstelde dat hij met zijn bezwaren tegen de planwijzigingen alsnog op de bok kon springen. De Afdeling oordeelde echter dat uit de strekking van genoemd artikel voortvloeit dat het moet gaan om door de raad aangebrachte wijzigingen die ongunstig voor de betrokken appellant hebben uitgepakt. Nu dat in de voorliggende situatie niet het geval was (de bebouwingmogelijkheden waren ten opzichte van het ontwerpplan juist beperkt), werd appellant in zijn beroep niet ontvankelijk verklaard.

Wanneer een (ontwerp-)bestemmingsplan ter inzage wordt gelegd, dient dat te geschieden tezamen met 'de daarop betrekking hebbende stukken'. Dit betekent, aldus de Afdeling, dat de complete stukken (zoals rapporten en dergelijke) ter visie moeten worden gelegd, en dat niet kan worden volstaan met een desbetreffende samenvatting in de plan-toelichting.¹²

Met betrekking tot het overgangsrecht bij een bestemmingsplan was van belang de uitspraak waarin werd geoordeeld dat het nieuwe bestemmingsplan een persoonsgebonden overgangsbepaling dient te bevatten, wanneer sprake is van illegaal gebruik van een bouwwerk dat noch onder het overgangsrecht van het oude bestemmingsplan, noch onder dat van het nieuwe bestemmingsplan is begrepen, maar ten aanzien waarvan tussen gemeente en betrokkene is afgesproken dat het zal worden gedoogd uitsluitend voor zover de betrokkene persoonlijk dat illegale gebruik voortzet.¹³ In lijn met haar jurisprudentie dat aan het bestemmingsplan niet ambtshalve wordt getoetst, oordeelde de Afdeling in een andere zaak dat de rechter niet ambtshalve aan het in het bestemmingsplan opgenomen overgangsrecht behoort te toetsen, daarbij overwegend dat het overgangsrecht niet van openbare orde is.¹⁴

1.2.2. Planologische vrijstellingen¹⁵

Dat gemeenten ook in 2007 aan tal van ruimtelijke ontwikkelingen medewerking verleenden door middel van (zogenoemde 'buitenplanse') vrijstellingen van vigerende bestemmingsplannen, moge blijken uit het grote aantal rechterlijke uitspraken op dat terrein. Volgens art. 19, lid 1, WRO (de 'zelfstandige projectprocedure') kan vrijstelling van het geldende bestemmingsplan worden verleend 'ten behoeve van de verwezenlijking van een project'. Hoewel het begrip 'project' niet nader in de wet is gedefinieerd, betekent dit volgens de Afdeling niet dat iedere activiteit die in ruimtelijke zin in plaats, afmeting en functie is te begrenzen zich leent voor de toepassing van de projectprocedure. Het beoogde project zal in de mate van concreetheid moeten

zijn te onderscheiden van de normering neergelegd in het bestemmingsplan, waarbij het feitelijk beoogde gebruik doorslaggevend is.¹⁶

Voor het verlenen van vrijstelling ex art. 19, lid 1, WRO is een door GS te verlenen verklaring van geen bezwaar (v.v.g.b.) vereist.¹⁷ Om te voorkomen dat bezwaarden tegen zowel de vrijstelling als de v.v.g.b. afzonderlijk beroep zouden moeten instellen, bepaalt art. 55 WRO dat deze samenhangende besluiten voor de mogelijkheid van beroep als één besluit worden aangemerkt. Volgens de Afdeling ziet deze bepaling slechts op het besluit tot verlening van een v.v.g.b., en niet (ook) op de fictieve weigering van een v.v.g.b., welke van rechtswege ontstaat indien GS niet binnen de beslistermijn op de aanvraag om een v.v.g.b. hebben beslist. Degene die de vrijstelling heeft aangevraagd, is belanghebbende bij de fictieve weigering van de v.v.g.b., omdat deze laatste – hoewel aangevraagd door B&W – betrekking heeft op de aanvraag om verlening van vrijstelling. Bovendien kan deze belanghebbende meteen nadat de fictieve weigering van de v.v.g.b. een feit is, daartegen in het geweerd komen; hij hoeft niet te wachten tot dat B&W wegens de (fictieve) weigering van de v.v.g.b. de vrijstelling voor het project hebben geweigerd.¹⁸ Overigens, als wél een v.v.g.b. is verleend, mogen B&W niet altijd klakkeloos daarop afgaan. In casu was een v.v.g.b. verleend voor een project dat in strijd was met het provinciaal ruimtelijk beleid, en hadden B&W met gebruikmaking van die verklaring vrijstelling verleend onder verwijzing naar het geldende provinciale beleid. Dit leverde een innerlijk tegenstrijdige en dus ondeugdelijke motivering op; het besluit ging wegens het ontbreken van een goede ruimtelijke onderbouwing onderuit.¹⁹

Een ver doorgevoerde consequentie van de vaste leer dat bij het nemen van een beslissing op bezwaar (bob) in beginsel het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt, liet de Afdelingsuitspraak zien waarin werd geoordeeld dat B&W (achteraf gezien: tóch) bevoegd waren om vrijstelling te verlenen op grond van de provinciale 'lijst met categorieën van gevallen' (ex art. 19, lid 2, WRO) die door GS weliswaar bekend was gemaakt ná de bob, maar waaraan terugwerkende kracht was verleend tot een datum gelegen vóór de bob.²⁰

Het komt geregeld voor dat een vrijstellingsbesluit de vereiste goede ruimtelijke onderbouwing voor het project waarvoor vrijstelling wordt verleend, ontleent aan een bestemmingsplan dat nog in procedure is. De vraag is dan, of de rechtmatigheid van het (nog niet onherroepelijke) vrijstellingsbesluit daaraan komt te ontvallen indien het goedkeuringsbesluit met betrekking tot dat bestemmingsplan door de Afdeling wordt vernietigd. De uitspraak inzake 'Boarnsterhim' leert dat het antwoord op die vraag afhangt van de reden waarom de Afdeling het goedkeuringsbesluit vernietigt: is dat enkel omdat de bestemmingsplanprocedure een formeel gebrek vertoont (dat na vernietiging kan worden hersteld, waarna hetzelfde plan opnieuw kan worden goedgekeurd), of staat de inhoud van het bestemmingsplan zelf naar het oordeel van de Afdeling aan goedkeuring in de weg? Alleen in het laatste geval zal het bestemmingsplan uiteindelijk geen rechtskracht verkrijgen, en vervalt daarmee ook de ruimtelijke onderbouwing voor het vrijstellings-

besluit. De overwegingen die tot de vernietiging leiden zijn derhalve maatgevend, waarbij zij aangetekend dat wanneer de Afdeling gebruik maakt van haar bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien (art. 8:72, lid 4, Awb) door zelf goedkeuring aan het bestemmingsplan te onthouden, dat uiteraard een belangrijke indicatie oplevert dat het bestemmingsplan geen rechtskracht zal verkrijgen.²¹

Bij de beslissing omtrent vrijstelling moet met alle relevante belangen rekening worden gehouden, waaronder ook eventuele rechten van privaatrechtelijke aard. De eventuele omstandigheid dat een potentieel benadeelde zich niet tegen het primaire besluit heeft gekeerd (en dus later in de beroepsprocedure niet ontvankelijk is), laat volgens de Afdeling onverlet dat B&W diens belang wel bij de besluitvorming moeten betrekken.²² Wordt de realisatie van het bouwplan belemmerd door bijvoorbeeld een erfdiensbaarheid, dan kunnen B&W ter bescherming van de gerechtigden tot die erfdiensbaarheid aan de vrijstelling een voorwaarde verbinden ter bescherming van die rechten.²³ Als het perceel van appellant niet als heersend erf kan gelden, kan appellant zich echter niet beroepen op een privaatrechtelijk recht dat aan de realisering van het bouwplan in de weg staat, nu de erfdiensbaarheid niet strekt tot bescherming van de rechtszekerheid van diegenen die niet als begunstigden van dat recht kunnen worden aangemerkt.²⁴ Om aan de verlening van vrijstelling in de weg te (kunnen) staan, moet de privaatrechtelijke belemmering voor de bestuursrechter wel een zekere evidentie hebben; de Afdeling beschouwt de burgerlijke rechter namelijk als de eerst aangewezen rechter om zich over de privaatrechtelijke dimensie van de kwestie uit te spreken.²⁵

Zo'n privaat belang is ook aan de orde als de buurman vreest dat door de (ver)bouw waarvoor planologische vrijstelling is verzocht, zijn privacy zal worden geschonden. De Afdeling oordeelde dat geen vrijstelling had mogen worden verleend voor het oprichten van een woning binnen een afstand van twee meter van de erfgrans, omdat daarin ramen zouden worden aangebracht die uitzicht op het naburig erf zouden geven. Daarbij werd overwogen dat het niet van belang was dat de ramen van ondoorzichtig glas zouden worden voorzien, omdat geen garantie kon worden geboden dat dat ondoorzichtig glas ook na voltooiing van de bouw zou worden gehandhaafd.²⁶ Die overweging roept de vraag op of de Afdeling soms over het hoofd heeft gezien dat art. 5:51 BW uitdrukkelijk toestaat dat zich een muur met daarin lichtopeningen binnen een afstand van twee meter tot de erfgrans bevindt, mits die openingen van vaststaande en ondoorzichtige vensters worden voorzien. Bovendien: dat tegen het eventueel vervangen van melkglas door helder glas door het bestuursorgaan niet handhavend kan worden opgetreden²⁷, laat onverlet dat de buurman tegen een dergelijke aantasting van zijn rechten wél kan ageren.

Inzake de uitbreiding van het gemeentehuis van Oss overwoog de Afdeling dat B&W dienen te beslissen over de vrijstelling zoals deze is aangevraagd. Indien het project op zichzelf aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven slechts dan tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Het is aan

bezwaarden om aannemelijk te maken dat een dergelijk, minder bezwarend alternatief voorhanden is.²⁸

Tot de relevante belangen die betrokken behoren te worden in de besluitvorming omtrent vrijstelling behoort ook de cumulatieve geluidbelasting, nu deze ten opzichte van de geluidbelasting door afzonderlijke bronnen (zoals industrie, weg- en spoorwegverkeer) op zich een negatieve invloed kan hebben op het woon- en leefklimaat.²⁹ Een soortgelijke integrale benadering werd ook gevolgd door de voorzieningenrechter te Amsterdam bij de beoordeling van een vrijstellingsbesluit voor de oprichting van een parkeergarage bestemd voor het nieuwe musicaltheater aan de Amsterdamse 'Zuidas'. Overwogen werd dat het project met name voor wat betreft de verkeersafwikkeling en de luchtkwaliteit niet geheel los kan worden gezien van de overige, grootschalige ontwikkelingen in het gebied. Indien ieder project in een zelfstandige art. 19-procedure afzonderlijk wordt beoordeeld, kan volgens de voorzieningenrechter niet worden uitgesloten dat telkens voldaan wordt aan het Besluit Luchtkwaliteit 2005, terwijl dit anders is indien de verschillende projecten in onderlinge samenhang worden beschouwd. Geoordeeld werd dat de ruimtelijke onderbouwing tekort schoot omdat deze onvoldoende inzicht verschafte in met name de twee genoemde ruimtelijke effecten van het bouwplan op de omgeving.³⁰

Een bijzondere vorm van vrijstelling van het geldende bestemmingsplan is de zogeheten Nimby-vrijstelling ex art. 40 WRO. Nimby staat voor 'not in my backyard' en betreft een bevoegdheid van GS of de minister van VROM om zonodig te interveniëren indien de bestuurlijke besluitvorming over bestemmingen die algemeen weliswaar noodzakelijk maar impopulair worden gevonden, is vastgelopen. Die interventie bestaat dan uit 'een verzoek' aan B&W van de betrokken gemeente om vrijstelling te verlenen van het geldende bestemmingsplan. Die bevoegdheid is gegeven voor het geval verwezenlijking van een bepaald project in de naaste toekomst noodzakelijk is. In casu had de minister van VROM B&W van de gemeente Onderbanken verzocht om met toepassing van art. 40 WRO vrijstelling te verlenen van het vigerende bestemmingsplan om in een deel van de Schinveldse bossen bomen op een bepaalde hoogte te kunnen afzagen, dit alles ter verbetering van de aanvliegroute van Awacs-vliegtuigen naar het nabijgelegen vliegveld Geilenkirchen. Juist wegens het ontbreken van de vereiste urgentie – en daarmee de bevoegdheid van de minister om een Nimby-besluit te nemen – ging de Afdeling zover dat zij het besluit tot kap van de bomen herriep. Voor het overige vernietigde zij het Nimby-besluit wegens onzorgvuldige voorbereiding en onvoldoende motivering, waarbij de Afdeling benadrukte dat daaraan extra hoge eisen gesteld moeten worden wegens het uitzonderlijke karakter van een Nimby-besluit, waarbij de gemeenteraad die het bestemmingsplan dienovereenkomstig dient vast te stellen of te herzien, nauwelijks nog enige eigen afwegingsruimte is gelaten.³¹

Van een rangorde tussen de buitenplanse (art. 19) en de binnenplanse (art. 15) vrijstelling wil de Afdeling niet weten; de systematiek van de WRO verzet zich er niet tegen dat vrijstelling ex art. 19 WRO verleend zonder dat gebruik gemaakt

wordt van de mogelijkheid om vrijstelling ex art. 15 WRO te verlenen.³²

In een zaak waarin het bestemmingsplan aan B&W een vrijstellingsbevoegdheid verleende, was daarbij bepaald dat voor zo'n vrijstelling de zogeheten uniforme openbare voorbereidingsprocedure (u.o.v.) van Afdeling 3.4 van de Awb moest worden gevolgd, met dien verstande dat de periode van terinzagelegging waarbinnen zienswijzen konden worden ingediend twee weken duurde (waar de Awb een termijn van zes weken voorschrijft). De Afdeling oordeelde dat de volgens de Awb geldende termijn niet kan worden verkort, wél verlengd.³³

1.2.3. Varia

De gemeenteraad van Amsterdam ging in de fout door de bevoegdheid (eigenlijk: verplichting) tot vaststelling van een uitwerkingsplan aan B&W te mandateren, hetgeen zich niet verdraagt met het wettelijk verbod om de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften te mandateren.³⁴

De gemeenteraad kan bij de vaststelling van een bestemmingsplan ex art. 13 WRO (de 'urgentiebepaling') gronden aanwijzen waarvan de spoedige realisatie van de bestemming noodzakelijk wordt geacht. Op basis van zo'n aanwijzing kunnen de desbetreffende gronden versneld worden onteigend. Het is logisch dat van een dergelijke urgentie niet snel sprake zal zijn indien de aangewezen bestemming een globale, nader uit te werken bestemming betreft, omdat er dan bij het gemeentebestuur kennelijk nog geen vastomlijnd beeld bestaat van de uiteindelijk te realiseren bestemming, en het is dan ook begrijpelijk dat de Afdeling hoge eisen stelt aan de motivering van het aanwijzingsbesluit.³⁵

Hoewel in beginsel geldt dat in een bestemmingsplan geen welstandseisen kunnen worden opgenomen (dit moet geschieden in de verplichte gemeentelijke welstandsnota), kan het opnemen van dergelijke eisen in de planvoorschriften wel in overeenstemming worden geacht met een goede ruimtelijke ordening, indien het gaat om een bestemmingsplan dat strekt ter bescherming van een historisch waardevol stads- of dorpsgezicht dat als zodanig is aangewezen ingevolge de Monumentenwet 1988.³⁶

Over de vraag, wanneer een belangenorganisatie belanghebbende is bij een ruimtelijk relevant besluit, lijkt de Afdelingsjurisprudentie nog niet eenduidig. In het ene geval³⁷ werd geoordeeld dat de belangenorganisatie ondanks haar algemeen geformuleerde statutaire doelstelling voldoende concreet belang bij het bestreden besluit had, terwijl in het andere geval³⁸ een dorpsraad niet-ontvankelijk werd verklaard in zijn bezwaren op grond dat zijn statutaire doelstelling onvoldoende concreet was en te algemeen geformuleerd, en dat terwijl de formuleringen van de statutaire doelstellingen van beide organisaties niet wezenlijk verschilden.

Ook voor het ruimtelijk bestuursrecht van belang was de uitspraak waarbij de Afdeling over een mondeling ingebrachte zienswijze tegen een revisievergunning op grond van de Wet Mil.beh. oordeelde dat gelet op de vele eerdere contacten

waarbij (appellant) steeds zijn zorgen over de consequenties van een revisievergunning voor de uitbreidingsmogelijkheden van zijn eigen inrichting tegenover het bestuursorgaan kenbaar had gemaakt, het bestuursorgaan datgene wat de appellant naar voren had gebracht in een telefoongesprek met de wethouder nadat het ontwerpbesluit was genomen, had moeten aanmerken als een mondelinge zienswijze.³⁹

2. WONINGWET

2.1. Wetgeving

Per 1 april 2007 trad een belangrijke wijziging van de Woningwet in werking, die een aanscherping van de handhaving van de bouwregelgeving ten doel heeft. In een artikel dat eerder in dit blad over deze wetswijziging verscheen, is uitgebreid stilgestaan bij de consequenties daarvan.⁴⁰ Als gevolg van de Invoeringswet WRO worden aan de verplichte weigeringsgronden voor een bouwvergunning twee nieuwe gronden toegevoegd.⁴¹ De eerste nieuwe weigeringsgrond houdt in dat een bouwvergunning moet worden geweigerd indien het gaat om een bouwplan dat in strijd is met de bij of krachtens een provinciale verordening of AMvB gestelde regels die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de gronden of bouwwerken minder geschikt worden voor de verwezenlijking van het doel van die verordening of AMvB, zolang geen bestemmingsplan of beheersverordening in werking is getreden. Deze weigeringsgrond geldt nota bene reeds tijdens de termijn (van in beginsel één jaar) die de gemeente heeft om de provinciale verordening of AMvB in een bestemmingsplan of beheersverordening te implementeren.

De tweede nieuwe weigeringsgrond hangt samen met de door de 'grondexploitatiewet' geïntroduceerde nieuwe figuur van het exploitatieplan. Een vergunning aangevraagd voor een bouwplan dat in het Bro is aangewezen als bouwplan waarvoor een exploitatieplan moet worden vastgesteld en dat in strijd is met het geldende exploitatieplan of de daarin opgenomen eisen, moet worden geweigerd. Wat die eisen betreft kan men bijvoorbeeld denken aan eisen inzake fasering van werken of koppelingen tussen werken en maatregelen, maar ook aan bepalingen inzake sociale woningbouw (waar die moet komen, in welke aantallen e.d.).⁴² Voordat het echter komt tot een weigering, kan het exploitatieplan al redenen vormen tot aanhouding van een bouwaanvraag voor een perceel waarvoor een (herziening van een) exploitatieplan in procedure is; de aanhouding duurt voort totdat het exploitatieplan onherroepelijk is. Omdat de wet voorschrijft dat een exploitatieplan na inwerkingtreding ten minste éénmaal per jaar moet worden herzien, tegen welke herziening – behoudens wanneer deze betrekking heeft op niet-structurele onderdelen van het plan – de normale rechtsbescherming openstaat (zodat het wel even kan duren voordat die herziening in werking treedt), lijkt de verwachting gerechtvaardigd dat het exploitatieplan een belangrijke aanhoudingsgrond voor bouwvergunningen zal gaan vormen. Gelukkig kan de aanhoudingsplicht onder omstandigheden worden doorbroken.

Veel ophef veroorzaakte de aanvankelijk in het voorstel voor de Invoeringswet WRO opgenomen bevoegdheid van B&W om een bouwvergunning in te trekken indien mocht

blijken dat de vergunning had moeten worden geweigerd of had moeten worden aangehouden. De kern van de kritiek was uiteraard dat de rechtszekerheid die een verleende bouwvergunning biedt (denk daarbij ook aan de vele transacties die afhankelijk worden gesteld van het onherroepelijk worden van een bouwvergunning!), volkomen onderuit geschoffeld zou worden. De regering heeft besloten te kritiek te honoreren en heeft dit onderdeel van het wetsvoorstel teruggenomen.

2.2. Jurisprudentie

2.2.1. Verlening, weigering en intrekking van bouwvergunningen

Op grond van art. 44 Woningwet dient een bouwvergunning te worden geweigerd indien zich één van de daar vermelde weigeringsgronden voordoet, waaronder strijd met redelijke eisen van welstand. Op grond van art. 50 Woningwet dienen B&W, 'indien er geen grond is om de vergunning te weigeren', de beslissing op een aanvraag om bouwvergunning aan te houden indien er – kort samengevat – een planologische maatregel in procedure is die naar verwachting het bouwwerk waarvoor vergunning is aangevraagd zal inpassen. Als B&W besluiten tot aanhouding, impliceert dat derhalve dat er naar hun oordeel geen grond is om de vergunning te weigeren. B&W van Boxmeer hadden hun beslissing aangehouden omdat zij een second opinion betreffende de welstand wilden afwachten. Kennelijk naar aanleiding van dat nader advies besloot het college alsnog de bouwaanvraag wegens strijd met de welstand te weigeren. Ten onrechte, aldus de Afdeling, want daarmee handelde het college in strijd met zijn eerder (impliciet) gegeven oordeel dat er geen strijd met redelijke eisen van welstand was. Behoudens nieuw gebleken feiten of omstandigheden of wel bezwaren van derden konden B&W niet op dat eerdere oordeel terugkomen, waarbij de Afdeling aantekent dat de second opinion niet als een 'novum' kan worden aangemerkt.⁴³ Aanhouding is dus geen middel tot temporisering van de besluitvorming. B&W doen er in een situatie als deze dus verstandiger aan om de vergunning eerst te weigeren, om zonodig in de heroverweging in bezwaar het primaire besluit vervolgens te herroepen indien daartoe naar hun oordeel, bijvoorbeeld op basis van nader ingewonnen advies, aanleiding bestaat.

Overigens kan een directe weigering van de bouwvergunning in strijd zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel, met name als overleg tussen B&W en de aanvrager had kunnen leiden tot aanpassing van het bouwplan waardoor dit wel vergund had kunnen worden. De Afdeling stelt voorop dat het college als regel behoort te beslissen op een aanvraag om bouwvergunning zoals deze is ingediend. Echter, onder omstandigheden is het college bevoegd 'of zelfs gehouden' (!) om de aanvrager vooraf in de gelegenheid te stellen het bouwplan aan te passen. Voor overleg kan met name aanleiding bestaan indien door aanpassing kan worden bewerkstelligd dat een zich voordoende weigeringsgrond wordt weggenomen, alsook indien twijfel rijst of de bouwaanvraag de bedoelingen van de aanvrager juist en volledig weergeeft.⁴⁴ Wat duidelijk wegens strijd met art. 56 Woningwet niet is toegestaan, is de 'oplossing' die in de praktijk nog wel eens wordt toegepast wanneer aan een aanvraag om bouwvergunning een gebrek kleefte dat tot een weigering moet leiden, en

die daaruit bestaat dat B&W de bouwvergunning verlenen onder een voorwaarde die ertoe strekt het gebrek te herstellen.⁴⁵ Uit laatstgenoemde uitspraak volgt ook dat een andere veel voorkomende situatie niet door de beugel kan: de welstandsc commissie besluit onder voorwaarde(n) positief over een bouwplan te adviseren. Een dergelijk 'akkoord, mits' is volgens de Afdeling te beschouwen als een negatief advies op basis waarvan de bouwvergunning behoort te worden geweigerd. Ook in die situatie doet het bestuursorgaan er dus goed aan om tijdig met de aanvrager te overleggen over mogelijke (geringe) aanpassingen van het bouwplan, om op die manier een weigering te voorkomen.

Als het bouwplan in strijd is met redelijke eisen van welstand (en het welstandsadvies negatief luidt), hoeft dat niet in alle gevallen te leiden tot een weigering van de bouwvergunning omdat B&W op grond van een integrale beleidsafweging niettemin tot vergunningverlening kunnen besluiten ingeval zwaarwegende belangen daartoe aanleiding geven; in casu geschiedde dit met het oog op 'belangen van volkshuisvesting en stedenbouwkundige vernieuwing'.⁴⁶

Wanneer een bouwvergunning wordt aangevraagd op basis van een bouwplan dat deels uit vergunningplichtige en deels uit vergunningvrije onderdelen bestaat, dienen B&W het bouwplan te 'splitsen' en in hun besluit aan de aanvrager kenbaar te maken voor welke onderdelen geen vergunning is vereist. Een dergelijke splitsing is evenwel niet geoorloofd indien er tussen de vergunningvrije en de vergunningplichtige onderdelen een bouwkundige en functionele samenhang bestaat; in dat geval moet het totale bouwplan aan de weigeringsgronden van art. 44 Woningwet worden getoetst.⁴⁷

In het verleden had de Afdeling al uitgemaakt dat gedeeltelijke intrekking van een bouwvergunning mogelijk is als het bouwplan voorziet in meerdere gebouwen, die zowel fysiek als functioneel van elkaar gescheiden zijn.⁴⁸ Thans is ook duidelijk dat gedeeltelijke intrekking eveneens mogelijk is indien het gebouwde waarvoor de bouwvergunning niet wordt ingetrokken, als een zelfstandige eenheid kan worden gezien en als zodanig kan functioneren.⁴⁹

Indien het bestemmingsplan de oprichting op een perceel van (slechts) één bouwwerk toestaat, kan niet twee keer een bouwvergunning (steeds voor een ander deel van het perceel) worden verleend, ook niet als de vergunningaanvrager stelt dat hij slechts van één van die vergunningen gebruik zal maken, en evenmin als B&W meedelen dat de eerder verleende bouwvergunning zal worden ingetrokken nadat de tweede bouwvergunning rehtens onaantastbaar is geworden. Afgezien van de mogelijkheid van weigering van de tweede bouwvergunning of intrekking van de eerste bouwvergunning, hadden B&W de tweede bouwvergunning wel mogen verlenen onder de voorwaarde dat daarvan geen gebruik had mogen worden gemaakt zolang de eerste bouwvergunning niet was ingetrokken.⁵⁰

2.2.2. Handhaving

Dat intrekking van een bouwvergunning kan worden gevolgd door handhavend optreden, ondervond de houder van een bouwvergunning voor het oprichten van 209 volkstuinhuisjes, waarvan er na tien jaar nog maar vijf waren gebouwd.⁵¹ Art. 59 Woningwet verleent B&W de bevoegdheid een bouw-

vergunning in te trekken in de daar genoemde gevallen, waaronder het geval dat binnen de in de bouwverordening bepaalde termijn geen begin is gemaakt met de bouwwerkzaamheden. Indien van een bouwvergunning na ommekeer van die termijn (die gewoonlijk 26 weken bedraagt) slechts gedeeltelijk gebruik is gemaakt, leidt intrekking wegens haar terugwerkende kracht tot de situatie dat hetgeen inmiddels is gebouwd (ook al is daarbij geheel vergunningconform gehandeld) wordt geacht zonder vergunning te zijn gerealiseerd, zodat daartegen handhavend kan en in de regel – krachtens de beginselplicht tot handhaving zoals die volgens vaste jurisprudentie wordt aangenomen – moet worden opgetreden. De vijf huisjes moesten worden afgebroken zonder aanspraak op schadevergoeding.

Handhavend optreden – door middel van bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom – tegen overtreding van een wettelijk voorschrift kan volgens de Afdelingsjurisprudentie alleen achterwege blijven ingeval van bijzondere omstandigheden, wat zich kan voordoen indien er concreet uitzicht is op legalisatie of wanneer het handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Als ‘bijzondere omstandigheid’ geldt niet dat de overheid belasting heft van de overtreder⁵², dat de milieugevolgen van een garagebedrijf voor de dichtstbijzijnde woning verwaarloosbaar zijn⁵³ of dat B&W gedurende elf jaar niets tegen de overtreding hebben ondernomen.⁵⁴

2.2.3. *Varia*

In de praktijk is er, zoals de hiervóór onder het kopje ‘planologische vrijstellingen’ vermelde uitspraken laten zien, vaak sprake van een samenloop van een bouwvergunning met een vrijstelling ex art. 19 WRO. Met haar uitspraak ‘Slochteren’ heeft de Afdeling een einde gemaakt aan de onzekerheid die sinds de invoering van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb (u.o.v.) per 1 juli 2005 bestond over de vraag, of in een bezwaarprocedure tegen een bouwvergunning ook bezwaren kunnen worden gericht tegen een in samenhang daarmee verleende vrijstelling, als die bezwaren niet eerder in de vorm van een zienswijze in de vrijstellingsprocedure naar voren zijn gebracht. In de lagere rechtspraak werd daarover verschillend geoordeeld. Volgens de Afdeling is het voor de ontvankelijkheid van bezwaren die (in feite) zijn gericht tegen de vrijstelling geen vereiste dat deze bezwaren voorafgaande aan het bezwaarschrift als zienswijze tegen het voornemen om vrijstelling te verlenen kenbaar zijn gemaakt.⁵⁵ Uit art. 49, lid 5, Woningwet, dat bepaalt dat ingeval met vrijstelling bouwvergunning is verleend, de vrijstelling geacht wordt deel uit te maken van de bouwvergunning, leidt de Afdeling af dat de daarmee beoogde concentratie van rechtsbescherming óók geldt indien de vrijstelling is voorbereid met de u.o.v. Het bestuursorgaan dient in dat geval bij zijn beslissing op bezwaar (tegen de bouwvergunning) dus ook de vrijstelling te heroverwegen, ook al zijn tegen het ontwerp van het vrijstellingsbesluit geen zienswijzen ingediend. Om te voorkomen dat in de bezwaarfase andermaal op de vrijstelling moet worden ingegaan, kan het bestuursorgaan de u.o.v. op zowel de vrijstelling als de bouwvergunning van toepassing verklaren.⁵⁶

Het afgelopen jaar lijken gemeenten in toenemende mate vertrouwd te zijn geraakt met de in art. 44a Woningwet geregelde bevoegdheid (geen plicht) om een vergunning te weigeren op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (de Wet Bibob). In de praktijk gaat het daarbij vrijwel steeds om exploitatievergunningen op grond van de APV. Voor zover gepubliceerd was er in 2007 één uitspraak in een zaak waarin een bouwvergunning na een negatief advies van het Landelijk Bureau Bibob was geweigerd. Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening houdende dat de aanvrager zou worden behandeld als ware hij in het bezit van de bouwvergunning, werd wegens het onomkeerbare karakter ervan afgewezen.⁵⁷ Uit een andere Bibob-uitspraak weten we dat de burgemeester niet gerechtigd is de Commissie bezwaarschriften inzage te verstrekken in het Bibob-advies; het is volgens de Afdeling aan de wetgever om te beslissen of het wenselijk is dat de bezwarencommissie door het ontbreken van inzage in haar werkzaamheden wordt belemmerd, en zo nodig de wet op dat punt te wijzigen.⁵⁸

3. ONTEIGENINGSWET

3.1. Wetgeving

De Invoeringswet WRO leidt ook tot enkele aanpassingen van de Onteigeningswet. Mij beperkend tot de belangrijkste materiële wijzigingen noem ik de introductie van de nieuwe planfiguren zoals het inpassingsplan en het projectbesluit als grondslag voor onteigening.⁵⁹ Voorts wordt een bepaling opgenomen die buiten twijfel stelt dat aan het werk waarvoor onteigend is, vervolgens nog niet ingrijpende aanpassingen kunnen worden aangebracht, zonder dat dit kan leiden tot een terugvorderingsactie of schadeclaim van de onteigende. De onteigeningsprocedure kan voortaan worden versneld doordat de onteigende kan worden gedagvaard vóórdat het planologische besluit dat de grondslag voor de onteigening vormt, onherroepelijk is geworden. Dit is ook mogelijk wanneer een op uitvoering in de naaste toekomst gericht bestemmings- of inpassingsplan, dan wel een projectbesluit is vastgesteld gelijktijdig met een exploitatieplan, doch slechts voor zover geen beroep is ingesteld tegen het onderdeel dat betrekking heeft op de grond die het voorwerp vormt van de onteigeningsdagvaarding. Inschrijving van het onteigeningsvonnis kan niet geschieden dan nadat het onderliggende planologisch besluit onherroepelijk is geworden, waartoe een uitspraak van de Afdeling, dan wel een verklaring van de secretaris van de Afdeling vereist is. In de literatuur is deze versnellingsregeling kritisch onthaald.⁶⁰

3.2. Jurisprudentie

Op grond van art. 3:13 Awb moet een ontwerpbesluit dat tot één of meer belanghebbenden is gericht aan elk van hen worden toegezonden. De Kroon geeft blijkens een aantal KB's uit het afgelopen jaar een ruime uitleg aan het belanghebbendenbegrip. Volgens de Kroon kan onder een belanghebbende in de administratieve onteigeningsprocedure worden verstaan degene die zakelijke of persoonlijke rechten op de in het onteigeningsplan begrepen gronden kan doen gelden, dan wel uit anderen hoofde door het onteigeningsplan als zodanig in zijn belang wordt getroffen. Als belanghebbende is bijvoorbeeld aangemerkt degene die

krachtens een met de gemeente gesloten ruilvereenkomst of op grond van art. 61 Onteigeningswet (de bevoegdheid van de onteigende om teruglevering van het onteigende te vorderen ingeval van niet tijdige uitvoering van het werk waarvoor werd onteigend) een aanspraak op levering op het onteigende heeft.⁶¹ Ook bleek degene die in familieverband op het te onteigenen perceel woonachtig was zonder dat hij enig persoonlijk of zakelijk recht van gebruik had, belanghebbende te zijn.⁶² Als de gemeente echter redelijkerwijs niet op de hoogte kan zijn van het bestaan van een persoon die belang heeft bij de voorgenomen onteigening, dan hoeft er nog geen man overboord te zijn, want de Kroon definieert de toezendverplichting als een inspanningsverplichting.⁶³ Daarmee komt de gemeente natuurlijk niet weg als ze degene die in de gemeentelijke basisadministratie als hoofdbezoeker van het te onteigenen object staat ingeschreven, niet heeft geïnformeerd over de voorgenomen onteigening; het argument van de gemeente dat zij niet bekend was met het bestaan van deze belanghebbende werd door de Kroon afgewezen met de overweging dat de gemeente daar door raadpleging van het bevolkingsregister gemakkelijk achter had kunnen komen.⁶⁴

Wanneer op grond van art. 13 WRO (de zogeheten urgentiebepaling) in het bestemmingsplan gronden worden aangewezen die in de naaste toekomst voor verwezenlijking in aanmerking komen, moet daarvan aan de betrokken eigenaren afzonderlijk kennisgeving worden gedaan (art. 23, lid 2, WRO). In combinatie met het hiervóór al genoemde art. 3:13 Awb betekent dit dat die kennisgeving aan die eigenaren moet worden toegezonden vóór het moment van tervisielegging van het ontwerpbestemmingsplan. De constatering dat een eigenaar van gronden die op grond van art. 13 WRO waren aangewezen, de desbetreffende kennisgeving pas had ontvangen nadat het bestemmingsplan door de gemeenteraad was vastgesteld, leidde dan ook onvermijdelijk tot onthouding van goedkeuring.⁶⁵

Dat het bij onteigening (ook) 'nauw luistert' waar het gaat om de correctheid van de onteigeningsstukken werd weer eens geïllustreerd in de zaak waarin de Kroon goedkeuring onthield omdat haar was gebleken dat de op de grondtekening aangegeven grootte van het te onteigenen perceelsgedeelte niet overeenkwam met de grootte vermeld op de lijst van te onteigenen onroerende zaken.⁶⁶

Hoewel het toch voor zich zou moeten spreken dat onteigening uitsluitend in het publiek belang kan plaatsvinden, komt het kennelijk nog voor dat een gemeente gronden denkt te kunnen onteigenen enkel om daarmee de belangen van een particulier te dienen. De gemeente die een te onteigenen perceelsgedeelte wilde aanwenden voor de vergroting van de huiskavel van de eigenaar van een aangrenzend perceel, werd dan ook terecht door de Kroon teruggefloten.⁶⁷

Zo nu en dan komt het voor dat een onteigende in de gerechtelijke fase de onteigening alsnog probeert tegen te houden door aan te voeren dat de realisatie van het werk waarvoor onteigend wordt, niet is verzekerd omdat de onteigenaar heeft gehandeld of dreigt te handelen in strijd met nationaal of Europees recht. In navolging van eerdere uitspraken inzake beweerde schending van de MER-regelgeving en de Europese regels inzake staatssteun, paste de Hoge Raad de relativiteitsleer toe door naar aanleiding van een klacht dat de verkeersweg waarvoor onteigend werd niet kon worden

aangelegd wegens strijd met het Besluit luchtkwaliteit te oordelen dat deze regeling niet strekt tot bescherming van de private eigendom.⁶⁸ Anders gezegd: bij de onteigeningsrechter kan slechts worden geklaagd over zaken die het belang van de onteigende bij het behoud van diens eigendom raken.

Volgens vaste Kroonjurisprudentie heeft de onteigenende partij ook reeds in het stadium van de administratieve fase de verplichting om te onderhandelen over minnelijke verwerving, en wel vóór de eerste tervisielegging van het onteigeningsplan en vóórdat een raadsbesluit tot onteigening wordt genomen. Die onderhandelingen dienen in eerste instantie te worden gevoerd met de eigenaar/verhuurder van de in de onteigening begrepen gronden. Dat lijdt uitzondering als de onteigenende partij zelf eigenaar/verhuurder is: in dat geval is het haar verantwoordelijkheid om tijdig met de huurder te trachten tot overeenstemming over minnelijke verwerving te komen. Het stadsdeelbestuur had echter pas ruim na de start van de onteigeningsprocedure een eerste concreet bod gedaan aan BP als huurder van een te onteigenen perceel waarop een tankstation werd geëxploiteerd. Nu derhalve niet (tijdig) was gebleken dat geen minnelijke overeenstemming kon worden bereikt, was de noodzaak tot onteigening niet aangetoond, en derhalve onthield de Kroon goedkeuring aan het onteigeningsbesluit.⁶⁹

4. WET VOORKEURSRECHT GEMEENTEN

4.1. Wetgeving

4.1.1. Gevolgen van Invoeringswet WRO

Vestiging

Bij de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening wordt de Wvg op een aantal onderdelen ingrijpend gewijzigd. De wijzigingen betreffen met name de aanpassing van de planologische vestigingsgrondslagen aan de nieuwe planfiguren, de vereenvoudiging van de aanwijzingsprocedure, en de toekenning van de voorkeursrechtbevoegdheid aan rijk en provincies. Als mogelijke vestigingsgrondslag wordt het (ontwerp-)bestemmingsplan uiteraard gehandhaafd. Daarnaast kan het projectbesluit voortaan dienst doen als planologische onderlegger voor een voorkeursaanwijzing, wat logisch is omdat dit besluit anticipeert op het bestemmingsplan. Het structuurplan komt in de nieuwe WRO niet meer voor en als gevolg daarvan verdwijnt die planfiguur ook uit de Wvg. Nieuw is dat voortaan voor een Wvg-aanwijzing door de gemeenteraad in aanmerking komen gronden die:

- zijn begrepen in een structuurvisie waarbij aanwijzingen zijn gegeven voor de bestemming, waaraan een niet-agrarische bestemming is toegedacht en waarvan het gebruik afwijkt van de toegedachte bestemming;
- bij een structuurvisie zijn aangewezen tot zogeheten 'moderniseringsgebied', ongeacht of het gebruik van die gronden al dan niet afwijkt van die visie;⁷⁰
- die nog niet zijn opgenomen in een bestemmingsplan, projectbesluit of structuurvisie, maar waaraan in het besluit tot aanwijzing een niet-agrarische bestemming wordt toegedacht en waarvan het gebruik afwijkt van die bestemming.

Evenals thans het geval is, kunnen B&W ook in de toekomst een voorkeursrecht vestigen reeds vóórdat sprake is van een aanwijzing door de gemeenteraad als hiérvóór bedoeld. Nieuw is dat een dergelijke voorlopige aanwijzing van rechtswege komt te vervallen na drie maanden of zoveel eerder als een aanwijzingsbesluit van de gemeenteraad in werking treedt.

Vervallen van het voorkeursrecht van rechtswege

Anders dan onder de huidige Wvg het geval is, hoeft het gemeentebestuur onder de nieuwe Wvg niet langer steeds opnieuw zogeheten 'bestendigingsbesluiten' te nemen om het voorkeursrecht te kunnen continueren. Behalve wanneer behoefte bestaat aan een voorlopige aanwijzing door B en W is in het nieuwe systeem nog maar één (definitief) vestigingsbesluit van de gemeenteraad nodig, dat gevolgd moet worden door een tijdig genomen ruimtelijk besluit. Blijft dit laatste uit, dan vervalt het voorkeursrecht van rechtswege. Nieuw is dat het voorkeursrecht van rechtswege vervalt tien jaar na inwerkingtreding van het bestemmingsplan, óók als de bestemming(en) waarvoor het voorkeursrecht indertijd werd gevestigd, dan nog niet geheel is/zijn uitgevoerd.

B&W dienen er zorg voor te dragen dat binnen vier dagen na de dag waarop zij bekend zijn geworden met het feit dat het voorkeursrecht van rechtswege is komen te vervallen, een desbetreffende verklaring wordt ingeschreven in het gemeentelijke beperkingenregister.

Een voorkeursrecht dat van rechtswege is vervallen mag niet binnen twee jaar opnieuw op dezelfde vestigingsgrondslag worden gevestigd. Ontbrak het bij het vervallen voorkeursrecht aan een vestigingsgrondslag (zoals bij een voorlopige aanwijzing door B&W of een eerste aanwijzing door de gemeenteraad zonder dat daarbij een ruimtelijk besluit voorlag waarin de aangewezen gronden waren begrepen), dan mag een nieuw voorkeursrecht uitsluitend worden gevestigd als daar wél een ruimtelijk besluit aan ten grondslag ligt.

Intrekking van het voorkeursrecht

Naast het hiérvóór besproken vervallen van een voorkeursrecht van rechtswege indien niet tijdig een (opvolgend) ruimtelijk besluit tot stand is gekomen, kent de nieuwe Wvg de figuur van de intrekking van een voorkeursaanwijzing door een daartoe strekkend besluit van B&W (de oude Wvg sprak in dit verband over het 'doen vervallen' door B&W). B&W zijn verplicht een aanwijzing in te trekken indien:

- 1) aan de gronden niet langer een niet-agrarische bestemming is toegedacht of toegekend; óf
- 2) het gebruik niet langer afwijkt van de toegedachte of toegekende bestemming.

Met 'toegedacht' wordt bedoeld dat het voorkeursrecht nog niet berust op een ruimtelijk besluit, maar mogelijk wel op een structuurvisie. Met 'toegekend' heeft men de situatie op het oog dat het voorkeursrecht is gekoppeld aan een bestemmingsplan of projectbesluit.

Een intrekkingbesluit als ook een rechterlijke uitspraak betreffende een (weigering van een) intrekking moeten in het gemeentelijke beperkingenregister worden ingeschreven. Ook na intrekking geldt een 'wachttijd' van twee jaar voor hetzelfde type aanwijzingsbesluit.

Rijks- en provinciale aanwijzingsbesluiten

Strikt genomen kan voortaan niet meer worden gesproken van de Wet voorkeursrecht gemeenten, omdat ook aan rijk en provincie de bevoegdheid zal toekomen om in het kader van de vaststelling van een inpassingsplan of een projectbesluit de daarin begrepen gronden te belasten met een voorkeursrecht. Zo kunnen provinciale staten een provinciaal voorkeursrecht vestigen indien zij het voornemen hebben een inpassingsplan vast te stellen, en/of wanneer zij voornemens zijn een aantal met die planbevoegdheid samenhangende besluiten (o.a. aanlegvergunning, sloopvergunning) door GS te laten nemen met uitsluiting van B&W. GS op hun beurt kunnen overgaan tot het vestigen van een voorlopig voorkeursrecht. Een provinciaal voorkeursrecht moet onverwijld worden ingeschreven in de openbare registers. Als een provinciaal voorkeursrecht in werking treedt, vervalt een eventueel op dat moment reeds geldend gemeentelijk voorkeursrecht. Zolang het provinciaal voorkeursrecht geldt, kan de gemeente geen gebruik maken van haar voorkeursrechtbevoegdheid. Voor het rijksvoorkeursrecht gelden analoge bepalingen.

4.1.2. Wetsvoorstel vereenvoudiging bekendmaking en aanbiedingsprocedure

Terwijl het wetsvoorstel Invoeringswet WRO, waarin de bovengenoemde wijzigingen van de Wvg zijn opgenomen, nog bij de Eerste Kamer ligt, heeft de regering onlangs opnieuw een wetsvoorstel ingediend dat de Wvg op een aantal punten beoogt te wijzigen.⁷¹ In de huidige situatie treedt het voorkeursrecht in werking daags na dagtekening van de Staatscourant waarin de terinzagelegging van het aanwijzingsbesluit is bekendgemaakt. Omdat in deze publicatie niet is aangegeven voor welke percelen de aanwijzing geldt en omdat op het moment van publicatie respectievelijk inwerkingtreding nog niet altijd het voorkeursrecht op perceelsniveau is ingeschreven in de gemeentelijke of openbare registers, is het voor de notaris wiens medewerking aan een vervreemding van een perceel in de zin van de Wvg is verzocht, soms lastig om met zekerheid vast te stellen of op dat perceel een voorkeursrecht rust. Om aan die onzekerheid een einde te maken, bepaalt het wetsvoorstel dat de inwerkingtreding van het gemeentelijk voorkeursrecht samenvalt met het tijdstip waarop de gegevens van het aanwijzingsbesluit worden opgenomen in de gemeentelijke beperkingenregistratie, welk tijdstip echter niet gelegen kan zijn vóór de dag na dagtekening van de Staatscourant waarin het besluit en de terinzagelegging daarvan bekend is gemaakt. De inwerkingtreding van voorkeursrechten van rijk en provincies wordt gekoppeld aan het moment van aanbidding van het aanwijzingsbesluit ter inschrijving in het Kadaster. Volgens deze regeling heeft dus voortaan de (aanbidding ter) inschrijving van het aanwijzingsbesluit in de (openbare of gemeentelijke) registers constitutieve werking, en niet langer de publicatie in de Staatscourant.

Ook maakt het wetsvoorstel een einde aan de twijfel over de juridische status van een vervreemding in strijd met een gevestigd voorkeursrecht door te bepalen dat de aanwijzing tot gevolg heeft dat de vervreemder niet bevoegd is tot vervreemding. Wordt ondanks die aanwijzing vervreemd, dan is die overdracht ongeldig (art. 3:84, lid 1, BW).

Voor het overige bevat dit wetsvoorstel een beperkte stroomlijning van de aanbestedingsprocedure. Onder meer wordt de termijn voor het nemen door B&W van een zogeheten 'beginselbesluit' (tot aankoop) met twee weken verkort tot zes weken, vervalt de mogelijkheid van ontheffing door GS van de onderhandelingsplicht, en vervalt de afzonderlijke prijsadviesprocedure waarin de rechter alleen de deskundige(n) aanwijst.

4.2. Jurisprudentie

Op grond van art. 26 Wvg – de bepaling die gemeenten de mogelijkheid biedt de nietigverklaring in te roepen van rechtshandelingen die zijn verricht met de kennelijke strekking afbreuk te doen het gemeentelijk voorkeursrecht – zijn in 2007 enkele interessante uitspraken gedaan, maar gelet op het civielrechtelijke karakter vallen die buiten het bestek van dit actualiteitenoverzicht. In bestuursrechtelijk opzicht is het volgende het vermelden waard.

Wanneer aan een voorkeursaanwijzing een regionaal structuurplan ten grondslag is gelegd, moet dat plan met bijbehorende kaart wel met voldoende concreetheid de kadastrale percelen aangeven, waarop de aanwijzing betrekking heeft. Dat de percelen gelegen zijn in een gebied dat in zijn geheel onder de aanwijzing valt, was volgens de Afdeling onvoldoende om op die percelen een voorkeursrecht te kunnen vestigen omdat slechts aan een gedeelte van dat gebied de bestemming 'te ontwikkelen woongebied' was toegedacht en niet duidelijk was vast te stellen of de aangewezen gronden tot dat beoogde woongebied behoorden.⁷²

Indien aan een bestemmingsplan dat als grondslag heeft gediend voor een Wvg-aanwijzing, goedkeuring wordt onthouden, komt die grondslag te vervallen. Maar omdat de huidige Wvg zoals hiérvóór aangegeven niet voorziet in het vervallen van rechtswege van het voorkeursrecht, blijft het voorkeursrecht in zo'n situatie op de aangewezen gronden rusten. De eigenaar kan B&W dan verzoeken de aanwijzing vervallen te verklaren. B&W zijn verplicht aan dat verzoek te voldoen indien de aanwijzing niet meer beantwoordt aan de eis dat aan de grond een niet-agrarische bestemming is toegedacht of gegeven, respectievelijk de eis dat het gebruik van de grond afwijkt van het structuur- of bestemmingsplan. In een zaak waarin de gemeenteraad inmiddels een nieuw bestemmingsplan had vastgesteld, oordeelde de Afdeling dat het nieuwe plan (dat aan de betrokken gronden een niet-agrarische bestemming toekende) niet bij de beoordeling kon worden betrokken, omdat het dateerde van na de beslissing op bezwaar tegen het besluit waarbij B&W het verzoek om vervallenverklaring van de voorkeursaanwijzing hadden afgewezen. Voorts oordeelde de Afdeling dat een met art. 30 WRO juncto art. 50 Woningwet vergelijkbare bepaling, op grond waarvan het bestemmingsplan waaraan goedkeuring was onthouden nog steeds een 'beschermende werking' zou hebben ten aanzien van het gevestigde voorkeursrecht, in de Wvg ontbreekt. Omdat door de onthouding van goedkeuring aan het bestemmingsplan het vorige bestemmingsplan (op grond waarvan op het betrokken perceel een agrarische bestemming rustte) weer was herleefd, én de grondeigenaar het perceel conform die agrarische bestemming (nog steeds) gebruikte, werd niet langer voldaan aan de bovengenoemde

eisen en hadden B&W de aanwijzing moeten doen vervallen, aldus de Afdeling.⁷³

Het komt met enige regelmaat voor dat een Wvg-aanwijzing niet wordt bestendigd doordat niet binnen de voorgeschreven termijn een opvolgend planologisch besluit is genomen. Degene die zijn met een voorkeursrecht belast perceel inmiddels aan de gemeente heeft verkocht, zal zich dan wellicht 'bekocht' voelen omdat hij zonder het gemeentelijk voorkeursrecht op de vrije markt wellicht een hogere koopprijs had kunnen bedingen. De grondeigenaar die zijn perceel aan de gemeente had verkocht naar aanleiding van een aanbod van de gemeente, kreeg echter nul op zijn rekest toen hij later (bij wijze van 'zuiver schadebesluit') van de gemeente schadevergoeding verlangde op grond dat hij onder druk van de omstandigheden voor een te laag bedrag aan de gemeente had verkocht. De Afdeling oordeelde dat de aankoop door de gemeente had plaatsgevonden op haar instigatie, en niet op initiatief van de eigenaar (zoals de art. 10 e.v. Wvg veronderstellen), terwijl bovendien de koop had plaatsgevonden binnen een privaatrechtelijke rechtsverhouding en niet was gericht op publiekrechtelijk rechtsgevolg. Er was derhalve geen sprake van een onderliggend schadeveroorzakend besluit, zodat volgens vaste jurisprudentie de bestuursrechter ook geen kennis kon nemen van het beroep tegen het zuivere schadebesluit.⁷⁴

5. WET OP DE ARCHEOLOGISCHE MONUMENTENZORG

Deze wet⁷⁵ – in feite een wijziging van de Monumentenwet 1988 – is in werking getreden op 1 september 2007. Daarmee is na vijftien jaar het Verdrag van Malta (Valletta) in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd,⁷⁶ zij het dat moet worden opgemerkt dat overheden reeds geruime tijd 'in de geest van Malta' plachten te opereren. De wet schrijft voor dat rijk, provincies en gemeenten bij de vaststelling van hun ruimtelijke plannen tijdig rekening moeten houden met het archeologisch erfgoed. Dit geschiedt door de resultaten van archeologisch vooronderzoek te verwerken in die plannen en de daarbij te maken keuzes voor bijvoorbeeld bouwlocaties. Uitgangspunt is dat het archeologisch bodemarchief zoveel mogelijk ter plekke behouden wordt en dat opgravingen alleen plaatsvinden als er geen alternatieven zijn. De wet hanteert het principe van 'de verstoorder betaalt': de initiatiefnemer tot een bodemingreep die mogelijk zal leiden tot verstoring van archeologische waarden betaalt de kosten van aan hem opgedragen onderzoek, van eventuele opgraving en van de vastlegging van hetgeen daarbij wordt aangetroffen. Deze kosten zijn aangemerkt als exploitatiekosten in de zin van art. 42 WRO,⁷⁷ en worden met de inwerkingtreding van de nieuwe WRO (onderdeel grondexploitatie) op grond van de zogeheten limitatieve kostensoortelijst behorende bij het Bro langs de weg van de bouwvergunning verhaalbaar. Een 'kunstgreep' voor het kostenverhaal zoals bedacht door de gemeente Bloemendaal, waarbij als onderdeel van een aanlegvergunningstelsel met het oog op de bescherming van archeologische waarden de voorwaarde gold dat de werkzaamheden waarop de aanlegvergunning betrekking had alleen toelaatbaar waren als de aanvrager archeologische onderzoeksgegevens had overgelegd, is dan ook niet langer nodig.⁷⁸

6. WET LUCHTKWALITEIT

Op 15 november 2007 zijn nieuwe luchtkwaliteitsregels in de Wet Mil.beh. in werking getreden. Deze regels, beter bekend onder de naam 'Wet luchtkwaliteit', zijn van toepassing op (ontwerp-)besluiten van na 15 november 2007 met mogelijk nadelige gevolgen voor de luchtkwaliteit.⁷⁹

NSL

Kern van de wetswijziging is de plicht voor de minister tot het opstellen van het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL). Hierin staat voor heel Nederland wanneer en hoe overschrijdingen van de luchtkwaliteit worden opgelost. Concreet bevat het NSL zowel maatregelen die de luchtkwaliteit verbeteren (zoals schoon openbaar vervoer) als maatregelen betreffende grootschalige ruimtelijke ontwikkelingen (waaronder verkeers- en infrastructuurele besluiten en vergunningen voor industriële installaties) die de luchtkwaliteit verslechteren. Tot dusver overtreffen de positieve effecten (maatregelen om de luchtkwaliteit te verbeteren) ruimschoots de negatieve effecten (ruimtelijke projecten die de luchtkwaliteit verslechteren).

Drietrapsraket

Bestuursorganen hebben voortaan drie mogelijkheden – een soort drietrapsraket – om besluiten te nemen met een mogelijk negatief effect op de luchtkwaliteit:

1. als een project is opgenomen in het NSL;
2. als een project niet is opgenomen in het NSL, maar het 'niet in betekende mate' bij draagt aan de heersende concentraties van een stof (ook al worden in het projectgebied de luchtkwaliteitsnormen al overtreden);
3. als een project niet in het NSL is opgenomen en in 'betekende mate' bijdraagt, dan kan het project toch doorgang vinden indien (volgens de huidige saldomethode van het Besluit luchtkwaliteit 2005) onlosmakelijk met het project samenhangende effecten (bijvoorbeeld aanleg van een rondweg die verbetering van de luchtkwaliteit in een dorpscentrum met zich brengt) of maatregelen (zoals een verkeersbesluit tot verlaging van de maximale snelheid) de luchtkwaliteitsverslechtering compenseren.

De 3%-norm

In het Besluit niet in betekende mate⁸⁰ is het criterium 'niet in betekende mate' vertaald in een harde norm. Als de realisatie van een project ertoe leidt dat de concentratie van bijvoorbeeld NO₂ of PM₁₀ de grenswaarde van de jaargemiddelde concentratie van die stof met meer dan 3% doet toenemen, dan verslechtert het project in betekende mate de luchtkwaliteit. Wordt de 3%-norm niet overschreden dan staan de luchtkwaliteitsregels niet in de weg aan het project.

In de Ministeriële regeling niet in betekende mate⁸¹ is voor bepaalde soorten projecten deze 3%-norm nader geconcretiseerd. Zo worden onder meer woningbouwprojecten van maximaal 1.500 woningen met één ontsluitingsweg of 3.000 woningen met twee ontsluitingswegen geacht binnen de 3%-norm te blijven. Hetzelfde geldt voor de realisatie van kantoorlocaties van 100.000 m² brutovloeroppervlak bij één ontsluitingsweg of 200.000 m² brutovloeroppervlak bij twee ontsluitingswegen. Ook voor projecten die woningbouw en kantoren combineren en voor infrastructuurprojecten zijn meer geconcretiseerde criteria bepaald. Als een project niet

past binnen één van deze geconcretiseerde criteria (bijvoorbeeld de realisatie van bedrijventerreinen of winkelcentra), zal een luchtkwaliteitonderzoek moeten uitwijzen of wordt voldaan aan de 3%-norm.

Projecten op de NSL-lijst

Uit genoemde criteria blijkt dat alleen grote bouwprojecten de 3%-norm kunnen overschrijden. Het is van belang dergelijke grote projecten in het NSL opgenomen te krijgen. Als een dergelijk project nog niet op de NSL-lijst staat, zal contact moeten worden gezocht met de gemeente en/of provincie om het project alsnog aan te melden voor het NSL. Dit is nog mogelijk, omdat het NSL – ondanks de inwerkingtreding van de Wet luchtkwaliteit – nog niet definitief is vastgesteld. Na vaststelling van het NSL, dat een looptijd heeft van vijf jaar, kan alleen de minister, nadat de Tweede Kamer daarover is gehoord, nog een project in het NSL opnemen.

Tijdelijke 1%-norm

Het NSL treedt vermoedelijk pas in werking in het eerste kwartaal van 2009. Tot die tijd geldt in plaats van de 3%-norm een 1%-norm. Dus als een project voor één stof een toename van 1% van de grenswaarde van de jaargemiddelde concentratie van die stof betekent, dan verslechtert het project 'in betekende mate' de luchtkwaliteit en is het project in strijd met de Wet luchtkwaliteit. In het verlengde hiervan worden ook de aantallen bij de nadere concretisering van de 3%-norm door drie gedeeld: woningbouwprojecten van (maximaal) 500 woningen met één ontsluitingsweg of 1.000 woningen met twee ontsluitingswegen worden geacht onder de tijdelijk geldende 1%-norm te blijven. Hoewel ook dit nog aanzienlijke projecten betreft, is nog onduidelijk of deze 1%-norm niet zodanig streng is dat de voortgang van minder grootschalige projecten, waarvoor een luchtkwaliteitonderzoek noodzakelijk is, alsnog vanwege (een tekort aan) luchtkwaliteit in gevaar komt.

Concluderend lijkt de nieuwe Wet luchtkwaliteit voor veel bouwprojecten de huidige belemmeringen weg te nemen, maar de gevolgen van de tijdelijke 1%-norm zullen moeten worden afgewacht.

7. WET ALGEMENE BEPALINGEN OMGEVINGSRECHT

In de vorige kroniek zijn reeds de hoofdlijnen geschetst van het voorstel voor de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), het ambitieuze wetgevingsproject dat in de vorm van de omgevingsvergunning de bundeling beoogt van de diverse vergunningen benodigd voor het realiseren van een plaatsgebonden fysiek project.⁸² De Vereniging voor Bouwrecht heeft eind november 2007 beraadslaagd naar aanleiding van het door Michiels, Nijmeijer en Van der Velden uitgebrachte preadvies over dit onderwerp. Op 11 december 2007 heeft de Tweede Kamer met het wetsvoorstel ingestemd. Er wordt gestreefd naar invoering per 1 januari 2009.

8. WET KENBAARHEID PUBLIEKRECHTELIJKE BEPERKINGEN ONROERENDE ZAKEN

Op 1 juli 2007 trad de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken (Wkpb) in werking. De wet beoogt de rechtszekerheid inzake publiekrechtelijke beper-

kingen van onroerende zaken te bevorderen onder meer ten behoeve van eventuele toekomstige gerechtigden. Een publiekrechtelijke beperking is gedefinieerd als een beperking van de bevoegdheid tot gebruik van of beschikking over een onroerende zaak, dan wel een schuldplichtigheid die rust op zo'n zaak, alles voor zover niet van privaatrechtelijke aard. Vooralsnog moeten uitsluitend 48 van dergelijke beperkingen, die bij een publiekrechtelijk besluit (een zogeheten 'beperkingenbesluit') in het leven zijn geroepen, worden geregistreerd.⁸³ Voor sommige beperkingen gold ook in het verleden krachtens een specifieke wetsbepaling reeds een registratieplicht. Voor deze kroniek is vermeldenswaard dat tot de aangewezen categorieën van beperkingenbesluiten onder meer behoren het voorkeursrecht op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten, een saneringsbevel op grond van de Wet bodembescherming, en op de Woningwet gebaseerde aanschrijvingen tot het treffen van voorzieningen tot op ten hoogste nieuwbouwniveau met betrekking tot een bestaand gebouw, respectievelijk tot het treffen van voorzieningen om een bouwwerk in overeenstemming te brengen met redelijke eisen van welstand.⁸⁴ Binnen vier dagen nadat het besluit houdende de publiekrechtelijke beperking op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, moet de inschrijving daarvan in de registers plaatsvinden; registratie is met andere woorden geen constitutief vereiste.⁸⁵ Ook rechterlijke uitspraken waarbij een beperkingenbesluit wordt herroepen, vernietigd, ingetrokken of gewijzigd moeten worden geregistreerd.

Is het beperkingenbesluit genomen door een bestuursorgaan van de gemeente, dan moet het worden ingeschreven in het gemeentelijke beperkingenregister. Inschrijving van alle andere beperkingenbesluiten moet plaatsvinden in de openbare registers van het Kadaster. Beide registraties zijn aan elkaar gekoppeld, zodat iedere geïnteresseerde via kadaster online een volledig overzicht kan krijgen van alle geregistreerde publiekrechtelijke beperkingen die op een bepaald perceel rusten.

Op 1 augustus 2007 is de Regeling beperkingenregistratie Wet bodembescherming in werking getreden.⁸⁶ Deze Regeling, die uitvoering geeft aan art. 55, lid 2, Wet bodembescherming (Wbb), beoogt eenduidig aan te geven wanneer sprake is van een beperking in de bevoegdheid tot gebruik of een schuldplichtigheid bij het nemen van bodembesluiten. Uniformering werd wenselijk geacht omdat in de praktijk bleek dat de kadastrale aantekening op grond van art. 55 Wbb in toenemende mate werd gebruikt voor het geven van informatie over de feitelijke situatie, los van de vraag of er sprake was van voor de betrokken eigenaar geldende verplichtingen of beperkingen in het normale gebruik.

De auteurs zijn als advocaat verbonden aan de sectie vastgoed en overheid, cluster bestuursrecht, van CMS Derks Star Busmann NV te Utrecht. Robert Lucassen dankt Tim van Meer voor zijn hulp bij de voorbereiding van dit artikel. Jan van Vulpen heeft het onderdeel Wet luchtkwaliteit voor zijn rekening genomen.⁸⁷

1 Vastgoed, Fiscaal & Civiel, 2007, nr. 1, p. 17 e.v. De tekst van de WRO is geplaatst in Stb. 2006, 566.

2 Kamerstukken I, 2007-2008, 30 938, A.

3 Kamerstukken I, 2007-2008, 30 938, B.

4 Persbericht van 23 november 2007.

- 5 Wel staat rechtsbescherming open tegen de toepassing van de beheersverordening, bijvoorbeeld in de vorm van besluiten op vergunningaanvragen.
- 6 Kamerstukken I, 2007-2008, 30 938, B, p. 6.
- 7 Zie de annotatie van J. Robbe onder ABRvS 7 februari 2007, BR 2007, p. 587 (LJN AZ7955; Bergen op Zoom).
- 8 Mr. C.M. Quist, De Grondexploitatiewet; de stand van zaken, *Vastgoed Fiscaal & Civiel*, 2007, nr. 6, p. 16.
- 9 ABRvS 28 februari 2007, LJN AZ9493, BR 2007, p. 768 (Bunschoten).
- 10 ABRvS 19 september 2007, LJN BB3848, BR 2007, p. 963 (Zutphen).
- 11 ABRvS 26 september 2007, LJN BB4298 (Woerden).
- 12 ABRvS 19 december 2007, LJN BC0514 (Zaltbommel).
- 13 ABRvS 29 augustus 2007, LJN BB2470, BR 2007, p. 967 (Hof van Twente).
- 14 ABRvS 14 februari 2007, LJN AZ8478, JB 2007/69 (Achtkarspelen).
- 15 Bij de selectie van uitspraken over planologische vrijstellingen heb ik mij op een enkele uitzondering na beperkt tot uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Hetzelfde geldt voor de verderop in dit artikel te bespreken uitspraken op grond van de Woningwet en de Wet voorkeursrecht gemeenten.
- 16 ABRvS 2 mei 2007, LJN BA4613, BR 2007, p. 590 (Alkmaar).
- 17 In de nieuwe WRO keert de v.v.g.b. niet terug.
- 18 ABRvS 3 oktober 2007, LJN BB4714 (Etten-Leur).
- 19 ABRvS 17 januari 2007, LJN AZ6414, BR 2007, p. 240 en AB 2007/54 (Tynaarlo).
- 20 ABRvS 14 maart 2007, LJN BA0671, JB 2007/86 (Maastricht), waarbij overigens wel zij aangetekend dat het nieuwe recht niet nadeliger voor betrokkene uitpakte.
- 21 ABRvS 14 maart 2007, LJN BA0643, AB 2007/185 (Boarnsterhim).
- 22 ABRvS 8 augustus 2007, LJN BB1290, BR 2007, p. 1028 (Den Haag).
- 23 Op grond van art. 56 Woningwet kan een dergelijke voorwaarde niet aan de bouwvergunning worden verbonden. Bovendien kan een eventuele privaatrechtelijke belemmering voor de realisatie van het bouwplan geen reden vormen om de bouwvergunning te weigeren, aldus ABRvS 25 april 2007, LJN BA3765, BR 2007, p. 598 (Druten).
- 24 ABRvS 28 februari 2007, LJN AZ9487, BR 2007, p. 514 (Utrechtse Heuvelrug).
- 25 ABRvS 1 augustus 2007, LJN BB0807, BR 2007, p. 1025 (Hof van Twente). In gelijke zin eerder: ABRvS 6 december 2006, LJN AZ4260 en ABRvS 11 mei 2006, LJN AX2105.
- 26 ABRvS 8 augustus 2007, LJN BB1290, BR 2007, p. 1028 (Den Haag).
- 27 ABRvS 13 juni 2007, BA7091 (Weert).
- 28 ABRvS 29 augustus 2007, LJN BB2461, BR 2007, p. 1029 (Oss). In gelijke zin ABRvS 22 augustus 2007, LJN BB2147 en ABRvS 14 februari 2007, LJN AZ8448.
- 29 ABRvS 26 september 2007, LJN BB4324 (Maassluis).
- 30 Voorzieningenrechter rechtbank Amsterdam 3 september 2007, LJN BB2759.
- 31 ABRvS 18 juli 2007, LJN BA9833, JB 2007/167 en BR 2007, p. 953 (Onderbanken).
- 32 ABRvS 22 augustus 2007, LJN BB2160 (Tubbergen).
- 33 ABRvS 19 december 2007, LJN BC0514 (Zaltbommel).
- 34 Art. 10:3, lid 2, aanhef en onder a, Awb. ABRvS 28 februari 2007, LJN AZ9544, BR 2007, p. 498 (Amsterdam).
- 35 ABRvS 30 mei 2007, LJN BA6003, AB 2007/206 (Nieuwerkerk aan den IJssel).
- 36 ABRvS 26 september 2007, LJN BB4330 (Harlingen).
- 37 ABRvS 10 januari 2007, LJN AZ5847 (Beekbergen).
- 38 ABRvS 21 februari 2007, LJN AZ8999, BR 2007, p. 414 (Haarlemmermeer).
- 39 ABRvS 17 oktober 2007, LJN BB5827 (Lith).
- 40 Mr. Drs. H.A. Samuels Brusse – van der Linden, Handhaving bouwregels aangescherpt, *Vastgoed, Fiscaal & Civiel*, 2007, nr. 2, p. 18 e.v.
- 41 Met dien verstande dat onder het bestemmingsplan als weigeringsgrond ook een projectbesluit wordt begrepen, terwijl ook een provinciaal of rijksinpassingsplan als weigeringsgrond kan fungeren, aangezien zo'n plan wordt geacht deel uit te maken van het geldende bestemmingsplan.

- 42 Overigens kan het exploitatieplan alleen dan eisen aan een woningbouwcategorie(ën) stellen, als blijktens het bestemmingsplan of projectbesluit in de vorm van (een) percentage(s) in de desbetreffende woningbouwcategorie(ën) in het plangebied is voorzien.
- 43 ABRvS 19 september 2007, LJN BB3847, AB 2007/365 (Boxmeer).
- 44 ABRvS 28 maart 2007, LJN BA1701, BR 2007, p. 773 (Westvoorne). Dat de aanpassing slechts op ondergeschikte punten van de aanvraag betrekking kan hebben, is uit eerdere Afdelingsuitspraken bekend.
- 45 ABRvS 27 juni 2007, LJN BA8108, BR 2007, p. 782 (Heerde).
- 46 ABRvS 14 maart 2007, LJN BA 0645, BR 2007, p. 592 (Delft).
- 47 ABRvS 31 januari 2007, LJN AZ7433, BR 2007, p. 320 (Utrecht).
- 48 ABRvS 29 december 2004, BR 2005, p. 719 (Weert).
- 49 ABRvS 21 november 2007, LJN BB8387 (Nuenen).
- 50 ABRvS 26 september 2007, LJN BB4304 (De Marne).
- 51 ABRvS 25 april 2007, LJN BA3758, BR 2007, p. 667 (Haarlemmermeer).
- 52 ABRvS 16 mei 2007, LJN BA5244, BR 2007, p. 775 (stadsdeel Amsterdam Oud Zuid).
- 53 ABRvS 6 juni 2007, LJN BA6491, BR 2007, p. 776 (Ooststellingwerf).
- 54 ABRvS 13 juni 2007, LJN BA7093, BR 2007, p. 780 (Wünseradiel).
- 55 ABRvS 4 juli 2007, LJN BA8695, JB 2007/151, AB 2007/274 en BR 2007, p. 669 (Slochteren).
- 56 Met toepassing van art. 3:10, lid 1, Awb. Op grond van de wijziging die de Invoeringswet WRO (TK 2007-2008, 30938 A) aanbrengt in art. 46 Woningwet, komt die keuzemogelijkheid voor wat betreft de samenloop tussen de ontheffing c.q. het projectbesluit enerzijds en de bouwvergunning anderzijds te vervallen. Als de u.o.v. van toepassing is op de voorbereiding van de beslissing op het verzoek om de ontheffing of het projectbesluit, dan is de u.o.v. ook op de besluitvorming inzake de bouwaanvraag van toepassing.
- 57 Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht 14 december 2007, LJN BB9507.
- 58 ABRvS 19 september 2007, LJN BB3818 (Assen).
- 59 De beheersverordening kan geen onteigeningsgrondslag vormen.
- 60 J.A.M.A. Sluysmans, 'De Invoeringswet WRO en het onteigeningsrecht', Bouwrecht 2007, p. 476.
- 61 KB 23 februari 2007, Stct. 2007, nr. 49 (Bergschenhoek).
- 62 KB 23 februari 2007, Stct. 2007, nr. 49 (Bergschenhoek).
- 63 KB 21 maart 2007, Stct. 2007, nr. 69 (Capelle aan den IJssel).
- 64 KB 21 maart 2007, Stct. 2007, nr. 69 (Capelle aan den IJssel).
- 65 KB 23 februari 2007, Stct. 2007, nr. 55 (Oosterhout).
- 66 KB 3 juli 2007, Stct. 2007, nr. 128 (Wierden).
- 67 KB 23 februari 2007, Stct. 2007, nr. 55 (Oosterhout).
- 68 HR 27 april 2007, LJN AZ6641, BR 2007, p. 983.
- 69 KB 14 september 2007, Stct. 2007, nr. 198 (Amsterdam).
- 70 Volgens art. 3.5 WRO kunnen bij een bestemmingsplan gebieden worden aangewezen waarbinnen de daar aanwezige bouwwerken dienen te worden gemoderniseerd of vervangen door gelijksoortige bebouwing van gelijke of nagenoeg gelijke bouwmassa. Zolang deze modernisering of vervanging niet is verwezenlijkt, wordt het gebruik van die bouwwerken aangemerkt als afwijkend van het plan.
- 71 Kamerstukken II, 2007-2008, 31 285, Wijziging van de Wet voorkeursrecht gemeenten (vereenvoudiging bekendmaking en aanbiedingsprocedure).
- 72 ABRvS 29 augustus 2007, LJN BB2530 (Heeze-Leende). In soortgelijke zin ABRvS 7 november 2007, LJN BB7331 (Veldhoven).
- 73 AbRvS 25 april 2007, LJN BA3716 (Hoorn).
- 74 ABRvS 3 oktober 2007, LJN BB4703 (Deventer).
- 75 Wet van 21 december 2006, gepubliceerd in Stb. 2007, 42.
- 76 Het 'Europees Verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed' kwam in 1992 tot stand. In 1998 werd het verdrag door een goedkeuringswet bekrachtigd. In 2003 werd een wetsvoorstel ingediend.
- 77 Ingevolge art. 38a, lid 2, Monumentenwet 1988.
- 78 ABRvS 14 februari 2007, LJN AZ8503, BR 2007, p. 409 (Bloemendaal). De Afdeling achtte de noodzaak van het stellen van die voorwaarde in casu niet aangetoond.
- 79 Stb. 2007, 414 en Stb 2007, 434.
- 80 Stb. 2007, 440.
- 81 Stb 2007, 218.
- 82 Kamerstukken II, 2006-2007, 30 844.
- 83 Het betreft de eerste reeks aanwijzingen op grond van het Aanwijzingsbesluit eerste tranche Wkpb d.d. 19 maart 2007, Stb. 2007, 116, betreffende beperkingen ontleend aan 19 wetten. Het aantal aangewezen beperkingenbesluiten zal in de loop der tijd verder worden uitgebreid. Daarbij valt onder meer te denken aan het bestemmingsplan en beperkingen die voortvloeien uit algemeen verbindende voorschriften zoals een AmvB of een verordening.
- 84 E.e.a. op grond van het Aanwijzingsbesluit Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken, Stb. 2007, 116.
- 85 Zoals elders in dit overzicht vermeld, zal het gemeentelijk voorkeursrecht hierop te zijner tijd een uitzondering vormen.
- 86 Regeling van de minister van VROM van 25 juni 2007, nr. LMV 2007058967, houdende regels voor het uniformeren van publiekrechtelijke beperkingen wet bodembescherming, Stct. 2007, 120.
- 87 Auteursfoto's Copyright: ©XvO.