

ANNOTATIE

Tycho Lam

Annotatie bij Raad van State, 09-01-2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8000 (OGR-2013-0027)

1. LJN BY8000 van 9 januari 2010 (OGR 2013-0027) en LJN BY9239 van 23 januari 2013 (OGR 2013-0041) gaan beide over de verplichting om de verwezenlijking en instandhouding van bepaalde voorzieningen in de planregels te borgen door middel van een voorwaardelijke verplichting. In de uitspraak van 9 januari 2013 is de aanwezigheid van een beplantingshaag in het kader van een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk. De beplantingshaag scheidt een camping van een boomgaard. De afstand tussen beide functies is aanmerkelijk kleiner dan de standaardafstand van 50 meter. Uit deskundigenonderzoek dat in opdracht van de gemeenteraad is uitgevoerd blijkt dat die kleinere afstand aanvaardbaar is vanwege de aanwezigheid van een beplantingshaag die de drift van bestrijdingsmiddelen in voldoende mate tegengaat. Dit betekent dat de aanwezigheid van de beplantingshaag uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is. De gemeenteraad vond dat borging in de planregels niet nodig was, omdat er een privaatrechtelijke overeenkomst was gesloten met de exploitant van de camping. De Afdeling volgt de gemeenteraad niet, omdat in de overeenkomst kennelijk niet was vastgelegd dat de hagen dienden te worden onderhouden en duurzaam in stand gehouden dienden te worden. Volgens de Afdeling had de instandhouding in het bestemmingsplan geregeld moeten worden (r.o. 3.1). In de uitspraak van 23 januari 2013 gaat het om een geluidscherm dat noodzakelijk is om de geluidbelasting die op enkele bedrijfsgebouwen zal ontstaan als gevolg van de aanleg van een wegtracé te beperken. Ook in dit geval verlangt de Afdeling dat plaatsing van het geluidscherm bestuursrechtelijk afgedwongen kan worden (r.o. 7.3).

2. Beide uitspraken passen naadloos in de lijn die de Afdeling in haar uitspraak van 29 december 2010 (StAB 2011, 38) heeft uitgezet. Deze lijn kan als volgt worden samengevat: (1) Als de aanleg van bepaalde voorzieningen noodzakelijk wordt geacht met het oog op de

ruimtelijke aanvaardbaarheid van het bestemmingsplan, dan moet de aanleg van die voorzieningen in het bestemmingsplan worden geregeld. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om de aanleg van groenvoorzieningen (zie de uitspraak van 9 januari 2013), de plaatsing van een geluidscherm (zie de uitspraak van 23 januari 2013) of de sloop van bepaalde opstallen. Het enkel vastleggen in een bestemming 'groenvoorziening' of 'geluidscherm' volstaat niet, omdat er geen verplichting bestaat deze bestemmingen daadwerkelijk te realiseren (dit houdt verband met het beginsel van toelatingsplanologie). (2) Daartoe kan een voorwaardelijke verplichting in de planregels worden vastgelegd, die erop neerkomt dat de hinder veroorzakende activiteiten slechts mogen plaatsvinden indien en voor zolang de mitigerende voorzieningen worden getroffen en in stand gehouden.

3. Daarmee is de kous nog niet af. In 2012 heeft de Afdeling namelijk een aantal uitspraken gedaan waarin de hierboven geschetste lijn niet werd gevolgd. Ik laat deze uitspraken de revue passeren. De eerste uitspraak betreft een uitspraak inzake bestemmingsplan 'De Bisselt' (ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201112209/1/R1). In het bestemmingsplan wordt een aantal recreatiewoningen als burgerwoning bestemd. De Afdeling overweegt dat de gemeenteraad bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid een groter gewicht heeft kunnen toekennen aan het opnemen van een woonbestemming dan aan het tegengaan van verdere versterking van het gebied. Daarbij betreft de Afdeling dat met de betrokkenen overeenkomsten zijn gesloten op grond waarvan (1) een financiële bijdrage is betaald, (2) er bebouwing wordt gesloopt, (3) illegaal gebruik wordt beëindigd en (4) beplanting wordt aangebracht. De tweede uitspraak is van dezelfde datum (ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201113105/1/R3) en gaat over de oprichting van geluidvoorzieningen ter voorkoming van geluidsoverlast van een speelvoorziening van een kinderopvang. De Afdeling overweegt: 'Verder heeft de raad ter zitting verklaard dat hij mondeling met [belanghebbende] afspraken heeft gemaakt over de aanleg van een geluidswal en een geluidscherm, over de hoogte en breedte hiervan en over de verdere aankleding hiervan. Voorts heeft hij verklaard voornemens te zijn deze afspraken schriftelijk vast te leggen en toegezegd aan de voor de kinderopvang aangevraagde omgevingsvergunning het voorschrift te zullen verbinden dat de geluidwerende voorzieningen dienen te worden aangelegd. [Belanghebbende] heeft deze verklaringen ter zitting bevestigd en te kennen gegeven tegen een schriftelijke vastlegging van de gemaakte afspraken en het voorschrift in de vergunning geen bezwaar te hebben. Voorts heeft [belanghebbende] ter zitting naar voren gebracht dat de geluidswal al is aangelegd en dat over de aanleg van de geluidschermen en een eventuele aanpassing van de geluidswal overleg zal worden gevoerd met omwonenden. Gelet op de gedetailleerde planregeling [er was een aanduiding 'geluidscherm' opgenomen, TL] en de genoemde maatregelen en afspraken heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de aanleg van de geluidwerende voorzieningen voldoende is verzekerd.' Tot slot een uitspraak van 10 oktober

2012 (ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201112936/1/R1). In deze uitspraak staat een bestemmingsplan centraal dat de verplaatsing van een aantal coffeeshops van het centrum van Maastricht naar de rand van de stad mogelijk maakt. Enkele appellanten voerden aan dat de maatregelen die de gemeenteraad heeft voorgesteld om de overlast voor de omgeving te beperken niet in de planregels geborgd zijn. De Afdeling overweegt naar aanleiding van deze beroepsgrond: 'De raad heeft voorts toegelicht dat, hoewel het onvermijdelijk is dat ter plaatse een zekere mate van overlast ontstaat, hij alle mogelijke maatregelen zal treffen om deze te beheersen. Hierbij heeft de raad gewezen op de in de plantoelichting opgenomen beheersmaatregelen (...). Voorts heeft de raad toegelicht dat het terrein er op is ingericht te voorkomen dat bezoekers zich in de omgeving gaan ophouden en daar voor overlast zorgen. Er is voldoende ruimte om te parkeren en om te roken, eten en drinken, zodat de bezoekers niet zullen uitwaaiëren over de omgeving. Verder zullen verschillende beheers- en handhavingsmaatregelen worden getroffen. Deze zijn onder te verdelen in fysieke maatregelen, zoals hekwerken, een portierspost en andere infrastructurele maatregelen, en niet fysieke maatregelen, zoals bewaking en cameratoezicht. Voor zover wordt betoogd dat deze maatregelen ten onrechte niet planologisch zijn vastgelegd kan dit niet slagen. De maatregelen betreffen niet in de eerste plaats de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan, maar zien op het beheersen en handhaven van overlast, zodat deze niet in de planregels hadden moeten worden opgenomen. Anders dan wordt betoogd, betekent dit niet dat het treffen van deze maatregelen niet is gewaarborgd. Het plan maakt het mogelijk om binnen de bestemming 'Horeca' hekwerken en een portierspost op te richten. De raad heeft voorts ter zitting toegelicht dat de benodigde maatregelen om de overlast te beheersen en handhaven worden geregeld in de exploitatievergunningen voor de coffeeshops.'

4. Waarom heeft de Afdeling in bovenstaande uitspraken niet verlangd dat de verwezenlijking en instandhouding van de betreffende voorzieningen door middel van een voorwaardelijke verplichting in de planregels werd geborgd? In de uitspraak coffeeshops Maastricht heeft de Afdeling dat duidelijk gemotiveerd. De Afdeling overweegt namelijk dat de genoemde voorzieningen 'niet in de eerste plaats de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan' betreffen. Er wordt derhalve niet aan het noodzakelijkheidsvereiste voldaan. In de andere twee uitspraken ligt het minder duidelijk. In de uitspraak over het bestemmingsplan 'De Bisselt' lijkt de ruimtelijke noodzaak wel aanwezig. Waarom desondanks van een planologische regeling mocht worden afgezien, blijkt verder niet uit de uitspraak. Relevant is wellicht dat het in deze zaak gaat om de borging van compensatiemaatregelen. Ik wijs erop dat de Afdeling voor de borging van dergelijke maatregelen de overeenkomst in de bekende uitspraak Bergermeer ook adequaat heeft geacht (zie ABRvS 2 mei 2012, nr. 201105967/1/R1, r.o. 2.58.4). De motivering die in de zaak over het geluidsschermbij de kinderopvang wordt gegeven, is niet erg overtuigend. Dat de verwezenlijking van het geluidsschermbij in het

bestemmingsplan expliciet mogelijk wordt gemaakt, biedt natuurlijk geen enkele garantie dat het geluidscherm er ook zal komen. Ook het argument dat er een privaatrechtelijke overeenkomst zal worden gesloten, is onvoldoende. Ik verwijs naar de uitspraken van 29 december 2010 en 9 januari 2013 waarin zelfs een getekende overeenkomst onvoldoende waarborgen bood. Tot slot wijst de Afdeling erop dat de verplichting om de geluidwerende voorzieningen te verwezenlijken als voorschrift aan de vergunning zal worden verbonden. Of dat mogelijk is, kan op goede gronden worden betwijfeld (zie hiervoor de noot van Breeman en Bäcker onder de uitspraak, BR 2013, 8). Bovendien heeft de Afdeling eerder geoordeeld dat de omstandigheid dat nog vergunningen moeten worden verleend waaraan voor zover nodig nadere voorschriften kunnen worden verbonden, niet betekent dat van een regeling in het bestemmingsplan mag worden afgezien (zie ABRvS 28 september 2011, StAB 2012, 16).

5. Naar aanleiding van de drie hierboven besproken uitspraken van oktober 2012 wordt in de praktijk nog wel eens aangegeven dat van het opnemen van een voorwaardelijke verplichting mag worden afgezien en dat het sluiten van een overeenkomst een goed alternatief is. Aangezien de Afdeling in twee van de drie uitspraken niet duidelijk motiveert waarom uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening van het opnemen van een voorwaardelijke verplichting kon worden afgezien en in één uitspraak een motivering geeft die niet strookt met de lijn die eind 2010 is uitgezet en blijkens bovenstaande uitspraak wordt gecontinueerd, is dat bepaald niet zonder risico's.