

# **‘Borging van uitvoeringsmaatregelen’ Publiekrecht en/of privaatrecht?**

prof. mr. Tonny Nijmeijer

## Casus

- Aanleg van een bedrijventerrein binnen een deel van de EHS. Bij vaststelling bestemmingsplan is overeenkomst gesloten met daarin de verplichting tot aanbrengen en in stand laten beplanting ten behoeve van inpassing in ruimtelijke structuur landschap + de verplichting tot compensatie van natuur elders binnen gemeente

## Vooraf: uitvoeringsmaatregelen

- Alle feitelijke maatregelen die nodig zijn om een project volledig af te ronden
- Voorbeelden: aanleg geluidswal, sloop bestaande bebouwing, aanbrengen geluidwerende coating, geluidarm asfalt, verplaatsen dassenburcht, realisatie vistrap, afschermen verlichting etc.

## **Probleemstelling**

- Hoe juridisch te borgen dat na de vaststelling van het bestemmingsplan de uitvoeringsmaatregelen daadwerkelijk plaatsvinden?
- In het bijzonder: via publiekrechtelijk besluit of privaatrechtelijke overeenkomst?

## Complementaire overeenkomsten

- Overeenkomst tussen gemeente en grondgebruiker, aanvullend ten opzichte van bestemmingsplan
- Dus **NIET**: overeenkomst vooruitlopend op bestemmingsplan (bevoegdhedenovereenkomst → voordracht Van Buuren)
- Zonder overeenkomst is bestemmingsplan inhoudelijk onvolledig
- Voorbeeld: ABRvS 29 december 2010, nr. 201003274/1/R3: beplanting rond bedrijfslocatie

## Eigen analyse

- Inhoud complementaire overeenkomst kan zonder meer in planregel worden omgezet
- Door keuze voor overeenkomst in plaats van bestemmingsplan wordt publiekrechtelijke spoor onaanvaardbaar doorkruist (denk aan belanghebbenden, rechtsbescherming, handhaving)
- Civiele en burgerlijke rechter bemoeien zich met bestemmingsplaninhoud; onwenselijk (denk o.a. aan uitspraakbevoegdheden) en niet transparant

## Jurisprudentie

- O.a. ABRvS 29 december 2010, nr. 201003274/1/R3: ruimtelijk relevante onderwerpen die de raad bezien vanuit een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk vindt om te regelen, horen in een bestemmingsplanregel thuis en niet in een (complementaire) overeenkomst → opnemen voorwaardelijke verplichting
- n.B.: ruimtelijke relevantie is een ruim begrip!

## Voorwaardelijke verplichtingen

- = bestemmingsplanregel
- Verplicht grondgebruiker tot handelen zodra door hem een in het bestemmingsplan aangegeven gebruik wordt gestart
- Inmiddels verschillende voorbeelden in (rechts)praktijk bijv. sloopverplichting (ABRvS 23 april 2003, nr. 200204328/1).
- Andere voorbeelden?



## **Conclusie**

- De verplichtende onderdelen van een overeenkomst die ruimtelijk relevant zijn en noodzakelijk met het oog op een goede ruimtelijke ordening, horen als voorwaardelijke verplichting in de bestemmingsplanregels thuis

## Wanneer GEEN voorwaardelijke verplichting?

- Beeld jurisprudentie:
  - Uitvoeringsmaatregelen zijn niet ruimtelijk relevant
  - Uitvoeringsmaatregelen vereisen een volgend publiekrechtelijk besluit (bijv. Nbw-vergunning of Ffw-ontheffing)
  - Uitvoeringsmaatregelen zijn voldoende vastgelegd in overeenkomst → met name in natuurcompensatiesfeer: rechtspraak lijkt niet consistent

## Let op!

- 'afwijkende' uitspraken, o.a.
  - ABRvS 22 oktober 2008, nr. 200707470/1 (Zandwinning Gasselterveld) → compensatie natuur in dit geval terecht niet in bestemmingsplan geborgd maar in compensatieovereenkomst

- ABRvS 13 juli 2012, nr. 201008514/1/M3 ('Tuibrug Hoorn') → maatregelen ter bescherming van vleermuizen moeten in bestemmingsplan → rol art. 19j Nbw 1998? → verruiming belangenkader bestemmingsplan

- ABRvS 2 mei 2012, nr. 201105967/1/R1 (Gasopslag Bergermeer)  
→ compensatiemaatregelen voldoende geborgd in overeenkomst, borging in bestemmingsplan niet nodig MEDE met verwijzing naar provinciale beleidsregels dienaangaande

## Borging via overeenkomst

- Feit dat nadere besluitvorming in sectorale spoor is vereist, betekent niet dat de uitvoeringsmaatregel ook daadwerkelijk plaatsvindt → **vergunningplicht = geen uitvoeringsplicht**
- Oplossing praktijk: overeenkomst waarin uitvoeringsmaatregel is verplicht
- n.B: bijlage bij bestemmingsplan verplicht **niet** tot uitvoering
- De borgingsovereenkomst 'flankeert' het bestemmingsplan

## Flankerende overeenkomst

- Inhoud overeenkomst noodzakelijk voor de volledige uitvoering van een project en doorslaggevend voor publiekrechtelijke toestemming (staat er inhoudelijk dus zeker niet los van)
- Overeenkomst koppelen aan publiekrechtelijk besluit? → flexibiliteit v. rechtszekerheid; specialiteitsbeginsel
- Voorbeeld ABRvS 22 oktober 2008, nr. 200707470/1 (Zandwinning Gasselterveld)

## **Enkele aandachtspunten bij flankerende overeenkomst**

- AbRvS moet duidelijker aangeven wanneer borging in overeenkomst volstaat en consequent(er) en indringend(er) uitvoerbaarheid overeenkomst onderzoeken
  - Wat te doen als uitvoeringsmaatregelen in ander plangebied zijn voorzien?
  - Wat te doen als uitvoeringsmaatregelen zijn voorzien op eigendom derde?
  - Op welk moment zullen de uitvoeringsmaatregelen zijn gerealiseerd?
- Flankerende overeenkomsten moeten in publiekrechtelijke spoor openbaar zijn



## Vervolg

- Financiële component van flankerende overeenkomst verdient meer aandacht van de bestuursrechter
- Als volgend publiekrechtelijk besluit is vereist, moeten de uitvoeringsmaatregelen zoveel mogelijk als voorwaarde aan het publiekrechtelijke besluit worden verbonden
- Borging via publiekrechtelijke spoor heeft voorkeur → bundeling van alle af te wegen belangen ten aanzien van voorgenomen ontwikkeling en toetsing door bestuursrechter

## Andere oplossing

- De wet (Omgevingswet?) moet mogelijk maken dat het besluit waarin de publiekrechtelijke toestemming voor de ontwikkeling wordt gegeven, tevens het pakket uitvoeringsmaatregelen bevat
  - Verdere verruiming reikwijdte bestemmingsplan
  - Het niet uitvoeren van de maatregelen bestuursrechtelijk te handhaven
  - Bestuursrechter als enige bevoegd

## Tot slot

- De deskundigheid van Soppe Gundelach Witbreuk advocaten levert ongetwijfeld een positieve bijdrage aan de verdere ontwikkeling van het 'borgingsleerstuk'

***Van harte succes gewenst!***