

15  
jaar

TIJDSCHRIFT VOOR BOUWRECHT

# TBR

De provincie staat bestuurlijk buitenspel bij de toepassing van artikel 6 van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet

— Prof. dr. ir. A.G. Bregman

De Omgevingswet in de praktijk. Aandachtspunten voor de (her)ontwikkeling van vastgoed

— Mr. M.C.T.M. Sonderegger en  
mr. M.C. Brans

Kroniek van het Europese Aanbestedingsrecht

— Mr. E. Verweij, mr. I.A.F. Hendriksen, mr. L.A. Kersten, mr. A.B. de Blanken en mr. R.J.M. Brown

9

SEPTEMBER 2022

## IBR/VBR/VBR-A studiebijeenkomsten



Naast het reguliere onderwijs kunt u bij het IBR ook terecht voor online cursussen. Ga naar onze website voor het actuele aanbod:  
**[www.ibr.nl/online](http://www.ibr.nl/online)**

### Online Studiemiddag (De-)centrale milieunormstelling in de praktijk: wat betekent dat voor initiatiefnemers?

**Datum:** 13 september 2022

### Online Studiemiddag De juridische aspecten van zonneparken

**Datum:** 14 september 2022

### Online Studiemiddag De (energie-)labelplicht en handhaving daarvan

**Datum:** 15 september 2022

### Studiemiddag Gemeentelijke sturing op woonruimte

**Datum:** 20 september 2022

**Locatie:** Utrecht

### Online Studiemiddag Ketensamenwerkingscontracten

**Datum:** 21 september 2022

### Studiemiddag Bouw- en gebruiksovergangsrecht: nu en straks

**Datum:** 21 september 2022

**Locatie:** Utrecht

### VBR/VBR-A/VJOJ Actualiteitendag 2022

**Datum:** 22 september 2022

**Locatie:** Utrecht

### Online Studiemiddag Past performance; Jurisprudentie, praktijkervaringen én handreikingen

**Datum:** 22 september 2022

### Studiedag IE-rechten in het bouwrecht

**Datum:** 23 september 2022

**Locatie:** Utrecht

### Studiemiddag Vertraging en verstoring in de bouw: samenloop van vertragingsofstanden en de leidraad vertraging en verstoring

**Datum:** 27 september 2022

**Locatie:** Utrecht

### VBR-A/IBR Cursus Omgevingsrecht

**Data:** 28 september, 5 en 12 oktober, 2, 9, 16, 23 en 30 november en 8 december 2022

**Locatie:** Utrecht

### Modulaire Cursus De juridische aspecten van een bouwproject van initiatief tot gebruiksfase (I t/m XII)

**Data:** 29 september, 6 en 13 oktober en 3, 10, 17 en 24 november 2022

**Locatie:** Utrecht

### Studiemiddag De contracteringsstrategie (I) (onderdeel modulaire cursus)

**Datum:** 29 september 2022

**Locatie:** Utrecht

### Modulaire Cursus Omgevingsrecht onder de Omgevingswet (I t/m X)

**Data:** 3 oktober - 12 december 2022

**Locatie:** Utrecht

### Cursus Inleiding in het stelsel van de Omgevingswet (I) (onderdeel modulaire cursus)

**Datum:** 3 oktober 2022

**Locatie:** Utrecht

### Cursus Kerninstrumenten: het omgevingsplan (II) (onderdeel modulaire cursus)

**Datum:** 3 oktober 2022

**Locatie:** Utrecht

**Voor meer informatie** over deze bijeenkomsten en aanmelding, ga naar [www.ibr.nl/agenda](http://www.ibr.nl/agenda). Hier treft u tevens het volledige onderwijsprogramma aan.

## Gastcolumn

- 92** Prof. dr. ir. A.G. Bregman. De provincie staat bestuurlijk buitenspel bij de toepassing van artikel 6 van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet / p. 622

## Artikelen

- 93** Mr. M.C.T.M. Sonderegger en mr. M.C. Brans. De Omgevingswet in de praktijk. Aandachtspunten voor de (her)ontwikkeling van vastgoed / p. 624
- 94** Mr. E. Verweij, mr. I.A.F. Hendriksen, mr. L.A. Kersten, mr. A.B. de Blanken en mr. R.J.M. Brown. Kroniek van het Europese Aanbestedingsrecht / p. 635

## Reactie

- 95** Ing. G.J. van Leeuwen. De Wkb biedt ruimte voor erkende toepassingen. Reactie op A.R. Neerhof: 'Geen wettelijk verankerde rol van erkende technische toepassingen: een gemiste kans?' TBR 2022/78 / p. 644

## Jurisprudentie

- 96** *I. Ruimtelijk ordeningsrecht*  
Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 17 augustus 2022, No. 202100119/1/R2, ECLI:NL:RVS:2022:2394 (Delegatiebevoegdheid omgevingsplan Boekel) (m.nt. H.J. de Vries) / p. 649
- 97** *II. Grondbeleid*  
Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 8 juni 2022, No. 202105468/1/R1, ECLI:NL:RVS:2022:1597 (Gedooptplicht hoogspanningsleiding) (m.nt. J.A.M.A. Sluysmans) / p. 663
- 98** *III. Overig privaatrecht*  
Hof Den Haag, 3 november 2020, nr. 200.261.992/01, ECLI:NL:GHDHA:2020:2054 (Waarde betekenis verkoopinformatie) (m. gastnt. J.H. Meerburg) / p. 668

**Wetgeving** / p. 675

**Literatuur** / p. 676

# De provincie staat bestuurlijk buitenspel bij de toepassing van artikel 6 van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet

– Prof. dr. ir. A.G. Bregman<sup>1</sup>

Artikel 6 van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw) luidt als volgt:

1. In het plangebied Spoorzone in de gemeente Eindhoven en het project Dijkkerwaal in de gemeente Westland is op de aanvraag om een omgevingsvergunning waarbij ten behoeve van het bevorderen van duurzame en innovatieve toepassingen voor een activiteit voor een bepaalde termijn toepassing wordt gegeven aan artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, artikel 3.10, eerste lid, onderdeel a, van die wet niet van toepassing
2. In aanvulling op artikel 6.19 van het Besluit omgevingsrecht wordt als categorie van gevallen als bedoeld in artikel 3.9, derde lid, tweede volzin, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht aangegeven de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in het eerste lid.
3. Dit artikel is van toepassing op aanvragen die vóór 17 juli 2025 zijn ingediend.

Op grond van het ‘Besluit van 9 december 2020 tot wijziging van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet en het Besluit milieueffectrapportage (Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (twintigste tranche))<sup>2</sup> is in artikel 6 BuChw, onder vermelding van het tweede tot het derde lid, het tweede lid ingevoegd.

In de Nota van Toelichting (op pagina 6 van het Staatsblad) wordt hierbij het volgende opgemerkt: ‘In onderdeel A wordt aan het bestaande experiment in artikel 6 een lid toegevoegd waarmee de positieve fictieve beschikking (*lex silencio positivo*) buiten toepassing wordt verklaard bij het beslissen

op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in het eerste lid van dat artikel. Met deze toevoeging wordt het mogelijk om meer projecten onder de werking van artikel 6 te brengen ook als van tevoren nog niet is vastgesteld of er voor het betrokken project een milieueffectrapport moet worden gemaakt.’

Het in artikel 6 ingevoegde lid 2 waarborgt dat van vergunningverlening van rechtswege, zonder dat een op grond van de mer-richtlijn verplichte mer (na een mer-beoordeling) is uitgevoerd, geen sprake kan zijn. Deze bepaling opent daarmee de deur voor toepassing van lid 1 - en daarmee voor het volgen van de reguliere procedure - ingeval van een stedelijk ontwikkelingsproject.

Op grond van artikel 2.4. Crisis- en herstelwet (Chw) kunnen bij ministeriële regeling projecten worden toegevoegd waarop artikel 6 BuChw van toepassing is. In de praktijk komt het regelmatig voor dat (omvangrijke) projecten voor tijdelijke woningbouw - voor de duur van soms wel 20 of 30 jaar - op deze wijze onder het toepassingsbereik van artikel 6 BuChw worden gebracht.

Een voor de praktijk interessante vraag is, welke rol de provincie (Gedeputeerde Staten, hierna GS) bij de toepassing van artikel 6 BuChw heeft.

Voor het antwoord op deze vraag is wat betreft het huidige recht in de eerste plaats artikel 3.13 Wabo van belang. Dit artikel luidt als volgt:

1. In gevallen waarin toepassing is gegeven aan artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3°, en gedeputeerde staten of de inspecteur daaromtrent een zienswijze naar voren hebben gebracht, die niet is overgenomen, wordt de beschikking op de aanvraag hun onverwijld toegezonden en wordt zij eerst zes weken na die toezending bekendgemaakt.
2. In een geval als bedoeld in het eerste lid kunnen gedeputeerde staten, onderscheidenlijk Onze Minis-

<sup>1</sup> Arjan Bregman is hoogleraar Bouwrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Tevens is hij verbonden aan het Instituut voor Bouwrecht en aan de Amsterdam School of Real Estate. Ook adviseert hij onder de naam Bregman Advisering.

<sup>2</sup> Stb. 2020, 528.

ter, onverminderd andere aan hen toekomende bevoegdheden, binnen de in dat lid genoemde termijn met betrekking tot het betrokken onderdeel van de beschikking op de aanvraag aan het bevoegd gezag een aanwijzing als bedoeld in artikel 4.2, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 4.4, eerste lid, onder a, van de Wet ruimtelijke ordening geven, ertoe strekkende dat het onderdeel geen deel blijft uitmaken van de beschikking op de aanvraag die is gegeven. Artikel 4.2, tweede tot en met vierde lid, onderscheidenlijk artikel 4.4, tweede tot en met vierde lid, van die wet is op die aanwijzing niet van toepassing.

3. Gedeputeerde staten, onderscheidenlijk Onze Minister vermelden in het besluit, houdende de aanwijzing, de daaraan ten grondslag liggende feiten, omstandigheden en overwegingen die hen beletten het betrokken provinciaal, onderscheidenlijk nationaal belang met inzet van andere aan hen toekomende bevoegdheden te beschermen.

4. Indien toepassing is gegeven aan het eerste tot en met derde lid, wordt de beschikking op de aanvraag tegelijkertijd en op dezelfde wijze met het besluit, houdende de aanwijzing, bekendgemaakt. In afwijking van het eerste lid geschiedt die bekendmaking binnen zeven weken na de toezending, bedoeld in dat lid.

5. Van het besluit houdende de aanwijzing wordt mededeling gedaan aan diegenen die ten aanzien van het onderdeel van de beschikking op de aanvraag dat bij dat besluit is betrokken een zienswijze naar voren hebben gebracht. De termijn voor indiening van een beroepschrift tegen het besluit houdende de aanwijzing vangt aan met ingang van de dag na die waarop dit besluit ter inzage is gelegd.

6. Het onderdeel, bedoeld in het tweede lid, vervalt van rechtswege op het tijdstip dat het besluit, houdende de aanwijzing, onherroepelijk is geworden.

Artikel 3.13 Wabo biedt GS de mogelijkheid om een aanwijzing te geven aan een gemeente en zo te voorkomen dat een omgevingsvergunning in afwijking van een bestemmingsplan wordt verleend. De tekst van lid 1 van artikel 3.13. zou kunnen leiden tot de gedachte dat dit ook geldt wanneer gebruik wordt gemaakt van artikel 6 BuChw, omdat ook dan sprake is van toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3° Wabo, welk artikel wordt genoemd in lid 1. Verderop in lid 1 staat echter dat GS alleen zo'n aanwijzing kunnen geven, indien ze eerder een zienswijze indienden tegen het ontwerpbesluit. Daaruit blijkt dat artikel 3.13 Wabo uitsluitend van toepassing is op de uitgebreide procedure, die vanaf artikel 3.10 Wabo wordt beschre-

ven. In artikel 6, lid 1 BuChw is de uitgebreide procedure echter buiten werking gesteld.

De provincie heeft derhalve geen mogelijkheid om (bij tijdelijke woningbouw)projecten waarop artikel 6 BuChw van toepassing is, te interveniëren.

Wat is voor de provinciale rol bij toepassing van artikel 6 BuChw nog wel van belang het bepaalde in artikel 6.18 Bro. Dit artikel luidt als volgt:

Artikel 6.18. Overlegverplichting planologische gebruiksactiviteiten

Op de voorbereiding van een omgevingsvergunning die wordt verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de wet is artikel 3.1.1 van het Besluit ruimtelijke ordening van overeenkomstige toepassing.

Deze overlegverplichting op grond van artikel 3.1.1. Bro., die ook steeds bij bestemmingsplannerzieningen geldt, luidt als volgt: 'Het bestuursorgaan dat belast is met de voorbereiding van een bestemmingsplan pleegt daarbij overleg met de besturen van betrokken gemeenten en waterschappen en met die diensten van provincie en Rijk die betrokken zijn bij de zorg voor de ruimtelijke ordening of belast zijn met de behartiging van belangen welke in het plan in het geding zijn.' Deze verplichting heeft echter betekenis voorafgaand aan de formele besluitvormingsprocedure (van 8 weken). Bij de toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3° Wabo (voor 'grote afwijkingen' van het bestemmingsplan gaat dit 'overleg aan de voorkant' samen met de mogelijkheid om 'in te grijpen aan de achterkant', maar dat is bij de bijzondere bepalingen in artikel 6 BuChw dus niet het geval.

Ten slotte. In theorie kunnen GS wel - net als andere belanghebbenden - tegen het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning in beroep gaan bij de bestuursrechter.

Na inwerkingtreding van de Omgevingswet krijgt de provincie de mogelijkheid om bij omgevingsvergunningen voor een buitenplanse omgevingsactiviteit gevallen aan te wijzen, waarin instemming van de provincie vereist is (artikel 16.15a, onder d. jo. artikel 16.15, lid 1 Omgevingswet jo. artikel 4.25, onder g Omgevingsbesluit).

Dus de beschreven wondere werkelijkheid zal daarom wellicht nog maar kort bestaan.

# De Omgevingswet in de praktijk

## Aandachtspunten voor de (her)ontwikkeling van vastgoed

– Mr. M.C.T.M. Sonderegger en mr. M.C. Brans<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

**D**e voorbereidingen voor de inwerkingtreding en de implementatie van de nieuwe Omgevingswet ('Ow') zijn in volle gang. Hoewel de inwerkingtredingsdatum van de Ow enkele malen is uitgesteld, lijkt het op 1 januari 2023 daadwerkelijk te gaan gebeuren.<sup>2</sup> Er is door de wetgever veel werk verzet om tot de Ow te komen en ook al een hoop over deze nieuwe wetgeving in de (vak)literatuur geschreven.

Met dit artikel willen wij graag een bijdrage leveren aan de praktische en integrale toepassing van de Ow. Dat doen wij aan de hand van een fictieve casus, waarbij wij ons richten op een aantal onderwerpen c.q. stappen die centraal staan bij de (her)ontwikkeling van vastgoed. De casus betreft een ontwikkelaar die een bestaand, leegstaand kantoorpand wil herontwikkelen tot woontoren, met winkel- en horecafuncties in de plint en een bijbehorende ondergrondse parkeergarage (hierna: het 'Project').

In dit artikel lichten wij stapsgewijs toe wat er qua besluitvorming nodig is om het project onder de Ow mogelijk te maken. Daarbij onderscheiden wij de volgende stappen.

- Stap 1: Past de herontwikkeling in het omgevingsplan?;
- Stap 2 en stap 3: Is toestemming nodig voor de activiteiten slopen en bouwen?
- Stap 4: Is aanvullende toestemming vereist voor het in gebruik nemen van het pand?

Wij maken daarbij telkens een vergelijking tussen het 'oude' en 'nieuwe' regime. Verder heeft de Vereniging Nederlandse Gemeenten ('VNG') een casco omgevingsplan beschikbaar gesteld ten behoeve van de implementatie van de Ow door gemeenten ('casco-Omgevingsplan'). Het reikt een structuur aan voor de regels van het omgevingsplan. Waar mogelijk wordt in deze bijdrage gebruik gemaakt van dit casco om het nieuwe regime zo goed mogelijk te illustreren.<sup>3</sup>

In het navolgende zetten wij eerst het beoordelingskader van de nieuwe Ow uiteen (par. 2). Daarna volgt de toepassing van bovenstaand stappenplan op de casus (par. 3 t/m 7). Wij sluiten af met een conclusie (par. 8).

### 2. Beoordelingskader

De Ow vervangt 26 wetten, honderden algemene maatregelen van bestuur ('AMvB's') en ministeriële regelingen op het gebied van de fysieke leefomgeving, waaronder de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Onder de Ow 'hangen' vier AMvB's, te weten het Omgevingsbesluit ('Ob'), het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl), het Besluit activiteiten leefomgeving ('Bal') en het Besluit bouwwerken leefomgeving ('Bbl'). Deze AMvB's komen (onder meer) in de plaats van het huidige Activiteitenbesluit milieubeheer ('Activiteitenbesluit') en het Bouwbesluit 2012 ('Bouwbesluit'). Naast de Ow en de AMvB's is er het 'aanvullingsspoor'. Dat omvat de Aanvullingswetten bodem, geluid, grondeigendom en natuur, welke wetten uiteindelijk in de Ow zullen worden ingepast. Ook is er het 'invoeringspoor'. Dit omvat de Invoeringswet Omgevingswet (IwOw) en het Invoeringsbesluit Omgevingswet,

<sup>1</sup> Monica Sonderegger en Marloes Brans zijn werkzaam als advocaat bestuursrecht en omgevingsrecht bij Houthoff. Marloes Brans is tevens lid van de Reflectieraad Staalkaarten Omgevingswet van de VNG.

<sup>2</sup> *Kamerstukken I* 2021/2022, 33118, nr. DN.

<sup>3</sup> O. Kwast & J. van der Velde, 'Het casco voor het omgevingsplan: Een staalkaart voor gemeenten', VNG, januari 2020, publicatie (<vng.nl/publicaties/het-casco-voor-het-omgevingsplan>).

die de overgang van het bestaande naar het nieuwe systeem regelen en nog enkele belangrijke wijzigingen doorvoeren in de Ow en de AMvB's.<sup>4</sup>

Onder het adagium 'Eenvoudig beter' wordt met de Ow onder meer beoogd om de inzichtelijkheid en voorspelbaarheid van het omgevingsrecht te vergroten, alsook om een meer samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving in besluitvorming en regelgeving te bewerkstelligen. Het huidige systeem is behoorlijk gefragmenteerd, met voor veel sectorale onderwerpen aparte wet- en/of regelgeving. In de Ow wordt dit tot één stelsel geïntegreerd. Binnen dit nieuwe stelsel vormt het omgevingsplan een belangrijk regulatorisch kader, meer dan het huidige bestemmingsplan. Dit geldt ook waar het gaat om toestemming voor andere activiteiten dan het huidige bouwen en gebruiken op grond van het bestemmingsplan. Bij de werking van het omgevingsplan staan wij om die reden hier iets langer bij stil.

Het omgevingsplan is, anders dan het bestemmingsplan, gebiedsdekkend voor de gehele gemeente.<sup>5</sup> Het omgevingsplan zal naar verwachting daarom veel meer regels gaan bevatten dan het bestemmingsplan. Dit geldt te meer nu in het omgevingsplan tevens *alle* regels over de fysieke leefomgeving opgenomen moeten worden, zoals die van lokale verordeningen. Wat in elk geval in het omgevingsplan moet komen zijn *'de regels die nodig zijn voor een evenwichtige toedeling van functies aan locaties'* (art. 4.2, lid 1 Ow), min of meer het nieuwe bestemmen. Daarnaast biedt het omgevingsplan een grondslag voor diverse nieuwe reguleringsinstrumenten onder de Ow, zoals de mogelijkheid tot het geven van (al dan niet gebiedsgerichte) maatwerkregels, maatwerkvoorschriften, omgevingswaarden, (op uitvoering gerichte) (maatregelen) programma's en de verdeling van gebruiksruimte. Doordat de gemeenteraad de zorg voor de gehele fysieke leefomgeving op zich moet nemen, kunnen omgevingsplannen meer ontwikkelgericht worden ingericht. Daarbij moet men voor het gehele gemeentegrondgebied een integrale afweging maken van belangen zoals veiligheid, gezondheid en milieu. Het is ter beoordeling van de gemeenteraad welke regels vanuit het oogmerk van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan worden gesteld, waartoe reeds in een omgevingsvisie een inventarisatie en eerste afweging kan worden gemaakt.

Bij de vaststelling van een omgevingsplan is de gemeenteraad aan een aantal voorwaarden gebonden. De belangrijkste voorwaarden voor het omgevingsplan vormen de instructieregels van afdeling 5.1 van het Bkl en gaan over bijvoorbeeld luchtkwaliteit en geluid. De instructieregels moeten in beginsel door de gemeenteraad worden gevolgd en bevatten, afhankelijk van het onderwerp, meestal<sup>6</sup> bestuurlijke afwegingsruimte om een eigen afweging te kunnen maken. Dit is de zogenaamde bandbreedte waarbinnen gemeenten kunnen opereren. Zo bevat het Bkl standaardwaarden voor de geluidsbelasting op woningen als geluidgevoelige gebouwen, waarvoor het omgevingsplan bijvoorbeeld gelet op de aard of locatie van de geluidsproducerende activiteit, geheel of gedeeltelijk geen waarden kan bevatten of andere regels in plaats van waarden kan stellen.<sup>7</sup> De gemeenteraad zal bij de vaststelling van een omgevingsplan daarnaast rekening moeten houden met hetgeen in het Bbl en het Bal is geregeld; enkel indien deze rijksregels de mogelijkheid geven om maatwerkregels te stellen, kunnen over de betreffende onderwerpen maatwerkregels en maatwerkvoorschriften in het omgevingsplan worden opgenomen. Een andere belangrijke beperking voor de gemeenteraad bij het vaststellen van het omgevingsplan is de door provinciale staten op te stellen omgevingsverordening.

Indien geen rijksregels zijn gesteld over een bepaald onderwerp is de gemeenteraad in principe vrij om daarover in het omgevingsplan regels op te nemen. Deze bevoegdheid wordt vanzelfsprekend wel begrensd door het specialiteitsbeginsel, omdat het onderwerp betrekking moet hebben op de 'fysieke leefomgeving' (welk begrip overigens een vrij brede toepassing lijkt te kunnen krijgen). Diverse activiteiten die op dit moment onder het Activiteitenbesluit vallen, zoals kantoren, detailhandel, hotels, supermarkten, worden onder de Ow voor hun milieutoestemming niet langer door rijksregels gereguleerd. De keuze voor de regulering van deze activiteiten en, zo ja, op welke wijze deze activiteiten worden gereguleerd, ligt straks primair bij de gemeenteraad. Dit sluit aan bij het uitgangspunt van de wetgever van 'decentraal, tenzij', inhoudende dat de gemeenteraad het meest geschikte bestuursorgaan is om de lokale fysieke leefomgeving te beoordelen.

Hoe onderwerpen materieel exact in een omgevingsplan worden opgenomen, kan daardoor onder de Ow sterk per gemeente verschillen en zal vermoedelijk discussie over de totstandkoming van deze normen met zich brengen. Ook in de vormgeving van het omgevingsplan beschikken gemeenten over een grote mate van vrijheid. Vanwege de inte-

<sup>4</sup> De auteurs gaan daarbij uit van de geconsolideerde versies van de Omgevingswet en AMvB's van 1 februari 2022 (laatstelijk gewijzigd door aanpassing van de Invoeringswet Omgevingsrecht (Stb. 2021, 425, artikel II).

<sup>5</sup> Artikel 2.4 Ow bepaalt: *'de gemeenteraad stelt voor het gehele grondgebied van de gemeente één omgevingsplan vast waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen.'*

<sup>6</sup> Er zijn ook normen die niet soepeler dan de standaardwaarde mogen worden vastgesteld, zoals luchtkwaliteitsnormen.

<sup>7</sup> Art. 5.65 jo. 5.69 en 5.71 Bkl.

gratie van lokale verordeningen in het omgevingsplan bestaat over het algemeen de verwachting dat omgevingsplannen een meer verordenend, en daarmee globaler, karakter zullen krijgen. Het staat gemeenten echter ook vrij ervoor te kiezen om - in lijn met het huidige bestemmingsplan - met een behoorlijke mate van detail in het omgevingsplan activiteiten te reguleren. Het gevolg van de materiële en formele vrijheid voor de gemeenteraad bij het opstellen van het omgevingsplan is dat de uitwerking van het omgevingsplan een sterke 'couleur locale' krijgt, met mogelijk grote lokale verschillen. Dit geldt zeker ook voor ons Project, zoals we hierna onder de stappen zien.

Het casco-Omgevingsplan is bedoeld als weergave van een optimale structuur van het omgevingsplan en om gemeenten richting te geven. De daarin gegeven voorbeelden zijn 'zuiver illustratief' en bedoeld als 'prototypes' van de onderdelen van een omgevingsplan, waaraan geen rechten kunnen worden ontleend.<sup>8</sup> Wel geeft het casco-Omgevingsplan gemeenten handvatten voor de mogelijke opbouw van (onderdelen van) een omgevingsplan.

Bij de toepassing van het casco-Omgevingsplan staat hoofdstuk 5, dat activiteiten met gevolgen voor de fysieke leefomgeving reguleert, centraal. Hetgeen onder de Wabo en de Wro als gebruik wordt gezien, is in hoofdstuk 5 van het casco-Omgevingsplan opgenomen onder Afdeling 5.2 'Benutten van de fysieke leefomgeving'. De betreffende afdeling is zo opgebouwd dat eerst wordt gespecificeerd op welke categorieën van activiteiten de afdeling betrekking heeft (art. 5.6), zoals wonen. Dit geldt ook voor de andere afdelingen in dit hoofdstuk, die bijvoorbeeld gaan over 'Bouwactiviteiten' of 'Milieubelastende activiteiten'. Vervolgens zijn de oogmerken gegeven met het oog waarop de regels in de betreffende afdeling zijn gesteld (art. 5.7), bijvoorbeeld het evenwichtig toedelen van functies aan locaties en het realiseren van een gezond en leefbaar woonklimaat. Het is mogelijk om functies, zoals wonen of centrumdoelinden (nu de zogenaamde containerbestemming), toe te delen aan locaties (art. 5.8), maar verplicht is dat niet. In dat geval is op de betreffende functie in beginsel in het hele plangebied van toepassing. Voor de daadwerkelijke regulering van de activiteiten geeft het casco-Omgevingsplan vervolgens een standaardpalet aan instrumenten, namelijk een specifieke zorgplicht, algemene regels (al dan niet gekoppeld aan een informatie- of meldplicht en/of een maat-

werkvoorschrift), een omgevingsvergunningplicht en maatwerkregels. Afhankelijk van de betreffende activiteit en de lokale situatie zal de gemeenteraad in het omgevingsplan voor (een combinatie van) instrument(en) kunnen kiezen.

Ten slotte staan we nog kort stil bij de procedure om tot vaststelling van een (nieuw) omgevingsplan te komen. De gemeenteraad moet een kennisgeving uit laten gaan van het voornemen tot vaststelling van een omgevingsplan (art. 16.29 Ow), net als nu onder de Wro. Participatie staat centraal in de Ow<sup>9</sup> en daarom moet de gemeenteraad reeds bij de kennisgeving aangeven hoe onder andere burgers, bedrijven en bestuursorganen worden betrokken bij de voorbereiding van het ontwerp van het omgevingsplan (art. 10.2 Omgevingsbesluit). Net als bij de procedure om tot vaststelling van een bestemmingsplan te komen, is ook op de vaststelling van een omgevingsplan de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht ('Awb') van toepassing (art. 16.30 Ow). Dit betekent dat een ontwerp van het omgevingsplan wordt vrijgegeven voor zienswijzen door eenieder.<sup>10</sup> Het omgevingsplan mag niet eerder dan twee weken na vaststelling bekend worden gemaakt zodat Gedeputeerde Staten van de Provincie ('Gedeputeerde Staten') eventueel gelegenheid hebben om de reactieve interventiebevoegdheid aan te wenden (art. 16.21 Ow, onder de Wro nog de 'reactieve aanwijzing' genoemd). Vervolgens staat na de vaststelling van het omgevingsplan voor belanghebbenden beroep (in enige en enkele instantie) open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Een beslistermijn voor de vaststelling van een omgevingsplan is enkel van toepassing als het een omgevingsplan betreft dat wordt voorbereid naar aanleiding

<sup>9</sup> Kamerstukken I 2019/20, 34986 nr. AA, aangenomen motie door de Eerste Kamer op 11 februari 2020 van het Kamerlid Nooren: 'verzoekt de regering om in het Invoeringsbesluit Omgevingswet een regeling op te nemen die ervoor zorgt dat er een plicht ontstaat voor gemeenten, provincies en waterschappen om het participatiebeleid op te stellen waarin vastgelegd wordt hoe participatie wordt vormgegeven en welke eisen daarbij gelden en dit participatiebeleid vast te stellen door respectievelijk gemeenteraad, provinciale staten en het algemene bestuur van het waterschap, en te bevorderen dat de medeoverheden hier zo snel mogelijk mee beginnen, liefst voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet'. In artikel 5.2 juncto 10.2 van het Omgevingsbesluit (gewijzigd bij Stb. 2020, 400 Invoeringsbesluit Omgevingswet) is opgenomen dat: "bij het vaststellen van een omgevingsplan wordt aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn. Daarbij wordt aangegeven op welke wijze invulling is gegeven aan het toepasselijke decentrale participatiebeleid."

<sup>10</sup> Zienswijzen kunnen ingevolge art. 16.31 van de Ow geen betrekking hebben op het deel van het ontwerp van een omgevingsplan dat zijn grondslag vindt in een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. De auteurs merken op dat de Wro hiervoor geen specifieke bepaling bevat, omdat dit reeds voortvloeit uit de formele rechtskracht die een besluit heeft. Dit laat onverlet dat de wijze waarop de betreffende omgevingsvergunning in het omgevingsplan wordt verwerkt ons in zinnig gewoon onderwerp van een zienswijze en vervolgens van beroep zou kunnen moeten zijn.



van een aanvraag (te weten zes maanden (art. 3:18 Awb)) of een instructie(regel) van de provincie.<sup>11</sup>

### 3. Stap 1: past de herontwikkeling in het omgevingsplan?

De eerste stap ter beoordeling van het project is of de herontwikkeling in het omgevingsplan past. Vanaf de inwerkingtreding van de Ow zal daarbij een belangrijke eerste vraag zijn of de desbetreffende gemeente al een omgevingsplan heeft vastgesteld of dat het omgevingsplan van rechtswege door de inwerkingtreding van de Ow is ontstaan en grotendeels uit 'oude' bestemmingsplannen bestaat.<sup>12</sup> Een van rechtswege ontstaan omgevingsplan bestaand uit 'oude' bestemmingsplannen, wordt in de praktijk ook wel een 'omklapplan' genoemd.

Naar verwachting zullen er ook vanaf de inwerkingtreding van de Ow nog veel bestemmingsplannen bekeken moeten worden, omdat deze nog niet zijn vervangen door één nieuw omgevingsplan. Volgens het huidige overgangsrecht moeten eind 2029 alle bestemmingsplannen en verordeningen waarin regels staan over de fysieke leefomgeving, inclusief de algemene regels die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving, zijn vernieuwd en vervangen door één omgevingsplan.<sup>13</sup> Deze datum van eind 2029 is nog niet aangepast op de uitgestelde inwerkingtreding en zal naar verwachting nog worden bijgesteld. Wij gaan ervan uit dat er in de overgangsfase flink wat gepuzzel bij komt kijken om te bepalen welke regels van toepassing zijn.

Voor het Project hebben we te maken met een nieuw door de gemeenteraad vastgesteld omgevingsplan. In dit (fictieve) omgevingsplan worden diverse activiteiten gereguleerd, waarover meer in stap 2 en 3. Voor de gronden waarop het te herontwikkelen pand staat ('de gronden') is het gebieds-

type 'bedrijventerrein' aangewezen.<sup>14</sup> Uit de regels van het omgevingsplan die gaan over het benutten van de fysieke leefomgeving, volgt:

4.3 Met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties worden binnen het gebiedstype bedrijventerrein, alleen de activiteiten verricht als bedoeld in: a) afdeling 5.2.1 Bedrijfsactiviteit inclusief risicovolle activiteit A; b) afdeling 5.2.2 Horeca -activiteit; c) 5.2.3 Leisure activiteit; b) afdeling 5.2.4 Zelfstandige kantooractiviteit.  
[..]

Het Project, waarbinnen dus woningen, detailhandel en horeca zijn voorzien, past niet binnen het gebiedstype 'bedrijventerrein' in het omgevingsplan. Daarom is (aanvullende) toestemming nodig om te mogen afwijken van het omgevingsplan. Het omgevingsplan bevat helaas geen binnenplanse mogelijkheden om deze toestemming alsnog te verkrijgen (de zogenaamde binnenplanse omgevingsplanactiviteiten). Onder de Ow bestaan vervolgens twee mogelijkheden om een afwijking van het omgevingsplan mogelijk te maken, te weten:

- de verlening van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, of;
- de gewijzigde vaststelling van een omgevingsplan.

In dit verband merken wij op dat de zogenoemde 'kruiemelgevallenregeling' in het huidige regime, een lijst met gevallen waarvoor met de reguliere procedure (in plaats van met de uitgebreide procedure) relatief eenvoudig een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan kan worden verkregen, niet meer terug komt onder de Ow.<sup>15</sup> Volgens de wetgever heeft deze regeling geen toegevoegde waarde meer, omdat de reguliere procedure het uitgangspunt vormt voor de verlening van alle omgevingsvergunningen onder de Ow, dus voor zowel binnenplanse als buitenplanse omgevingsplanactiviteiten. Een wezenlijk verschil met het huidige systeem is wel dat onder de Ow de gemeenteraad ook de kruiemelgevallen kan aanwijzen voor het verkrijgen van advies door haar bij het verkrijgen van een omgevingsplanactiviteitsvergunning.<sup>16</sup> Bijkomend gevolg hiervan is daarmee dat er straks tussen gemeenten voor de huidige kruiemelgevallen uiteenlopende vormen van toestemming aan de orde kunnen zijn (wel of geen advies van de gemeenteraad vereist).

**11** Gedeputeerde Staten kunnen een instructie geven die ertoe strekt dat een onderdeel van een omgevingsplan niet geldt als Gedeputeerde Staten eerder over dat onderdeel een zienswijze hebben ingediend en daaraan geen gevolg is gegeven bij de vaststelling van het omgevingsplan. Een instructie is ook mogelijk als het vastgestelde omgevingsplan zodanig afwijkt van het ter inzage gelegde ontwerp. De inzet van deze instructie kan enkel betrekking hebben op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties en indien sprake is van een provinciaal belang (art. 16.21 Ow).

**12** Bij de inwerkingtreding van de Ow ontstaat van rechtswege een omgevingsplan, bestaande uit een tijdelijk en een nieuw deel. Het tijdelijke deel bevat (1) de planologische regels zoals bestemmingsplannen, beheersverordeningen, uitwerkings- en wijzigingsplannen, (2) de regels uit verordeningen die zien op o.a. erfgoed en water, (3) de gemeentelijke bruidsschat: de regels van rijkswegen die gedecentraliseerd worden en in het Omgevingsplan moeten gaan landen. Dit tijdelijke deel mag blijven bestaan tot 1 januari 2029 (art. 22.1 Ow, art. 4.6 lwOw, art. 22.2 lwOw).

**13** Een koninklijk besluit moet de einddatum van 2029 nog vastleggen (art. 22.5 Ow).

**14** Zie naast het casco-Omgevingsplan ook de 'Gemeentelijke staalkaarten van het omgevingsplan' van VNG, waaronder de 'Staalkaart bedrijventerrein' publicatie (<vng.nl/sites/default/files/2021-07/staalkaart-bedrijventerrein.pdf>), waarmee verschillende voorbeelden zijn gegeven voor onderdelen van het omgevingsplan.

**15** Artikel 2.12, lid 1 onder 2 van de Wabo juncto art. 4 van Bijlage 2 van het Besluit omgevingsrecht ('Bor').

**16** Kamerstukken I, 2019/20, 34986, S, p. 9.

Voor het Project adviseren wij om te kiezen voor de omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (een activiteit die niet past in (de beoordelingsregels van) het omgevingsplan). Nu de reguliere procedure als uitgangspunt voor de verlening van omgevingsvergunningen geldt, is de procedure aanzienlijk korter dan de procedure voor de vaststelling van een omgevingsplan (in beginsel een beslistermijn van acht weken plus eventueel zes weken verlenging).<sup>17</sup> Bovendien zal de drempel voor de gemeenteraad om mee te werken aan een nieuw omgevingsplan hoog liggen, zeker gelet op de (relatief) beperkte omvang van het project.

De voor het project benodigde toestemming voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit kan worden vergund met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en voor zover passend binnen de instructieregels van het rijk in het Bkl (art. 8.0a, lid 2 jo. art. 8.0b tot en met 8.0e Bkl).<sup>18</sup> Aan het besluit tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit zal, net als in het huidige regime, een deugdelijke motivering ten grondslag moeten liggen. De motivering dient te bevatten waarom het afwijken van het omgevingsplan met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties toch aanvaardbaar wordt geacht. Hierbij speelt mede de vraag in hoeverre ontwikkelingen zich voegen binnen het grotere geheel, gelet op de afwijking van het gebiedsdekkende omgevingsplan.<sup>19</sup>

Naarmate de inbreuk van de activiteit op een omgevingsplan groter is, zijn de motiveringsvereisten zwaarder. De gemeentelijke, provinciale en nationale omgevingsvisie vormen een belangrijk kader waaraan een motivering kan worden ontleend voor het toelaten van ontwikkelingen die in strijd zijn met een omgevingsplan. In beginsel draagt de ontwikkelaar van het Project (de aanvrager) zorg voor alle rapporten en onderzoeksgegevens die nodig zijn voor het beslissen op de aanvraag. Indien participatieverplichtingen door de gemeenteraad zijn aangewezen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten (art. 16.55, lid 3 juncto lid 6 Ow), moet

de aanvrager in de onderbouwing laten zien hoe belanghebbenden in het voortraject zijn betrokken.

De instructieregels waaraan de aanvraag materieel indirect, na vertaling en mogelijk aanpassing daarvan in het omgevingsplan, wordt getoetst zijn (onder meer) opgenomen in hoofdstuk 5 van het Bkl. Dit hoofdstuk bevat de instructieregels met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, welke regels gelden voor (de vaststelling van) het omgevingsplan. Deze regels zijn van overeenkomstige toepassing verklaard op omgevingsvergunningen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten (art. 8.0b, lid 1 onder a jo. art. 8.0c, lid 1 onder a Bkl).

In de onderbouwing van de aanvraag van het Project dient in elk geval te worden ingaan op de motiveringsvereisten voor 'zorgvuldig ruimtegebruik en tegengaan van leegstand' (art. 5.129g Bkl), in het huidige regime bekend als de Ladder van duurzame verstedelijking ('Ladder') (nu nog opgenomen in het Besluit ruimtelijke ordening ('Bro')).<sup>20</sup> Indien sprake is van een woningbouwlocatie en/of detailhandelsvoorziening van 'substantiële omvang' moet de behoefte eraan onderbouwd worden. De ontwikkelaar van het Project kan deze onderbouwing van de behoefte (mogelijk) baseren op het woningtekort dat in veel gemeenten gaande is.

De aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit wordt geweigerd indien dat leidt tot een situatie die niet is toegestaan op grond van de (rijks)regels, een eventuele instructie van de provincie of rijk (art. 2.33 jo. art. 2.34 Ow) of een voorbeschermingsregel geldt dan wel de uitvoering van een projectbesluit van provincie of rijk wordt belemmerd (art. 8.0b, lid 2 juncto 8.80c, lid 2, 8.80d, lid 2 Bkl). Verder komt het college van burgemeester en wethouders ('College') dus een ruime discretionaire bevoegdheid toe om de omgevingsvergunning enkel te verlenen met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Het strekt tot de aanbeveling om - zoals nu al in het huidige regime - het bevoegde gezag vroegtijdig te betrekken bij de voorbereiding van de aanvraag om een eventuele weigering van de aanvraag te voorkomen.

Hoewel het College in beginsel het bevoegde gezag zal zijn voor de verlening van de omgevingsvergunning, kan de gemeenteraad gevallen van buitenplanse omgevingsplanactiviteiten aanwijzen waarvoor advies van de gemeenteraad nodig is (artikelen 16.15, lid 1 jo. art. 16.15a onder b, sub 1

<sup>17</sup> Indien instemming nodig is van een gemeentelijke adviescommissie is de beslistermijn twaalf weken (art. 16.64 lid 1 Ow). De aanvrager kan verzoeken om de uitgebreide procedure toe te passen (art. 16.65, lid 1, onder b van de Ow). Dit vormt een belangrijke wijziging op het huidige regime, waar de omgevingsafwijkingvergunning als bedoeld in art. 2.12, lid 1 ten derde Wabo altijd werd vergund met de uitgebreide procedure van 26 weken plus zes weken verlenging.

<sup>18</sup> Een omgevingsvergunning wordt geweigerd indien verlening zou leiden tot een situatie die niet is toegestaan op grond van de (rijks) regels, een eventuele instructie van de provincie of rijk (art. 2.33 jo. art. 2.34 Ow) of een voorbeschermingsregel geldt dan wel de uitvoering van een projectbesluit van provincie of Rijk wordt belemmerd (art. 8.0b, lid 2 jo. art. 8.0c, lid 2 en art. 8.0d, lid 2 Bkl).

<sup>19</sup> De wetgever noemt in dit verband de mogelijkheid van de weigering van de omgevingsvergunning in afwachting van toekomstige gebiedsvisies (al dan niet met opschorting van de beslistermijn op grond van art. 4:15 van de Awb, bij instemming van de aanvrager), NvT IbOw, p. 502 (Kamerstukken II 2018/19, 33118, nr. 118).

<sup>20</sup> Inhoudelijk is ten opzichte van de bestaande regeling in het Bro voor de toepassing, de motiveringsvereisten en het gebruik van de Ladder geen wijziging beoogd door de wetgever. NvT IbOw, p. 81. (Kamerstukken II 2018/19, 33118, nr. 118); zie ook: Lam & Nijmeijer, TBR 2018/187, afl. 12.



Ow jo. art. 4.21, lid 1 Omgevingsbesluit ('Ob')). De verklaring van geen bedenkingen door de gemeenteraad als onderdeel van een uitgebreide omgevingsafwijkingvergunning onder het huidige regime, komt als uitgangspunt te vervallen (art. 2.27 van de Wabo juncto art. 6.5 van het Besluit omgevingsrecht ('Bor')). Het advies van de gemeenteraad is bindend voor het besluit op de aanvraag (art. 16.15b van de Ow). Ook kan in de door de provincie aangewezen gevallen een advies met instemming van Gedeputeerde Staten van de betrokken provincie nodig zijn bij een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (art. 16.15a onder d Ow jo. art. 4.25, lid 3 Ob). Van belang is wel dat het gaat om een provinciaal belang en dit ook uit openbaar gemaakte (beleids) documenten van de provincie blijkt.

Aangezien de buitenplanse omgevingsplanactiviteit samen met de eventuele benodigde toestemmingen voor andere activiteiten kan worden aangevraagd, gaan wij hierna in par. 6 verder in op de beoordeling van de aanvraag en de verdere procedurele aspecten.

#### 4. Stap 2: is er toestemming nodig voor de activiteit slopen?

De volgende stap is om te bepalen of toestemming nodig is om het kantoorpand (deels) te mogen slopen.

Voor de activiteit slopen geldt in het nieuwe regime op grond van hoofdstuk 7 van de rijksregels in het Bbl een meldingsplicht (art. 7.10 Bbl). Deze kan in het omgevingsplan aangevuld worden met een omgevingsvergunningvereiste door de activiteit als omgevingsplanactiviteit te kwalificeren (art. 5.1, lid 1 onder a Ow). Deze toepassing lijkt daarmee op het oude regime waarbij op grond van het Bouwbesluit de verplichting bestaat om voorafgaand aan de sloop een melding in te dienen (art. 1.26 Bouwbesluit) en waarbij tevens in bestemmingsplannen een aanvullend sloopvergunningvereiste kan worden opgenomen in geval van de sloop van bijvoorbeeld monumenten of bouwwerken in beschermde dorps- en stadsgezichten.

In het (fictieve) omgevingsplan is voor de gronden van het Project het volgende opgenomen:

1. Voor het verrichten van de activiteit slopen is een omgevingsvergunning vereist.
2. [...]

Kortom, voordat de sloop van het kantoorpand kan aanvangen is zowel een (in werking getreden) omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit slopen vereist als een melding op grond van het Bbl. Het College is bij het Project het bevoegde gezag voor de melding en de beoordeling van de aanvraag omgevingsvergunning.

De eisen voor de melding van de sloop verschillen in het Bbl materieel niet ten opzichte van het

Bouwbesluit.<sup>21</sup> Wat wel een verschil vormt, is dat de melder onder het nieuwe regime niet langer een bewijs van ontvangst van de sloopmelding zal ontvangen, omdat de bepalingen die zien op het bewijs van ontvangst niet in het Bbl zijn opgenomen.<sup>22</sup>

In het kader van de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit slopen is het moment van inwerkingtreding van belang. Op grond van de Ow treden omgevingsvergunningen in beginsel in werking met ingang van de dag na die waarop het besluit is bekendgemaakt (art. 16.79, lid 1 onder a van de Ow).<sup>23</sup> Als de omgevingsvergunning ziet op onomkeerbare activiteiten, zoals een omgevingsvergunning voor het slopen, dan moet het College in de omgevingsvergunning bepalen dat deze pas in werking treedt binnen vier weken na de bekendmaking (art. 16.79, lid 2 van de Ow). De Wabo gaat uit van een inwerkingtredingstermijn van zes weken voor dergelijke zogenaamde 'onomkeerbare' activiteiten. Deze nadere termijn geeft belanghebbenden de gelegenheid om een schorsing van de werking van de omgevingsvergunning te bewerkstelligen door een verzoek om een voorlopige voorziening te treffen bij de bestuursrechter in te dienen.<sup>24</sup> In het geval deze termijn van vier weken niet door het College wordt opgenomen in de omgevingsvergunning slopen, dan lijkt deze dus gewoon (na bekendmaking) in werking te treden gelet op de hoofdregel in art. 16.79 lid 1 van de Ow.

### 5. Stap 3: is er toestemming nodig voor de activiteit Bouwen?

Vervolgens komen wij toe aan de vraag of er toestemming nodig is om bouwactiviteiten te mogen verrichten.

Onder de Wabo is voor de activiteit bouwen altijd een omgevingsvergunning vereist (uit hoofde van art. 2.1, lid 1 onder a van de Wabo, tenzij het een vergunningvrije activiteit betreft als bedoeld in bijlage II van het Bor). Een dergelijke aanvraag wordt vervolgens getoetst aan het bestemmingsplan, de bouwverordening, het Bouwbesluit en aan de redelijke eisen van welstand (art. 2.10 van de Wabo).

<sup>21</sup> Namelijk melden bij een verwachting van meer dan 10 m<sup>3</sup> sloopafval. Bij de verwijdering van asbest geldt ook onder de 10 m<sup>3</sup> sloopafval een meldingsverplichting.

<sup>22</sup> Art. 1.20 jo. 1.28 art. Bouwbesluit luidt als volgt: 'De melder krijgt door of namens het bevoegde gezag een bewijs van ontvangst toegezonden of uitgereikt waarin de datum van ontvangst is vermeld'.

<sup>23</sup> Bekendmaking geschiedt door het besluit aan de aanvrager toe te zenden (art. 3:18 Awb).

<sup>24</sup> Een nadere termijn voor onomkeerbare activiteiten zoals slopen, geeft belanghebbenden de gelegenheid om eventueel bij de bestuursrechter een voorlopige voorziening te vragen die strekt tot schorsing van de omgevingsvergunning. De werking van de omgevingsvergunning is opgeschort zodra een voorlopige voorzieningprocedure binnen die vier weken aanhangig is gemaakt, en geldt in ieder geval totdat op het schorsingsverzoek door de voorzieningsrechter is beslist.

Onder de Ow wordt de omgevingsvergunning voor het bouwen opgeknipt in een technisch deel en een niet-technisch deel. Dit wordt ook wel 'de knip' genoemd. Het technische deel betreft de bouwactiviteit waarvoor op rijksniveau regels zijn opgenomen in het Bbl. In de Ow is een verbod opgenomen voor het verrichten van een 'bouwactiviteit' zonder deze technische omgevingsvergunning (art. 5.1, lid 2 onder a van de Ow). De verplichting geldt voor de bouwactiviteiten die zijn genoemd in art. 2.25 juncto art. 2.26 van het Bbl aangewezen gevallen. Een uitzondering hierop vormen de aangewezen vergunningvrije bouwwerken in art. 2.27 en art. 2.29 Bbl (grotendeels gelijk aan het huidige vergunningvrije bouwen in bijlage II van het Bor). Voor die uitzonderingen is dus in het geheel geen vergunning nodig (tenzij vergunningvrij bouwen in het omgevingsplan is beperkt).

Voor het niet-technische deel van het bouwen kunnen door de gemeenteraad regels worden opgenomen in het omgevingsplan. Dit door voor bouwactiviteiten bijvoorbeeld een meldingsplicht op te nemen of er een omgevingsplanactiviteit van te maken waarvoor een omgevingsvergunning moet worden verkregen. In de beoordelingsregels in het omgevingsplan kunnen dan aspecten aan de orde komen die betrekking hebben op de 'fysieke leefomgeving' (art. 5.1, lid 1 onder a juncto art. 4.4., lid 1 en lid 2 van de Ow).

Het is dus (ook) onder de Ow mogelijk dat er geen toestemming nodig is voor de activiteit bouwen. Dit betekent overigens niet dat de activiteit bouwen niet aan regels moet voldoen. Deze algemene regels zijn opgenomen in het Bbl. Eveneens bevat het Bbl regels voor het gebruiken en in stand houden van bouwwerken. Art. 18.2 van de Ow vormt in het nieuwe regime de handhavingsgrondslag van deze regels uit het Bbl. De Woningwet wordt namelijk ingetrokken zodra de Ow in werking treedt.

Voor het Project geldt dat gelet op de omvang van het te realiseren bouwwerk de uitzonderingen van art. 2.27 en art. 2.29 Bbl van het Bbl zich niet voordoen. Hierdoor is er een bouwtechnische omgevingsvergunning voor het bouwen op grond van art. 5.1, lid 2, onder a, Ow nodig. Het beoordelingskader voor de bouwtechnische omgevingsvergunning is neergelegd in art. 5.20 van de Ow en paragraaf 8.3.1. van het Bkl.<sup>25</sup> Aannemelijk moet zijn dat wordt voldaan aan de technische regels uit het Bbl, de eventuele bouwtechnische regels die over bouwen zijn gesteld in het omgevingsplan (art. 4.7 van het Bbl) en de regels van veiligheid bij het uitvoeren van werkzaamheden (afdeling 7.1 van het Bbl). Ook dient onder omstandigheden een integriteitsscreening in het kader van de Wet Bibob

<sup>25</sup> De vereisten aan de aanvraag worden via de Invoeringsregeling Ow opgenomen in de Omgevingsregeling.

van de aanvrager plaats te vinden; de omgevingsvergunning kan geweigerd worden als deze screening niet voldoet (art. 5.31 van de Ow).

Vervolgens is opnieuw de inhoud van het (fictieve) omgevingsplan van belang. Het omgevingsplan bevat de volgende bepalingen.

#### 5.2 Meldingsplicht:

1. Voor het verrichten van aanlegwerkzaamheden inhoudende de aanleg van een uitrit is een melding vereist.
2. Deze melding moet ten minste vier weken voorafgaand aan de aanlegactiviteiten worden ingediend bij het bevoegd gezag.

#### 5.3 Omgevingsvergunning:

Voor het verrichten van een bouwactiviteit voor een bouwwerk is een omgevingsvergunning vereist. Bij de uitoefening van de verlening van de omgevingsvergunning zijn de volgende beoordelingsregels van toepassing:

1. Er moet voldoende parkeergelegenheid op eigen terrein worden gerealiseerd als bedoeld in de beleidsregels 'parkeernormen van de gemeente X 2021'. Indien deze beleidsregels worden gewijzigd, wordt rekening gehouden met de wijziging.
2. Er moet in het ontwerp van het bouwwerk worden voldaan aan de EPC normen als bedoeld in de beleidsregels 'Duurzaamheid van de gemeente X'. Indien deze beleidsregels worden gewijzigd, wordt rekening gehouden met de wijziging.

#### 8. Procedureregels

8.1 Advies: Het bevoegd gezag vraagt advies aan de gemeentelijke adviescommissie over het ontwerp van een omgevingsvergunning voor het bouwen, als bedoeld in art. 5.3.1. De gemeentelijke adviescommissie beoordeelt het ontwerp aan de hand van de Welstandsnotitie van de gemeente X.

De gemeenteraad heeft in het omgevingsplan een meldingsplicht opgenomen voor de aanleg van een uitrit. Dat is relevant aangezien voor de parkeergarage een uitrit moet worden gerealiseerd. Gelet op de planregels moet voor dit onderdeel van het Project een dergelijke melding worden gedaan. Daarnaast betreft het bouwen een omgevingsplanactiviteit waarvoor een aanvullende 'fysieke leefomgeving' toets is opgenomen en een omgevingsvergunning is vereist. De gemeenteraad heeft verder gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een gemeentelijke adviescommissie in te stellen voor een welstandtoets. Als zij daarin niet had voorzien, was deze toets niet mogelijk geweest.

Het beoordelingskader voor de toets van de aanvraag omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit is opgenomen in art. 5.21 Ow. De inhoud van de beoordelingsregels in het omgevingsplan is relevant voor de omvang van de toets

door het bevoegd gezag. De omgevingsvergunning moet worden verleend als de toepassing van de regels in het omgevingsplan niet leiden tot de weigering van de aanvraag, de wetgever beoogt een limitatief-imperatief systeem.

## 6. De omgevingsvergunning

Op basis van voorgaande stappen zijn dus verschillende toestemmingen voor de activiteiten ten behoeve van de realisatie van het Project benodigd:

- het mogen afwijken van het omgevingsplan, de buitenplanse omgevingsplanactiviteit (stap 1);
- de omgevingsplanactiviteit slopen (op grond van het omgevingsplan) (stap 2);
- een bouwtechnische activiteit op grond van de Ow (de bouwtechnische toets van het Bbl) (stap 3);
- omgevingsplanactiviteit bouwen (op grond van het omgevingsplan) (stap 3).

Daarnaast moet een melding slopen op grond van het Bbl en een melding voor de aanleg van de aanrit op grond van het omgevingsplan worden ingediend.

De aanvraag voor een omgevingsvergunning voor voornoemde activiteiten moet worden ingediend bij het College. Net als voor de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit, geldt dat voor de overige omgevingsvergunningen in beginsel de reguliere procedure (art. 16.62 van de Ow) van toepassing is.<sup>26</sup> De *lex silencio positivo* - het van rechtswege verkrijgen van een omgevingsvergunning na verstrijking van de beslistermijn - geldt niet meer onder de Ow.

Ook de onlosmakelijke samenhang van activiteiten die onder de Wabo samen moeten worden aangevraagd, geldt niet meer (bijvoorbeeld tussen bouwen en eventuele aanvullende toestemming voor bijvoorbeeld een monument) (art. 2.7 van de Wabo). Het staat de aanvrager dus vrij om te kiezen voor welke activiteit hij een omgevingsvergunning aanvraagt (bepaalde activiteiten uitgezonderd). De aanvrager kan dus de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit los aanvragen van de omgevingsvergunning voor de technische bouwactiviteit. Vraag is wel wat daar in de praktijk de betekenis van zal zijn, nu ontwikkelaars graag zekerheid willen of alle benodigde besluiten voor de herontwikkeling (bruikbaar en onherroepelijk) verleend zijn, doorgaans voor het verkrijgen van financiering voor de herontwikkeling. Onder de Wabo bestond de mogelijkheid om gefaseerde besluiten te nemen voor de ruimtelijke afwijking van het bestemmings-

<sup>26</sup> De aanvrager kan verzoeken om de uitgebreide procedure toe te passen (art. 16.65, lid 1 onder b van de Ow).

plan en de activiteit bouwen (artikelen 2.5, 2.5a juncto 2.7 van de Wabo). Daar werd in de praktijk relatief weinig gebruik van gemaakt.

Het ligt voor de hand dat de ontwikkelaar van het Project alle activiteiten, met uitzondering van de omgevingsplanactiviteit voor het slopen, samen aanvraagt zodat deze in één omgevingsvergunning kunnen worden verleend. Op grond van het omgevingsplan (zie stap 3) is instemming nodig van een gemeentelijke adviescommissie, zodat de beslistermijn op deze aanvraag twaalf weken is (art. 16.64 van de Ow) is. Er is geen betrokkenheid van de gemeenteraad nodig nu zij deze buitenplanse omgevingsplanactiviteit voor wonen niet heeft aangewezen als geval waarover zij advies wenst te geven (stap 1). Evenmin is betrokkenheid van Gedeputeerde Staten van de provincie vereist nu ook zij dit geval niet hebben aangewezen voor advies (stap 1).

In de casus gaan wij uit van een positief scenario waarin het College bereid is om mee te werken aan de verlening van de omgevingsvergunning voor alle toestemmingen voor het Project. Er zijn geen weigeringsgronden die aan de verlening in de weg staan.

Na de inwerkingtreding van de omgevingsvergunning is dan sprake van een bruikbare omgevingsvergunning en kan - voor eigen rekening en risico - met de activiteiten worden begonnen (zie in dit verband eerder besproken in par. 4.5). Belanghebbenden kunnen wel binnen zes weken na de bekendmaking van de besluiten bezwaar maken tegen de omgevingsvergunning. Na de eventuele bezwaarfase is er nog een beroepsmogelijkheid bij de rechtbank en een hoger beroepsmogelijkheid bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Pas nadat deze rechtsmiddelen ongebruikt zijn gelaten, dan wel hebben geleid tot een ongegrondverklaring, is de omgevingsvergunning onherroepelijk. Afhankelijk van het risico dat de ontwikkelaar wil nemen (vaak (mede) afhankelijk van de voorwaarden van de financier), kan deze aan de slag met de realisatie van het project zodra de omgevingsvergunning in werking is getreden (en niet tussentijds wordt geschorst).

De Ow verplicht, behoudens instructie(regel)s van het rijk en de provincie, niet tot het actualiseren van een omgevingsplan. Wel moet binnen vijf jaar een eventueel verleende afwijking op het omgevingsplan (die niet van tijdelijke aard is, de zogenoemde 'voortdurende buitenplanse omgevingsplanactiviteit') in het omgevingsplan worden verwerkt (art. 4.17 van de Ow). Hiervoor is echter geen sanctie opgenomen. Onder de Wro bestond de sanctie (die vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Ow is geschrapt) dat indien een be-

stemmingsplan niet iedere tien jaar geactualiseerd was, de leges van een omgevingsbouwvergunning niet behoeft te worden voldaan als de aanvraag gebaseerd was op een niet tijdig geactualiseerd bestemmingsplan. De vraag is dan ook in hoeverre de gemeenten een prikkel zullen ervaren om het omgevingsplan tijdig bij te werken met de voor het beoogde project verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit.

## 7. Stap 4: Kan de woontoren in gebruik worden genomen zonder aanvullende toestemming?

Zodra het Project nagenoeg is gerealiseerd, leidt dat tot de vraag of voor de ingebruikname van de woontoren met winkel- en horecafuncties in de plint met ondergrondse parkeergarage aanvullend toestemming van de overheid nodig is. Hierna gaan wij daarom tot slot nog in op de voor de vastgoedpraktijk meest relevante toestemmingen onder de Omgevingswet voor de fase van ingebruikname, namelijk (i) de gebruiksmelding in het kader van brandveiligheid en (ii) de toestemming voor milieubelastende activiteiten (op dit moment de melding op grond van het Activiteitenbesluit).

### 7.1 Gebruiksmelding brandveiligheid

Op grond van art. 6.7 Bbl is het in beginsel verboden om een bouwwerk te gebruiken zonder dit ten minste vier weken voor het begin van het gebruik van het bouwwerk te melden. Het betreft de - ook onder het Bouwbesluit bekende - gebruiksmeldingsplicht in het kader van brandveiligheid. Deze gebruiksmeldingsplicht geldt enkel als in het bouwwerk meer personen aanwezig zijn dan in tabel 6.6 van het Bbl is opgenomen. Het aantal personen waarvoor de gebruiksmeldingsplicht geldt, is ten opzichte van het Bouwbesluit 2012 gewijzigd. Waar op grond van het Bouwbesluit 2012 het gebruik van een kantoor door meer dan 50 personen al gemeld moest worden, is dat onder het Bbl pas bij meer dan 150 personen het geval. De materiële eisen waaraan de gebruiksmelding moet voldoen zijn gelijk aan het huidige Bouwbesluit 2012. Gemeenten kunnen in het omgevingsplan een maatwerkregel opnemen over de gebruiksmelding.<sup>27</sup> Onder de Ow komt de verplichting om voor enkele functies een omgevingsvergunning brandveilig gebruik ('gebruiksvergunning') te verkrijgen (zoals een hotel), te vervallen (ook dan kan worden volstaan met een gebruiksmelding). Verder geldt dat de verplichting tot het al dan niet doen van een melding los staat van de algemene toepassing van de algemene regels uit het Bbl op het gebied van brandveiligheid.

<sup>27</sup> Daarbij bestaat voor een aantal gebruiksfuncties de mogelijkheid om af te wijken bij de afbakening van de gevallen waarin een gebruiksmelding moet worden gedaan (art. 6.10 Bbl). Dit geldt enkel voor de celfunctie, de gezondheidszorgfunctie en de logiesfunctie.

Voor de casus is dus van belang om te beoordelen of een gebruiksmeldingsplicht bestaat voor de woontoren met winkel- en horecafuncties in de plint met een bijbehorende ondergrondse parkeergarage. Uit het Bbl vloeit voort dat de meldingsplicht niet van toepassing is op woonfuncties, behoudens voor kamergewijze verhuur en zorg. Voor de parkeergarage, die onder de 'overige gebruiksfunctie' als 'voor het stallen van motorvoertuigen' kwalificeert, is bij de aanwezigheid van meer dan 50 personen wel een gebruiksmeldingsplicht vereist. Dat geldt bij de aanwezigheid van meer dan 50 personen evenzeer voor de 'winkelfunctie' die voor de commerciële plint relevant is. Horeca kwalificeert ook onder het Bbl als een bouwwerk met een bijeenkomstfunctie en daarvoor geldt een gebruiksmelding verplichting bij meer dan 50 personen. Gelet hierop moet het in gebruik nemen van (in ieder geval) de detailhandel, horeca en parkeergarage dus gemeld worden bij het bevoegd gezag. Het omgevingsplan vormt hier ten opzichte van het Bbl geen aanvullend toetsingskader, omdat voor geen van de gegeven gebruiksfuncties maatwerkregels kunnen worden gesteld.

Naar aanleiding van een gebruiksmelding kan het bevoegd gezag eventueel een maatwerkvoorschrift opleggen (op grond van art. 6.5, lid 4 Bbl).<sup>28</sup>

## 7.2 Toestemming milieubelastende activiteit

Onder het huidige Activiteitenbesluit rust op degene die een inrichting type B drijft, de verplichting om ten minste vier weken voor de oprichting een melding in te dienen bij het bevoegd gezag (Afd. 1.2 Activiteitenbesluit). Als daarvan sprake is, moet dit tezamen met de aanvraag om een omgevingsvergunning gebeuren (art. 8.41a Wet milieubeheer). Bijvoorbeeld het bieden van parkeergelegenheid in een parkeergarage voor meer dan 30 personenauto's kwalificeert als een type B-inrichting, zodat onder het huidige regime voor het Project een melding zou moeten worden ingediend.

Dit wordt anders onder de Ow, omdat het begrip 'inrichting' uit de Wet milieubeheer verdwijnt en wordt vervangen door de regulering van milieubelastende activiteiten. De (locatieafhankelijke) rijksregels zijn in het Bal opgenomen. De locatieafhankelijke regels, die dus beogen om de lokale effecten te reguleren, moeten in het omgevingsplan worden opgenomen. Voor verschillende activiteiten die primair aan de hand van rijksregels worden beoordeeld, bestaat voor de gemeenteraad de mogelijkheid om in het omgevingsplan via maatwerkregels aanvullende bepalingen op te nemen (op grond van art. 12.6 Bal). Ook kunnen voor deze activiteiten onderwerpen in het omgevingsplan worden opgenomen waarin het Bal niet voorziet. Bij activiteiten die het Bal niet omvat, is de gemeen-

teraad - behoudens de eerder besproken voorwaarden - vrij in de regulering daarvan.

Bij vastgoedprojecten zal het vaak gaan om activiteiten waarvan het ter keuze aan de gemeenteraad is om hiervoor in het omgevingsplan bepalingen op te nemen (zie ook § 5). Het is dan aan de gemeenteraad om te bepalen welke activiteiten als milieubelastende activiteiten op grond van het omgevingsplan kwalificeren.<sup>29</sup> Daardoor kan de activiteit parkeren of detailhandel in de ene gemeente daarom als milieubelastende activiteit in het omgevingsplan worden opgenomen en in de andere gemeente niet, of bijvoorbeeld met toepassing van de drempel dat het gaat om gebruik van 50 plaatsen of meer.

Indien een gemeenteraad in het omgevingsplan een bepaald gebruik als milieubelastende activiteit heeft aangemerkt, heeft hij vervolgens de keuze voor het meest geschikte instrument om het gebruik te reguleren. Dat kan bijvoorbeeld de toepassing van louter algemene regels zijn, eventueel gepaard gaand met een meldingsplicht. Wellicht dat sommige gemeenten er echter voor kiezen om onder omstandigheden een vergunningplicht te introduceren.

Ook in de te regelen onderwerpen is de gemeenteraad vrij. Het casco-Omgevingsplan noemt in dit verband, voor zover hier relevant, als voorbeelden geluid, trilling, geur, autowrakken in tuinen, houden van dieren, stoken van vuur.<sup>30</sup>

Tot slot zijn ook de beoordelingsregels en indieningseisen voor een melding ter bepaling van de gemeente. Denkbaar is dan ook dat sommige gemeenten een melding bijvoorbeeld uiterlijk drie maanden voor de ingebruikname van het project verlangen, om meer tijd te nemen om de melding te beoordelen.

De casus toetsend is van belang dat voor de betrokken activiteiten, de woontoren met winkel- en horecafuncties in de plint met een bijbehorende ondergrondse parkeergarage, geen regels in het Bal zijn opgenomen en het omgevingsplan daarmee allesbepalend is. Zoals hiervoor is geschetst zal de vraag of en, zo ja, hoe deze activiteiten (al dan niet deels) zijn gereguleerd volledig afhankelijk zijn van de invulling die lokaal door de gemeenteraad aan de invulling van het omgevingsplan is gegeven.

<sup>28</sup> Zie ook de Nota van Toelichting bij het Bbl, (Stb. 2018, 291).

<sup>29</sup> P. 38 casco-Omgevingsplan.

<sup>30</sup> P. 38 casco-Omgevingsplan.

#### 5.4 Milieubelastende activiteiten.

1. horeca-activiteiten worden aangemerkt als milieu-belastende activiteiten.

#### Algemene regels

Geluid horeca-activiteit: Voor zover horeca-activiteiten niet inpandig plaatsvinden, geldt dat horecater-activiteiten uitsluitend tussen 11:00 uur en 22:00 uur zijn toegestaan.

Geur horeca-activiteit, het bereiden van voedsel is enkel inpandig toegestaan.

Ons fictieve omgevingsplan bevat enkele algemene regels ten aanzien van het gebruiken van de horecagelegenheid. Er is geen melding of vergunningvereiste opgenomen. Er is dus geen nadere toestemming van het bevoegd gezag benodigd om de woontoren met levendige plint te gebruiken. Als de algemene regels worden overtreden dan kan gehandhaafd worden door het bevoegde gezag, bijvoorbeeld door een bestuurlijke boete op te leggen (art. 18.12 Ow). Overtredingen van de regels in het omgevingsplan zijn strafbaar gesteld in de Wet op

de economische delicten. Dus ook strafrechtelijke handhaving is mogelijk, hoewel gelet op de aard van de regels eerst bestuurlijke handhaving in de rede ligt.

## 8. Conclusie

De behandeling van het Project laat zien dat er onder de Omgevingswet veel verandert ten opzichte van de vergunningverlening onder de Wabo en Wro. Het meest in het oog springende verschil is de centrale rol van het omgevingsplan, waarbij het aan de gemeenteraad is om te bepalen of op detailniveau activiteiten worden gereguleerd (in aanvulling op de rijksregels) als ook welke instrumenten worden ingezet. Dit heeft tot gevolg dat het een groot verschil kan maken of een project in de ene of de andere gemeente wordt gerealiseerd. Naar verwachting zal er in de komende jaren veel gepuzzel en overleg met bevoegde gezagen nodig zijn om concreet te krijgen wat voor toestemmingen vooraf (en na ingebruikname) vereist zijn. ●



# Kroniek van het Europese Aanbestedingsrecht

– Mr. E. Verweij, mr. I.A.F. Hendriksen, mr. L.A. Kersten, mr. A.B. de Blanken en mr. R.J.M. Brown<sup>1</sup>

**D**eze jaarlijks verschijnende kroniek vat een aantal in het oog springende uitspraken samen die door het Europese Hof van Justitie (hierna: 'Hof') zijn gewezen op het gebied van het aanbestedingsrecht in de tweede helft van 2021 en de eerste helft van 2022. Kronieken van voorgaande jaren verschenen in eerdere jaargangen van dit tijdschrift.<sup>2</sup>

De in deze kroniek behandelde arresten beslaan uiteenlopende aanbestedingsrechtelijke thema's, waaronder:

- inbesteding/inhouse gunningen (zaak *Lerici/La Spezia-IREN-ACAM*);
- voorbehouden opdrachten (zaak *Conaceel/Feacem*);
- onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (zaak *Obshtina Razlog*);
- selectiecriteria (zaak *Smetna palata*);
- beroep op derden (zaken *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, *Monument Vandekerckhove/Stad Gent* en *Caruter*);
- omgang met vertrouwelijke informatie (zaak *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*);
- wezenlijke wijzigingen (zaak *Sisal-Stanleybet Malta*) waaronder de vervanging van de opdrachtnemer na gunning (zaak *Advania/Dustin*);
- rechtsbescherming (zaak *Randstad Italia SpA en Alstom Transport/CRF*).

De arresten worden hierna in chronologische volgorde behandeld.

## 1. HvJ EU 2 september 2021, C-721/19 en C-22/19 (Sisal-Stanleybet Malta)

### Aanpassing betalingsvoorwaarden. Wezenlijke wijziging concessie. Art. 43 richtlijn 2014/23/EU

De Italiaanse autoriteiten organiseerden in 2009 een aanbesteding voor concessies voor instant-loterijen (krasloten). De concessie werd gegund aan Lotterie Nazionali. De concessieovereenkomst had een looptijd van 9 jaar met een mogelijkheid tot verlenging van nog eens 9 jaar.

Na afloop van de eerste 9 jaar (in 2017) vroeg Lotterie Nazionali om een verlenging. Andere ondernemingen waren echter ook geïnteresseerd in de concessies. Zij meenden dat de verlenging niet was toegestaan en er een aanbesteding moest plaatsvinden. De Italiaanse autoriteiten besloten niettemin tot een verlenging. Zij bedongen daarbij bovendien dat Lotterie Nazionali bepaalde met de concessies gemoeide inkomsten (vele miljoenen euro's) op eerdere momenten moest afdragen dan volgde uit de concessieovereenkomst. Lotterie Nazionali ging daarmee kennelijk akkoord. De Italiaanse rechter moest vervolgens beoordelen of de verlenging leidt tot een wezenlijke wijziging. Met die vraag werd het Hof aangezocht.

Het Hof stelt vast dat richtlijn 2014/23/EU van toepassing is, aangezien de concessie in 2017 werd verlengd. Het Hof acht de verlenging van de looptijd van de concessie toelaatbaar. De concessie bevat hiertoe een herzieningsclausule als bedoeld in art. 43 lid 1 sub a richtlijn 2014/23/EU.<sup>3</sup> Vervolgens is de vraag of de gewijzigde betalingsregeling kwalificeert als wezenlijke wijziging. Het Hof meent van niet. De bedragen die de concessiehouder moest betalen veranderen namelijk niet, maar moeten slechts op eerdere momenten worden betaald. Volgens het Hof leidt dat niet tot een verschuiving van het economisch evenwicht van de concessie ten gunste van de concessiehouder als bedoeld in art.

<sup>1</sup> Erik Verweij, Iris Hendriksen, Lorraine Kersten, Anna-Belle de Blanken en Rachel Brown zijn advocaten bij Stibbe N.V. te Amsterdam.

<sup>2</sup> Zie voor de meest recente kronieken: I.A.F. Hendriksen, E. Verweij, D. Muis en A.B. de Blanken, 'Kroniek van het Europese Aanbestedingsrecht', *TBR* 2021/107; I.A.F. Hendriksen en E. Verweij, 'Kroniek van het Europese Aanbestedingsrecht', *TBR* 2020/131; E. Verweij, I.A.F. Hendriksen, S.J. Petiet en D.C. Orobio de Castro, 'Kroniek van het Europese Aanbestedingsrecht', *TBR* 2019/124; E. Verweij, I.A.F. Hendriksen, S.J. Petiet en D.C. Orobio de Castro, 'Kroniek van het Europese Aanbestedingsrecht', *TBR* 2018/154.

<sup>3</sup> Vgl. art. 2a.53 jo 2.163c Aanbestedingswet 2012.



43 lid 4 sub b richtlijn 2014/23/EU.<sup>4</sup> Al met al is dus geen sprake van een wezenlijke wijziging.

Tot slot gaat het Hof nog in op richtlijn 89/665/EEG. Het Hof oordeelt dat deze richtlijn zo moet worden uitgelegd dat ondernemers een verlenging van een concessie moeten kunnen aanvechten, ongeacht of zij destijds aan de aanbesteding hebben deelgenomen. De 'Grossmann' rechtspraak acht het Hof niet van toepassing.<sup>5</sup> Wel moeten de ondernemingen op het moment van de verlenging belang hebben bij gunning. Daartoe hoeft een onderneming niet te bewijzen dat hij daadwerkelijk zal meedingen, maar slechts dat dit mogelijkzwaar het geval zal zijn.<sup>6</sup>

## 2. HvJ EU 7 september 2021, C-927/19 (Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras)

### Beroep op derden. Combinatievorming. Vertrouwelijke informatie

De Litouwse gemeente Neringa organiseerde in 2018 een aanbesteding voor de inzameling en het vervoer van gemeentelijk afval. Inschrijvers moesten aantonen dat hun gemiddelde jaaromzet

uit de inzameling en het vervoer van gemeentelijk afval over de drie voorgaande jaren minstens € 200.000,-- bedroeg. De opdracht werd gewonnen door een combinatie van enkele ondernemers. Eco-service maakte bezwaar tegen de gunningsbeslissing. Zij verzocht de aanbestedende dienst om toegang tot informatie, waaronder de inschrijving van de combinatie. De aanbestedende dienst weigerde de informatie te verstrekken die de combinatie als vertrouwelijk had aangemerkt. Ecoservice startte daarop een procedure. De verwijzende rechter stelde het Hof vervolgens diverse prejudiciële vragen. Daarbij stond centraal of voornoemde omzetsite toelaatbaar was en in hoeverre vertrouwelijke informatie van de combinatie met Ecoservice moest worden gedeeld.

Het Hof bevestigt dat een aanbestedende dienst op grond van art. 58 lid 3 richtlijn 2014/24/EU kan eisen dat ondernemers een bepaalde minimumomzet hebben behaald op het gebied waarop de betreffende opdracht betrekking heeft. Om te voldoen aan zo'n eis kan een ondernemer zich niet beroepen op de omzet van een eerdere combinatie waartoe hij heeft behoord, tenzij hij daadwerkelijk heeft bijgedragen aan de uitvoering van werkzaamheden die vergelijkbaar zijn met de onderhavige opdracht.<sup>7</sup>

Voorts overweegt het Hof dat een aanbestedende dienst vertrouwelijke informatie van een on-

<sup>4</sup> Vgl. art. 2a.53 jo 2.163g lid 3 sub b Aanbestedingswet 2012.

<sup>5</sup> HvJ EG 12 februari 2004, C-230/02 (*Grossmann Air Service*), punt 27; HvJ EU 28 november 2018, C-328/17 (*Amt Aziende Trasporti e Mobilità*), punt 46.

<sup>6</sup> HvJ EU 5 september 2019, C-338/18 (*Lombardi*), punt 29.

<sup>7</sup> HvJ EU 4 mei 2017, C-387/14 (*Esaprojekt*), punt 62.

dernemer in beginsel niet mag bekendmaken. Als de aanbestedende dienst twijfelt of de informatie vertrouwelijk is, en hij die informatie wil delen, moet hij de betrokken ondernemer eerst de mogelijkheid geven om aan te tonen dat de informatie vertrouwelijk is.<sup>8</sup> Als een aanbestedende dienst een verzoek om vertrouwelijke informatie te delen afwijst, moet hij dat motiveren. Daarbij moet niet enkel gemotiveerd worden dat bepaalde informatie vertrouwelijk wordt behandeld, maar moet ook 'op neutrale wijze de essentie van de inhoud daarvan' meegedeeld worden aan de verzoekende partij. Dit moet de aanbestedende dienst doen, zodat de verzoekende partij kan beoordelen of een beroep tegen het besluit zinvol is en de rechter de rechtmatigheid van het besluit kan toetsen.<sup>9</sup>

Het Hof merkt op dat de aanbestedende dienst op grond van art. 21 lid 2 richtlijn 2014/24/EU aan een ondernemer eisen kan stellen om de vertrouwelijke aard van informatie te beschermen. Bijvoorbeeld door de ondernemer te verzoeken van de aangeleverde documenten een niet-vertrouwelijke versie te verstrekken.

De nationale rechter moet verifiëren of niet-ge-deelde informatie daadwerkelijk vertrouwelijk is en of het weigeringsbesluit voldoende gemotiveerd is. Een marginale toets lijkt daarbij onvoldoende: de rechter moet een volledig onderzoek uitvoeren van alle relevante feiten en rechtsregels. Dat betekent ook dat de rechter moet kunnen beschikken over de betreffende vertrouwelijke informatie zelf, aldus het Hof.<sup>10</sup> Het Hof overweegt evenwel dat het beginsel van hoor en wederhoor partijen niet het recht geeft op onvoorwaardelijke en onbeperkte toegang tot alle bij de rechter ingediende gegevens. De rechter kan oordelen dat bepaalde gegevens niet aan partijen en hun advocaten worden verstrekt.<sup>11</sup>

Wanneer de rechter het weigeringsbesluit van de aanbestedende dienst nietig verklaart, kan de rechter de zaak terug verwijzen naar de aanbestedende dienst of, indien het nationale recht dit toestaat, zelf een nieuw besluit nemen.

### 3. HvJ EU 6 oktober 2021, C-316/21 (Monument Vandekerckhove/Stad Gent)

#### Beroep op derden. Vervanging derde. Art. 63 lid 1 richtlijn 2014/24/EU

In 2018 schreef de stad Gent een overheidsopdracht uit voor werken. Een van de deelnemers

was Monument Vandekerckhove, die een beroep deed op enkele onderaannemers om te voldoen aan de selectiecriteria. Echter, slechts één van de drie onderaannemers voldeed aan de selectiecriteria. De aanbestedende dienst besloot daarop om Monument Vandekerckhove niet te selecteren. Monument Vandekerckhove stelde beroep in. Zij meende dat de stad Gent de mogelijkheid had moeten bieden om de onderaannemers die niet voldeden te vervangen voor andere onderaannemers die wél



voldeden.

De verwijzende rechter vroeg zich af of art. 63 richtlijn 2014/24/EU de aanbestedende dienst hetzij slechts een mogelijkheid geeft, hetzij hem verplicht (en dus de inschrijver het recht geeft), om de onderaannemer te laten vervangen. Ook wenste de rechter te vernemen of er omstandigheden zijn waaronder de aanbestedende dienst – gelet op de beginselen van gelijkheid, non-discriminatie en transparantie – niet (meer) mag c.q. moet eisen dat de onderaannemer wordt vervangen.

Het Hof merkt op dat een ondernemer volgens art. 63 lid 1 richtlijn 2014/24/EU het recht heeft om een beroep te doen op de draagkracht van derden om te voldoen aan de selectiecriteria (art. 58 lid 3 en lid 4 richtlijn 2014/24/EU).<sup>12</sup> Het is aan de aanbestedende dienst om te verifiëren of deze derden voldoen aan de selectiecriteria en of er uitsluitingsgronden van toepassing zijn op zowel de ondernemer zelf als de derden.

Uit art 63 lid 1, tweede alinea, richtlijn 2014/24/EU blijkt dat een aanbestedende dienst verplicht is om van een ondernemer te verlangen dat de derde wordt vervangen als deze niet voldoet aan een selectie criterium. Deze uitleg draagt bij aan de naleving van het proportionaliteitsbeginsel uit art. 18 lid 1 richtlijn 2014/24/EU, aldus het Hof. Immers, op deze manier wordt voorkomen dat een ondernemer bij voorbaat moet worden uitgesloten, omdat

<sup>8</sup> HvJ EU 14 februari 2008, C-450/06 (*Varec*), punt 54.

<sup>9</sup> HvJ EG 15 oktober 1987, 222/86 (*Heylens e.a.*), punt 15; HvJ EU 9 november 2017, C-46/16 (*LS Customs Services*), punt 40; en HvJ EU 15 juli 2021, C-584/20 P en C-621/20 P (*Commissie/Landesbank Baden-Württemberg en GAR*), punt 103.

<sup>10</sup> HvJ EU 14 februari 2008, C-450/06 (*Varec*), punt 53.

<sup>11</sup> HvJ EU 14 februari 2008, C-450/06 (*Varec*), punt 43, 47 en 51.

<sup>12</sup> HvJ EU 3 juni 2021, C-210/20 (*Rad Service e.a.*), punt 30; HvJ EU 10 oktober 2013, C-94/12 (*Swm Construzioni 2 en Mannocchi Luigino*), punten 29 en 3; HvJ EU 7 april 2016, C-324/14 (*Partner Apelski Darus*), punten 33, 35, 39, 49 en 51; HvJ EU 2 juni 2016, C-27/15 (*Pizzo*), punt 25; en HvJ EU 7 september 2021, C-927/19 (*Klaip dos regiono atliek tvarkymo centras*), punt 150.

de derde niet voldoet aan de selectiecriteria. De aanbestedende dienst moet in dat geval wel overeenkomstig de beginselen van transparantie en gelijke behandeling ervoor zorgen dat de vervanging niet leidt tot een substantiële wijziging van de inschrijving.<sup>13</sup> Oftewel: een dergelijk verzoek van een aanbestedende dienst mag er niet toe leiden dat de inschrijver in werkelijkheid een nieuwe inschrijving indient doordat de oorspronkelijke inschrijving wezenlijk wordt gewijzigd.<sup>14</sup>

#### 4. HvJ EU 6 oktober 2021, C-598/19 (Conacee/Feacem)

##### Voorbehouden opdrachten. Art. 20 lid 1 richtlijn 2014/24/EU

Het Spaanse provinciebestuur van Gipuzkoa (Baskenland) had een besluit genomen waarin richtsnoeren werden goedgekeurd voor aanbestedende diensten van de provincie. In deze richtsnoeren was een lijst van voorbehouden contracten opgenomen. Het recht om deel te nemen aan aanbestedingen van die contracten werd voorbehouden aan bepaalde bijzondere arbeidscentra die maatschappelijke initiatieven ontplooiën. De centra moesten kort gezegd voor meer dan 50% in handen zijn van publieke of private instellingen zonder winstoogmerk.

Een vereniging die bijzondere arbeidscentra in Spanje vertegenwoordigt, stelde beroep in tegen voornoemd besluit. Volgens haar werd een groot aantal instellingen uitgesloten van deelname aan de betreffende aanbestedingen. Er werden namelijk strengere eisen opgelegd dan die volgen uit art. 20 lid 1 richtlijn 2014/24/EU. Dit artikel bepaalt dat lidstaten aanbestedingen kunnen voorbehouden aan sociale werkplaatsen en bepaalde maatschappelijke ondernemingen. Ten minste 30% van hun personeel moet bestaan uit 'gehandicapten of kansarme werknemers'.

De zaak kwam uiteindelijk bij de hoogste rechtelijke instantie van Baskenland. Die vroeg het Hof of art. 20 lid 1 richtlijn 2014/24/EU in de weg staat aan strengere voorwaarden (dan die volgen uit art. 20 lid 1 richtlijn 2014/24/EU), waardoor bepaalde ondernemers die voldoen aan art. 20 lid 1 richtlijn 2014/24/EU worden uitgesloten.

Volgens het Hof streeft art. 20 lid 1 richtlijn 2014/24/EU sociale doelen na, te weten werkgelegenheid. De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsmarge om maatregelen te nemen om

deze doelen te verwezenlijken.<sup>15</sup> De voorwaarden uit art. 20 lid 1 2014/24/EU zijn niet limitatief. De lidstaten kunnen dus aanvullende voorwaarden stellen. Uit de ontstaansgeschiedenis van richtlijn 2014/24/EU blijkt evenwel niet dat de Uniewetgever een *race to the bottom* voor ogen had, waardoor sociale ondernemingen met een lager percentage minder achtergestelde personen een sterkere mededingingspositie zouden hebben ten opzichte van andere sociale ondernemingen. De ruimte die lidstaten hebben wordt derhalve beperkt door de fundamentele regels van het VWEU. Denk met name aan het vrije verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, alsmede de daaruit voortvloeiende beginselen, zoals gelijke behandeling en evenredigheid.<sup>16</sup> De verwijzende rechter moet nagaan of aan die beginselen is voldaan.

Het Hof concludeert dat lidstaten aanvullende voorwaarden kunnen stellen ten opzichte van art. 20 lid 1 richtlijn 2014/24/EU, mits de beginselen van gelijke behandeling en transparantie in acht worden genomen.

#### 5. HvJ EU 21 december 2021, C-497/20 (Randstad Italia SpA)

##### Rechtsbescherming. Art. 19 lid 1 VEU. Art. 1 en 2 richtlijn 89/665/EEG

In 2017 organiseerde een lokale gezondheidsdienst in Italië een aanbesteding ter waarde van ca. €12 miljoen. Randstad was een van de acht gegadigden. Zij werd echter uitgesloten, omdat haar inschrijving niet een bepaald minimumaantal punten had behaald. Randstad ging in beroep en stelde daarbij zowel haar uitsluiting als de gunning aan de winnaar ter discussie.

De hoogste Italiaanse bestuursrechter (Consiglio de Stato) stelde Randstad in het ongelijk. Zij had niet aangetoond dat haar inschrijving onjuist was beoordeeld. Om die reden werd Randstad bovendien niet-ontvankelijk verklaard in haar bezwaren tegen de gunning aan de winnaar. Aangezien Randstad was uitgesloten, kon zij de gunning aan de winnaar niet meer ter discussie stellen, zo was het oordeel.

De zaak kwam uiteindelijk middels een cassatieberoep bij de 'Corte suprema di cassazione'. Een cassatieberoep tegen een arrest van de hoogste bestuursrechter is echter alleen mogelijk op 'gron-

<sup>13</sup> HvJ EU 3 juni 2021, C-210/20 (*Rad Service e.a.*), punt 42.

<sup>14</sup> HvJ EU 3 juni 2021, C-210/20 (*Rad Service e.a.*), punten 43 en 44;

HvJ EU 11 mei 2017, C-131/16 (*Archus en Gama*), punten 25, 27, 31 en 37; HvJ EU 29 maart 2012, C-599/10 (*SAG ELV Slovensko e.a.*), punt 40; en HvJ EU 7 april 2016 C-234/14 (*Partner Apelski Dariusz*), punt 64.

<sup>15</sup> HvJ EU 19 september 2018, C-312/17 (*Bedi*), punt 59; HvJ EG 16 oktober 2007, C-411/05 (*Palacios de la Villa*), punt 68; en HvJ EU 26 september 2013, C-546/11 (*Dansk Jurist- og Økonomiforbund*), punt 50.

<sup>16</sup> HvJ EU 3 oktober 2019, C-285/18 (*Irgita*), punt 48; HvJ EG 9 juli 1987, 27/86-29/86 (*CEI en Bellini*), punt 15; HvJ EG 7 december 2000, C-324/98 (*Telaustria*), punt 60; en HvJ EG 10 september 2009, C-573/07 (*Sea*), punt 38.

den in verband met de rechterlijke bevoegdheid'. Zo'n cassatieberoep kan niet worden aangewend om op te komen tegen arresten van de Consiglio di Stato over (de uitleg van) het aanbestedingsrecht. De vraag was vervolgens of Randstad hiermee voldoende rechtsbescherming wordt geboden. De Corte suprema di cassazione stelde de prejudiciële vraag aan het Hof of de Italiaanse praktijk in strijd is met het Unierecht.

Het Hof redeneert als volgt. In het geding is de effectieve rechtsbescherming van de door het Unierecht verleende rechten. Op het gebied van aanbestedingen dienen lidstaten te voorzien in doeltreffende beroepsprocedures (richtlijn 89/665/EEG).<sup>17</sup> Art. 19 lid 1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) verplicht de lidstaten om te voorzien in rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming te verzekeren ter zake van de naleving van het Unierecht.<sup>18</sup>

Krachtens het beginsel van procedurele autonomie is het aan de lidstaten om hiertoe procedureregels vast te stellen. Hierbij geldt als voorwaarde dat procedureregels met betrekking tot het Unierecht niet ongunstiger mogen zijn voor justitiabelen dan voor soortgelijke situaties die betrekking hebben op het nationale recht (gelijkwaardigheidsbeginsel). Voorts mag de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk worden gemaakt (doeltreffendheidsbeginsel).<sup>19</sup> Het Hof oordeelt dat aan beide beginselen is voldaan. Ten eerste beperkt de Italiaanse grondwet de bevoegdheid van de cassatierechter over kwesties van het Unierecht op dezelfde wijze als bij kwesties van nationaal recht. Voorts verplicht het Unierecht de lidstaten niet ertoe om andere rechtsmiddelen in het leven te roepen dan die reeds in nationale recht zijn vastgesteld. Dat is anders als blijkt dat er geen rechtsgang is waarmee de naleving van het Unierecht kan worden verzekerd.<sup>20</sup> In het onderhavige geval is niet gebleken dat de naleving van het Unierecht onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.

Vervolgens is de vraag of Consiglio di Stato het beroep van Randstad tegen de gunning aan de winnaar inhoudelijk had moeten beoordelen (en dus of Randstad daarin ten onrechte niet-ontvankelijk was verklaard). Het Hof oordeelt dat uitgesloten inschrijvers worden geacht niet meer betrokken te zijn indien hun uitsluiting definitief is geworden. De uitsluiting is pas definitief als de inschrijving daarvan in kennis is gesteld en de uitsluiting door een onafhankelijke beroepsinstantie wettig is bevonden, dan wel er geen beroep meer tegen de uitsluiting kan worden ingesteld (art. 2 bis lid 2 richtlijn 89/665/EG). Daarvan was geen sprake toen de Consiglio di Stato oordeelde tot niet-ontvankelijkheid. Dat oordeel is derhalve in strijd met richtlijn 89/665/EG.

## 6. HvJ EU 3 februari 2022, C-461/20 (Advania/Dustin)

### Vervanging opdrachtnemer na faillissement. Wezenlijke wijziging. Art. 72 lid 1 sub d ii richtlijn 2014/24/EU

Een Zweedse aanbestedende dienst gunde vier raamovereenkomsten met meerdere opdrachtnemers voor de levering van computer hardware op basis van de openbare procedure. Gunning vond onder meer plaats aan de ondernemingen Misco (4 raamovereenkomsten) en Dustin (2 raamovereenkomsten). Op enig moment na gunning verzocht Misco om al haar raamovereenkomsten middels contractsovername te laten overgaan op een andere onderneming Advania. Enkele dagen later ging Misco failliet. De aanbestedende dienst ging akkoord met de contractsovername. Naast de contractsovername nam Advania één werknemer over van Misco. Er was evenwel geen sprake van de overname van verdere (bedrijfs)activiteiten of activa.

Voornoemde onderneming Dustin verzette zich tegen de contractsovername. Zij wendde zich tot de Zweedse rechter. Die moest beoordelen of sprake is van een vervanging van de opdrachtnemer als bedoeld in art. 72 lid 1 sub d onder ii richtlijn 2014/24/EU.<sup>21</sup> Het betreft een rechtsovername onder algemene of gedeeltelijke titel in de positie van de aanvankelijke opdrachtnemer ten gevolge van herstructurering van de onderneming, onder meer door overname, fusie, acquisitie of insolventie. Daarbij dient de nieuwe onderneming te voldoen aan de aanvankelijk vastgestelde criteria voor kwalitatieve selectie en mag er geen sprake zijn van andere wezenlijke wijzigingen (wat niet ter discussie stond). De Zweedse rechter vroeg zich af of voldoende is voor zo'n rechtsovername dat louter

<sup>17</sup> HvJ EU 7 september 2021, C-927/19 (*Klaip dos regiono atliek tvarkymo centras*), punt 128; HvJ EU 15 september 2016, C-439/14 en C-488/14 (*Star Storage e.a.*), punten 42-46; en HvJ EU 26 juni 2019, C-723/17 (*Craeynest*), punt 46.

<sup>18</sup> HvJ EU 26 maart 2020, C-558/18 en C-563/18 (*Miasto Łowicz en Prokurator Generalny*), punt 32; HvJ EU 27 februari 2018, C-64/16 (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*), punt 34; en HvJ EU 5 november 2019, C-192/18 (*Commissie/Polen*), punt 99.

<sup>19</sup> HvJ EU 10 maart 2021, C-949/19 (*Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N*), punt 43; en HvJ EU 2017, C-403/16 (*El Hassani*), punt 26.

<sup>20</sup> HvJ EU 14 mei 2020, C-924/19 PPU en C-925/19 PPU (*Országos Idegenrendészeti F igazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*), punt 143; HvJ EG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), punten 40 en 41; HvJ EU 24 oktober 2018, C-234/17 (*XC e.a.*), punt 51; en HvJ EU 3 oktober 2013, C-583/11 P (*Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad*), punt 104.

<sup>21</sup> Vgl. art. 2.163f sub b Aanbestedingswet 2012. Zie ook bijvoorbeeld Rb. Overijssel 2 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1948; Commissie van Aanbestedingsexperts, advies 323 van 28 februari 2017.

de rechten en plichten onder de betreffende overheidsopdracht worden overgenomen, of dat er ook meer of andere (bedrijfs)activiteiten of activa moeten overgaan.

Het Hof stelt voorop dat een vervanging van de Hoopdrachtnemer in beginsel een wezenlijke wijziging inhoudt van de betreffende overheidsopdracht.<sup>22</sup> Op dat uitgangspunt biedt art. 72 lid 1 sub d onder ii richtlijn 2014/24/EU een uitzondering. Die bepaling stelt, aldus het Hof, met name als voorwaarde dat de vervanging het gevolg is van een rechtsopvolging onder algemene of bijzondere titel ten gevolge een herstructurering door (onder meer) insolventie. Hieruit volgt dat een rechtsopvolging kan inhouden dat activa geheel of gedeeltelijk worden overgenomen. Dat betekent dat enkel de aanbestede overeenkomst kan worden overgenomen en geen verdere (bedrijfs)activiteiten of activa, aldus het Hof.

Het Hof overweegt vervolgens dat 'insolventie' een faillissement omvat. Het nuttig effect van richtlijn 2014/24/EU zou ontnomen worden, als 'insolventie' zo strikt moet worden uitgelegd dat een faillissement, met liquidatie tot gevolg, er niet onder zou vallen. Het Hof acht een zekere mate van flexibiliteit gewenst om pragmatisch om te gaan met bijzondere scenario's waarbij sprake is van een faillissement van een opdrachtnemer. De conclusie is dan ook dat art. 72 lid 1 sub d onder ii richtlijn 2014/24/EU niet in de weg staat aan de vervanging van de opdrachtnemer.

## 7. HvJ EU 24 februari 2022, C-532/20 (Alstom Transport/CRF)

### Aanvang beroepstermijn. Rechtsbescherming. Richtlijn 92/13/EEG

De Roemeense staatsspoorwegen ('CFR') organiseerden een aanbesteding voor de renovatie van een spoorlijn. Na tussenkomst van de nationale rechter werd gegund aan Alstom Transport. Vervolgens stelde Alstom Transport beroep in tot nietigverklaring van het besluit van CRF om de inschrijving van BraSig geldig te verklaren. BraSig zou herhaaldelijk hebben getracht de leden van de beoordelingscommissie van de CRF te beïnvloeden.

In eerste aanleg werd het beroep van Alstom Transport afgewezen omdat het te laat was ingesteld. Er gold op grond van nationaal recht een klachttermijn van 10 dagen vanaf het betreffende litigieuze besluit. Die termijn was reeds verstreken toen Alstom Transport haar beroep instelde. Alstom Transport stelde hoger beroep in. Zij meende dat het bestre-

den besluit haar enkel in kennis had gesteld van de beoordeling van haar eigen inschrijving, doch niet van de geldigverklaring van de inschrijving van BraSig. Volgens Alstom Transport was de termijn van 10 dagen pas ingegaan toen zij relevante informatie had ontvangen over de wijze waarop de inschrijving van BraSig was beoordeeld (waardoor het beroep wél tijdig aanhangig was gemaakt). De verwijzende appelrechter vroeg zich vervolgens af op de nationale klachttermijn in strijd is met art. 1 lid 1 vierde alinea en lid 3 alsmede art. 2 quater richtlijn 92/13/EEG. Met die vraag werd het Hof aangezocht.

Volgens het Hof verzet richtlijn 92/13/EEG zich in beginsel niet tegen een nationale regeling waarbij het instellen van beroep wordt verbonden aan een vervaltermijn. Wel moet de duur van de termijn redelijk zijn.<sup>23</sup> Van een begunstigde kan worden verlangd dat hij binnen deze vervaltermijn beroep instelt tegen een besluit waarbij een afgewezen inschrijver alsnog wordt toegelaten tot de aanbesteding. Dat geldt ook als de afgewezen inschrijver zelf (nog) geen beroep heeft ingesteld.

Echter, een in het nationale recht opgenomen vervaltermijn kan in strijd zijn met het Unierecht. In het bijzonder de rechten op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdige rechter.<sup>24</sup> Daarom is het van belang dat het betreffende besluit een samenvattende beschrijving van de relevante redenen bevat. Vervaltermijnen dienen pas te gaan lopen vanaf de datum waarop de betreffende begunstigde kennis had of had moeten hebben van de betreffende schendingen van het Unierecht.<sup>25</sup> In casu achtte het Hof dat Alstom Transport inderdaad pas later was geïnformeerd over de redenen om BraSig's inschrijving geldig te verklaren. Derhalve ging de vervaltermijn pas later lopen, te weten op het moment dat de relevante informatie aan Alstom Transport was verstrekt.

Het Hof concludeert dat art. 1, lid 1, vierde alinea en lid 3, alsmede art. 2 quater richtlijn 92/13/EEG aldus moeten worden uitgelegd dat een vervaltermijn gaat lopen vanaf de datum waarop de begunstigde het betreffende gunningsbesluit heeft ontvangen. Dit is zelfs het geval indien de afgewezen inschrijver op die datum (nog) geen beroep daartegen heeft ingesteld. Als echter een samenvattende beschrijving van de relevante redenen ontbreekt in het betreffende besluit, gaat de vervaltermijn

<sup>23</sup> HvJ EU 14 februari 2019, C-54/18 (*Cooperativa Animazione Valdocco*), punt 40; HvJ EG 12 december 2002, C470/99 (*Universale-Bau*), punt 79; HvJ EG 27 februari 2003, C327/00 (*Santex*), punt 50; en HvJ EG 11 oktober 2007, C241/06 (*Lämmerzahl*), punt 50.

<sup>24</sup> HvJ EU 14 februari 2019, C-54/18 (*Cooperativa Animazione Valdocco*), punt 43; HvJ EG 27 februari 2003, C327/00 (*Santex*), punt 57; en HvJ EG 11 oktober 2007, C241/06 (*Lämmerzahl*), punt 55-56.

<sup>25</sup> HvJ EU 14 februari 2019, C-54/18 (*Cooperativa Animazione Valdocco*), punt 45; HvJ EG 12 maart 2005, C-538/13 (*eVigilo*), punt 52.

<sup>22</sup> HvJ EG 19 juni 2008, C-454/06 (*Pressetext*), punt 40 en 47; HvJ EU 7 september 2016, C-549/14, punt 28.

mijn pas lopen op de datum dat die beschrijving alsnog aan de begunstigde is verstrekt.

## 8. HvJ EU 31 maart 2022, C-195/21 (Smetna palata)

### Selectiecriteria. Art. 58 richtlijn 2014/24/EU

De minister van Milieu en Waterbeheer van Bulgarije en de gemeente Lukovit (Bulgarije) sloten een contract over de toekenning van een subsidie van €331.000,-- voor de financiering van stabiliseringswerkzaamheden ter voorkoming van grondverschuivingen rondom een afvalstortplaats. Lukovit organiseerde vervolgens een aanbesteding voor de uitvoering van de stabiliseringswerkzaamheden. De geraamde waarde van de opdracht bedroeg €247.000,--.

Er werden drie inschrijvingen ingediend. Nadat alle inschrijvers om nadere uitleg werd gevraagd, zijn twee inschrijvers uitgesloten omdat niet werd voldaan aan de selectiecriteria. Met de derde inschrijver werd een overeenkomst gesloten ter waarde van €245.500.

Vervolgens kenden de nationale autoriteiten een korting toe op voornoemde subsidies, omdat de aanbesteding niet correct zou zijn verlopen. Hierover ontstond een gerechtelijke procedure. Daarbij rees de vraag of het beginsel van vrije mededinging was geschonden doordat strengere eisen waren gesteld dan de minimumeisen die volgen uit de nationale wet inzake ruimtelijke ordening. De verwijzende rechter vroeg zich af of art. 58 lid 4 richtlijn 2014/24/EU in de weg staat aan dergelijke strengere eisen. Met die vraag werd het Hof aangezocht.

Het Hof merkt op dat de geraamde waarde van de onderhavige opdracht lager is dan het betreffende drempelbedrag voor overheidsopdrachten voor werken. Niettemin acht het Hof richtlijn 2014/24/EU van toepassing. Uit art. 49 lid 2 van de wet inzake de Europese structuur- en investeringsfondsen volgt namelijk dat de nationale wet inzake overheidsopdrachten (de Bulgaarse implementatie van richtlijn 2014/24/EU) van toepassing is op alle opdrachten die door Europese structuur- en investeringsfondsen worden gesubsidieerd, ongeacht de waarde van die opdrachten.

Het Hof vervolgt dat een aanbestedende dienst overeenkomstig art. 58 lid 1 richtlijn 2014/24/EU alleen de selectiecriteria bedoeld in de leden 2, 3 en 4 van dat artikel mag hanteren. Die criteria hebben respectievelijk betrekking op de geschiktheid om de beroepsactiviteit uit te oefenen, de economische en financiële draagkracht en de technische en beroepsbekwaamheid. Voorts gelden de beginselen uit art. 18 lid 1 richtlijn 2014/24/EU. De aanbestede

dende dienst is dan ook gehouden om ondernemers op gelijke, niet-discriminerende, transparante en proportionele wijze te behandelen. Aangezien de aanbestedende dienst het best in staat is om zijn eigen behoeften te beoordelen, heeft de Uniewetgever hem een ruime beoordelingsmarge gelaten bij de vaststelling van selectiecriteria. Dat blijkt met name uit het herhaalde gebruik van het werkwoord 'kunnen' in art. 58 richtlijn 2014/24/EU, aldus het Hof. Ingevolge art. 58 lid 1 richtlijn 2014/24/EU heeft de aanbestedende dienst dus een zekere vrijheid. Ingevolge lid 4 van die bepaling beoordeelt de aanbestedende dienst vrijelijk de voorwaarden voor deelname die hij geschikt acht om met name te garanderen dat de opdracht wordt uitgevoerd volgens een kwaliteitsnorm die hij passend acht.<sup>26</sup>

Art. 58 lid 4 richtlijn 2014/24 staat derhalve niet in de weg aan het stellen van strengere eisen dan minimumeisen die volgen uit de nationale regeling, voor zover hiermee gegarandeerd kan worden dat de ondernemer beschikt over de voor de opdracht relevante technische en beroepsbekwaamheid.

## 9. HvJ EU 28 april 2022, C-642/20 (Caruter)

### Beroep op derden. Art. 63 richtlijn 2014/24/EU

Een aantal Italiaanse gemeenten organiseerde een aanbesteding voor onder meer het inzamelen van stedelijk afval. De aanbesteding werd gewonnen door een combinatie van drie ondernemingen. In een gerechtelijke procedure werd de gunning aan deze combinatie echter nietig verklaard. Ook de toelating van de als nummer twee geëindigde inschrijver werd nietig verklaard. Tegen dit vonnis werd door beide inschrijvers hoger beroep ingesteld, waarna aan het Hof een prejudiciële vraag werd gesteld.

Op grond van een Italiaanse regeling was de leider van een combinatie verplicht om te voldoen aan 'de meeste' eisen van de aanbesteding. De verwijzende rechter wilde weten of deze regeling in strijd was met art. 63 richtlijn 2014/24/EU.

Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Art. 63 lid 2 richtlijn 2014/24/EU bepaalt dat aanbestedende diensten kunnen eisen dat 'bepaalde kritieke taken' rechtstreeks door de inschrijver zelf worden verricht of, in geval van een combinatie van ondernemers, door een bepaalde deelnemer van die combinatie. De Italiaanse wetgever had echter 'horizontaal voor alle overheidsopdrachten' (zoals het Hof dit verwoordt) de verplichting opgelegd dat de leider van een combinatie het merendeel van de prestaties verricht. Een dergelijke regeling ondermijnt volgens het Hof het doel van het Unierecht, om overheidsopdrachten open te stellen voor een

<sup>26</sup> HvJ EU 24 juni 2019, C-573/17 (Poplawski), punt 70.

zo groot mogelijke mededinging en de toegang van MKB te vergemakkelijken.<sup>27</sup>

## 10. HvJ EU 12 mei 2022, C-719/20 (Lerici/La Spezia-IREN-ACAM)

### Gezamenlijk toezicht. Inhouse gunning. Art. 12 lid 3 richtlijn 2014/24/EU

De Italiaanse gemeente Lerici gunde in 2005 onderhands een opdracht voor afvalbeheer aan ACAM Ambiente. Dat betreft een dochtervennootschap van ACAM, die op haar beurt een 100% dochter was van een aantal gemeenten waaronder Lerici. Die gemeenten hielden derhalve gezamenlijk toezicht op ACAM Ambiente, waardoor een onderhandse, inhouse gunning mogelijk werd geacht.

In 2013 trof ACAM een regeling met enkele schuldeisers. In het kader daarvan probeerde ACAM enkele joint ventures aan te gaan met andere overheidsdeelnemingen. ACAM organiseerde daartoe een aanbesteding. Het leidde tot een combinatie met IREN SpA dat onder zeggenschap van de overheid stond maar tevens beursgenoteerd was. Voornoemde gemeenten (waaronder Lerici) droegen vervolgens hun aandelen in ACAM over aan IREN SpA. Daardoor werd IREN SpA aandeelhouder van ACAM Ambiente.

In 2018 gunde de provincie La Spezia (die inmiddels bevoegd was om afvaldiensten te beheren en in welke provincie Lerici is gelegen) een nieuwe onderhandse opdracht aan ACAM Ambiente. Lerici stelde hiertegen beroep in. Zij meende dat niet langer was voldaan aan de voorwaarden voor een onderhandse inhouse gunning aan ACAM Ambiente als bedoeld in art. 12 richtlijn 2014/24/EU.<sup>28</sup> De Italiaanse rechter wendde zich vervolgens tot het Hof.

Het Hof beoordeelt of richtlijn 2014/24/EU zich ertegen verzet dat een aan inhouse entiteit onderhands gegunde overheidsopdracht wordt voortgezet nadat die inhouse entiteit wordt overgenomen. Daarbij stelt het Hof vast dat vóór de overname sprake was van een situatie waarbij verschillende aanbestedende diensten gezamenlijk toezicht hielden op de inhouse entiteit zoals op hun eigen diensten. Na de overname was van dergelijk toezicht niet langer sprake.

Het Hof stelt voorop dat de aanvankelijke inhouse gunning (in 2005) mogelijk was omdat sprake was van gezamenlijk toezicht door aanbestedende

diensten.<sup>29</sup> De inhouse entiteit die tijdens de looptijd van de opdracht wordt overgenomen door een andere marktdeelnemer, is dan een wezenlijke wijziging.<sup>30</sup> Er wordt immers niet langer voldaan aan de inhouse voorwaarden. Zo'n wezenlijke wijziging leidt dus tot een plicht tot (her)aanbesteding, aldus het Hof. Het Hof acht art. 72 richtlijn 2014/24/EU niet van toepassing, aangezien de oorspronkelijke opdracht niet was aanbesteed. Dat de onderneming (IREN SpA) die de inhouse entiteit overnam wél middels een aanbesteding was geselecteerd, acht het Hof klaarblijkelijk niet relevant.

Het Hof vervolgt dat art. 12 lid 3 richtlijn 2014/24/EU vereist dat sprake is van gezamenlijk toezicht op de inhouse entiteit door meerdere aanbestedende diensten, zoals op hun eigen diensten. Dat veronderstelt dat alle aanbestedende diensten zijn vertegenwoordigd in de besluitvormingsorganen van de inhouse entiteit. Ook dienen zij gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de inhouse entiteit. Na de overname nam Lerici niet deel in IREN SpA. Evenmin was Lerici vertegenwoordigd in diens besluitvormingsorganen noch kon Lerici invloed uitoefenen op de strategische doelstellingen of belangrijke beslissingen van IREN SpA. Dat betekent dat vanaf de overname niet langer was voldaan aan de voorwaarden uit art. 12 lid 3 richtlijn 2014/24/EU. Derhalve verzet richtlijn 2014/24/EU zich ertegen dat de opdracht vanaf de overname verder werd uitgevoerd. Hetzelfde geldt voor de in 2018 door de provincie La Spezia onderhands gegunde opdracht.

## 11. HvJ EU 16 juni 2022, C-376/21 (Obshtina Razlog)

### Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Art. 32 richtlijn 2014/24/EU

De gemeente Razlog (Bulgarije) ontving steun uit Europese structuur- en investeringsfondsen voor de verbetering van onderwijs voor landbouwmechanisatie. Met die steun organiseerde zij een aanbesteding voor de levering van technische middelen, uitrusting en meubilair. De geraamde waarde van de opdracht bedroeg €17.370,--.

De gemeente achtte de enige ingediende inschrijving ongeldig, omdat de prijs meer dan het dubbele van de geraamde waarde bedroeg. Daarop beëindigde de gemeente de openbare procedure en stapte over op de onderhandelingsprocedure

<sup>29</sup> HvJ EG 11 januari 2004, C-26/03 (*Stadt Halle*), punt 49; HvJ EG 13 november 2008, C-324/07 (*Coditel Brabant*), punt 50; HvJ EU 8 mei 2014, C-15/13 (*Datenlotsen*), punt 27; HvJ EU 18 juni 2020, C-328/19 (*Porin kaupunki*), punt, 66). Vgl. art. 12 lid 3 richtlijn 2014/24/EU; art. 2.24b Aanbestedingswet 2012.

<sup>30</sup> HvJ EG 6 april 2006, C-410/04 (*Anav*), punt 30-32; HvJ EG 10 september 2009, C-573/07 (*Sea*), punt 53.

<sup>27</sup> HvJ EU 2 juni 2016, C-27/15 (*Pizzo*), punt 27.  
<sup>28</sup> Vgl. art. 2.24a – 2.24b Aanbestedingswet 2012.



zonder voorafgaande bekendmaking. De opdracht werd niet gewijzigd. De aanbestedende dienst nodigde slechts één ondernemer uit om deel te nemen aan de onderhandelingsprocedure. Met hem werd een overeenkomst gesloten ter waarde van €17.365,--.

Vervolgens paste de nationale minister een correctie toe op voornoemde steun, omdat sprake zou zijn van niet naleving van de beginselen van met name art. 160 Financieel Reglement en art. 102 verordening nr. 966/2012. De redenering daarbij was dat de gemeente de betreffende ondernemer ongerechtvaardigd bevoordeeld zou hebben en aldus de vrije mededinging had uitgeschakeld, terwijl de opdracht met middelen van de EU was gefinancierd. De gemeente stelde hiertegen beroep in, waarna de nationale rechter vragen stelt aan het Hof.

Het Hof acht richtlijn 2014/24/EU van toepassing, ondanks dat de waarde van de opdracht lager is dan het betreffende drempelbedrag. Uit art. 49 lid 2 van de wet inzake de Europese structuur- en investeringsfondsen volgt namelijk dat de nationale wet inzake overheidsopdrachten (de Bulgaarse implementatie van richtlijn 2014/24/EU) van toepassing is op alle opdrachten die door Europese structuur- en investeringsfondsen worden gesubsidieerd, ongeacht de waarde van die opdrachten.

Het Hof oordeelt dat uit art. 32 lid 2 onder a richtlijn 2014/24/EU<sup>31</sup> blijkt dat een aanbestedende dienst gebruik kan maken van een onderhande-

lingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Die procedure kan met slechts één ondernemer worden gevoerd. Daarbij maakt het niet uit of het voorwerp van de opdracht objectief gezien specifieke kenmerken vertoont, die rechtvaardigen dat de uitvoering ervan uitsluitend aan die ondernemer wordt toevertrouwd. Om de onderhandelingsprocedure te mogen volgen, moet er aan drie cumulatieve voorwaarden zijn voldaan:<sup>32</sup>

1. De aanbestedende dienst moet aantonen dat zij bij de eerdere aanbesteding geen, of geen geschikte, inschrijving heeft ontvangen. Een inschrijving is ongeschikt als deze niet relevant is voor de opdracht omdat zij, zonder ingrijpende wijzigingen, kennelijk niet voorziet in de in de aanbestedingsstukken omschreven behoeften en eisen van de aanbestedende dienst. Met name inschrijvingen waarvan de prijs het door de aanbestedende dienst begrote bedrag overschrijdt, zijn ongeschikt;
2. De oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht, zoals die waren opgenomen in de aankondiging van opdracht die in het kader van de eerdere openbare of niet-openbare procedure is gepubliceerd, mogen niet wezenlijk worden gewijzigd en;
3. De aanbestedende dienst moet de Commissie desgevraagd een verslag verstrekken. Daarin moet de aanbestedende dienst kunnen bewijzen dat de met de ondernemer overeengekomen prijs overeenkomt met de marktprijs en niet hoger is dan de geraamde waarde van de opdracht. ●

31 Vgl. art. 2.32 lid 1 sub a Aanbestedingswet 2012.

32 HvJ EU 8 april 2008, C-337/05 (*Commissie/Italië*), punt 56-57; HvJ EU 15 oktober 2009, C-275/08, punt 54 (*Commissie/Duitsland*).

# De Wkb biedt ruimte voor erkende toepassingen

## Reactie op A.R. Neerhof: 'Geen wettelijk verankerde rol van erkende technische toepassingen: een gemiste kans?', TBR 2022/78

– Ing. G.J. van Leeuwen<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

In TBR 2022/78 laat Richard Neerhof zijn licht schijnen over de Erkende Technische Toepassing, in 2013 door o.a. Nico Scholten (Expertisecentrum regelgeving bouw, ERB) gelanceerd als ETO®, waar bij de O voor oplossing stond, inmiddels gewijzigd in de T van toepassing. In de titel van zijn bijdrage stelt Neerhof de vraag of het een gemiste kans is, dat de ETT niet in de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb) is verankerd.<sup>2</sup> Uit de conclusie van zijn betoog blijkt: de vraag stellen is de vraag beantwoorden. Ik waag zijn conclusie echter te betwijfelen, althans voor zover het gaat om erkende oplossingen in brede zin.

### 2. Motie of amendement

Neerhof begint met de vraag waarom de ETT niet in de wet is verankerd, *'in weerwil van aangenomen moties in de Tweede Kamer'*. Als de Kamer de ETT echt bij wet had willen regelen, had men daartoe een amendement moeten indienen. Dat hebben de indieners van de moties nagelaten. De cruciale motie in die richting (van Albert de Vries, PvdA en Roald van der Linde, VVD) werd ingediend en aangenomen pal voordat de Tweede Kamer de

Wkb aannam op 21 februari 2017.<sup>3</sup> Curieus is dat zelfs de Eerste Kamer op 31 mei 2022 informeerde naar de uitvoering van een aangenomen amendement (!)<sup>4</sup>, waarmee evenwel de motie De Vries en desbetreffende reminders werden bedoeld. Zouden de indieners een amendement met vergelijkbare strekking hebben ingediend begin 2017, dat zou dat amendement vrijwel zeker door de toenmalige ministers (Blok en vervolgens Plasterk) als onaanvaardbaar zijn gekwalificeerd. Het wetsvoorstel Wkb zou in dat geval ofwel niet in stemming zijn gebracht, dan wel zijn verworpen.

Deze stelling baseer ik op het volgende: in reactie op het in zijn opdracht opgestelde ERB-rapport, waarin de ETO® werd voorgesteld, wees minister Blok op 7 februari 2014 het stelsel als veel te bureaucratisch van de hand.<sup>5</sup> Hij en zijn ambtsopvolgers tot en met De Jonge zien wel mogelijkheden voor erkende technische toepassingen, maar dan als marktinitiatieven en zonder de overhead van de door ERB voorgestelde door het rijk mede te financieren Kennisautoriteit. Het pleidooi voor de basisgedachte om te werken met gestandaardiseerde producten die aan 'alle' eisen voldoen verdient steun en krijgt die ook in de Wkb. Zie art. 3.80 lid 3 onder g. en i. Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl).<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Gert-Jan van Leeuwen is werkzaam geweest als architect en in het bouwtoezicht. Van 1-5-2005 tot 1-1-2011 was hij directeur van de Vereniging Bouw- en Woningtoezicht Nederland (WBWTN). Eind 2013 richtte hij samen met Harry Nieman en Hajé van Egmond het Instituut voor Bouwkwaliteit (iBK) op, dat het ministerie van BZK tot medio 2019 bijstond in de voorbereiding van de Wkb. Inmiddels is hij gepensioneerd.

<sup>2</sup> A.R. Neerhof, "Geen wettelijk verankerde rol van erkende technische toepassingen: een gemiste kans?", TBR 2022/78

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2016/17, 34453, nr. 19, p. 1.

<sup>4</sup> <[www.eerstekamer.nl/behandeling/20220531/brief\\_aan\\_de\\_minister\\_voor\\_vro\\_met](http://www.eerstekamer.nl/behandeling/20220531/brief_aan_de_minister_voor_vro_met)> (Nog niet als Kamerstuk gepubliceerd).

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2013/14, 32757, nr. 92, p. 2.

<sup>6</sup> De wijzigingen die het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen (Bkb) aanbrengt in het Bouwbesluit 2012 en de amvb's onder de Omgevingswet, waaronder het Bkl zijn te vinden in KB van 4 april 2022, Stbl. 145.

Dat artikel biedt ruimte om via o.a. erkende kwaliteitsverklaringen en via ‘andere kwaliteitsborgings-systemen’ de inzet van de kwaliteitsborger beperkt te houden.

De Wkb definieert het begrip ‘andere kwaliteitsborgingssystemen’ niet, maar dat is ook niet nodig. De kwaliteitsborger moet bij gereedmelding een verklaring kunnen afgeven dat er naar zijn oordeel sprake is van het gerechtvaardigd vertrouwen dat het gebruiksgereede bouwwerk voldoet aan de regels in hoofdstuk 4 of 5 van het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl, de opvolger van het Bouwbesluit).<sup>7</sup> Met andere woorden: de wijze waarop een bouwbedrijf of toeleverancier de kwaliteit van zijn bouwwerk of bouwproduct bewaakt moet de in de Wkb bedoelde kwaliteitsborger controleerbare informatie bieden over de daadwerkelijke prestaties van het bouwwerk of het product.

### 3. Erkende technische toepassing versus ETT®

Neerhof concludeert echter dat de opstelling van de achtereenvolgende ministers in lijn met dit advies ‘dat ETT’s niet als zelfstandig instrument kunnen worden gezien’.<sup>8</sup> Die conclusie is correct wanneer je zoals hij kennelijk doet alleen kijkt naar de erkende technische toepassing in de zin van het ERB-voorstel waarbij de afkorting zelfs als geregistreerd merk ETT® wordt gepresenteerd. Zijn conclusie is evenwel een veel te beperkte uitleg van de ruimte die de Wkb biedt en waar ook het in januari 2015 in opdracht van het ministerie van BZK uitgebrachte advies van Peter Ligthart en Johan van der Graaf al op wees<sup>9</sup>: kansrijk voor ‘standaardbouwwerken’ en ‘standaardtoepassingen’, echter steeds onder beoordeling door de kwaliteitsborger. Daarover verderop meer.

Het gebruik van het woord ‘instrument’ voor de ETT® in Neerhof’s conclusie is in de context van de Wkb verwarrend. In de Wkb is een instrument een door de ZBO Toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw toegelaten beoordelingsmethode, waarmee kwaliteitsborgers systematisch kunnen vaststellen of het gebruiksgereede bouwwerk voldoet aan de regels. De ETT is, zoals de auteur zelf duidelijk uiteenzet een gestandaardiseerd concreet bouwelement of zelfs een compleet bouwwerk, dat door de Kennisautoriteit is ‘erkend’. Die erkenning volgt in de bewoordingen van ERB als sprake is van ‘Gegarandeerde prestaties op het niveau van het bouwwerk van het/de bouwelement, component, subsysteem

of een systeem (minimum alle wettelijke voorschriften)...’ en voegt daar o.a. aan toe: ‘het gaat om alle prestaties die in samenhang met aansluitende bouwde-len integraal zijn beoordeeld.’<sup>10</sup> Hier is het ETT dus zelf het instrument, maar met een heel andere betekenis dan wat de Wkb als zodanig definieert.

Hieruit blijkt, dat in de betekenis conform de Wkb de ETT geen instrument kan zijn. Maar het is veel te beperkt als hieruit wordt geconcludeerd dat de erkende technische oplossing – zonder hoofdletters en niet als geregistreerd handelsmerk – ‘niet wettelijk is verankerd’, zoals Neerhof stelt. In tegendeel, via artikel 3.80 Bkl krijgt de kwaliteitsborger de ruimte om erkende technische oplossingen als onderdeel van het borgingsplan – zijn gereedschap in het kader van de risicobeheersing – mee te nemen. Dat kost hem minder werk en zijn opdrachtgever minder geld.

### 4. Botsende stelsels

Waarom vinden de achtereenvolgende ministers het ERB-voorstel uit 2013 eigenlijk veel te bureaucratisch? In de terminologie en systematiek van dat voorstel moet elk afzonderlijk bouwelement, component, subsysteem of een systeem dat als zodanig wordt toegepast in bouwwerken zijn beoordeeld door de Kennisautoriteit alvorens te kunnen worden erkend. Zo’n beoordeling zou zeer gedetailleerde bemoeienis vergen van die Kennisautoriteit voor ‘de totstandkoming, het onderhoud en de goedkeuring’ van de ETT’s, een rol die minister Stef Blok niet voor rekening van het Rijk wilde nemen, ook niet initieel. Het ERB adviseert in 2013 “... een garantiëkapitaal ter grootte van een jaargegroting van de Kennisautoriteit beschikbaar te stellen om de startfase van de Kennisautoriteit mogelijk te maken. Het ERB heeft dit begroot op bijna € 3 miljoen.” Voor het overige zou de Kennisautoriteit moeten worden bekostigd door de aanbieders van (potentiële) ETT’s. Door de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden is deze Kennisautoriteit de facto een ZBO en zal ook als zodanig moeten worden gepositioneerd, al laat het ERB-advies zich hier niet over uit.<sup>11</sup>

Minister Blok was sinds zijn aantreden in 2012 bezig het werk van zijn voorgangers Donner en Spies voort te zetten, te weten de uitvoering van wat in het regeerakkoord van Rutte 1 was vastgelegd<sup>12</sup>: “Het kabinet voert de adviezen van de commissie Fundamentele Verkenning Bouw (commissie-Dekker) uit,” waarbij in dit kader vooral het advies relevant is om de gemeentelijke preventieve toets (van bouwplan-

<sup>7</sup> Art. 3.86 lid 2 onder c. Bkl (zie ook de verwijzing naar het Bkb in noot 5)

<sup>8</sup> A.R. Neerhof, TBR 2022/78, slotzin paragraaf 3.

<sup>9</sup> P.H.J. Ligthart, P.J. van der Graaf, Onderzoek naar de toepassing van ‘Erkende Technische Oplossingen in instrumenten voor kwaliteitsborging, Capelle aan de IJssel, Ligthart Advies, 2015, p.25.

<sup>10</sup> N.P.M. Scholten, Nieuwsbrief 2022 ERB-P003 31, Delft, Stichting ERB, 2022.

<sup>11</sup> De samenvatting van het ERB-advies, waaraan de citaten in deze alinea zijn ontleend is te vinden in Kamerstukken II 2013/14, 32757, nr. 92, p.1 en 2.

<sup>12</sup> Vrijheid en Verantwoordelijkheid. Regeerakkoord VVD-CDA, Rijks-overheid.nl, 30 september 2010, p.46.

nen aan het Bouwbesluit) te vervangen door “*een (private) opleveringskeuring*”.<sup>13</sup> Dat traject zou uitmonden in het wetsvoorstel Wkb, dat in april 2016 werd ingediend. Ook de Wkb bevat de instelling van een ZBO: de Toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw (TloKB), die als kerntaak heeft het toelaten van instrumenten voor kwaliteitsborging en toezicht op de toepassing daarvan. Daarnaast heeft deze ZBO nog twee uitvoerende taken: 1<sup>e</sup> bij erkende kwaliteitsverklaringen voor bouwproducten en 2<sup>e</sup> bij het gecertificeerd werken aan gasverbrandingsinstallatie. In de onder 1<sup>e</sup> genoemde taak liggen zeker raakvlakken met erkende technische toepassingen, maar niet op het door ERB bepleite detailniveau.<sup>14</sup>

**H**oe ziet de invoeging van erkende toepassingen hier nu uit in het stelsel van de Wkb? Een product, een samengesteld product, een bepaalde bouwwijze of een compleet bouwwerk - bij voorbeeld een prefab woning - kan in theorie geheel aan de regels in hoofdstuk 4 (of 5) van het Bbl voldoen<sup>15</sup>, maar of dat ook in de concrete omstandigheden van de bouwlocatie het geval is hangt af van twee cruciale factoren:

- Wordt gewerkt binnen de voorwaarden die ten grondslag lagen aan de erkenning qua grondstoffen, productie, opslag, transport, weersomstandigheden, bevestigingsmiddelen, enzovoort?
- Is voldoende rekening gehouden met lokale omstandigheden, zoals draagkracht bodem, grondwaterhuishouding, invloed belendingen op branddoor- en overslag, daglichttoetreding, etc.?

**H**oe meer daarvan controleerbaar vastligt in de erkenning, des te minder aandacht de kwaliteitsborger eraan hoeft te geven. Echter hoe specifiek een erkenning is, des te beperkter en beperkender is het toepassingsbereik. Beperkt doordat ze alleen voor het specifieke doel geschikt zijn, beperkend voor de bouwer, omdat afwijkingen niet binnen de specifieke erkenning passen. In de uitleg van ERB zou de Kennisautoriteit ook zijn bedoeld om wildgroei van erkenningen tegen te gaan.<sup>16</sup> Begrijpelijk, maar als maatwerk moet worden gefaciliteerd om tegemoet te komen aan specifieke wensen of aan de eisen die volgen uit de locatie, dan werkt het verstarrend en vertragend als dat alleen via de ETT®-benadering zou kunnen, terwijl een kwaliteits-

borger simpel en snel op die afwijkende gegevens moet kunnen reageren.

## 5. Conclusie: ruimte genoeg voor erkende toepassingen

**I**s nu werkelijk sprake van een gemiste kans zoals Neerhof concludeert? Veelzeggend is de volgende passage uit het antwoord d.d. 12 juli 2022 van de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening Hugo de Jonge op de eerder aangehaalde vragen van de Eerste Kamer d.d. 31 mei 2022: ‘Kwaliteitsborgers beoordelen bouwplannen en zien toe op de uitvoering volgens de bouwtechnische regels. Het wordt daarbij mogelijk om fabriekswoningen en andere vormen van conceptuele woning vooraf, eenmalig te beoordelen en goed te keuren. Per project kan de kwaliteitsborger dan volstaan met de noodzakelijke beoordeling van specifieke lokale omstandigheden, zoals fundering, en een toets op de uitvoering van het bouwproject. Een kwaliteitsborger kan gebruik maken van bijvoorbeeld kwaliteitsverklaringen of gecertificeerde materialen, producten of bouwmethoden, zoals in de toelichting op het Besluit kwaliteitsborging is aangegeven. (...) Het is wel belangrijk dat een kwaliteitsborger controleert dat het gecertificeerde of erkende materiaal, product of bouwmethode op een goede methode is toegepast.’<sup>17</sup>

**D**e minister is van mening dat ‘hiermee invulling is gegeven aan de motie’. Dat lijkt mij ook; de minister volgt niet de specifieke methodiek ETT, maar biedt via het Bkb/Bkl wel ruimte aan de markt om bouwwerken (of onderdelen daarvan) te ontwikkelen en produceren, die aantoonbaar voldoen aan de bouwregels. Hij stimuleert dat via de aangehaalde delen van art. 3.86 Bkl en via diverse overleggen, maar laat de concrete invulling aan marktpartijen. Die gaan meer en meer inzien, dat ze er zelf baat bij hebben om hiermee aan de slag te gaan. Hoe transparanter en adequaat gestandaardiseerd of ‘erkend’ dat gebeurt, des te meer kan de inzet van de kwaliteitsborger worden beperkt. Dat bespaart kosten en zorgt voor een betere verhouding tussen kosten en kwaliteit. Doel van de Wkb is immers niet bevordering van kwaliteitsborgers, maar verbetering van de bouwkwaliteit. Het is aan de markt om deze mogelijkheid te benutten: producenten, systeembouwers, hun brancheorganisaties, certificeringsinstellingen en waar nodig NEN.

<sup>13</sup> Commissie Dekker, *Privaat wat kan, publiek wat moet. Fundamentele verkenning bouw*. 2008, p. 21.

<sup>14</sup> Zie <www.tlokb.nl>, homepage.

<sup>15</sup> Strikt genomen moet het gebruiksgereede bouwwerk voldoen aan de regels en dat kan wel worden ‘vermoed’, maar pas bij gereedmelding worden vastgesteld. Of ook bij verbouw (hoofdstuk 5 Bbl) erkende toepassingen beschikbaar komen, moet nog blijken; wellicht alleen bij seriematige verbouw.

<sup>16</sup> *Kamerstukken II* 2013/14, 32757, nr. 92, p. 1.

<sup>17</sup> H.M. de Jonge, Beantwoording nadere vragen Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (zie noot 3), Kamerbrief d.d. 12 juli 2022, p. 11

## Naschrift prof. dr. A.R. Neerhof<sup>18</sup>

In zijn bijdrage 'De Wkb biedt ruimte voor erkende toepassingen' reageert Van Leeuwen op mijn opinie 'Geen wettelijk verankerde rol van erkende technische toepassingen: een gemiste kans?', *TBR* 2022/78. Ik ben blij dat hij reageert. Zijn reactie draagt bij aan een goede zakelijke discussie over onderbouwing van keuzes die in het stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen onder de Omgevingswet gemaakt zijn en alsnog gemaakt zouden kunnen worden. Ik volsta met een aantal opmerkingen naar aanleiding van zijn reactie.

Met wettelijke verankering van de ETT bedoelde ik niet per se een regeling in de Wkb, maar eerder een uitwerking ervan in algemene maatregelen van bestuur (amvb's), in het bijzonder het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) en het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). De opmerking van Van Leeuwen 'Als de Kamer de ETT echt bij wet had willen regelen, had men daartoe een amendement moeten indienen' treft zo beschouwd geen doel. Van Leeuwen constateert dat de motie van Albert de Vries (PvdA) en Roald van der Linde (VVD), waarin de regering wordt verzocht 'te bevorderen dat een systeem van «erkende kwaliteitsverklaringen en erkende technische toepassingen» tot stand komt' werd ingediend en aangenomen pal voordat de Tweede Kamer de Wkb aannam op 21 februari 2017.<sup>19</sup> Wat de overwegingen zijn geweest om geen amendement in te dienen is uit de parlementaire stukken niet te achterhalen.<sup>20</sup> Hoe het ook zij, implementatie kan, zeker als het gaat om inbedding in het stelsel, ook bij en krachtens amvb. De wetgever heeft in ieder geval ook gemeend dat een basis in de wet in formele zin van kwaliteitsverklaringen straks niet meer nodig is: art. 3 Woningwet komt bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet te vervallen<sup>21</sup> en de Omgevingswet voorziet zelf niet in een basis voor de (erkende) kwaliteitsverklaring, maar de figuur krijgt wel een plaats in het Bkl.

Het pleidooi voor de basisgedachte om te werken met gestandaardiseerde producten die aan 'alle' eisen voldoen verdient volgens Van Leeuwen steun en krijgt die ook volgens hem ook in het stelsel. Hij wijst op art. 3.80, derde lid, aanhef en onder g en i,

Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl).<sup>22</sup> Ik stel echter vast dat anders dan de erkende kwaliteitsverklaring, de ETT onder sub g niet expliciet wordt genoemd. Het bepaalde in art. 3.80, derde lid, heeft bovendien alleen betrekking op datgene wat een instrument moet voorschrijven met betrekking tot een borgingsplan. Aan een erkende kwaliteitsverklaring worden (binnen en buiten het stelsel) anders dan aan een ETT uitdrukkelijk rechtsgevolgen verbonden in (art. 2.14, tweede en derde lid, en art. 2.15 Bkl). Ik heb de vraag opgeworpen waarom dat voor de ETT niet is gebeurd. Ik meen te kunnen stellen dat ook verder geen goed traceerbare, daadwerkelijke uitvoering is gegeven aan de genoemde motie. In de door Van Leeuwen geciteerde passage uit het antwoord d.d. 12 juli 2022 van de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening Hugo de Jonge op vragen van de Eerste Kamer d.d. 31 mei 2022 lees ik geen concrete acties waarmee invulling wordt gegeven aan de motie.<sup>23</sup>

Van Leeuwen stelt terecht dat een ETT onder het stelsel geen instrument voor kwaliteitsborging kan zijn. Ik heb ook niet beweerd dat dat wel het geval zou zijn. De vraag die ik heb opgeworpen is waarom de ETT niet, op gelijke voet als de erkende kwaliteitsverklaring (evenmin een instrument voor kwaliteitsborging), een wettelijke verankerde rol heeft gekregen (in het stelsel en daarbuiten). Van Leeuwen betoogt dat de door ERB in 2013 voorgestelde ETT door de achtereenvolgende ministers 'eigenlijk veel te bureaucratisch' werd gevonden. Maar is die kwalificatie niet opvallend, nu dit in bepaalde opzichten zeker ook van het stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen, met zijn rollen voor kwaliteitsborgers, instrumentbeheerders, de Toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw (TloKB) en bevoegd gezag en ook van het stelsel van erkende kwaliteitsverklaringen zou kunnen worden gezegd? Waarom zou bijvoorbeeld de toelatingsorganisatie bij de ETT's bijvoorbeeld geen rol kunnen krijgen, zoals zij die wel krijgt met betrekking tot de erkende kwaliteitsverklaringen als opvolger van de Stichting Bouwkwiteit (SBK)?<sup>24</sup> Of is er bij dat orgaan (nu nog) onvoldoende kennis? Ik merk verder op dat de voor de erkenning benodigde organisatie zou moeten opgebracht door de markt, zoals ook de gedachte was in het voorstel van het ERB.<sup>25</sup>

4. Van Leeuwen wijst op beperkingen van de ETT zoals door het ERB voorgesteld. Of een product, samengesteld product, bouwwijze of com-

<sup>18</sup> Richard Neerhof is hoogleraar bestuursrecht, in het bijzonder normalisatie, certificering en accreditatie, bij de Vrije Universiteit Amsterdam. Hij verricht onderzoek in het programma 'Public Contracts: Law & Governance'.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 19; *Handelingen II* 2016/17, nr. 55, item 28, p. 1.

<sup>20</sup> Ik merk wel op dat althans de PvdA-fractie meende dat het amendement dat er toe strekte dat een vergunningaanvraag dient vergezeld te gaan van een risicobeoordeling van de bouwactiviteit en dat is aangenomen zou uitnodigen meer gebruik te maken van vooraf erkende kwaliteitsverklaringen en ETT's. *Handelingen II* 2016/17, nr. 54, item 11, p. 1.

<sup>21</sup> Art. 2.55 Invoeringswet Omgevingswet.

<sup>22</sup> Stb. 2022, 145.

<sup>23</sup> Beantwoording nadere vragen Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, 12 juli 2022, p. 11, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl). De brief is bij het schrijven van deze bijdrage nog niet als Kamerstuk gepubliceerd.

<sup>24</sup> Besluit Kwaliteitsborging voor het bouwen, Nota van Toelichting, Stb. 2022, 145, p. 51-52.

<sup>25</sup> N.P.M. Scholten & R. de Wildt, met medewerking van A. de Jong & S.A. Brands, Erkende technische oplossingen: deemed to satisfy/tot nut en genoegen van de gebruiker, Delft: ERB 2013, p. 7, 36.

pleet bouwwerk zoals beschreven in een ETT in de concrete omstandigheden van de bouwlocatie voldoet aan de regels in hoofdstuk 4 (of 5) van het Bbl hangt, zoals hij helder uitlegt, af van twee 'cruciale factoren': of wordt gewerkt binnen de voorwaarden die ten grondslag lagen aan de ETT en of in de ETT voldoende rekening is gehouden met de lokale omstandigheden. Als een ETT in een bouwproject te specifiek en beperkt blijkt in het toepassingsbereik en toch tegemoet zou moeten worden gekomen aan specifieke wensen of eisen die volgen uit de lo-

catie, zou het verstarrend en vertragend werken als dat alleen via de ETT-benadering zou kunnen, zo betoogt hij. Ik begrijp dit niet. Er is toch niet gepleit voor een wettelijke verplichting om te werken met ETT's? In een ETT moet rekening worden gehouden met lokale omstandigheden en daarover moet de bouwer verantwoording afleggen.<sup>26</sup> Waarom zou de ETT met een wettelijke verankering geen kans kunnen worden geboden om zich te bewijzen, zoals dat ook is gebeurd met erkende kwaliteitsverklaringen? ●

Licentie verstrekt aan:  
buruma@ijl.nl  
Houthoff  
IBR publicatie - 7-2-2025

<sup>26</sup> Scholten & De Wildt 2013, p. 11-12.

## Jurisprudentie – I. Ruimtelijk ordeningsrecht

### TBR 2022/96

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 17 augustus 2022, No. 202100119/1/R2, ECLI:NL:RVS:2022:2394 (Delegatiebevoegdheid omgevingsplan Boekel)**

(mr. E.A. Minderhoud, mr. P.H.A. Knol, mr. J.H. van Breda)

**Wro: art. 3:1; Bro: art. 3:1.6 lid 2; BuChw: art. 7c; Omgevingswet: art. 2:8; Gemeentewet: art. 139, art. 140; Awb: art. 3:2, art. 3:42, art. 3:46, art. 6:19 lid 1, art. 6:22, art. 8:12a, art. 8:51d**

Tussenuitspraak. Bestemmingsplan met verbrede reikwijdte. Delegatiebevoegdheid voor B&W om delen bestemmingsplan vast te stellen. Objectieve begrenzing bevoegdheid B&W

**Met noot H.J. de Vries, Red.**

#### Procesverloop

Bij besluit van 24 november 2020 heeft het college (B&W van de gemeente Boekel, HdV) het bestemmingsplan ‘Omgevingsplan: Veegplan 5’ vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen beroep ingesteld. (...)

Bij besluit van 26 april 2021 heeft het college het bestemmingsplan ‘Omgevingsplan: Veegplan 7’ vastgesteld.

De beroepen hebben, gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, van rechtswege mede betrekking op dit besluit.

De voorzitter van de Afdeling heeft staatsraad advocaat-generaal mr. A.G.A. Nijmeijer (hierna: de AG) verzocht een conclusie te nemen als bedoeld in artikel 8:12a van de Awb.

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld schriftelijk op het verzoek te reageren. (...)

Bij besluit van 11 januari 2022 heeft het college het bestemmingsplan ‘Omgevingsplan: herziening [locatie]’ vastgesteld.

De beroepen hebben, gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, van rechtswege mede betrekking op dit besluit. (...)

De AG heeft op 14 april 2022. ECLI:NL:RVS:2022:1109, een conclusie genomen. Het college en [partij] hebben op deze conclusie gereageerd.

#### Overwegingen

##### Inleiding

1. Op het perceel [locatie] in Boekel exploiteert [partij] een paardenhouderij. Tot 1 januari 2020 exploiteerde zij op dit perceel tevens een varkenshouderij als nevenactiviteit. Met de bestreden plannen is beoogd om naast de paardenhouderij nieuwe nevenactiviteiten mogelijk te maken. Het gaat om een groepsaccommodatie met 48 bedden, vier vakantiewoningen met in totaal 32 bedden, lichte horeca met een oppervlakte van 100 m<sup>2</sup>, een zaalaccommodatie met een oppervlakte van 100 m<sup>2</sup> en dagrecreatie. De totale oppervlakte van de voorziene bebouwing is 970 m<sup>2</sup>.

2. Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen zijn omwonenden van [locatie]. Zij kunnen zich met name niet met de omvang van de nieuwe activiteiten verenigen en vrezen daarvan hinder te zullen ondervinden.

##### De planregelingen

3. Bij besluit van 22 februari 2018 heeft de raad van de gemeente Boekel het bestemmingsplan ‘Omgevingsplan Buitengebied 2016’ (hierna: het moederplan) vastgesteld, een zogenoemd ‘bestemmingsplan met verbrede reikwijdte’ als bedoeld in artikel 7c van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (hierna: Besluit uitvoering Chw). Het moederplan ziet op nagenoeg het gehele buitengebied van de gemeente Boekel. Bij besluit van 4 april 2019 heeft de raad het bestemmingsplan ‘Omgevingsplan Reparatieherziening Buitengebied 2016’ vastgesteld, waarmee de raad onder meer een aantal geconstateerde gebreken in het moederplan heeft hersteld. Vervolgens heeft de raad bij besluit van 12 december 2019 het moederplan gewijzigd vastgesteld naar aanleiding van de tussenuitspraak van de Afdeling van 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2772.

4. Daarnaast heeft de raad op 28 maart 2018 een delegatiebesluit genomen. Dit is een afzonderlijk besluit waarbij de raad de bevoegdheid heeft gedelegeerd aan het college om een herziening van delen van het moederplan vast te stellen.

5. Het college heeft van deze bevoegdheid gebruik gemaakt. Met het ‘Omgevingsplan: Veegplan 5’ (hierna: Veegplan 5) heeft het college beoogd om onder meer de door [partij] gewenste ontwikkeling mogelijk te maken op het perceel [locatie]. Met de vaststelling van de bestemmingsplannen ‘Omgevingsplan: Veegplan 7’ (hierna: Veegplan

7) onderscheidenlijk ‘Omgevingsplan: herziening [locatie]’ (hierna: Herziening [locatie]) heeft het college beoogd een aantal gebreken in Veegplan 5 te herstellen.

### **Omvang van het beroep**

**6.** De momenteel geldende planregeling voor het perceel is Herziening [locatie]. De Afdeling zal daarom hierna de op grond van Herziening [locatie] geldende planregeling eerst beoordelen. Vervolgens zal de Afdeling bezien of er nog procesbelang bestaat bij een zelfstandige beoordeling van Veegplan 5 en Veegplan 7. Als Herziening [locatie] in stand blijft, dan komt aan Veegplan 5 en Veegplan 7 immers in beginsel geen betekenis meer toe.

**7.** De vaststelling van Herziening [locatie] heeft [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen aanleiding gegeven om ter zitting een aantal beroepsgronden in te trekken. Op deze ingetrokken beroepsgronden zal in deze uitspraak verder niet worden ingegaan.

**8.** Over de omvang van het geding overweegt de Afdeling verder dat het college ter zitting heeft erkend dat Herziening [locatie] een gebrek bevat, omdat het college maximaal 80 bedden mogelijk heeft willen maken en Herziening [locatie] abusievelijk in totaal 112 bedden mogelijk maakt. Herziening [locatie] is in zoverre in strijd met artikel 3:2 van de Awb vastgesteld. De Afdeling zal aan het slot van deze uitspraak bezien op welke wijze dit gebrek dient te worden hersteld.  
(...)

### **De gedelegeerde bevoegdheid (algemeen)**

**10.** De voorzitter van de Afdeling heeft de AG gevraagd om – samengevat weergegeven – ten behoeve van de rechtsontwikkeling een conclusie te nemen over de in artikel 7c, dertiende lid, van het Besluit uitvoering Chw opgenomen bevoegdheid van de raad om de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het bestemmingsplan te delegeren aan burgemeester en wethouders. Daarbij is de AG verzocht om artikel 2.8 van de Omgevingswet te betrekken.

**11.** De conclusie van de AG geeft de Afdeling aanleiding om een aantal in de conclusie besproken aspecten van de delegatiebevoegdheid eerst te bespreken.

**12.** De Afdeling onderschrijft de conclusie van de AG dat een delegatiebesluit waarmee de bevoegdheid om een bestemmingsplan of een omgevingsplan vast te stellen door de gemeenteraad aan het college wordt gedelegeerd, een algemeen verbindend voorschrift is. Steun voor deze opvatting vindt de Afdeling in de totstandkomingsgeschiedenis van de Derde tranche Awb. Op blz. 181 van de memorie van toelichting (Kamer-

stukken II 1993/1994, 23 7000, nr. 3, toelichting bij het latere artikel 10:19 Awb) waar, meer in het algemeen, wordt stilgestaan bij de aard van een delegatiebesluit en het volgende wordt opgemerkt:

“Voor delegatie geldt, evenals voor mandaatverlening, dat de burger moet kunnen nagaan of de delegataris wel bevoegd is. Daarom verplicht dit artikel tot vermelding van de vindplaats van het delegatiebesluit. Bij regelgeving kan het overigens de voorkeur verdienen die vermelding in de toelichting op te nemen (vgl. Aanwijzing 86 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Het delegatiebesluit zal, anders dan een besluit tot mandaatverlening, veelal moeten worden gepubliceerd in een officiële publicatie, nu een dergelijk besluit moet worden gekwalificeerd als een algemeen verbindend voorschrift.”

Dit brengt mee dat het delegatiebesluit bekend had moeten worden gemaakt op de wijze beschreven in artikel 139 en 140 van de Gemeentewet, zoals deze artikelen luiden ten tijde van belang. In dit geval is dat niet gebeurd, zodat het delegatiebesluit moet worden geacht niet in werking te zijn getreden (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 27 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL0733). In zoverre is sprake van een bevoegdheidsgebrek. De Afdeling ziet evenwel aanleiding om dit gebrek met toepassing van artikel 6:22 van Awb te passeren, omdat kan worden vastgesteld dat belanghebbenden niet door dit gebrek zijn benadeeld. Daarvoor is het volgende van belang. Vast staat dat de raad het delegatiebesluit in zijn vergadering van 28 maart 2018 heeft genomen en dat het delegatiebesluit vervolgens is gepubliceerd op de in artikel 3:42 van de Awb beschreven wijze. De inhoud van het delegatiebesluit is beschikbaar gesteld op de website van de gemeente, waarop ook het bestemmingsplan is te raadplegen, terwijl bij de bekendmaking van de bestreden bestemmingsplannen naar deze vindplaats is verwezen. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen hebben geen beroepsgrond over de bevoegdheid van het college en de kenbaarheid van het delegatiebesluit aangevoerd. Uit hun beroepschriften blijkt dat de inhoud van het delegatiebesluit bij hen bekend is en dat zij, net als de raad en het college, ervan uitgaan dat het delegatiebesluit in werking is getreden. De Afdeling ziet in dit gebrek dan ook geen reden voor vernietiging van het bestreden besluit. Dit neemt niet weg dat het delegatiebesluit wel alsnog overeenkomstig de Bekendmakingswet bekend moet worden gemaakt, ook met het oog op toekomstige besluitvorming.

**13.** De Afdeling onderschrijft voorts de conclusie van de AG dat het primaat van de vaststelling van een planregeling bij de raad berust. Het is dus aan de raad om te besluiten over het al dan niet delegeren van de bevoegdheid om delen van het plan vast te stellen. Daarbij dient de raad die delen van het plan waarvoor het college het bevoegde orgaan is, te begrenzen. De vraag of in



een concreet geval sprake is van delegatie van delen van het plan, kan daarbij niet op voorhand op de door de AG bedoelde categoriale wijze worden beantwoord, maar is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De raad dient in het delegatiebesluit de bevoegdheid van het college voldoende concreet en objectief te begrenzen. Op grond van het delegatiebesluit moet dus uit een oogpunt van rechtszekerheid duidelijk en kenbaar zijn voor de vaststelling van welke delen van het bestemmingsplan het college het bevoegde orgaan is. Daarbij kan de bevoegdheid ook worden begrensd door beleidsregels van de raad, mits de begrenzing van de bevoegdheid op grond van die beleidsregels voldoende concreet en objectief te bepalen is. De beantwoording van de vraag of in een concreet geval een delegatiebevoegdheid voldoende concreet en objectief is begrensd, hangt uiteindelijk af van de omstandigheden van dat geval.

Ook het college kan beleidsregels vaststellen. Daarbij moet het gaan om beleidsregels die zien op de vraag hoe die gedelegeerde bevoegdheid in een concreet geval door het college wordt gebruikt. Die beleidsregels moeten blijven binnen de grenzen die in het delegatiebesluit zijn gesteld bij de gedelegeerde bevoegdheid en de beleidsregels van de raad.

#### **De gedelegeerde bevoegdheid (in deze zaak)**

**14.** Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen betogen dat het besluit onbevoegd door het college is genomen. Er is volgens hen geen sprake van ‘omschakeling’ als bedoeld in artikel 5.1, onder c, van het delegatiebesluit, omdat de paardenhouderij behouden blijft. Er wordt een nieuwe, extra functie mogelijk gemaakt naast de bestaande functie. Daarbij wijzen [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen erop dat de voormalige varkenshouderij al vrijwillig per 1 januari 2020 is beëindigd met financiële compensatie op grond van de Stoppersregeling Varkenshouderij.

**14.1.** Het college stelt dat het begrip ‘omschakelen’ ruimer is dan waarvan de beroepen uitgaan, nu ‘omschakelen’ elke functie-wijziging binnen een bestaand bouwblok omvat en als pendant van nieuwvestiging buiten bestaande bouwblokken moet worden gezien. Bovendien wordt in dit geval de bestaande nevenfunctie varkenshouderij veranderd in nieuwe nevenfuncties, zodat ook daarom sprake is van omschakelen in de zin van artikel 5.1, onder c, van het delegatiebesluit. Het gaat in dit geval om een nevenfunctie recreatie bij de hoofdfunctie paardenhouderij. Dit is een omschakeling die ook gewenst is op basis van het gemeentelijk beleid vervat in de visie Vitaal Buitengebied Boekel, waarnaar wordt verwezen in het delegatiebesluit. Daarbij stelt het college dat het begrip ‘omschakeling’ ook een gedeeltelijke omschakeling binnen een bestaand bouwblok omvat, zodat de paardenhouderij daarnaast kan blijven bestaan.

**14.2.** Het delegatiebesluit, onder A, artikel 5.1, onder c, luidt: “De gemeente-

raad van Boekel besluit om: A. de bevoegdheid tot het vaststellen van een herziening van het bestemmingsplan ‘Omgevingsplan Buitengebied Boekel, 2016’, bekend onder identificatiecode NL.IM-RO.0755.Omgevingsplan2016-VA01, te delegeren aan het college van burgemeester en wethouders voor zover het een herziening betreft voor:

Het veranderen van functies in het agrarisch landschap

5.1. Ten behoeve van de navolgende functieveranderingen:

a. de uitbreiding (vormverandering en vergroting van de oppervlakte in gebruik) van de bestaande functies

[...]

c. omschakeling naar andere functies – waaronder ook wonen – met behoud van de variatie in wonen, werken en recreëren;

1. behoudens voor de omschakeling naar ‘Agrarisch bedrijf – veehouderij’ of ‘Agrarisch bedrijf – glastuinbouwbedrijf’.”

**14.3.** Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat in dit geval sprake is van omschakeling in de zin van artikel 5.1, onder c, van het delegatiebesluit. Uit de aanhef van artikel 5 van het delegatiebesluit blijkt dat omschakeling als een vorm van functieverandering wordt beschouwd. Omdat omschakelen als vorm van functieverandering wordt beschouwd, en daarmee niet als verandering van feitelijke activiteiten, en omdat de gedelegeerde bevoegdheid ziet op het herzien van het planologisch regime, gaat het om een begrip dat planologisch dient te worden uitgelegd. Anders dan [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen betogen, ziet de Afdeling daarom geen grond voor het oordeel dat enig bestaand feitelijk gebruik zou moeten worden beëindigd om te kunnen spreken van omschakeling. Ook ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat met het toelaten van nieuwe functies reeds toegelaten bestaand gebruik planologisch zou moeten worden uitgesloten om te kunnen spreken van omschakelen. Dat toegelaten bestaand gebruik heeft de raad immers eerder ruimtelijk aanvaardbaar bevonden, terwijl bestaand gebruik bovendien in beginsel op grond van het overgangsrecht mag worden voortgezet. Het college is er daarom terecht van uitgegaan dat het begrip ‘omschakeling’ tevens het mogelijk maken van een nieuwe functie binnen een bestaand bouwvlak omvat, zoals in deze zaak aan de orde. Het college was dus in zoverre bevoegd om het plan te herzien.

De betogen slagen niet.

**15.** Appellant sub 1 en appellant sub 2 en anderen betogen dat het plan niet is getoetst en niet voldoet aan de zogenoemde beleidsregels opgenomen in het delegatiebesluit, in het bijzonder artikel 5.2, onder a), c), e) en f), en artikel 5.3, onder a). Daarom was het college niet bevoegd om het plan vast te stellen.

**15.1.** Het delegatiebesluit luidt:  
“5.2. Hierbij gelden de volgende beleidsregel(s):

a. de ontwikkeling is toegestaan mits sprake is van een versterking van de in de gebiedsbeschrijving van het agrarisch landschap beschreven ruimtelijke kwaliteiten en de beschrijving van buurtschappen zoals opgenomen in de beleidsvisie Vitaal Buitengebied Boekel, kwaliteitsgids;

[...];

c. er kan geen nieuwvestiging van of omschakeling naar bedrijven plaatsvinden die, gelet op de milieubelasting, verkeersaantrekkende werking en/of ruimtelijke uitstraling, op het bedrijventerrein in het komgebied thuis horen;

[...]

e. de capaciteit van de omliggende wegen is voldoende voor een veilige afwikkeling van de verkeersstroom en de regels in het Omgevingsplan ten aanzien van ‘Voldoende parkeergelegenheid’ zijn van toepassing;

f. de kwaliteit van het landschap zoals beschreven in de beleidsvisie Vitaal Buitengebied Boekel, kwaliteitsgids wordt niet aangetast;

[...]”

“5.3. Hierbij gelden tevens de volgende beleidsregel(s) bij bedrijfsmatige ontwikkelingen (zoals agrarische bedrijven, bedrijven, recreatie-, detailhandels- of horecabedrijven):

a. de activiteiten mogen geen onevenredige overlast op het gebied van geur, stof, geluid, gevaar, verkeer of vergelijkbare gevolgen voor de fysieke leefomgeving veroorzaken; bij het indienen worden de benodigde inhoudelijke gegevens en bescheiden aangeleverd om dit te beoordelen;

[...]”

**15.2.** Het college heeft bij de vaststelling van Herziening [locatie] per voorwaarde, die de raad beleidsregels heeft genoemd, uiteengezet dat het plan hiermee in overeenstemming is. De Afdeling zal hierna onderwerpsgewijs de beroepsgronden bespreken en daarbij ook, waar dat van toepassing is, de desbetreffende beleidsregels betrekken met de daarbij door het college gegeven motivering.

De Afdeling zal hierna verder niet ingaan op artikel 5.2, onder c, van het delegatiebesluit, aangezien dat artikelonderdeel betrekking heeft op bedrijvigheid die op een bedrijventerrein in een komgebied thuishoort. De hier aan de orde zijnde ontwikkeling is niet daaronder te scharen.

### **Verdrag van Aarhus en draagvlak**

**16.** Appellant sub 1 en appellant sub 2 en anderen voeren aan dat hen is voorgehouden dat over het initiatief een zogenoemde omgevingsdialoog zou worden gehouden. In het kader van deze dialoog is ook een aantal afspraken gemaakt. Van deze afspraken is er maar één nagekomen, waarmee van een reële dialoog geen sprake is geweest. [appellant sub 1] betoogt dat het besluit

daarom in strijd is met het Verdrag van Aarhus. Er is immers niet in vroegtijdige, doeltreffende inspraak voorzien, waarbij alle opties nog open waren. Daarbij voert hij aan dat er weliswaar een ontwerpplan ter inzage heeft gelegen, maar dat op dat moment niet alle opties meer open lagen. [appellant sub 2] en anderen wijzen erop dat al zeer kort na het starten van de omgevingsdialoog de aanvraag om het plan te herzien is ingediend en dat [partij] vervolgens niet meer open heeft gestaan voor suggesties van omwonenden om aan hun bezwaren tegen het voorgenomen initiatief tegemoet te komen, zodat de omgevingsdialoog ook om deze redenen slechts een formaliteit is gebleken.

**16.1.** Het college stelt dat de voor bestemmingsplannen geregelde voorbereidingsprocedure is gevolgd en dat deze in overeenstemming met het Verdrag van Aarhus in vroegtijdige inspraak voorziet. Het college stelt verder dat is gekozen voor een planherziening en niet voor afwijkingvergunningen, om de omwonenden in de gelegenheid te stellen om zich over de gehele nieuwe ontwikkeling uit te laten. Het college heeft daarbij [partij] geadviseerd om een omgevingsdialoog te plannen.

**16.2.** Artikel 6, vierde lid, van het Verdrag van Aarhus luidt in de vertaling: “Elke Partij voorziet in vroegtijdige inspraak, wanneer alle opties open zijn en doeltreffende inspraak kan plaatsvinden”.

**16.3.** Voor de vaststelling van de voorliggende plannen is de uitgebreide uniforme voorbereidingsprocedure gevolgd. Deze procedure begint met de terinzagelegging van een ontwerpplan waarover door eenieder zienswijzen naar voren kunnen worden gebracht. De Afdeling volgt niet het betoog dat de feitelijke gang van zaken in strijd met het Verdrag van Aarhus is. De Afdeling heeft eerder geoordeeld dat inspraak over een ontwerpplan vroegtijdige inspraak is op een moment dat alle opties open zijn en doeltreffende inspraak kan plaatsvinden (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, onder 28.4). De Afdeling ziet in het betoog geen aanleiding om daarover nu anders te oordelen. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen hebben voorts de stelling van het college niet betwist dat er geen gemeentelijke regelgeving is op grond waarvan wel een omgevingsdialoog over het voornemen voorafgaand aan de planprocedure dient plaats te vinden. Gelet hierop is het besluit niet in strijd met enige procedureregels en kunnen de bezwaren van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen over het ontbreken van een reële omgevingsdialoog niet leiden tot vernietiging van de bestreden besluiten.

De betogen slagen niet.

### **Milieueffectrapportage**

**17.** Appellant sub 1 en appellant sub 2 en anderen betogen dat ten onrechte geen

vormvrije m.e.r.-beoordeling is uitgevoerd en een m.e.r.-beoordelingsbesluit is genomen. Volgens [appellant sub 1] heeft het college miskend dat sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in de eerste kolom in onderdeel D, categorie 11.2, van het Besluit milieueffectrapportage (hierna: Besluit m.e.r.). Daarbij wijst [appellant sub 1] erop dat het gaat om een nieuwe niet-agrarische functie met een omvang van ongeveer 4.000 m<sup>2</sup> in agrarisch gebied die ter plaatse zelfstandig kan bestaan. Voor deze niet-agrarische functie voorziet het plan in nieuwe bebouwingsmogelijkheden. Over de uitgevoerde m.e.r.-beoordeling voeren [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen aan dat ten onrechte het accent wordt gelegd op de kwantitatieve effecten wat betreft de bebouwing, terwijl het gaat om een niet-agrarisch bedrijf met publieksaantrekkende activiteiten. De ruimtelijke uitstraling wijzigt daarmee sterk ten opzichte van de huidige planologische mogelijkheden.

**17.1.** Het college stelt dat geen sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject, maar van een ontwikkeling binnen een bestaand bouwvlak die per saldo leidt tot een afname van gevolgen voor het milieu en de bebouwing. Daarom behoeft volgens het college geen vormvrije m.e.r.-beoordeling te worden uitgevoerd. Niettemin is wel een vormvrije m.e.r.-beoordeling uitgevoerd. Het college heeft ook een m.e.r.-beoordelingsbesluit genomen.

**17.2.** De Afdeling stelt vast dat in de ruimtelijke onderbouwing een vormvrije m.e.r.-beoordeling is opgenomen en dat het college met het besluit tot vaststelling van 'Omgevingsplan: Veegplan 5' tevens een m.e.r.-beoordelingsbesluit heeft genomen. In zoverre mist het betoog feitelijke grondslag.

**17.3.** Voor de beoordeling van het betoog dat de vormvrije m.e.r.-beoordeling en het m.e.r.-beoordelingsbesluit niet aan de maat zijn, moet eerst worden vastgesteld of sprake is van een (wijziging van een) stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van onderdeel D, categorie 11.2, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in haar uitspraken van 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, van 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:348 en van 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1253, hangt het antwoord op de vraag of sprake is van een (wijziging van een) stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van het Besluit m.e.r., af van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij onder meer aspecten als de aard en de omvang van de voorziene wijziging van de stedelijke ontwikkeling een rol spelen. Uit deze uitspraken volgt eveneens dat het antwoord op de vraag of een activiteit kan worden aangemerkt als een activiteit als bedoeld in kolom 1 van categorie 11.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r., niet afhankelijk is van het antwoord op de vraag of per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen ontstaan.

**17.4.** Naar het oordeel van de Afdeling kan wat in het plan mogelijk is gemaakt, gelet op de aard en omvang, niet worden aangemerkt als een stedelijk ontwikkelingsproject. Weliswaar verandert het gebruik van het perceel door de realisatie van de nieuwe functies, maar dat betekent niet dat het plan moet worden aangemerkt als een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in kolom 1 van categorie 11.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Gelet op de aangegeven drempelwaarden wordt met een stedelijk ontwikkelingsproject een grootschalige, integrale gebieds(her)ontwikkeling bedoeld. Hiervan is in dit geval geen sprake. Het ruimtebeslag van de voorziene bebouwing is beperkt tot een deel van het bestaande bouwperceel met een oppervlakte van ongeveer 2.800 m<sup>2</sup> en de specifiek voor deze nieuwe functies toegelaten bebouwing is beperkt tot maximaal 970 m<sup>2</sup>.

De betogen slagen niet.

#### **Ladder voor duurzame verstedelijking**

**18.** Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen betogen dat het plan in strijd met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) is vastgesteld. Volgens [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen heeft de ontwikkeling een aard en omvang die maken dat sprake is van een stedelijke ontwikkeling.

**18.1.** Het college stelt dat het plan geen uitbreiding van de bedrijfsbebouwing mogelijk maakt, maar alleen voorziet in een functiewijziging. Daarbij wijst het college erop dat de activiteiten ook grotendeels mogelijk hadden kunnen worden gemaakt met gebruikmaking van in het moederplan opgenomen afwijkingbevoegdheden.

**18.2.** Artikel 3.1.6, tweede lid, van het bestemmingsplan dat een nieuwe stedelijke ontwikkeling mogelijk maakt, bevat een beschrijving van de behoefte aan die ontwikkeling, en, indien het bestemmingsplan die ontwikkeling mogelijk maakt buiten het bestaand stedelijk gebied, een motivering waarom niet binnen het bestaand stedelijk gebied in die behoefte kan worden voorzien."

**18.3.** In dit geval voorziet het plan ten opzichte van het vorige bestemmingsplan niet in uitbreiding van de bebouwingsmogelijkheden, en derhalve niet in nieuw ruimtebeslag, maar uitsluitend in een uitbreiding van de gebruiksmogelijkheden. Een bestemmingsplan dat ten opzichte van het voorheen geldende bestemmingsplan geen uitbreiding van de maximaal toegelaten oppervlakte aan bedrijfsbebouwing mogelijk maakt, maar alleen een planologische functiewijziging, voorziet in beginsel niet in een nieuwe stedelijke ontwikkeling als bedoeld in artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro, tenzij die planologische functiewijziging een zodanige aard en omvang heeft dat desalniettemin sprake is van een nieuwe stedelijke

ontwikkeling (zie de overzichtsuitspraak van 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1724, r.o. 7.2).

**18.4.** Naar het oordeel van de Afdeling brengt de wijziging van het toegestane gebruik van het perceel in dit geval niet met zich dat het plan een nieuwe stedelijke ontwikkeling mogelijk maakt. Daarbij is mede van belang dat artikel 68 van de planregels al een afwijkingsbevoegdheid bevat ten behoeve van onder meer verblijfsrecreatieve nevenfuncties, de vestiging van een bedrijf en horecamatige nevenactiviteiten (vergelijk de hiervoor vermelde overzichtsuitspraak van 28 juni 2017, onder 7.4). De aard en omvang van de functies die nieuw mogelijk worden gemaakt ten opzichte van wat op grond van het plan, daaronder begrepen deze afwijkingsbevoegdheid, reeds mogelijk was, verschillen niet zoveel dat geoordeeld moet worden dat sprake is van een nieuwe stedelijke ontwikkeling.

Nu het plan niet voorziet in een nieuwe stedelijke ontwikkeling, is artikel 3.1.6, tweede lid, niet van toepassing. Wat [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen overigens naar voren hebben gebracht over de toepassing van artikel 3.1.6, tweede lid, kan derhalve buiten bespreking blijven.

De betogen slagen niet.

#### **Behoefte, nut en noodzaak**

**19.** Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen betogen dat de behoefte aan de ontwikkeling niet is onderbouwd. Zij wijzen erop dat een kwantitatieve motivering van het initiatief ontbreekt. Ook nut en noodzaak van het initiatief zijn niet onderzocht en onderbouwd. Daarbij wijzen zij erop dat geen directe relatie bestaat tussen de paardenhouderij en de nieuwe functies, zodat de nieuwe ontwikkeling zelfstandig zal kunnen functioneren.

**19.1.** Het college heeft gemotiveerd dat uit cijfers van het CBS blijkt dat de recreatieve sector groeit en het aantal gasten van recreatieve verblijven toeneemt. Ook het gemeentelijk beleid is gericht op het uitbreiden van de recreatieve sector. Specifiek voor deze ontwikkeling geldt verder dat de regio een van de internationale centra van de paardensector is, wat veel bezoekers trekt. Die willen volgens het college naast hun verblijf ook gebruik maken van de voorzieningen van een paardenhouderij. Er worden in de regio bijvoorbeeld veel internationale concoursen gehouden en onder de deelnemers van deze concoursen bestaat behoefte aan de mogelijkheid om verblijf te combineren met het gebruik van de voorzieningen van een paardenhouderij.

**19.2.** Het college diende in het kader van een goede ruimtelijke ordening bij de vaststelling van het plan te beoordelen of de vast te stellen planregeling passend voor deze gronden is. Het college diende in dat verband onder meer te bezien of de bestemming voor [locatie] een onaanvaardbare structurele leegstand wegens het ont-

breken van behoefte tot gevolg zal hebben. Met de onder 19.1 gegeven motivering heeft het college voldoende gemotiveerd dat als gevolg van het plan niet zodanige leegstandseffecten zullen optreden dat dit tot een - uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening - onaanvaardbare situatie zal kunnen leiden en heeft daarmee de behoefte toereikend onderbouwd. Daarbij betreft de Afdeling dat op deze gronden nog steeds een paardenhouderij en andere agrarische functies zijn toegelaten, waarvan niet in geschil is dat deze functies passend zijn op deze locatie.

Het betoog slaagt niet.

#### **Provinciale regelgeving**

**20.** Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen betogen dat het plan in strijd met artikel 3.73 van de Interim Omgevingsverordening Noord-Brabant (hierna: de Verordening) is vastgesteld. Volgens [appellant sub 1] is onduidelijk aan welke ontwikkelingsrichting van het gebied is getoetst en hoe de nieuwe bebouwing en functie daarin passen. Verder is niet inzichtelijk welke gevolgen deze ontwikkeling elders heeft en hoe de ontwikkeling bijdraagt aan de omgevingskwaliteit, waarbij hij erop wijst dat er geen sloep van overvullige bebouwing plaatsvindt. Ook is de omvang niet passend bij de omgeving en is onvoldoende beoordeeld welke effecten de maximale planologische mogelijkheden hebben op aspecten als de publieksaantrekkende werking. Daarnaast moeten de nieuwe functies worden beschouwd als vorm van bedrijvigheid, waarvoor het vereiste geldt dat deze kleinschalig is, aan welke voorwaarde niet wordt voldaan. [appellant sub 2] en anderen benadrukken met name dat geen sprake is van een kleinschalige ontwikkeling en dat de nieuwe ontwikkeling als zelfstandige hoofdactiviteit moet worden gezien.

Daarnaast betoogt [appellant sub 1] dat het plan is vastgesteld in strijd met artikel 3.75, tweede lid, aanhef en onder a, van de Verordening, omdat niet is gewaarborgd dat het terrein en de recreatiewoningen bedrijfsmatig worden beheerd.

**20.1.** Artikel 3.73 van de Verordening laat aan het bevoegd gezag ruimte om te beoordelen en te motiveren dat de vestiging van een niet-agrarische functie past binnen de ontwikkelingsrichting van het landelijk gebied. Daarover is in de toelichting op de Verordening opgenomen dat het, om de afweging te kunnen maken, in een concreet geval nodig is dat een gemeente beleid uitwerkt waarin een ontwikkelingsrichting voor de verschillende typen gebied is opgenomen. De gemeente heeft een keuzevrijheid op welke manier zij invulling geeft aan dit vereiste. De regeling maakt een gedifferentieerd beleid met maatwerk mogelijk, waarbij afhankelijk van de functie, het gebied, ligging ten opzichte van het stedelijk gebied of juist natuurgebied een invulling wordt gegeven. Dat in dit geval aan de voorwaarde dat de nieuwe ontwikkeling past binnen de ontwikkelingsrichting van het

gebied wordt voldaan, is aan de hand van artikel 3.73 van de Verordening uitgewerkt in paragraaf 3.2 van de ruimtelijke onderbouwing. Daarnaast is gemotiveerd dat de omvang passend is in het licht van de kaders die daarvoor in artikel 3.73, tweede en derde lid, zijn opgenomen. In paragraaf 3.3 van de ruimtelijke onderbouwing is verder uitgewerkt dat de ontwikkeling past in de gemeentelijke visie op de ontwikkeling van het landelijk gebied. Gelet hierop geeft hetgeen [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen naar voren hebben gebracht de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college buiten de door de Verordening geboden ruimte is getreden en het besluit in zoverre onvoldoende heeft gemotiveerd.

Over de door [appellant sub 1] gestelde strijd met artikel 3.75, tweede lid, aanhef en onder a, van de Verordening overweegt de Afdeling dat in de eis van ondergeschiktheid van de nieuwe ontwikkeling aan de paardenhouderij besloten ligt dat de recreatieve verblijven alleen bedrijfsmatig mogen worden beheerd.

De betogen slagen niet.

#### **Gemeentelijk beleid** **De Structuurvisie Boekel 2011**

**21.** Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen betogen dat het plan in strijd met de Structuurvisie Boekel 2011 is vastgesteld. In paragraaf 5.15 van Deel A: Ruimtelijk Casco van de Structuurvisie staat dat het gebied mogelijkheden aan agrariërs biedt om hun activiteiten te verbreden, waarbij te denken valt aan onder meer kleinschalige recreatieve activiteiten. De hier aan de orde zijnde ontwikkeling kan niet als zodanig worden gezien, omdat het niet kleinschalig is en niet louter recreatief. Ook voorziet de ontwikkeling in verblijfsrecreatieve gebruiksmogelijkheden die niet gekoppeld zijn aan agrarisch gebruik van het perceel.

**21.1.** In paragraaf 5.15 van Deel A van de Structuurvisie worden kleinschalige recreatieve activiteiten als voorbeeld van mogelijke verbredingen van activiteiten genoemd. Daarnaast wordt in paragraaf 4.4. van Deel A beschreven dat met name recreatieve nevenfuncties een bijdrage leveren aan de ontwikkeling van Boekel, en dat het verder uitbouwen van de recreatieve functie van de gemeente een speerpunt voor de toekomst is. In de Structuurvisie is geen beperking gesteld aan de omvang van de nevenactiviteiten. Ook noopt de Structuurvisie niet tot een directe functionele relatie tussen de hoofdfunctie en nevenfunctie. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het plan in overeenstemming is met de Structuurvisie.

Het betoog slaagt niet.

#### **Het Beleid Vitaal Buitengebied**

**22.** Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen betogen dat het plan in strijd is met het Beleid Vitaal Buitengebied, kwaliteitsgids (hierna: BVB). Uit het BVB blijkt dat een belangrijke randvoorwaarde voor nieuwe ontwikkelingen is dat deze dienen bij te dragen aan het behouden en/of versterken van de landschapskarakteristieken: openheid, rationele verkaveling en bomenlanen. Het plan voldoet niet aan deze randvoorwaarde. Daarnaast is de ontwikkeling niet kleinschalig te noemen.

**22.1.** In paragraaf 2.3 van het BVB zijn de ontwerprichtlijnen voor ontwikkelingen in het hier aan de orde zijnde peelontginningenlandschap opgenomen. Als randvoorwaarde voor ontwikkelingen in het peelontginningenlandschap is een goede landschappelijke inpassing met erfbeplanting beschreven. Aangezien de nieuwe ontwikkeling binnen een bestaand bouwblok wordt gerealiseerd en op grond van artikel 58.8 van de planregels het bouwblok landschappelijk dient te worden ingepast, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college het plan in strijd met het BVB heeft vastgesteld. Gelet hierop is het plan ook niet in strijd met de beleidsregels uit artikel 5.2, onder a en f, van het delegatiebesluit vastgesteld.

De betogen slagen niet.

#### **Nevenactiviteit / ondergeschiktheid**

**23.** Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen betogen dat de nieuwe functies niet als nevenfuncties of ondergeschikte functies bij de paardenhouderij kunnen worden aangemerkt. Daarbij wijzen zij erop dat de nieuwe functies zelfstandig kunnen worden geëxploiteerd, zonder binding met de paardenhouderij. Niet gewaarborgd is dat de nieuwe activiteiten functioneel, organisatorisch en feitelijk in verbinding staan met de paardenhouderij.

Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen wijzen er verder op dat de ondergeschiktheid onvoldoende is begrensd. In artikel 23, eerste lid, onder b, van de planregels, is weliswaar de voorwaarde van ondergeschiktheid uitgewerkt, maar die bepaling staat er niet aan in de weg dat er activiteiten plaatsvinden die meer hinder veroorzaken dan de paardenhouderij. Dit geldt met name voor de toegelaten dagrecreatieve activiteiten. Daarbij is onduidelijk welke criteria worden gehanteerd om te beoordelen of de nieuw toegelaten activiteiten ondergeschikt zijn. Ook heeft het college niet gemotiveerd dat de toegelaten functies uitvoerbaar zijn in het licht van de eis dat die functies ondergeschikt zijn aan de paardenhouderij en aan de hand van welke criteria dit is beoordeeld. [appellant sub 2] en anderen voeren daarbij aan dat de nieuwe functies zijn voorzien op gronden waarop voorheen voorzieningen van de paardenhouderij waren. De beschikbare ruimte voor de paardenhouderij neemt

door dit plan dus af, terwijl aan het plan ten grondslag ligt dat de marges binnen de paardenhouderij al klein zijn en er daarom behoefte bestaat aan een nevenfunctie. De arbeidsbehoefte van de nieuwe functies is daarnaast groter dan die van de paardenhouderij.

**23.1.** De Afdeling ziet geen grond waarop het college het gebruik van de nieuwe ontwikkeling afhankelijk had moeten maken van het gebruik van de paardenhouderij, in die zin dat alleen bezoekers van de paardenhouderij gebruik zouden mogen maken van onder meer de verblijfsrecreatie. Het daarvoor door [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen genoemde gemeentelijke beleid noopt daartoe niet. Het college heeft ook bevestigd dat niet is bedoeld om in het plan in deze zin een directe relatie te leggen tussen de verblijfsrecreatie en de paardenhouderij. Het college heeft op andere wijze beoogd de ruimtelijke gevolgen van de nieuwe ontwikkeling te begrenzen en heeft de nieuwe ontwikkeling verder op zijn eigen merites beoordeeld.

De betogen slagen in zoverre niet.

**23.2.** Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college evenwel niet toereikend geregeld wat hij heeft beoogd. Het college heeft namelijk gesteld dat de ruimtelijke gevolgen van de nieuwe mogelijkheden beperkt zullen zijn, omdat de toegelaten activiteiten ondergeschikt dienen te zijn aan de paardenhouderij; zie artikel 23.3, eerste lid, onder b, van de planregels. Met de uitwerking in dat artikellid dat de nieuwe mogelijkheden een beperkte bedrijfsmatige en/of ruimtelijke omvang dienen te hebben ten opzichte van de paardenhouderij en dat de paardenhouderij qua aard, omvang en verschijningsvorm overwegend of nagenoeg geheel duidelijk als hoofdfunctie herkenbaar blijft, is deze bedoeling van de raad echter onvoldoende gewaarborgd. Daarvoor is met name redengevend dat de beperkte bedrijfsmatige en/of ruimtelijke omvang alternatief zijn geformuleerd, waarbij onduidelijk is aan de hand van welke criteria in een concreet geval zal worden beoordeeld of hieraan wordt voldaan. Ook is onduidelijk hoe de aard, omvang en verschijningsvorm van de toegelaten activiteiten moeten worden gerelateerd aan die van de paardenhouderij, in het bijzonder wat betreft de ruimtelijke gevolgen. Het plan waarborgt dan ook niet dat de nieuw toegelaten activiteiten, in het bijzonder de dagrecreatieve activiteiten, niet tot meer hinder zullen leiden dan het college met de voorwaarde van ondergeschiktheid kennelijk heeft willen toestaan. Het door het college bedoelde ondergeschikte karakter van de nieuwe functie is zodoende in strijd met artikel 3:2 van de Awb onvoldoende in de planregels gewaarborgd.

**23.3.** Aangezien de nieuwe functie ondergeschikt aan de paardenhouderij dient te zijn, staat de Afdeling verder voor de beoordeling of het college zich op voorhand redelijkerwijs op het standpunt heeft kunnen stellen dat de toegela-

ten mogelijkheden op de toegelaten, aan de paardenhouderij ondergeschikte wijze uitvoerbaar zijn. Ter zitting heeft het college daarover toegelicht dat het inzicht over de ondergeschiktheid is verkregen op grond van een ingediend bedrijfsplan. Dit bedrijfsplan bindt [partij] echter niet en de Afdeling kan deze motivering overigens ook niet beoordelen omdat dit bedrijfsplan geen onderdeel uitmaakt van de stukken. Een motivering, al dan niet aan de hand van het bedrijfsplan, dat bij realisatie van de toegelaten mogelijkheden wordt voldaan aan de voorwaarde van ondergeschiktheid, ontbreekt aldus. Het lag op de weg van het college om dit inzicht wel te bieden en daarbij te concretiseren aan de hand van welke criteria de ondergeschiktheid is beoordeeld. [partij] heeft weliswaar gewezen op de oppervlaktes van beide functies, maar op grond van de planregeling is dat niet de enige begrenzing van de vereiste ondergeschiktheid. Gelet hierop kan de Afdeling niet beoordelen of het college zich op voorhand redelijkerwijs op het standpunt heeft kunnen stellen dat het initiatief in volle omvang uitgevoerd kan worden en is het besluit in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Awb genomen.

De betogen slagen in zoverre.

#### **Voorwaardelijke verplichting**

**24.** Appellant sub 1 betoogt dat de voorwaardelijke verplichting voor het realiseren van de landschappelijke inpassing in artikel 58.8 van de planregels ten onrechte is gekoppeld aan het gebruik van de paardenhouderij in plaats van aan de nieuwe ontwikkeling. [appellant sub 2] en anderen betogen dat het erfbeplantingsplan zoals opgenomen in bijlage 50 bij de plantoelichting niet toereikend is, omdat daarmee onvoldoende is gewaarborgd dat de erfbeplanting de vereiste hoogte en dichtheid zal hebben. Ook is de termijn waarbinnen de landschappelijke inpassing moet zijn gerealiseerd te lang. Verder wijzen [appellant sub 2] en anderen erop dat het perceel een meter onder maai-veld ligt en dat het plan had moeten voorzien in een aarden omwalling om de hinder verder te beperken.

**24.1.** De Afdeling stelt vast dat de nieuw toegelaten activiteiten ondergeschikt dienen te zijn aan de paardenhouderij. Zou het gebruik van de paardenhouderij vanwege het ontbreken van landschappelijk inpassing moeten worden beëindigd, dan betekent dit dat dan ook de nieuwe activiteiten moeten worden beëindigd. In zoverre is toereikend gewaarborgd dat het erfbeplantingsplan ook moet worden gerealiseerd en in stand gehouden ten behoeve van de nieuwe activiteiten. De termijn van 12 maanden voor de uitvoering van de landschappelijke inpassing acht de Afdeling overigens niet onredelijk. Verder is in het erfbeplantingsplan voldoende duidelijk opgenomen waar wat dient te worden geplant. In zoverre is het erfbeplantingsplan ook voldoende duidelijk over de omvang van de te realiseren landschappelijke inpassing. Wat betreft de aarden omwalling hebben

[appellant sub 2] en anderen onvoldoende geconcretiseerd waarom het plan zonder deze omwalling geen goede ruimtelijke ordening is.

De betogen slagen niet.

### Woon- en leefklimaat Geur en geluid

**25.** Appellant sub 1 betoogt dat het plan een ruim recreatief gebruik mogelijk maakt en dat ten onrechte bij de beoordeling van de ruimtelijke gevolgen niet van de maximale planologische mogelijkheden is uitgegaan. In een uit te voeren akoestisch onderzoek had moeten worden ingegaan op wegverkeerslawai en stem- en muziekgeluid, waarbij onder meer in aanmerking had moeten worden genomen dat het plan geen of nauwelijks beperkingen stelt aan de openingstijden en aantallen bezoekers en dat de bezoekers van de horeca, dagrecreatie en zaalaccommodatie niet tevens bezoekers van de verblijfsrecreatie hoeven te zijn. Daarbij wijzen [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen er in het bijzonder op dat de dagrecreatieve functie en de horecamogelijkheden binnen de zaalaccommodatie verder niet of nauwelijks zijn ingekaderd en dus in potentie grote ruimtelijke gevolgen kunnen hebben. [appellant sub 1] betoogt verder dat er onvoldoende onderzoek is gedaan naar het aspect geur. Hij denkt aan geuroverlast van keukens.

**25.1.** Het college heeft aansluiting gezocht bij de brochure "Bedrijven en milieuzonering" van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten uit 2009 (hierna: de VNG-brochure). Het college heeft toegelicht dat de planlocatie in gemengd gebied ligt. De bestaande woningen staan op een afstand van 30 meter of meer van het functievlak. Voor de beoogde ontwikkeling kan aansluiting worden gezocht bij beschreven activiteiten 'Hotels en pensions met keuken, conferentie-oorden en congres' en 'Restaurants, cafetaria's, snackbars, ijssalons met eigen ijsbereiding, viskramen e.d.' in milieucategorie 1. Maar zelfs als de ontwikkeling gekwalificeerd moet worden als 'kampeerterrein, vakantiecentra, e.d. (met keuken), bedrijvigheid' in milieucategorie 3.1, dan wordt aan de aanbevolen richtafstand van 30 meter voldaan. Weliswaar ligt het bouwvlak van Rietven 3 dan op 10 meter van de planlocatie, maar omdat er niet mag worden herbouwd binnen 10 meter van wegen, zoals de Rietven, is het niettemin realistisch om van de bestaande feitelijke afstand van 30 meter uit te gaan. Om deze reden zijn de ruimtelijke gevolgen volgens het college aanvaardbaar.

**25.2.** Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat voor de ruimtelijke gevolgen van de verblijfsrecreatie en lichte horeca aansluiting kan worden gezocht bij de categorieën 'Hotels en pensions met keuken, conferentie-oorden en congres' en 'Restaurants, cafetaria's, snackbars, ijssalons met eigen ijsbereiding, viskramen e.d.', die bei-

de als milieucategorie 1 kwalificeren. Aan de aanbevolen richtafstand wordt daarmee voor deze functies voldaan. Indien de relevante richtafstand uit de VNG-brochure wordt aangehouden, behoeft het college in beginsel geen verdere toetsing te verrichten. Wanneer het college volstaat met een verwijzing naar de richtafstand, is het aan een appellant om bijzondere omstandigheden naar voren te brengen op grond waarvan het college niet kon volstaan met een verwijzing naar de relevante richtafstand. In de VNG-brochure worden de richtafstanden niet afhankelijk gesteld van aantallen bezoekers en openingstijden. In zoverre zijn de door [appellant sub 1] genoemde omstandigheden niet zulke bijzondere omstandigheden. Het besluit is in zoverre dan ook in overeenstemming met artikel 5.3, onder a, van het delegatiebesluit.

De betogen slagen in zoverre niet.

**25.3.** Wat betreft de toegelaten dagrecreatieve activiteiten (artikel 132.38) heeft het college evenwel niet aan de hand van de VNG-brochure inzichtelijk gemaakt dat deze eveneens aanvaardbare ruimtelijke gevolgen hebben. Daarbij is van belang dat in de VNG-brochure ook dagrecreatieve activiteiten worden genoemd, zoals buitensportactiviteiten, die in een hogere milieucategorie zijn ingedeeld dan de toegelaten verblijfsrecreatieve activiteiten en lichte horeca in milieucategorie 1. Weliswaar heeft het college zich op het standpunt gesteld dat dagrecreatieve activiteiten ondergeschikt dienen te zijn, maar vanwege de wijze waarop deze ondergeschiktheid is gedefinieerd in artikel 23.3, eerste lid, onder b, van de planregels, is daarin geen waarborg gelegen dat de dagrecreatieve functies ten hoogste een met de overige functies vergelijkbare ruimtelijke uitstraling zullen hebben. Hetzelfde geldt voor de horeca-activiteiten die op grond van artikel 132.123 van de planregels binnen de functie zaalaccommodatie zijn toegelaten. Deze horeca-activiteiten zijn niet gedefinieerd of anderszins ingekaderd, waarbij de Afdeling in aanmerking neemt dat in de Staat van horeca-activiteiten (bijlage 6 bij de regels) zalenverhuur is gecategoriseerd onder zware horeca. Dit strookt niet met de zelfstandige lichte horeca-activiteiten die het college op het perceel kennelijk ten hoogste ruimtelijk aanvaardbaar vindt. Het besluit is in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Awb en artikel 5.3, onder a, van het delegatiebesluit genomen.

De betogen slagen in zoverre.

### Lichthinder

**26.** Appellant sub 1 betoogt dat in het plan ten onrechte niet is vastgelegd waar de in-/uitrit moet worden aangelegd. Als de in-/uitrit tegenover zijn woning wordt aangelegd, dan vrees hij hiervan lichthinder. Ook [appellant sub 2] en anderen vrezen lichthinder als gevolg van de nieuwe ontwikkeling en de toename van het verkeer.

**26.1.** In het erfbeplantingsplan, opgenomen als bijlage 50 bij de planregels, is

tegenover de woning van [appellant sub 1] beplanting ingetekend. Dit erfbeplantingsplan moet op grond van de voorwaardelijke verplichting in artikel 58.8 worden gerealiseerd. Gelet hierop voorziet het plan niet in een feitelijke mogelijkheid om een in-/uitrit tegenover de woning van [appellant sub 1] te realiseren. Ook daarom ziet de Afdeling in de betogen geen concrete aanknopingspunten voor het oordeel dat het college vanwege het aspect lichthinder het plan niet had mogen vaststellen.

De betogen slagen niet.

## Parkeren en verkeer

### Parkeren

**27.** Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen betogen dat de parkeerbehoefte onjuist is vastgesteld. Zij wijzen erop dat in het plan het aantal bezoekers niet is gemaximeerd. Ook is er ten onrechte van uitgegaan dat alleen de gasten die ter plaatse verblijven van de horeca en vergaderfaciliteit gebruik zullen maken, terwijl dat niet in het plan is vastgelegd. [appellant sub 1] wijst erop dat op de situatieschets de parkeerplaatsen zijn ingetekend op gronden waarop ook de landschappelijke inpassing is voorzien. [appellant sub 2] en anderen wijzen erop dat de parkeerplaatsen niet alleen binnen het functievak "Verblijfsrecreatie" zijn voorzien.

**27.1.** In de door Buiten-Ruimte opgestelde functie [locatie], Boekel' van 22 juni 2021 (hierna: de Buiten-Ruimte-notitie) is uitgewerkt dat er in de toekomstige situatie in totaal 59 parkeerplaatsen benodigd zijn voor alle functies op [locatie], waarvan 52 voor de verblijfsrecreatieve voorzieningen, horeca en zaalaccommodatie. Daarbij is overeenkomstig de kencijfers van het CROW uitgegaan van aantallen verblijfsseenheden en maximale oppervlaktes van andere functies. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen hebben de inhoud van de Buiten-Ruimte-notitie in zoverre niet inhoudelijk bestreden. Hun betoog bevat daarmee geen aanknopingspunten voor het oordeel dat het college zich niet heeft mogen baseren op de Buiten-Ruimte-notitie. Op basis van de Buiten-Ruimte-notitie en de daarbij gevoegde situatieschets heeft het college kunnen concluderen dat er voldoende ruimte beschikbaar is op eigen terrein om het benodigde aantal parkeerplaatsen voor deze functies te kunnen realiseren. Dat de parkeerplaatsen in de situatieschets zijn ingetekend op plaatsen waar ook de erfbeplanting is voorzien, staat er niet aan in de weg dat bij of onder deze beplanting voldoende ruimte resteert om de parkeerplaatsen te realiseren. Het plan is in zoverre in overeenstemming met artikel 5.2, onder e, van het delegatiebesluit en artikel 135, onder b, van de planregels van het moederplan.

De betogen slagen in zoverre niet.

**27.2.** De Afdeling stelt evenwel vast dat in de Buiten-Ruimte-notitie niet is bezien wat de met de dagrecreatieve activiteiten sa-

menhangende parkeerbehoefte is. In zoverre is niet toereikend gemotiveerd dat ook voor deze functie in voldoende parkeergelegenheid wordt voorzien. Het besluit is in zoverre in strijd met artikel 135, onder b, van de planregels en artikel 5.2, onder e, van het delegatiebesluit genomen.

De betogen slagen in zoverre.

### Verkeer

**28.** Appellant sub 1 en [appellant sub 2] en anderen betogen dat het college bij de beoordeling van het plan van een te laag aantal motorvoertuigbewegingen per etmaal (mvt/etm) is uitgegaan.

**28.1.** In de Buiten-Ruimte-notitie is uiteengezet dat in de huidige situatie sprake is van 23 mvt/etm ten behoeve van de paardenhouderij. In de toekomstige situatie zal sprake zijn van in totaal 129 mvt/etm ten behoeve van alle activiteiten op [locatie]. De Rietven kwalificeert als een erftoegangsweg met een capaciteit van 4.000-6.000 mvt/etm. Op basis van verkeerstellingen uit 2018 is de huidige intensiteit vastgesteld op 484 mvt/etm. Het is dus niet aannemelijk dat de toename zal leiden tot verkeersonveilige situaties of doorstromingsproblemen. Het betoog bevat geen aanknopingspunten voor het oordeel dat het college op basis hiervan niet heeft kunnen concluderen dat de capaciteit van de omliggende wegen voldoende is voor een veilige afwikkeling van de verkeerstoename. Het plan is in zoverre in overeenstemming met artikel 5.2, onder e, van het delegatiebesluit.

De betogen slagen niet.

### Conclusie en slotoverwegingen

**29.** Op grond van artikel 8:51d van de Awb, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

**30.** De beroepen van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen hebben een aantal gebreken in de planregeling aan het licht gebracht. Deze gebreken lenen zich voor herstel door het college.

**31.** Met het oog op een spoedige beslechting van het geschil zal de Afdeling het college opdragen om binnen 16 weken na verzending van deze tussenuitspraak de gebreken in het besluit te herstellen. Het college moet daarvoor:

- met inachtneming van wat onder 8 is overwogen, de planregels zo aanpassen dat het maximaal toelaatbare aantal bedden op juiste wijze wordt geregeld;

- met inachtneming van wat onder 23.2 en 23.3 is overwogen, motiveren dat de toegelaten functies voldoen aan de bedoeling van de raad dat deze ondergeschikt moeten zijn. Zo nodig dienen de toegelaten functies en de voorwaarde van ondergeschiktheid nader te worden begrensd in de planregels;



- met inachtneming van wat onder 25.3 en 27.2 is overwogen en op grondslag van hetgeen op grond van de planregels zal worden toegelaten, beoordelen of de ruimtelijke gevolgen daarvan in overeenstemming zijn met een goede ruimtelijke ordening. Zo nodig dienen de toegelaten functies nader te worden begrensd in de planregels.

**32.** Het college hoeft afdeling 3.4 van de Awb niet opnieuw toe te passen. Het college moet een gewijzigd of nieuw besluit wel op de wettelijk voorgeschreven wijze bekendmaken en mededelen.

**33.** Ter zitting heeft de Afdeling verstaan dat partijen niet afwijzend staan tegenover een meer informele beslechting van het geschil dan met een uitspraak van de Afdeling. Hoewel geen wettelijke regeling daartoe verplicht, geeft de Afdeling daarom aan het college in overweging om niet alleen [partij], maar ook [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en anderen te betrekken bij de voorbereiding van het herstelbesluit, en hen niet pas bij de Afdeling een zienswijze over dat herstelbesluit naar voren te laten brengen.

**34.** De Afdeling neemt in een tussenuitspraak nog geen beslissing over de proceskosten en het griffierecht. Die beslissing volgt later in de procedure. (*Enz., enz., Red.*)

## NOOT

### Algemeen

**1.** Het betreft een uitermate relevante uitspraak van de ABRvS over een door B&W van Boekel vastgesteld bestemmingsplan met verbrede reikwijdte. Dat zijn bestemmingsplannen waarop de Crisis- en herstelwet (Chw) van toepassing is. Om vaststelling door B&W mogelijk te maken heeft de raad eerst een delegatiebesluit genomen op basis van art. 7c onderdeel 13 van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw).<sup>1</sup> De raad heeft met zijn besluitvorming onmiskenbaar gepreludeerd op de komst van de Omgevingswet (Ow)<sup>2</sup> en een afzonderlijk delegatiebesluit genomen - d.w.z. dat dit besluit niet in het bestemmingsplan zelf is opgenomen - waarbij art. 2.8 Ow model heeft gestaan.<sup>3</sup> Vervolgens hebben B&W drie bestemmingsplannen vastgesteld. De uitspraak is vooral van belang met het oog op de Ow. Dat het om een belangrijke kwestie gaat blijkt ook uit het feit dat de voorzitter van de ABRvS staatsraad advocaat-generaal mr. A.G.A. Nijmeijer (AG) verzocht heeft een

conclusie te nemen als bedoeld in art. 8:12a van de Awb.<sup>4</sup> De conclusie van de AG is verschenen op 14 april 2022.<sup>5</sup> Lezing hiervan wordt van harte aanbevolen.

**2.** Op een perceel in de gemeente Boekel wordt een paardenhouderij geëxploiteerd. Tot 1 januari 2020 werd op dit perceel tevens een varkenshouderij als nevenactiviteit geëxploiteerd. Er zijn meerdere bestemmingsplannen vastgesteld die betrekking hebben op het initiatief voor nieuwe nevenactiviteiten. In r.o. 6 wijst de ABRvS erop dat het geldende bestemmingsplan wordt gevormd door het door B&W op 11 januari 2022 vastgestelde bestemmingsplan 'Omgevingsplan: herziening [locatie]'. De nieuwe nevenactiviteiten bestaan uit een groepsaccommodatie met 48 bedden, 4 vakantiewoningen met in totaal 32 bedden, lichte horeca met een oppervlakte van 100 m<sup>2</sup>, een zaalaccommodatie met een oppervlakte van 100 m<sup>2</sup> en dagrecreatie. De totale oppervlakte van de voorziene bebouwing is 970 m<sup>2</sup>. Het is de bedoeling dat de paardenhouderij (de hoofdactiviteit) blijft.

**3.** De ABRvS beoordeelt aan de hand van het bestemmingsplan van 11 januari 2022 'Omgevingsplan: herziening [locatie]' of de voor de locatie geldende planregeling de toets der kritiek kan doorstaan. Daarna wordt bezien of er nog procesbelang bestaat bij de zelfstandige beoordeling van de veegplannen 5 en 7. Dat komt omdat wanneer het bestemmingsplan 'Omgevingsplan: herziening [locatie]' in stand blijft, aan beide veegplannen in beginsel geen betekenis meer toekomt.

### Vastgestelde bestemmingsplannen, delegatiebesluit

**4.** Bij besluit van 22 februari 2018 heeft de raad van de gemeente Boekel het bestemmingsplan 'Omgevingsplan Buitengebied 2016' vastgesteld. Dat is het moederplan en betreft een 'bestemmingsplan met verbrede reikwijdte' als bedoeld in art. 7c van het BuChw. Het moederplan heeft betrekking op nagenoeg het gehele buitengebied van de gemeente Boekel. Bij besluit van 4 april 2019 heeft de raad het bestemmingsplan 'Omgevingsplan Reparatieherziening Buitengebied 2016' vastgesteld, waarmee de raad onder meer een aantal geconstateerde gebreken in het moederplan heeft hersteld. Daarna heeft de raad bij besluit van 12 december 2019 het moederplan gewijzigd vastgesteld naar aanleiding van de tussenuitspraak van de ABRvS van 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2772.

**5.** De raad heeft op 28 maart 2018 een afzonderlijk delegatiebesluit genomen en daarbij aan B&W de bevoegdheid gedelegeerd om een herziening van delen van het moederplan (zie aantekening 4) vast te stellen. Vervol-

**1** Art. 7c onderdeel 13 BuChw luidt: 'De raad kan de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het bestemmingsplan delegeren aan burgemeester en wethouders.'

**2** Al dan niet per 1 januari 2023.

**3** Art. 2.8 Ow (delegatie) luidt: 'De gemeenteraad, het algemeen bestuur van een waterschap of provinciale staten kunnen de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het omgevingsplan, de waterschapsverordening of de omgevingsverordening delegeren aan het college van burgemeester en wethouders, het dagelijks bestuur van het waterschap respectievelijk gedeputeerde staten.'

**4** Art. 8:12a Awb luidt: 'De voorzitter van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State, de president van de Centrale Raad van Beroep en de president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven kunnen in zaken die bij hun college in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer, een lid van het desbetreffende college verzoeken een conclusie te nemen.'

**5** ECLI:NL:RVS:2022:1109.

gens hebben B&W diverse bestemmingsplannen vastgesteld: (1e) besluit van 24 november 2020 tot vaststelling van het bestemmingsplan 'Omgevingsplan: Veegplan 5'; (2e) besluit van 26 april 2021 tot vaststelling van het bestemmingsplan 'Omgevingsplan: Veegplan 7'; (3e) besluit van 11 januari 2022 tot vaststelling van het bestemmingsplan 'Omgevingsplan: herziening [locatie]'. Tegen het besluit van 24 november 2020 (Veegplan 5) zijn beroepen ingesteld, die op grond van art. 6:19 lid 1 Awb<sup>6</sup> van rechtswege mede betrekking op de later genomen besluiten van 26 april 2021 en 11 januari 2022.

## Delegatie

**6.** Art. 3:1 Wro attribueert de bevoegdheid om een bestemmingsplan vast te stellen aan de gemeenteraad en bevat geen bepaling die delegatie van deze bevoegdheid aan B&W mogelijk maakt. Omdat art. 10:15 Awb<sup>7</sup> - dat gezien moet worden als een uitwerking van het legaliteitsbeginsel - bepaalt dat voor delegatie een wettelijke grondslag vereist is, kan de bevoegdheid om een bestemmingsplan vast te stellen dus niet door de raad worden gedelegeerd. Die wettelijke grondslag is vereist omdat bij delegatie - anders dan bij mandaat - altijd overdracht plaatsvindt van verantwoordelijkheid.<sup>8</sup> De delegans - dat is het bestuursorgaan dat zijn bevoegdheid delegeert - is niet langer verantwoordelijk voor de uitoefening van die bevoegdheid. Die verantwoordelijkheid gaat over op de delegataris, dat is het bestuursorgaan dat belast wordt met de uitoefening van de overgedragen bevoegdheid. Waar de Wro niet voorziet in delegatie van bevoegdheden wordt dat anders in de Ow. In aantekening 1 is al gewezen op art. 2:8 Ow<sup>9</sup>, dat een delegatiebepaling bevat die het mogelijk maakt dat de bevoegdheid om delen van het omgevingsplan vast te stellen wordt gedelegeerd aan B&W.<sup>10</sup> Deze bepaling voorziet ook in vergelijkbare delegatiebevoegdheden m.b.t. waterschapsverordeningen en omgevingsverordeningen.

## Begrenzing bevoegdheden delegatiebesluit

**7.** De ABRvS gaat in haar uitspraak eerst in algemene zin in op de door de raad aan B&W gedelegeerde bevoegdheid en bespreekt een aantal aspecten uit de conclusie van de AG. Vervolgens wordt aan de hand van de beroepen een inhoudelijk oordeel gegeven over de geldende planregeling, die is opgenomen in het bestemmingsplan 'Omgevingsplan: herziening [locatie]' van 11 januari 2022). Het standpunt van

de ABRvS wordt hierna beschreven in de aantekeningen 8 t/m 10.

**8.** Een delegatiebesluit waarmee de bevoegdheid om een bestemmingsplan of een omgevingsplan vast te stellen door de gemeenteraad aan B&W wordt gedelegeerd, is een algemeen verbindend voorschrift.<sup>11</sup> Het delegatiebesluit had bekend moeten worden gemaakt op de wijze beschreven in de artikelen 139 en 140 van de Gemeentewet, zoals dat destijds luidde. Dat is niet gebeurd zodat het delegatiebesluit moet worden geacht niet in werking te zijn getreden. Er is sprake van een bevoegdheidsgebrek dat met toepassing van art. 6:22 Awb<sup>12</sup> wordt gepasseerd omdat belanghebbenden niet door dit gebrek zijn benadeeld.<sup>13</sup>

**9.** Het primaat van de vaststelling van een planregeling berust bij de raad zodat het aan hem is om te besluiten over het al dan niet delegeren van de bevoegdheid om delen van het bestemmingsplan vast te stellen. Daarbij moet de raad de delen van het plan waarvoor het college het bevoegde orgaan is begrenzen. De vraag of in een concreet geval sprake is van delegatie van delen van het plan kan niet op voorhand op de door de AG bedoelde categoriale wijze worden beantwoord maar is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De raad moet in het delegatiebesluit de bevoegdheid van B&W voldoende concreet en objectief begrenzen. Op grond van het delegatiebesluit moet uit een oogpunt van rechtszekerheid duidelijk en kenbaar zijn voor de vaststelling van welke delen van het bestemmingsplan B&W het bevoegde orgaan zijn. Daarbij kan de bevoegdheid ook worden begrensd door beleidsregels van de raad mits de begrenzing van de bevoegdheid op grond van die beleidsregels voldoende concreet en objectief te bepalen is. De beantwoording van de vraag of in een concreet geval een delegatiebevoegdheid voldoende concreet en objectief is begrensd hangt uiteindelijk af van de omstandigheden van dat geval.

**10.** Ook kunnen B&W beleidsregels vaststellen waar- bij het moet gaan om beleidsregels die zien op de

**11** Onder verwijzing naar *MvT Kamerstukken II 1993/1994, 23 7000*, nr. 3, toelichting bij het latere artikel 10:19 Awb.

**12** Art. 6:22 Awb luidt: 'Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.'

**13** Hierbij zijn de volgende factoren van belang: (1e) het staat vast dat de raad het delegatiebesluit in zijn vergadering van 28 maart 2018 heeft genomen en dat dit besluit vervolgens is gepubliceerd op de in art. 3:42 Awb beschreven wijze, (2e) de inhoud van het delegatiebesluit is beschikbaar gesteld op de website van de gemeente waarop ook het bestemmingsplan is te raadplegen, (3e) bij de bekendmaking van de bestreden bestemmingsplannen is naar deze vindplaats verwezen, (4e) er zijn geen beroepsgronden over de bevoegdheid van B en W en de kenbaarheid van het delegatiebesluit aangevoerd, (5e) uit de beroepschriften blijkt dat de inhoud van het delegatiebesluit bij appellanten bekend is en dat zij, net als de raad en B en W, ervan uitgaan dat het delegatiebesluit in werking is getreden, (6e) om die reden wordt in het gebrek geen reden voor vernietiging van het bestreden besluit gezien, (7e) wel zal het delegatiebesluit alsnog overeenkomstig de Bekendmakingswet bekend moet worden gemaakt, ook met het oog op toekomstige besluitvorming.

vraag hoe die gedelegeerde bevoegdheid in een concreet geval door B&W worden gebruikt. Deze beleidsregels moeten binnen de grenzen blijven die in het delegatiebesluit zijn gesteld bij de gedelegeerde bevoegdheid en de beleidsregels van de raad.

**11.** De ABRvS heeft op basis van de conclusie van de AG een aantal piketpalen geslagen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld aan welke eisen een delegatiebesluit moet voldoen. Zo moet de bevoegdheid van B&W om delen van een bestemmings- of omgevingsplan vast te stellen voldoende concreet en objectief begrensd zijn en moet het uit een oogpunt van rechtszekerheid duidelijk en kenbaar zijn voor welke delen van het bestemmings- of omgevingsplan B&W het bevoegde bestuursorgaan zijn. Bij de begrenzing van deze bevoegdheid kunnen door de raad te geven beleidsregels ook een rol spelen, mits de begrenzing van deze bevoegdheid voldoende concreet en objectief te bepalen is. Ook kunnen B&W beleidsregels vaststellen waarin zij aangeven op welke wijze de gedelegeerde bevoegdheid in een concreet geval zal worden gebruikt. Deze beleidsregels moeten echter wel binnen de grenzen blijven die in het delegatiebesluit zijn aangegeven en de beleidsregels van de raad.

**12.** Vervolgens onderzoekt de ABRvS of de planregeling uit het bestemmingsplan 'Omgevingsplan: herziening [locatie]' van 11 januari 2022 aanvaardbaar is. De meeste beroepen slagen niet, enkele wel. Dat leidt ertoe dat onder het kopje 'Conclusie en slotoverwegingen' in r.o. 30 wordt geconcludeerd dat de beroepen van enkele appellanten een aantal gebreken in de planregeling aan het licht hebben gebracht die zich lenen voor herstel door B&W. Dat moet binnen 16 weken tot een herstelbesluit van B&W leiden, uiteraard met inachtneming van de relevante overwegingen van de ABRvS. Uit aantekening 8 blijkt dat het delegatiebesluit destijds niet op correcte wijze bekend is gemaakt zodat het wordt geacht niet in werking te zijn getreden. Ik wijs in dit verband op art. 8 van de sinds 1 juli 2021 geldende Bekendmakingswet, inhoudende dat een algemeen verbindend voorschrift (en daar gaat het hier om) niet in werking treedt voordat het op de voorgeschreven wijze bekend is gemaakt. Dat is in dit geval bekendmaking in een door de gemeente uitgegeven publicatieblad. Het delegatiebesluit is daarin echter niet gepubliceerd. Omdat het gebrek met toepassing van art. 6:22 Awb wordt gepasseerd heeft dat verder geen gevolgen voor de instandhouding van het geldende bestemmingsplan, dat is het door B&W op 11 januari 2022 vastgestelde bestemmingsplan 'Omgevingsplan: herziening [locatie]'. Wel moet het delegatiebesluit alsnog bekend worden gemaakt conform art. 6 van de Bekendmakingswet<sup>14</sup>, ook met het oog op toekomstige besluit-

vorming die al op betrekkelijk korte termijn aan de orde is wanneer B&W hun herstelbesluit nemen en bekend moeten maken. Overigens heeft de AG in zijn conclusie over het bevoegdheidsgebrek het volgende opgemerkt: *'Omdat het delegatiebesluit niet volgens de wettelijke eisen bekend is gemaakt, is het besluit niet in werking getreden. Het gevolg is dat het college ten tijde van de vaststelling van veegplan 5, veegplan 7 en het reparatieplan, niet beschikte over een door de gemeenteraad gedelegeerde bevoegdheid om planregels vast te stellen. Het is aan de Afdeling bestuursrechtspraak om te beoordelen - mede gelet op de overige beroepsgronden - welke gevolgen aan dit bevoegdheidsgebrek in deze zaak moeten worden verbonden.'* Door toepassing te geven aan art. 6:22 Awb bleef het bevoegdheidsgebrek zonder rechtsgevolgen voor het door B&W op 11 januari 2022 vastgestelde bestemmingsplan. Dat betekent dat er sprake is van terugwerkende kracht wanneer een aan een besluit klevend gebrek door de bestuursrechter wordt gepasseerd en daarmee wordt geheeld. Zou dat anders zijn, dan zou het besluit van B&W wegens gebrek aan grondslag (geen bevoegdheid) geacht worden niet in werking te zijn getreden en nooit te hebben gebonden. En dan zou een herstelbesluit zoals dat nu moet worden genomen, ook niet nodig zijn geweest. Waar de terugwerkende kracht van de vernietiging van een besluit negatief uitpakt voor dat besluit (het besluit wordt geacht nooit in werking te zijn getreden en te hebben gebonden)<sup>15</sup>, pakt de terugwerkende kracht van het passeren van een aan een besluit klevend gebrek dus juist positief uit voor dat besluit (het besluit wordt geacht in werking te zijn getreden en te binden).

### Objectieve grenzen delegatiebesluit bevoegdheid B&W

**13.** Onder de Ow komen geen wijzigings- en uitwerkingsplannen meer voor zoals we die sinds 1965 kennen, aanvankelijk gebaseerd op de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) en later gecontinueerd in de Wro uit 2008. In plaats daarvan kan de raad straks op basis van art. 2.8 Ow<sup>16</sup> door middel van een delegatiebesluit B&W machtigen om onder bepaalde voorwaarden delen van het omgevingsplan te wijzigen. Van een blanco bevoegdheid om het hele omgevingsplan te kunnen wijzigen kan dus geen sprake zijn. In bestemmingsplannen opgenomen wijzigings- en uitwerkingsregels behoren tot het flexibiliteitsinstrumentarium, dat erop gericht is een bestuursorgaan speelruimte te geven om te kunnen reageren op nieuwe ontwikkelingen. Een delegatiebesluit heeft in de eerste plaats het karakter van een instructie, waarmee een bestuursorgaan een ander bestuursorgaan toestemming verleent met inachtneming van de aangegeven grenzen en onder eigen verantwoor-

<sup>14</sup> Art. 6 Bekendmakingswet luidt: 'Algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels en andere besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, vastgesteld door een bestuursorgaan dat behoort tot een van de in artikel 2, eerste tot en met vierde lid, genoemde openbare lichamen, of de in artikel 2, vijfde lid, genoemde openbare lichamen, bedrijfsvoeringsorganisaties en gemeenschappelijke organen, worden bekendgemaakt door plaatsing in het door dat openbaar lichaam, die bedrijfsvoeringsorganisatie of dat gemeenschappelijke orgaan uitgegeven publicatieblad.'

<sup>15</sup> Vernietiging van een besluit heeft terugwerkende kracht waardoor dat besluit wordt geacht nooit in werking te zijn getreden en te hebben gebonden. Hetzelfde rechtsgevolg geldt ook voor de onverbindendheid van een algemeen verbindend voorschrift. Zie hierover mijn annotaties bij ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3569, TBR 2018/41 (*Beheersverordening Borger-Odoorn*) en ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:53, TBR 2018/42 (*Beheersverordening Zundert*). Zie ook aantekening 8 van mijn noot bij ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3723, TBR 2019/23 (*Bouwplan Terschelling*).

<sup>16</sup> Zie noot 3.

delijkheid een besluit te nemen. Daarbij krijgt het delegatiebesluit onder de Ow ook het karakter van een flexibiliteitsbepaling, vergelijkbaar met bijvoorbeeld de huidige wijzigingsregels uit een bestemmingsplan. Het is dan ook niet zo vreemd dat aan een delegatiebesluit de eis wordt gesteld dat er sprake moet zijn van een objectieve begrenzing, vergelijkbaar met die van bijv. een wijzigingsbevoegdheid. In mijn annotaties heb ik al vaak aandacht aan dit onderwerp besteed, de laatste keer bij een uitspraak van de ABRvS van 20 oktober 2021.<sup>17</sup> In deze uitspraak werd in r.o. 6.2 over de objectieve grenzen overwogen: *“Onder andere vanwege de rechtszekerheid van belanghebbenden moet in een wijzigingsbepaling in voldoende mate worden bepaald in welke gevallen en op welke wijze hiervan gebruik mag worden gemaakt. Een op artikel 3.6 van de Wro berustende wijzigingsbevoegdheid moet dus in deze beide opzichten door voldoende objectieve normen worden begrensd. De vraag of een wijzigingsbepaling door voldoende objectieve normen wordt begrensd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan onder meer belang worden gehecht aan de aard van de wijziging, de omvang van het gebied waarover de wijzigingsbevoegdheid gaat en de aanleiding voor het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid. Onder omstandigheden kan voldoende zijn dat duidelijk is welke bij het plan geleegde bestemming in welke andere bestemming kan worden gewijzigd.”*

**14.** In mijn proefschrift uit 1994<sup>18</sup> ben ik in hoofdstuk 3 ingegaan op de ontwikkelingen die zich sinds 1965 hebben voorgedaan rond de objectieve begrenzing van flexibiliteitsbepalingen uit de WRO.<sup>19</sup> Uit de tekst van de wet vloeide niet voort dat de begrenzing van bijv. een wijzigingsbevoegdheid objectief moest zijn. Zo werd in art. 11 WRO gesproken over *“binnen bij het plan te bepalen grenzen het plan kunnen wijzigen”*. Uit de jurisprudentie van de Kroon - bestuursrechtspraak over bestemmingsplannen was in de jaren 60 nog heel ver weg - vloeide voort dat die grenzen een objectief karakter moesten hebben. In een KB uit 1968 (dat is drie jaar na de inwerkingtreding van de WRO op 1 augustus 1965) oordeelde de Kroon voor het eerst dat de grenzen van een flexibiliteitsregeling objectief begrensd moeten zijn.<sup>20</sup> Overwogen werd: *“(…) met name door de niet aan enige objectieve begrenzing als vereist in artikel 11, eerste lid WRO gebonden mogelijkheid tot het bouwen van kleine bedrijven of garagebedrijven, kan de opzet van het plan wezenlijk worden aangetast.”* In een KB van een jaar later overwoog de Kroon<sup>21</sup>: *“(…) de voorwaarde ‘mits de structurele opzet van het bestemmingsplan niet wezenlijk wordt aangetast’ kan niet worden beschouwd als een objectieve begrenzing als bedoeld in artikel 11 WRO.”* Door de tekst in beide KB's wordt de in-

druk gewekt dat de eis van een objectieve begrenzing zou voortvloeien uit art. 11 WRO, wat echter niet het geval was. Ik heb er in mijn proefschrift op gewezen dat de eis van een objectieve begrenzing moet worden beschouwd als een nadere uitwerking van het duidelijkheidsbeginsel, inhoudende dat de wettelijke normstelling voldoende bepaald moet zijn om als richtsnoer voor concreet handelen te kunnen dienen. Het duidelijkheidsbeginsel is als meer concreet rechtsbeginsel afgeleid van het belangrijke rechtszekerheidsbeginsel.<sup>22</sup> Daarnaast laten de ontwikkelingen in de jurisprudentie zien dat de Kroon na verloop van tijd ook flexibiliteitsregelingen ging accepteren die kwalitatief objectief begrensd waren. Ik heb dit begrip als volgt omschreven: *“Het kenmerk van een kwalitatieve begrenzing is dat in de flexibiliteitsregeling een niet-getalsmatige maar beschrijvend-normatief geformuleerde clausulering wordt opgenomen die gericht is op verwezenlijking van een bepaalde beleidsdoelstelling, zoals b.v. de planologische noodzaak om een zekere kwaliteit van een bepaald gebied te handhaven.”* Deze ontwikkeling valt voor het eerst waar te nemen in een KB uit 1980<sup>23</sup>, waarin de Kroon overwoog: *“(1e) het criterium dat bij wijziging van het plan de landschappelijke belangen niet onevenredig mogen worden aangetast is aanvaardbaar”, alsmede (2e) “er dient echter tevens rekening te worden gehouden met de natuurwetenschappelijke waarden.”*

**15.** De hiervoor kort beschreven ontwikkelingen over de objectieve begrenzing van flexibiliteitsregelingen laten zien dat die zich voltrekken over een lange periode die in 1968 begint met het KB *Klaaswaal*, terwijl de in aantekening 17 genoemde uitspraak van de ABRvS van 20 oktober 2021 (*Bestemmingsplan Westland*) de jongste loot aan de stam van deze ontwikkelingen vormt. Met de komst van de Ow gaat het delegatiebesluit uit art. 2.8 onder meer de wijzigingsbevoegdheden en uitwerkingsplichten zoals we die sinds 1965 kennen vervangen. Dat is nieuw. Dat de bevoegdheden van B&W in een delegatiebesluit objectief begrensd moeten zijn is echter niet nieuw, gelet op de vele jurisprudentie over op de WRO/Wro gebaseerde flexibiliteitsregelingen. En dat deze objectieve grenzen ook kwalitatief van aard kunnen zijn, is sinds het KB *Hooge en Lage Mierde* uit 1980 ook niet nieuw. Wat dat betreft kan gezegd worden dat in het nieuwe delegatiebesluit in art. 2.8 Ow verleden, heden en toekomst samenkomen.

H.J. de Vries

<sup>17</sup> ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2332, TBR 2022/14 (*Bestemmingsplan Westland*). Aantekening 10 e.v. van mijn noot gaan onder meer over de objectieve begrenzing.

<sup>18</sup> H.J. de Vries, 'De ruimte begrensd. Het spanningsveld tussen beleidsruimte en rechtszekerheid', diss. Utrecht 1994, Kluwer-Deventer 1994, Bouwrechtmonografieën nr. 12.

<sup>19</sup> Het betref de wijzigingsbevoegdheid en uitwerkingsplicht uit art. 11 WRO en de nadere eisen- en vrijstellingsregeling uit art. 15 WRO.

<sup>20</sup> KB 23 augustus 1968, nr. 54, BR 1968/521, diss. p. 75/76 (*Klaaswaal*).

<sup>21</sup> KB 29 augustus 1969, nr. 11, BR 1969/603, AB 1969/63, diss. p. 75/76 (*Apeldoorn*).

<sup>22</sup> Diss. p. 96/97.

<sup>23</sup> KB 19 juli 1980, nr. 83, BR 1980/779, diss. p. 78 (*Hooge en Lage Mierde*).

## Jurisprudentie – II. Grondbeleid

### TBR 2022/97

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 8 juni 2022, No. 202105468/1/R1, ECLI:NL:RVS:2022:1597 (Gedoogplicht hoogspanningsleiding)**

(Mr. J.E.M. Polak, mr. J. Gundelach en mr. M. Soffers)

**Belemmeringenwet Privaatrecht: art. 1, art. 2 lid 5**

Gedoogplicht. Poging tot minnelijke overeenstemming. Commercieel medegebruik. Toekomstschade

**Met noot J.A.M.A. Sluysmans, Red.**

#### Overwegingen Inleiding

1. TenneT heeft de minister verzocht tot op-  
legging van een gedoogplicht in het kader  
van de BP ten behoeve van de aanleg en instand-  
houding van een ondergrondse 150 kV-hoogspan-  
ningsverbinding. Dit verzoek is gedaan, omdat Ten-  
neT met [appellant] geen overeenstemming kon  
bereiken over het gebruik van zijn grond. De minis-  
ter heeft het verzoek ingewilligd en heeft het daarte-  
gen door [appellant] gemaakte bezwaar ongegrond  
verklaard. De gedoogplicht heeft betrekking op di-  
verse percelen in de gemeente West Maas en Waal,  
waaronder het perceel landbouwgrond, kadastraal  
bekend als gemeente Dreumel, sectie K, nummer  
[...] (hierna: het perceel). Hiervan is [appellant] ei-  
genaar. Volgens de minister is deze ondergrondse  
150 kV-hoogspanningsverbinding noodzakelijk om  
te kunnen voldoen aan de toenemende behoefte  
aan transportcapaciteit om ook in de toekomst de  
leveringszekerheid in de regio Zaltbommel te kun-  
nen blijven garanderen. [appellant] vindt dat geen  
sprake is geweest van een serieuze en redelijke po-  
ging om langs minnelijke weg tot overeenstemming  
te komen. Verder vindt [appellant] dat de regeling  
voor toekomstschade bij een overeenkomst niet on-  
gunstiger mag zijn dan bij de gedoogplicht en dat  
TenneT niet in een brief maar in de overeenkomst  
moet opnemen dat geen commercieel medegebruik  
zal plaatsvinden. De rechtbank heeft de beroeps-  
gronden van [appellant] hierover verworpen.

#### Hoger beroep van [appellant]

2. Appellant betoogt dat de rechtbank ten on-  
rechte zijn beroepsgrond heeft verworpen  
dat TenneT geen serieuze en redelijke poging heeft  
ondernomen om langs minnelijke weg tot overeen-  
stemming te komen en de minister hem daarom  
ten onrechte de gedoogplicht heeft opgelegd. [ap-  
pellant] voert hiertoe aan dat TenneT ten onrechte

vasthoudt aan een zakelijk recht voor onbepaalde  
duur. Hij wijst in dit verband op de contracten van  
TenneT met andere grondeigenaren. [appellant]  
stelt dat de rechtbank ten onrechte geen betekenis  
heeft toegekend aan zijn stelling dat hij bereid is  
tot het sluiten van een overeenkomst voor bepaal-  
de duur met stilzwijgende verlenging, als blijkt dat  
de hoogspanningsleiding nog steeds voor hetzelfde  
doel in gebruik is. [appellant] betoogt voorts dat de  
verwijzing door de rechtbank naar de uitspraak van  
de Afdeling van 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:  
2017:751 niet opgaat, omdat die uitspraak op een  
andere situatie ziet. [appellant] voert tot slot aan dat  
"duurzaam of tijdelijk gebruik" in de zin van artikel  
1 van de BP niet hetzelfde is als gebruik voor on-  
bepaalde tijd en dat hij een duurzaam gebruik zal  
respecteren.

2.1. Artikel 1 van de BP luidt: "Wanneer ten  
behoefte van openbare werken [...] die  
ingevolge eene door het openbaar gezag verleende  
concessie worden of zijn tot stand gebracht, terwijl  
het openbaar belang door Ons of van Onzentwege  
is erkend, [...] een werk noodig is, waarvoor duur-  
zaam of tijdelijk gebruik moet worden gemaakt van  
onroerende zaken, kan ieder die eenig recht heeft  
ten aanzien van die zaken, behoudens recht op  
schadevergoeding, worden verplicht te gedoogen,  
dat zoodanig werk wordt aangelegd en in stand ge-  
houden, indien naar het oordeel van Onzen Minis-  
ter van Waterstaat de belangen van de rechthebben-  
de redelijkerwijs onteigening niet vorderen en in het  
gebruik van de zaken niet meer belemmering wordt  
gebracht, dan redelijkerwijs voor den aanleg en de  
instandhouding van het werk noodig is." Het vijf-  
de lid van artikel 2 luidt: "Is geen overeenstemming  
verkregen, dan kan eene verplichting, als bij artikel  
1 bedoeld, bij met redenen omkleede beslissing van  
Onzen Minister van Waterstaat, zoo noodig onder  
voorwaarden te stellen aan de verzoeker, worden  
opgelegd."

2.2. Zoals de Afdeling heeft overwogen in  
de uitspraak van 14 maart 2018, ECLI:  
NL:RVS:2018:833, volgt uit artikel 2, vijfde lid,  
van de BP dat de minister een gedoogplicht eerst  
kan opleggen, als langs minnelijke weg redelijker-  
wijs niet de gewenste vorm van overeenstemming  
kan worden bereikt. In dat kader moet de minister  
zich ervan vergewissen dat een serieuze en redelijke  
poging is ondernomen om langs minnelijke weg tot  
overeenstemming te komen. Daarbij moet de mi-  
nister onderzoeken of de voorstellen tot vergoeding  
niet op voorhand onwettelijk en onredelijk zijn.

**2.3.** De Afdeling stelt vast dat TenneT het contact dat zij met [appellant] had in de periode voorafgaand aan het opleggen van de gedoogplicht heeft bijgehouden in een logboek. Uit dat logboek blijkt dat voorafgaand aan het opleggen van de gedoogplicht, vanaf mei 2016, overleggen zijn gevoerd met [appellant] over de vestiging van een zakelijk recht. Op 28 november 2017 is een formeel aanbod gedaan. Aan de hand van dat aanbod zijn de overleggen daarna voortgezet. Dat TenneT vasthoudt aan een zakelijk recht voor onbepaalde duur leidt, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, niet tot het oordeel dat geen sprake is geweest van een redelijk en serieus overleg. De rechtbank heeft daarbij terecht verwezen naar de eerder vermelde uitspraak van de Afdeling van 22 maart 2017. In deze uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat de omstandigheid dat TenneT niet akkoord is gegaan met het voorstel om de duur van het recht van opstal tot in beginsel 50 jaar te beperken, niet betekent dat de minister het aanbod van TenneT had moeten aanmerken als onwettelijk of onredelijk. De Afdeling heeft daarbij van belang geacht dat het vanwege het uitgangspunt een zakelijk recht voor onbepaalde tijd te verkrijgen mogelijk moet blijven dat de hoogspanningsverbinding in gebruik blijft na afloop van die termijn, eventueel met vernieuwde masten op dezelfde locaties. De rechtbank is [appellant] terecht niet gevolgd in betoog dat de uitspraak van de Afdeling van 22 maart 2017 op een andere situatie ziet, omdat in beide zaken het algemeen belang van toekomstige leveringszekerheid voor TenneT de reden vormt om een zakelijk recht voor onbepaalde tijd te willen vestigen. TenneT heeft in dit verband verder toegelicht dat de gevallen waarin zij bereid was om de overeenkomst in duur te beperken, zoals bijvoorbeeld de contracten met Staatsbosbeheer, zien op enkele percelen in publieke beheer en dat bij die grondeigenaren het algemeen belang ook voorop staat. De Afdeling betreft bij haar oordeel ook de op de zitting door TenneT gegeven toelichting dat de technische levensduur van de verbindingen langer is dan 40 of 50 jaar en dat de verbindingen niet langer blijven liggen dan noodzakelijk is. Zij heeft in dit verband verwezen naar de Algemene bepalingen voor opstalrechten van TenneT. Daarin staat dat het opstalrecht zal worden opgezegd binnen vijf jaar nadat de elektriciteitswerken buiten gebruik zijn gesteld en dat binnen één jaar na het einde van het opstalrecht zij de elektriciteitswerken zal verwijderen. De minister heeft in dit verband toegelicht dat [appellant] een verzoek om wijziging van de gedoogbeschikking op grond van artikel 5 van de BP kan indienen of, onder verwijzing naar artikel 9 van de BP, kan verzoeken dat de verbindingen die niet worden gebruikt, worden opgeruimd. De omstandigheid dat LTO Nederland zijn instemming met de standaardovereenkomst heeft ingetrokken, maakt, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, niet dat de voorwaarden uit de door TenneT gehanteerde

overeenkomst op voorhand onredelijk zijn. Anders dan [appellant] tot slot betoogt, sluit het begrip "duurzaam" in artikel 1 van de BP niet uit dat het gebruik voor onbepaalde duur kan zijn.

**2.4.** TenneT heeft op de zitting toegelicht dat zij, gelet op administratieve lasten, in beginsel niet afwijkt van haar standaardovereenkomst. De minister heeft op de zitting toegelicht dat als hij de standaardovereenkomst een redelijk voorstel vindt en als met betrokkene redelijk overleg heeft plaatsgevonden, er volgens hem sprake is van een serieuze en redelijke poging om langs minnelijke weg tot overeenstemming te komen. De Afdeling volgt de minister niet in zijn standpunt. De Afdeling is van oordeel dat in voorkomend geval maatwerk moet kunnen worden geleverd. Ook is de Afdeling van oordeel dat de minister niet op voorhand door de betrokkene gedane tegenvoorstellen buiten zijn beoordeling mag laten. Maar in dit geval heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de minister zich op het standpunt heeft mogen stellen dat TenneT een serieuze en redelijke poging heeft ondernomen om langs minnelijke weg met [appellant] tot overeenstemming te komen. De Afdeling acht hierbij de op de zitting gegeven toelichting door de minister en TenneT van betekenis. Daarbij is de nadruk gelegd op het belang van de instandhouding van de verbindingen en het belang van de leveringszekerheid. Het met het oog daarop door TenneT gedane aanbod heeft de minister in dit geval, in aanmerking nemend wat hiervoor onder 2.3 is overwogen, als redelijk mogen aanmerken. Het betoog van [appellant] slaagt niet.

**3.** Appellant betoogt verder dat de rechtbank niet heeft onderkend dat geen sprake is van een redelijk en serieus overleg, omdat de regeling voor toekomstschade bij het opleggen van de gedoogplicht gunstiger is dan het voorstel van TenneT. [appellant] voert aan dat de mogelijkheid om schade op grond van de BP vergoed te krijgen niet op voorhand bij overeenkomst kan worden uitgesloten.

**3.1.** Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6968), behoeft de minister de hoogte van de aangeboden vergoeding niet te toetsen. De minister moet onderzoeken of de voorstellen tot vergoeding niet op voorhand als onwettelijk en onredelijk moeten worden aangemerkt. Doet die situatie zich voor, dan is namelijk geen sprake van een serieuze en redelijke poging en is dus niet aan de uit artikel 2, vijfde lid, van de BP voortvloeiende overlegverplichting voldaan. In de door de rechtbank aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:833, heeft de Afdeling geoordeeld dat geen rechtsregel voorschrijft dat in de onderhandelingen over de vestiging van een recht van opstal gestreefd moet worden naar een resultaat dat gelijk is aan of vergelijkbaar is met een rechtsverhouding die ont-

staat in het geval een gedoogplichtbeschikking van kracht wordt. TenneT heeft toegelicht dat zij bij het aangaan van een zakelijk recht overeenkomst het uitgangspunt van volledige schadeloosstelling hanteert. Ook heeft zij toegelicht waarom in haar standaardovereenkomst rechtsopvolgers van het contract worden uitgesloten van vergoeding van toekomstschade in tegenstelling tot een gedoogbeschikking, waarbij rechtsopvolgers wel schade kunnen verhalen. Een eventuele toekomstige eigenaar kan volgens TenneT de (voorzienbare) schade verdisconteren in de prijs die hij voor de grond betaalt.

De Afdeling volgt de rechtbank in haar oordeel dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de voorwaarden omtrent schadevergoeding niet op voorhand als onwettelijk en onredelijk moeten worden aangemerkt en dat een serieuze en redelijke poging is ondernomen om langs minnelijke weg tot overeenstemming te komen. Voor zover TenneT, zoals [appellant] stelt, niet overgaat tot uitkering van de schade, kan [appellant] dit op grond van artikel 14 van de BP voorleggen aan de kantonrechter. Het betoog van [appellant] slaagt niet.

**4.** Appellant betoogt tot slot dat de rechtbank hem ten onrechte niet heeft gevolgd in zijn standpunt dat de toezegging van TenneT dat geen commercieel gebruik van de leidingen wordt gemaakt in de overeenkomst moet worden vastgesteld. Hij voert hiertoe aan dat TenneT, door dit te weigeren, er blijk van geeft niet in redelijk overleg tot afspraken te willen komen.

**4.1.** Het staat vast dat TenneT bij brief van 3 april 2018 aan [appellant] heeft toegezegd dat er geen commercieel medegebruik wordt gemaakt van de in het perceel van [appellant] te leggen leidingen. TenneT en de minister hebben op de zitting bij de Afdeling bevestigd dat de gedoogbeschikking niet ziet op commercieel medegebruik en dat de toezegging van 3 april 2018 overeind blijft. De Afdeling is van oordeel dat TenneT met de toezegging een serieuze en redelijke poging heeft gedaan om tegemoet te komen aan en tot overeenstemming te komen met [appellant]. De omstandigheid dat TenneT deze toezegging niet vastlegt in de zakelijk recht overeenkomst, maakt niet dat in het minnelijk overleg al daarom geen serieuze en redelijke poging is ondernomen om tot overeenstemming te komen. Het betoog slaagt niet.

**5.** Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd. (*Enz., enz., Red.*)

## NOOT

**1.** Op verzoek van TenneT heeft de minister van I&W aan appellant een gedoogplicht opgelegd die met zich brengt dat appellant de aanleg en instandhouding van een ondergrondse 150 kV-hoogspanningsverbinding tussen

Zaltbommel en Wamel met bijkomende werken op zijn perceel in de gemeente Dreumel moet gedogen. De grondslag voor deze gedoogplicht is gelegen in art. 2 lid 5 van de Belemmeringwet Privaatrecht (hierna: BP).

**2.** Tegen een gedoogbeschikking staan in beginsel twee gescheiden rechtsgangen open. Als de rechthebbende meent dat hij – kort gezegd – door de gedoogbeschikking meer belemmerd wordt dan redelijkerwijs noodzakelijk is of dat zijn belangen in het voorkomend geval onteigening in plaats van de oplegging van een gedoogplicht vergen, dan kan hij zich met die bezwaren wenden tot het Gerechtshof (aldus art. 4 lid 1 BP). Voor alle overige bezwaren staat de kolom van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, niet omdat de wet zulke bepaald, maar omdat de Afdeling in het verleden die route heeft opengesteld (zie: ABRvS 18 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4603).

**3.** In de onderhavige zaak – een beroep dus in de bestuursrechtelijke kolom – luidt het bezwaar van appellant dat TenneT geen serieuze en redelijke poging heeft ondernomen om met hem langs minnelijke weg tot overeenstemming te komen, een voorwaarde om tot oplegging van een gedoogplicht te kunnen komen. Als er geen serieuze poging is gedaan om tot een minnelijk akkoord te komen, dan kan immers ook niet worden gezegd dat er een noodzaak bestaat voor oplegging van een gedoogplicht. Volgens vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:833) moet de minister zich in dit kader ervan vergewissen dat een 'serieuze en redelijke poging' is ondernomen om langs minnelijke weg tot overeenstemming te komen. Daarbij moet de minister onder meer onderzoeken of het voorstel voor een minnelijk akkoord niet 'op voorhand onwettelijk en onredelijk' is.

**4.** De redenen waarom appellant meent dat de onderhandelingspogingen in het onderhavige geval ondoelmatig zijn geweest, zijn velerlei. Ik zal enkel bij de meest interessante daarvan nader stilstaan.

**5.** Als eerste wordt door appellant als onredelijk beschouwd dat TenneT in de onderhandelingen vasthoudt aan de vestiging van een zakelijk recht voor onbepaalde duur. Appellant is bereid tot het sluiten van een overeenkomst voor bepaalde duur met stilzwijgende verlenging, als blijkt dat na ommekeer van de initiële looptijd de hoogspanningsleiding nog steeds voor hetzelfde (oorspronkelijke) doel in gebruik is. Hij meent dat TenneT redelijkerwijs met die afspraak akkoord had moeten gaan.

**6.** De Afdeling oordeelt dat de omstandigheid dat TenneT vasthoudt aan een zakelijk recht voor onbepaalde duur niet tot het oordeel leidt dat geen sprake is geweest van een redelijk en serieus overleg. Deze opvatting was overigens al kenbaar uit de Afdelingsuitspraak van 22 maart 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:751), waarin de Afdeling overwoog dat de omstandigheid dat TenneT niet akkoord ging met een voorstel om de duur van het recht van opstal tot in beginsel 50 jaar te beperken, niet betekent dat de minister het aanbod van TenneT had moeten aanmerken als onwettelijk of

onredelijk. In zoverre bevat deze uitspraak dus niets nieuws, maar bevestigt zij wat wij al wisten.

**7.** Wel nieuw – althans in zulke expliciete bewoordingen – is dat de Afdeling nadrukkelijk afstand neemt van de door de minister verdedigde opvatting dat in geval hij de door een initiatiefnemer (in dit geval dus: TenneT) gehanteerde standaardovereenkomst een 'redelijk voorstel' vindt en als met betrokkene een (naar zijn oordeel) 'redelijk overleg' heeft plaatsgevonden, er sprake is van een serieuze en redelijke poging om langs minnelijke weg tot overeenstemming te komen. De Afdeling meent dat in voorkomend geval maatwerk moet kunnen worden geleverd, en dat de minister niet op voorhand door de rechthebbende gedane tegenvoorstellen buiten zijn beoordeling mag laten.

**8.** Vanuit burgerperspectief is het oordeel van de Afdeling natuurlijk vriendelijk te noemen. Het voelt inderdaad wat ongemakkelijk om een burger af te serveren met de enkele mededeling dat dit nu eenmaal het pakket aan voorwaarden is en dat de enige keuze die hem resteert is om te tekenen bij het kruisje of een gedoogplicht opgelegd te krijgen. Toch denk ik dat aan dat oordeel ook niet al te hoge verwachtingen kunnen worden vastgeknoopt. Zoals deze uitspraak zelf al laat zien, is de door de Afdeling zelf gelaten ruimte voor onderhandeling al tamelijk klein: een initiatiefnemer mag vasthouden aan de wens om te komen tot de vestiging van een *zakelijk recht* en mag ook verlangen dat dit recht wordt gevestigd *voor onbepaalde tijd*. De Afdeling toont zich bovendien gevoelig voor het mijns inziens terecht argument dat vanuit het perspectief van een adequaat en efficiënt beheer van vele tracés verspreid over heel het land een grote mate van uniformiteit van overeenkomsten en voorwaarden is geraden. Dan resteert dus niet zo veel ruimte meer om met iedere rechthebbende maatwerkafspraken te maken.

**9.** Ik zou menen dat de ruimte voor enig maatwerk dan ook beperkt moet blijven tot de daadwerkelijk bijzondere gevallen, waarin een rechthebbende aandacht vraagt voor relevante en zwaarwegende belangen die ertoe nopen om in elk geval te bezien of deze in een overeenkomst of voorwaarden kunnen worden geaccommodeerd. Overigens is ook in de onderhavige uitspraak de uitkomst dat de minister het door TenneT gedane (gestandaardiseerde) aanbod volgens de Afdeling wel degelijk als redelijk had mogen aanmerken.

**10.** Een tweede onderwerp waarvoor appelland aandacht vraagt, is dat van het zogenoemde 'commercieel (mede)gebruik'. Appellant wilde in het minnelijk overleg dat TenneT zich contractueel zou verplichten om in de toekomst geen 'commercieel medegebruik' van haar aan te leggen leiding toe te staan. Daaraan ligt van de zijde van appelland waarschijnlijk de gedachte ten grondslag dat van een dergelijke commerciële medegebruiker enige vorm van (al dan niet periodieke) gebruiksvergoeding zou kunnen worden verkregen, waarop ingevolge de door TenneT aangeboden overeenkomst jegens TenneT nu juist geen aanspraak

bestaat (en overigens evenmin in geval van oplegging van een gedoogplicht).

**11.** De Afdeling signaleert dat TenneT aan appelland heeft toegezegd de leiding niet in commercieel medegebruik te zullen geven, en de omstandigheid dat TenneT deze toezegging niet vastlegt in de zakelijk recht overeenkomst, maakt volgens de Afdeling niet dat in het minnelijk overleg reeds daarom geen serieuze en redelijke poging is ondernomen om tot overeenstemming te komen.

**12.** Een derde en laatste aspect dat aandacht verdient, is het betoog van appelland betreffende de toekomstschade, zich in de toekomst manifesterende schade als gevolg van het zakelijk recht, dan wel de gedoogplicht. Appellant meent dat de door TenneT gehanteerde regeling in haar algemene voorwaarden minder gunstig is dan de regeling conform de BP.

**13.** In de vermoedelijk aan appelland aangeboden Algemene bepalingen voor opstalrechten van TenneT 2013 wordt de rechtsopvolger onder bijzondere titel buiten de agrarische sfeer uitgesloten van enige aanspraak op vergoeding van toekomstschade. Uit art. 1 BP volgt dat 'ieder die enig recht heeft' ten aanzien van de met een gedoogplicht te belasten (onroerende) zaak – in het vervolg van de BP aangeduid als een 'rechthebbende'- aanspraak heeft op een 'recht op schadevergoeding'. De BP definieert het begrip rechthebbende niet, maar uit het systeem van de wet blijkt wel dat daarmee wordt bedoeld: elke persoon die een privaatrechtelijk recht ten aanzien van het met een gedoogplicht te belasten perceel kan doen gelden. Er lijkt geen goede reden om te veronderstellen dat het begrip rechthebbende zodanig eng moet worden uitgelegd dat daarmee louter wordt bedoeld op de rechthebbenden ten tijde van de oplegging van de gedoogplicht. Zulks zou zich bijvoorbeeld ook niet goed verhouden met een bepaling als art. 5 BP (waarin een rechthebbende de Minister op enig moment in de toekomst kan verzoeken om het werk te doen verplaatsen) of art. 9 BP (waarin een rechthebbende wordt verplicht de toekomstige opruiming van een werk te gedogen). Ik zou menen dat voormeld recht en voormelde verplichting – die pas vele jaren na oplegging van een gedoogplicht relevant kunnen worden – niet enkel toekomen of kleven aan de oorspronkelijke rechthebbenden.

**14.** Ik signaleer dat ook in de schaarse literatuur over dit onderwerp de opvatting wordt verdedigd dat de mogelijkheid tot het instellen van een rechtsvordering tot vergoeding van schade ex art. 14 BP niet is beperkt tot de oorspronkelijke eigenaar of gebruiker van de belaste onroerende zaak, maar tevens toekomt aan de opvolgend rechthebbenden onder algemene of bijzondere titel (zie: E.J.M. Coenen, Handboek Belemmeringenwet Privaatrecht (1999), p. 93-94).

**15.** Op grond van het vorenstaande zou ik dan ook menen dat de kring van partijen die een verzoek kunnen doen tot vergoeding van schade onder de voormelde Algemene voorwaarden kleiner is dan de kring van recht-



hebbenden onder de BP. In formeel opzicht zijn die voorwaarden dan strenger dan de BP.

**16.** Dit betekent mijns inziens evenwel niet dat een aanbod op basis van deze voorwaarde(n) 'op voorhand onwettelijk of onredelijk' is. Het aanbod wordt namelijk gedaan aan de rechthebbende ten tijde van het sluiten van de (beoogde) zakelijk recht overeenkomst. Die rechthebbende krijgt onder de algemene voorwaarden geheel en al waarop de BP hem aanspraak geeft. De voorwaarden pakken enkel (in elk geval: formeel) negatief uit voor een latere rechthebbende (opvolger onder bijzondere titel), maar dat is niet de partij aan wie het aanbod wordt gedaan.

**17.** In de Afdelingsuitspraak van 14 maart 2018, ECLI: NL:RVS:2018:833, heeft de Afdeling geoordeeld dat geen rechtsregel voorschrijft dat in de onderhandelingen over de vestiging van een recht van opstal gestreefd moet

worden naar een resultaat dat gelijk is aan of vergelijkbaar is met een rechtsverhouding die ontstaat in het geval een gedoogplichtbeschikking van kracht wordt. TenneT heeft toegelicht dat zij bij het aangaan van een zakelijk recht overeenkomst het uitgangspunt van volledige schadeloosstelling hanteert. Ook heeft zij toegelicht waarom in haar standaardovereenkomst rechtsopvolgers van het contract worden uitgesloten van vergoeding van toekomstschade in tegenstelling tot een gedoogbeschikking, waarbij rechtsopvolgers wel schade kunnen verhalen. Een eventuele toekomstige eigenaar kan volgens TenneT de (voorzienbare) schade verdisconteren in de prijs die hij voor de grond betaalt. De discrepantie tussen het systeem van de BP en dat van de algemene voorwaarden leidt dus niet tot het oordeel dat geen redelijk overleg heeft plaatsgevonden.

J.A.M.A. Sluysmans

Licentie verstrekt aan:  
buruma@ijl.nl  
Houthoff  
IBR publicatie - 7-2-2025

## Jurisprudentie – III. Overig privaatrecht

### TBR 222/98

Hof Den Haag, 3 november 2020, nr. 200.261.992/01, ECLI:NL:GHDHA:2020:2054 (Waarde betekenis verkoopinformatie)

(Mr. J.J. van der Helm, mr. E.M. Dousma-Valk en mr. P. van der Kolk-Nunes)

BW: art. 3:296, art. 3:303, art. 6:95, art. 6:105, art. 6:106, art. 7:249; Rv: art. 6:111a

Koop- aannemingsovereenkomst. Verkoopinformatie. Garantie. Brochure

Met gastnoot J.H. Meerburg, Red.<sup>1</sup>

#### Beoordeling van het hoger beroep

2. Het hof gaat uit van de volgende feiten:

a. Op respectievelijk 8 en 13 september 2011 hebben de Stichting Woonformatie Ypenburg (de rechtsvoorganger van Staedion, die hierna ook als Staedion zal worden aangeduid) enerzijds en [appellant] anderzijds een koop- en aannemingsovereenkomst gesloten met betrekking tot twee appartementsrechten die recht geven op het gebruik van de woning en berging gelegen aan de [adres]. De totale koopsom voor de woning en de berging bedroeg € 498.000,-.

De woning en berging bevinden zich in de destijds nog te realiseren woontoren die onderdeel is van het woningcomplex 'Couperus' (hierna: de Couperustoren). Bij notariële akte van 11 oktober 2011 (hierna: de splitsingsakte) is de Couperustoren gesplitst in verschillende appartementsrechten, waaronder de woning en de berging. De door [appellant] gekochte appartementsrechten zijn bij notariële akte van 19 oktober 2011 aan hem geleverd. Voorafgaand aan de verkoop van de appartementsrechten in de Couperustoren is het nieuwbouwproject door Staedion aangeprezen in een verkoop- en verhuurbrochure getiteld 'Couperus - Een uitgelezen woonplek!', een boekje getiteld "Couperus - 'Zoo ik iets ben, ben ik een Hagenaar...'", en op de website [www.wonenincouperus.nl](http://www.wonenincouperus.nl) (hierna gezamenlijk: de verkoopinformatie). Makelaar Borgdorff is door Staedion ingeschakeld om de appartementsrechten te verkopen en te verhuren.

Op de website stond ten aanzien van de Couperustoren het volgende vermeld:

'Om een goede indruk te geven van Couperus hebben we voor u de feiten op een rijtje gezet.

4 appartemententorens waarvan 1 toren van ruim 70 meter hoog

3 luxe penthouses in de toren over 2 woonlagen op de topverdiepingen

101 torenappartementen, waarvan 19 koopappartementen en 82 vrije sector huurappartementen (...)'

In de brochure staat over de Couperustoren, voor zover van belang, het volgende:

'De woongebouwen van Couperus op een rij:

Woontoren

- 82 vrije sector huurwoningen verdeeld over de 3e t/m 15e verdieping

- 19 koopappartementen en 3 penthouses op de 16e t/m 23e verdieping

- Eigen berging op de 2e verdieping

(...).'

Voorts is, voor zover van belang, het volgende opgenomen:

'Couperus in het kort

(...) Couperus bestaat uit verschillende woongebouwen, welke tezamen een fraai architectonisch geheel vormen. De woongebouwen hebben de volgende benamingen: Woontoren, Hoofdstukken 1, 2 en 3, en de Herenhuizen. De vrije sector huurappartementen in Couperus zijn verdeeld over de Woontoren en Hoofdstuk 2 en 3.'

In het boekje staat, voor zover van belang, vermeld:

'*Couperus in het kort*

24 herenhuizen aan de singel

4 appartemententorens waarvan 1 toren van ruim 70 meter hoog

3 luxe penthouses in de toren over 2 woonlagen op de topverdiepingen

101 torenappartementen waarvan 19 koop- en 82 huurappartementen voor de vrije sector

(...).'

In de verkoopinformatie zijn voorbehouden opgenomen ten aanzien van de juistheid en de volledigheid van de verstrekte informatie.

De woning en de berging zijn op 6 maart 2013 aan [appellant] opgeleverd.

i. Eind 2015 constateerde [appellant] op internet dat er vier huurappartementen in de Couperustoren door Staedion te huur werden aangeboden voor een huurprijs onder de liberalisatiegrens. [appellant] heeft vervolgens in 2016 Staedion aansprakelijk gesteld voor een tekortkoming in de nakoming van de koopovereenkomst die erin is gelegen dat Staedion huurappartementen in de sociale sector verhuurt.

In een brief van 21 januari 2016 van Staedion aan [appellant] is onder meer opgenomen: '(...) Zoals reeds telefonisch besproken, is de kwestie minder prangend dan voor u wellicht op het eerste gezicht leek.

1 Jan Hein Meerburg is advocaat en partner bij PHAROS advocaten

*Er is in het hele complex slechts 1 woning verhuurd (...) met een totale huurprijs beneden de € 710,68, derhalve beneden de liberalisatiegrens. (...) Daarbij staat het complex niet aangemerkt als een sociaal complex binnen onze organisatie. Zoals toegezegd, zullen wij geen andere woningen meer verhuren beneden de liberalisatiegrens. (...)*

In een e-mail van 6 juli 2016 van makelaar Borgdorff aan [appellant] is onder meer opgenomen: '(...) Het is juist dat wij ten tijde van de verkoop desgevraagd aan u en andere kopers en huurders hebben aangegeven dat wij in de toren in opdracht van onze opdrachtgever uitsluitend woningen te koop aanboden dan wel te huur en dan tegen een huurprijs boven de sociale huurprijsgrens. Het is ook juist dat wij als makelaarskantoor (vrijwel) niet betrokken worden bij de verhuur van sociale huurwoningen omdat voor de verdeling van sociale huurwoningen een verdeelsysteem van toepassing is, dat in de regel door de corporaties wordt uitgevoerd.

Het lijkt mij nog wel van belang om de kanttekening te maken dat in onze gesprekken met u en andere kopers en huurders niet aan de orde geweest is de vraag of een koper of huurder de zekerheid heeft dat Vestia, Staedion of andere opvolgende eigenaren het beleid ten aanzien van de verhuur niet zou kunnen wijzigen. Op een dergelijke vraag zouden wij niet bevestigend hebben geantwoord.'

**3.1** In eerste aanleg vorderde [appellant] na vermeerdering van eis (voor zover in dit hoger beroep nog relevant en zakelijk weergegeven):

primair:

(i) Staedion te veroordelen tot nakoming van de koopovereenkomst in diër voege dat Staedion de haar in eigendom toebehorende huurappartementen in het complex de Couperustoren vanaf 1 januari 2020 zal verhuren voor een (kale) huurprijs boven de bij het aangaan van de huurovereenkomst geldende liberalisatiegrens, op straffe van een dwangsom van € 50.000,- per keer dat zij in strijd met het voorgaande verhuurt;

(ii) Staedion te veroordelen tot vergoeding van de schade die [appellant] als gevolg van de tekortkoming in de nakoming van de koopovereenkomst door Staedion lijdt van € 130.460,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening; subsidiair:

(i) Staedion te veroordelen om haar onrechtmatige daad te staken en gestaakt te houden en in dat kader haar te verbieden om woningen in de Couperustoren voor een (kale) huurprijs onder de bij het aangaan van de huurovereenkomst geldende huurprijs te verhuren;

(ii) Staedion te veroordelen tot vergoeding van de schade die [appellant] als gevolg van voornoemde onrechtmatige daad lijdt van € 130.460,- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum

van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;

meer subsidiair:

de koopovereenkomst gedeeltelijk te ontbinden, zodanig dat de koopprijs wordt verminderd met € 130.460,- en Staedion uit dien hoofde te veroordelen tot betaling van € 130.460,- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;

nog meer subsidiair:

de koopovereenkomst tussen [appellant] en Staedion te wijzigen wegens dwaling, dusdanig dat de koopprijs wordt verminderd met een bedrag van € 130.460,-, zijnde het nadeel dat [appellant] heeft geleden vanwege de dwaling, een en ander nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

in alle gevallen:

Staedion te veroordelen tot betaling van de buitengerechtigde incassokosten van € 1.875,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;

Staedion te veroordelen in de kosten van de procedure.

**3.2** De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De rechtbank overwoog daartoe, samengevat weergegeven, dat in de koopovereenkomst niets is opgenomen over de wijze waarop Staedion de huurappartementen in de Couperustoren dient te verhuren. De verkoopinformatie, die deels dateert van vóór de akte van splitsing, bevat ondubbelzinnig geformuleerde voorbehouden ten aanzien van de juistheid en de compleetheit van de informatie. De daarin opgenomen informatie is niet meer dan een indicatie voor de indeling van de uiteindelijk te realiseren woontoren, waarbij de verstrekte informatie geldt als de intentie van Staedion om de huurappartementen in de vrije sector te verhuren. Die intentie houdt geen verplichting jegens [appellant] in om de appartementen alleen in de vrije sector te verhuren, laat staan een garantie dat zij dat zal doen. Alle vorderingen stuiten daarop naar het oordeel van de rechtbank af.

**4.1** [appellant] vordert in hoger beroep de vernietiging van het vonnis van de rechtbank en, samengevat weergegeven:

- primair veroordeling van Staedion tot nakoming van de koopovereenkomst in die zin dat Staedion de huurappartementen in de Couperustoren vanaf 1 januari 2020 zal verhuren voor een (kale) huurprijs boven de bij het aangaan van de huurovereenkomst geldende liberalisatiegrens, op straffe van een dwangsom. Voorts vordert [appellant] vergoeding van de door hem geleden schade van € 97.000,-, te vermeerderen met wettelijke rente;

- subsidiair veroordeling van Staedion om haar onrechtmatige daad te staken en gestaakt te houden en haar te verbieden om woningen in de Coupe-

rustoren te verhuren voor een kale huurprijs onder de bij het aangaan van de huurovereenkomst geldende liberalisatiegrens. Voorts vordert [appellant] vergoeding van de door hem geleden schade van € 97.000,-;

- meer subsidiair gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst, zodanig dat de koopprijs wordt verminderd met € 97.000,- en veroordeling van Staedion tot betaling van dit bedrag te vermeerderen met wettelijke rente;

- nog meer subsidiair wijziging van de koopovereenkomst wegens dwaling, zodanig dat de koopprijs wordt verminderd met een bedrag van € 97.000,-, een en ander op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

met veroordeling van Staedion in de kosten van het geding, te vermeerderen met rente en nakosten.

**4.2** De grieven van [appellant] laten zich als volgt samenvatten. Grief 1 is in de eerste plaats gericht tegen de overweging van de rechtbank dat [appellant] heeft erkend dat Staedion beoogt de appartementen in de zogenaamde vrije sector te verhuren. De grief is voorts gericht tegen de overweging dat de in rov. 4.4. van het vonnis opgenomen omstandigheden niet in de risicosfeer van Staedion liggen. Buijs voert aan dat niet is gebleken dat Staedion door de gemeente wordt verplicht de appartementen in de sociale sector aan te bieden. Met grief 1 voert [appellant] voorts aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat [appellant] er op basis van de verkoopinformatie geen aanspraak op kan maken dat de appartementen in de vrije sector worden verhuurd. [appellant] voert onder meer aan dat de voorbehouden in de verkoopinformatie geen betrekking hadden op de specifieke informatie over de verhuur van de huurappartementen. [appellant] doet met grief 1 bovendien een beroep op een door hem gestelde toezegging van de makelaar. Met grief 2 komt [appellant] op tegen de overweging van de rechtbank dat Staedion gebonden is aan prestatieafspraken met de gemeente Den Haag. De grievens 3 en 4 zijn gericht tegen het oordeel dat [appellant] geen voor vergoeding in aanmerking komende schade heeft geleden. Met grief 5 voert [appellant] aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat een gedeeltelijke ontbinding niet aan de orde is omdat er geen sprake is van een tekortkoming. Grief 6 komt op tegen het oordeel van de rechtbank over het beroep op dwaling. Grief 7 houdt in dat de rechtbank ten onrechte voorbij is gegaan aan de toezegging die begin 2016 door Staedion aan [appellant] is gedaan.

**5.1** De kern van het geschil is of [appellant] aan de koopovereenkomst en de verkoopinformatie het recht kan onlenen te verlangen dat er in de Couperustoren geen appartementen worden verhuurd onder de liberalisatiegrens. Het komt bij beantwoording van die vraag aan op de uitleg van de overeenkomst en de betekenis van de

verkoopinformatie daarbij. Daarbij speelt mede een rol welk belang moet worden gehecht aan de voorbehouden in de verkoopinformatie.

**5.2** Vaststaat dat in de koopovereenkomst zelf niets is opgenomen over de verhuur van de appartementen in de Couperustoren. Ook in de leveringsakte waarmee de appartementsrechten aan [appellant] zijn geleverd, is daarover niets bepaald. [appellant] stelt in de inleiding van de memorie van grieven dat in de akte waarmee het bouwperceel aan Staedion is geleverd is opgenomen dat er uitsluitend huurappartementen in de vrije sector mogen worden gebouwd, maar dat is niet juist. Volgens de akte van 15 juli 2010 wordt geleverd 'een perceel bouwterrein (...) bestemd voor de bouw van tweehonderdachtentachtig (288) woningen, waarvan (...) zesentachtig (86) in de sociale huur en éénhonderdzesenvijftig (156) huur vrije sector (...)' Afgezien van de vraag of [appellant] aan deze akte enig recht jegens Staedion kan onlenen, heeft Staedion gesteld dat het gebouwde hieraan voldoet. Uit de stellingen van [appellant] is niet af te leiden dat dit niet het geval is.

**5.3** In de verkoopinformatie is opgenomen dat in de Couperustoren (uitsluitend) huurappartementen in de vrije sector zouden worden gerealiseerd. Bij beoordeling van het gewicht van dit gegeven in de verkoopinformatie neemt het hof tot uitgangspunt dat verkoopinformatie in het algemeen een wervend karakter heeft, bedoeld om potentiële kopers te informeren en tot aankoop te bewegen. Die informatie dient daarom met zorg te zijn samengesteld, in het bijzonder wanneer het gaat om informatie waarvan de aanbieder moet begrijpen dat die voor een belangstellende bij de aankoopbeslissing van belang kan zijn. Inherent aan verkoopinformatie bij nieuwbouw is evenwel dat die verkoopinformatie veelal wordt opgesteld in een stadium waarin de nieuwbouw nog niet is gerealiseerd en er op onderdelen nog een nadere uitwerking moet volgen. De verkoopinformatie is bovendien aan alle potentiële belangstellenden gericht en bevat als zodanig dus geen afspraken tussen de verkoper en een individuele koper. Die afspraken worden in de afzonderlijke koopovereenkomsten neergelegd.

**5.4** Hoewel de verkoopinformatie mede de gerechtvaardigde verwachtingen van een koper kan bepalen, en de koopovereenkomst om die reden met inachtneming van die verkoopinformatie moet worden uitgelegd, kan in de regel echter niet worden aangenomen dat verkoopinformatie (langdurende) garanties aan een individuele koper bevat. Daarvoor is de verkoopinformatie, anders dan de koopovereenkomst, immers niet bedoeld en veelal te algemeen van aard.

**5.5** Ook in dit geval kan het hof niet concluderen dat de verkoopinformatie een garantie aan [appellant] ten aanzien van de verhuur van de huurwoningen bevat. Niet alleen is de informatie over de huurwoningen niet als garantie

geformuleerd, maar als een algemene indicatie met betrekking tot de samenstellingen van de woningen in het complex, maar bovendien bevat de verkoopinformatie ruim geformuleerde voorbehouden die weliswaar niet specifiek op de huurwoningen betrekking hebben, maar wel duidelijk maken dat aan de verkoopinformatie geen doorslaggevend gewicht toekomt. Daaruit en uit het karakter van de verkoopinformatie had [appellant] moeten begrijpen dat de verkoopinformatie geen garanties bevat. Bovendien is in de koopovereenkomst zelf, zoals hiervoor reeds overwogen, niets opgenomen over de huurwoningen, hetgeen voor de hand had gelegen indien een garantie was bedoeld.

**5.6** De stelling van [appellant] dat hij er op basis van de verkoopinformatie op mocht vertrouwen dat er nimmer appartementen onder de liberalisatiegrens zouden worden verhuurd, stuit hierop af. Nog daargelaten de vraag of de makelaar Staedion had kunnen binden met toezeggingen van haar kant - [appellant] is in appel niet ingegaan op het gemotiveerde verweer van Staedion op dit punt - kan ook niet worden aangenomen dat een dergelijke garantie door de makelaar is gegeven. In haar e-mail van 6 juli 2016 weerspreekt zij dat immers en een daarop betrekking hebbend bewijsaanbod ontbreekt.

**5.7** De vergelijking met het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1176) gaat niet op. In die zaak ging het om de vraag of de clausule 'aan deze brochure kunnen geen rechten worden ontleend' kon afdoen aan de in diezelfde brochure opgenomen oppervlakte van een te koop aangeboden woning. Daarbij gold dat voor een makelaar op grond van de door zijn beroepsvereniging opgestelde normen de verplichting bestond de oppervlakte volgens een bepaalde methode te bepalen. Kopers mogen er daarom in beginsel vanuit gaan dat de oppervlakte op die manier is bepaald, zodat de enkele vermelding in de verkoopbrochure dat daaraan geen rechten kunnen worden ontleend onvoldoende specifiek werd geacht om afbreuk te kunnen doen aan het vertrouwen dat de aspirant-koper aan het verplichte karakter van die meetinstructie mag ontleenen.

**6.** Dat laat onverlet dat Staedion met de verkoopinformatie een bepaalde verwachting omtrent de Couperustoren heeft gewekt die weliswaar niet meebrengt dat zij ervoor in moet staan dat er nimmer een appartement onder de liberalisatiegrens zal worden verhuurd, maar waaruit wel volgt dat zij zich ervoor heeft in te spannen om de huurappartementen in de vrije sector te verhuren. Staedion betwist ook niet dat dit haar streven is en benadrukt dat door te stellen dat het *onbedoeld* is voorgekomen dat enkele appartementen onder de liberalisatiegrens zijn verhuurd. Het hof is in het licht hiervan van oordeel dat Staedion weliswaar niet kan worden bevolen nimmer een appartement onder de liberalisatiegrens te verhuren, maar dat de

minder verstreckende veroordeling tot nakoming van die inspanningsverplichting wel toewijsbaar is.

**7.** Grief 1 slaagt in zoverre. De vraag of de rechtbank terecht heeft geconcludeerd dat [appellant] heeft *erkend* dat Staedion beoogt de huurappartementen boven de liberalisatiegrens te verhuren is daarvoor niet relevant en kan dus onbesproken blijven. Datzelfde geldt voor de vraag of Staedion in haar verhouding tot de gemeente Den Haag gehouden was sociale woningen in de Couperustoren te verhuren. Hoewel een dergelijke verplichting in beginsel niet zou kunnen afdoen aan een door Staedion gegeven garantie, kan de vraag of Staedion een dergelijke verplichting heeft, onbesproken blijven omdat zij jegens [appellant] niet gehouden is nimmer appartementen onder de liberalisatiegrens te verhuren. Grief 2 kan om die reden niet tot een ander resultaat leiden.

**8.** De grieven 3 en 4 hebben betrekking op de door [appellant] gestelde schade als gevolg van de gestelde tekortkoming in de nakoming van de volgens [appellant] op Staedion rustende verbintenis nimmer appartementen onder de liberalisatiegrens te verhuren. Zoals hiervoor is overwogen bestaat er niet een zo ver strekkende verplichting van Staedion. Sinds eind 2015 zijn slechts enkele van de 82 huurwoningen onder de liberalisatiegrens verhuurd. Mede gelet op de toelichting van Staedion waarom dit heeft kunnen gebeuren, is van een schending door Staedion van de op haar rustende inspanningsverplichting naar het oordeel van het hof tot op heden geen sprake. Voor schadevergoeding is reeds om die reden geen ruimte.

**9.** Daar komt het volgende bij. Staedion heeft ter zitting herhaald dat zij er naar streeft dat vrijkomende huurappartementen in de vrije sector verhuurd zullen worden. De thans bestaande situatie waarin enkele appartementen onder de liberalisatiegrens zijn verhuurd, zou dus van voorbijgaande aard moeten zijn. Los van de vraag of de verhuur van die enkele appartementen tot schade voor [appellant] leidt, is thans niet met een voldoende mate van zekerheid vast te stellen dat die schade blijvend is en zich dus daadwerkelijk zal materialiseren. Onder die omstandigheden is er voor een abstracte berekening van de schade, waarbij de waardedaling van de appartementsrechten al voor een eventuele verkoop wordt vastgesteld, geen ruimte, maar zal eventueel in een later stadium moeten worden bezien of er schade is geleden die voor vergoeding in aanmerking komt indien alsdan moet worden aangenomen dat Staedion in strijd heeft gehandeld met haar inspanningsverplichting. Het door [appellant] overgelegde schaderapport van Jansen Nadorp Wetherall kan daarom onbesproken blijven. De grieven 3 en 4 slagen niet.



De Couperustoren in Den Haag | Bron: maps.google.com

**10.** De grieven 5 en 6 nemen tot uitgangspunt dat er sprake is van een verplichting van Staedion om nimmer appartementen onder de liberalisatiegrens te verhuren. Nu dat uitgangspunt hiervoor is verworpen, kunnen deze grieven niet tot het door [appellant] gewenste resultaat leiden.

**11.** Met grief 7 voert [appellant] aan dat de rechtbank ten onrechte voorbij is gegaan aan de toezeggingen die in 2016 door Staedion zijn gedaan. [appellant] vordert evenwel niet nakoming van die toezeggingen. Ter zitting van het hof is bovendien door en namens [appellant] ook toegelicht dat volgens hem in de brief van 21 januari 2016 geen toereikende toezegging is gelegen omdat die brief niet uitgaat van de kale huurprijs, maar van de totale huurprijs. Van een toezegging om nimmer appartementen met een kale huurprijs onder de liberalisatiegrens te verhuren is in die brief en ook in de daarop volgende brieven, geen sprake. [appellant] wijst er in de toelichting op zijn grief weliswaar terecht op, zoals Staedion ook ter zitting van het hof heeft gedaan, dat uitsluitend de kale huurprijs in aanmerking moet worden genomen en dat de huurprijs van een parkeerplaats daar niet bij mag worden betrokken, maar ook dat kan niet tot een ander resultaat leiden.

**12.** Het bovenstaande brengt mee dat de primaire vordering toewijsbaar is zoals hierna bepaald. Het hof ziet geen grond om aan de uit te spreken veroordeling een dwangsom te verbinden aangezien die veroordeling niet verder gaat dan hetgeen Staedion ter zitting als haar voornemen heeft uitgesproken, zodat mag worden verwacht dat Staedion aan deze veroordeling zal voldoen.

**13.** Het bewijsaanbod van [appellant] wordt gepasseerd omdat het niet voldoende

gespecificeerd is en betrekking heeft op de door hem gestelde schade. Daarmee is het niet relevant. Het bewijsaanbod van Staedion wordt gepasseerd omdat niet is aangegeven op welke stellingen het betrekking heeft. Voor zover dat uit de functie van de voorgedragen getuigen kan worden afgeleid is het hof van oordeel dat het bewijsaanbod betrekking heeft op feiten die, indien bewezen, niet tot een ander oordeel kunnen leiden omdat die feiten niet afdoen aan de schriftelijke stukken waarop het oordeel van het hof is gebaseerd.

**14.** Het vonnis van de rechtbank zal worden vernietigd en de primaire vordering zal op de in het dictum omschreven wijze worden toegewezen. De overige vorderingen zullen worden afgewezen.

**15.** Partijen hebben te gelden als over en weer in het ongelijk gesteld, zodat de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep worden gecompenseerd. (*Enz., enz., Red.*)

## NOOT

### Inleiding

**1.** Er is veel te doen over de kloof op de woningmarkt. Aan de ene kant de huiseigenaar, die maandelijks door waardevermindering en afbetaling van zijn hypotheek vermogen opbouwt. Aan de andere kant de huurder, die vaak wel een koopwoning wil maar zich deze eenvoudig niet kan veroorloven. Hij betaalt maandelijks huur waardoor zijn vermogen alleen maar daalt.

De eiser in deze zaak – ik zal het verder over de koper hebben – staat aan de ‘goede’ kant van de kloof. En dat niet alleen, hij wil eigenlijk ook geen mensen in de buurt die daar al te ver van afstaan. De koper heeft een appartement gekocht in de Couperustoren te Den Haag, hierboven weergegeven.

In de verkoopdocumentatie is opgenomen dat deze toren, behalve 22 koopappartementen, ook 82 vrije sector huurwoningen bevat. Op een kwade dag ziet de koper echter dat er vier woningen in de sociale huur worden aangeboden.

**2.** Nadat beklag bij verkoper en verhuurder Staedion niets heeft uitgehaald, spant de koper een rechtszaak aan. Hij vordert een gebod aan Staedion om per 1 januari 2020 alleen binnen de vrije sector te verhuren. En tevens schadevergoeding: de woning zou vanwege de armlastige burens liefst EUR 130.460 minder waard zijn geworden.

**3.** De rechtbank wijst de vordering af. Op diens oordeel valt juridisch wel het e.e.a. aan te merken: de rechter hecht wat al teveel waarde aan voorbehouden in verkoopdocumentatie en marginaliseert de rol van hetgeen daarin is beschreven. De koper gaat in appel. Het hof komt met een goed onderbouwd oordeel, waarin de uitspraak van de rechter deels wordt vernietigd. Kort gezegd wordt in de verkoopdocumentatie meermaals gesproken van vrije sectorwoningen. Staedion moet haar best doen om die aanprijzing waar te maken. Het hof neemt dus een inspanningsverbintenis aan en gebiedt Staedion om deze na te komen. Aangezien deze verbintenis verder niet wordt uitgelegd (wanneer is daaraan voldaan?) en er ook geen dwangsom wordt opgelegd, schiet de koper echter ook met dit oordeel niet al teveel op.

**4.** Los van de nogal discutabele aard van de vordering - de koper zegt feitelijk dat minder bededen maar moeten ophoepelen vanwege zijn woningwaarde - bevat de uitspraak een aantal interessante overwegingen die ik hier na bespreek:

- uitleg en waarde verkoopdocumentatie;
- inspanningsverplichting om aan verkoopdocumentatie te voldoen;
- schadevergoeding bij onzekerheid of gebrek blijvend is;
- toewijzing gebod ondanks dat van (dreigende) wanprestatie niet is gebleken;
- afwijzing dwangsom.

#### a) Uitleg en waarde verkoopdocumentatie

**5.** Welke uitleg en waarde moet worden gegeven aan verkoopdocumentatie die niet in de koopovereenkomst is opgenomen? Een relevante vraag nu de opmerkingen over vrije sector huur alleen staan vermeld in de verkoopbrochure en niet in de koopovereenkomst.

**6.** Hierover is diverse jurisprudentie voorhanden, met name van de Geschillencommissie (GC) en de Raad van Arbitrage in Bouwgeschillen (RvA). Het is hierbij min of meer vaste jurisprudentie dat de verkoopdocumentatie een rol speelt bij de aankoopbeslissing. Die stukken kunnen dan (hoeven niet per sé) van waarde zijn, ook als zij geen bijlage vormen bij de uiteindelijke overeenkomst. Zo oordelen arbiters in de uitspraak van de GC van 14 september 2020, nr. 15426/25864, dat als de geleverde woning aanzienlijk afwijkt van de in de verkoopbrochure gepresenteerde informatie en er geen andere gegevens voorhanden zijn waarop

potentiële kopers hun keuze kunnen baseren, aan de verkoopbrochure rechten kunnen worden ontleend. Zie in spiegelbeeldige zin, waarbij er wél dergelijke andere gegevens in de overeenkomst zijn opgenomen en die overeenkomst dan leidend is, RvA 4 oktober 2012, nr. 33.337.<sup>2</sup>

**7.** Het hof Den Haag neemt een gedeeltelijk andere invalshoek. Het noemt enerzijds dat verkoopdocumentatie, nu de koper mede daarop zijn aankoopbeslissing baseert, met zorg moet worden samengesteld. Anderzijds ziet het hof ook beperkingen: het gaat om informatie die is samengesteld in een stadium waarin nieuwbouw nog niet is gerealiseerd en er op onderdelen nog nadere uitwerking moet plaatsvinden. Daarnaast is de informatie aan alle potentiële gegadigden gericht en bevat deze als zodanig geen afspraken tussen de verkoper en de individuele koper. Voor dergelijke afspraken dienen de afzonderlijke koopovereenkomsten. Ook overweegt het hof dat ruim geformuleerde voorbehouden duidelijk maken dat aan de verkoopinformatie geen doorslaggevend gewicht toekomt.

#### b) Inspanningsverplichting om aan verkoopdocumentatie te voldoen

**8.** Zodoende overweegt het hof dat in de regel niet kan worden aangenomen dat verkoopinformatie (langdurige) garanties aan de koper bevat, zoals de koper dat wel betoogt. De mededelingen zijn echter ook weer niet helemaal zonder gevolg: het hof neemt een inspanningsverplichting aan om te verhuren boven de liberalisatiegrens.

**9.** Weliswaar heeft Staedion onder die grens verhuurd maar van een schending van deze verbintenis is toch geen sprake. Het hof komt tot dit oordeel mede gelet op de toelichting van Staedion waarom dit heeft kunnen gebeuren (ro. 8), welke toelichting echter niet wordt behandeld.

**10.** De benadering van het hof m.b.t. de verkoopdocumentatie lijkt mij een juiste. De verkoper moet zijn best doen om in brochures geschapen verwachtingen waar te maken, waarbij wel de kanttekening geldt dat het gaat om min of meer voorlopige plannen, die dus niet allemaal in steen staan gebeiteld.

**11.** Het is onduidelijk hoever de door het hof aangemen inspanningsverplichting van Staedion gaat, de uitspraak zegt daar niets over. Voor de hand ligt dat Staedion vrijgekomen woningen eerst een tijdje (een maand? twee maanden?) in de vrije huur moet adverteren en als verhuur dan niet lukt mag zij ook onder het liberalisatieniveau duiken. De facto komt het dan neer op verhuur tegen marktprijs en dat zal Staedion sowieso wel voor ogen staan. Het is ook onduidelijk wat er dan gebeurt als een 'gelibe-

<sup>2</sup> Zie voor een uitgebreid jurisprudentie-overzicht Van Cassel – Van Zeeland e.a., *Jurisprudentie koop-/aannemingsovereenkomst*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2021, paragraaf 7.2. Voor meer achtergrondinformatie zie ook E.M. Bruggeman, *Praktijkboek koop-/aannemingsovereenkomst (2e druk)*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2011 en E.M. Bruggeman, *De koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2010.

raliseerde' huurder via de huurcommissie tot een 'sociale' huurder verwordt (art. 7:249 BW). Dan valt Staedion toch niet zoveel kwalijk te nemen, zou je zeggen. Zeker als het puntensysteem op de schop gaat conform de plannen die er nu liggen<sup>3</sup>. Al met al een behoorlijk tadeloze tiger, deze uitspraak.

### c) Schadevergoeding bij onzekerheid of gebrek blijvend is

**12.** Als gezegd oordeelt het hof dat Staedion haar inspanningsverplichting tot op heden niet heeft geschonden. Er is daarom ook geen grond voor schadevergoeding. Het hof maakt daarnaast een interessante ten-overvloede-overweging, namelijk dat er ook dáárom geen ruimte is voor schadebegroting, aangezien onduidelijk is 'of de schade blijvend is en zich dus daadwerkelijk zal materialiseren'. Dat lijkt mij niet zuiver. Het gaat hier weliswaar om toekomstige en onzekere schade - van vermogensschade (art. 6:95 lid 1 BW) zal immers pas sprake kunnen zijn in de toekomst, namelijk op het moment van verkoop; momenteel zal enkel van immateriële schade (verdriet, pijn e.d. zoals bedoeld in art. 6:106 BW) sprake kunnen zijn en ik ga er gevoelig vanuit dat de nabijheid van sociale huurders daarvoor geen grondslag oplevert - maar dat staat op zichzelf niet aan schadebegroting in de weg. Art. 6:105 lid 1 BW bepaalt immers dat de rechter de begroting van nog niet ingetreden schade geheel of gedeeltelijk kan uitstellen of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat kan doen. De rechter heeft hier dus een discretionaire bevoegdheid en kan er dus wel degelijk - en zonder nadere motivering - voor kiezen om alvast een bedrag op de schade te plakken, ook al is er een kans is dat deze geheel zal uitblijven<sup>4</sup>.

### d) Toewijzing gebod ondanks dat van (dreigende) wanprestatie niet is gebleken

**13.** Ondanks dat het hof overweegt dat de inspanningsverplichting van Staedion niet in het geding is, wijst

het de vordering, om aan die verplichting te voldoen, toe. Hoe zit dit nu? Kun je voor iedere verbintenis een gebod ophalen, ook als er geen sprake is van (dreigend) tekortschieten? Art. 3:296 BW bepaalt hierover dat, tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, veroordeeld wordt. Hier wordt tekortschieten niet als vereiste genoemd. Een eiser zal echter wel voldoende belang bij zijn vordering moeten hebben (art. 3:303 BW) en als er geen (dreigend) tekortschieten is gebleken, zoals hier, zal dat belang toch ontbreken<sup>5</sup>. Wat mij betreft is het hof hier nu dus zelfs met dit tadeloze vonnis te royaal naar de klagende koper toe. De vordering had moeten worden afgewezen, met veroordeling van de koper in de kosten.

### e) Afwijzing dwangsom

**14.** Een vonnis is nuttig als je dit ook daadwerkelijk ten uitvoer kan leggen. Aan een veroordeling tot nakoming zonder dwangsom heb je dan weinig, zo werd onlangs nog pijnlijk duidelijk in de Urgenda zaak.<sup>6</sup> Een dwangsom kan ook achteraf nog worden opgehaald, zo volgt uit art. 611a Rv, maar dan moet je dus wel een nieuwe procedure voeren. Men ziet regelmatig dat rechters niet aan een dwangsom willen. Bijvoorbeeld omdat (van een overheidsinstelling) vrijwillige naleving mag worden verwacht.<sup>7</sup> Ook in deze zaak wordt de dwangsom afgewezen. In casu wordt de dwangsom niet opgelegd 'aangezien die veroordeling niet verder gaat dan hetgeen Staedion ter zitting als haar voornemen heeft uitgesproken, zodat mag worden verwacht dat Staedion aan deze veroordeling zal voldoen'. Hier wordt dus feitelijk nog eens bevestigd dat de koper helemaal geen belang heeft bij zijn vordering want volgens het hof is nakoming niet in het geding. Het was dan, nogmaals, zuiverder geweest om de vordering helemaal af te wijzen.

J.H. Meerburg

<sup>3</sup> Nota 'Betaalbaar wonen' van minister Hugo de Jonge voor Volks-huisvesting en Ruimtelijke Ordening d.d. 19 mei 2022.

<sup>4</sup> Zie ook HR 13 juli 2007, NJ 2007/408, ro. 4.3.

<sup>5</sup> Vgl de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 18 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4890, ro. 5.36: 'Bij die veroordeling [ex art. 3:296 BW] moet de schuldeiser dan wel voldoende belang hebben, maar dat belang acht de rechtbank aanwezig gezien de weigerachtige houding van Woonzorg om de door haar verschuldigde vergoeding voor de periode vanaf augustus 2021 te betalen.'

<sup>6</sup> 'Urgenda terug naar rechter om dwangsom te eisen in klimaatzaak', *Het Parool* 28 juni 2021

<sup>7</sup> Zie bijv. Rechtbank Dordrecht 19 april 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:BA3381, waarvan je je echter moet afvragen of dit niet wat al te goedge-lovig is, vgl. 'Ministeries betaalden Volkskrant bijna ton voor te laat delen informatie', *website NOS* 18 juli 2022.



**TBR 2022/99**

# Wetgeving

## **Emissie van broeikasgassen bij elektriciteitsopwekking**

*Besluit van 22 augustus 2022 tot wijziging van het Besluit activiteiten leefomgeving en het Besluit kwaliteit leefomgeving in verband met actualisatie van de regels inzake industriële emissies en enige andere besluiten in verband met technische correcties. (Stb. 2022, 320)*

Licentie verstrekt aan:  
buruma@jij.nl  
Houthoff  
IBR publicatie - 7-2-2025

# Literatuuroverzicht

## De notaris op klompen: Huidige staat en toekomst van het agrarisch recht in notarieel Nederland

Het functionele rechtsgebied 'agrarisch recht' wordt doorgegaan gedefinieerd als: het recht met betrekking tot de landbouw. Deze definitie is, hoewel inhoudelijk correct, tevens redelijk weinigzeggend. Om te kunnen beoordelen of het agrarisch recht in Nederland, in het bijzonder in de notariële praktijk, toekomst heeft, dient daarom een nadere inhoudelijke beschouwing van het rechtsgebied plaats te vinden, waarbij speciale aandacht bestaat voor de 'klassieke' notariële deel-terreinen, alles zowel in civiele als in fiscale zin. In zijn inaugurele rede gaat *Jeroen Rheinfeld*, hoogleraar Agrarisch Recht, hierop in. (Groningen: University of Groningen Press 2022)



### Praktijkboek Planschade - Van Wro naar Omgevingswet

In dit praktijkboek wordt door *C.M.L. van der Lee* het planschaderecht beschreven, dat sinds

haar ontstaan in 1965 stormachtige ontwikkelingen heeft doorgemaakt en momenteel hard op weg is om op te gaan in het nadeelcompensatiestelsel van de Omgevingswet. Het boek biedt een uitgebreid overzicht van zowel de procedurele aspecten van het planschaderecht als het inhoudelijke beoordelingskader daarvan, compleet met uitgebreide verwijzingen naar de jurisprudentie en de wetgevingsgeschiedenis. Uiteraard kan een uitgebreid hoofdstuk over 'nadeelcompensatie in de Omgevingswet' niet ontbreken en wordt ook aandacht besteed aan het overgangsrecht van planschade (Wet ruimtelijke ordening) naar nadeelcompensatie (Omgevingswet).

(Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2022, ISBN: 978-94-6315-075-0)

### Essaybundel Wetenschap en overheidsbeleid - een spannende relatie

In deze bundel, onder redactie van *Frank van Ommereen*, *Daan Roovers*, *Pieter de Jong* en *Bart Coster*, schrijven gerenommeerde auteurs vanuit de werelden van wetenschap, politiek en het snijvlak daartussen over dit onderwerp. De essays variëren van theoretische beschouwingen over de wenselijkheid van empirisch onderbouwde wetgeving en de verschillen tussen de werelden van wetenschap en politiek, tot concrete verslagen van het samenspel tussen beleid en wetenschap in bijvoorbeeld een staatscommissie. Ook bevat de bundel aanbevelingen om dit samenspel beter vorm te geven, zoals via experimenteerwetgeving.

(Den Haag: Boom bestuurskunde 2022, ISBN 978-94-6236-262-8)



### Praktijkboek Intellectuele Eigendomsrechten in het bouwrecht

Naast de meer klassieke IE-rechten in het bouwrecht, zoals het auteursrecht en het tekeningen- of modellenrecht, doemen ook steeds vaker voor het bouwrecht nieuwe IE-rechten op die van belang zullen worden. Zo zullen bouwrechtjuristen door de toegenomen vraag naar innovatie, steeds vaker met octrooirechten te maken krijgen. Digitalisering in de bouw en de behoefte aan het verzamelen en uitwisselen van data, kunnen vragen rond het databankrecht oproepen. En zo zijn er nog veel meer, voor de bouwrechtjurist, onontgonnen terreinen die zich de komende decennia zullen gaan laten ontdekken binnen het domein van het bouwen.

De IE-rechten die betrekking hebben op het bouwen of ontwerpen, worden door gerenommeerde auteurs uitgebreid beschreven in dit praktijkboek, met inbegrip van relevante jurisprudentie. Vervolgens wordt de beschreven theorie toegepast op de bouw(recht)praktijk en contractvorming of aanbesteding. Om de praktische toepassing nog

duidelijker voor het voetlicht te brengen zijn in het boek ook drie intermezzo's opgenomen waarin, vanuit verrassende invalshoeken dan wel praktijkvoorbeelden, de link met de praktijk wordt gelegd. Onder redactie van *E.M. Brugge- man, F.C. Crommelin* en *N. van Wijk - van Gilst*

(Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2022, ISBN 978-94-6315-074-3)

## Huurprocesrecht

Het procesrecht in huurzaken laat een caleidoscopisch beeld zien. Wetgevers hebben in het verleden uiteenlopende doelen nagestreefd, die zich soms moeilijk laten verenigen. Denk aan het doel van eenvoudige toegang en afhandeling, dat soms botst met de vergaande bescherming van (mede-)huurders/particulieren. Hetzelfde zien we bij het streven naar eenvoud, dat zich lastig laat verenigen met verplichte inbreng van deskundigen in het voortraject. De gedachten over de in aanmerking komende procesgang (zoals dagvaarding dan wel verzoek) zijn in het verleden veelvuldig gewijzigd. Soms geldt hierdoor een maximum aan toegankelijkheid en eenvoud, maar veel vaker een wildgroei aan beperkende voorschriften en termijnen. In deze uitgave helpt *J.L.R.A. Huydecoper* praktijkjuristen deze complexe werkelijkheid van het huurprocesrecht te overzien.

(Deventer: Wolters Kluwer 2022, 9789013143775)

## An Instrumental Approach to Planning and Development Law in the Netherlands

This book seeks to be an accessible introduction to the extensive field of planning law. The book covers both the 'planning side' (the formal system) and the 'development side' (including the interrelations between municipalities and developers). That implies that not only public law instruments are discussed, but also the many types of agreements between local authorities

and property developers. The emphasis is on local building projects and urban (re)development projects. Point of departure is the set of legal instruments that is available for local governments for the planning and development of such projects. *Fred Hobma* and *Pieter Jong* are both lecturers in Planning and Development Law.

(Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2022, ISBN 978-94-6315-076-7)



## De transformatie naar een duurzame en circulaire economie: enkele uitdagingen

Zowel nationaal als internationaal komen overheidsopdrachten steeds meer onder de aandacht als een belangrijk instrument om tot meer duurzaamheid te komen. Zo kan bijvoorbeeld worden gewezen op de Sustainable Development Goals. Ook op Europees niveau wordt intussen een tandje bijgestoken. Nadat bijzonder veel aandacht werd besteed aan Green Procurement en aan Social Procurement krijgt tegenwoordig vooral het concept circulaire economie veel aandacht, aldus *S.A.D. van Garsse*.

(TA 2022/35)

## Circulair Inkopen: kansen, uitdagingen en mogelijkheden

Wij gebruiken grondstoffen eenmalig, waarna de geproduceerde goederen verdwijnen als afval. Deze manier van leven is op de

lange termijn onhoudbaar, want de voorraad natuurlijke grondstoffen is eindig. Nederland heeft als doelstelling om in 2050 volledig afgestapt te zijn van het gebruik van primaire grondstoffen. We gaan dan over naar een circulaire economie. Dat is een economie waarbinnen alle grondstoffen opnieuw gebruikt worden. Het huidige afval is dan grondstof. *A.L. Appelman* en *E. van Bergen* beschrijven in dit artikel hoe circulair inkopen daarbij een belangrijke rol kan spelen.

(TA 2022/34)

## Kroniek Europese en nationale jurisprudentie aanbestedingsrecht en adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts 2021: Deel 2

In deze kroniek wordt de jurisprudentie besproken op het gebied van het aanbestedingsrecht van het HvJ EU, de nationale civiele rechter en de bestuursrechter over de periode 1 januari tot en met 31 december 2021, voor zover bij auteurs bekend, alsmede de adviezen van de CvAE, voor zover gepubliceerd. Auteur(s): *I.Ĵ. van den Berge, V. Jasarevic, M. Baas* en *M. Visser*.

(TA 2022/35)

## Kroniek Europese en nationale jurisprudentie staatssteunrecht 2021

Voor de kroniek van 2021 geldt dat de vermeldenswaardige ontwikkelingen zich vooral hebben voorgedaan op het vlak van de wetgeving, c.q. de mededelingen van de Europese Commissie die in dat jaar zijn voorbereid en eind 2021 of begin 2022 in werking zijn getreden. Auteur(s): *P. Heijnsbroek, A.A. Geelhoed, J.F. van Nouhuys, A.D.L. Knook* en *E. Besselink*.

(TA 2022/36)

## Vakantielectuur: 30 opvallende, grappige en poëtische casussen uit de omgevingsrechtelijke jurisprudentie

In dit artikel zijn 30 opmerkelijke of grappige casussen uit de omgevingsrechtelijke jurisprudentie opgenomen die *Y. Schönfeld* in de loop der jaren heeft verzameld. 'Juridische lucht kastelen' ter leering ende vermaeck voor op het strand of op een zonnig terras ... Met onder andere springende bovenbuurmannen, testlocaties voor reuzenraden, al dan niet gevaarlijke kabelbanen over de A6, spookhuizen, geluidsoverlast door een waterval, vogelverschrikkers en een dwangsom vanwege het aansnijden van een bruidstaart. De jurisprudentie wordt geclusterd aan de hand van de volgende thema's: opmerkelijke argumenten om belanghebbendheid mee te onderbouwen, perikelen met de postbezorging in relatie tot overschrijding van termijnen, de relatie tussen schilderkunst en de rechtspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State, opmerkelijke planschadecasussen en overlast als gevolg van opmerkelijke liefhebberijen, absurde argumenten om te proberen ruimtelijke ontwikkelingen aan te vechten in bestemmingsplanprocedures, en ten slotte zijn er ook in de handhavingsjurisprudentie pareltjes te vinden. Na een kort uitstapje naar een civielrechtelijke casus die te bizar is om niet te noemen, wordt afgesloten met een korte slotbeschouwing. (Gst. 2022/70)

## Stretching the Proportionality Principle: How Dutch Law Facilitates the Participation of SMEs in Public Procurement

One of the objectives of Directive 2014/24/EU is to facilitate the participation of SMEs in public procurement. Although the realization of this objective very much depends on the decisions

taken by contracting authorities when designing their procurement procedures, the provisions of the Directive offer them little guidance in that regard. This article explains how the Dutch legislator has tried to fill that gap by means of a Proportionality Guide based on the Dutch Public Procurement Act. The Guide provides contracting authorities with best practices and rules explaining how to act in a proportionate manner when deciding on important topics such as time limits, selection criteria, contract terms and conditions, aggregation of contracts, and the type of procurement procedure to apply. In this article *C.E.C. Jansen* argues that, in doing so, both the Act and the Guide give a (too) broad interpretation to the proportionality principle. Although this interpretation raises questions from an EU law perspective, it is submitted that it does not conflict with EU law, nor does it lead to significant problems in Dutch procurement practice.

(Public Procurement Law Review 2022/4, p. 214-238)

## Ontwikkelingen in het ruimtelijke ordeningsrecht in 2021

Deze bijdrage, van *H. Doornhof* en *J.C. van Oosten*, bevat een overzicht van de nieuwe wet- en regelgeving en een gethematiseerde selectie van uitspraken van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State over het ruimtelijke ordeningsrecht in 2021.

(BR 2022/55)

## Themanummer Europees contractenrecht

Het Europees contractenrecht heeft zich in de afgelopen decennia ontwikkeld van 'voer voor specialisten' tot 'dagelijks brood' voor iedere beoefenaar van het contractenrecht. De invloed van Europa op ons nationale contractenrecht is inmiddels zo diep geworteld en wijd verspreid, dat

het nauwelijks nog zinvol lijkt om het Europees contractenrecht als een afzonderlijk rechtsgebied te beschouwen. Toch verdient de europeïsering van ons contractenrecht blijvende aandacht, omdat Europa ons nationale contractenrecht voor specifieke uitdagingen stelt. In dit themanummer wordt aan de hand van verschillende bijdragen laten zien dat ieder land zo zijn eigen issues kent bij de implementatie en receptie van het Europese recht. (NTBR 2022-5)

## Van Swiss Leisure Group via Vlaardingingen naar Didam: tijd voor de terugreis?

Op 26 november 2021 wees de Hoge Raad het Didam-arrest. De redenering van de Hoge Raad in het Didam-arrest is baanbrekend genoemd, heeft in ieder geval grote gevolgen voor de praktijk, maar is niet nieuw. De redenering uit het arrest is eerder gehanteerd door de Afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State (de Afdeling), die op haar beurt voortborduurde op een uitspraak van het College voor Beroep en Bedrijfsleven (CBB). Hoe komen eerst het CBB en daarna de Afdeling en de Hoge Raad tot hun redenering? In deze bijdrage gaat *T.H.G. Robbe* op zoek naar een antwoord op die vraag. (NTB 2022/183)

## De 'prosumment' in de platformeconomie

*Startpunt voor herijking van het privaatrecht*

Duurzaamheid, digitalisering en de opkomst van online platforms geven aanleiding tot een herijking van het consumentbeeld in het privaatrecht. De consument als 'zwakke partij' in verhouding tot handelaars is een te eenzijdige benadering geworden. Op online platforms is de consument juist aan de aanbodzijde actief geworden als 'prosumment', en ook op het vlak van duurzaamheid heeft de consument een actieve rol. Tegelijk zijn in digitale markten nieuwe kwetsbaarheden ontstaan

doordat bedrijven met gebruik van persoonsgegevens onge-merkt de aankoopbeslissingen van consumenten beïnvloeden. Het huidige consumentenrecht biedt met een 'one-size-fits-all'-benadering weinig ruimte voor het faciliteren van deze ontwikkelingen, aldus *V.Mak*.

(*NJB 2022/1663*)

### The legal status of co-generated data

*With particular focus on the ALI-ELI Principles for a Data Economy and the rules on accession, commingling and specification*

A major problem when trying to resolve questions surrounding the legal status of data is how it should be defined, classified and specified. How to create a legal object, in the stricter sense of an

object as to which a subject may claim a right against a considerable and relevant group of other subjects, out of the continuous flow of streams, activities, services that define data? Legal objects tend to be static, such as a house or a car, but a flow by its very nature is dynamic. When data emanate from different sources (co-generated) in the sense that more than one party can be said to have (somehow) contributed to its generation things become even more complex. This contribution by *Sjef van Erp & Koen Swinnen* aims to shed some light on how longstanding principles of (among others) Dutch, German and Belgian property law could prove useful in finding a way to regulate the use of and access to co-generated data.

(*Technology and Regulation, 2022, 61-70*)

### 'Dynamic Bifurcation'

In this article *G.Ĵ. Meijer* and *P.B. Fritschy* draw attention to the ins & outs of a system of dynamic bifurcation. Such a system is predicated on (i) a bifurcation of the arbitral proceedings in a first phase and a second phase, in particular a jurisdiction phase and a merits phase, and (ii) a replacement of – the majority of – the members of the arbitral tribunal after the first phase by new members. As a result, the issues decided in the first phase, in particular jurisdictional issues, are decided by arbitrators who do not stand to gain anything from referring the proceedings to the merits phase.

(*TVA 2022/48*)

Licentie verstrekt aan:  
buruma@iij.nl  
Houthoff  
IBR publicatie - 7-2-2025

# Het woningtekort voorbij

- Redactie: prof. dr. ir. A.G. Bregman & prof. mr. A.G.A. Nijmeijer



Nederland kampt met een serieus woningtekort. In het Programma Woningbouw (maart 2022) kondigt het Rijk allerhande acties aan om uit de crisis te geraken. Een voor de hand liggende oplossing is het zo snel mogelijk toevoegen van zoveel mogelijk woningen. Maar hoe realiseer je die woningbouwopgave als de ruimte schaars is en dat ook steeds meer geldt voor bouwmaterialen en arbeidskracht? En hoe zorg je ervoor dat wordt gebouwd voor de juiste doelgroep en met voldoende oog voor zaken als klimaatadaptatie, energietransitie en betaalbaarheid?

In deze bundel wordt vanuit verschillende invalshoeken en door uiteenlopende disciplines op het woningtekort gereflecteerd. Dat gebeurt in de vorm van korte bijdragen. De auteurs kregen het verzoek om in hun bijdrage minimaal één maatregel uit te werken die tot een concrete en werkbare oplossing kan leiden. Als resultaat hiervan bevat de bundel een veelheid en diversiteit aan bouwstenen om het woningtekort aan te pakken.

De bundel is een gezamenlijk initiatief van de Radboud Universiteit en het Instituut voor Bouwrecht.

Van dit boek is ook een online versie beschikbaar op [www.ibrtracker.nl](http://www.ibrtracker.nl) en via Legal Intelligence (LI Library). Voor meer informatie, zie [www.ibr.nl/publicaties](http://www.ibr.nl/publicaties).

**LEGAL**INTELLIGENCE

Beter zoeken. Zeker weten.

**IBR** Tracker

---

## Redactie:

prof. dr. ir. A.G. Bregman & prof. mr.  
A.G.A. Nijmeijer  
ISBN 978-94-6315-073-6  
150 pagina's

## Bestellen:

Prijs: € 17,50  
[www.ibr.nl/publicaties](http://www.ibr.nl/publicaties)  
[publicaties@ibr.nl](mailto:publicaties@ibr.nl)

**ibr**  
instituut voor bouwrecht

# Praktijkboek Planschade - Van Wro naar Omgevingswet

- mr. drs. C.M.L. (Kees) van der Lee KRMT



In dit praktijkboek wordt het planschaderecht beschreven, dat sinds haar ontstaan in 1965 stormachtige ontwikkelingen heeft doorgemaakt en momenteel hard op weg is om op te gaan in het nadeelcompensatiestelsel van de Omgevingswet.

Het boek biedt een uitgebreid overzicht van zowel de procedurele aspecten van het planschaderecht als het inhoudelijke beoordelingskader daarvan, compleet met uitgebreide verwijzingen naar de jurisprudentie en de wetgevingsgeschiedenis. Uiteraard kan een uitgebreid hoofdstuk over 'nadeelcompensatie in de Omgevingswet' niet ontbreken en wordt ook aandacht besteed aan het overgangsrecht van planschade (Wet ruimtelijke ordening) naar nadeelcompensatie (Omgevingswet).

De 'procedurele hoofdstukken' 1 tot en met 4 van het boek bieden houvast in elk stadium van de procedure en zijn door de praktijkgerichte insteek bijzonder handig voor medewerkers van bestuursorganen die verantwoordelijk zijn voor het in goede banen leiden van planschadeprocedures. Maar ook advocaten en andere rechtsbijstandsverleners kunnen met dit

boek duidelijk hun voordeel doen. De 'inhoudelijke hoofdstukken' 5 tot en met 10 zijn geschreven vanuit het gezichtspunt van de onafhankelijke deskundige, die een eerste oordeel over aanvragen om tegemoetkoming in planschade moet geven. De lezer krijgt dus als het ware 'een kijkje in de keuken van de adviseur' en krijgt de nodige 'bagage' om adviezen van deskundigen te kunnen beoordelen.

Kortom: aan welke 'kant van het planschadehek' je ook staat: dit boek mag in je boekenkast niet ontbreken!

Van dit boek is ook een online versie beschikbaar op [www.ibrtracker.nl](http://www.ibrtracker.nl) en via Legal Intelligence (LI Library). Voor meer informatie, zie [www.ibr.nl/publicaties](http://www.ibr.nl/publicaties).

**LEGAL INTELLIGENCE**

Beter zoeken. Zeker weten.

**IBR Tracker**

**Auteurs:**

C.M.L. van der Lee  
ISBN 978-94-6315-075-0  
122 pagina's

**Bestellen:**

Prijs: € 39,50  
[www.ibr.nl/publicaties](http://www.ibr.nl/publicaties)  
[publicaties@ibr.nl](mailto:publicaties@ibr.nl)

**ibr**  
instituut voor bouwrecht

# Praktijkboek vertragungsschade in de bouw (2e druk)

- mr. A.F.J. Jacobs



Toen eind 2013 de eerste druk van dit boek verscheen, bleek dit in een grote behoefte te voorzien. In de vorige druk werd met name de problematiek van vertragungsschade beschreven vanuit het perspectief van de aannemer onder de UAV 2012. Deze vertragungsschade zijn naast meerwerkanspraken nog steeds de meest voorkomende financiële geschillen in het bouwrecht. Sinds 2013 zijn er talloze vonnissen geweest die op één of andere manier met vertragung te maken hebben en de daaruit blijvende inzichten van rechters en arbiters hebben aanleiding gegeven voor deze tweede druk.

Tevens is het boek uitgebreid met nieuwe hoofdstukken waarin apart aandacht wordt besteed aan de tijdgerelateerde verplichtingen van de aannemer. Uiteraard denkt men dan als eerste aan de oplevering en discussies daarover, bijvoorbeeld over deelopleveringen en mijlpalen, maar er blijkt meer te spelen. Daarnaast zijn er aparte hoofdstukken gewijd aan de UAV-GC in relatie tot vertragungsschade. Niet alleen kijkt men daarbij naar de aanspraken van de aannemer richting de opdrachtgever maar ook naar de specifieke verplichtingen van de aannemer om bepaalde zaken op tijd te doen.

De laatste noviteit is dat er ook een hoofdstuk is ingeruimd voor samenloop bij bouwvertragung: wat nu als zowel aannemer als opdrachtgever hebben bijgedragen tot het ontstaan van vertragung en vertragung? Heeft de aannemer dan wel recht op bouwvertragungverlenging? Hoe wordt de schade verdeeld? Een actueel onderwerp gezien de uitstekende publicaties die hierover de laatste tijd zijn verschenen. Met dit boek wordt geprobeerd enkele handvatten te geven en om de gedachtenvorming verder te brengen.

Dit boek is bestemd voor iedereen in de bouw die te maken krijgt met vertragung en daaruit voortvloeiende schade en wil weten wat hem dan te doen staat.

**LEGAL INTELLIGENCE**

Beter zoeken. Zeker weten.

**IBR Tracker**

**Auteur:**

A.F.J. Jacobs  
ISBN 978-94-6315-069-9  
250 pagina's

**Bestellen:**

Prijs: € 48,50  
[www.ibr.nl/publicaties](http://www.ibr.nl/publicaties)  
[publicaties@ibr.nl](mailto:publicaties@ibr.nl)

**ibr**  
instituut voor bouwrecht



# De wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek als gevolg van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen

- prof. mr. dr. E.M. Bruggeman & mr. J.R. Hoogendoorn



De Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb) zorgt voor een ingrijpende verandering in het Nederlandse bouwrecht. Met de nieuwe wet wordt beoogd de bouwkwaliteit te verbeteren en de positie van opdrachtgevers te versterken. Dit gebeurt mede aan de hand van een aantal wijzigingen in Titel 7.12 van het Burgerlijk Wetboek. De wijzigingen kunnen worden verdeeld in vijf onderwerpen. Drie daarvan zien op welbekende onderwerpen zoals de aansprakelijkheid van de aannemer na oplevering, de waarschuwingplicht en het opschortingsrecht van de opdrachtgever. Twee hebben betrekking op totaal nieuwe onderwerpen: de introductie van een opleverdossier en een informatieplicht van de aannemer over zekerheden en garanties.

De Wkb wijzigt bestaande bepalingen, scherpt deze op bepaalde punten aan en introduceert nieuwe verplichtingen. Hierdoor wordt de privaatrechtelijke verhouding tussen de aannemer en zijn opdrachtgever wezenlijk beïnvloed. Hoe dat gebeurt en aan de hand van welke wijzigingen, wordt uiteengezet in dit cahier. Aan de hand van de vijf onderwerpen worden de wijzigingen van de Wkb in Titel 7.12 besproken.

Van dit boek is ook een online versie beschikbaar op [www.ibrtracker.nl](http://www.ibrtracker.nl) en via Legal Intelligence (LI Library). Voor meer informatie, zie [www.ibr.nl/publicaties](http://www.ibr.nl/publicaties).

**LEGAL**INTELLIGENCE

Beter zoeken. Zeker weten.

**IBR** Tracker

## Auteurs:

E.M. Bruggeman & J.R.  
Hoogendoorn  
ISBN 978-94-6315-071-2  
87 pagina's

## Bestellen:

Prijs: € 32,50  
[www.ibr.nl/publicaties](http://www.ibr.nl/publicaties)  
[publicaties@ibr.nl](mailto:publicaties@ibr.nl)

**ibr**  
instituut voor bouwrecht

# Praktijkboek Intellectuele Eigendomsrechten in het bouwrecht

- Redactie: E.M. Bruggeman, F.C. Crommelin & N. van Wijk-van Gilst



De bouwsector wordt gezien als een traditionele sector, maar de sector staat voor grote veranderingen en zal als gevolg daarvan de komende jaren in rap tempo moeten moderniseren en innoveren. Ontwikkelingen als de energietransitie, verduurzaming, het gebruik van circulaire materialen, het ontwikkelen van nieuwe materialen en bouwtechnieken, de grote woningbouwopgave, de steeds verdergaande digitalisering, het gebruik van Building Information Modelling (BIM) en het genereren, delen en hergebruiken van data en het gebruik van digital twins, zorgen ervoor dat het bouwproces en (daarmee) het bouwrecht verandert.

Deze ontwikkelingen roepen niet alleen de reeds bekende en meer traditionele vragen op met betrekking tot ons bouwcontractenrecht en aanbestedingsrecht, maar ook vragen op het gebied van het intellectuele eigendomsrecht (IE-recht).

Naast de meer klassieke IE-rechten in het bouwrecht, zoals het auteursrecht en het tekeningen- of modellenrecht, doemen ook steeds vaker voor het bouwrecht nieuwe IE-rechten op die van belang

zullen worden. Zo zullen bouwrechtjuristen door de toegenomen vraag naar innovatie, steeds vaker met octrooirechten te maken krijgen. Digitalisering in de bouw en de behoefte aan het verzamelen en uitwisselen van data, kunnen vragen rond het databankrecht oproepen. En zo zijn er nog veel meer, voor de bouwrechtjurist, onontgonnen terreinen die zich de komende decennia zullen gaan laten ontdekken binnen het domein van het bouwen.

De IE-rechten die betrekking hebben op het bouwen of ontwerpen, worden door gerenommeerde auteurs uitgebreid beschreven in dit praktijkboek, met inbegrip van relevante jurisprudentie. Vervolgens wordt de beschreven theorie toegepast op de bouw(recht)praktijk en contractvorming of aanbesteding. Om de praktische toepassing nog duidelijker voor het voetlicht te brengen zijn in het boek ook drie intermezzo's opgenomen waarin, vanuit verrassende invalshoeken dan wel praktijkvoorbeelden, de link met de praktijk wordt gelegd.

Van dit boek is ook een online versie beschikbaar op [www.ibrtracker.nl](http://www.ibrtracker.nl) en via Legal Intelligence (LI Library). Voor meer informatie, zie [www.ibr.nl/publicaties](http://www.ibr.nl/publicaties).

**LEGAL INTELLIGENCE**

Beter zoeken. Zeker weten.

**IBR Tracker**

## Redactie:

E.M. Bruggeman, F.C. Crommelin &  
N. van Wijk-van Gilst  
ISBN 978-94-6315-074-3  
226 pagina's

## Bestellen:

Prijs: € 49,50  
[www.ibr.nl/publicaties](http://www.ibr.nl/publicaties)  
[publicaties@ibr.nl](mailto:publicaties@ibr.nl)

**ibr**  
instituut voor bouwrecht

### Eindredactie

mr. R.W.M. Kluitenberg

### Redactie

prof. dr. ir. A.G. Bregman  
prof. mr. dr. E.M. Bruggeman  
mr. J.J. Karens  
mr. S. Triches

### Redactiesecretaris

Dana Buis

### Annotaties

Annotaties worden verzorgd door een vaste groep van auteurs die actief is op verschillende deelgebieden. Voor meer informatie en de namen van de auteurs zie [www.ibr.nl/tbr](http://www.ibr.nl/tbr)

### Redactieraad

prof. mr. A.G.A. Nijmeijer (vz.)  
mr. A.M.B. Chao  
mr. J.J. Dammingh  
prof. mr. M.A.M. Dieperink  
prof. mr. dr. S. van Gulijk  
prof. mr. J.M. Hebly  
mr. F.A.M. Hobma  
mr. J.A.W. Huijben  
prof. mr. C.E.C. Jansen  
mr. dr. D. Korsse  
prof. mr. P.H.L.M. Kuypers  
mr. J.S. van Luik  
mr. H.C.W.M. Moesker  
prof. mr. drs. C.M.D.S. Pavillon  
mr. ing. B. Rademaker  
prof. mr. H.F.M.W. van Rijswijk  
prof. mr. dr. H.D. van Romburgh  
mr. F. Ronner  
mr. S.J.H. Rutten  
prof. mr. B.J. Schueler

prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans  
mr. dr. H.P.C.W. Strang  
prof. mr. J. Struiksma  
mr. J. Verbeek  
prof. mr. F.J. Vonck  
mr. A.G.J. van Wassenaer

### Redactie-adres

Instituut voor Bouwrecht  
Postbus 93077  
2509 AB Den Haag  
tel. 070-3245544  
fax 070-3282074  
[redactie@ibr.nl](mailto:redactie@ibr.nl),  
[www.ibrtracker.nl](http://www.ibrtracker.nl)

### Uitgever

Stichting Instituut voor Bouwrecht  
Postbus 93077  
2509 AB Den Haag  
[info@ibr.nl](mailto:info@ibr.nl), [www.ibr.nl](http://www.ibr.nl)

### Abonnementenadministratie

tel. 070-3245544  
fax 070-3282074  
[klantenservice@ibr.nl](mailto:klantenservice@ibr.nl)

### Abonnementsprijs 2022 (incl. btw)

folio: € 370,0 per jaar (inclusief opbergband)  
online: € 370,00 per jaar  
combinatie: € 518,00 per jaar  
studenten: 50% korting  
losse nummers: € 40,00  
Voor abonnees in het buitenland geldt een toeslag i.v.m. verzendkosten

### Actualiteiten Bouwrecht 2022 (incl. btw)

jaarabonnement: € 150,15  
verschijnt wekelijks  
[redactie@ibr.nl](mailto:redactie@ibr.nl)  
[www.ibrtracker.nl](http://www.ibrtracker.nl)

### Aanbevolen citeerwijze

TBR 2022/<artikelnummer>, p. ...

### Advertentie-exploitatie

Voor adverteren in dit medium kunt u contact opnemen met het Instituut voor Bouwrecht.  
Tel. 070-3141502, [info@ibr.nl](mailto:info@ibr.nl)

ISSN 1874-8724



IBR Studiedag  
**23 sept 22**

La Vie (Utrecht)

IBR Studiedag

# IE-rechten in het bouwrecht

m.m.v.

prof. mr. dr. E.M. (Evelien) Bruggeman, prof. mr. dr. S. (Stéphanie) van Gulijk, mr. J.R. (Jeroen) Hoogendoorn, mr. T.E. (Taco) Hovius, mr. dr. J. (Jaap) Wieland en mr. N. (Natasja) van Wijk-van Gilst

5

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

PO  
ADVOCATEN

[www.ibr.nl/IE](http://www.ibr.nl/IE)

**ibr**  
instituut voor bouwrecht