

## De realisatie en het in stand houden van noodzakelijke landschappelijke inpassingsmaatregelen dient in het wijzigingsplan te worden geborgd.

ABRvS 01-06-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ6846, m.nt. T.D. Rijs

**Instantie**

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

**Datum**

1 juni 2011

**Magistraten**

Mr. Th.C. van Sloten

**Zaaknummer**

201008528/1/R2.

**Noot**

T.D. Rijs

**LJN**

BQ6846

**Vakgebied(en)**

Bouwrecht (V)

Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening

**Brondocumenten**

ECLI:NL:RVS:2011:BQ6846, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 01-06-2011

### Essentie

De realisatie en het in stand houden van noodzakelijke landschappelijke inpassingsmaatregelen dient in het wijzigingsplan te worden geborgd.

### Uitspraak

(...)

## 2. Overwegingen

### 2.1.

Het plan voorziet in een wijziging van het bestemmingsplan 'Buitengebied, Binnendijsk deel' (hierna: het bestemmingsplan) teneinde een ander niet-agrarisch bedrijf mogelijk te maken op het perceel Voorneseweg 1 te Heerewaarden.

### 2.2.

[appellant] kan zich in beroep niet verenigen met de met het plan voorziene mogelijkheid tot het vestigen van een ander bedrijf op het perceel Voorneseweg 1, dat direct naast zijn perceel [locatie] ligt. Hij vreest voor overlast, met name vanwege de buitenopslag van dit bedrijf en het vrachtverkeer dichtbij zijn perceel. De uitvoering van het voorgestelde beplantingsplan leidt volgens hem niet tot een voldoende afscherming tussen beide percelen en is niet in het plan verzekerd.

### 2.3.

Het college stelt zich op het standpunt dat het plan voorziet in een bedrijf dat tot minder geluidsoverlast zal leiden dan het tuincentrum dat in het bestemmingsplan op dit perceel was toegestaan. Voorts wordt voldaan aan de wijzigingsbepaling van het bestemmingsplan, aangezien de buitenopslag landschappelijk wordt ingepast, aldus het college.

### 2.4.

Blijkens het bestemmingsplan was aan het perceel Voorneseweg 1 de bestemming 'Niet-agrarische bedrijven' met de aanduiding 'tuincentrum' toegekend. Deze aanduiding is met het voorliggende plan gewijzigd in 'handel en opslag

klimmaterialen, valbeveiligingssystemen en hekwerk'. Voor onder meer een strook grond gelegen in de noordwestelijke hoek van het plangebied voorziet het wijzigingsplan in de wijziging van de bestemming 'Niet-agrarische bedrijven' in de bestemming 'Agrarisch gebied met landschaps- en cultuurhistorische waarden'.

#### 2.4.1.

Ingevolge artikel 6.5, lid 6.5.1, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan kan het college van burgemeester en wethouders met toepassing van het bepaalde in artikel 11 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening het bestemmingsplan wijzigen teneinde een andere vorm van een niet-agrarisch bedrijf toe te staan, mits aan de volgende, hier van belang zijnde, voorwaarden wordt voldaan:

- a. uitbreiding van bebouwing is niet toegestaan; bebouwing die niet noodzakelijk is voor de nieuwe functie (overtollige bebouwing) dient te worden gesloopt, tenzij het een gemeentelijk monument of een rijksmonument betreft.
- d. buitenpandige opslag is niet toegestaan, tenzij landschappelijk inpasbaar [...];
- i. er dient sprake te zijn van een zorgvuldige landschappelijke inpassing.

Ingevolge de tabel in artikel 6.3, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan geldt er geen beperking ten aanzien van de situering van bedrijfsgebouwen.

Ingevolge deze tabel is de maximaal toegestane bebouwingshoogte van de bedrijfsgebouwen 10 meter.

Ingevolge artikel 1 van de planregels van het wijzigingsplan samen met artikel 6.2, onder a, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan is de maximaal toegestane omvang van het bedrijfstype 'handel, opslag van klimmaterialen, valbeveiligingssystemen en hekwerken' 1200 m<sup>2</sup>.

Ingevolge artikel 6.5, lid 6.5.2, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan kan het college van burgemeester en wethouders de bestemming 'Niet-agrarische bedrijven' onder meer wijzigen in de bestemming 'Agrarisch gebied met landschaps- en cultuurhistorische waarden'.

#### 2.4.2.

Volgens de toelichting wordt beoogd het bedrijf landschappelijk in te passen overeenkomstig het inrichtingsplan en beplantingsplan van Nienhuis Landschapsarchitectuur, van mei 2010 (hierna: inrichtingsplan). Volgens dit inrichtingsplan zullen de bedrijfsgebouwen aan één of meerdere zijden worden omsloten door bomen, struweelranden en hagen, onder meer tussen het bedrijfsgebouw en [appellants] perceel, dat ten westen van het plangebied ligt. Tussen de buitenopslag en [appellant]s perceel is voorzien in een plandeel met de bestemming 'Agrarisch gebied met landschaps- en cultuurhistorische waarden'. Ter plaatse zal een struweelrand van ongeveer vijf meter breed komen.

Zoals het college ter zitting heeft gesteld, volgt uit de in het bestemmingsplan gestelde eis van een landschappelijke inpassing niet dat [appellant] op geen enkele wijze vanuit zijn perceel zicht mag hebben op het voorziene bedrijf. Uit het inrichtingsplan volgt dat de buitenopslag zoveel mogelijk aan het zicht van [appellant] onttrokken wordt en dat het bedrijf landschappelijk wordt ingepast. Het college heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat met de uitvoering van het inrichtingsplan is voorzien in een landschappelijke inpassing van de buitenopslag en de bedrijfsgebouwen en dat is voorzien in een voldoende visuele afscherming tussen beide percelen.

Met het oog op de realisatie van de landschappelijke inpassing heeft het college in het besluit onder meer als voorwaarde voor vaststelling van het wijzigingsplan gesteld dat de landschappelijke inpassing van de buitenopslag voor 1 december 2010 overeenkomstig het inrichtingsplan gerealiseerd moet zijn en dat deze blijvend in stand moet worden gehouden. De aanleg en instandhouding van de beplanting volgens dit inrichtingsplan zijn echter niet in de planregels van het plan geregeld. Nu uit het besluit blijkt dat het college de landschappelijke inpassing van de bedrijfsgebouwen en de buitenopslag noodzakelijk acht met het oog op de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan, heeft het college de aanleg en instandhouding daarvan ten onrechte niet in het plan geregeld. Het betoog van [appellant] dat de door het college noodzakelijk geachte landschappelijke inpassing onvoldoende in het plan is gewaarborgd slaagt.

#### 2.4.3.

Voor zover [appellant] betoogt dat in het plangebied nog steeds een maximale bebouwing van 2.672 m<sup>2</sup> is toegestaan, overweegt de Afdeling dat dit betoog feitelijke grondslag mist en reeds daarom faalt, nu artikel 1 van het plan een maximale bebouwing van 1200 m<sup>2</sup> toestaat. Aan de voorwaarde van artikel 6.5, lid 6.5.1, onder a, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan, dat overtollige bebouwing dient te worden gesloopt, is inmiddels ook voldaan.

#### 2.5.

Ten aanzien van het betoog van [appellant] dat de verkeersoverlast als gevolg van het plan zal toenemen, overweegt de Afdeling als volgt.

Op het perceel van het voorziene bedrijf zal ongeveer eenmaal per week een vrachtwagen materiaal aanleveren en dagelijks zullen de werknemers van dit bedrijf met bestelbusjes naar de buiten het plangebied gelegen werklocaties rijden. Het college heeft er terecht op gewezen dat dergelijke verkeersbewegingen aanzienlijk minder zijn dan die van een

tuincentrum te verwachten zijn. [appellant] heeft niet aannemelijk gemaakt dat het plan leidt tot een vergroting van het aantal verkeersbewegingen.

De stelling van [appellant] dat het om het bedrijfsgebouw op het perceel Voorneseweg 1 heen rijden tot overlast leidt, treft geen doel, nu dit niet de opzet is van het inrichtingsplan en voorts ter zitting door Comgra B.V. en [appellant] is verklaard dat dit inmiddels onmogelijk is gemaakt.

## 2.6.

Blijkens de plankaart van het bestemmingsplan rust op [appellants] perceel de bestemming 'Agrarisch gebied met landschaps- en cultuurhistorische waarden'. Blijkens de verbeelding bij het plan is aan de meest noordwestelijk gelegen gronden eveneens deze bestemming toegekend. Een deel van deze gronden behoort tot [appellant]s perceel. Het betoog van [appellant] dat het college ten onrechte aan een deel van zijn perceel de bestemming 'Agrarisch gebied met landschaps- en cultuurhistorische waarden' heeft toegekend, faalt, nu deze gronden met het plan dezelfde bestemming hebben gekregen als de rest van [appellants] perceel. Hiermee is de bestemming van dit perceel aangepast aan de eigendomssituatie.

## 2.7.

In hetgeen [appellant] heeft aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het plan voor zover dat betrekking heeft op het perceel Voorneseweg 1 is vastgesteld in strijd met artikel 3.1 gelezen in samenhang met artikel 3.6 van de Wet ruimtelijke ordening. Het beroep is in zoverre gegrond, zodat het bestreden besluit dient te worden vernietigd, voor zover niet is voorzien in een planregel die voorziet in de aanleg en instandhouding van de landschappelijke inpassing van de bedrijfsgebouwen en de buitenopslag.

De Afdeling ziet aanleiding zelfvoorzienend een dergelijke planregel vast te stellen. Daarbij wordt aangesloten bij de door het college in het besluit gestelde voorwaarde dat de beplanting voor 1 december 2010 overeenkomstig het inrichtingsplan moet zijn uitgevoerd en vervolgens in stand moet worden gehouden. De Afdeling acht het niet aannemelijk dat derdebelanghebbenden daardoor in hun belangen worden geschaad, nu Comgra B.V. ter zitting heeft verklaard dat zij feitelijk voor 1 december 2010 voldaan heeft aan de voorwaarde van de aanleg van de landschappelijke inpassing.

In hetgeen [appellant] heeft aangevoerd over het plan voor zover dat op zijn gronden betrekking heeft ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan in zoverre strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

Het beroep is op dit punt ongegrond.

## 2.8.

Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

## 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep gedeeltelijk gegrond;
- II. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Maasdriel van 13 juli 2010, voor zover in de planregels niet is voorzien in de verplichting tot aanleg en instandhouding van de landschappelijke inpassing van de bedrijfsgebouwen en de buitenopslag op het perceel Voorneseweg 1 overeenkomstig het inrichtingsplan;
- III. bepaalt dat een nieuw artikel 2A wordt toegevoegd aan de planregels en dat dit als volgt komt te luiden:

### 'Artikel 2A

#### 1.

de landschappelijke inpassing van de bedrijfsgebouwen en de buitenopslag op de gronden met de bestemmingen 'Agrarisch gebied met landschaps- en cultuurhistorische waarden' en 'Niet-agrarische bedrijven', voor zover begrepen in dit plan voor het perceel Voorneseweg 1, moet voor 1 december 2010 zijn aangelegd overeenkomstig het inrichtingsplan en dient vervolgens aldus in stand te worden gehouden;

#### 2.

onder inrichtingsplan wordt in deze planregels verstaan het inrichtings- en beplantingsplan Voorneseweg 1, gedateerd mei 2010, opgesteld door Nienhuis Landschapsarchitectuur';

(Enz., enz., Red.)

## Noot

## Noot

### 1.

Reeds langer is aanvaard dat in een bestemmingsplan (waaronder ook begrepen een wijzigingsplan) een voorwaardelijke verplichting kan worden opgenomen ter borging van te treffen maatregelen welke noodzakelijk zijn in verband met de realisatie van het bestemmingsplan. Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 juli 2002 (nr. 200104384/1), ABRvS 23 april 2003 (*Gst.* 2003/7192, 153). Soms is het opnemen van een dergelijke verplichting zelfs geboden, zie bijvoorbeeld ABRvS 11 februari 2004 (nr. 200301673/1) en ABRvS 22 maart 2006 (*AB* 2006/421 m.nt. A.A.J. de Gier; *BR* 2006/115 m.nt. H.J. de Vries). Een dergelijke verplichting tot het uitvoeren van maatregelen kan enkel voorwaardelijk worden opgenomen (dus als voorwaarde voor het realiseren van een bestemming/bouwwerk), aangezien het opnemen van een rechtstreeks gebod zich niet verdraagt met het uitgangspunt van toelatingsplanologie. Zie over het instrument van de voorwaardelijke verplichting ook het artikel van prof. A.G.A. Nijmeijer, 'Voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan. Einde van toelatingsplanologie of niets nieuws onder de zon?', *M en R* 2006-6, p. 363 e.v. en de boekbijdrage van P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer, 'Bestemmingsplan en Privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten', in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. N.S.J. Koeman*, Europa Law Publishing 2010, p. 417 e.v.

### 2.

In casu wordt nieuwe bebouwing toegestaan ten behoeve van een bedrijf, waarbij voor de inpassing van het bedrijf in landschappelijke maatregelen is voorzien. Deze maatregelen zijn niet in de planregels geborgd, maar zijn door het college wel als voorwaarde voor de vaststelling van het plan in het vaststellingsbesluit genoemd. De Afdeling overweegt vervolgens dat deze maatregelen voor de aanvaardbaarheid van het plan volgens het college noodzakelijk zijn en derhalve in het plan hadden moeten worden geborgd. Dit oordeel lijkt wellicht voor de hand te liggen. Eerdere jurisprudentie laat echter zien dat de Afdeling in andere gevallen ook genoeg neemt met een borging buiten het plan om, bijvoorbeeld via een privaatrechtelijke overeenkomst. Ik wijs bijvoorbeeld op de uitspraken ABRvS 31 december 2008 (nr. 200807436/1), ABRvS 25 juni 2008 (nr. 200705635/1), en ABRvS 16 juni 2010 (nr. 200904325/1/R3). In onderhavig geval overweegt de Afdeling echter duidelijk dat borging in het plan had moeten plaatsvinden.

### 3.

De overweging dat de maatregelen in het plan dienden te worden geborgd, sluit aan bij het oordeel van de Afdeling in de uitspraak van ABRvS 29 december 2010 (*AB* 2011/40 m.nt. A.G.A. Nijmeijer). In die uitspraak overweegt de Afdeling dat borging via een privaatrechtelijke overeenkomst (in dat geval een inspanningsverplichting) onvoldoende is en dat borging in de planregels had moeten plaatsvinden. Onderhavige uitspraak en de nog recentere uitspraak ABRvS 13 juli 2011 (nr. 201008514/1/M3) wijzen er naar mijn mening op dat de Afdeling thans toch in beginsel borging in het bestemmingsplan aangewezen acht. In de uitspraak van 13 juli 2011 overweegt de Afdeling, net als in de uitspraak van 29 december 2010, dat het borgen van een aantal maatregelen met betrekking tot het aanbrengen van verlichting in het plan dient plaats te vinden en dat een privaatrechtelijke overeenkomst als borging niet voldoende is. Anderzijds heeft de Afdeling in een uitspraak van ABRvS 9 maart 2011 (nr. 201007345/1/R2) nog wel genoeg genomen met een voorziene borging middels een privaatrechtelijke overeenkomst. De Afdeling eist derhalve kennelijk nog niet in alle gevallen dat borging in het plan moet plaatsvinden, maar lijkt hiertoe wel steeds mee geneigd te zijn.

### 4.

Dat maatregelen welke noodzakelijk zijn voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een bestemmingsplan in het plan zelf moeten worden geborgd, lijkt mij overigens ook wenselijk. Zoals de Afdeling zelf in de eerdergenoemde uitspraak van 11 februari 2004 (zie onder 1) reeds overwoog, biedt een privaatrechtelijke overeenkomst immers niet dezelfde waarborgen als een in het bestemmingsplan opgenomen verplichting. De Afdeling overwoog in die uitspraak

“dat een privaatrechtelijke overeenkomst niet in de plaats kan treden van in een bestemmingsplan op te nemen voorschriften die een goede ruimtelijke ordening beogen te waarborgen. Een privaatrechtelijke overeenkomst is immers een vrijwillige afspraak die alleen bindend is voor partijen die de overeenkomst ondertekenen. Daarnaast kent een privaatrechtelijke overeenkomst bij de totstandkoming niet dezelfde waarborgen met betrekking tot de rechtsbescherming van burgers als een bestemmingsplan.”

In deze overwegingen van de Afdeling kan ik mij geheel vinden. Het is naar mijn mening dan ook wenselijk dat alle maatregelen welke noodzakelijk zijn voor de aanvaardbaarheid van het bestemmingsplan in het bestemmingsplan zelf

worden geborgd.

## 5.

De Afdeling gaat in onderhavig geval over tot het op grond van art. 8:72 lid 4 onderdeel c Awb zelf in de zaak voorzien door zelf een planregel aan het bestemmingsplan toe te voegen. Deze regel behelst de verplichting om voor 1 december 2010 de landschappelijke inpassingsmaatregelen voor de in het plan voorziene bebouwing aan te leggen en in stand te houden. Deze regel luidt:

“de landschappelijke inpassing van de bedrijfsgebouwen en de buitenopslag op de gronden met de bestemmingen “Agrarisch gebied met landschaps- en cultuurhistorische waarden” en “Niet-agrarische bedrijven”, voor zover begrepen in dit plan voor het perceel Voorneseweg 1, moet voor 1 december 2010 zijn aangelegd overeenkomstig het inrichtingsplan en dient vervolgens aldus in stand te worden gehouden.”

Het is naar mijn mening vanuit het oogpunt van finale geschilbeslechting wenselijk dat de Afdeling in voorkomende gevallen ook zelfstandig voor de reparatie zorgt door alsnog een planregel in het plan op te nemen. Bij de in dit plan opgenomen planregel heb ik echter mijn bedenkingen. De opgenomen planregel ontbeert naar mijn mening namelijk de voorwaardelijkheid welke bij een dergelijke verplichting vanwege het uitgangspunt van de toelatingsplanologie dient te bestaan. De opgenomen regeling heeft naar mijn mening meer het karakter van een gebod. In de planregel is immers bepaald dat de maatregelen moeten worden genomen voor 1 december 2010 en vervolgens in stand gehouden, zonder dat het nemen van de maatregelen afhankelijk is gemaakt van de verwezenlijking van de bestemming door het realiseren van de bebouwing en/of het gebruiken (of in gebruik nemen) conform de gewijzigde bestemming.

## 6.

De opgenomen verplichting bevat ook nog een ander interessant element. In de uitspraak van 29 december 2010 overwoog de Afdeling dat het opnemen van een verplichting tot het realiseren en in stand houden van de maatregelen kon worden opgenomen. In onderhavige uitspraak heeft de Afdeling zelf een dergelijke verplichting opgenomen. Het is echter de vraag hoe een dergelijke verplichting moet worden vormgegeven. Het in stand houden betreft immers een doorlopende verplichting tot actief handelen, zodat deze niet als voorwaarde kan worden gesteld welke moet zijn vervuld voordat een bouwwerk kan worden gerealiseerd of het perceel in gebruik wordt genomen. Zou dit dan als voorwaarde voor het in stand houden van een gerealiseerd bouwwerk kunnen worden gesteld? Het lijkt mij niet. Indien een bouwwerk eenmaal conform een daartoe verleende omgevingsvergunning is gerealiseerd, dan lijkt mij niet dat het in stand houden van een dergelijk bouwwerk niet meer zal zijn toegestaan indien niet langer wordt voldaan aan de verplichting van het bestemmingsplan om de maatregel in stand te houden. Dit lijkt mij in strijd met het systeem van de Wabo welke een exclusieve regeling betreft met betrekking tot het realiseren en in stand houden van bouwwerken, alsmede met betrekking tot de omstandigheden waaronder een verleende omgevingsvergunning weer kan worden ingetrokken. Een voorwaarde voor het in stand houden, kan naar mijn mening dan ook enkel worden verbonden aan de voortzetting van het gebruik. Dit zou betekenen dat het gebruik conform de bestemming enkel is toegestaan indien tevens de maatregelen in stand worden gehouden en dat de maatregelen enkel in stand dienen te worden gehouden zolang dit gebruik plaatsvindt. Zodra de maatregelen niet meer in stand worden gehouden, bijvoorbeeld het geluidsscherm is tenietgegaan, zal het dan niet meer zijn toegestaan om het gebruik waar de verplichting aan is gekoppeld te continueren. Hiermee bestaat dan een zeer stevige prikkel om de maatregel in stand te houden, aangezien de gebruiksmogelijkheden van het in stand houden afhankelijk zijn.

## 7.

Over de wenselijkheid van een verplichting voor het in stand houden van bepaalde maatregelen op de wijze zoals in onderhavige uitspraak heb ik — nog los van het ontbreken van de mijns inziens noodzakelijke voorwaardelijkheid — mijn twijfels. Een dergelijke regeling gaat mijns inziens wel erg ver. Het planologische gebruik wordt hiermee immers constant afhankelijk gemaakt van het al dan niet actief in stand houden van de maatregelen. Indien de maatregelen bijvoorbeeld bestaan uit bepaalde landschappelijke inpassingmaatregelen van een bedrijf zoals het planten van een haag en enkele bomen, dan betekent dit dat het gebruik voor de bedrijfsactiviteiten constant afhankelijk is van het wel en wee van de haag en de bomen. Wat gebeurt er dan als er een boom is omgewaaid of de haag afsterft? Zijn de bedrijfsactiviteiten dan meteen illegaal tot de haag en/of de bomen zijn vervangen? Dit lijkt me strikt genomen wel de juiste, maar tevens zeer onwenselijke conclusie. Ook zal het eventueel wijzigen van de maatregelen direct leiden tot strijdig gebruik, ook als deze wijzigingen het doel van de maatregelen niet negatief beïnvloeden. Deze bezwaren kunnen mijn inziens worden weggenomen door het in stand houden van de maatregelen te borgen via het opnemen van een beschermende bestemming met daaraan gekoppeld een vergunningplicht ex art. 3.3 Wro voor het verrichten van werkzaamheden welke de maatregelen aantasten en/of het slopen van bouwwerken. Hiermee wordt mijns inziens voldoende bescherming geboden, zonder dat de maatregelen constant als het zwaard van Damocles boven het planologische gebruik blijven hangen.

Voetnoten

[1.]

Mr. T.D. Rijs is advocaat bij Rijs Advocatenkantoor te Zutphen.