



jaar  
**Vereniging voor Bouwrecht**  
**Verhalen van leden**





50 jaar Vereniging voor Bouwrecht - 50 Verhalen van leden



# 50 Jaar Vereniging voor Bouwrecht 50 Verhalen van leden

## Redactie

Jacques Sluysmans

Katja Groenendaal

Jeroen Huijben

Rick Keim



's-Gravenhage, 2022



# Voorwoord

## De excursie naar de Tilburgse locomotiefhal (die niet doorging)

*Stéphanie van Gulijk<sup>1</sup>*

Al sinds de oprichting van de Vereniging voor Bouwrecht in 1972 is het een goed gebruik dat geregeld excursies worden georganiseerd die de leden (al dan niet voorzien van bouwlaarzen en bouwhelmen) meevoeren naar interessante bouwwerken, bouwprojecten of bouwlocaties. Toeval of niet: op de dagen van de excursies schijnt de zon meestal overvloedig. Enkele memorabele excursies brachten de leden in de jaren '70 bijvoorbeeld naar de Oosterschelde-werken en naar de in aanbouw zijnde Kanaaltunnel en de daarmee samenhangende renovatie/uitbreiding van Lille (Rijssel). Mooie excursies in het meer recente verleden voerden de deelnemende leden naar het onder NEC3-contract gebouwde Internationaal Strafhof te Den Haag (2014), het Dakpark Rotterdam waar klimaatbestendig bouwen centraal stond (2015) en een bezoek aan geprinte 3D-woningen in Eindhoven (2019). Voor de excursie in 2020 was het voornemen van het VBR bestuur de leden te trakteren op een treinreisje naar het zuidelijke Tilburg waar de totaal getransformeerde Spoorzone (voorheen een wat troosteloos terrein aan de noordkant van het Centraal Station) bezocht zou gaan worden. De publiekstrekker van die Tilburgse Spoorzone is onmiskenbaar de Locomotiefhal, beter bekend als de LocHal, waarin momenteel de stadsbibliotheek huist. In 2019 kreeg deze LocHal door de Branchevereniging Nederlandse Architectenbureaus (BNA) de jaarlijkse Publieksprijs uitgereikt voor het gebouw met 'de meeste maatschappelijke meerwaarde', ofwel het BNA Beste Gebouw 2019. Later dat jaar werd de LocHal uitgeroepen tot 'World's Building of the Year'.<sup>2</sup> Reden te meer dus om de volledig getransformeerde Spoorzone en de vernieuwde LocHal een bezoek te brengen. Maar toen kwam Covid-19 en bleken allerlei binnenactiviteiten met groepen mensen, waaronder excursies, plotseling uit den boze. Geen probleem, dachten we als VBR bestuur, Covid-19 kon nooit langer dan een paar maanden onze plannen dwarsbomen en we zouden in het najaar van 2020 de excursie wel weer oppakken. Maar Covid-19 bleef langer onder ons dan we dachten en ook in najaar '20, voorjaar '21 en najaar '21 bleek het organiseren van de traditionele excursie niet goed mogelijk. En daarmee zijn een bijzonder interessant stukje Tilburgse geschiedenis en de succesvolle transformatie van een markant gebouw voor de VBR-achterban helaas verborgen gebleven. Reden voor mij om u die geschiedenis<sup>3</sup> op papier voor te houden, bij wijze van smaakmaker voor deze lustrumbundel.

---

1 Stéphanie van Gulijk is Hoogleraar privaatrecht aan de Tilburg Law School en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Amsterdam. Stéphanie is voorzitter van de Vereniging voor Bouwrecht en lid van de VBR sinds 1 januari 2009.

2 De LocHal ontving nog veel meer prijzen, zie voor een overzicht <https://lochal.nl/over-de-lochal/awards>.

3 Ik heb voor de vertelling van de geschiedenis van de Tilburgse Spoorzone dankbaar gebruik gemaakt van het uitgebreide historisch onderzoek dat ernaar is verricht in opdracht van de gemeente Tilburg. Zie: BOEi Nationale Maatschappij tot Behoud, Ontwikkeling en Ex-

De Tilburgse LocHal stamt uit 1932 en maakte onderdeel uit van een door de Nederlandse regering in 1863 opgerichte centrale werkplaats<sup>4</sup> voor de bouw en het onderhoud van rollend materieel voor de in het zuiden van Nederland gelegen spoornetwerken.<sup>5</sup> Het gebouw is een achttien meter hoge loods die in de Tweede Wereldoorlog dienstdeed voor het onderhouden en repareren van stoomlocomotieven, een zogenoemde NS-Werkplaats. De loods wordt gekenmerkt door een grote, open binnenruimte en is geheel opgetrokken uit glas en staal om veel lichtinval voor de toenmalige werklieden mogelijk te maken. De locomotieven werden op rolwagens naar binnen gereden waarna de monteurs aan de slag gingen met de reparatie- en onderhoudswerkzaamheden. Deze Tilburgse<sup>6</sup> NS-werkplaats is een voor Nederland uniek complex gebleken. Enerzijds, vanuit een sociaalhistorisch perspectief omdat honderden families en duizenden werknemers er hun brood verdienden met het bouwen en repareren van treinen en wagons. Anderzijds, vanuit een bouwhistorisch perspectief omdat de werkplaats één van de laatste nog in bedrijf zijnde getuigenissen is van bijna 150 jaar bouwen voor de spoorwegen.<sup>7</sup>

Tijdens de Tweede Wereldoorlog werd het werk aan de locomotieven in de NS-werkplaats gewoon voortgezet. Aan het einde van de oorlog (in 1944) werden verschillende installaties en bijgebouwen opgeblazen door de Duitsers en vernielingen aan machines en gebouwen aangebracht. Ook de Locomotiefhal lag flink onder vuur maar overleefde de oorlog, op de ramen na, en werd na de bevrijding met hulp van de Engelsen opgebouwd zodat er weer treinen konden rijden in Nederland.<sup>8</sup> In de jaren '50 stopten de werken aan stoomlocomotieven, grote delen van de werkplaats zijn in de jaren daarna afgebroken. Vanaf de jaren '60 begon een proces van verandering van het gebied, onder meer door de sloop van een aantal onderdelen, nieuwbouw van eengezinswoningen en de verhuizing van de spoorwegwerkplaats naar een andere locatie.<sup>9</sup> Lange tijd is de spoorzone en de nog bestaande NS-werkplaats toch een vrij rommelig, wat verwaarloosd gebied achter het Centraal Station geweest. In 2010 echter, kocht de gemeente Tilburg de grond en gebouwen in de spoorzone over van de NS en werd er een nieuw

---

ploitatie van Industrieel Erfgoed, 'Centrale Spoorwegwerkplaats Tilburg', bouwhistorisch onderzoek in opdracht van de gemeente Tilburg, februari 2008, p. 53-54. Te raadplegen via: <https://adoc.pub/centrale-spoorwegwerkplaats-tilburg.html>. Voor de fijnproever is in dit bouwhistorisch onderzoek ook veel informatie te vinden over de unieke bouwstijlen, -materialen en -methodieken die toen gehanteerd zijn.

- 4 Waar overigens ook vele andere interessante gebouwen uit die tijd nog te bezichtigen en in gebruik zijn, zoals de Houtloods, Koepelhal en de Polygonale loods. Al deze gebouwen zijn erfgoed.
- 5 Zie: BOEi Nationale Maatschappij tot Behoud, Ontwikkeling en Exploitatie van Industrieel Erfgoed, 'Centrale Spoorwegwerkplaats Tilburg', bouwhistorisch onderzoek in opdracht van de gemeente Tilburg, februari 2008, p. 53-54.
- 6 Ten behoeve van het noordelijke spoorwegnetwerk had de Nederlandse regering in de tweede helft van de 19<sup>e</sup> eeuw ook in Zwolle een vergelijkbare NS-werkplaats opgericht.
- 7 BOEi Nationale Maatschappij tot Behoud, Ontwikkeling en Exploitatie van Industrieel Erfgoed, 'Centrale Spoorwegwerkplaats Tilburg', bouwhistorisch onderzoek in opdracht van de gemeente Tilburg, februari 2008, p. 5.
- 8 BOEi Nationale Maatschappij tot Behoud, Ontwikkeling en Exploitatie van Industrieel Erfgoed, 'Centrale Spoorwegwerkplaats Tilburg', bouwhistorisch onderzoek in opdracht van de gemeente Tilburg, februari 2008, p. 8-9.
- 9 Zie voor meer informatie ook <https://www.spoorzonetilburg.nl/over/geschiedenis-en-toekomst/>.



stadsdeel ontwikkeld. Een belangrijk omslagpunt is dat de gemeente Tilburg in 2015 een aantal panden in het Spoorzonegebied aanwees als gemeentelijk monument, waaronder de LocHal. De sloop van de LocHal is daarmee gelukkig voorkomen. In de jaren daaropvolgend heeft een enorme ontwikkeling van het hele gebied plaatsgevonden en werd ook de LocHal grondig verbouwd. Het gebied in en om de grote glazen LocHal is veranderd in een ‘werkplaats van de 21<sup>e</sup> eeuw’. Het gebouw gonst en bruist en trekt allerlei verschillende groepen mensen aan waardoor het volgens de jury van het World Architecture Festival (WAF) dat de LocHal als World Building of the Year bekroonde een ‘sociale condensator’ is.<sup>10</sup> De voormalige LocHal in de Spoorzone is een iconisch, industrieel pand met een rijke geschiedenis dat op heel respectvolle wijze is getransformeerd en een geheel eigen en verbindende invulling heeft gekregen. Het is een prachtig voorbeeld van duurzaam herbesteden, ontwikkelen en bouwen en daarmee een inspiratiebron voor huidige en toekomstige vastgoedprojecten.

De Vereniging voor Bouwrecht is dit jaar 50 jaar geworden. Een gouden jubileum dat onder meer gevierd wordt met dit lustrumboek, dat met veel dank aan de VBR-lustrumcommissie (Jacques Sluysmans, Katja Groenendaal, Jeroen Huijben, Rick Keim en Rob Kluitenberg) tot stand is gekomen. Dit boek bevat een rijke en bonte verzameling van korte verhalen en anekdotes over of naar aanleiding van een bouwrechtelijke kwestie. Verhalen en anekdotes over spaghetti in de meterkast, een sekte van oude mannen, etterende aangroeisels, monniken en gewijde grond, het 17<sup>e</sup>-eeuwse Amsterdam, de ‘betonprofessor’, pikante borden langs de snelweg, de Eenhoorn, de flamingo’s in Artis en over ‘in een achtbaanstand aan een garagedeur hangen’. Ik wens u bijzonder veel leesplezier!

---

10 Zie <https://www.brabantcultureel.nl/2019/12/09/lochal-in-tilburg-uitgeroepen-tot-s-werelds-beste-gebouw-van-2019/>.



# Inhoudsopgave

Voorwoord - De excursie naar de Tilburgse locomotiefhal (die niet doorging) - <i>Stéphanie van Gulijk</i>	v
Ondanks nauwlettend toezicht - <i>Matton van den Berg</i>	1
Van Amersfoort's verhaal - <i>Niels Koeman</i>	3
Bouwrecht 2.0 - <i>Carel Adriaansens</i>	5
De jaarvergadering 1985 en de weerslag daarvan in de huidige wetgeving - <i>Aart van Velten</i>	7
Gewijde grond: de monnik en de onteigening - <i>Enno van der Schans</i>	10
Villa's, vernietiging en verrassing? - <i>Eric Moesker</i>	13
Als stenen spreken konden. Tot verbetering van de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid - <i>Gerrit Bogaers</i>	15
Strekken de preadviezen en de borrels van de Vereniging voor Bouwrecht tot nut? - <i>John Olivier</i>	18
Wat persoonlijke ervaringen met de Vereniging voor Bouwrecht - <i>Jaap Hoekstra</i>	22
Mijn persoonlijke paleontologie van de dinosaurus in het bouwrecht - <i>Arent van Wassenauer</i>	25
Het Van Benthem arrest, een waterscheiding bij rechtsbescherming tegen de overheid - <i>Peter Overwater</i>	27
Bezichtigingen: een riskant soort voyeurisme - <i>Yvo de Mul</i>	30
Een wereld van ellende achter een kort arrest - <i>Jan Struiksma</i>	32
Leergeld - <i>Rob Bleeker</i>	34
Vestigingsvrijheid een schijngevecht? - <i>Annemarie Klijn</i>	36
Villa's aan de Leede - <i>Sjoerd Rutten</i>	39

Ondanks nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering - <i>Chris Jansen</i>	42
Roeien bij de Omval - <i>Gijs Heutink</i>	44
Paradigmawisseling in het omgevingsrecht - <i>Marco Lurks</i>	47
Stress aan de finish - <i>Jan-Michiel Hebly</i>	50
De UAV 2012 (1989) en de emancipatie van de aannemer - <i>Monika Chao-Duivis</i>	51
De bellende Eenhoorn - <i>Tonny Nijmeijer</i>	54
Brochureleed - <i>Remmert Sluijter</i>	56
Aanleg van wegen: een belangrijke stimulans voor het verenigingsleven - <i>Henk Gierveld</i>	59
Bouwrecht: in het onderwijs soms een uitputtend onderwerp - <i>Marlon Boeve</i>	61
De hoeksteen van het bouwrecht - <i>Leendert van den Berg</i>	63
Pannenkoeken op de Kneuterdijk - <i>Jacques Sluysmans</i>	65
Wat begon met een Amsterdams dakterras en eindigde met gebakken peren (maar niet voor cliënte). Het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht - <i>Hanneke Ellerman</i>	67
Dood door schuld - <i>Marco de Boer</i>	70
Gebreken aan het fundament - <i>Remco Smith</i>	72
Changing places - <i>Jade Gundelach</i>	74
Mijlpalen in de wetgevingsontwikkeling - <i>Bert Rademaker</i>	76
Tante Willemien - <i>Christine Visser</i>	78
Pikante borden langs de A4 - <i>Joost Hoekstra</i>	80
'Eenhoorn-sferen' - <i>Evelien Bruggeman</i>	82

Hoe helpt integratie tegen verkokering? - <i>Ben Schueler</i>	84
De schijn tegen - <i>Claes van Deutekom</i>	86
De wonderlijke geschiedenis van de bestuurlijke boete in het bouwrecht - <i>Aletta Blomberg</i>	88
Zorgplichten nu en straks - <i>Valérie van 't Lam</i>	91
Over hoe aanbestedingen innovatie kunnen bevorderen, maar ook eraan in de weg staan - <i>Greetje Fimerius</i>	94
Don Quichot in de polder - <i>Arjen de Snoo</i>	96
Flamingo's in Artis - <i>Marloes Brans</i>	98
Een versterkingsopgave - <i>Daan Korsse</i>	101
What's in a name? - <i>Nora Streep</i>	103
Omgevingsrecht en kennis van de plaats - <i>Gerrit van der Veen</i>	105
2072 - 100 jaar bouwrecht - <i>Maarten Engelberts</i>	107
Klimaatdoelen bepalen de agenda - <i>Regina Koning</i>	109
Stoplichten bij Maastricht - <i>Jelmer Procee</i>	112
Zwemmen in het Zuiderbad - <i>Fokke Jan Vonck</i>	114
Mijn Eerste Zaak - <i>Katja Groenendaal</i>	116



# Ondanks nauwlettend toezicht

*Matton van den Berg<sup>1</sup>*

## **Ontstaan van een polemiek**

Op 15 oktober 1993 heb ik onbewust een steen geworpen in een tot dan toe rimpelloze vijver. Dat gebeurde bij het uitspreken van de rede waarmee ik mijn benoeming heb aanvaard tot hoogleraar bouwrecht aan de Tilburgse universiteit.<sup>2</sup> Ik uitte daarin kritiek op de verborgen gebrekenregeling in § 12 van de UAV 1989. Tijdens de receptie na afloop bleek dat deze kritiek bij een deel van de toehoorders zeer slecht was gevallen. In plaats van de spreker (al of niet gemeend) blijmoedig te complimenteren met zijn rede, uitten meerdere toehoorders hun ongenoegen over de inhoud daarvan. Dat bleek de voorbode van een langjarige polemiek.

De door mij bekritiseerde regeling leidt tot een verval van aansprakelijkheid van de aannemer, indien sprake is van een aan de aannemer toe te rekenen gebrek in het werk dat bij nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering, dan wel bij de opnemings van het werk, door de directie redelijkerwijze onderkend had kunnen worden, doch niet onderkend is. Daarmee voorzien de UAV in een door een volledig verlies van de aanspraken van de opdrachtgever gesanctioneerde onderzoeks- en klachtplicht die zich die zich uitstrekt over de gehele uitvoeringsperiode en de uiteindelijke opnemings van het werk. Bij de herziening van de UAV in 2012 is deze regeling gehandhaafd. Weliswaar is hierover uitgebreid gedebatteerd, maar tot wijziging daarvan is het toen niet gekomen.

Mijn kernbezwaar tegen de toerekeningsregeling in de UAV is dat deze niet strookt met de rol die het directietoezicht normaliter in het bouwproces heeft. De opdrachtgever is in het algemeen *niet verplicht* om directietoezicht te doen houden. Het staat in principe ter vrije beoordeling van de opdrachtgever of, en zo ja, met welke intensiteit hij directietoezicht zal laten plaatsvinden. Ook onder vigeur van de UAV is de opdrachtgever daarin vrij.<sup>3</sup> Het directietoezicht vormt voor de opdrachtgever een door hem gefinancierde, extra waarborg dat het werk conform zijn bedoelingen tot stand zal komen. Het vindt plaats in zijn belang, niet in dat van de aannemer. Hiervan uitgaande lijkt het mij ongerijmd ten detrimente van de opdrachtgever te laten meewegen, dat het in casu gehouden - doch onverplichte - toezicht gebrekkig was. Dusdoende zou namelijk een vrijwillig door de opdrachtgever genomen en door hem zelf bekostigde maatregel ter voorkoming van schade, een ongewenst neveneffect krijgen. De opdrachtgever zou in dat geval schade voor eigen rekening moeten nemen die, als geen directietoezicht had plaatsgevonden, onverkort voor rekening van de aannemer zou zijn geweest. Dat is een

---

1 Matton van den Berg is emeritus hoogleraar privaatrecht in het bijzonder bouwrecht aan Tilburg University. Matton is lid van de VBR sinds 17 januari 1973.

2 M.A.M.C. van den Berg, *Ondanks nauwlettend toezicht* (oratie Tilburg), Deventer/Kluwer 1993.

3 Zie § 3 lid 1 UAV 1989/2012.

resultaat dat zichzelf veroordeelt. Het directietoezicht is bedoeld als een extra waarborg ten behoeve van de opdrachtgever en niet als een factor ter vermindering van de prestatieplicht van de aannemer.

### **Een gezaghebbende medestander verschijnt ten tonele**

Dit standpunt over de rol van het directietoezicht wordt onderschreven in de Memorie van Toelichting voor het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen.<sup>4</sup> Het vormt daarin (mede) een argument ter onderbouwing van de toevoeging van een vierde lid aan art. 7:758 BW. Hierin wordt voor de aanneming van *bouwwerken* afgeweken van het derde lid van dat artikel, waarin wordt bepaald dat de aannemer ontslagen is van aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van de oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken. Deze regeling beperkt de mogelijkheid van rechtsverlies voor onvoldoende toezicht tot het *tijdstip van de oplevering*. In dat opzicht is zij gunstiger voor de opdrachtgever dan de regeling ter zake in de UAV. Daarin strekt de sanctie van rechtsverlies zich immers mede uit tot gebreken die de opdrachtgever *in de gehele uitvoeringsperiode* had kunnen onderkennen. In het vierde lid wordt voor de aanneming van bouwwerken voorzien in een nog gunstigere regeling voor de opdrachtgever dan uit het derde lid voortvloeit. Bepaald wordt dat de aannemer aansprakelijk is voor gebreken die *bij de oplevering niet zijn ontdekt*, tenzij de gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen. De mogelijkheid van rechtsverlies is daarmee beperkt tot gebreken die door de opdrachtgever *feitelijk* zijn ontdekt bij de oplevering. Dat betekent dat op de opdrachtgever zelfs op het moment van de oplevering geen onderzoeksplicht rust. Zou de opdrachtgever bij de oplevering daadwerkelijk een gebrek hebben onderkend, dan brengt art. 6:89 BW - op straffe van rechtsverlies - nog wel mee dat hij ter zake bij de aannemer dient te protesteren binnen bekwame tijd na ontdekking van het gebrek.

### **Einde van een polemiek?**

Vooruitlopend op de (in 2022) verwachte invoering van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen vindt op het ogenblik waarop ik dit schrijf - oktober 2021 - overleg plaats over de vraag in hoeverre de UAV aan die wet dienen te worden aangepast. Het ligt in de rede dat de wettelijke regeling in de UAV zal worden overgenomen. Dat zal in ieder geval moeten geschieden ten opzichte van consument-opdrachtgevers, omdat het nieuwe vierde lid voor hen van dwingend recht is. Ten nadele van andere opdrachtgevers kan hiervan alleen worden afgeweken, indien dit uitdrukkelijk in de overeenkomst is opgenomen. Dat heeft tot gevolg dat partijen alleen van dit artikellid kunnen afwijken als dat uitdrukkelijk in de overeenkomst is bepaald. Een verwijzing naar een in algemene voorwaarden opgenomen afwijking volstaat daarvoor niet. Ik verwacht daarom dat de UAV integraal aan de tekst van het vierde lid zullen worden aangepast. Als dat gebeurt zal er een einde komen aan een polemiek die 28 jaar geleden begon tijdens de (feestelijk bedoelde) receptie na mijn oratie.

---

4 MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 3, p. 34-35.



# Van Amersfoort's verhaal

*Niels Koeman*<sup>1</sup>

Het zal ergens in 1985 zijn geweest dat twee nieuwe cliënten mijn kamer binnenstapten. Twee mannen van eind zestig in nette confectiepakken en dito stropdassen. 'Van Amersfoort', stelden zij zich voor. De broers keken enigszins bedrukt. De landsadvocaat had hen aansprakelijk gesteld voor de bodemverontreiniging op en bij het perceel in Zeist waar zo'n 70 jaar geleden hun vader was begonnen met een galvanisch bedrijf. Dat bedrijf hadden zij voortgezet tot hun pensioen kortgeleden. En nu lag er een claim van meer dan een ton. En dat was nog maar het begin, want de sanering door de overheid was nog nauwelijks begonnen.

Bodemverontreiniging was in 1985 een nieuw, maar tegelijkertijd hot item. Een paar jaar eerder was ontdekt dat in Lekkerkerk een woonwijk was gebouwd op een voormalige vuilstortplaats. De overheid had de sanering daar zelf ter hand genomen. De sanering had miljoenen gekost. Dat alles was aanleiding voor de Interimwet Bodemsanering, die in 1983 in werking trad. Die wet kende in art. 21 lid 1 een verhaalsrecht voor de Staat voor kosten van sanering 'op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging van de bodem in het betrokken geval is veroorzaakt.' Art. 21 lid 1 was de grondslag voor de aansprakelijkstelling door de Staat.

Ik bespaar u een groot deel van de technische en juridische vragen en debatten die volgden. Over Hinderwet- en lozingsvergunningen, over de bedrijfsvoering, over de ambtenaren die het bedrijf regelmatig bezochten en prezen. Uiteindelijk ging de discussie over de vraag of alle vereisten van de actie uit onrechtmatige daad, inclusief het relativiteitsvereiste, golden bij de toepassing van art. 21 lid 1 dan wel of art. 21 lid 1 een specifiek, nieuw verhaalsrecht introduceerde waarbij het relativiteitsvereiste was geëcarteerd. De wetsgeschiedenis was onduidelijk en de meningen daarover in de literatuur waren verdeeld, zij het dat het merendeel van de schrijvers uitging van een nieuw verhaalsrecht zonder relativiteitsvereiste. Eén auteur, Eke Poortinga, betoogde in 1987 in *Ars Aequi* evenwel dat het relativiteitsvereiste bij de toepassing van art. 21 lid 1 dwong tot de beantwoording van de vraag vanaf welk moment de Staat zich het belang van een schone bodem aantrok. Het artikel van Poortinga kwam net op tijd om een belangrijke rol te kunnen spelen bij de Utrechtse rechtbank, die in februari 1988 een oordeel gaf over de vordering van de Staat. De rechtbank volgde op hoofdlijnen de redenering van Poortinga. Het daaropvolgende hoger beroep en cassatieberoep van de Staat brachten daarin geen verandering. Twee jaar na het arrest van de Hoge Raad (9 februari 1990) bepaalde de Hoge Raad in een andere zaak dat pas vanaf 1 januari 1975 voor ondernemers duidelijk was of behoorde te zijn dat door bodemverontreiniging een vermogensnadeel

---

1 Niels Koeman is lid van de Rli (Raad voor de leefomgeving en infrastructuur). Eerder was hij advocaat, hoogleraar milieurecht en lid van de Raad van State. Niels is lid van de VBR sinds 9 september 1974.

voor de overheid zelf ontstaat of dreigt te ontstaan. Anders gezegd: kostenverhaal voor verontreinigingen veroorzaakt voor 1 januari 1975 stuit af op het relativiteitsvereiste.

Eind goed, al goed voor Van Amersfoort, zult u wellicht denken. Juridisch gezien wel, maar vanuit menselijk oogpunt ligt het een stuk lastiger. Wie zijn leven lang in het familiebedrijf werkt en door zijn gezin en omgeving als een redelijk geslaagd ondernemer wordt beschouwd kan niet gemakkelijk aanvaard worden door de Staat als een soort milieucrimineel te worden neergezet. Die slaapt slecht als hij ook met een beslag op het privéwoninghuis en de aandelen in de B.V. wordt geconfronteerd. Die zal niet kunnen begrijpen dat de Staat alleen tot overleg over een mogelijke minnelijke regeling bereid is als op voorhand volledige aansprakelijkheid wordt erkend. Zo kan ook een in drie instanties gewonnen procedure de winnaar tot een verliezer maaken. In dit geval kwam daarbij dat één van de gebroeders overleed voordat de Hoge Raad het cassatieberoep van de Staat verwierp.

Wat te leren van dit verhaal? Ik zie allereerst belangrijke lessen voor de wetgever. Maak duidelijke wetten die slechts voor één uitleg vatbaar zijn en maak die bedoeling ook duidelijk in de wetgeschiedenis. Dan kunnen macht en tegenmacht hun werk doen. Ik ben er geenszins van overtuigd dat de Tweede en Eerste Kamer met art. 21 lid 1 IBS zouden hebben ingestemd als zij geweten hadden dat het daar bedoelde verhaalsrecht ook verontreinigingen zou betreffen die voor de Eerste Wereldoorlog hadden plaats gevonden. Maar belangrijker dan dat was de ongelukkige keuze van de wetgever om door de IBS een groot aantal bedrijven en ondernemers tot tegenstander te bombarderen waar het ging om het oplossen van de problemen van de bodemverontreiniging. Veel beter was het geweest te zoeken naar gezamenlijke belangen, bij de overheid én bij het bedrijfsleven, om tot aanpak van dat probleem te komen. Gelukkig is dat later in de Wet bodembescherming ook gebeurd. In combinatie met een andere technische aanpak van gevallen van bodemverontreiniging - in plaats van saneren door afgraving staan nu isoleren, beheersen en controleren centraal - is het dossier bodemverontreiniging in een rustiger vaarwater terecht gekomen.

# Bouwrecht 2.0<sup>1</sup>

*Carel Adriaansens<sup>2</sup>*

Vanaf 1973 heb ik, aan verschillende academies, doctoraal en postdoctoraal, les gegeven in het Bouwrecht.

Maar nu blijkt het vak helemaal niet te bestaan; dat is even schrikken!!

Nadat het vak eerst door verschillende rechtenfaculteiten in Nederland bij het grofvuil was gezet, ben ik nu zelf ook tot de conclusie gekomen dat Bouwrecht niets meer of minder is dan een groepsaanduiding voor diverse juridische disciplines die elkaar op de bouwplaats kunnen ontmoeten.

Intussen is er, onder de Bouwrecht-noemer, wel de nodige schade aangericht.

Ik noem hier de vervanging van de - inderdaad onoverzichtelijke - destijds Modelbouwverordening door het, uiteindelijk nog veel onoverzichtelijker Bouwbesluit, dat zelfs door specialisten al lang niet meer wordt begrepen, laat staan beheerst.

Ik noem verder de verplichte aanbesteding van bouwwerken, de architectuur daaronder begrepen; initieel lijkt dat tot kostenbesparing te leiden vanwege de opgeroepen concurrentie, maar feitelijk leidt het veelal tot kwaliteitsverlies, stagnatie, megaverliezen en kostenoverschrijdingen. En tot een 'snoepwinkel' voor advocaten die, zelden met succes maar voor een stevig uurtarief, de gepasseerde inschrijver te hulp snellen, in kortgedingen en bodemprocedures, met ernstige vertraging van het uit te voeren werk tot gevolg. En daar kan dan ook weer stevig over geprocedeerd worden.

En ik noem de uitdijende regelbrij aan omgevingswetgeving, al dan niet onder het mom van klimaatverbetering. Slecht te handhaven allemaal. En onverantwoord papierverslindend.

Voorts noem ik de verschrikkelijke Algemene wet bestuursrecht, die niet de burger tegen de overheid, maar de regerende kokosmakronen tegen de burger beschermt .

---

1 Deze bijdrage is uiteraard op strikt persoonlijke titel geschreven en vormt een bewerking van mijn column in de in eigen beheer uitgegeven bundel 'Levensverhaaltjes' (Boekengilde 2019).

2 Carel Adriaansens is emeritus-hoogleraar privaatrecht en vastgoedrecht aan de Universiteit Maastricht en oud-hoogleraar Bouw-en Woningrecht aan de Technische Universiteit Delft, oud-voorzitter van de Vereniging voor Bouwrecht en van de Vereniging voor Bouwrecht-advocaten. Carel is lid van de VBR sinds 15 januari 1975.

En ik noem tenslotte het regelnevenhobbyisme, duidelijk te zien in steeds gecompliceerdere contractvormen, verdichtende algemene voorwaarden en hevig vertragende vormen van geschillenbeslechting.

Zoals Dire Straits destijds al dichtte: *Then came the lawyers, then came the rules.*

Hoe mooi zou het zijn als we, met het begrip Bouwrecht, ook deze etterende aangroei-sels zouden dumpen en terugkeren naar het 'gewone' goederenrecht, verbintenissenrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur!

En met een flitsende geschillenbeslechting die, zoals een vroegere Directeur Generaal van VROM het zo treffend verwoordde: *Snel, flitsend en tot ieders ongenoegen*" is.

Want het (bouw)recht is een beetje te veel werkverschaffing geworden.

# De jaarvergadering 1985 en de weerslag daarvan in de huidige wetgeving

*Aart van Velten*<sup>1</sup>

Het lidmaatschap van de Vereniging voor Bouwrecht heeft mij veel gebracht: interessante studiebijeenkomsten, doorwrochte artikelen in het tijdschrift *Bouwrecht* (thans TBR) en bijzondere excursies, zoals naar de Deltawerken en de Kanaaltunnel. En bovenal kennismaking met eminente juristen, waaronder de Leidse hoogleraar W.M. Kleyn. Met hem verdiepte ik mij in de problematiek van kopers (*opdrachtgevers*) van bestaande en nieuwe woningen als onderdeel van het consumentenrecht in het te vernieuwen BW. Er was voor die categorie niets geregeld, wat wij vreemd vonden omdat de aankoop van een fiets in de winkel wel aan regels onderworpen zou worden. Samen besloten wij in contact te treden met de besturen van de Vereniging voor Bouwrecht en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. Dit heeft geleid tot een rechtsvergelijkend preadvies *Bescherming van kopers van woningen*, geschreven door ons en enkele buitenlandse juristen. Een preadvies dat door de samenwerking met de notarissen werd behandeld in de drukst bezochte jaarvergadering ooit. Deze vond plaats op 4 oktober 1985 in het RAI-congrescentrum te Amsterdam met simultaan vertalingen voor de buitenlandse gasten. Hiervoor bestond veel aandacht in de media: Wim Kleyn op de televisie en ik in het radioprogramma ‘Met het oog op morgen’.

Tijdens die jaarvergadering stelde Wim Kleyn voor om het door een deskundige (waaronder de makelaar) opgemaakte koopcontract als vormvereiste wettelijk verplicht te stellen, terwijl ik dacht aan inschakeling van de notaris zoals gebruikelijk in de Amsterdamse praktijk en sedert 1973 verplicht in Duitsland. Dit laatste standpunt werd overgenomen in een kort daarna verschenen rapport van enkele consumentenorganisaties, waaronder de Vereniging Eigen Huis, gevolgd door een voorontwerp van de wetgever in die zin.

Om allerlei redenen is dit wetsvoorstel vervangen door een nieuw wetsontwerp waarbij werd uitgegaan van een noodzakelijk onderhands contract zonder verplichte bijstand van deskundigen en met een afkoelingsperiode (bedenktijd) voor de koper van slechts drie dagen. De redenen voor deze ommezwaai heb ik beschreven in onderdeel 3.13.4 van mijn handboek *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed* (2018). Hierbij speelde de in die tijd ingezette deregulering een belangrijke rol: zo werd de wettelijke bescher-

---

1 Aart van Velten is oud-bestuurslid. Hij was notaris te Amsterdam (Zuidas) en bijzonder hoogleraar privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Hij schreef, samen met E.J. Vonck, een preadvies voor de jaarvergadering 2016 over appartementsrecht en aanverwante rechtsfiguren. Tot voor kort was hij Of Counsel bij Dentons Europe. Aart is lid van de VBR sinds 1 januari 1976.

ming van de aanduiding ‘makelaar o.g.’ afgeschaft en mocht de notaris geen verdere exclusieve taken krijgen.

Door de kritiek op het nieuwe wetsvoorstel kon de regeling niet meer worden opgenomen in het in 1992 ingevoerde nieuwe vermogensrecht (NBW) en duurde het tot 2003 voordat de (opnieuw aangepaste) regeling werd opgenomen in de wet (art. 7:2 en 7:766 BW).

Later werden nog afzonderlijke Titels aan Boek 7 toegevoegd inzake huurkoop van onroerende zaken (met een toegespitste regeling voor woningen) en deeltijdgebruik van vakantiewoningen. De eerste regeling ter vervanging van de veel te stringente eerder bestaande tijdelijke wetgeving uit 1973, de laatste ter uitvoering van de tweede Europese *time share* richtlijn.

Een ander voorstel uit het preadvies was afkomstig uit mijn proefschrift. Het betrof de mogelijkheid om naar buitenlands voorbeeld een koopovereenkomst van onroerend goed, mits schriftelijk vastgelegd, via de notaris te publiceren in de openbare registers waardoor de koper er zeker van kon zijn dat hij, ondanks een na de koop gelegd beslag ten laste van de verkoper op het gekochte, toch tijdig onbezwaard eigenaar zou worden (*Vormkerung, priority note*).

Deze regeling is zonder veel discussie in de wet terechtgekomen (art. 7:3 BW) en nadien nog verbeterd.

Anders dan laatstgenoemde regeling, die geldt voor alle soorten registergoederen, zijn de artikelen 7:2 en 7:766 uitsluitend van toepassing op de aankoop (al dan niet met aanneming) door een particulier van een bestaande resp. nieuwe woning. Alle andere koopovereenkomsten van onroerende zaken zijn derhalve vormvrij en kennen geen bedenktijd.

Dit onderscheid heeft geleid tot veel vragen – wie is niet-professioneel en wat is een woning? – en dus veel (lagere) jurisprudentie, in verschillende zin. Cassatie in het belang van e wet heeft hier uitsluitsel moeten geven (HR 9 december 2011, NJ 2013/273) en dat heeft de zaak er niet eenvoudiger op gemaakt. Dammingh heeft in TBR 2012/68 in zijn commentaar op dit arrest vier casusposities onderscheiden:

1. professioneel/professioneel;
2. professioneel/particulier;
3. particulier/particulier;
4. particulier/professioneel;

met verschillend antwoord op de vraag of een partij al dan niet gebonden is en zo ja, in welke mate, aan mondelinge overeenstemming.

Kortom, een weinig heldere situatie.

In 2010 is deze problematiek nog meer vertroebeld door het elektronische contract gelijk te stellen met het schriftelijk koopcontract. Dit door een wijziging van art. 6:227a lid 2 BW. Een wijziging waar voor dit onderdeel niemand om had gevraagd.

Aan de notaris is inmiddels door de Wwft de belangrijke poortwachtersfunctie toebedeeld, onder andere bij de aankoop van onroerend goed, hetgeen opvallend is omdat hij niet verplicht is betrokken bij de koopovereenkomst. Overigens werd deze verplichting eerder opnieuw bepleit in twee door de regering gevraagde evaluatierapporten (2003, 2009) maar zonder resultaat.

Andere wetsartikelen die kunnen worden herleid tot het preadvies en de behandeling daarvan tijdens de jaarvergadering zijn art. 7:8 BW (gedeeltelijke gelijkschakeling particuliere koop en aanneming), art. 7:767 BW (termijnregeling nieuwbouw) en art. 7:768 BW (de onlangs aangescherpte 5% depotstelling bij oplevering woning).

Tijdens de afsluiting van het congres sprak Wim Kleyn in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Vereniging voor Bouwrecht, de wens uit dat de resultaten van de discussie weerslag zouden vinden in toekomstige wetgeving. Een wens die is vervuld.

De invloed van de jaarvergadering 1985 op de uiteindelijke tekst van het BW is onmiskenbaar. Zowel het vormvereiste van het koopcontract voor koop (en aannemings) overeenkomsten van woningen met particulieren als de introductie van de Vormerkung in ons recht zijn rechtstreeks terug te voeren tot deze bijeenkomst.

Overigens kwamen daar ook tal van andere onderwerpen ter sprake, zo blijkt uit het congresverslag dat is opgenomen in de *Publikatie nr. 13A* van de Vereniging voor Bouwrecht (1986).

Al met al was het een bijzondere jaarvergadering met tastbare gevolgen voor de wetgeving. Dat gold ook voor veel andere bijeenkomsten. Zo constateerde Goudsmit in zijn geschiedschrijving, opgenomen in het preadvies 1997, 'dat de discussies binnen de Vereniging, de inhoud van de preadviezen en van de kwartaalvergaderingen mede hebben vormgegeven aan de UAV, de UAR en het BW'. Naar mijn mening geldt dit ook thans nog, waarbij in het bijzonder gedacht kan worden aan de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen en de omvangrijke Omgevingswet.

Aan het slot van zijn geschiedschrijving, die de eerste 25 jaar omvat, sprak Goudsmit de overtuiging uit dat de vereniging ook de volgende 25 jaar zou bijdragen aan de ontwikkeling van het bouwrecht. Deze overtuiging is, naar thans blijkt, volkomen terecht uitgesproken.

# Gewijde grond: de monnik en de onteigening

*Enno van der Schans*<sup>1</sup>

Een paradijselijk stukje groengebied, een klein natuurreservaat met grote bomen, bloemen, bloeiende struiken en broedende vogels. Zo beschrijven de buurtbewoners het complex van vier aaneengesloten grote tuinen in hun woonbuurt vlak bij het Amsterdamse Surinameplein. Het tuinencomplex, 35 meter breed en 40 meter diep, wordt aan twee zijden begrensd door de etagewoningen aan de Arubastraat en het Surinameplein. De derde zijde sluit aan op de vier woningen aan de Hoofdweg die bewoond worden door de erfpachters van de tuinen. De vierde zijde ligt als een onbebouwde strook langs de Curacastraat. Geen wonder dat de omwonenden van deze groene oase massaal in opstand kwamen toen de gemeente Amsterdam in 1985 bekend maakte dat de tuinen onteigend zouden gaan worden voor de bouw van een twintigtal woningwetwoningen, te stapelen in vier verdiepingen. Hooguit de helft van de tuinen zou overblijven, als binnenterrein van een gesloten vierkant bouwblok dat voor de omwonenden ook nog eens verlies van licht en uitzicht zou opleveren.

Niet alleen de erfpachters van de tuinen zelf, maar ook een honderdtal omwonenden, hadden zich in de inspraakprocedure al heftig verzet tegen de plannen van de gemeente. Maar in oktober 1987 moesten de juridische wapens in stelling worden gebracht omdat de gemeente een raadsbesluit tot onteigening voorbereidde. Zo kwamen zij bij mij terecht, als Houthoff-advocaat met ervaring in onteigeningszaken. De opdracht luidde om namens hen het woord te voeren in de vergadering van de raadscommissie voor Stadsvernieuwing, Volkshuisvesting en Grondzaken van 21 oktober 1987 waarin het ontwerp-onteigeningsbesluit van de gemeenteraad zou worden besproken.

Bij de bestudering van de aangeleverde stukken stuitte ik op een erfpachtakte van één van de omwonenden waarin het woord 'vicariegrond' opdook als omschrijving van het perceel waarvan het erfpachtrecht was overgedragen. Dat intrigeerde mij. Vicarie, wat was dat? En wat had die omschrijving te betekenen voor de mogelijkheid van onteigening? Ik raadpleegde archieven en oude publicaties. Dat bracht mij 500 jaar terug in de tijd.

Een vicarie bleek een middeleeuwse aanduiding te zijn voor een afgezonderd vermogen, ondergebracht in wat tegenwoordig een stichting zou heten. Een vicarie werd gesticht ('gefundeerd') door een gelovige van de Rooms-Katholieke Kerk die een nieuw altaar wilde oprichten aan één van de pilaren in zijn kerkgebouw. Dat altaar zou dan bediend moeten door een priester die voor de stichter privé door de bisschop aangesteld werd en

---

1 Enno van der Schans is oud-advocaat, oud-partner Houthoff. Enno is lid van de VBR sinds 6 maart 1978.



belast werd met het verzorgen van missen en gebeden voor het zieleheil van hemzelf, zijn naasten en zijn nabestaanden. Als beheerder van dit 'vergeestelijkte' vermogen werd een vicaris aangesteld, die - evenals zijn opvolgers - de opbrengsten daarvan moest aanwenden voor de instandhouding en bediening van het altaar en voor eventuele andere goede doelen. Dat vermogen verdween uit de eigendom van de stichter en kwam in handen van de vicarie. De eigendomsovergang was onomkeerbaar en, in de destijds gebruikelijke terminologie, eeuwigdurend.

Op 10 januari 1495 werd in opdracht van de Karthuizer monnik Meester Arent Barendsz een vicarie gesticht op het Sint Christoffels Altaar in de kerk op de Dam in Amsterdam die toen nog Onze Lieve Vrouwe Parochiekerk heette, en nu de Nieuwe Kerk. Als afgezonderd vermogen voor de financiering daarvan werd aan de vicarie toegewezen een weilandgebied aan de Schinkel in de toenmalige gemeente Sloten, gelegen ten westen van de Amsterdamse stadsmuren. In dat gebied, gewijde grond dus, lag ook de grond van de anno 1987 te onteigenen tuinen. In de loop der eeuwen was juridisch veel onduidelijkheid ontstaan over het beheer van de vicariegoederen, mede als gevolg van de Reformatie, maar uiteindelijk was het beheer daarvan overgaan op de gemeentelijke overheid. Het vermogen, zo werd aangenomen, bleef eigendom van de vicariën en werd beschermd door een eind negentiende eeuw tot stand gebrachte Vicariewet. Daarin werd bepaald dat vervreemding van vicariegoederen alleen mocht plaatsvinden na vooraf verkregen koninklijke goedkeuring.

In 1914 ging het mis bij de gemeente Sloten, die in verband met woningbouwplannen de vicariegronden in erfpacht wilde uitgegeven aan een aantal projectontwikkelaars, waaronder de rechtsvoorgangers van de erfpachters van de tuinen. In totaal werd 17.10.80 ha vicariegrond uitgegeven voor een jaarlijkse pachtsom van 5100 gulden, omgerekend circa 14 eurocent per m<sup>2</sup>. De looptijd werd gesteld op 150 jaar, dus tot 2064. Dat alles zonder de vereiste koninklijke goedkeuring. Bovendien was de gemeente Sloten alleen maar beheerder, zonder duidelijke eigenaarsbevoegdheden zoals het uitgeven in erfpacht. In de erfpachttakte liet de gemeente daarom opnemen dat geen zekerheid bestond over het eigenaarschap van de gronden, en liet de gemeente zich door de erfpachters en hun rechtsoptvolgers volledig vrijwaren voor de eventuele desastreuze juridische gevolgen daarvan. Nadat de gemeente Sloten in 1921 door de gemeente Amsterdam was geannexeerd, werd alsnog een koninklijke goedkeuring geregeld. Dat leverde de erfpachters de juridische dekking om in de twintiger jaren de woonwijk rond het Surinameplein te bouwen en de bouw te financieren met hypotheek. Maar hoe het zat met de blote eigendom bleef daarna onduidelijk, en dat gold dus ook voor de nimmer bebouwde vicariegrond van de tuinen.

Dit historisch perspectief legde ik op 21 oktober 1987 voor aan de raadscommissie. Wie moest nu eigenlijk onteigend worden? Het verhaal sloeg in als een bom. De raadscommissie stuurde de wethouder terug voor nader onderzoek. De pers, aanwezig bij de commissievergadering, schreef de kanten koppen 'Monnik uit 1495 belet bouwplan' (*Parool*) en 'Monnik ligt na 500 jaar dwars' (*Trouw*). Een paar dagen later had de gemeente uit de archieven een akte van dading opgedoken, gedateerd 4 oktober 1493. Daarin werd door de gemeente, de vicarie en een tweetal derden overeengekomen dat al hun geschillen over de status en het beheer van de vicariegronden werden beslecht door de vicariegronden in eigendom over te dragen aan de gemeente. Gewapend met deze akte

zette de gemeenteraad de onteigening door. Ooit zou misschien nog eens onderzocht kunnen worden of de eigendomsoverdracht rechtsgeldig is omdat de daarvoor destijds vereiste koninklijke machtiging in oorlogstijd werd vervangen door de machtiging van een tweetal Secretarissen-Generaal. Maar voor succesvol verzet tegen de onteigening was dit onderzoek niet nodig. Want ik had tegen de onteigening nog een tweede argument in stelling gebracht, minder exotisch dan het eerste maar wel effectief.

De gemeente had eveneens teruggegrepen naar de historie: de onteigening werd gebaseerd op een woningbouwbestemming die in 1934 door een oud uitbreidingsplan aan de tuingronden was gegeven. Zekerheidshalve werd echter ook een nieuw bestemmingsplan voorbereid met een nieuwe woningbouwbestemming. Het was evident dat de gemeente met een onteigening op basis van de meer dan 50 jaar oude en in de tuinen nooit gerealiseerde planologische bestemming de met zekerheid te verwachten zware tegenstand in de nieuwe planprocedure probeerde te omzeilen. Mijn beroepschrift aan de Kroon, op dat argument gebaseerd, had succes. Bij KB van 19 mei 1988, no 41, werd aan het onteigeningsbesluit goedkeuring onthouden met de overweging dat het onteigeningsbesluit voorbarig was omdat de op de tuinen rustende bestemming voorwerp was van een hernieuwde planologische afweging. Daarom diende, aldus de Kroon, via de nieuwe planprocedure voorrang verleend te worden aan de rechtszekerheid, de rechtsbescherming van de justitiabelen en een zorgvuldige besluitvorming inzake onteigening.

De omwonenden kregen dankzij dit KB dus de volwaardige planprocedure waarop zij recht hadden. En die hebben zij benut. Zij zorgden ervoor dat de nieuwe woningbouwbestemming voor de tuinen geen goedkeuring verkreeg van gedeputeerde staten van Noord-Holland. Het tegen dat besluit door B en W van Amsterdam ingestelde beroep werd door de Kroon bij KB van 25 februari 1991, no 91.001580, ongegrond verklaard. De Kroon overwoog daarbij dat het bouwen van de geplande woningen zou leiden tot vernietiging van de tuinen met hun fraaie bomenbestand. De tuinen zijn, zo stelde de Kroon vast, waardevol als gebruiksgroen en als kijkgroen, een groene enclave in de stad.

En dat zijn de tuinen tot op de dag van vandaag gebleven. Gewijde grond.

# Villa's, vernietiging en verrassing?

*Eric Moesker<sup>1</sup>*

'Man sollte von nichts mehr überrascht werden; und wenn man ruhig nachdenkt und vergleicht, so ist leider alles sehr begreiflich'. Dat schreef Friedrich Schiller aan Goethe in een brief van 5 juli 1799. Aan deze zinsnede moest ik denken toen ik vele jaren geleden, 2001 om precies te zijn, kennis nam van twee in het Staatsblad gepubliceerde besluiten van de Kroon waarbij bouwvergunningen, verleend voor de bouw van villa's in de gemeente Valkenswaard, alsnog vernietigd werden. Ondanks het feit dat de betreffende bouwvergunningen formele rechtskracht bezaten. Dat leek op het eerste gezicht verrassend. Maar de betreffende vernietigingsbesluiten werden uiteindelijk aan de Afdeling Bestuursrechtspraak voorgelegd ter beoordeling en op 20 november 2001 volgden er twee uitspraken waarbij de aangevochten Kroonbesluiten overeind bleven, hetgeen betekende dat de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten niet in stand bleven. In de Kroonbesluiten werd ook geadviseerd over te gaan tot afbraak van de twee villa's, waardoor deze besluiten ook feitelijke gevolgen hadden.

Waar ging het nu over bij deze 'Echos aus der Vergangenheit', om met de schrijver W.G. Sebald te spreken in de bundel gesprekken 'Auf ungeheuer dünnen Eis' uit 2015? Het KB van 12 juni 2001 (*Stb.* 2001, 289) betrof de vernietiging van een op 5 april 2000 verleende bouwvergunning voor de bouw van een woonhuis en een overdekt zwembad. Dat van 12 juni 2001 (*Stb.* 2001, 117) zag op de op 14 juni 2000 vergunde bouw van, wat eenvoudig aangeduid werd als, een woonhuis. Waarom had de Kroon in beide gevallen eigenlijk vernietigd en waarom kon dat in de ogen van de Afdeling Bestuursrechtspraak de toets der rechtmatigheidskritiek doorstaan? De eerste vraag is casus gerelateerd. De tweede heeft met name te maken met het beleidskader schorsing en vernietiging dat de Kroon hanteert. Laten we met de eerste vraag beginnen. In nr. 289 was de Kroon van mening dat de mate waarin de woning en het zwembad de krachtens het bestemmingsplan toegestane bouwvolumes overschrijden en in aanmerking genomen dat zicht op legalisatie wegens strijd van het bouwplan met rijks- en provinciaal beleid ontbreekt, de vergunningverlening leidt tot strijd met een goede ruimtelijke ordening. Gelet hierop kwam de Kroon tot de slotsom dat de bouwvergunning, die burgemeester en wethouders met miskennis van hun taak en bevoegdheid hebben verleend, een zodanige inbreuk op de rechtsorde oplevert, dat met het corrigeren daarvan een dwingend openbaar belang is gediend. In nr. 117 oordeelde de Kroon dat het bouwplan in strijd was met het bestemmingsplan, zodat zij bevoegd was om van haar vernietigingsrecht gebruik te maken. Ook in dit geval was sprake van strijd met een goede ruimtelijke ordening. Bovendien miste de calamiteitenbepaling in het overgangsrecht in het bestemmingsplan evidente toepassing en wisten burgemeester en wethouders van de onrechtmatigheid van de verleende bouwvergunning. Dan de tweede vraag. De Afdeling

---

1 Eric Moesker was concernjurist gemeente Delft en is rechter plaatsvervanger in de rechtbank Oost-Brabant. Eric is lid van de VBR sinds 19 september 1979.

stelt in haar uitspraak inzake nr. 289 dat zij de beleidscriteria van de Kroon inzake het toepassen van het instrument van spontane schorsing en vernietiging, zoals neergelegd in de betreffende notitie uit begin jaren negentig en de bijbehorende brief van de minister, niet onredelijk of onderling tegenstrijdig acht. Ook in haar uitspraak met betrekking tot nr. 117 is de Afdeling van oordeel dat de vernietiging in overeenstemming is met de door de Kroon ontwikkelde beleidscriteria.

Wat valt er kort samengevat te zeggen over het beleid van destijds?

Kern was dat vernietiging het sluitstuk vormt van het stelsel van interbestuurlijk toezicht. De bevoegdheid tot vernietiging is een ultimum remedium en er dient bijzonder terughoudend mee omgegaan te worden. Vernietiging is ook een discretionaire bevoegdheid. De Kroon dient steeds aan de hand van alle omstandigheden een zorgvuldige afweging te maken van alle bij het besluit betrokken belangen. Een besluit wordt alleen vernietigd als dit proportioneel is. In het stelsel van interbestuurlijk toezicht kan vernietiging niet als alternatieve vorm van rechtsbescherming worden gebruikt. De gronden voor vernietiging zijn strijd met het recht of het algemeen belang. Particuliere belangen spelen daarbij in beginsel geen rol. De Kroon treedt niet ook niet in de bevoegdheid van de bestuursrechter. Voor het indienen van bezwaar of beroep geldt een termijn, vernietiging is in de regel niet aan een termijn gebonden.

Zoals uit de vermelde uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak inzake Valkenswaard bleek kan de Kroon, met toepassing van het bestaande beleidskader, dus ook nog steeds vernietigen in die gevallen waarin er sprake is van een bouwvergunning die formele rechtskracht heeft. Is er in dat opzicht dan toch sprake van een juridisch parallel universum? Na, met dank aan Friedrich Schiller, rustig nadenken over en vergelijken van de invalshoeken als genoemd in het betreffende beleidskader, moest ik destijds constateren dat de vernietigingsbesluiten van de Kroon m.b.t. de twee villa's in Valkenswaard toch minder verrassend waren dan op het eerste gezicht leek en in elk geval begrijpelijk. De villa's zijn destijds overigens ook daadwerkelijk gesloopt, zij het in het geval van het woonhuis met overdekt zwembad gedeeltelijk.

# Als stenen spreken konden

## Tot verbetering van de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid

*Gerrit Bogaers*<sup>1</sup>

In de aanbiedingsbrief van de Wet Arob 1975 aan de wetgever staat bovenstaande opdracht 'tot verbetering ...'



foto auteur, 29 mei 2020, hoeksteen Raad van State, in de tuin achter de Kneuterdijk 22 in Den Haag, ingang via de Paleisstraat

Vanaf oktober 1979 stond deze tekst op een grote gevelsteen in de passage van de Raad van State, hoek Parkstraat / Kneuterdijk. De steen was als 'eerste steenlegging' geplaatst door Prinses Beatrix.

Op 27 juli 2009 zag ik dat deze tekst uit de openbare ruimte verdween achter een nieuwe grijze muur. Op een mail van 7 augustus 2009 met vragen kreeg ik van mr. Pieter-Bas Beekman, Hoofd Afdeling Communicatie Raad van State per mail op 10 augustus 2009, antwoord.

Ik las: 'Het hoekpand krijgt een ander uiterlijk en de steen komt op die plaats niet terug. De steen kan, omdat de bouw op dat moment nog niet zo ver is gevorderd dat deze niet meer zou kunnen worden weggehaald, op die plaats nog worden weggehaald. Onderzocht wordt of de steen op een andere plaats kan worden teruggeplaatst, want de steen heeft voor de Raad van State een zekere waarde. De Raad beloofde er alles aan te doen om te kijken of er een nieuwe plaats gevonden kan worden voor de steen.'

Dit bleek later bijkans onzichtbaar voor het publiek: een kleinere steen in een afgesloten binnentuin. De voorbijganger, die bij het opgaan of afdalen van de buitentrapp naar of uit het paleis naar links resp. naar rechts kijkt, zal het kunnen opmerken.

De zekere waarde die de steen uitdraagt, blijkt op menig moment.

Zoals bij een ingreep van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM), op een door mij ingediend verzoek, toen zij op 13 december 1983 (Stam en

---

1 Gerrit Bogaers is advocaat, gevestigd te Laren NH. Gerrit is lid van de VBR sinds 15 december 1980.

Stam-Bouts te Laren/Nederland), Bouwrecht oktober 1984, blz. 718 en 719) uitspraak, dat bestemmingsplanrechten ‘civil rights’ zijn, waarop het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) van toepassing is. Zie de artikelen 6 en 13 en protocol 1, artikel 1. Deze uitspraak verscheen als eerste publicatie in het Engels in Bouwrecht op voorspraak van de latere staatsraad prof. dr. mr. R. Crince Le Roy, (ruimtelijke ordening), die de uitspraak een briljantje noemde. Het was de bedoeling dat een annotator die ‘decision’ zou annoteren, maar dat bleek uiteindelijk door tijdgebrek niet mogelijk. De redactie besloot vanwege het belang dat de uitspraak moest worden gepubliceerd zoals het luidt.

Het bleek de opmaat voor het arrest EHRM 23 oktober 1985, Van Benthem/Staat, ECLI:NL:XX:1985:AC9055. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) oordeelde in die zaak, dat het geschil over een Hinderwetvergunning een geschil over een burgerlijk recht betreft als bedoeld in artikel 6 EVRM. De Afdeling Geschillen noch de Kroon konden worden aangemerkt als rechter in de zin van dit artikel. Dit leidde tot de oprichting van de Afdeling Bestuursrechtspraak, en tot de afschaffing van de Afdeling Geschillen (voor bestemmingsplannen enz.)

De uitspraak van 13 december 1983 was de eerste in de reeks tot heden, bestemmingsplanrechten zijn civil rights. ABRS 23 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA5515 (GS Zuid-Holland); ABRS 24 februari 2021, nr 201800156/1/R2, ECLI:NL:RVS2021:369 (b en w Veere).

De tekst is een waarschuwing. Zie het rapport Commissie Van Dam, ongekend onrecht, kindertoeslagenaffaire, 17 december 2020.

Zorg en oplettendheid gelden ook bij het Bouwrecht. Ik noem de uitspraak van de Afdeling 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1754. (P.J. Kissen / b en w Laren). De Grote Kamer van de Afdeling had in een uitspraak van 24 april 2019 (b en w Bladel), ECLI:NL:RVS:2019:1356, (naar mijn overtuiging in strijd met het verbod van artikel 12 Wet algemene bepalingen voor de wetgeving van het Koninkrijk van 1829) ingevoerd een algemene maatregel, dat gedoogbesluiten niet vallen onder de rechtsbescherming van de Algemene wet bestuursrecht. Dit werkte helaas door in de Larense casus. De Afdeling onthield de burger rechtsbescherming, terwijl B&W ter zitting hebben erkend, dat het legale gebouwen en gebruik betreft. Legale zaken, die zijn toegelaten in het bestemmingsplan, zijn niet-illegaal en zijn daarom niet-vatbaar voor een gedoogbesluit. Close reading van de uitspraak leidt tot de conclusie dat de Afdeling een vreemde, innerlijke tegenstrijdige uitspraak heeft gedaan, die onhoudbaar is.

Op een door mij namens appellant tegen Nederland ingediend Europees verzoek heeft het EHRM de uitspraak van de Afdeling van 22 juli 2020 niet in strijd met het EVRM geoordeeld, aangezien de Afdeling als verkapt rechtsmiddel op 22 juli 2020 had ingevoegd, dat een belanghebbende via bijv. de indiening van een aanvraag van een omgevingsvergunning alsnog via die omweg bij de Afdeling rechtsbescherming tegen een gedoogbesluit kan krijgen tegen de overheid, maar daarmee wordt de burger nodeloos op heel hoge kosten gejaagd. Zie EHRM 21 januari 2021, application no. 44237/20 Kissen v. the Netherlands.

Deze zaak is een voorbeeld hoe B&W, de rechtbank en de Afdeling niet meer dicht bij de burger staan, maar daar ver van verwijderd zijn. Het cement van de samenleving wordt daardoor onthecht.

Als stenen spreken konden...

# Strekken de preadviezen en de borrels van de Vereniging voor Bouwrecht tot nut?

*John Olivier<sup>1</sup>*

Mijn lidmaatschap van de Vereniging voor Bouwrecht dateert van 22 februari 1982. Sedertdien heb ik veel vergaderingen bijgewoond. Ik zag ernaar uit en noteerde ruim van te voren de datum van de jaarvergadering in mijn agenda.

Als gemeentjurist waren de preadviezen zeer waardevol voor mijn beroepsuitoefening gedurende de bijna 40 jaren dat ik werkzaam was bij de gemeente Leiden. Vooral omdat die een breed terrein bestreken van civiel recht en bestuursrecht. En dat was ook mijn werkterrein bij de gemeente.

Door lezing van deze preadviezen, soms door tijdgebrek eerst in de trein op weg naar de vergadering, kon ik op een efficiënte en aangename wijze mijn kennis voor bepaalde rechtsgebieden op niveau brengen. Hoewel ik ook verzekerd was van een abonnement op het door de vereniging uitgegeven Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR) lukte het mij niet altijd de artikelen en jurisprudentie te lezen. U kent het wel: in de weekendtas verzamelde ik NJB, NJ, TBR en andere tijdschriften maar de teleurstellende ervaring was iedere week weer dat het weekend te kort was om de tijdschriften goed door te nemen.

Waar ik ook naar uitkeek was de lunch en de borrel na affloop. Behalve kennisoverdracht is de ontmoetingsfunctie van een beroepsvereniging zeer relevant. Het op een informele wijze delen van ervaringen en ontmoeten van inspirerende en soms markante personen is waardevol. Zo bewaar ik nog altijd goede herinneringen aan de markante Diego Rodrigues Lopes die op 27 november 2019 te Rotterdam overleed. Via mijn tussenkomst mocht hij, overeenkomstig de traditie bij de Nederlandse Juristen-Vereniging, een aantal jaren aan het slot van de jaarvergadering, als oudst aanwezige lid, het zittend bestuur dankzeggen voor de organisatie van de jaarvergadering. Hij deed dat op uiterst humoristische wijze en genoot daar zelf ook van. Naar eigen zeggen woonde hij sedert de oprichting alle jaarvergaderingen bij met uitzondering van één vergadering die samenviel met zijn 80<sup>e</sup> verjaardag. Aardig was ook dat zijn vrouw jaarlijks aan het einde van de dag de vergaderlocatie betrad en deelnam aan de borrel.

Tijdens de borrel werd teruggeblikt op het thema van de jaarvergadering en werden nieuwtjes uitgewisseld.

---

1 John Olivier is voorzitter van de vereniging VJK (Beroepsvereniging voor de jurist werkzaam bij de decentrale overheid). John is lid van de VBR sinds 22 februari 1982.



Eén vergadering kende voor mij een bijzonder verloop. Dat was de jaarvergadering in 2017. Universitair hoofddocent te Utrecht, Frank Groothuijse, schreef dat jaar mede het preadvies ‘Het omgevingsplan: integrale gebiedsgerichte regulering?’ Bij lezing van dit preadvies, in de trein tussen Leiden en Utrecht, constateerde ik dat in de inmiddels vastgestelde Omgevingswet van 23 maart 2016<sup>2</sup> de rol van de gemeenteraad bij aanvragen omgevingsvergunningen, in het kader van een buitenplanse procedure, werd gemarginaliseerd. Voor het verlenen van een vergunning was het niet meer noodzakelijk dat het fiat was vereist van de gemeenteraad, maar volstond een adviesbevoegdheid waarvan het college kon afwijken. Onder het huidige recht kan de gemeenteraad (tenzij sprake is van een ‘binnenplanse afwijking’ of een ‘kruimelgeval’) sturende invloed uitoefenen via het vereiste van de verklaring van bedenkingen. Frank Groothuijse plaatste terecht een kritische kanttekening in zijn preadvies bij deze wijziging.

Bij de borrel van deze jaarvergadering, goed voorzien van bier, wijn en bitterballen, vroeg ik in eerste instantie aan de verantwoordelijke beleidscoördinator van het ministerie van Binnenlandse Zaken of hij, naar aanleiding van de kritische kanttekeningen van Frank Groothuijse, voornemens was in de nog vast te stellen Invoeringswet Omgevingswet de marginalisering van de rol van de gemeenteraad terug te draaien. Glashelder gaf hij naar mij toe aan daar niets voor de voelen. Vervolgens richtte ik mij tot de aanwezige materiedeskundige van de VNG. Ja, die kon ook niet veel in deze fase omdat, kenmerkend voor de VNG, sprake was van een verdeelde achterban. Ook wel begrijpelijk want veel wethouders, ook al zijn het voormalige raadsleden, draaien bij vastgoedontwikkelingen het liefst zelf aan de knoppen en zien niet reikhalzend uit naar een publiek debat in de gemeenteraad. Bovendien kan dit tot vertraging leiden in het proces van vergunningverlening. Dit staat op gespannen voet met één van de vier verbeterdoelen van de nieuwe Omgevingswet: het versnellen en verbeteren van besluitvorming over projecten in de fysieke leefomgeving. De medewerker van het ministerie en die van de VNG gaven mij het advies om hierover een artikel te schrijven.

Zelf onderschreef ik de kritische kanttekeningen van Frank Groothuijse (zie ook het naderhand gepubliceerde *NJB*-artikel: ‘Constitutionele aardverschuivingen in het omgevingsrecht?’ van Frank Groothuijse, Karlijn Landman en Remco Nehmelman).<sup>3</sup>

Bij de invoering van het dualisme in 2002 was via een wijziging van de Gemeentewet in de verhouding gemeenteraad en het college al veel macht verschoven naar het college. Ik merkte dat in de praktijk. De besluitvorming over overeenkomsten werden bijvoorbeeld het exclusief domein van het college (*de facto*: vaak de portefeuillehouder). Terwijl bekend is dat in de praktijk bij anterieure overeenkomsten in het kader van vastgoedontwikkeling grote financiële transacties aan de orde zijn. Het budgetrecht van de gemeenteraad compenseerde dit machtsverlies niet.

Reden voor de Werkgroep Herziening Gemeentewet, onder voorzitterschap van mr. H.F. van Kinschot, om in 1980, in het kader van de voorgenomen herziening van de Gemeentewet, ruim voor de invoering van het dualisme, het voorstel te doen om over-

---

2 *Stb.* 2016, 156 (26 april 2016).

3 *Njb* 30 maart 2018, aflevering 13, p. 848-855.

eenkomsten met projectontwikkelaars te onderwerpen aan een goedkeuringsvereiste van Gedeputeerde Staten.

Daarbij komt dat deze anterieure overeenkomsten voor het grootste gedeelte, al dan niet terecht, niet openbaar worden gemaakt. Dat maakt publieke verantwoording over deze overeenkomsten problematisch. Dit ondergraaft de democratische legitimiteit van bestuurlijke besluitvorming.

De voorgenomen marginalisering van de rol van de gemeenteraad in de Omgevingswet bij buitenplanse procedures zou in mijn visie de democratische besluitvorming bij een belangrijk onderdeel in het werkkerrein van gemeenten nog verder ondergraven. De arbitrerende rol van de gemeenteraad bij conflicten als gevolg van de uitkomsten van burgerparticipatie, die soms ontstaan bij grote projecten, zou bij deze procedures wegvallen.

Mijn inschatting tijdens de borrel was dat een artikel schrijven over mijn zorgen weinig zoden aan de dijk zou zetten. Ik nam nog een bitterbal en antwoordde mijn gesprekspartners dat ik geen artikel zou schrijven maar mij zou wenden tot het Haagse politieke netwerk. Dat leek mij effectiever.

Wie weleens naar de Kameragenda kijkt weet dat het ondoenlijk is voor Kamerleden om zorgvuldig naar wetsontwerpen te kijken. En dat geldt zeker voor de zeer complexe wetgeving betreffende de nieuwe Omgevingswet. Mede reden dat een jaar geleden de vraag is opgeworpen of het niet wenselijk is dat de Omgevingswet nog één keer, met het oog op een integrale controle, een procedure langs de Tweede en Eerste Kamer moet doorlopen.<sup>4</sup>

Ik moest dus aan de slag. Het mooie artikel in NJB ‘Constitutionele verschuivingen in het omgevingsrecht?’ was een goede aanleiding om te bevorderen dat er Kamervragen werden gesteld. Bij brief d.d. 15 oktober 2018 werden deze vragen beantwoord door minister Ollogren. De omvang was 15 bladzijden. *De facto* waren het natuurlijk antwoorden van betrokken ambtenaren. De minister (lees: ambtenaren) concludeerde:

‘Alles overziende ben ik van mening dat staatsrechtelijke aspecten bij de totstandkoming van de Omgevingswet al ruime aandacht hebben gekregen. Door regering en parlement zijn afgewogen keuzes gemaakt in het kader van de Omgevingswet en de bijbehorende AMvB’s. Van (constitutionele) aardverschuivingen is geen sprake. De eerder gemaakte keuzes zijn doorgetrokken in het voorstel voor de Invoeringswet Omgevingswet dat nu bij uw Kamer voorligt.’

Ja, de Omgevingsrecht-trein met wagons, volgeladen met complexe en moeilijk hanteerbare wetgeving, moest verder en op tijd de eindbestemming halen. Er was geen ruimte meer voor reflectie en tegenspraak. Dat was een gepasseerd station. Het feit dat het project Omgevingswet in 2017 onder was gebracht bij het ministerie van Binnenlandse Zaken, het ministerie dat hoeder zou moeten zijn van democratische besluitvorming

---

4 <<https://www.wolterskluwer.com/nl-nl/expert-insights/in-gesprek-met-ronald-olivier-over-de-nuanceverschillen-in-de-omgevingswet>>. De opletende lezer zal zijn opgevallen dat deze vraag door een Olivier is opgeworpen. Ronald Olivier is mijn zoon. Hoewel wederzijdse beïnvloeding natuurlijk niet geheel kan worden uitgesloten, vind ook ik dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord.

en geborgde burgerparticipatie, maakte dat kennelijk niet anders. Dat weerspiegelde de krachtsverhoudingen binnen het ministerie.

Dat schoot natuurlijk niet op. Er restte slechts één mogelijkheid: het bevorderen van een amendement bij de behandeling in de Tweede Kamer.

Op 7 maart 2019 werd in de Tweede Kamer een amendement van kamerlid Ronnes c.s. aangenomen dat alsnog een verzwaard (bindend) adviesrecht voor de gemeenteraad introduceerde.

De democratische besluitvorming op lokaal niveau bij belangrijke vastgoedprojecten die niet in overeenstemming zijn met het vigerend omgevingsplan was alsnog op de valreep geborgd.

Concluderend: wetenschappers en anderen moeten mooie kritische preadviezen blijven schrijven voor onze vereniging en de borrel na afloop van jaarvergaderingen moet zeker worden behouden!

# Wat persoonlijke ervaringen met de Vereniging voor Bouwrecht

*Jaap Hoekstra*<sup>1</sup>

Mijn eerste ervaring met onze zo gewaardeerde vereniging gaat terug naar het einde van de jaren 80 uit de vorige eeuw. Ik denk dat het een bezoek aan een jaarvergadering betrof. Wat mij toen opviel was de gevorderde leeftijd van de toen aanwezige voornamelijk ook mannelijke bezoekers. Het leek wel een sekte van oude mannen, onder leiding van het orakel uit Drachten, in de persoon van emeritus hoogleraar, P. de Haan. Voor mij als toen nog relatief jonge advocaat zag dat er niet erg aantrekkelijk uit. Maar, ik raakte toen bij toeval buiten het gebouw, waar de jaarvergadering plaatsvond, in gesprek met de toenmalige secretaris van de vereniging, Maarten van Voorst van Beest. Een aristocratisch ogende man. Steevast gehuld in een blauwe blazer met grijze broek. En met een snor. Maarten was een enthousiaste roker van sigaretten van - ik meen - het merk Caballero. En hij had daarom direct mijn sympathie, rookverslaafd als ik toen was. Ik geloof dat we in dat gesprek van niet meer dan 10 minuten per persoon wel 3 sigaretten hebben gerookt. Maar, dankzij die eerste “rokende” ontmoeting met Maarten, die ook een heel sympathiek mens was, is toen wel mijn belangstelling voor de VBR verhevigd.

Een andere ervaring met de VBR betrof het om voor mij onduidelijke redenen mogen gaan schrijven van mijn eerste preadvies voor de VBR samen met Lex Michiels en - voor mij - meneer Geelhoed, toentertijd secretaris-generaal van het ministerie van economische zaken. Het preadvies handelde over - hoe kan het ook anders met Lex - de handhaving van het bouwrecht. Wat opmerkelijk was dat Lex en ik bij de voorbereiding van het preadvies meneer Geelhoed zelf nooit hebben gezien - hij liet zich toen ook wel vertegenwoordigen door een secretaris - en dat het deel van het preadvies van de hand van meneer Geelhoed in de vorm van een afzonderlijke publicatie in de toen nog gele Bouwrecht is verschenen. Gabbe Scheltema, een gerenommeerd advocaat te Amsterdam, zou toen als mijn referent/interveniënt optreden. Het was een goed gebruik dat de door de referent/interveniënt op de jaarvergadering, waarop het preadvies zou worden behandeld, te stellen vragen circa een week voor de jaarvergadering schriftelijk onder de aandacht van de preadviseur zouden worden gebracht. Deze kon zich dan op de beantwoording ervan op de jaarvergadering voorbereiden. Een reactie dienaangaande van Scheltema in mijn richting bleef echter ondanks beleefde verzoeken mijnerzijds daartoe uit. Naarmate de jaarvergadering steeds dichterbij kwam, werd ik ook daardoor steeds zenuwachtiger. In de loop van de avond voorafgaand aan de dag, waarop de jaarvergadering plaatsvond, werd ik gelet op het hoorbare achtergrondgeluid vanuit een Amsterdams café door Scheltema gebeld. Of Scheltema in kennelijke staat verkeerde, weet ik niet. Maar hij deelde mij mede dat hij de indruk had dat het een aardig preadvies was en

---

1 Jaap Hoekstra is staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Jaap is lid van de VBR sinds 1 januari 1985.

dat hij tijdens de jaarvergadering uiteraard enige vragen aan mij zou stellen, maar dat hij daarover nog moest nadenken. Ik moest maar geduld hebben. Enigszins verbouwereerd legde ik de hoorn op het telefoontoestel. En maakte mij toch wel zorgen over wat mij de volgende dag te wachten zou staan. Ik had de indruk dat Scheltema het preadvies op die bewuste avond nog niet eens had gelezen. De volgende dag hield Scheltema - zoals een topadvocaat als hij was, kon - een inleiding, waaruit het leek alsof hij het preadvies grondig had bestudeerd. Hij was tamelijk lovend over mijn eerste afgelegde proeve van wetenschappelijke bekwaamheid en stelde mij vragen, die reeds konden worden beantwoord door een bachelorsrechtenstudent, die het vak inleiding tot het bestuursrecht nog niet eens had afgerond. Dus de jaarvergadering zelf viel voor mij gelukkig reuze mee.

Ik ben jarenlang bestuurslid geweest van de VBR. Zeker ook onder het voorzitterschap van Peter van Buuren waren de vergaderingen van het bestuur interessante en eigenlijk ook wel komische bijeenkomsten. Onder meer omdat Peter at the bottomline vond dat hij zelf de koers van de vereniging diende te bepalen. En Peter, die ik overigens hogelijk waardeer, dulde eigenlijk ook geen tegenspraak, althans zo kwam hij wel eens over. Een hoogtepunt voor mij was de argeloze vraagstelling van een medebestuurder tijdens een bestuursvergadering of het wel zo'n goed idee was dat het voorzitterschap van de VBR en dat van het IBR door één en dezelfde persoon werd vervuld. Peter reageerde daarop in de trant van hoe iemand het in z'n hoofd durfde te halen een dergelijke vraag te stellen. Daarna werd prompt overgestapt naar een volgend minder netelig agendapunt. Over een sterk optreden van een voorzitter in een bestuursvergadering gesproken.

Ook een bijzondere ervaring van mij met de vereniging betrof het preadvies dat ik samen met Bas ten Cate heb geschreven over - wat mij betreft - het gemeentelijk voorkeursrecht uit hoofde van de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg). Ik had in dat preadvies een soort model ontwikkeld, aan de hand waarvan beoordeeld kon worden of een overeenkomst tussen een grondeigenaar, wiens gronden met een voorkeursrecht waren belast, en een ontwikkelaar, en welke overeenkomst was gericht op een uiteindelijke overdracht van de gronden en een verwezenlijking van de daaraan toegekende bestemming, artikel 26 Wvg-proof zou kunnen worden geacht. Na het moeten inleveren van mijn tekst van het preadvies, maar voor de jaarvergadering, waarop het preadvies zou worden behandeld, zouden hierover opeens arresten van de Hoge Raad verschijnen, later ook wel genaamd de november-arresten. Dat bracht voor mij het risico met zich dat de Hoge Raad terzake een - van het door mij ontwikkelde model afwijkende - keuze zou maken, waardoor mijn preadvies reeds voor de behandeling ervan op de jaarvergadering volstrekt achterhaald zou zijn. Ik zou dan wel goed in mijn hemd staan. Maar, ik had de onwaarschijnlijke mazzel dat de Hoge Raad - uiteraard in veel mooiere bewoordingen - toen het door mij ontwikkelde model min of meer omarmde. Dat gaf mij vervolgens op de jaarvergadering vleugels. De wetgever heeft echter art. 26 van de Wvg nadien overigens prompt zodanig gewijzigd dat het door mij en de Hoge Raad ontwikkelde model naar de paperversnipperaar kon worden verwezen.

Ook een hoogtepunt voor mij was de jaarvergadering van de VBR, waarop preadviezen over de Omgevingswet aan de orde kwamen. Preadviseur, Jan Struiksma, die een werkelijk prachtig preadvies had geschreven, was - althans het leek alsof dat de reden was - zo klaar met toen nog het ontwerp van die wet, dat hij uit een soort van protest reeds tijdens de lunch de jaarvergadering verliet. Een ijzersterk actie in mijn ogen.

Waar ik altijd ook enorm van genoten heb, waren de bijeenkomsten van de VBR in de vorm van een excursie. We werden altijd vorstelijk ontvangen. Het eten en de drank waren overvloedig aanwezig. Het was zeer gezellig, zeker nadat de verjonging binnen de VBR zich had doorgezet. En de te behandelen onderwerpen waren altijd tamelijk luchtig. Behalve die ene keer toen het ging om de toenmalige Landinrichtingswet. Een wel erg exotisch onderwerp, waarvan niemand van de aanwezigen iets leek te begrijpen, ook niet na de gegeven inleiding van een insider in deze wet. Vele aanwezigen waanden zich onbedoeld terecht te zijn gekomen bij een vergadering van medisch specialisten.

Via mijn eerste rokerscontact met de toenmalige secretaris Maarten van Voorts van Beest, drie preadviezen van mijn hand, een jarenlang bestuurslidmaatschap en - het allerbelangrijkste - het bijwonen van vele VBR-activiteiten is mijn verbondenheid met de VBR tot op de dag van vandaag onverminderd groot. Ik wens de vereniging veel geluk met het behalen van deze mijlpaal in haar bestaan en ik zie uit naar de volgende 50 jaar, alhoewel ik die volgende mijlpaal van 50 jaar niet meer zal meemaken. Ik dank de secretarissen wijlen Maarten van Voorst en de huidige secretaris Rob Kluitenberg, net zo sympathiek als Maarten overigens, voor het vele voortreffelijke werk dat zij altijd voor de vereniging hebben verricht.

# Mijn persoonlijke paleontologie van de dinosaurus in het bouwrecht

*Arent van Wassenaer*<sup>1</sup>

In par. 1.8, ‘de Human Factor’, van ons preadvies voor de VBR uit 2008, ‘www.werk-nuitvoering21.com - Interactief naar een nieuwe generatie bouwcontracten’, beschrijven Coen Thomas en ik hoe één van de schrijvers van het preadvies aanwezig was geweest bij een workshop voor de aanbesteding van een alliantie in Australië. En dat één van de ‘gereedschappen’ van de facilitator een plastic zak met speelgoed dinosaurussen bleek te zijn. Zodra een deelnemer aan de workshop ‘dinosaurusgedrag’ aan de dag zou leggen, zou deze een dinosaurus toegeworpen krijgen. Diegene die aan het einde van de dag aldus de meeste dinosaurussen zou hebben verzameld, zou een probleem hebben. Op de daarop volgende jaarvergadering van 26 november 2008, waarvan het verslag verscheen in *TBR* 2009/102, hadden wij dan ook een zak met dinosaurussen bij ons, bestemd voor diegenen die er blijk van zouden geven dat zij de noodzaak voor nieuwe samenwerkingsvormen, gebaseerd op houding en gedrag, niet zouden begrijpen. Die dag zijn er diverse dinosaurussen uitgedeeld (maar achteraf kan men zich de vraag stellen of dat terecht was).

Hoe dan ook, de schrijver die in maart 2004 bij die workshop in Australië aanwezig was, dat was ik. En die Australische workshop heeft mijn ogen geopend voor de noodzaak om ook in Nederland op een andere manier naar samenwerking in bouwprojecten te gaan kijken. De workshop maakte onderdeel uit van een aanbesteding door het havenbedrijf van Melbourne en wel van een alliantie die het ertoe zou moeten laten leiden dat de vaargeulen van de ingang van de Phillips Bay naar de haven van Melbourne op voldoende diepte zouden komen om ook de nieuwe generatie containerschepen voldoende diepgang te bieden. Op het eerste gezicht niet echt ingewikkeld. Er waren echter talloze uitdagingen, bijvoorbeeld de aanwezigheid van bedreigde koraalriffen en de habitat van beschermde pinguïns. Ook de entree naar de baai was een heftige technische uitdaging.

Boskalis, die ik bij deze exercitie mocht vergezellen, had het tot de laatste twee deelnemers aan de aanbesteding gebracht. De workshop, en met name het daarin te etaleren vermogen tot samenwerking, was daarvoor cruciaal. Mijn rol was coach van het Nederlandse team - wat wist ik nu van Australisch recht? - en de schellen vielen me van de ogen. Het begrip ‘best for project’, mij tot dan toe onbekend, werd als Leitmotiv gepresenteerd, evenals andere alliantiebeginselen zoals ‘no blame’, ‘open book’, ‘consensus’ en ‘have fun’. Het zijn de lessen die ik daar van de Australiërs leerde die mij hebben geïnspireerd om later ook een op Australische leest geschoeid alliantiecontract en een aan-

---

1 Arent van Wassenaer is eigenaar van The Faithful Goose. Arent is lid van de VBR sinds 29 oktober 1986.

bestedingsmethode te ontwerpen, die in Nederland ook een aantal malen zijn toegepast (en die ik beschrijf in mijn bijdrage 'De Alliantie verder ontrafeld' in TBR 2021/98).

De notie dat een project pas succesvol is als de gezamenlijk ontwikkelde doelen kunnen worden gehaald, de daarvoor benodigde samenwerkingsbeginselen, de daarop af te stemmen governance in een project, met escalatie en de-escalatie, het gezamenlijke risicobeheersapparaat en de invoering van KPI's om 'excellent performance' te kunnen traceren, het zijn allemaal inzichten die ik daar in Australië voor het eerst in actie heb gezien. En daar dan ook heb gezien dat ze écht kunnen werken.

Ik denk dan ook dat je rustig kunt stellen dat mede dankzij de kennelijk niet zo uitgestorven dinosaurussen in het Australische bouwrecht dergelijke beginselen hun weg naar Nederland hebben kunnen vinden, in alliantieovereenkomsten, maar ook in vele andere contracten en aanbestedingen.

Tot zover mijn anekdotische paleontologie. In 2019 is de dinosaurus weer actueel geworden door de afscheidsrede van Monika Chao-Duivis<sup>2</sup>, maar dan in een geheel ander anekdotisch, en vooral didactisch verband.

---

2 De zaak van de smeltende dinosaurus - Overpeinzingen bij 22 jaar werken in de wereld van het bouwrecht.



# Het Van Benthem arrest, een waterscheiding bij rechtsbescherming tegen de overheid

*Peter Overwater*<sup>1</sup>

De vraag, om ter gelegenheid van de vijftigste verjaardag van de Vereniging voor Bouwrecht te reflecteren op een persoonlijke ‘bouwrechtelijke ervaring’, waar deze bijdrage een antwoord op is, vond ik intrigerend en inspirerend. Het brengt herinneringen boven aan de tot nu toe ruim 40 jaar dat ik mij als rentmeester en grondzakenjurist bezig houd met het grondrecht eigendom, van in mijn geval meestal grond met opstallen.

Mijn te delen herinnering ziet op de context en het in 1986 kennisnemen van het Van Benthem<sup>2</sup> arrest, de indruk die het maakte en de verwachtingen die ik daaraan ontleende met betrekking tot de ontwikkelingen van de bestuursrechtelijke bescherming van de burger tegen het optreden van de overheid.

Plaats van handeling is de rijkelijk ingerichte, spaarzaam verlichte en goed gevulde bibliotheek van een advocatenkantoor in een statig pand aan de Baronielaan in Breda, met opengeschoven deuren naar een voor- en achterkamer met daarin twee ervaren advocaten.<sup>3</sup> Net als andere kantoorgenoten hadden zij ervaring op het gebied van het onteigeningsrecht en het rechtsgebied gevormd op de grens van het elkaar ook vaak overlappende civiel en bestuursrecht. Met daarbij de toen nog volop in ontwikkeling zijnde rechtsbescherming tegen het handelen door de overheid.

Aan de tafel in die bibliotheek zat ik als beginnend advocaat, afkomstig uit een familie waar er al generaties lang wordt gewerkt in de praktijk van het door de overheid in het algemeen belang inbreuk maken op een recht van eigendom, onder de verplichting daarvoor een schadeloosstelling te betalen. Een onderwerp wat mij tot op de dag van vandaag bezig houdt.

‘Beginnend advocaat’ zijn hield in mijn geval toen in het doen van een eerste strafzaak waarbij ik, tot verbazing en plezier van de rechter en de officier van justitie, voor de zekerheid m’n pleidooi al hield voordat de officier de strafefs had verwoord. Ook dat je bij de regelmatige weekeinddienst als pro deo advocaat aan de agent die je belde om naar het bureau te komen, vroeg of het een drugs-gerelateerde zaak was, want dan nam je

---

1 Peter Overwater is rentmeester en grondzakenjurist en associé bij Overwater Grondbeleid Adviesbureau in Strijen. Peter is lid van de VBR sinds 26 juli 1988.

2 Europese Hof voor de Rechten van de Mens, 23 oktober 1985, *AB* 1986,1, *NJ* 1986, 102.

3 Eén daarvan was mr. P.C.E. van Wijmen, advocaat, wetenschapper, natuurbeschermer en een bijzonder mens waarvan ik het geluk heb gehad dat hij mijn patroon is geweest. Het kantoor heette toen Van Wijmen&Koedam, nu AKD

sigaretten mee voor de toekomstige cliënt. Tenslotte dat de chef de bureau je bij de hand nam als kersvers curator bij het eerste bezoek aan de failliet en je vertelde de golfclubs uit de gang niet te vergeten en zijn paspoort in te nemen. Bijzonder aan dat kantoor en die tijd was, dat niemand het eerste jaar vroeg of en zo ja hoeveel omzet je had gemaakt.

Echter het hield op dit kantoor ook in dat je nadrukkelijk werd geacht blijvend te studeren o.a. op rechtsontwikkelingen en daarvoor de jurisprudentie bij te houden. Dat gebeurde toen nog door het wekelijks kennismaken van fysieke jurisprudentieoverzichten, waaronder de 'Rode AB'.<sup>4</sup>

Ik herinner mij dat ik aan de bibliotheektafel het Van Benthem arrest las, waarin het EHRM bepaalde dat de Afdeling voor de Geschillen van Bestuur van de Raad van State, die oordeelde in de vorm van niet bindende adviezen aan de Kroon, niet kwalificeerde als een onafhankelijke rechter. Ik ben toen opgestaan en dat opgewonden gaan vertellen aan de kantoorgenoten. Dit leidde tot de gezamenlijke conclusie dat dit het einde betekende van deze rol van de Raad van State en er nu een nieuw tijdperk zou aanbreken met echte, want onafhankelijke bindende bestuursrechtspraak.

Wat ik nu ook nog bijzonder vind aan het Van Benthem arrest is dat dit, net als bij het net zo gekende arrest Lindenbaum/Cohen<sup>5</sup>, is geëntameerd door een burger die tegen de stroom in zijn recht haalde. Wrang is dat de vernietiging van de eerder verleende vergunning waar de zaak op zag (voor een al geplaatste LPG tank) heeft geleid tot het faillissement van Van Benthem.

Het arrest paste naar mijn herinnering in een periode van het anders gaan aankijken tegen de overheid, die informatie moest gaan delen en haar beslissingen beter moest onderbouwen, en met de hoop op meer rechtszekerheid en een betere rechtsbescherming. Dat was mijns inziens ook nodig, bijvoorbeeld gezien een opmerking van de toenmalige voorzitter van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven in een zitting van de jaren '80 van de vorige eeuw inzake de toekenning van melkquotum. Toen ik tijdens die zitting een verklaring van een opsporingsambtenaar ter discussie stelde, meldde hij stellig dat het College zondermeer uitging van het juist zijn van een door beëdigd opsporingsambtenaar opgesteld proces verbaal.

Deze rechtsontwikkeling heeft in 1994 geleid tot het in de Algemene wet bestuursrecht voor het eerst codificeren van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit is naar mijn ervaring een grote stap voorwaarts geweest met betrekking tot de rechtsbescherming.

De ontwikkeling nadien beschouw ik als minder positief. Die ziet mijns inziens te veel op het door vakgenoten onder elkaar in een ivoren toren van rechters, advocaten en wetenschappers belang hechten aan het opstellen van juridisch sluitende modellen en het deels zijn verworden van het toepassen van het bestuursrecht tot een mandarijnen-wetenschap.

---

4 Het tijdschrift *AB Rechtspraak Bestuursrecht*.

5 HR 31 januari 1919, *NJ* 1919, p. 161

Waarbij er in de rechtspraak meer belang lijkt te worden toegekend aan het toepassen van die modellen, dan aan het doen van recht op basis van de omstandigheden van het geval.

De vraag is ook of het geen tijd is om het handelen van de overheid voluit te gaan toetsen, gezien de steeds meer omvattende rol van de overheid, de 'vage' wetgeving en het door de overheid (te) vaak tekortschieten bij de uitvoering.

Het is te hopen dat er nog weer moedige eenlingen zoals de heer Van Benthem opstaan om hier wat aan te doen, want de ervaring leert dat dit soort veranderingen niet worden veroorzaakt door de partijen die het systeem vormen.

# Bezichtigingen: een riskant soort voyeurisme

*Yvo de Mul*<sup>1</sup>

Eén van de grote voordelen van arbitrage boven rechtspraak door de burgerlijke rechter in het bouwrecht is het feit dat arbiters ervan uitgaan het bouwwerk in kwestie te zullen bezichtigen. De rechter is minder gemakkelijk te verleiden tot een descepte dan arbiter tot een plaatsopneming. De Raad van Arbitrage in Bouwgeschillen (RvA) gaat bij het bepalen van de locatie, waar de mondelinge behandeling van het geschil wordt gehouden, uit van een horecagelegenheid in de buurt van het bouwwerk, zodat de bezichtiging ervan steeds mogelijk zal zijn in het kader van die behandeling. Alleen wanneer vast staat dat een bezichtiging geen zin heeft, wordt dit uitgangspunt losgelaten.

Na bijna dertig jaar als secretaris van het scheidsgerecht aan mondelinge behandelingen te hebben deelgenomen, heb ik zowat alle soorten van interieurs gezien. Vooral als de bezichtiging van een woonhuis zich mede uitstrekt tot de ouderslaapkamer en de kamers van de tieners, is een zeker gevoel van voyeurisme niet te vermijden. Meestal is men wel voorbereid op de bezichtiging en dan is alles keurig opgeruimd. Een enkele keer lieten de ouders het opruimen van de eigen kamer aan de tiener zelf over en dat geeft een leuk inkijkje in het leven van zo'n jongen of meisje.

Opvallend bij bezichtigingen van woonhuizen is dat hoe duurder het huis is, des te minder boeken je ziet. Meestal kom je één of meer reusachtige beeldschermen verspreid door het huis tegen, soms een ruime kast vol met video's, maar boekenkasten worden kennelijk verborgen gehouden. Wel ligt op de leestafel 'achteloos' een interieur- of modetijdschrift van de chiquere soort, maar een boek, al is het maar van de bibliotheek, ontbreekt geheel.

Bijzonder zijn wijnkelders. Daar wordt opvallend veel aandacht aan besteed. Het is kennelijk nog steeds bon ton als er een aangekoekte laag stof op de flessen ligt. Vaak zit er zelfs een codeslot op de toegangsdeur naar de wijn. Zoonlief zou eens ergens trek in krijgen.

Kom niet in de meterkast, want dan vergaat je de lust tot oordelen. Veel van de duurdere huishoudens doen alles met afstandsbediening, waaronder domotica. Zeker toen dat nog een speeltje was voor de happy few en installateurs nog niet veel handigheid in de installatie ervan hadden, werd het in de meterkast een volstrekt onoverzichtelijke kluwen spaghetti.

---

1 Yvo de Mul is oud-secretaris van de Raad van Arbitrage voor de Bouw en buitenpromovendus aan de TU Delft. Yvo is lid van de VBR sinds 1 januari 1991.

Ook het inpendige zwembad is de moeite van het bekijken meer dan waard. Vooral het afdekzeil, dat met één druk op de knop over het water heen getrokken zou moeten worden, is hilarisch. Met een beetje geluk komt het zeil met veel geknars en gekreun op gang om er na anderhalve meter weer mee op te houden.

Je vraagt je na zo'n bezichtiging ernstig af, wat mensen zichzelf allemaal aandoen. Ze geven vreselijk veel geld uit aan technische hoogstandjes die liefst zo origineel en nieuw mogelijk moeten zijn en dus het gevaar lopen van ieder experiment: het is de kinderziekten nog niet ontgroeid. Maar een kozijn met raam waterdicht krijgen, moet op zich niet zo moeilijk zijn. Dat lukt immers miljoenen keren en daar zijn standaarden voor. Maar als het duur moet, moet het ook anders en komt het experiment om de hoek kijken. Heel nuttig voor de vooruitgang en de innovatie, maar triest voor de opdrachtgever.

Als de verbouwing of aanbouw niet naar genoegen is, wordt voor de bouwplaats-in-huis een gordijn gehangen totdat arbiters in het kader van de mondelinge behandeling de gebreken hebben kunnen bezichtigen. De bewoner blijft soms rustig twee jaar op deze manier in een soort bouwplaats wonen in plaats van de problemen bij een spoedplaatsopneming te laten vastleggen, zodat ze het herstel ter hand kunnen nemen. Maar het is nog altijd beter dan de arme raadsman, wiens cliënten buitenslands verkeerden en het aan hem overlieten om de gebreken aan te wijzen, hetgeen deels jammerlijk mislukte.

Dat een bezichtiging risico's inhoudt, merkten we bij de bezichtiging van het dak van een woonboot. Op het dak lag een regenwaterplas, waar we zorgvuldig omheen liepen tot aan de rand van het dak, waar een gebrek te zien zou zijn. Maar een woonboot is ook een boot en ligt dus niet vast: de boot helde naar de kant, waar we met zijn allen stonden en zonder dat we het in de gaten hadden stroomde de regenwaterplas daar naar toe. Natte schoenen en sokken waren toen onvermijdelijk.

Arbiters zijn tot (bijna) alles bereid: met zijn tweeën in een bakje van de hoogwerker de gevel op vijf hoog inspecteren, deden arbiters zonder blikken of blozen en ook letterlijk kruipend de kruipruimte in is voor hen geen probleem. Als secretaris kon ik mij gelukkig bescheiden opstellen.

De koudste bezichtiging was de dijk bij Enkhuizen midden in de winter: hoewel ik medelijden had met de raadvrouw die op hakjes over de dijk wankelde in niet overdreven warme kleren, leek het, lag ik daarna een paar dagen met griep in bed. Aanzienlijk warmer was de bezichtiging van de sauna in werking (maar zonder gasten).

Ik vond het een boeiend en dankbaar vak om uit te oefenen.

# Een wereld van ellende achter een kort arrest

*Jan Struiksmā*<sup>1</sup>

Toen ik in 1990 vanuit de praktijk van de ruimtelijke ordening aan mijn academische loopbaan begon, was de tweewegenleer een belangrijk onderwerp. Er verschenen arresten van de Hoge Raad die moesten worden geduid en in een systeem geplaatst, handboeken moesten worden gevuld, discussies gevoerd. Ik moest me nog bekwamen in het algemene bestuursrecht en beschikte uitsluitend over de armoedige bagage van het ruimtelijke bestuursrecht. Kunst- en Antiekstudio Lelystad kwam in 1991 als geroepen, omdat ik eindelijk mijn kennis over de geschiedenis en de toepassing van bestemmingsplannen kon combineren met algemene bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke leerstukken. Hetzelfde gold voor de introductie van art. 122 Woningwet in 1992. Ik volgde de ontwikkelingen in het leerstuk en raakte er redelijk in thuis.

Zo werd het 2004. Intussen was ik hoogleraar geworden en ik wentelde mij in nieuw verworven zelfverzekerdheid over mijn intellectuele vermogens: de academische discussies over het bestuursrecht kenden voor mij, naar ik aannam, geen geheimen. Ik las in dat jaar de noot van Gerrit van der Veen bij HR 4 april 2003.<sup>2</sup> Het ging om een van de weinige uitspraken waarin de betekenis van art. 122 Woningwet aan de orde was. De Hoge Raad had heel weinig woorden nodig om een arrest van het Hof Den Haag in stand te laten. Al wat van belang was, stond in het arrest van het Hof en in de conclusie van de AG Spier. Gerrit kon met een korte aantekening volstaan.

Uit de feitenbeschrijving van het Hof kon ik opmaken dat het ging om iemand, laten we hem Arie noemen, die in 1992 in de gemeente Bleiswijk een tuinbouwbedrijf had gekocht van een zekere Y, die de bij het bedrijf horende bedrijfswoning buiten de verkoop had gehouden. Arie vroeg later een vergunning aan voor de bouw van een bedrijfswoning, maar op deze aanvraag werd niet beslist en een beroep tegen de fictieve weigering werd wegens termijnoverschrijding niet ontvankelijk verklaard. In 1993 vroeg Arie een nieuwe vergunning aan en deze werd verleend, maar niet dan nadat hij met de gemeente een overeenkomst had gesloten, waarin hij zich op straffe van een boete van 250.000,- gulden verplichtte om het centrum van zijn bedrijf te verplaatsen, ter plekke een ontsluitingsbrug aan te leggen, 4000 m<sup>2</sup> aan nieuw glas te realiseren en op het bedrijf aanwezige salonwagens te slopen. Arie stond met zijn rug tegen de muur, dus tekende maar.

---

1 Jan Struiksmā is emeritus hoogleraar Bestuursrecht, voorzitter van het Instituut voor Bouwrecht en adviseur van Hemwood advocaten in Amsterdam. Jan is lid van de VBR sinds 1 april 1991.

2 *AB* 2004, 60.

Het Hof vond dat de overeenkomst in strijd was met art. 122 Woningwet en dus nietig. De Hoge Raad liet dit arrest zoals gezegd in stand. Mooi, dacht ik. Een goede casus om in het onderwijs te gebruiken.

Het werd 2010 en ik kreeg een mailtje van een tuinder uit Bleiswijk: of ik eens naar zijn dossier wilde kijken. Langzamerhand werd het mij duidelijk dat het om Arie ging die ik kende uit HR 4 april 2003. Dit arrest was maar een tussenstation geweest op een reis van eindeloos procederen. Arie had moeten investeren om gevolg te geven aan de nietige overeenkomst en had dus de schade geclaimd bij de gemeente. Hij had echter aan het kortste eind getrokken, omdat de Hoge Raad in 2010 had beslist dat de vordering verjaard zou zijn: zijn advocaat had de verjaring niet tijdig gestuit. Ik werd door zijn benarde positie geraakt en besloot hem belangeloos bij te staan. Dat was echter een nogal overmoedige beslissing, omdat het zou gaan om civiele procedures: de advocaat zou aansprakelijk moeten worden gesteld wegens een beroepsfout. Ik vond een bevriende advocaat die wilde procederen als ik voor de munitie zou zorgen. De voormalige advocaat van Arie beriep zich op verjaring: Arie had hem direct in gebreke moeten stellen toen hij verzuimde de verjaring tegen de gemeente te stuiten. Kafka in kwadraat, maar de rechtbank gaf hem gelijk. Dan nog maar een bevriende advocaat ingeschakeld voor het appèl bij het Hof. Ik verdiepte me nog meer in het leerstuk van verjaring en hield mijn ideeën voor aan collega Lodewijk Smeehuijzen. Verwonderd keurde hij wat ik had bedacht goed. We wonnen bij het Hof, maar het was een Pyrrusoverwinning. Het Hof beoordeelde of de gemeente een schadevergoeding had moeten betalen als de advocaat tijdig de verjaring had gestuit. Zo ja, dan was hij voor dat bedrag aansprakelijk. Het Hof oordeelde echter negatief.

Na 22 jaar kwam zo een einde aan de zaak die ooit was begonnen met de optimistische aankoop van een tuinbouwbedrijf. Cassatie werd niet meer ingesteld. Ik had alles uit de kast getrokken, maar ik had Arie niet kunnen helpen.

# Leergeld

*Rob Bleeker<sup>1</sup>*

Misschien is het dat mensen geneigd zijn om meer betekenis toe te kennen aan eigen ervaringen dan aan wat ze geleerd hebben uit boeken. Of in het geval van een advocaat aan wat hij (niet zij in dit geval, want het gaat over mij) heeft gehoord van zijn cliënten. Dat is allemaal interessant en leuk, maar het meeste heb ik over bouwrecht geleerd toen we voor de eerste en enige keer een huis kochten, en dat helemaal verbouwd moest worden.

In de eerste plaats beproefde ik met groot succes het idee dat een goed contract heel kort kan zijn, niet langer dan 1 pagina (exclusief technische bepalingen, dat wel). Onze (Brabantse) architect stelde mij een Friese aannemer voor, die mij kundig en betrouwbaar leek. Dat kwam vast ook omdat ik alleen maar kundige en betrouwbare aannemers kende.

Natuurlijk eindigde de bouw met onenigheid over de kosten van meerwerk. De gemoearden liepen vrij hoog op, maar toen we uiteen gingen concludeerde de installateur dat het wel een goede uitkomst moest zijn, omdat we alle drie erg ontevreden waren. Die maatstaf voor een goede (althans evenwichtige) schikking was de tweede les.

De derde les die ik had geleerd was dat als ik met mijn Friese aannemer (en de architect) om 7 uur afsprak, ik niet op de deurbel hoefde te wachten maar gewoon de deur kon opendoen om die tijd. De Friese aannemer stond dan voor de deur te wachten. En dat de Brabantse architect dan (minstens) twintig minuten later kwam, om vervolgens te verklaren dat hij de tekening nog niet af had die hij had beloofd, maar dat hij inmiddels een ander en beter idee had gekregen. Ik wist al dat er cultuurverschillen bestaan tussen Nederland en Italië (waar mijn halve familie vandaan komt), maar nog niet dat er bijna even grote cultuurverschillen op veel kleinere afstand zijn en dat die een belangrijke rol kunnen spelen bij een succesvolle samenwerking.

Voor de praktijk was de vierde les de belangrijkste. Ik was er na zo'n vijftien jaar optreden voor aannemers van overtuigd dat je meerwerk vaak niet van tevoren kon melden, omdat die aannemers het daarvoor veel te druk hadden. Maar mijn eigen aannemer belde me regelmatig op als het buiten nog donker was, en dan zei hij bijvoorbeeld: 'vindt Rob (want hij sprak mij altijd in de derde persoon aan) het goed dat we een steiger tegen de achtermuur zetten want die valt bijna om'. 'Ik heb weinig keuze denk ik Jan, wat kost dat?' 'Ongeveer duizend euro (het bedrag weet ik niet meer)'. 'Dat is goed.'

Dat gesprekje duurde dus minder dan 20 seconden (ik heb het net nog met de stopwatch nagemeten). Bij onze onenigheid over de afrekening speelde deze post dus geen rol.

---

1 Rob Bleeker is advocaat bij Rozemond. Rob is lid van de VBR sinds 3 mei 1991.



Sindsdien zeg ik tegen een aannemer die mij uitlegt dat het gevorderde meerwerk niet van tevoren is gemeld omdat hij het te druk had, dat hij onzin verkoopt, dan herhaal ik deze korte dialoog en dan beaamt de aannemer dat het onzin is. Daarna bedenken we samen het echte argument, dat ik vervolgens met overtuiging en succes aan rechter of arbiter kan presenteren.<sup>2</sup>

Het is dat ik die verbouwing die anderhalf jaar duurde vreselijk vond, en dat het zoveel geld kostte, anders zou ik nog veel meer hebben gebouwd en verbouwd om verder te leren. Nu moet ik het weer doen met verhalen van cliënten en schaarse bezoeken aan een werk. Het beste zou ik nog een stage kunnen lopen bij een aannemer, maar ik heb geen zin om zo vroeg op te staan en bovendien heb ik geen tijd voor zo'n stage. Maar het lijkt me wel nuttig voor advocaten en ook voor rechters en juridische arbiters. Net als dat het me erg nuttig lijkt voor aannemers om stage te lopen bij opdrachtgevers (afdeling inkoop) en andersom (afdeling calculatie).

Mijn Friese aannemer en installateur bellen overigens nog steeds als ze een akkefietje hebben, en ik hen als er onderhoudskwesties zijn, ondanks het feit dat we alle drie zo ontevreden waren over de afrekening. En onze Brabantse architect is nog steeds een goede vriend die net weer een mooi ontwerp heeft gemaakt voor een nieuwe keuken en nieuwe kasten.

---

2 Een voetnoot om deze bijdrage nog enige allure te geven en een wederpartij te behoeden voor verwijzing naar deze anekdote bij een toekomstig beroep op niet aangekondigd meerwerk: de aannemer heeft gewoon recht op betaling van het (meer)werk dat hij heeft verricht wanneer het meerwerk noodzakelijk was, de opdrachtgever niet wil dat het er weer uit wordt gesloopt en nog een paar gevallen.

# Vestigingsvrijheid een schijngevecht?

*Annemarie Klijn*<sup>1</sup>

Het thema “wanneer een nieuwe vestigingsactiviteit of dienst planologisch kan of dient te worden beperkt” verdient aandacht omdat het velen van ons jaren heeft bezig gehouden (en nog steeds bezig houdt). Het leek mij interessant aan dit thema een bijdrage te wijden.

Zo werd in 2003 (DOC Roermond) door de Afdeling geoordeeld dat geen sprake was van een duurzame ontwrichting van het gehele voorzieningenniveau in Roermond en omgeving. Het plan voorzag in de mogelijkheid om 26.000 m<sup>2</sup> vvo detailhandel met een multiplexbioscoop, kantoren en 2.500 m<sup>2</sup> horeca te realiseren. Naar ik heb begrepen is deze vestiging nog steeds een aanwinst voor de gemeente en zijn de gevreesde gevolgen inderdaad uitgebleven. In de zaak over het AZ-stadion was een planologische vrijstelling en bouwvergunning verleend voor een voetbalstadion met 20.000 m<sup>2</sup> grootschalige gethematiseerde detailhandel (sport, vrije tijd en recreatie) en 40.000 m<sup>2</sup> voorzieningen (niet-detailhandel, gelabeld ‘vrije tijd, sport en medische voorzieningen’). De winkeliers in de gemeente Alkmaar kwamen in opstand. Zij eisten eerst van de gemeente dat om een duurzame ontwrichting te voorkomen, de vergunde grootschalige detailhandel zo strikt mogelijk gebrancheerd of gethematiseerd werd omschreven, om vervolgens bij de rechtbank te betogen dat een dergelijke wijze van branchering planologisch niet was toegestaan. De Afdeling oordeelde vervolgens dat de thematisering met het oog op het voorkomen van duurzame ontwrichting wel aanvaardbaar was. Deze detailhandel is er uiteindelijk nooit gekomen.

In 2006 schreef ik een artikel over deze en andere interessante uitspraken genaamd “Branchering en thematisering in de periferie duurzaam ontwricht?” Daarin deed ik verslag van mijn onderzoek hoe de juridische wereld omgaat met de zogenaamde dynamiek in de detailhandel. Allerlei economische begrippen werden in de rechtspraak door elkaar gebruikt om vestigingsvrijheid planologisch in te perken (“duurzame ontwrichting van de verzorgingsstructuur, het voorzieningenniveau dan wel detailhandelsstructuur”). Ook opperde ik dat het misschien zinvol was deze rechtspraak en problematiek te beperken tot eerste levensbehoeften. Intussen werd zelfs over de komst van een nieuw crematorium geprocedeerd over de band van de economische uitvoerbaarheid. In 2013 werd het speelveld inderdaad beperkt tot eerste levensbehoeften. De Afdeling overwoog dat voortaan voor de beoordeling van de vraag of gevreesd moet worden voor een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau doorslaggevend wordt geacht of inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften.

---

1 Anne-Marie Klijn is partner/advocaat bij NewGround Law te Amsterdam. Anne-Marie is lid van de VBR sinds 2 september 1994.

Overigens liepen dit soort argumentatielijnen veelal echter toch op een ongegrond-verklaring uit. Dus dit was voor velen – en niet in de laatste plaats de Raad van State zelf - wellicht een welkome inperking van dit overbodige procesgereedschap dat met name werd ingezet door concurrenten die de komst van een nieuwe aanbieder wilden voorkomen.

Vervolgens werd het voorkomen van nieuwvestiging door concurrenten voortgezet onder de vlag van artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro (de ladder van duurzame verstedelijking, 2014) dat blijkens de geschiedenis van totstandkoming van deze bepaling beoogt zorgvuldig ruimtegebruik te stimuleren en ongewenste leegstand te vermijden bij een nieuwe stedelijke ontwikkeling. Op deze wijze moest over- en ondercapaciteit in stedelijke ontwikkeling zoveel mogelijk worden voorkomen; het juiste bedrijf op de juiste plek. We leerden aldus procederen over de vraag of de voorgenomen stedelijke ontwikkeling wel voorzag in een “actuele regionale behoefte”. In 2017 werd dit motiveringsvereiste aangepast naar “een beschrijving van de behoefte aan die ontwikkeling” met als doel om de ladder te vereenvoudigen en de onderzoekslasten te verminderen.

Intussen verscheen een overzichtsuitspraak van de Afdeling (ECLI:NL:RVS:2017:1724) vanwege de grote hoeveelheid Ladder-uitspraken en was de concurrent op basis van het relativiteitsvereiste al naar het verdomhoekje geplaatst waarin hij moest aantonen dat er meer aan de hand was dan beëindiging van de eigen bedrijfsactiviteiten ter plaatse. Hij moest aantonen dat sprake was van dusdanige leegstand van het in gebruik zijnde bedrijfsgebouw dat andersoortig gebruik - al dan niet door transformatie - niet of onder zeer bezwarende omstandigheden tot de mogelijkheden behoort, zodat als gevolg daarvan het werk- en ondernemersklimaat ter plaatse van zijn eigen vestiging onaanvaardbaar werd aangetast, tenzij... Wat volgde was een prachtige maar praktisch volledig ontoepasbare uitspraak waarin werd bepaald dat een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel of het vertrouwensbeginsel kan leiden tot een correctie op de toepassing van het relativiteitsvereiste.

Naast de concurrent had en heeft natuurlijk ook de overheid een rol bij het al dan niet inperken van een nieuwe vestigingsactiviteit of dienst. Duidelijk was vanaf het begin wel dat dat het geen economische ordening moest zijn, hetgeen later ook expliciet terugkwam in artikel 6.3 1. lid 4 Bro. Maar de wijze waarop de inperking gemotiveerd wordt is toch veelal een discussie van meer of minder bedrijfseconomische aard. Naar mijn gevoel echter is dat nu toch wel zo langzamerhand een schijn Discussie en ook een schijngevecht. Ik motiveer dat met een voorbeeld.

Na een unieke doorbraak met een spontane schorsing van de verordening van de provincie Zuid Holland (21 november 2015, *Stb* 2015, 454) omdat de limitatieve lijst van nieuwe detailhandel die zich volgens de verordening buiten de centra mocht vestigen, zich niet verdroeg met een goede ruimtelijke ordening en tevens in strijd was met de Dienstenrichtlijn, liep het in Schiedam en Den Haag alsnog slecht af voor Decathlon. In 2019 en 2020 werd, na 2 nieuwe provinciale verordeningen en 2 reactieve aanwijzingen op de bijbehorende bestemmingsplannen, 5 jaar na de ontheffingsaanvraag einduitspraak gedaan. De Afdeling deed het beroep af met de overweging dat een “merkbaar invloed” aannemelijk werd geacht en dus mocht worden geconcludeerd dat de detailhandelsbeperkingen een “zinvolle bijdrage” leveren aan de doelen van de provinciale

brancheringsregeling. De merkbare invloed behoeft geen structureel ruimtelijk effect te zijn. En onder de bedekking met de ‘pakketbenadering’, hoeft alleen aannemelijk te worden dat de beperking een zinvolle bijdrage levert aan het bereiken van de nagestreefde doelen, wat in feite niets meer wil zeggen dan dat er een voldoende verband moet zijn tussen het onderdeel en het gehele maatregelenpakket, waarvoor volgens de Afdeling minder hoge eisen gelden dan voor de analyse van de effectiviteit van dat hele pakket. Dit is een zeer korte samenvatting van meer dan 5 jaar procederen en napleiten hoeft niet.

Maar wat ik in al 2006 signaleerde, signaleer ik in 2021 nog steeds namelijk dat wij als juristen de economie in woorden proberen te vatten die soms in wezen ver af staan van waar het om gaat (voor bedrijfseconomen ook vaak onbegrijpelijk). Zou hier niet ook meer tijd voor twijfel moeten zijn en een meer open (deskundigen?) blik (zoals ook volgt uit het werkgroeprapport van de rechtbanken over de toeslagenaffaire)? In het huidige kader lijkt de vrijheid van vestiging een schijn discussie en een schijngevecht. Ondertussen was overigens aan het einde van de procedure in het centrum van Schiedam geen sportwinkel meer te vinden terwijl juist ook de bescherming van dat centrum aanleiding was voor de geweigerde ontheffing.

# Villa's aan de Leede

*Sjoerd Rutten<sup>1</sup>*

Het recente Didam arrest van de Hoge Raad doet mij denken aan een zaak die de partner waar ik als jonge medewerker voor werkte, mr. Hans Mentink, medio jaren negentig van een projectontwikkelaar binnen kreeg. Een van de rechtsvragen die daarin speelde, had betrekking op het feit dat de projectontwikkelaar, Polyproject genaamd, enkele jaren daarvoor op grond van een exploitatieovereenkomst aan de gemeente Warmond een bedrag van NLG 760.000 had betaald als tegemoetkoming aan de planologische bezwaren die de gemeente had tegen de eenzijdigheid van woningcategorieën in het plan van Polyproject, waarin geen ruimte was voor sociale sector woningen. De gemeente was bereid geweest om tegen betaling van NLG 760.000 het bestemmingsplan te wijzigen, zodat het plan van Polyproject kon worden gerealiseerd. De gemeente zou die NLG 760.000 aanwenden om elders binnen de gemeente te voorzien in sociale sector woningen.

Duidelijk was dat de betaling van NLG 760.000 geen grondslag vond in artikel 42 van de toenmalige Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) en de gemeentelijke exploitatieverordening ex artikel 42 WRO. Dat betekende - naar onze mening - dat de exploitatieovereenkomst nietig was en dat Polyproject het bedrag van NLG 760.000 onverschuldigd had betaald.

Wat volgde was een zeven jaar lang durende rechtsgang langs één rechtbank, twee gerechtshoven en tweemaal een bezoek aan de Hoge Raad. Polyproject vorderde terugbetaling van een bedrag van NLG 760.000 wegens onverschuldigde betaling. De gemeente voerde verweer en vorderde in voorwaardelijke reconventie vergoeding van de door haar verrichte prestatie (zij had het bestemmingsplan gewijzigd) die niet ongedaan kon worden gemaakt, welke waarde zij op NLG 760.000 had becijferd.

De feitelijke rechters hadden er grote moeite mee om de terugbetalingsaanspraak van Polyproject te honoreren.

De rechtbank wees de vordering van Polyproject af op de grond dat de gemeente niet in strijd met, maar juist op basis van de exploitatieverordening uitvoering had gegeven aan haar publiekrechtelijke plicht tot behartiging van het algemeen belang, en dat de exploitatieovereenkomst geen geoorloofde oorzaak ontbeerde.

Het hof was iets genuanceerder, maar onderaan de streep trok Polyproject opnieuw aan het kortste eind. De exploitatieovereenkomst was weliswaar nietig omdat de financiële bijdrage van Polyproject niet stoelde op een wettelijke basis, maar de gemeente hoefde

---

1 Sjoerd Rutten is advocaat bij Habraken Rutten Advocaten. Sjoerd is lid van de VBR sinds 26 oktober 1992.

de NLG 760.000 toch niet terug te betalen, omdat dat in de gegeven omstandigheden in strijd was met de redelijkheid en billijkheid. Polyproject was namelijk een professionele partij die door het betalen van de NLG 760.000 de mogelijkheid had gekregen om winst te realiseren en die het bedrag van NLG 760.000 had doorberekend aan de kopers van de woningen, aldus het hof. En omdat de gemeente op grond van artikel 6:211 lid 1 BW geen vordering tot vergoeding van de waarde van haar prestatie ten dienste stond als bedoeld in artikel 6:210 BW, was ook de vordering van Polyproject uitgesloten wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Namens Polyproject stelde mr. Rijpma cassatie in. Het arrest van het hof werd door de Hoge Raad vernietigd.<sup>2</sup> De uitzondering van artikel 6:211 lid 1 BW moest restrictief worden geïnterpreteerd, overwoog de Hoge Raad, en hij verwees de zaak naar een ander hof dat met toepassing van artikel 6:210 BW de waarde van de prestatie van de gemeente moest gaan vaststellen.

Bij dat andere hof kwam vervolgens de vraag voor te liggen of de gemeente, die op grond van de WRO geen financiële bijdrage kon verlangen voor haar prestatie (het wijzigen van het bestemmingsplan), anders dan een bijdrage die op grond van de exploitatieverordening en artikel 42 WRO kon worden bedongen (waaronder niet viel het elders binnen de gemeente voorzien in sociale sector woningen), via de band van artikel 6:210 BW tóch aanspraak kon maken op een financiële vergoeding voor die prestatie. Het leek mij duidelijk dat dat niet kon, maar het hof wilde er niet aan. Tijdens de pleidooien kreeg ik het gevoel dat ik tegen een muur stond te pleiten. Opnieuw volgde – voor de derde keer - een afwijzende uitspraak. De waarde van de prestatie van de gemeente was kennelijk NLG 760.000 want, zo overwoog het hof, dat was immers het bedrag dat Polyproject bereid was geweest te betalen. Per saldo hadden partijen volgens het hof derhalve geen verplichtingen meer jegens elkaar.

Cliënte gaf niet op en opnieuw schoten mr. Rijpma en de Hoge Raad te hulp.<sup>3</sup> De gemeente kon volgens de Hoge Raad slechts aanspraak maken op een financiële vergoeding voor zover die op grond van de gemeentelijke exploitatieverordening wél geoorloofd zou zijn geweest van Polyproject als tegenprestatie te bedingen. Dat bleek niet meer dan een klein deel van het bedrag van NLG 760.000 te zijn, en daarmee kwam de zaak tot een einde.

Uiteindelijk was er dan toch recht geschied, dacht ik, maar al gauw bleek dat daar verschillend over werd gedacht. De maanden na het verschijnen van het arrest van de Hoge Raad werd ik gebeld door boze advocaten van projectontwikkelaars. Hun cliënt had op het punt gestaan om een mooie exploitatieovereenkomst met een gemeente te sluiten en hun cliënt was ook bereid geweest om daar een aanzienlijke vergoeding voor te betalen aan de betreffende gemeente. Maar door het arrest van de Hoge Raad hadden die gemeenten hun medewerking opgeschort omdat zij vreesden dat hun cliënt die vergoeding weer zou gaan terugvorderen. Hun project ging dus niet door. Ik werd bedankt. De

---

2 HR 13 april 2001, *NJ* 2001, 581, ECLI:NL:HR:2001:AB1055 (Polyproject/Warmond).

3 HR 12 december 2003, *AB* 2004, 233, ECLI:NL:HR:2003:AL8443 (Polyproject/Warmond II).

telefoon van de advocaat die de BEDECO vennootschappen bijstaat in de Didam-zaak<sup>4</sup> zal wel roodgloeiend staan...

---

<sup>4</sup> HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.

# Ondanks nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering

*Chris Jansen*<sup>1</sup>

Aan de noordrand van de in Tilburg-Noord gelegen wijk Heikant-Quirijnstok bevindt zich het in 1981 gerealiseerde Centraal Wonen-project 'De Meenthe'. Het project is ontworpen door architect Jo Hurkmans en bestaat uit een twintigtal geschakelde zelfstandige patiobungalows en een gezamenlijke leefruimte. De woningen zijn gebouwd rondom een autovrij en kindvriendelijk binnenterrein. Het project is juridisch vormgegeven als een vereniging van appartementseigenaren.

In de herfst van 1992, vlak voor ons trouwen, werden mijn vrouw en ik na een zware ballotage door de bewoners van De Meenthe uitverkoren om ons in het project te vestigen. De patiobungalow waar wij onze zinnen op hadden gezet - althans: het appartementsrecht rechtgevend op het uitsluitend gebruik van de woning en verdere aangehoorigheden, kadastraal bekend De Meenthe 10 te Tilburg, Sectie A nummer 3183A3 - behoorde op dat moment nog toe aan de Tilburgsche Bouwvereniging (TBV). De TBV bezat acht van de twintig woningen en had zich verplicht om, telkens wanneer een van haar woningen weer beschikbaar kwam, een huurovereenkomst aan te gaan met de door de woongemeenschap naar voren geschoven voorkeurskandidaat, vooropgesteld natuurlijk dat die kandidaat de huur zou kunnen opbrengen.

De door de TBV bedongen huur lag ruim boven ons budget. Ik had net een aio-aanstelling aan de KU Brabant op zak - ik zou onder de vleugels van Matton van den Berg aan de slag gaan met een promotieonderzoek - en het startsalarij van een aio was (en is) bepaald niet riant. Bovendien werd de basisbeurs van mijn nog studerende vrouw ingetrokken vanwege dat salaris. Gelukkig wilden mijn ouders borg staan. En misschien heeft Van den Berg, die destijds in het bestuur van de TBV zat, ook wel een goed woordje voor ons gedaan.

De TBV had de realisatie van haar acht woningen in 1981 gefinancierd met behulp van zogenoemde klimleningen. Die keuze pakte met het voortschrijden der jaren steeds onvoordeliger voor haar uit. Aan het einde van de vorige eeuw wilde de TBV de woningen dan ook graag kwijt en besloot zij deze te koop aan te bieden aan haar huurders. Ook wij maakten dankbaar van dat aanbod gebruik.

Al spoedig na de aankoop beraadden wij ons op een ingrijpende verbouwing. Zo hadden wij onze zinnen gezet op een uit twee bouwlagen bestaande uitbouw in een gedeelte van onze patio, die boven de bestaande bouw zou uitstoren. De bouwrechtelijk relevante

---

1 Chris Jansen is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Chris is lid van de VBR vanaf 1 januari 1994.



kwesties waar wij vervolgens tegenaan liepen, waren legio. Hoe te voorkomen dat architect Hurkmans zich tegen de verbouwing zou verzetten op grond van zijn auteursrecht? Kwalificeert de uitbouw in de patio enkel als een verandering van het privégedeelte, of raakt die ook aan de gemeenschappelijke gedeelten en is een wijziging van de splitsingsakte daarom noodzakelijk? En ook wanneer dat laatste niet het geval is, welke privaats- en publiekrechtelijke mogelijkheden hebben de andere bewoners dan nog om zich tegen de verbouwing te verzetten? En wie dient de overeenkomsten aan te gaan met architect, constructeur en aannemer? Is dat de appartementseigenaar van de te verbouwen woning of de Vereniging van Eigenaren?

Over de beantwoording van al deze vragen heb ik mij destijds nauwelijks zorgen gemaakt. Maar er was één kwestie waarmee ik toch wel enigszins in mijn maag zat. De door Hurkmans naar voren geschoven architect Wil Habraken had ten behoeve van de verbouwing een concept bestek met voorwaarden opgesteld. Dat bestek voorzag er onder andere in dat wij de UAV 1989 op de aannemingsovereenkomst van toepassing zouden verklaren. Mijn vrouw liet het allemaal koud, maar ik stuurde in een vlag van beroepsdeformatie aan op het doorhalen van de woorden 'ondanks nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering' in paragraaf 12 lid 3: practice what you preach! Habraken paste het bestek conform mijn wensen aan, maar vroeg zich af hoe dit zou vallen bij Jan Velden, de aannemer die wij op het oog hadden.

Op 6 juni 2002 reed Jan Velden met zijn klusbus het autovrije en kindvriendelijke binnenterrein van De Meenthe op: hij zou die dag met de verbouwing starten. Conform afspraak meldde hij zich eerst nog even om het contract te ondertekenen. Gezamenlijk bladerden wij door de administratieve bepalingen van het bestek heen. Eenmaal aangekomen bij paragraaf 12 lid 3 UAV 1989, haastte ik mij om handenwringend uit de doeken te doen waarom ik de woorden 'ondanks nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering' had geschrapt.

Strak en enigszins spottend keek Velden mij aan, terwijl hij mijn stuntelend betoog aanhoorde. 'Betekent dit dat ik iets anders moet bouwen dan wij hebben afgesproken?', vroeg hij lichtelijk geamuseerd nadat ik was uitgesproken, terwijl hij zijn pen in de aanslag hield. Ik wendde schaapachtig mijn blik af en schudde van nee, waarna hij opgeruimd zijn handtekening zette en zei: 'Dan zullen we maar eens beginnen.'

# Roeien bij de Omval

*Gijs Heutink*<sup>1</sup>

In de tijd dat Nescio er rondstruinde - met Hoyer, Koekebakker, Bavink en Japi<sup>2</sup> - was de befaamde bocht waarmee de Amstel het oostelijk deel van de stad indraait een oase van rust. Voor Nescio's titaantjes en Japi in elk geval, behalve dan toen het razendsnelle vrachtveer van de Leidsche Stoombootmaatschappij 'de Volharding' hun roeibootje bij een avondlijke vaartocht bijna overhoop had gevaren. De rouwdouwende schippers van de Volharding hadden in die tijd al een paar schepen naar de kelder geholpen. Je moest dus goed opletten als je er 's nachts ronddobberde, maar Japi zat op de plecht te kijken naar de weerkaatsing van de sterren in de rivier. Niet naar de Volharding, die in een uitwijkmanoeuvre met vloekende schipper en tierende bemanning in de ondiepte van de buitenbocht bijna aan de grond liep.

De Omval wordt in onze Nederlandse letteren niet alleen door Nescio genoemd, maar al veel eerder, in een gedicht uit 1650 van Joannes Six ('s Amsterdammers Winter), en ook door een anoniem gebleven schrijver in 1655 (Amsterdamse Vreughde-stroom). Je krijgt een idee wat Amstel en Omval - allemaal in Oost - betekenden voor de Amsterdammer:

'Men wandelt naar den Omval toe, daar zet men zig wat neer, om rusten, want men wort wel moe, wanneer men gaat zo veer. 't Oog kan zig nau verzaden, van 't geen daar d'Amstel mee praaft, met cierlijke gewaden, waer op de zon neer straalt.'<sup>3</sup>

De naam van de dichter is zo te lezen niet zonder reden in de vergetelheid geraakt, maar de sfeertekening is toch treffend. Niet voor niets is bij de Omval het bronzen beeld van de knielende Rembrandt met tekengerei geplaatst. Een plaats waar je stroomopwaarts de natuur in kon, even weg van de bruisende dynamiek van Amsterdam in de 17<sup>e</sup> eeuw, van de stank en het rumoer van de stad. Rembrandt heeft een keur van tekeningen en etsen van de rivier gemaakt, één in de bocht, met twee ruiters rijdend in de richting van Ouderkerk, juist waar nu dat bronzen beeld staat.

Aan de overkant van de wandeloever, richting het Diemermeer (waar we nu de Watergraafsmeer vinden, de Bijlmerbajes en Betondorp was destijds allemaal water) stond vanaf de 14<sup>e</sup> eeuw tot de het midden van de 17<sup>e</sup> eeuw een galgenveld. Eén van de vele in Amsterdam (waarvan de Volewijk in Noord - waar nu de Adam toren (Overhoeks)

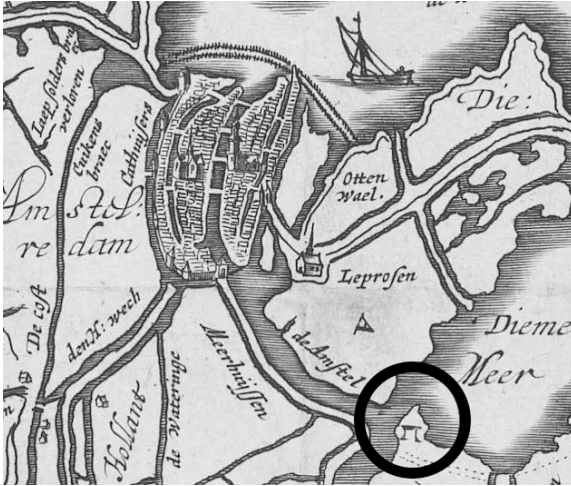
---

1 Gijs Heutink is advocaat bij Hemwood Advocaten. Gijs is lid van de VBR sinds 1 september 1994.

2 Nescio, de Uitvreter, geschreven in 1909 en 1910, voor het eerst verschenen in de Gids in 1911.

3 Digitale bibliotheek voor de Nederlandse Letteren - [www.dbnl.org](http://www.dbnl.org) - Joannes Six, Twee gedichten (vers 605) en 'Amsterdamsche Vreughde stroom'.

en het filmmuseum Eye staan te pronken - de bekendste is, vooral door Rembrandt 's indrukwekkende tekeningen van Elsje Christaens).<sup>4</sup> Voorbij de Rembrandttoren over de brug, zo ongeveer waar nu Haut is opgetrokken, en de andere grote woongebouwen die in de laatste vijftien jaar aan de oostelijke oever van de Amstel zijn gemaakt. Je zou in al het glas de galgen zien spiegelen.<sup>5</sup>



Het galgenveld bij de Omval: reproductie van de kaart van Joost Jansz Bilhamer, 1570



De Omval anno 2021 (witte cirkel), met oostelijk daarvan - voor de oriëntatie - het witte ovaal van de Jaap Edenbaan

- 4 De tekeningen van Elsje van Rembrandt zijn van 1664, net als die van Anthonie van Borsom waar het hele galgenveld de Volewijk op is afgebeeld. Zie o.m. wikipedia.org - Elsje Christaens (1646 Jylland - 1664 Amsterdam)
- 5 De afbeeldingen zijn ontleend aan [www.amsterdam.nl](http://www.amsterdam.nl) (de galgenvelden van Amsterdam, 24 maart 2021) en de kaart van Joost Jansz Bilhamer, 1570

De republiek Amsterdam is na het derde millennium in al haar dynamiek en levendigheid met volle kracht de Amstel overgestoken. Door de handelsgeest van de stad te paren aan het inzicht dat we hier nog lange tijd willen wonen en werken, bruist het op de plek waar ooit de galgen bij de Volewijk en de Omval dreigden als 'grauwelijck exempel'. We werken er als stad - als burgers, bestuurders en ondernemers - aan een gebouwde omgeving die echt de moeite waard is. Net als in de vervlogen tijden van Joannes Six, van Rembrandt en Nescio kun je in al dat nieuwe stedelijke gebied nog steeds genieten van de groene zomen van de Amstel. Nog steeds tuiniert de Amsterdammer er in de volkstuinten, trots op de beuken, de magnolia's en de wuivende populieren, en nog steeds wordt er geroeid, van Ouderkerk langs de Omval door naar de Hooge Sluis. Als ik er op een voorjaarsdag met lange halen een zware acht voorbij zie scheren denk ik onwillekeurig aan de uitvreter en Nescio's titaantjes. Kijken naar de weerkaatsing van het licht van een stad die schitterend uit zijn voegen barst. En naar de Volharding natuurlijk.

# Paradigmawisseling in het omgevingsrecht

*Marco Lurks*<sup>1</sup>

De Omgevingswet gaat uit van een andere benadering van de fysieke leefomgeving dan het huidige recht. De wetgever spreekt van een paradigmawisseling. Een paradigma is een denkkader of model van waaruit de werkelijkheid geanalyseerd en beschreven wordt. Een paradigmawisseling veronderstelt een oud en een nieuw paradigma. Wanneer een paradigma dusdanig onder druk komt te staan door een opeenstapeling van uitzonderingen of bijzondere situaties kan er een paradigmaverschuiving ontstaan.<sup>2</sup> De vele wijzigingen in het omgevingsrecht in de afgelopen decennia en de toename van de complexiteit van de maatschappelijke vraagstukken op het gebied van de fysieke leefomgeving maakten een wisseling van paradigma inderdaad onvermijdelijk. Aangezien (nog) niet iedereen even overtuigd is van de noodzaak tot een paradigmawisseling in het omgevingsrecht en daarmee tot een Omgevingswet leek het jubileum van onze wetenschappelijke vereniging mij een mooie gelegenheid om hieraan aandacht te besteden.

Het paradigma dat ten grondslag ligt aan het huidige recht is niet makkelijk te achterhalen. Immers, het recht dat van toepassing is op de fysieke leefomgeving is destijds niet bedacht vanuit van een alomvattend denkbeeld of paradigma, maar heeft zich historisch en fragmentarisch ontwikkeld. De Haan kwam in zijn NJV-advies (1973) tot de conclusie dat er weinig samenhang zat in de opbouw van de publiekrechtelijke wetgeving over het grondgebruik. Aan de hand van een functionele indeling van het recht dat betrekking heeft op het onroerend goed, namelijk de bestemming (vaststelling van het doel van gebruik), inrichting (de realisatie) en het beheer (de instandhouding) heeft hij aangetoond dat de WRO een onvoldoende basis bood voor de besluitvorming in de sectorale inrichtings- en beheerswetten. Ook kwam hij tot de conclusie dat de coördinatie tussen de verschillende inrichtings- en beheerswetten onderling gebrekkig was.

Brussaard introduceerde in zijn VAR-advies (1976) het concept van de 'tweesporigheid' waarmee hij een denkkader bood voor de problematische verhouding tussen de ruimtelijke ordening en de ruimtelijke relevante beleidsterreinen. Dit denkkader of paradigma gaat er vanuit dat besluitvorming over ruimtelijke inrichtings- en beheersprojecten over twee besluitvormingsspooren plaats dient te vinden. Een facetmatig ruimtelijk spoor met een planmatig karakter, waarbinnen de ruimtelijke aspecten van de sectorbeslissingen met het oog op een goede ruimtelijke ordening onderling worden afgewogen. En een sectoraal spoor waarbinnen het doel gericht is op de inrichting (de aanleg van een weg) of het beheer van de ruimte (bescherming van een natuurgebied) met het oog

---

1 Marco Lurks is coördinerend senior omgevingsrecht bij de VNG. Marco is lid van de VBR sinds 9 november 1994.

2 Zie Thomas S. Kuhn, *The structure of scientific revolutions* (1962).

op de realisering of behoud van een door de sector gewenste voorziening. Deze beide sporen kunnen volgens het paradigma van de tweesporigheid niet in elkaar opgaan. Het sectorspoor kan de brede facetmatige ruimtelijke afweging niet overnemen, omdat het een specifiek ruimtelijk relevant belang behartigt en het ruimtelijk ordeningsspoor kan het sectorbeleid niet overnemen, omdat ook andere, niet-ruimtelijke, operationele factoren meespelen in de afweging. Hoewel beide sporen ieder als autonoom dienen te worden beschouwd, pleitte Brussaard voor een afstemmings- en conflictregeling voor het oplossen van (dreigende) kortsluiting tussen beide sporen.

In mijn proefschrift heb ik destijds betoogd dat de tweesporigheidsgedachte moet worden beschouwd als een pacificatie tussen beide sporen, maar logischerwijs zou de ruimtelijke ordening als facetbeleid voorrang moeten hebben gekregen boven de uit het sectorbeleid voortvloeiende ruimtelijke claims. Echter vanwege de grote belangen en de macht van de afzonderlijke sectoren heeft de regering dit toen niet willen aanvaarden en het paradigma van de tweesporigheid in de ruimtelijk relevante besluitvorming dankbaar omarmd. De regering heeft daarbij niet gekozen voor één universele wettelijke afstemmings- en conflictregeling tussen beide sporen, maar voor afstemming op maat. Afhankelijk van de specifieke knelpunten tussen de WRO en het betreffende sectoraal beleidsterrein zijn in de loop der tijd verschillende maatoplossingen bedacht zoals bijvoorbeeld de Tracéwet, de Ontgrondingenwet en specifieke wetten zoals de Tunnelwet Westerschelde en de Wet procedures vijfde baan Schiphol. De verschillende maatoplossingen zagen hoofdzakelijk op de realisatie (inrichting) van ruimtelijke projecten en vormen juist door de eenzijdige nadruk op het sectorale belang een uitzondering op het paradigma van de tweesporigheid. De positie van de WRO als facetspoor alsmede het decentrale karakter ervan kwam hierdoor zwaar onder druk te staan.

Ondanks een fundamentele herziening van de WRO (Wro 2008) en codificaties van inrichtings- en beheerwetgeving op het gebied van milieu, water, natuur en erfgoed bleven er afstemmings- en doorwerkingsproblemen tussen bestemming, inrichting en het beheer. Zowel op beleidsniveau als op het uitvoeringsniveau was nog altijd sprake van een sterke sectorale dominantie en gebrek aan samenhang en daarmee van onvoldoende kenbaarheid, voorspelbaarheid en bruikbaarheid voor alle gebruikers. Het paradigma van de tweesporigheid kwam verder onder druk te staan doordat het milieubeleid (mede onder invloed van Europa) zich ontwikkelde van sectorbeleid- tot facetbeleid waarbij beide facetsporen elkaar ook inhoudelijk gingen overlappen. Voorbeelden hiervan zijn de ruime opvatting van het begrip milieu in de Wet milieubeheer en de verbreding in de jurisprudentie van het begrip goede ruimtelijke ordening naar een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Verder bleek dat een samenhangende aanpak van de huidige complexe maatschappelijke opgaven zoals energietransitie en klimaatadaptie (die eigenlijk niet zijn te vatten in een sector- en facetspoor) wordt belemmerd door de afzonderlijke beleidskaders en eigen uitvoeringsinstrumenten zoals opgenomen in de Wro en de verschillende inrichtings- en beheerswetten.

Met de inwerkingtreding van Omgevingswet kan er een einde komen aan de Gordiaanse knoop van facetten en sectoren. Daarbij heeft de wetgever niet gekozen voor het optimaliseren van de afstemming en doorwerking tussen facetten en sectoren, maar is sprake van een echte paradigmawisseling. Er wordt gedacht vanuit een gemeenschappelijke taak, in plaats vanuit een sector- en facetspoor. Die gemeenschappelijke taak is na-

melijk het waarborgen van de kwaliteit van en het benutten van de fysieke leefomgeving ten behoeve van maatschappelijke behoeften (dit is de uitwerking van artikel 21 van de Grondwet, de zorg voor de woonbaarheid van het land en bescherming en verbetering van het leefmilieu). Deze paradigmawisseling heeft ertoe geleid dat de doelen van de Wro en van 25 verschillende inrichtings- en beheerswetten in de Omgevingswet zijn gecombineerd tot twee doelen: het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving. Deze doelen zijn sturend voor de inzet van alle instrumenten van de Omgevingswet. De doelen zijn leidend voor de bestuursorganen van rijk, provincies, gemeenten en waterschappen bij de uitoefening van de hun toegewezen taken en bevoegdheden. Daarbij heeft het bestuur de opdracht om rekening te houden met de *samenhang van de relevante onderdelen en aspecten* van de fysieke leefomgeving en de rechtstreeks daarbij betrokken belangen. Duidelijk is dat niet meer de rol van de sectorale belangen bij beleid, regelgeving en besluitvorming als vertrekpunt geldt, zoals onder het oude paradigma, maar dat het voortaan zal gaan om integrale omgevingszorg.

De wet gaat niet zo ver dat bij de inzet van elke taak of bevoegdheid, altijd alle doelen moeten zijn gediend. Men kan zich beperken tot het dienen van een bepaald, goed gemikt doel bij de inzet van de bevoegdheid zolang maar een bijdrage wordt geleverd aan de verwezenlijking van de overkoepelende doelen. Maar dit laat onverlet dat wel altijd rekening moet worden gehouden met de samenhang van alle aspecten van de fysieke leefomgeving. Voor bovengemeentelijke projecten zoals bijvoorbeeld een wegverbinding betekent dit dat rekening zal moeten worden gehouden met de gemaakte keuzen in het omgevingsplan waaronder de samenhang van de verschillende opgenomen doelen en het in verlengde daarvan de gekozen omgevingskwaliteit (instelling mengpaneel) en eventuele omgevingswaarden.

Hoewel het oorspronkelijk de intentie van de wetgever was om ook de toetsingskaders van de verschillende vergunningstelsels te integreren zijn de specifieke toetsingskaders voor de verschillende activiteiten gehandhaafd. Dit hoeft geen bezwaar te zijn, als het beleid goed wordt ingezet. De Omgevingswet laat duidelijk zien dat het te voeren beleid bepalend is voor een integrale benadering van de fysieke leefomgeving. De toepassing van de normen en de afwegingsruimte door het bestuur bij de uitvoering van projecten moet passen binnen het integraal afgewogen beleid, waarbij rekening is gehouden met de samenhang van de fysieke leefomgeving. Uiteraard moeten bij dit beleid alle aspecten (dus alle sectoren en facetten) zijn afgewogen; alleen dan kunnen we de beperking van de tweesporigheid achter ons laten.

Het is mijn stellige overtuiging dat deze paradigmawisseling in het omgevingsrecht ons beter in staat zal stellen om te voldoen aan de opdracht te zorgen voor de leefomgeving, die voortvloeit uit artikel 21 van de Grondwet.

# Stress aan de finish

*Jan-Michiel Hebly<sup>1</sup>*

Tja, een korte bijdrage leveren in anekdotische vorm met een persoonlijk getinte terugblik op een bouwrechtelijke ervaring voor het 50-jarig lustrumboek van de Vereniging voor Bouwrecht is geen eenvoudige opgave. Zal ik dan iets schrijven over een net geopend muziekcentrum waar motten de bontjassen van de dames verorberden, omdat het gebruikte bouwvilt niet ongediertebestendig bleek? Of is het aardiger voor de lezer iets dieper in te gaan op de aanbesteding van het ontwerp voor een stadskantoor, waarbij ook de burgerij was uitgenodigd een mening te geven ... die dachten dat hun keuze doorslaggevend was?

Natuurlijk kan het ook gaan over een kwestie waar het bouw- en woonrijpmaken volgens Brussel Europees moest worden aanbesteed en hoe dat uiteindelijk niet gebeurde. Of over een zitting bij de Raad van Arbitrage, waar een assertieve secretaris de rol van de arbiters overnam. Allemaal persoonlijke ervaringen in die prachtige bouwpraktijk die een uitgebreid verhaal waardig zijn.

Maar de kwestie die direct bij mij boven kwam bij het lezen van de uitnodiging voor een bijdrage aan deze bundel speelde al weer enige tijd terug bij de oplevering van de Westerscheldetunnel. De bouwwerkzaamheden waren onder meer door problemen met de boorkop vertraagd en de overeengekomen opleverdatum dreigde niet te worden gehaald. Er was voor de opening van de tunnel extra speelruimte ingebouwd in het contract maar die ruimte was al bijna opgebruikt. Het was dus van het grootste belang dat alles op alles werd gezet om de opleverdatum te halen ... want Hare Majesteit zou kort daarna de tunnel komen openen! Dus ter versnelling werden in die laatste maanden onder meer de mogelijkheden van een bonusregeling onderzocht. Tegelijkertijd moest ook gekeken worden naar het risico dat een retentierecht zou worden ingeroepen. Om een lang verhaal kort te maken: Hare Majesteit heeft op de dag van de feestelijke opening in haar Koninklijke Bus ongehinderd door de tunnel kunnen rijden. Een zucht van opluchting ging door de Zeeuwse gelederen. De borrel was extra feestelijk.

Mijn hartelijke gelukwensen aan de VBR met het in goede gezondheid bereiken van de memorabele leeftijd van 50 jaar.

---

1 Jan-Michiel Hebly is advocaat bij Benthem Gratama Advocaten en hoogleraar bouw- en aanbestedingsrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden. Jan-Michiel is lid van de VBR sinds 1 januari 1995.



# De UAV 2012 (1989) en de emancipatie van de aannemer

*Monika Chao-Duivis*<sup>1</sup>

## **Flinke taal**

Werkend aan een boek dat moet voldoen aan de eisen van de wetenschappelijke kunst is het zelden mogelijk om flinke taal uit te slaan. Dat is wel anders geweest zowel in de regelgeving als in de literatuur.

Voorbeelden van beide ontleen ik aan het Bouwrecht van W.A.M. Cremers uit 1931. Hij opent dat boek met een paar bepalingen uit de Codex Hammurabi. Ik hoor u al denken: dan weet ik het wel. Inderdaad de Codex stelt wat flinke taal betreft nooit te-leur. Een bepaling ter illustratie:

‘229. Als een bouwer voor iemand een huis bouwt en het niet goed bouwt, en het huis dat hij bouwde erin valt en de eigenaar ervan doodt, dan zal die bouwer ter dood worden gebracht.’<sup>2</sup>

Cremers toont zich in zijn sas met de Codex: die is logisch, duidelijk en beantwoordt aan het rechtsgevoel van de tijd. Hoe anders luidt zijn oordeel over de bepalingen in het Nederlandse BW van 1838 inzake aanneming van werk:

‘De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, welke aanneming van werk beheerschen, zijn een product, ontstaan uit Romeinsche theorieën, opgenomen in het Fransche recht, daarna verkeerd vertaald in het Nederlandsch en gerukt uit het logisch verband, waarin de Code hen had gesteld. Zij zijn onbruikbaar voor aanneming van werk, zooals wij die thans kennen; (...).’<sup>3</sup>

Ik sla zulke taal ook wel uit en vaak nog erger (bedenk eens hoe Cremers zich in privé zal hebben geuit), wanneer ik spreek over mijn bevindingen op basis van mijn studie van de UAV 2012 (1989, 1968). Maar wat ik zeg, of hoe ik iets zeg, schrijf ik zo niet op al was het alleen maar, omdat de regels van de kunst voorschrijven dat alles onderbouwd is. En dat is geen kenmerk van flinke taal.

Hoewel deze bijdrage luchtig mag zijn en anecdotisch van aard zal ik me van spreektaal onthouden. En ik onderbouw mijn betoog.

---

1 Monika Chao-Duivis is emeritus hoogleraar bouwrecht TU Delft en was tot november 2019 directeur van het Instituut voor Bouwrecht. Monika is in haar hoedanigheid van directeur van het IBR vanaf september 1997 betrokken geweest bij de VBR en sinds 6 november 2019 als lid.

2 Overgenomen van <<https://histobron.nl/codex-van-hammurabi-hammoerabi-nederlandse-vertaling-en-tekst/>> op 11 november 2021.

3 Cremers p. 5.

### **Ongelijke verhoudingen in de UAV**

Toen ik begon aan het werk aan wat Deel II moet worden van het Handboek Bouwcontractenrecht dacht ik met de UAV studie snel meters te kunnen maken. Dat pakte anders uit. Bestudering van de opzet en inhoud van de UAV en bestudering van rechtspraak en literatuur geven een beeld van de UAV, en nu moet ik oppassen hoe ik het zeg, dat op verschillende manieren teleurstelt. Bepalingen moeten vaak anders begrepen worden dan wat er (n.b. Haviltexend) normaliter onder begrepen zou moeten worden. Termen worden dan eens in deze en dan eens in die betekenis gebruikt. Het woord aannemingssom heeft bijv. vijf functies, waarbij echt de aannemingssom niet altijd vast en onveranderlijk is. De opzet van regelingen van onderwerpen die verwant zijn aan elkaar wordt niet bij elkaar aangetroffen en zijn inhoudelijk vaak lacuneus.

Wat mij meer treft, zijn de bepalingen, die getuigen van een houding jegens de aannemer die niet meer van deze tijd is. Dat verrast niet wanneer de verslagen etc. van de herziening in 1989 erbij worden genomen.

Over de mogelijkheid om calculatiekosten gemaakt t.b.v. door de opdrachtgever gewenst meer werk vergoed te krijgen, leest men in de derde notitie Bestekswijzigingen:

‘Daarbij komt dat een aannemer die belang hecht aan een goede verstandhouding met zijn opdrachtgever op zichzelf al terughoudend zal zijn met het claimen van calculatiekosten.’<sup>4</sup>

Hoe zo terughoudendheid? Moet de aannemer zichzelf financieel-economisch tekort doen om een goede verstandhouding met de opdrachtgever te houden? De regeling is er gekomen, maar wel een die in par. 36 lid 4 aan banden is gelegd: het is geen automatisme dat de aannemer, kosten gemaakt hebbend, deze vergoed krijgt.

Dan is er de kwestie van de beëindiging in onvoltooide staat door de aannemer wanneer de uitvoering van het werk door voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden ononderbroken is vertraagd, par. 14 lid 8. Voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden: dus niet bij overmacht aan diens zijde.

Overmacht bij de opdrachtgever mocht er ook niet toe leiden dat alsdan de aannemer recht zou hebben op de ‘gunstige afrekening’ van par. 14 lid 10.<sup>5</sup> Dat was niet de bedoeling, zo was het Presidium het eens met de VNG. Ook voor deze concept overmachtsregeling wordt een rechtvaardiging node gemist. Dit te regelen bleek te ingewikkeld terwijl het bovendien maar om een ‘academisch geval’ ging en dus bleef het bij een discussie.

---

4 Er bestaat een Compleet dossier van de Herziening UAV 1968, waarvan een van de originele exemplaren zich in de bibliotheek van het IBR bevindt. Het advocatenkantoor Habraken/Rutten heeft in 2017 een kopie gemaakt van dat gehele dossier en aan het IBR cadeau gedaan. Het voordeel van die kopie is dat de pagina's doorlopend genummerd zijn. Het is die kopie die ik gebruik t.b.v. het Handboek en ook voor deze bijdrage. Het citaat staat op p. 104.

5 Ibid., p. 401 en p. 403. Op grond van par. 14 lid 10 UAV krijgt de aannemer de aannemingssom minus de bespaarde kosten en plus de kosten gemaakt als gevolg van de niet-voltooiing.

De opdrachtgever mag conform par. 14 lid 7 te allen tijde opzeggen. De aannemer is dat recht niet gegeven. Frank van Cassel-van Zeeland schrijft in zijn noot in *TBR* 2012/192 dat als de redenen om op te zeggen voor de opdrachtgever te vinden zijn in ‘incompatibilité d’humeur’ of indien de samenwerking tussen opdrachtgever en aannemer niet vlot:

‘dient ook aan de aannemer de mogelijkheid van opzegging gegeven te worden, hetgeen mij niet onlogisch lijkt, mits de opdrachtgever schadeloos gesteld wordt.’<sup>6</sup>

### **Afsluitend**

De emancipatie van de aannemer was er in 1982 nog niet, aldus Rozemond in het RvA Gedenkboek uit 1982, p. 109, maar is er thans in delen van de UAV 2012 ook nog niet.<sup>7</sup> Het is hoog tijd voor de bouwrechtgemeenschap hier iets aan te doen!

Ik wens de VBR nog vele jaren van voorspoed en grote ledenaantallen. De Vereniging is een onmisbaar element in het bouwrecht en de goede samenwerking met het IBR heb ik altijd gewaardeerd.

---

6 Verwijzend naar Asser/Van den Berg 5-IIIC 2007 nr. 172.

7 De positie van de opdrachtnemer in de UAV-GC 2005 (wellicht wordt het jaartal in het VBR jubileum jaar gewijzigd) heb ik deels onder de loep genomen in mijn Delftse afscheidsrede uit 2019, *De zaak van de smeltende dinosaurus*, waarvan de uitgebreide versie door het IBR is uitgegeven. Ik veroorloof mij daar gezien de toegestane lengte van deze bijdrage naar te verwijzen en volsta met de opmerking, dat de financiële zekerheid die de opdrachtgever heeft in die set van algemene voorwaarden, de opdrachtnemer wordt onthouden.

# De bellende Eenhoorn

*Tonny Nijmeijer*<sup>1</sup>

Mijn eerste kennismaking met de Vereniging voor Bouwrecht dateert van eind jaren negentig van de vorige eeuw. Als nieuwbakken promovendus bij het toenmalige Centrum voor Omgevingsrecht- en beleid/NILOS van de Universiteit Utrecht, was een lidmaatschap van de Vereniging een ‘must’. Ook zonder de aanmoediging van mijn promotoren (Peter van Buuren en Toon de Gier) om lid te worden, had ik dat vast en zeker gedaan. Al was het maar om eens per jaar deelgenoot te zijn van wat de ‘jaarvergadering’ wordt genoemd. Dat was voor mij dé gelegenheid om allerlei grote namen uit de bouwrecht-wereld - die ik als student vooral kende uit het academische studiemateriaal - in levende lijve aan het werk te zien. De ‘verdediging’ van de preadviezen (ik had van dat woord eerlijk gezegd nog nooit gehoord tot ik Toon vroeg wat die geel/witte boekenreeks in zijn kast precies was) en de ‘interventies’, daar draaide het om tijdens de jaarvergadering. De preadviezen agenderen - met dank aan de opeenvolgende besturen van de Vereniging - steevast actuele en maatschappelijk belangrijke onderwerpen. In het bijdragen aan het wetenschappelijk discours en aan de rechtsontwikkeling, heeft de Vereniging een onverminderd belangrijke rol.

Vele jaren was de vaste locatie voor de jaarvergadering De Eenhoorn in Amersfoort, gelegen tegenover het NS-station. Terugdenkend aan de jaarvergaderingen die ik daar heb mogen bijwonen, komen verschillende momenten weer op het netvlies. Uiteraard die keren dat ik zelf als preadviseur of als interveniënt mocht optreden. Een volle ‘grote zaal’ was best indrukwekkend, vooral als allerlei lieden ‘nee’ schudden als je iets verstandigs vanaf het podium denkt te zeggen. Ik herinner mij ook een bijeenkomst over de Wabo waarbij de gemoederen hoog opliepen. Zo hoog, dat één van de hooggeleerde sprekers de jaarvergadering stampvoetend verliet, het publiek en de organisatie verbijsterd achterlatend. Naar ik later begreep had zijn plotselinge vertrek niets met de Wabo of de daarover gevoerde discussie te maken, maar zo leek het op dat moment wel. Hilariteit alom.

Het markantste moment in De Eenhoorn was voor mij echter het ‘belletje’. Een terugkerend fenomeen waarmee aan het einde van iedere pauze, waarbij de deelnemers verzamelden in de foyer, aan werd gegeven dat het tijd was om de plaats in de zaal weer in te nemen. Vaak met zachte dwang begeleid door Maarten van Voorst van Beest, ging een ieder weer met volle zin en nog druk napratend het volgende deel van de vergadering in. Dat beeld past wat mij betreft goed bij de Vereniging voor Bouwrecht: een hechte club van bouwrechtelijke enthousiastelingen waar inhoud én elkaar ontmoeten belangrijk zijn. Een vereniging ook waar het publiekrecht en het privaatrecht elkaar ontmoeten.

---

1 Tonny Nijmeijer is hoogleraar omgevingsrecht aan de Radboud Universiteit en staatsraad advocaat-generaal in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Tonny is lid van de VBR sinds 10 september 1997.

Het verlaten van De Eenhoorn als vaste vergaderlocatie en de komst van sociale media, digitale nieuwsbrieven, blogs et cetera, hebben de kennis- en ontmoetingsfunctie van de Vereniging niet gedeerd. En dat is maar goed ook, want er liggen vele maatschappelijk urgente bouwrechtelijke vraagstukken in het verschiet. Vele mooie jaarvergaderingen dus ook.

Op naar het volgende jubileum!

# Brochureleed

*Remmert Sluijter*<sup>1</sup>

Begin 1999 ging ik op sollicitatiegesprek bij een drietal compagnons van het kantoor waar ik nu nog steeds werk: Pot Jonker Advocaten in Haarlem. In de wachtkamer trof ik een brochure met daarop de ronkende tekst:

‘Pot Jonker: een kantoor met visie’

Aan het einde van het geanimeerde gesprek liep de conversatie als volgt:

Compagnons: ‘Zeg Remmert, misschien heb jij ook nog een vraag voor ons?’

Ik: ‘Ja, die heb ik. Ik zag in de wachtkamer jullie brochure liggen en op de omslag las ik dat jullie een kantoor met visie zijn, maar wat is die visie dan? In de brochure las ik daar niks over ...’

Compagnons (alle drie breed lachend): ‘Wij hebben helemaal geen visie nodig, want wij hebben al een brochure!’

Brochures ... kennelijk waren die in die tijd nog gemeengoed, want in één van de laatste zaken die ik - vóór mijn overstap naar Pot Jonker per 1 september 1999 - bij Houthoff heb behandeld, stond een verkoopbrochure centraal. In die verkoopbrochure werd een nieuw te bouwen appartementencomplex in Amsterdam-West aangeprezen:

‘De verschijningsvorm van de appartementen wordt in belangrijke mate bepaald door toepassing van gevelmetselwerk in twee kleuren.’

De houding, die de ontwikkelaar van dat project - de trotse uitgever van de brochure - in die zaak aannam, gaf niet blijk van veel visie, althans: het tevredenstellen van kopers (bijvoorbeeld door de appartementen op te leveren met zo weinig mogelijk gebreken) leek bij deze ontwikkelaar niet erg hoog op het prioriteitenlijstje te staan.

Tijdens de uitvoering constateerden twee kopers dat enkel rode bakstenen - één kleur dus - werden toegepast. Zij deden navraag bij de projectontwikkelaar, die vervolgens bij brief van 6 juni 1994 liet weten dat in de verkoopbrochure sprake was van een ‘erratum’: waar stond “*gevelmetselwerk in twee kleuren*” was bedoeld “*gevelmetselwerk*”. Dat begrepen de kopers niet. Had de ontwikkelaar dan bedoeld in de brochure te schrijven:

‘De verschijningsvorm van de appartementen wordt in belangrijke mate bepaald door toepassing van ... gevelmetselwerk?’

---

1 Remmert Sluijter is advocaat bij Pot Jonker advocaten. Remmert is lid van de VBR sinds 20 oktober 1997.

Zo bijzonder was het toch niet, dat een appartementencomplex een gevel van metselwerk kreeg? De kopers vroegen de projectontwikkelaar om opheldering, maar een bevredigend antwoord kwam er niet.

Bij de oplevering van de gemeenschappelijke delen van het gebouw in januari 1995 werd op het proces-verbaal genoteerd:

‘Gevel niet in twee kleuren. Waarom niet schriftelijke reactie a.u.b.’

Na oplevering werd geprocedeerd over allerlei opleveringsgebreken. Ter zake van de gevelsteen oordeelden arbiters in eerste aanleg dat *‘overleg tijdens de uitvoering van de bouw ... ertoe [had] geleid, dat slechts één kleur is toegepast’* en dat dit door de ontwikkelaar door middel van het ‘erratum’ aan de kopers was bevestigd. Weliswaar was in het proces-verbaal van oplevering nog een vraag over het gevelmetselwerk gesteld, maar daaruit bleek - volgens arbiters - niet *‘van protest of een beroep op financiële compensatie’*. De vordering van kopers werd afgewezen.

De kopers gingen in hoger beroep. Ik stond hen daarin bij. In de memorie van antwoord stelde de ontwikkelaar dat zij het complex - naar de letter - geheel conform de verkoopbrochure had uitgevoerd, want er was immers een rode baksteen gebruikt en een zwart-grijze voeg toegepast: twee kleuren dus!

De mondelinge behandeling van het hoger beroep vond plaats op 21 januari 1999 in het Victoria Hotel tegenover Amsterdam Centraal. Toen er werd geschorst voor de lunch, schoof de advocaat van de ontwikkelaar (tevens buitengewoon lid<sup>2</sup> van de Raad van Arbitrage) aan bij de arbiters voor een glaasje witte wijn. Mijn cliënten - 58 appartementseigenaren - konden hun ogen niet geloven. Met enige moeite heb ik hen ervan kunnen overtuigen dat de onafhankelijkheid van de arbiters boven iedere twijfel verheven was. Ik hield ze voor dat dit ‘glaasje’ voor de projectontwikkelaar wel eens averechts zou kunnen werken: hoe konden de arbiters hun onafhankelijkheid beter bewijzen dan door ons in hoger beroep alsnog gelijk te geven?

Iets minder dan een half jaar later viel het vonnis op de mat. Arbiters overwogen daarin onder meer dat de stelling van de projectontwikkelaar, dat de gevel naar de letter in twee kleuren (rode baksteen en grijze voeg) was uitgevoerd, niet te rijmen viel met het ‘erratum’, want als de gerealiseerde gevel geheel en al voldeed aan de verkoopbrochure (zoals de ontwikkelaar in haar memorie van antwoord in hoger beroep beweerde), waar was dan dat ‘erratum’ voor nodig geweest? Volgens arbiters was wel degelijk sprake van een wijziging en had die wijziging - de uitvoering in één kleur - de ontwikkelaar een aanzienlijke besparing opgeleverd. Omdat het de projectontwikkelaar niet vrij stond de verkoopbrochure eenzijdig te wijzigen, was volgens arbiters sprake van een toerekenbare tekortkoming. Zij begrootten het bedrag aan vervangende schadevergoeding op f 160.000.

2 Voor de jeugdige lezer: wat tegenwoordig bij de Raad van Arbitrage (in bouwgeschillen) een ‘lid-jurist’ wordt genoemd, heette vroeger een ‘buitengewoon lid’. De benaming ‘lid-jurist’ zou overigens ook deze advocaat (die van de projectontwikkelaar) tekort doen, want die was zeker ‘buitengewoon’!

Tegenwoordig heeft ieder bouwproject (en ieder advocatenkantoor) zijn eigen website en kom je nauwelijks nog brochures tegen. Hoe het nu met de 'visie' is gesteld, daar kun je verschillend over denken. Mijn persoonlijke indruk is dat het tegenwoordig met opleveringsperikelen wel meevalt, maar kennelijk is die indruk onjuist, want de minister houdt bij hoog en bij laag vol dat het - om het aantal opleveringsgebreken te verminderen - nodig is een hele nieuwe wet (de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen) in te voeren. De Minister wil dat doen per 1 januari 2023. De invoering valt dan net na het 50-jarig bestaan van de Vereniging voor Bouwrecht. Dat onze Vereniging ook de 100 haalt, daar ben ik redelijk gerust op, maar of datzelfde ook geldt voor die wet?



# Aanleg van wegen: een belangrijke stimulans voor het verenigingsleven

*Henk Gierveld<sup>1</sup>*

Af en toe - recent nog bij dat van Varkens in Nood - duikt het arrest van het Hof van Justitie van 15 oktober 2009 weer op. Dat ging over de toegang van de Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening (een Zweedse milieuvereniging) tot de rechter over besluiten waarvoor op grond van de mer-richtlijn een mer(bedoordelings)-plicht bestond.

Naast de eis (1) dat een vereniging de bescherming van de natuur en het milieu als statutair doel had, (2) ten minste 2000 leden telde, moest (3) de vereniging ten minste drie jaar lang actief zijn in Zweden, om milieuvergunningen te kunnen aanvechten bij de Zweedse rechter.

Zweden kende toen slechts twee verenigingen met meer dan 2000 leden. Het Hof overwoog onder meer dat een nationale op zich wel een eis ten aanzien van het minimum aantal leden mag stellen, die relevant kan blijken te zijn om zich ervan te vergewissen dat deze werkelijk bestaat en werkelijk actief is, maar dat het vereiste aantal leden bij nationale wet niet zo hoog mag worden vastgesteld dat het ingaat tegen de doelstellingen van de mer-richtlijn, met name tegen het doel om de rechterlijke toetsing van de daaronder vallende projecten te vergemakkelijken.

In de uitspraak kwam niet het punt aan de orde dat volgens de Zweedse Wet milieubeheer een vereniging ook minstens drie jaar lang actief moest zijn in Zweden, wellicht omdat de betrokken milieuvereniging al langer dan drie jaar actief was.

In Nederland komt het geregeld voor dat éérs na aanleiding van een voorgenomen infrastructureel project een stichting of vereniging wordt opgericht. De nieuwbakken secretaris schrijft het beroepschrift na beraadslagingen in een speciaal uitgeschreven vergadering in het plaatselijk buurthuis. Uiteraard onder het genot van een hapje en een drankje. Bij de vergadering van de Stichting Stifting Behald lepen Middelseegebied en de Vereniging voor Dorpsbelangen te Kimsverd stond een beerenburgertje met een drabbelkoek op tafel als lokkertje om de bezwaren te komen formuleren tegen de tracé-besluiten Haak om Leeuwarden en N31 Zurich-Harlingen.

---

1 Henk Gierveld is werkzaam als wetgevingsjurist bij de Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat. Daarnaast is hij als toegevoegd onderzoeker verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht. Henk is lid van de VBR sinds 4 januari 1998.

Het Alfa Edel Pils of het Alfa Alaaf vloeide rijkelijk tijdens de speciale vergadering van de watersportvereniging De Maas en de buurtvereniging St. Johannes Nepomucenus Ool over het tracébesluit Zandmaas/Maasroute. Maar ik kan het mis hebben, er zijn immers veel Limburgse biersoorten.

Het merendeel van de ingestelde beroepen is afkomstig van individuele appellanten van wie de namen zijn geanonimiseerd. De namen van winkeliersverenigingen, bedrijven, dorpsraden, buurtverenigingen, sportclubs worden voluit genoemd.

De namen van de rechtspersonen die worden opgericht naar aanleiding van een voorgenomen asfaltering, stalisering of verwatering van het landschap zijn zakelijk, ronduit saai: Stichting Platform Hanzelijn, Stichting Comité A2, Stichting Geen HSL door het Groene Hart, de Belangenvereniging Betuwelijngedupeerden, Stichting Platform A2 Boxtel en omstreken, Stichting Overlast A2 Vught, Stichting Leefomgeving Zuidelijke Ringweg Groningen, Stichting Stop Geluidhinder Maartensdijk enz.

In West-Brabant werd ook nagedacht over een pakkende naam en dat heeft geleid, vermoed ik, tot een gegrondverklaring. Dat zit zo.

Tussen Dinteloord en Bergen op Zoom lag tot voor kort geen autosnelweg. In eerste instantie wilde de minister oostwaarts van Steenbergen gaan. Dat was tegen het zere been van een vereniging met de goed bekkende naam *Vereniging Kies Best Kies West* die haar oprichting had te danken aan de voorgestelde ongewenste oostelijke verbinding. Wat zelden gebeurt bij tracébesluiten: het beroep werd gegrond verklaard!

Met het teruggekregen griffierecht is vervolgens een groot dorpsfeest georganiseerd.

De minister ging terug naar de tekentafel en kwam met een verrassende oplossing: Het ontwerp-tracébesluit voorzag nu in een omlegging aan westelijke zijde. Het duurde even maar toen was een nieuwe protestgroep bijeengebracht met, helaas, de niet zo goed bekende naam *Stichting A4 West Funest*.

Haar betoog faalde. Ik sluit niet uit dat onder het genot van een Haags bakje met een Haags hopje besloten is om vooral vanwege de hakkelende rijmelarij het beroep ongegrond te verklaren.

Inmiddels is er een autosnelweg aan de westkant van Steenbergen aangelegd: de A4.

# Bouwrecht: in het onderwijs soms een uitputtend onderwerp

*Marlon Boeve*<sup>1</sup>

Dat het bouwrecht niet een eenvoudig rechtsgebied is, kan iedere student die het vak omgevingsrecht gevolgd heeft bevestigen. Bij de start van het onderwijs schrikken de studenten vaak van de hoeveelheid en complexiteit van de omgevingsrechtelijke regelgeving. Daarbij helpt niet dat de aangeschafte wettenbundel soms alweer is verouderd voordat het vak is afgelopen. Door de studenten naast het systeem van het omgevingsrecht ook het belang en de praktijk van het omgevingsrecht te laten zien, is men vaak al snel van deze eerste schrik bekomen en raken de studenten juist geboeid door het rechtsgebied. Het blijft echter wel puzzelen, zowel bij de toepassing van het huidige recht als het toekomstige recht onder de Omgevingswet.

Zo hebben de Utrechtse masterstudenten omgevingsrecht dit jaar een juridisch advies geschreven over het toekomstige omgevingsplan voor een nieuwe stadswijk in Groningen. De voorgelegde vragen spelen in de praktijk en de ‘adviesaanvraag’ is tot stand gekomen in samenwerking met de betrokken jurist en de projectmanager van het gebied. Een van de onderwerpen betrof, kort gezegd, de mogelijkheden om als gemeente eigen ambities ten aanzien van duurzaam bouwen vorm te geven. Bij dit juridische vraagstuk staat de relatie tussen het toekomstige Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) met de daarin opgenomen bouwtechnische voorschriften en het omgevingsplan centraal. Deze relatie lijkt op het eerste gezicht helder: voor zover over een onderwerp betreffende de fysieke leefomgeving geen algemene rijksregels zijn gesteld in het Bbl, kunnen over dit aspect regels in het omgevingsplan worden opgenomen. Dit volgt ook uit de Nota van Toelichting bij het Bbl (zie o.a. p. 158, Stb. 2018, 291). Indien aspecten van duurzaam bouwen echter wel zijn geregeld in het Bbl, zal het gemeentebestuur daarover alleen (maatwerk)regels in het omgevingsplan kunnen stellen indien de bevoegdheid daartoe expliciet in het Bbl is gegeven. Hiermee wordt de lijn uit de jurisprudentie ten aanzien van het Bouwbesluit 2012 in beginsel voortgezet; indien een onderwerp uitputtend is geregeld in deze algemene rijksregels dan kan daar niet van worden afgeweken op decentraal niveau. Juist ten aanzien van aspecten van duurzaam bouwen biedt het toekomstige omgevingsrecht echter de mogelijkheid om de rijksregels in het Bbl op gemeentelijk niveau aan te scherpen. Bij wijze van maatwerkregel mogen de milieu- en energieprestatie-eisen die gelden voor bepaalde nieuwbouw worden aangescherpt door middel van maatwerkregels. Ook is al een concept-wijziging van het Bbl ten aanzien van duurzame daken in consultatie geweest, waarmee het gemeentebestuur maatwerkmogelijkheden krijgt om het duurzaam gebruik van daken te verplichten. Deze wijzigingen bieden

---

1 Marlon Boeve is universitair docent omgevingsrecht, verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL), Universiteit Utrecht. Marlon is lid van de VBR sinds 2 februari 1998.

mogelijkheden om op gemeentelijk niveau innovatie ten aanzien van die aspecten van duurzaam bouwen te stimuleren en zijn in die zin een vooruitgang ten opzichte van het huidige recht. Tegelijkertijd, zo merkten ook de studenten, roepen deze nieuwe maatwerkmogelijkheden de vraag op over welke aspecten van duurzaam bouwen nu precies regels in het omgevingsplan mogen worden gesteld. Indien een gemeente bijvoorbeeld strengere eisen ten aanzien van de circulariteit wil vaststellen, kan dit voor zover circulariteit is meegenomen in de milieuprestatie-eis voor gebouwen in het Bbl. Vooral nog zijn circulariteitseisen daarin echter niet volledig meegenomen. De vraag is dan in hoeverre over andere dan de in het Bbl geregelde circulariteits- of duurzaamheidsaspecten dan nog regels in het omgevingsplan mogen worden opgenomen. Dat hangt weer af van de vraag of duurzaam bouwen 'uitputtend' op rijksniveau is geregeld of dat dit slechts geldt voor de aspecten van duurzaam bouwen die uitdrukkelijk in het Bbl zijn geregeld. Hoewel niet hetzelfde, laat jurisprudentie over de mogelijkheid om privaatrechtelijk afspraken te maken over duurzaam bouwen zien dat de rechter vooral nog uitgaat van een ruime interpretatie van hetgeen het rijk op dit onderwerp uitputtend heeft beoogd te regelen (bijv. ECLI:NLRBNNE:2020:4348). Als ook ten aanzien van het reguleren van duurzaam bouwen in het omgevingsplan bij deze ruime interpretatie in de jurisprudentie zou worden aangesloten, levert dit onduidelijkheden op.

De verzuchting, en niet alleen van de studenten, is dan ook 'of dit niet eenvoudiger kan'. Zou het uitputtende karakter van het Bbl ten aanzien van duurzaam bouwen niet moeten worden heroverwogen zodat de mogelijkheden om op decentraal niveau strengere of meer eisen te stellen worden verduidelijkt? Een verduidelijking zou de transitie naar een duurzaam gebouwde omgeving, in ieder geval een beetje, vergemakkelijken. Daarbij blijft overigens de noodzaak om op rijksniveau (scherpe) duurzaamheidseisen te stellen onverminderd bestaan. Dit biedt ook perspectief voor toekomstige generaties studenten, niet alleen dat het bouwrecht op dit punt eenvoudiger te begrijpen is, maar ook voor de zo broodnodige duurzaam gebouwde omgeving voor deze generaties.

# De hoeksteen van het bouwrecht

*Leendert van den Berg*<sup>1</sup>

Adagia doen het altijd goed in het Bouwrecht. ‘*Wie bepaalt, betaalt*’ en ‘*Wie niet behoedt, bloedt*’ zijn inmiddels stelregels die tot de canon het Nederlandse Bouwrecht behoren. Eén stelregel is voor de praktiserend bouwjurist echter wellicht nog belangrijker. Daar ben ik zelf al in mijn eerste advocatuurlijke jaren achter gekomen. De aanleiding was een bespreking waar ik naast één van de compagnons van mijn toenmalige kantoor aanschoof bij een bespreking met een cliënt. In mijn enthousiasme had ik binnen een half uur wel in de gaten waar de zaak over ging en zag ik alle verbanden helder voor mij. De compagnon bleef echter maar vragen stellen die voor mijn gevoel langs verschillende wegen steeds weer terugkwamen op hetzelfde punt. Het punt waar de cliënt zich, naar mijn gevoel, toch al een aantal keren over had uitgelaten en dat naar mijn bescheiden mening ook wel duidelijk genoeg was. Kortom, ik zat mij hard af te vragen waarom we daar nog zaten. Dat veranderde toen de cliënt na twee uur bespreking opeens een heel andere kijk op de zaak gaf en de feitelijke situatie toch geheel anders bleek te liggen dan ik had gedacht. De verbanden die ik had gelegd bleken daarmee in werkelijkheid ook heel anders te liggen, wat ook voor de conclusie in die betreffende kwestie gold. Met het schaamrood op de kaken moest ik die dag toegeven dat mijn conclusies te snel en ook niet juist waren geweest.

Het adagium dat mij op die dag is bijgebracht, en sindsdien is bijgebleven, is ‘*Eerst de feiten, dan het recht*’. Dit adagium blijkt iedere keer opnieuw weer een grondbeginsel van bouwrecht te zijn. Een bouwzaak bepleiten zonder gedegen overzicht en kennis van wat er werkelijk op een werk gebeurd is of waardoor partijen werkelijk verdeeld zijn geraakt, is eigenlijk niet mogelijk. Je wint of verliest een zaak vaak op de feiten en op de mate waarin je je die als bouwadvocaat eigen hebt kunnen maken.

Een mooi voorbeeld uit mijn eigen praktijk was het geval waarin ik een aannemer bijstond, wiens kernstelling was dat het werk aanzienlijk duurder was geworden, omdat het ontwerp onvoldoende voldragen was of simpelweg op onderdelen niet kon worden gemaakt. Dit werd natuurlijk door de opdrachtgever betwist en partijen lieten hun geschil uiteindelijk door bindend adviseurs beslechten. Bij een mondelinge behandeling kwam wederom de maakbaarheid van het ontwerp ter sprake. Opdrachtgever liet zich mede vertegenwoordigen door de architect die het ontwerp gemaakt had. Deze beweerde bij hoog en bij laag dat het ontwerp zonder meer maakbaar was en dat de aannemer volkomen ongelijk had. Bindend adviseurs hingen vervolgens een plattegrond van het werk op een flip-over en nodigden de architect vriendelijk uit om daarop te laten zien waar de aannemer de aanzienlijke tijdelijke schoren diende te plaatsen die nodig waren om het werk uit te kunnen voeren. De gang naar de flip-over bleek voor de architect een

---

1 Leendert van den Berg is advocaat bij Severijn Hulshof advocaten en lid van de VBR sinds 21 januari 1999.

ware martelgang, omdat aldaar bleek dat het plaatsen van schoren feitelijk onmogelijk en dus ook niet uit te leggen was. Bindend adviseurs wisten (op dit punt) genoeg en een juridisch oordeel kwam daar niet meer aan te pas.

Dit is maar een voorbeeld waarnaast ik nog legio andere voorbeelden zou kunnen geven. Zoals dat van de arbiter die mij voorrekende dat een vordering van iets van € 5000 wellicht aan de hoge kant was voor de onderliggende werkzaamheden (die bestonden uit het in een uurtje door twee man plaatsen van een betonpoer).

Wanneer eerst de feiten goed geordend en logisch gepresenteerd worden, is een geschil doorgaans veel eerder en makkelijker te beslechten. Uit die feiten blijkt dan namelijk vaak vanzelf wie de redelijk handelende partij was, wat er precies is misgegaan, waar verwachtingen gerechtvaardigd maar geschonden zijn, et cetera.

Advocaten die geconfronteerd worden met toenemende beperkingen die aan het aantal in te dienen pagina's gesteld worden, zouden zichzelf moeten afvragen welk deel van de zaak ze eerder bekend mogen veronderstellen: het feitelijke of het juridische deel. Om zich vervolgens te realiseren dat als de feiten maar helder zijn, het recht vanzelf volgt!

# Pannenkoeken op de Kneuterdijk

*Jacques Sluysmans<sup>1</sup>*

In een bundel die terugblijkt op een halve eeuw bouwrecht wordt noodzakelijkerwijs gegraven in het verleden, wordt op zoek gegaan naar een verloren tijd. Marcel Proust, de fameuze Franse schrijver, zag de deur naar die verloren tijd opengaan na het eten van een in bloesemthee gedoopte madeleine, een schelpvormig cakeje uit Lotharingen, om vervolgens in vele duizenden pagina's - in minutieus detail - die tijden van weleer te reconstrueren. Mijn herinneringen moeten zich beperken tot zo'n 500 woorden. Mijn madeleine is een pannenkoek.

De familie Hagenaars exploiteerde een pannenkoekenhuis genaamde 'De Kabouter'. Het etablissement was gelegen langs een provinciale weg, welke weg door de provincie Noord-Brabant werd gereconstrueerd. Door die wegwerkzaamheden zou het restaurant gedurende enkele maanden niet of nauwelijks bereikbaar zijn, met de nodige (inkomens)schade tot gevolg. Hagenaars had zich niet verzet tegen het aan de reconstructie ten grondslag liggende verkeersbesluit, zodat dit besluit zogenaamde 'formele rechtskracht' kreeg: het diende naar inhoud en totstandkoming als rechtmatig te worden beschouwd. Toch startte Hagenaars een procedure bij de civiele rechter met als inzet vergoeding van zijn schade en als grondslag een onrechtmatige daad van de provincie. De rechtbank meende inderdaad dat de provincie jegens Hagenaars schadeplichtig was, maar naar het oordeel van het hof stond de formele rechtskracht in de weg aan de toewijzing van enige op art. 6:162 BW berustende vordering. Op dat moment, in het najaar van 2000 - ik was nog geen jaar geleden beëindigd als advocaat - belandde het procesdossier (door tussenkomst van mijn correspondent mr. Wolfs uit Breda) op mijn bureau voor een cassatieadvies.

Over dat advies beschik ik niet meer. Wellicht - met de kennis van nu - schatte ik de kansen op succes iets te rooskleurig in, maar dat het instellen van een cassatieberoep een alleszins gerechtvaardigde keuze was, moge blijken uit het uiteindelijk op 6 december 2002 door de Hoge Raad gewezen arrest inzake het pannenkoekenhuis De Kabouter (ECLI:NL:HR:2002:AE8182) dat inmiddels is gaan behoren tot de canon van het bestuursrecht en het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht in het bijzonder. De Hoge Raad onderschreef het oordeel van het hof: de formele rechtskracht van het verkeersbesluit stond in de weg aan toewijzing van een schadeclaim bij de burgerlijke rechter en voor een uitzondering op het leerstuk van de formele rechtskracht betond in dit geval geen aanleiding.

---

1 Jacques Sluysmans is bijzonder hoogleraar onteigeningsrecht aan de Radboud Universiteit te Nijmegen en partner bij Van der Feltz advocaten te Den Haag. Jacques is lid van de VBR sinds 25 augustus 2000.

De (overvloedige) bestaande literatuur en de gepubliceerde rechtspraak sluiten het verhaal van de Kabouter daarmee af. Maar er is meer.

In (randnr. 2.15 van) zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad had advocaat-generaal Keus geopperd dat voor het verhaal van de door Hagenaars geleden schade de weg via de burgerlijke rechter weliswaar niet geëigend was, maar 'het vragen van een zuiver schadebesluit perspectieven biedt, juist als sprake is van na het schadetoebrengende besluit intredende en ten tijde van dat besluit nog niet voorzienbare schade'. Die vingerwijzing namen mr. Wolfs en ik ter harte. De Hoge Raad had de civielrechtelijke route weliswaar geblokkeerd, de administratieve rechtsgang kon alsnog worden doorlopen.

Het was deze route - de route van de nadeelcompensatie - die ons enkele jaren nadien bracht bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, naar het paleis aan de Kneuterdijk.

De staatsraad van dienst was mr. Drupsteen, van wie ik in Leiden nog colleges had gevolgd in een periode dat hij met de latere ombudsman mr. Brenninkmeijer het (keuze) vak 'bestuursrecht voor de advocatuur' verzorgde. Drupsteen deed iets wat tegen de achtergrond van het al (te) lang voortslappende geschil alleszins begrijpelijk was, maar dat ik desalniettemin nooit voordien en nooit meer daarna bij de Afdeling meemaakte: hij nodigde partijen uit om te verschijnen op een schikkingscomparitie.

Onder de vastberaden zachte drang van Drupsteen - die dit als geen ander kon - maakte de provincie (die tot dan toe de hand ferm op de knip had gehouden) een significante draai die Hagenaars in staat stelde om met opgeheven hoofd de vele jaren van procederen achter zich te laten.

De familie Hagenaars heeft inmiddels afscheid genomen van de pannenkoeken, maar onder een nieuwe naam en met nieuwe eigenaars floreert het etablissement nog steeds. Wie het recht wil proeven - zoet of hartig - die verwijs ik graag naar Huis ten Bosch, aan de Bredaseweg te Chaam.



# Wat begon met een Amsterdams dakterras en eindigde met gebakken peren (maar niet voor cliënte)

## Het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht

*Hanneke Ellerman*<sup>1</sup>

De aanleiding voor wat in de praktijk de ‘Amsterdamse dakterras-zaak’ is gaan heten<sup>2</sup>, was een simpele zaak: cliënte had een appartement gekocht met een dakterras. Voor dat dakterras was geen vergunning verleend en dat was volgens de verkopers ook niet nodig. De gemeente Amsterdam besloot echter om maar liefst 25 jaar na dato alsnog te handhaven door een last onder dwangsom op te leggen aan de nieuwe eigenaar, cliënte, om het dakterras te verwijderen. De zaak kwam uiteindelijk terecht bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en vormde voor de Afdeling aanleiding staatsraad advocaat-generaal van de Raad van State, mr. P.J. Wattèl (hierna de AG), een conclusie te vragen. Dit heeft geleid tot een belangwekkende uitspraak van de Afdeling over het vertrouwensbeginsel.

Wat was het geval? De vorige eigenaren hadden destijds bij de gemeente een vergunning gevraagd voor het dakterras. Volgens de behandelend buitendienstinspecteur BWT was dat op dat moment (1991) niet mogelijk. Het was net in de periode dat allerlei bevoegdheden vanuit de centrale stad naar stadsdelen werden overgedragen. De ambtelijke organisatie was het spoor enigszins bijster. In de woorden van de inspecteur: er is niet eens een laadje waarin we die aanvraag zouden moeten stoppen (we spreken van ver voor het digitale tijdperk).

De inspecteur verzekerde de vorige eigenaren dat ze ook niet hoefden te wachten met bouwen tot ooit een vergunning zou zijn verleend. Ook in de jaren nadat het dakterras was gebouwd, werd door de gemeente desgevraagd steeds te kennen gegeven dat een aanvraag niet nodig was. Het kwam hen, en zeker ook de nieuwe eigenaar, dan ook rauw op het dak vallen toen na 25 jaar alsnog werd geconstateerd dat was gebouwd zonder vergunning en een last onder dwangsom werd opgelegd van € 50.000.

De vorige eigenaren waren inmiddels op leeftijd, maar aan hun geheugen mankeerde gelukkig niets. Ze wisten in detail op te schrijven wat hun contacten waren geweest met

---

1 Hanneke Ellerman is advocaat bij SIX advocaten in Amsterdam. Hanneke is lid van de VBR sinds 4 september 2000.

2 Zie de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694 in *TBR* 2019/99 en de bespreking van de uitspraak door N. van Triet: ‘Het nieuwe vertrouwensbeginsel. Meer kansen voor de burger?’ in: *TBR* 2019/90.

de gemeente en wat er allemaal gezegd was door de jaren heen. Die verklaring heeft in belangrijke mate bijgedragen aan het succes van de zaak.

Waar voordien de lat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel (te) hoog lag, oordeelde de Afdeling, in navolging van de conclusie van de AG, nu dat onder omstandigheden een beroep op het vertrouwensbeginsel wel degelijk kan slagen.

De AG maakt bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel onderscheid in de inmiddels bekende drie stappen:

1. is er sprake van een toezegging?
2. kan deze worden toegerekend aan het bestuursorgaan? en
3. zijn de betrokken belangen - waaronder de gedane toezegging - goed afgewogen?

Tot dan toe strandde het beroep op het vertrouwensbeginsel veelal op bewijsproblemen in stap 1, of in stap 2 om de simpele reden dat de betrokken ambtenaar niet bevoegd was.

De AG concludeert dat de jurisprudentie over het beroep op het vertrouwensbeginsel alleen verder kan als de bestuursrechter eerder toekomt aan de belangenafweging. Anders komen, in de woorden van de AG, bijna altijd de gebakken peren bij degene terecht aan wie de uitlatingen zijn gedaan (en die zich beroept op het vertrouwensbeginsel). Pas bij de belangenafweging ontstaat de mogelijkheid om ook aan andere partijen gebakken peren toe te wijzen (3.11 van de conclusie) en kan maatwerk worden toegepast.

De Afdeling neemt de conclusie over. Om eerder bij de belangenafweging uit te komen, moet in stap 1 het begrip 'toezegging' ruimer worden uitgelegd: meer nadruk op hoe een uitlating overkomt bij een redelijk denkende burger en minder op wat het bestuursorgaan daarmee bedoelde. En dat geldt ook voor de gedraging (r.o. 11.2). Ook bij de 2<sup>e</sup> stap is een verschuiving nodig van bestuurlijk naar burgerperspectief. Ook wanneer niet uitdrukkelijk is aangegeven dat de toezegging namens het bestuursorgaan wordt gedaan, zal de Afdeling minder de nadruk leggen op de precieze bevoegdheidsverdeling. Dat betekent dat ook in die gevallen een toezegging kan worden toegerekend aan het bevoegde bestuursorgaan indien de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat degene die de toezegging heeft gedaan, de opvatting van het bestuursorgaan vertolkte (r.o. 11.3)

De AG hoopt dat deze nieuwe lijn ook zal leiden tot beter bestuur doordat het bestuur zijn ambtenaren duidelijker zal instrueren en mandateren en daardoor helderder met burgers zal communiceren. Naarmate meer van de door toedoen van het bestuur gebakken peren aan dat bestuur worden toegerekend, krijgt dat bestuur er ook belang bij om het risico op zulke peren te verkleinen en dat zal hopelijk tot beter bestuur leiden, aldus nog steeds de AG.

Ruimere toepassing dus van het vertrouwensbeginsel. In deze zaak werden alle drie de stappen succesvol doorlopen en ging de last onder dwangsom van tafel. Maar uit het

overzicht van Bart Arentz in zijn noot onder de uitspraak van 4 november 2020<sup>3</sup>, over een mijnbouwschade in Limburg, blijkt dat lang niet altijd het geval. Van de op dat moment 59 bekende uitspraken over het vertrouwensbeginsel, zijn er maar vijf, waaronder de uitspraak waar de noot onder staat, waarin het beroep op het vertrouwensbeginsel slaagde. Een snel onderzoek van de jurisprudentie nadien leert dat de teller nog steeds op vijf staat. De praktijk blijkt onverminderd weerbarstig, maar dat doet aan het belang van deze uitspraak niet af.

En, daar gaat het toch allemaal om: een mooi resultaat voor cliënte. Kanttekening daarbij is wel dat de kosten bij een procedure in drie instanties behoorlijk oplopen. Cliënte, zelf ook werkzaam in de rechtspraak, had het dan nog wel aardig gevonden als haar naam dan in ieder geval verbonden zou zijn aan deze richtinggevende uitspraak (à la het arrest Lindenbaum/Cohen uit 1919). Helaas worden echter de uitspraken van de Afdeling geanonimiseerd gepubliceerd als het om particulieren gaat. We hebben nog geprobeerd om dat te doorbreken aangezien cliënte zelf juist uitdrukkelijk geen prijs stelde op anonimiseren maar de Afdeling wilde geen uitzondering maken. Jammer voor Anna Galama, die het betrof, maar ze geniet gelukkig wel volop van haar dakterras.

---

3 *M&R* 2021, 23.

# Dood door schuld

*Marco de Boer*<sup>1</sup>

Verslagen zat hij achter zijn bureau op die zaterdagochtend. Met voor hem de ochtendkrant. “De hele nacht heb ik ervan wakker gelegen. Die doden heb ik niet op mijn geweten”, zei hij met een gekwelde blik. Hij wijst naar de foto’s van de ravage op de voorpagina. “Ik weet het niet meer, wat moet ik doen Marco”, ontredderd kijkt hij mij aan. Ik durf hem niet te zeggen dat ik het ook even niet weet, ik ben zijn raadsman.

Twee dagen eerder op 24 april 2003 waren in Maastricht de balkons van het nieuwbouwcomplex Patio Sevilla ingestort. Een echtpaar dat genoot van de avondzon was daarbij omgekomen. Hun onderbuurman liep net naar binnen om de telefoon aan te nemen en overleefde. De schok was groot in Nederland. Zoiets gebeurde ver weg, in mediterrane landen maar niet bij ons. De dag daarna wees de burgemeester van Maastricht de beschuldigende vinger naar de bevestiging van de balkons aan de gevel. Die zware betonnen balkons hingen maar aan een paar draadjes, dat was prutswerk, vond hij. De media namen die beschuldiging graag over. Die paar draadjes waren onderdeel van het ophangstelsel genaamd Isokorf en de leverancier daarvan wilde dat ik hen bijstond.

Die zaterdagochtend ontmoette ik Arjan, de directeur van het bedrijf. Een zachte man in een shocktoestand: “De media geven ons de schuld van de doden, maar echt, ons product deugt wel!” Ik liet me alles vertellen over de isokorf, certificeringen, normen, constructieberekeningen en ontwerptekeningen. Het duizelde me van alle verschillende leveranciers, adviseurs, constructeurs en onderaannemers, die bij de constructie van de balkons betrokken waren.

Terug in de auto bereidde ik me voor op de juridische strijd. Maar het werd een mediastrijd. Bijna elke dag werd er in het NOS-journaal en in de kranten aandacht besteed aan de ramp en aan het onderzoek. Volgens de NOS lag de schuld bij de gemeente Maastricht. Er werd een beduimd opschrijfboekje gevonden, waarin wat aantekeningen waren gemaakt tijdens het bouwproces. “Dit was toch geen publiek toezicht”, zei de reporter verontwaardigd vanuit Maastricht. Andere media legden de schuld juist bij de bouwpartijen, die waren vooral uit op winst en bekommerden zich niet om de veiligheid van de bewoners.

“Dit kan toch niet waar zijn, wie verzint nou zoiets,” roept Arjan ontzet. Het is een paar dagen later en we staan in Maastricht bij de Patio Sevilla met een groep deskundigen. Arjan wijst naar zware betonnen fundering. “Wat zie je Arjan?”

“Nou kijk, die kolommen ondersteunen de balkons en moeten daar op die fundering staan. Maar ergens is een fout gemaakt waardoor ze naast de fundering uit kwamen. Dat

---

1 Marco de Boer is advocaat bij VBTM advocaten te Utrecht. Marco is lid van de VBR sinds 29 maart 2001.

is toen opgelost met een stalen console aan de fundering waarop de kolommen moest steunen. Maar kijk hier, die console is niet goed ontworpen waardoor die helemaal niet aansloot op de kolommen. Het gat is toen maar opgevuld met wat beton en ijzerdraadjes. Ja, dat is niet sterk genoeg, dan dondert de boel in elkaar.”

“Kunnen jullie dit even uitleggen aan de jurist”, vraag ik bescheiden. In juni zit ik hoog in de toren van de TU Delft bij een groep technische experts met prof. Walraven, “de betonprofessor”. De man is internationaal vermaard en ook maar zelden in Nederland. Geanimeerd spreken ze over zijn onderzoek en over trekkrachten en duwkrachten, het afschuiven en de tweede draagweg.

Peter, de communicatieadviseur en ik zijn de draad al lang kwijt. Hoe maken we hier een begrijpelijk verhaal van voor de media? De betonprofessor kijkt me vriendelijk aan en legt me geduldig uit hoe zijn onderzoek aantoont dat de analyse van Arjan op de bouwplaats klopte. Het lag niet aan de Isokorf.

Het journaal opent vrijdagavond met de videomontage, die Peter heeft laten maken van de instorting van de balkons. De beelden laten zien hoe de fouten in het ontwerp en tijdens de uitvoering, ertoe leiden dat de balkons als een kaartenhuis in elkaar storten. De Isokorf wordt niet meer genoemd. Ook de zaterdagkranten zijn overtuigd. Arjan belt me uitgelaten op; “Marco, het is voorbij wij zijn niet langer schuldig”.

De civiele claims worden minnelijk geregeld, maar in 2007 behandelt de Rechtbank Maastricht de strafzaak waarbij de hoofdconstructeur wordt veroordeeld. De constructie was onvoldoende doordacht, de scheuren tijdens de bouw hadden reden moeten zijn tot ingrijpen en de hoofdconstructeur had tijdens de uitvoering nauwkeurig toezicht moeten houden. Door zijn nalatigheid zijn twee mensen overleden aldus de rechtbank.<sup>2</sup>

Dit incident heeft ook geleid tot het debat over de kwaliteit en constructieve veiligheid tijdens de bouw. Moet dit publiek geregeld worden of juist privaatrechtelijk, is daarbij lang de vraag geweest. Het werd van allebei een beetje in de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen. Deze wet is na een lang proces wel aangenomen maar nog steeds niet ingevoerd.

Als ik eind 2018 het rapport lees van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid over de instorting van de parkeergarage in Eindhoven herken ik dezelfde oorzaken als in Maastricht. De sector trekt zelf geen lering uit de incidenten en kan niet zonder publiek toezicht concluderen de Onderzoeksraad bezorgd.<sup>3</sup>

Zolang de wettelijke regeling niet is ingevoerd ontstaat een vacuüm “in een sector waarin de maatschappelijke verantwoordelijkheid voor veiligheid onvoldoende wordt gevoeld.”

Laten we hopen dat die wet op 1 januari 2023 nu ook echt wordt ingevoerd.

2 Rb. Maastricht 13 maart 2007 ECLI:NL:RBMA:2007:BA0569.

3 In de bewoordingen van de Onderzoeksraad: “De vele veiligheidsincidenten, en het feit dat de bouwsector hieruit te weinig lering trekt, tonen aan dat deze sector niet zonder publiek toezicht kan.” (Bouwen aan constructieve veiligheid, Lessen uit instorting parkeergebouw Eindhoven Airport; Den Haag, oktober 2018, p. 9).

# Gebreken aan het fundament

*Remco Smith*<sup>1</sup>

Bij de buurvrouw staat opeens een aannemersbusje. Er worden bouwhekken geplaatst. Geen reden voor argwaan; de buurvrouw zal wel een nieuwe keuken plaatsen. Op haar leeftijd nog, bedenk je je. Die avond ligt er een briefje in de brievenbus, van de buurvrouw. ‘Morgen beginnen we met funderingsherstel want dat is nodig. Daarmee pakken wij ook de gezamenlijke muur aan. Als de aannemer klaar is, zullen wij de kosten voor het herfunderen van de gezamenlijke muur doorgeven, en het bankrekeningnummer waarop u de helft van die kosten moet overmaken. Hopelijk geeft de aannemer niet te veel overlast.’ Dan voel je je behoorlijk overvallen.

Na afronding van de werkzaamheden heeft de buurvrouw een procedure opgestart ter incassering van de helft van de kosten van het herstel van de mandelige fundering. Gedaagden hebben zich bij mij gemeld. Die procedure heeft geleid tot een vonnis dat uiteindelijk is gepubliceerd in het Tijdschrift voor Bouwrecht (Rechtbank Rotterdam, 8 februari 2021, *TBR* 2013/133). Een mooie aanleiding om aandacht te vestigen op gebreken aan de mandelige fundering.

Woningen in Nederland zijn gefundeerd op staal of op palen. Als de bodem het toelaat, wordt gekozen voor een gemetselde voet of betonplaat. Dat wordt fundering op staal genoemd. Met name in het westen van Nederland leent de bodem zich daar niet voor. Als er, bijvoorbeeld, sprake is van een bodem die overwegend uit veen bestaat, wordt gekozen voor een paalfundering. Eeuwenlang werden daarvoor vurenhouten of grenen palen gebruikt. Sinds de jaren '60 zijn heipalen van beton of staal.

Een houten paalfundering is in beginsel een duurzame manier van funderen. Binnensteden in de moerasdelta die wij Randstad noemen, zoals Amsterdam, Dordrecht of Gouda, staan op houten palen. In sommige gevallen al eeuwenlang. Niettemin is er de laatste decennia veel aandacht voor funderingsproblemen. Paalrot, bacteriële aantasting, overbelasting of negatieve kleeft leiden tot het bezwijken van houten funderingspalen. Dat zit zo. Paalkoppen blijven hun draagkracht houden, zolang deze in het grondwater staan. De laatste decennia is de grondwaterstand bewust laag gehouden, onder meer ten behoeve van de landbouw. Daarnaast heeft de klimaatcrisis geleid tot droogte en daarmee een lagere grondwaterstand en daarmee rotte paalkoppen en aantasting van de fundering. Maar ook woningen gefundeerd op staal zijn niet veilig. Door aanhoudende droogte is de bodem ingeklonken met ongelijke zettingen en scheuren in woningen als gevolg.

---

1 Remco Smith is advocaat bij Fundament Advocatuur in Rotterdam. Remco is lid van de VBR sinds 1 oktober 2002.

De fundering van een woning is letterlijk en figuurlijk het fundament, de basis. Als de fundering bezwijkt, leidt dat tot grote schade aan de woning. Scheuren in de muren. Knellende ramen en deuren. Als dragende muren scheuren vertonen, is het zaak om stempels aan te brengen om zo het volledig verwoesting van de woning te voorkomen. Als een woning geen veiligheid meer biedt, is de bewoner zijn fundament ook in overdrachtelijke zin kwijt. Eigenaren die vernemen dat hun woningen kampen met een gebrekkige fundering, gaan niet zelden een rouwproces door.

De met funderingsherstel gepaard gaande kosten zijn gigantisch. Bedragen boven een ton, exclusief btw, zijn geen uitzondering. Daarvoor krijgt de bewoner niet meer luxe of wooncomfort. Funderingsherstel is er 'slechts' op gericht om een woning te redden. Bij een vrijstaande woning beslist de eigenaar dat zelf. Bij een twee-onder-één-kapwoning of een rijtjeshuis zal degene die over wil gaan tot funderingsherstel, de belangen van de burens mee moeten nemen. Daarmee is funderingsherstel niet zozeer een technisch probleem (specialisten weten onder de moeilijkste omstandigheden een nieuwe fundering onder een pand te realiseren) maar vooral een sociaal probleem.

Zo komt het vonnis van de rechtbank Rotterdam in beeld. De buurvrouw heeft zonder overleg met de burens haar woning, inclusief de mandelige muren, voorzien van een nieuwe fundering. Kan dat nou zomaar? Moeten de burens meebetalen aan funderingsherstel waar zij niet over hebben mogen meebeslissen? De rechtbank:

De vraag die thans rijst is of de vernieuwing 'nodig' was, zoals bedoeld in de voormelde bepaling. Slechts indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, heeft eiseres in het onderhavige geval een grondslag om betaling te vorderen van de mede-eigenaars. Als uitgangspunt geldt dat vermeden dient te worden dat een mede-eigenaar door een ruime uitleg van het begrip 'nodig' geconfronteerd wordt met funderingskosten, zonder dat hij voorafgaand aan het funderingsherstel toestemming heeft verleend voor het funderingsherstel.

Alleen als er sprake is van een reëel en acuut gevaar op zodanig korte termijn dat een uitspraak van de rechtbank niet kan worden afgewacht, mag een woningeigenaar zonder toestemming van de mede-eigenaren van de mandelige fundering over gaan tot herstel. Zo kan het sociale probleem dat voortvloeit uit funderingsgebreken en zonder vervangende toestemming van de rechtbank het hoofd worden geboden: heb overleg met elkaar, schakel een funderingsonderzoeker in om de kwaliteit van de fundering te bepalen, schakel de gemeente in die bemiddelend kan optreden, houd elkaars gerechtvaardigde belangen in het oog, en, indien nodig, vraag de rechtbank om een regeling te treffen. Zo voorkomen eigenaren dat zij elkaar overvallen met funderingsherstel en de daarmee gepaard gaande hoge kosten.

# Changing places

*Jade Gundelach<sup>1</sup>*

Een paar keer per jaar, op weg van de Haagse kust naar het mooie Twente, kom ik er nog wel eens langs. Een woon- en zorgcomplex in Almelo met een woontoren van 40 meter. Niet hoog voor Randstedelijke begrippen, zeker wel voor Almelo. Als jonge advocaat bepleitte ik voor de woningbouwcorporatie en de zorginstelling dat het bouwplan ruimtelijk aanvaardbaar was. Onder verwijzing naar de hoogbouwvisie legde ik de staatsraden op een zitting in april 2008 uit dat juist met deze woontoren dit deel van Almelo werd verbonden met de rest, zodat het niet langer werd gezien als buitengebied. De zaak werd gewonnen. Mijn cliënten waren blij. En de oranje- en zalmkleurige woontoren staat er nu.

Bouwen als advocaat doe je op basis van een grotendeels papieren werkelijkheid. Die bestaat uit bijvoorbeeld een voorlopig ontwerp, 3D-impressies, een planverbeelding en -regels, een ecologische quickscan, een verkeersonderzoek, een Aeriusberekening, een verkeersrapport en een geluidrapportage. In het begin van mijn advocatuurlijke carrière stond ik regelmatig cliënten bij met als doel een bouwplan tegen te houden. Later had ik vooral cliënten die een bouwplan gerealiseerd wilden zien. Eerst kleine bouwplannen, later vooral grotere gebiedsontwikkelingen. De vraag van stuurgroepen, bestuurders en projectleiders was meestal 'Hoe krijgen wij het plan Raad-van-State-proof?' En ik ging bouwen, op schrift, om dat doel voor mijn cliënten te bereiken.

De weg naar dat doel duurde, zeker bij de grotere gebiedsontwikkelingen, soms meerdere jaren. En onderweg heb ik zelf veel mogen bouwen. Aan kennis van de Nederlandse landschappen. Van het zeer platte landschap met die enorme kassen in de kop van Noord-Holland (vanwege een datacenter) en de Randstedelijke omgeving van Delft (vanwege een brug) tot de heuvels van Zuid-Limburg (vanwege een rivierproject), waar het provinciehuis 'Het Gouvernement' wordt genoemd. Aan kennis van de verschillende bestuurs- en ambtelijke culturen. Aan kennis van alle technische en milieuaspecten van een plan: de brandwerendheid en de geluidisolatie van muren, het foerageergedrag van vleermuizen en de werking van een dynamische verkeersmodel. En vooral aan relaties met mensen met zoveel verschillende, interessante en mooie perspectieven, inzichten, kennis, wensen en emoties.

En zij zorgden ervoor dat de papieren werkelijkheid ging leven. Dat ik na een jaar bezig te zijn geweest met Fries weidevogelcompensatiebeleid en ik de ecooloog vertelde nooit een grutto te hebben gezien (althans, niet herkend), die ecooloog mij een dag meenam naar de plas-dras-weidevogelbeheergebieden. Dat ik fietsend met een omgevingsmanager door het 12 km-lange plangebied erachter kwam hoe laag Limburgse 'dijken' zijn

---

1 Jade Gundelach is staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Jade is lid van de VBR sinds 9 februari 2004.



en panden tegenkwam met streepjes op de muur. Zo hoog stond het water bij de overstroming in 1993 en zo hoog in 1995. Dat op een viaduct tijdens 'het locatiebezoek' de aantekeningen van een StAB-adviseur wegwaaiden. En ik me toen pas echt realiseerde hoe windrijk het gebied was en waarom men juist hier windturbines wilde plaatsen. Dat ik met een wethouder zat te lachen aan het ontbijt - per dienstopdracht moesten alle woordvoerders per se in een Haags hotel zitten om vooral niet te laat bij de Raad van State-zitting te zijn - en de projectleider overgevend naar buiten liep. Zo zenuwachtig was hij voor de zitting. Bij een negatieve afloop van dit project konden twee gedeputeerden en drie wethouders 'vallen'. In dit infrastructureel project had hij al twintig jaar van zijn leven gestopt. Voor datzelfde project zat ik ooit in een weekend te werken op het projectbureau, terwijl de kinderen van de projectsecretaris daar de duizenden bewonersbrieven in de enveloppen stopten. Tijdens de bami en nasi kreeg ik de verhalen te horen over het rijke verenigingsleven. Want God was misschien wel uit Jorwerd verdwenen, maar niet uit de dorpen van Noardeast-Fryslân. En die 2x2-baans weg zou ook daaraan bijdragen. Dat ik in februari 2021 bij de hoge waterstanden een foto kreeg van het gebiedsontwikkelingsproject, waarbij een oude rivierarm was gereactiveerd. Het project was nog maar net opgeleverd en moest nu al zijn waarde bewijzen. Terwijl Valkenburg onder water liep, hielden ze daar droge voeten. Hoe blij waren de medewerkers van het project. Geen nieuwe streepjes op de panden.

En nu is dát bouwen voorbij. Ik bouw niet meer aan een Raad-van-State-proof-dossier. In plaats daarvan krijg ik een dossier op mijn bureau, waarbij de afzender hoopt dat die Raad-van-State-proof is. En tijdens het doornemen van de stukken en het luisteren op de zitting denk ik aan de werkelijkheden achter al dat papier: het jarenlange petitie insturen van omwonenden en hun moeizame contacten met die steeds wisselende projectleiders, de lange strijd van een jongedame om Wob-verzoekend alle voor haar belangrijke papieren boven water te krijgen, de initiatiefnemers die al jarenlang bezig zijn om hun bouwplan gerealiseerd te krijgen, de zoektocht van bestuursorganen in hun omgang met bestemmingsplannen met verbrede reikwijdtes. En ben ik blij en dankbaar dat ik ergens anders gebouwd heb en hier verder mag bouwen: aan doordachte, juridisch juiste en rechtvaardige uitspraken, finale oplossingen voor geschillen, de juridische omgang met alle bouwopgaven van de nabije toekomst: waterbeheersing, woningbouw en energietransitie, en hopelijk ook aan vertrouwen in de rechtsstaat. Gelukkig heb ik flink wat tijd. En gelukkig is bouwen altijd inspirerend en altijd leuk, waar je ook zit.

# Mijlpalen in de wetgevingsontwikkeling

*Bert Rademaker*<sup>1</sup>

Met een indrukwekkende reeks groene banden op de plank in een ‘eigen kast’ achter een ‘eigen bureau’, ben ik destijds begonnen als jurist bij de Sector Grondgebiedzaken van een gemeente in het midden des lands. Een eerste echte baan in het bouwrecht. Al snel kwamen er in mijn dagelijkse werk allerlei juridische complicaties en vraagstukken over de toepassing van de toenmalige Woningwet en Wet op de Ruimtelijke Ordening op mijn bureau terecht. Allemaal alledaagse juridische complicaties over vergunningen, bestemmingsplannen, vrijstellingen, procedures, etc. Vaak waren het eenvoudige en voor de hand liggende toepassingsvragen. De antwoorden hierop waren meestal helemaal niet zo eenvoudig te geven. Deze waren in ieder geval niet aan de studieboeken of de wetsteksten te ontfemen. En voor de parlementaire wetsgeschiedenis moest je nog de deur uit naar aparte juridische bibliotheken. Internet en digitale webpagina’s bestonden er in die tijd immers nog niet.

Op zoek naar antwoorden kwam ik al snel terecht in die groene banden, gevuld met het toen nog ‘gele’ tijdschrift ‘bouwrecht’. Natuurlijk had ik er tijdens de rechtenstudie al wel eens in gekeken, maar nu werd het vrijwel dagelijkse kost. En elke maand zag ik uit naar de nieuwste uitgave. De jurisprudentieontwikkeling moest je toentertijd immers maar zien te volgen via de juridische tijdschriften. Het tijdschrift *Bouwrecht* bleek al snel een rijke bron van waardevolle artikelen, jurisprudentie, annotaties, informatie en opvattingen. In de jaaroverzichten van het decembernummer moest je nog zoeken naar onderwerpen die in de buurt kwamen van het op te lossen juridische vraagstuk. Via het tijdschrift kwam ik ook in aanraking met de Vereniging voor Bouwrecht. Ik las de jaarverslagen van de vereniging in het tijdschrift en wilde daar ook graag bij horen.

Inmiddels zijn we 30 jaar verder en is er heel veel veranderd. De groene banden en het gele tijdschrift werden blauw van kleur. Het ‘eigen bureau’ bestaat al lang niet meer. We moeten een werkplek zoeken in een kantoortuin. Speuren in het jaaroverzicht van de decembernummers is verleden tijd. We zoeken op IBR-tracker of Legal Intelligence en we googelen dat het een lieve lust is. Het belang van de Vereniging voor Bouwrecht is onverminderd groot gebleven. Want in ieder geval bleek het publiekrechtelijke bouwrecht afgelopen decennia geen rustig bezit. De dynamiek binnen het brede spectrum van het omgevingsrecht is ongekend.

De voortdurende zoektocht naar het reduceren van regeldruk is in afgelopen decennia ook aan het bouwrecht niet voorbij gegaan. Ik herinner me dat ik destijds als medewerker van de VNG een brief schreef aan het parlement, met het standpunt van de VNG over de voor gemeenten wenselijke ontwikkelingsrichting van de bouwregelgeving.

---

1 Bert Rademaker is beleidscoördinator bij het Ministerie van BZK. Bert is lid van de VBR sinds 1 januari 2006.

Kort daarna kreeg ik een baan als beleidsmedewerker bij het toenmalige Ministerie van VROM. Op mijn bureau vond ik die brief van de VNG terug met mijn eerste opdracht om een reactie van de minister hierop voor te bereiden.

Het kan raar lopen. Sinds die tijd zijn er belangrijke mijlpalen in de wetgevingsontwikkeling geweest. Denk bijvoorbeeld aan het vereenvoudigen van het complexe aanschrijfinstrumentarium in de Woningwet voor bestaande bouw - naar aanleiding van de Volendambrand, de vernieuwing binnen het stelsel van de ruimtelijke ordening in de Wro en de bundeling van de vergunningenstelsels in de Wabo. We staan aan de vooravond van de inwerkingtreding van de omvangrijke wetgevingsoperatie voor een nieuw samenhangend stelsel van omgevingsrecht. Het publiekrechtelijk bouwrecht is onverminderd dominant binnen dit stelsel van omgevingsrecht. Nederland staat voor grote opgaven, met vaak ingrijpende gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Woningbouw, energietransitie, klimaatadaptatie, vermindering stikstof en de bestrijding van files vergen ruimtebeslag en grijpen vaak diep in op de leefomgeving van bewoners en bedrijven. De Omgevingswet brengt de noodzakelijke samenhang in de regelgeving. Niet alleen op rijksniveau, maar ook op decentraal niveau. Gemeenten, provincies en waterschappen moeten in hun omgevingsplannen, omgevingsverordeningen en waterschapsverordeningen eenheid en samenhang brengen.

Op gemeentelijk niveau betekent dit het einde van de bestaande lappendeken aan bestemmingsplannen en lokale verordeningen. Het omgevingsplan bundelt de regelgeving voor de fysieke omgeving. Er komt meer ruimte voor de decentrale overheden om af te wijken van algemene rijksregels om goed aan te kunnen sluiten bij de lokale omstandigheden. Meer samenhang maakt het mogelijk om bredere afwegingen maken. En belangrijk is dat de samenhangende opzet van de regelgeving er van zelf voor zorgt dat er intensiever moet worden samengewerkt. Niet alleen binnen één bestuurslaag, maar binnen de kolom van bestuurslagen. Samenwerking maakt ons werk leuker en leerzaam. Onze vereniging zal met studiedagen en preadviezen een belangrijke rol blijven spelen bij de doorontwikkeling van het omgevingsrecht. Vooral ook vanwege de altijd leuke informele contacten tijdens de borrel na afloop. Op naar de volgende vijftig jaar!

# Tante Willemien

*Christine Visser<sup>1</sup>*

Welke bouwrechtelijke ervaring is mij het meest bijgebleven? Ik moest even nadenken maar toen wist ik het: de zaak van tante Willemien.

Het speelde ergens rond 2008; ik was net overgestapt van AKD naar Houthoff. Tante Willemien was niet mijn eigen tante maar de tante van de partner voor wie ik was gaan werken. Zij had een probleem. Haar familie wilde op hun gronden in een Brabantse gemeente een extra woning bouwen voor haar hulpbehoevende broer. De gemeente was best bereid daar planologische medewerking aan te verlenen maar alleen op voorwaarde dat de familie een ander stuk grond, dat de gemeente nodig had voor een herontwikkeling in de buurt, aan de gemeente zou verkopen. Een en ander werd zo beklonken en de tweede woning gerealiseerd.

Flink wat jaren later, de broer was inmiddels overleden, kreeg de familie spijt. Zij hadden dat stuk grond helemaal niet kwijt gewild; deze was al eeuwen in de familie. De familie, tante Willemien voorop, was van mening dat de gemeente misbruik van de situatie had gemaakt. Dus werd de zaak voorgelegd aan de partner waar ik destijds voor werkte en die legde het dossier met een zwierig gebaar op mijn bureau. *‘Leuke zaak Christine! Durf je het aan?’*

Ik durfde het wel aan maar dat gold niet voor tante Willemien. Zij gaf mij in ieder gesprek dat wij voerden - en dat waren er best veel - duidelijk te kennen dat ze wilde dat de zaak, en in ieder geval de zitting, door de partner zou worden gedaan. Het was namelijk een zéér belangrijke kwestie voor de familie, zo hield ze mij voor. Ik besprak dat met de partner maar die zei dat hij het volste vertrouwen in mij had; het was écht een leuke zaak waar ik veel van zou leren en zittingservaring mee kon opdoen, aldus de partner. Dat de vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst inmiddels ruimschoots was verjaard, maakte de kwestie ook zo uitdagend! Hij had helaas ook geen tijd om de zitting zelf te doen en voelde zich bovendien te persoonlijk betrokken; het was tenslotte een zaak van zijn tante. Ik belde tante Willemien om haar dit alles voor te houden. Die was niet blij en snauwde me toe dat zij helemaal geen echte tante was maar alleen maar een ‘bloemkooltante’. Dat moest ik opzoeken.

Twee weken later zat ik met tante Willemien in de rechtbank Oost-Brabant. En met de rest van de familie die was opgetrommeld om de zaak extra gewicht te geven. Een van de andere tantes presteerde het om de hele zitting met een enorm ingelijst vergeeld familieportret op schoot te zitten waarop niet alleen de voorouders maar ook de betrokken gronden in beeld waren. Ja er stond veel op het spel. Ik deed ondertussen verschrikkelijk

---

1 Christine Visser is advocaat bij Ten Holter Noordam Advocaten. Christine is lid van de VBR sinds 16 januari 2006.

mijn best op een vlammend pleidooi. Het was een pittige zitting, niet in de laatste plaats omdat de gemeente werd bijgestaan door AKD en mijn oud kantoorgenoot er wel lol in had om het mij - als overloper - moeilijk te maken.

Na afloop van de zitting kwam ik terug op kantoor. *‘Hoe is het gegaan?’ ‘Nou, volgens mij best goed. Tja, winnen zal met dit feitencomplex lastig zijn maar ik heb absoluut, dubbel en dwars alles eruit gebaald wat erin zat’*. Daar dacht tante Willemien duidelijk anders over; een paar dagen later kwam er een handgeschreven brief met bijlagen binnen gericht aan de partner. Ze schreef hem dat ik totaal niet was opgewassen tegen de zaak. Mevrouw Visser wist zich ook helemaal geen raad met het imponeergedrag dat de advocaat van de gemeente had laten zien. Nee, dit was een grote mislukking en dat zat haar ernstig dwars. De partner reageerde vrij laconiek maar ik was dagen van slag. Zo erg was het toch niet? Mijn secretaresse had achteraf spijt dat ik de brief onder ogen had gekregen.

Een paar maanden later stond ik op het punt om het vliegtuig in te stappen voor een vakantie. Mijn telefoon ging over en ik zag dat het mijn secretaresse was. *‘Ha Jennifer, wilde eigenlijk net het vliegtuig instappen. Is het dringend?’* Ze lachte. *‘Tja, dringend.. Ik kan het gewoon niet laten je hiervoor te storen. Het is de zaak van tante Willemien. Je hebt gewonnen!!!’* Ik geloof niet dat ik ooit zo blij verrast ben geweest met een overwinning. En tante Willemien? Die was zo sportief om nog een brief te schrijven naar de partner om te laten weten dat ze er helemaal naast had gezeten. Zo was tante Willemien dan ook wel weer.

# Pikante borden langs de A4

*Joost Hoekstra*<sup>1</sup>

Mijn bijdrage aan dit lustrumboek gaat terug naar 2006. Ik was krap een jaar beëdigd als advocaat te Breda. Mijn toenmalige kantoor (AKD Prinsen Van Wijmen) stond de Staat bij in de onteigening voor de verbreding van rijksweg A4 nabij Alkemade. De descende - de opneming door deskundigen, die de rechtbank adviseren over de hoogte van de aan onteigende toe te kennen schadeloosstelling - vond plaats op 9 februari 2006. Mijn patroon mr. H.J.M. van Mierlo was snipverkouden en gaf mij het vertrouwen om het woord te voeren. Mr. J.P. van den Berg stond de onteigende bij.

Het op te nemen perceel betrof grond langs (uiteraard) de bestaande A4. Op een deel daarvan stond een viertal reclameborden met soms pikante boodschappen (de nieuwsgierige lezer verwijs ik naar Google). De eigenaar, die ik hierna senior noem, verhuurde het deel met de reclameborden aan zijn zoon (junior). De Staat was bereid tot een minnelijk oplossing: senior kon een opstalrecht met een duur van vijftig jaar krijgen voor de plaatsing van de borden, aan de overkant van de weg, zodat de exploitatie en de huurrelatie konden worden voortgezet. Volgens senior en junior was deze locatie echter niet geschikt: komend vanuit de noordelijk gelegen tunnel zou het vizier van de automobilist namelijk niet 'op rechts' zijn gericht.

In de Tweede Kamer kreeg men lucht van de zaak en de gesprekken die de Staat voerde met senior en junior over verplaatsing van de borden. Lid Van der Staaij (SGP) wilde van minister Peijs (Verkeer en Waterstaat) weten of Rijkswaterstaat zich inderdaad inzette voor de verplaatsing van de 'seksborden langs de A4'. De minister schetste in haar beantwoording dat uitgangspunt in een onteigeningsprocedure is het streven naar een schadebeperkende oplossing, in welk kader werd gezocht naar een alternatieve locatie (zie TK 2004/05, Aanhangsel 3885-3886).

Deze context zorgde toch wel voor wat extra spanning op die koude februarimorgen (met gevoelstemperatuur beneden het vriespunt).

Uiteindelijk heeft de zaak geleid tot een arrest van de Hoge Raad (HR 18 december 2009, Staat/Van Ruiten, TBR 2010/73 m.nt. E. van der Schans). Onteigeningsrechtelijk draaide deze om verschillende aspecten. Ik haal er twee uit.

Het eerste raakt aan de opmerking van de minister over de schadebeperkende oplossing. De Staat dacht die dus gevonden te hebben. Hoofdreël in het onteigeningsrecht is dat de onteigende recht heeft op de werkelijke waarde van het onteigende in geld, zodat hij zelf de vrijheid heeft te beslissen waarvoor hij de schadeloosstelling zal gebruiken (zie

---

1 Joost Hoekstra is advocaat en partner bij bij Straatman Koster advocaten te Rotterdam. Joost is lid van de VBR sinds 2 februari 2006.

HR 27 oktober 2006, Nieuwe Werklust/Staat, *TBR* 2008, 39). Hij kan er, bij wijze van spreken, voor kiezen om met het geld naar de Bahama's te verkassen. De Staat vond de weigering om in te stemmen met de alternatieve locatie onredelijk en pleitte er voor dat die hoofdregel hier niet toegepast diende te worden. Hoe goed bedoeld dit alternatief van de Staat ook was, het pleidooi vond geen gehoor bij de rechtbank (en speelde in cassatie verder geen rol).

Het tweede aspect betrof de schadeloosstelling van junior, de huurder. Het onteigende kwalificeerde als niet-bedrijfsruimte. De schadeloosstelling wordt dan in beginsel bepaald aan de hand van een fixum van tweemaal de jaarhuur (zie artikel 42 lid 2 onteigeningswet). Dit fixum is een 'all-in' schadeloosstelling, waarin ook de vergoeding van alle bijkomende schade wordt geacht te zijn begrepen. Op het fixum bestaat een belangrijke, tot hoofdregel verworden uitzondering in het geval dit niet in een redelijke verhouding staat tot de werkelijk geleden schade. Dan heeft deze huurder recht op volledige schadeloosstelling, zie het *Witte Paard*-arrest, HR 30 november 1994, *NJ* 1995, 668 m.nt. MB. Dit komt omdat een gefixeerde schadeloosstelling die niet in een redelijke verhouding staat tot het bedrag van de werkelijk geleden schade, niet verenigbaar is met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Vaak ziet dit op situaties waarin het fixum 'te laag' is ten opzichte van de werkelijk geleden schade. In het voorliggende geval stelde de Staat dat het fixum opzij gezet moest worden omdat de werkelijke schade lager zou zijn. Dit kwam volgens de Staat (onder meer) omdat tussen senior en junior een onrealistisch hoge huur was overeengekomen. De Staat meende dat dit niet-zakelijke element zou moeten worden geëlimineerd. Ook achtte de Staat voor de werkelijke schade van belang enkele factoren met een neerwaarts effect, zoals bomen die het zicht op de borden verminderden (factoren die voor de rechtbank wel aanleiding waren geweest een aftrek op de schadeloosstelling van *senior* toe te passen). De Hoge Raad ging hier, onze pogingen én die van de advocaat van de Staat in cassatie mr. M.W. Scheltema ten spijt, niet in mee: '*de strekking van artikel 42 lid 2 Ow is de bij de vaststelling van de door de huurder te lijden schade te verwachten moeilijkheden te voorkomen door de schadeloosstelling te fixeren op een gemakkelijk te bepalen bedrag.*' Uit het arrest volgt aldus dat het fixum van tweemaal de jaarhuur de 'minimumvergoeding' is voor de huurder van niet-bedrijfsruimte.

In de Omgevingswet wordt het *Witte Paard*-arrest overigens gecodificeerd, in die zin van het fixum van het toneel verdwijnt (zie artikel 15.28). Niet valt uit te sluiten dat het debat tussen de Staat en junior derhalve anders was afgelopen, indien dit een aantal decennia later was gevoerd.

De zaak die ik in deze bijdrage heb belicht toont wat mij betreft bij uitstek aan waarom het bouwrecht zo boeiend is: juridisch interessant, maatschappelijk relevant én tast- en zichtbaar. Degene die wel eens met mij in de auto over de A4 langs Alkemade rijdt weet het: ik vertel het verhaal achter de onteigening van de pikante borden graag.

# ‘Eenhoorn-sferen’

*Evelien Bruggeman*<sup>1</sup>

Een aantal decennia geleden vonden de jaarvergaderingen van de VBR stevast plaats in Congrescentrum De Eenhoorn in Amersfoort. Dit congrescentrum ligt nog steeds tegenover station Amersfoort Centraal en ademende destijds de sfeer van de jaren '70. Ik weet niet of mijn geheugen nog betrouwbaar is, maar in mijn herinnering kwam je het congrescentrum binnen via een zeer smalle hal, via een serie gangen met veel grijs steen, bruine vloerbedekking en hier en daar schroten op de muur en bereikte je via een garderobe uiteindelijk de zaal. Er was niet of nauwelijks daglicht, als er al ramen waren hing daar bruine vitrage voor, het was er schemerig, bijna donker, het was er warm en rook er naar koffie. Die koffie stond her en der in thermoskannen verspreid door het centrum op tafels met witte tafelkleden. Er was een kelder annex koffieruimte dan wel 'lunchgewelf' waar nog meer koffie stond en waar ook schoteltes stonden met spritsen en andere kruimelige jaren '70 koeken met kloddertjes jam en chocola.

De ruimtes gonsden van de bedrijvigheid als heel bouwrechtelijk Nederland zich er verzamelden voor de jaarvergadering, die toen nog een hele dag duurde. Het pand leek totaal niet berekend op de enorme massa bouwrechtjuristen die zich door de gangen richting zaal wurmden, elkaar enthousiast begroetend, handen schuddend, koffie in de hand of de armen vol stapels papier. Zeker nu, na ruim twee jaar Corona, is het bijna niet te bevatten dat we vroeger zo dicht op elkaar zaten in slecht geventileerde ruimtes. Ik vraag me af of er destijds na de VBR-jaarvergadering een griepgolfe over bouwrechtelijk Nederland heensloeg.

In 2003 moet ik mijn eerste jaarvergadering hebben bezocht. De archieven leren dat dit op vrijdag 28 november 2003 moet zijn geweest en dat die dag, na de jaarrede van prof. Van Buuren, het preadvies van Hebly en Pijnacker Hordijk werd besproken met de titel 'Naar nieuwe vraag- en aanbodverhoudingen in de bouw'. Ik weet niet heel veel meer van die specifieke dag, veel van de jaarvergaderingen in de Eenhoorn zijn samengesmolten tot één herinnering van de ruimte, de sfeer en de mensen.

In die tijd was de VBR jaarvergadering de plek waar het gebeurde, iedereen die er een beetje toe deed of toe wilde doen, was er die dag. Het waren de eerste jaren van het internet en e-mail, er was geen Twitter of LinkedIn, de place to be was nog het evenement zelf, en niet het internet waar je achteraf kon zeggen dat je er was geweest, of er zelfs niet was geweest, maar wel iets van vond. Je was er geweest of je was er niet. En als je er was, werd er nog jaren nagepraat over de dag. Want als er discussies werden gevoerd, meningsverschillen duidelijk werden, relletjes werden geboren of zelfs jarenlange vetes, dan was het dáár fysiek, in die zaal in Amersfoort.

---

1 Evelien Bruggeman is directeur van het instituut en daarnaast hoogleraar bouwrecht aan de TU Delft. Evelien is lid van de VBR sinds 7 december 2016.





*Impressie van de laatste VBR jaarvergadering die in de Eenhoorn is gehouden (10 december 2015)*

Het bestuur zat gedurende de hele dag op het podium, de sprekers én het publiek in de gaten houdend en behoedzaam de sfeer peilend. In de gangpaden stonden microfoons en vanuit de zaal werden daar de vragen gesteld. De groten der Bouwrechtwereld zag je daar naar de microfoon lopen. Eindeloze monologen werden afgestoken, waarbij de zaal vaak hoorbaar zuchtte, afkeurend snoof of er een enkele aanmoediging klonk.

Ik herinner me dat de zaal vooral vol zat met mannen in grijze en bruine pakken. Er waren niet veel vrouwen in die tijd in de bouwrechtelijke wereld. De meest gestelde vraag aan mij was dan ook of ik wist waar de koffie was, of de wc. Talloze malen heb ik mij mogen voorstellen aan heren 'die er toe deden' in het bouwrecht, dat bleef zo tot het moment dat ze je gingen herkennen als 'een van de meisjes van het Instituut'. Ik heb me er nooit aan gestoord en vond het altijd uiterst vermakelijk. De discussies tijdens de dag en de passie waarmee werd gesproken over het bouwrecht maakte alles goed.

De afgelopen jaren ben ik me blijven verbazen over hoe honkvast bouwrechtjuristen zijn. Ze werken steevast hun hele werkzame leven in het vakgebied en voor dezelfde organisatie of hetzelfde advocatenkantoor. Als ze wel wisselen van werkgever, dan niet van bloedgroep, de meeste blijven voor altijd aan opdrachtgevers- of opdrachtnemerskant werken.

Die honkvastheid is waarschijnlijk ingegeven door de liefde voor het bouwrecht, een vakgebied dat een leven lang kan blijven boeien. Het verklaart waarschijnlijk ook de reuring en de gezelligheid op de jaarvergaderingen, ingegeven door de passie waarmee de leden hun mening verdedigen en hun vak beoefenen.

Tijdens een mooie jaarvergadering kan ik dan ook nog steeds, ondanks het feit dat we nooit meer in de Eenhoorn komen (en het nu een wit hip conferentiecentrum met frisse accentkleuren is geworden), wegdromen met de Eenhoorn-sferen van weleer in gedachte.

# Hoe helpt integratie tegen verkokering?

*Ben Schueler*<sup>1</sup>

In 2017, ergens halverwege de eerste ontwerpversies en de nog ongewisse inwerking-treding van de Omgevingswet, besprak de Vereniging voor Bouwrecht in haar jaarver-gadering het preadvies van Frank Groothuijse en Rogier Kegge, Het omgevingsplan, integraal en marginaal? Bij lezing van dit preadvies werd mij duidelijk wat ons land te wachten staat. Integratie maakt het omgevingsrecht in sommige opzichten eenvoudiger en in andere opzichten complexer. En globale, flexibele regels lijken ons te bevrijden uit juridische dwangbuizen, maar ze vergroten de behoefte aan indringender toetsing aan algemene beginselen en fundamentele rechten. Twee belangrijke doelen van de stelsel-herziening, vereenvoudiging van regels en vergroting van de bestuurlijke afwegingsvrij-heid, wankelden.

In een ver verleden moesten studenten aan het einde van hun studie in een paar exa-mens aantonen dat zij alles wat zij in de loop der jaren hadden bestudeerd, goed beheers-ten. Tegenwoordig worden studies behapbaar gemaakt door de materie op te knippen in kleine brokken, die stap voor stap, compleet met tussentoetsen, worden getentami-neerd. Om het eenvoudiger te maken worden de dingen uit elkaar gehaald. In het om-gevingsrecht gebeurt het omgekeerde. Daar wordt naar eenvoud gezocht door alles met alles in verband te brengen. Het kan niet anders dan dat dit ook complicerend werkt.

De verkokering van het oude omgevingsrecht, waarin juridisch weinig verband werd ge-legd tussen dingen die wel met elkaar te maken hadden, had natuurlijk nadelige kanten. Ik herinner mij een kleine woningbouwvereniging in de jaren tachtig, bestuurd door vrijwilligers, die veel moeite hadden gedaan om aan een bouwsubsidie en bouwvergun-ningen te komen voor een nieuw rijtje woningen. Daarbij waren zij intensief geholpen door de gemeente. Toen dat allemaal was gelukt kregen de vrijwilligers te horen dat zij ook nog een ontheffing (in verband met grondwater) nodig hadden van de provin-cie, waarvoor een lange procedure doorlopen moest worden en na afloop waarvan de subsidie wegens tijdsverloop zou vervallen. De ambtenaar van de gemeente had er niet aan gedacht dat die provinciale ontheffing ook vereist was. Kan gebeuren. Is menselijk. Zou deze ambtenaar, als het vereiste van provinciale toestemming in hetzelfde wettelijke systeem had gestaan als het vergunningvereiste, er eerder aan hebben gedacht? Het is jammer dat we daar weinig over kunnen zeggen, want van wat die ambtenaar weet en doet hangt het af. Voor de vrijwilligers van de woningbouwvereniging zouden de Omgevingswet en de daaronder hangende regelingen veel te abstract, ingewikkeld en ontoegankelijk zijn. Uiteraard zal veel afhangen van de werking van het toekomstige Digitaal Stelsel Omgevingswet DSO. Hoe betrouwbaarder dat is in precisie en (vooral)

---

1 Ben Schueler is hoogleraar bestuursrecht, in het bijzonder het omgevingsrecht, aan de Uni-versiteit Utrecht en staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Ben is lid van de VBR sinds 1 januari 2007.

volledigheid, des te kleiner is de kans dat toekomstige vrijwilligers opnieuw in zo'n juridische valkuil terechtkomen.

Iets langer geleden was de verkokering nog erger. Begin jaren tachtig deed zich het geval voor van een gemeente die medewerking wilde verlenen aan de bouw van een groot kantoorgebouw in een cultuurhistorisch stadcentrum. Er waren ten minste nodig: een bouwvergunning, een 'artikel 19-vrijstelling' en een verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten. De omwonenden hadden alleen tegen de artikel 19-vrijstelling en de verklaring van geen bezwaar beroep ingesteld. De bestuursrechter verklaarde het beroep van de omwonenden gegrond. Groot was de frustratie toen de omwonenden te horen kregen dat het kantoorgebouw gewoon zou blijven staan omdat de bouwvergunning inmiddels onherroepelijk was geworden. Die had formele rechtskracht gekregen, een fenomeen waar de omwonenden nog nooit van gehoord hadden. Inmiddels was duidelijk dat zij ook tegen de bouwvergunning in beroep hadden moeten gaan, maar het was te laat.

Zou de integratie van toestemmingsbesluiten in het stelsel van de Omgevingswet de kans op fatale verkokering verkleinen? Voor een deel wel, maar ook in het nieuwe recht kunnen omgevingsvergunningen voor met elkaar verband houdende activiteiten los van elkaar worden aangevraagd. En het bouwen van een gebouw kan verschillende 'activiteiten', in de wettelijke betekenis van die term, omvatten. De kans dat een leek niet (tijdig) opkomt tegen een cruciale omgevingsvergunning omdat hij denkt dat hij 'zijn zaak al heeft neergelegd bij de rechter' is nog steeds aanzienlijk. Het wordt natuurlijk anders als de ambtenaren van de gemeente en de provincie actief meedenken met de appellerende burgers en hen op goede ideeën brengen over besluiten waar ze ook nog tegen in beroep zouden moeten gaan. Maar ik weet niet of het zo ver komt met de nieuwe bestuurscultuur.

Bekeken vanuit het perspectief van burgers (bouwers en bedrijven en omwonenden) kan integratie van wettelijke regels een stap vooruit zijn. Die vooruitgang wordt groter naarmate de integratie beter aansluit bij de samenhang die de gebruikers van het omgevingsrecht in hun eigen werkelijkheid ervaren en zonder juridische kennis begrijpen. Het proefschrift van Jan van den Broek, *Bundeling van Omgevingsrecht* (Deventer: Kluwer 2012) heeft laten zien hoe belangrijk een goede keuze van ordeningscriteria bij integratie is. Maar niet alleen 'het burgerperspectief' bepaalt die keuze; de overheid heeft haar eigen ordeningscriteria nodig. Bovendien is de ene burger de andere niet. Echte eenvoud is onbereikbaar. Je kunt integreren wat je wilt, maar het hangt uiteindelijk af van wat de ambtenaren ermee doen. Gebruiken zij de wet om de mensen te helpen voor hun rechten op te komen? Of is de wet een schild waarmee de overheid zich verdedigt tegen bezwaren en beroepen?

# De schijn tegen

*Claes van Deutekom*<sup>1</sup>

Bijna een jaar nadat de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag het rapport ‘Ongekend onrecht’ publiceerde, kun je zonder overdrijven zeggen dat de betrouwbaarheid van onze overheid op zijn minst qua beeldvorming onder druk staat. Ook de rechterlijke macht heeft aan zelfreflectie gedaan en wenst lering te trekken uit de harde conclusies van het rapport.

Een betrouwbare overheid dient het publiek belang en doet dat zonder vooringenomenheid. Dit is een van de klassieke beginselen van behoorlijk bestuur en is neergelegd in artikel 2:4 Awb. In dit artikel is een belangrijke waarborg neergelegd voor de burger, ingevolge het tweede lid dient namelijk ook de schijn van belangenverstremgeling te worden vermeden. Het is niet vaak dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een schending van het verbod op vooringenomenheid aanneemt, dan moet er toch echt iets aan de hand zijn.

Mijn bijdrage aan deze bundel gaat terug naar een zaak uit een van mijn eerste jaren als advocaat, toen een bestuursorgaan dit verbod op vooringenomenheid even uit het oog verloor. Normaal ben ik van het noemen van man en paard. Gezien het ietwat ongelukkige feitenrelaas zal ik in deze bijdrage enige diplomatie betrachten en spreken over ‘een kleine gemeente in het midden van het land’.

In 2010 stelde de gemeenteraad van deze gemeente een bestemmingsplan vast voor een klein bedrijventerrein met daarop ook enkele bedrijfswoningen. Een van deze bedrijfswoningen werd bewoond door een gemeenteraadslid.

Het gemeenteraadslid woonde en werkte op het bedrijventerrein en was niet gecharmeerd van het voorstel zoals dit ter besluitvorming aan de raad werd voorgelegd. Normaal gesproken wordt bij de stoomcursus Gemeentewet voor nieuwbakken raadsleden uitvoerig stilgestaan bij de vraag hoe een raadslid dient om te gaan met dit soort situaties: niet deelnemen aan de beraadslaging en (in beginsel) onthouding van stemmen. Als raadslid is het keuren van je eigen vlees immers een faux pas. Het komt dan ook niet vaak voor dat de bestuursrechter op de rem moet trappen.

In dit geval is ofwel een afwijkende stoomcursus gegeven, ofwel heeft het bewuste raadslid zijn aandacht er niet bij gehad. Eerst nam het raadslid namens zijn fractie deel aan de commissievergadering. Tijdens de daaropvolgende raadsvergadering voerde het raadslid veelvuldig het woord. Namens zijn fractie diende hij zelfs amendementen in. Deze werden door het raadslid in kwestie persoonlijk voorgelezen en hadden tot strekking om

---

1 Claes van Deutekom is advocaat bij VanGoud Advocaten. Claes is lid van de VBR sinds 3 mei 2007.

de milieucategorie op de omliggende gronden te verlagen, de bestemming in groen te veranderen en daarmee een gunstiger woon- en leefklimaat te bewerkstelligen ter plaatse van zijn bedrijfswoning.

De Afdeling vond dat hiermee de schijn werd gewekt van vooringenomenheid. Het raadslid was actief betrokken bij het bewerkstelligen van wijzigingen in het door burgemeester en wethouders aan de raad voorgelegde plan. Wijzigingen die in feite ook daadwerkelijk hadden geleid tot een gunstiger woon- en leefklimaat ter hoogte van zijn bedrijfswoning, een en ander ten nadele van mijn cliënte, die een naastgelegen bedrijf exploiteerde.

Het meest saillante van de zaak is dat het raadslid in kwestie wederom verscheen op de zitting van de Afdeling. Op de vraag van de voorzitter of hij daar aanwezig was als belangstellende omwonende of als gemeenteraadslid, antwoorde hij: 'ik ben hier als raadslid'. Daarmee was de zaak qua vooringenomenheid wel bekeken en dat leidde tot een vernietiging van het bestemmingsplan. Consequentheid kon dit raadslid in ieder geval niet worden ontzegd. De schijn van vooringenomenheid werd tot in de rechtszaal voortgezet.

Voor de puzzelaars onder u die op basis van deze bijdrage toch man en paard gaan zoeken: de vindplaats is ECLI:NL:RVS:2011:BQ8863

# De wonderlijke geschiedenis van de bestuurlijke boete in het bouwrecht

*Aletta Blomberg*<sup>1</sup>

Deze lustrumbundel brengt mij terug bij het onderwerp van mijn allereerste wetenschappelijke publicatie: de bestuurlijke boete in het bouwrecht. In 1995 publiceerde ik samen met Lex Michiels in het licht van de opmars die de bestuurlijke boete destijds maakte een artikel in *Bouwrecht* over de vraag of de bestuurlijke boete in het bouwrecht een rol van betekenis zou kunnen spelen.<sup>2</sup> Wij zagen vooral een nuttige rol voor de boete in gevallen waarin de andere bestuurlijke sancties (de herstelsancties) niet of nauwelijks toepasbaar zijn, met andere woorden om een lacune in het bestuurlijk handhavingsinstrumentarium te vullen – mede in de wetenschap dat het bouwrecht vrijwel niet strafrechtelijk werd (en wordt) gehandhaafd. Wij dachten onder meer aan overtredingen met onomkeerbare gevolgen, zoals het slopen of onherstelbaar veranderen van monumenten; overtredingen waarvan de gevolgen in theorie wellicht omkeerbaar zijn maar waarbij herstel praktisch gezien op belemmeringen stuit, zoals het illegaal dempen van waterlopen of kleine bouwoverschrijdingen waarvan herstel bijzonder kostbaar is (en daarom al snel onevenredig); overtredingen die in het verleden zijn begaan, zoals eenmalige gedragsovertredingen of voortdurende overtredingen die al enige (of langere) tijd duren, en waarvan de overtreder dus profijt heeft gehad (denk aan jarenlang gebruik in strijd met het bestemmingsplan). Aan de voorbeelden is te zien dat wij het bouwrecht ruim namen; ook bij monumenten en overtredingen van bestemmingsplannen leek de boete ons in bepaalde gevallen zinvol.

Het duurde echter nog twintig jaar, tot 2015, voordat de eerste boetebevoegdheid in het bouwrecht werd ingevoerd. Op grond van art. 92a Woningwet kan het bestuur een boete opleggen voor overtreding van het verbod van art. 1b Woningwet, indien de overtreder minder dan twee jaar voorafgaand aan die overtreding ‘een’ overtreding van dat artikel heeft begaan; bij recidive dus.<sup>3</sup> Onder art. 1b Woningwet gaat via het Bouwbesluit een baaierd aan beboetbare feiten schuil: onder meer overtreding van bouwvoorschriften (constructie-eisen, sterkte bij brand, vluchtroutes, luchtverversing), regels voor het gebruik van bouwwerken (zoals verplichte aanwezigheid van bepaalde voorzieningen) en voorschriften voor de uitvoering van bouw- en sloopwerkzaamheden. De meeste van deze voorschriften lenen zich ook voor handhaving door middel van herstelsancties. De wetgever achtte die mogelijkheid echter ontoereikend in situaties waarin

---

1 Aletta Blomberg is advocaat-partner bij ngnb advocaten te Amsterdam. Aletta is lid van de VBR sinds 1 januari 2008.

2 A.B. Blomberg en F.C.M.A. Michiels, Bestuurlijke boeten in het bouwrecht, *BR* 1995/8, p. 649-656.

3 Wijziging van de Woningwet in verband met het versterken van het handhavingsinstrumentarium (*Stb.* 2014, 249).

overtredingen frequent worden begaan en waarin eigenaren gebouwen e.d. structureel niet onderhouden en soms welbewust laten verloederen. Doel was dus een lik-op-stuk-sanctie waarmee het bestuur snel en slagvaardig kan optreden tegen overtredingen die enerzijds gemakkelijk kunnen worden hersteld en anderzijds (ook) gemakkelijk en snel weer worden begaan.<sup>4</sup> Deze boete lijkt in de praktijk nog geen grote vlucht te hebben genomen.<sup>5</sup> Dat zou in theorie kunnen liggen aan de recidive-eis, maar ik vermoed dat het bestuur indien mogelijk een herstelsanctie oplegt en het veelal geen beleid is om daar bovenop nog een boete op te leggen.

In de Omgevingswet blijft deze boete voor het ‘klassieke’ bouwdoemein (bouwen, slopen, gebruik) zoals die nu is: alleen in geval van recidive binnen twee jaar. Wel moet het gaan om ‘eenzelfde overtreding’ (art. 18.12 lid 2 Ow), wat de reikwijdte van de boetebevoegdheid in vergelijking met die uit de Woningwet beperkt. Het ligt voor de hand dat met ‘eenzelfde overtreding’ overtreding van hetzelfde wettelijk voorschrift is bedoeld, uit het betrokken omgevingsplan respectievelijk een AMvB. Of de feitelijke component van de overtreding ook moet worden betrokken bij de vraag of sprake is van ‘eenzelfde overtreding’, bijvoorbeeld in het geval die wettelijke voorschriften zo ruim zijn dat overtreding daarvan feitelijk naar aard en ernst nogal kan verschillen, blijkt niet uit de parlementaire geschiedenis. Hierover zal dus jurisprudentie moeten worden afgewacht.

Interessant is dat art. 18.12 lid 1 onder a overtreding van ‘in een omgevingsplan gestelde regels over het gebruik of de staat van open erven of terreinen of het gebruik van gebouwen’ beboetbaar stelt. Bij gebruik van gebouwen gaat het volgens de wetgever om regels waarbij het doel niet de brandveiligheid is.<sup>6</sup> Hiermee lijkt de Omgevingswet de boetebevoegdheid ook in de ruimtelijke ordening te introduceren; regels over gebruik van gebouwen in een omgevingsplan zullen veelal immers planologische gebruiksregels zijn. In de parlementaire geschiedenis wordt aan deze uitbreiding geen aandacht besteed; deze boetebevoegdheid is dan ook opvallend geruisloos ingevoerd, maar kan wel overtredingen betreffen die Michiels en ik in 1995 op het oog hadden: overtredingen die in het verleden zijn begaan of begonnen en waarvan de overtreder dus lange(re) tijd profijt heeft gehad.

Nieuw in de Omgevingswet is verder een boetebevoegdheid voor erfgoedovertrredingen (art. 18.13 Ow). Aanleiding hiervoor is het rapport ‘Erfgoed in goede handen?’<sup>7</sup>, waarin wordt geconcludeerd dat voor ernstige overtredingen, met name bij verlies van monumentale waarden, een boete op zijn plaats zou zijn; de drempel voor het doen van aangifte is blijkens het onderzoek hoog en gemeenten volstaan in dergelijke gevallen daarom vaak met legalisering. Deze boete vult dus een lacune in het bestuursrechtelijk instrumentarium, omdat herstelsancties bij verlies van monumentale waarden geen effectieve handhavingmogelijkheid bieden.

---

4 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 798, 3, p. 7.

5 Op [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl) zijn welgeteld twee uitspraken te vinden, op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) nauwelijks meer (met die nuance dat niet alle uitspraken in eerste aanleg worden gepubliceerd en niet alle sanctiebesluiten worden aangevochten).

6 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, 3, p. 295.

7 Rapport van de Erfgoedinspectie, bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 32 156, 44.

Zo is ruim 25 jaar na die eerste publicatie de boete voor al die gevallen waarin de boete ons destijds wenselijk leek in het bouwrecht ingevoerd. Dat dat op een wat wonderlijke manier is gebeurd, doet aan dat feit niet af.



# Zorgplichten nu en straks

Valérie van 't Lam<sup>1</sup>

## Inleiding en conclusie

Zorgplichten hebben de laatste tijd veel aandacht; in het civiele recht onder meer vanwege klimaatzaken<sup>2</sup> en in het bestuursrecht vanwege de aanstaande Omgevingswet waarin zij een nadrukkelijker rol krijgen. Zorgplichten zijn in wezen een Instituut (ook voor het Bouwrecht). In deze bijdrage ga ik in op de zorgplichten in het omgevingsrecht. Zorgplichten kennen we al lang in het omgevingsrecht, bijvoorbeeld in artikel 7.22 Bouwbesluit, artikel 1a Woningwet, artikel 13 Wet bodembescherming, artikel 1.11 Wet natuurbescherming, artikel 9.2.1.2 Wet milieubeheer, artikel 10.1 Wet milieubeheer, artikel 5 Besluit risico's zware ongevallen, artikel 1.1a Wm en artikel 2.1 Activiteitenbesluit milieubeheer. Deze zorgplichten hebben al lange tijd de aandacht in wetenschap en literatuur.<sup>3</sup> De betekenis die zorgplichten nu hebben in het omgevingsrecht zal onder de Omgevingswet anders worden. In deze bijdrage wordt uitgelegd hoe dat komt en waar dat toe leidt.

De zorgplicht komt in de Omgevingswet nadrukkelijk(er) terug.<sup>4</sup> Ik verwacht dat (delen van) de huidige rechtspraak over de zorgplichten ook onder de Omgevingswet relevant blijft (blijven), omdat bepaalde bewoordingen terugkomen. In het kader van de Omge-

- 
- 1 Valérie van 't Lam is advocaat bij Stibbe. Valérie is lid van de VBR sinds 23 januari 2008.
  - 2 Onder meer de procedures van Urgenda (Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/336 m.nt. Ch. W. Backes, Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, AB 2018/417 m.nt. Ch.W. Backes en G.A. van der Veen, HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, AB 2020/24 m.nt. Ch.W. Backes en G.A. van der Veen) en m.b.t. Shell Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.
  - 3 Bijvoorbeeld: M.J.C. Visser, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Deventer, 2001, M.J.C. Visser, 'Zorgplichtbepalingen in het milieustrafrecht', in: M.J.C. Visser & A. de Lange (red.), *Milieustrafrecht, Onderzoek en aanbevelingen voor theorie en praktijk*, Den Haag: WODC 2007, ECWM, 'Zorgplichtbepalingen uit de Wet milieubeheer, meer dan een symbool', advies van de Evaluatie Commissie Wet milieubeheer over de toepassing van art. 1.1a en 10.3 Wm, mede bezien in relatie tot de toepassing van zorgplichten in andere milieuregelgeving; 2001/2.
  - 4 Zie o.a. J.K. van de Poel, 'Zorgplichten voor het milieu onder de Omgevingswet', M en R 2019/72; D.R. Doorenbos, 'Strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplicht- en vangnetbepalingen in de omgevingswetgeving', *MenR* 2021/106, G.A. van der Veen, 'De Omgevingswet en de ambivalente sanering van het bodembeschermingsrecht', *MR* 2019/37, onderdeel 4; G.A. van der Veen, 'Milieuaansprakelijkheid en zorgplichten in de Omgevingswet', oratie Rijksuniversiteit Groningen, 14 oktober 2014, link pdf; J.M.H.F. Theunissen, 'De Omgevingswet: leve de algemene zorgplicht?', *Gst.* 2016/110; L.J.M. Boerema, 'Natuur in de Omgevingswet: de zorgplicht wordt gewijzigd', *JM* 2021/73; D. Doorenbos, 'Een strafrechtelijk vangnet in de Omgevingswet', *NJB* 2021/907, p. 974-980

vingswet zijn er algemene zorgplichten en specifieke zorgplichten. In de Omgevingswet zelf staan de zogenaamde algemene zorgplichtbepalingen. Daar ga ik nu verder niet op in. De specifieke zorgplichten zijn te vinden in het besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl), het besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) en in het besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Het zijn enerzijds zorgplichtbepalingen die zijn ontleend aan de huidige hiervoor genoemde zorgplichtbepalingen, maar ook nieuwe zorgplichtbepalingen. De zorgplichtbepalingen in die amvb's bevatten nog steeds veel algemene bewoordingen, dat is in wezen niet heel anders dan nu. Wel anders is dat er meer (specifieke) zorgplichtbepalingen zijn dan nu omdat zij regels vervangen die zijn geschrapt<sup>5</sup> én zij naast de vergunning en algemene regels gelden. Terwijl nu de vergunning de reikwijdte van de zorgplicht bepaalt.<sup>6</sup> Kortom: de specifieke zorgplicht wijkt niet voor de vergunning en algemene regels. Dat betekent bijvoorbeeld dat als iemand zich houdt aan de vergunning dan niettemin de specifieke zorgplicht kan worden overtreden. Een overtreding van een specifieke zorgplicht kan niet alleen leiden tot bestuursrechtelijke maar ook strafrechtelijke handhaving. Dat betekent dat in het kader van bijvoorbeeld strafrechtelijke handhaving of in het kader van een last onder dwangsom zal worden gediscussieerd over de vraag of degene die de activiteit verricht de zorgplicht heeft overtreden. Een voorbeeld van een term die - anders dan nu - voorkomt in een specifieke zorgplicht is 'de beste beschikbare techniek'. Die term staat in een specifieke zorgplichtbepaling in het Bal. In artikel 2.11 Bal staat dat degene die een milieubelastende activiteit (de 'opvolger' van 'de inrichting') verricht, weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de belangen, bedoeld in artikel 2.2, verplicht is alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen. Voor milieubelastende activiteiten houdt deze plicht in ieder geval in dat de beste beschikbare technieken (bbt) worden toegepast (artikel 2.11 lid 2 onder c Bal). Dat betekent dat ondanks het feit dat diegene volledig conform de vergunning handelt - die volgens het toetsingskader van de Omgevingswetregelgeving conform bbt zou moeten zijn (artikel 8.9 Bkl) - toch strafrechtelijk en bestuursrechtelijk handhavend kan worden opgetreden op grond van de zorgplicht. Ik betwijfel of de praktijk daarmee is gebaat. In het huidige recht vinden discussies over de zorgplicht plaats in het kader van handhaving. In mijn ervaring is dat doorgaans een minder prettige context om te discussiëren over een norm en of over de vraag wat mag worden gevegd (zoals m.b.t. bbt) dan in het kader van vergunningverlening of maatwerk. Omdat de regering er voor heeft gekozen veel regels te schrappen en te vervangen door zorgplichtbepalingen, zullen in het kader van de Omgevingswet veel meer discussies dan nu plaatsvinden in de context van (strafrechtelijke of bestuursrechtelijke) handhaving. De Afdeling advisering van de Raad van State was hierover al kritisch en Daan Doorenbos heeft er al terecht op gewezen dat dat vanuit strafrechtelijk oogpunt zorgelijk is.<sup>7</sup>

Ook in het omgevingsplan zullen zorgplichten te vinden zijn. In de bruidsschat zijn in de artikelen 22.18 en 22.20 onderdelen terug te vinden van het huidige artikel 7.22 Bouwbesluit en artikel 1.a lid 2 Woningwet. Deze zorgplichten ('kapstokartikel') heb-

---

5 Zie bijvoorbeeld NvT Bbl (*Stb.* 2018/291) p. 192.

6 Bijv. ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1260.

7 *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 4 (Advies Raad van State), p. 55-59. D.R. Doorenbos, Strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplicht- en vangnetbepalingen in de omgevingswetgeving, *MenR* 2021/106.

ben betrekking op gebruik van bouwwerken of open erven of terreinen en er is niet in voorzien door andere voorschriften van het omgevingsplan en het Bbl. Ook deze zorgplichten gelden als de activiteit is vergund of al is toegestaan. Met deze zorgplichten heeft het bevoegd gezag volgens de toelichting een ‘kapstok’ om in een specifiek geval in te grijpen wanneer het gebruik van een bouwwerk leidt tot hinder, overlast, gezondheidsrisico’s en veiligheidsrisico’s anders dan de brandveiligheidsrisico’s die al in het Bbl zijn geregeld.<sup>8</sup> Artikel 7.22 Bouwbesluit is thans (ook) een restbepaling die het bevoegd gezag kan toepassen indien het naar zijn oordeel noodzakelijk is op te treden tegen het gebruik van een bouwwerk, open erf of terrein vanwege gevaarstelling, dreigende aantasting van de volksgezondheid of overmatige hinder en meer specifieke bepalingen geen mogelijkheid bieden om op te treden.<sup>9</sup> In huidige rechtspraak wordt niet gauw aangenomen dat deze zorgplicht is overtreden dus het is te betwijfelen of dat in het kader van de Omgevingswet anders wordt voor de ‘opvolgers’ van deze zorgplicht.<sup>10</sup> Een voorbeeld biedt een uitspraak van een buurman die overlast ondervond van een springende buurman. De overlast die de appellant stelt te ondervinden is het gevolg van het op de vloer springen van zijn bovenbuurman. In een brief van deze bovenbuurman staat dat dit springen een onbewuste beweging is, die optreedt bij bepaalde emoties. De overlast, die door deze gedraging wordt veroorzaakt, kan volgens de Afdeling gelet op de inhoud en strekking van het Bouwbesluit niet gelijk worden gesteld met de overlast als bedoeld in artikel 7.22 van het Bouwbesluit. Zodoende kon niet op grond daarvan handhavend worden opgetreden.<sup>11</sup> Mogelijk wordt de soep in het kader van de Omgevingswet niet zo heet gegeten. Ik hoop het. Want het is prima dat zorgplichten ook in het kader van de Omgevingswet een Instituut (voor Bouwrecht) zijn die op veel plekken in de Omgevingswetregelgeving te vinden zijn. Voorkomen moet worden dat (meer) onzekerheden en discussies worden geïntroduceerd die in het kader van een bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving worden beslecht.

---

8 *Stb.* 2020/400.

9 *Stb.* 2011, 416, blz. 342-343. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4032.

10 Zie daarover bijvoorbeeld B. Krot, Hinderbepaling in het Bouwbesluit 2012: een lege kapstok?, *MenR* 2020/66.

11 ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1569, *BR* 2019/62 m.nt. C.M.M. van Mil.

# Over hoe aanbestedingen innovatie kunnen bevorderen, maar ook eraan in de weg staan

Greetje Fimerius<sup>1</sup>

Deze jubileumbundel bevat anekdotes, een korte vertelling over een opmerkelijke gebeurtenis. Wikipedia schrijft over anekdotes: *'(..) anekdotes [kunnen] waardevol zijn voor wetenschappelijk onderzoek omdat de observaties van opmerkelijke voorvallen kunnen dienen als beginpunt van onderzoek volgens de wetenschappelijke methode.'* Wellicht geven de anekdotes uit deze bundel voldoende aanknopingspunten voor het wetenschappelijk onderzoek voor het Instituut voor Bouwrecht voor de aankomende vijftig jaar.

In 2006 schreef ik mijn scriptie over 'Het Eigen Initiatief, onderzoek naar vorm en inhoud van beleid betreffende de omgang met Eigen Initiatieven in de bouw'. In het weekblad Elsevier had ik een interview gelezen met de toenmalige bestuursvoorzitter van Heijmans. Hij noemde het 'uiterst frustrerend' dat als bouwers zich proactief opstellen, en al bij de klant aan tafel zitten voordat er een uitvraag ligt, deze potentiële opdrachtgevers zeggen: *'Stikgoed idee, wilt u uw idee met zes anderen delen, dan mag degene met de laagste prijs het doen.'* Het aanbestedingsrecht staat eraan in de weg dat er voor de indiener van een Eigen Initiatief ook daadwerkelijk wat te winnen valt. Dit komt de ontwikkeling van innovaties niet ten goede. Deze 'anekdote' van de bestuursvoorzitter van Heijmans was voor mij aanleiding voor wetenschappelijk onderzoek.

Ook als student kon ik mij deze frustratie namelijk goed voorstellen, en het leek mij interessant om mogelijke oplossingen te onderzoeken. Vanwege de aanbestedingsregels bleek het voor grotere projecten niet mogelijk de knelpunten geheel weg te nemen. De pijn kon hooguit worden verzacht door de aanbesteding in ieder geval zo vorm te geven dat het Eigen Initiatief een goede kans krijgt.

Voor mijn scriptie won ik de scriptieprijs vanuit het Instituut voor Bouwrecht. Als winnaar van deze scriptieprijs werd ik, inmiddels werkzaam als advocaat-stagiaire bij Houthoff, uitgenodigd om mijn scriptie te bewerken tot een artikel voor het tijdschrift Bouwrecht. Het schrijven van dit artikel bracht mij op het pad van prof. mr. Jan-Michiel Hebly, toenmalig partner bouw- en aanbestedingsrecht bij Houthoff. Mijn scriptie werd voor mij daarmee niet alleen de sleutel naar het Instituut voor Bouwrecht, maar ook naar het aanbestedingsrecht, het rechtsgebied waar ik mij als advocaat inmiddels al vijftien jaar op toeleg.

---

1 Greetje Fimerius is advocaat bij Maasdam Broers Fischer advocaten. Greetje is lid van de VBR sinds 5 september 2008.

Mijn scriptie heeft voor mij persoonlijk dus deuren geopend, maar wat is er gebeurd met de gesignaleerde obstakels voor het indienen van Eigen Initiatieven? De afgelopen jaren hebben steeds meer publieke opdrachtgevers in hun inkoopbeleid aandacht voor Eigen Initiatieven. In het algemeen houdt dit in dat Eigen Initiatieven op een centrale plek (loket) kunnen worden ingediend, en volgens een vooraf beschreven proces worden beoordeeld. Ook wordt beschreven op welke wijze de intellectuele eigendomsrechten van de indiener van het Eigen Initiatief worden beschermd, en hoe de indiener van het Eigen Initiatief kan worden beloond. De mogelijkheden van een onderhandse gunning blijven vanwege de aanbestedingsregels echter zeer beperkt, waardoor de belangrijkste stimulans om als marktpartij werk te maken van een Eigen Initiatief ontbreekt.

Vanuit Europa wordt innovatiegericht inkopen gestimuleerd. In de Aanbestedingsrichtlijnen uit 2014 wordt genoemd dat aanbestedingen ‘een cruciale motor achter innovatie [vormen], die van groot belang is voor de toekomstige groei in Europa’. Om innovatiegericht inkopen te stimuleren, is het gunnen op laagste prijs aan banden gelegd. Daarmee wordt bevorderd dat bij aanbestedingen meer op kwaliteit wordt ingezet. Daarnaast is in de Aanbestedingsrichtlijnen uit 2014 een nieuwe aanbestedingsprocedure geïntroduceerd, het innovatiepartnerschap. Deze aanbestedingsprocedure biedt veel ruimte om in concurrentie innovaties te ontwikkelen, maar wordt in de praktijk nog maar mondjesmaat toegepast.

Bij een juist gebruik kunnen aanbestedingen prima een motor zijn achter innovatie, maar voor het Eigen Initiatief, als instrument voor innovatie, vormen de aanbestedingsregels juist het belangrijkste obstakel.

# Don Quichot in de polder

*Arjen de Snoo*<sup>1</sup>

Gedurende het bestaan van het IBR is het Bouwrecht nooit een rustig bezit geweest. Zeker het publiekrechtelijke deel is een woelig geheel met steeds nieuwe wetgeving en voortdurend tegenstrijdige opgaven.

Twee grote opgaven staan op dit moment centraal in de ruimtelijke ordening: de energietransitie en de woningmarkt. In 2016 raakte ik betrokken bij een kwestie waarin die beide thema's elkaar raken: de vervanging van de windparken in Flevoland door nieuwe parken met minder turbines, maar meer vermogen en de uitbreiding van Almere richting Zeewolde. Een deel van het nieuwe windpark zou worden opgericht in het gebied waaraan ook een aanzienlijk deel van de woningbouwopgave was toebedeeld. Het gebied van het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte 'Oosterwold' - één van de paradepaardjes van de Crisis- en herstelwet en voorbode van de Omgevingswet - zou ook worden geraakt.

Tegelijk met de vraag hoe deze botsing van opgaven zou moeten worden opgelost, kwamen ook tal van juridische vragen op. De vraag hoe de energietransitie te verenigen met de woningmarkt-opgave is weinig juridisch. Windparken op land, in ieder geval rond stedelijk gebied, lijken daarin hun hoogtepunt wel te hebben bereikt. De grote windparken in Flevoland kunnen vooral worden gebouwd omdat het een sanering van de verouderde en verrommelde parken oplevert. Dat betekent een noodzakelijke samenwerking met de eigenaren van de te verwijderen windturbines. Die uitdaging was de provincie eerst zelf, maar zonder succes, aangegaan. Het bleek niet mee te vallen om op grote schaal die eigenaren te verleiden mee te doen aan een nieuw project waarin zij hun eigen turbine inleveren voor een aandeel in een nieuw park elders. Dus gebeurde dat wat meestal gebeurt als de overheid er niet uitkomt: de kwestie wordt overgelaten aan de markt. De partij die het wel voor elkaar zou krijgen het draagvlak voor de sanering te organiseren, zou het nieuwe windpark mogen realiseren. Of in meer juridische termen: de partij die de participatie wist te organiseren, zou het schaarse recht toebedeeld krijgen. Of in eveneens juridische termen: slechts in ruil voor het meenemen van derden zou de partij het schaarse recht voor het nieuwe windpark verwerven. De eigenaren van de grond waarop het nieuwe windpark zou worden gerealiseerd, stonden hoe dan ook buiten spel. De participatie richtte zich immers op de eigenaren van te saneren turbines.

De kwestie leidde tot een conclusie van Staatsraad-Generaal Widdershoven. Die conclusie bevat veel inzichten die ook nuttig zijn voor toekomstige projecten waarin belangen strijden en de te verdelen rechten schaars zijn.<sup>2</sup> Of de daarop gevolgde uitspraak, waarin

---

1 Arjen de Snoo is advocaat bij DLA Piper. Arjen is lid van de VBR sinds 2 maart 2009.

2 Conclusie van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847. De uitspraak volgde op 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4198, *TBR* 2019/36.

de besluitvorming ondanks een tekort aan rechtsbescherming toch werd gesanctioneerd, vandaag opnieuw zo zou zijn geweest, is de vraag. Na de toeslagenaffaire en de bijbehorende kritische zelfreflectie, de daarop gevolgde ingrijpende correctie ten gunste van de procederende derden in de ‘varkens in nood-jurisprudentie’, lijkt er aan de Kneuterdijk een meer kritische wind ten aanzien van de overheid te waaien. Een besluit dat bepalend is voor de verdeling van schaarse rechten maar waartegen geen rechtsbescherming open stond, zal daarin waarschijnlijk minder snel als onbetwist uitgangspunt worden genomen.

Zowel vanwege de aan de orde zijnde botsing van opgaven en belangen, als vanwege de interessante samenloop van participatie en de verdeling van schaarse rechten, is de procedure over windpark Zeewolde een relevante voorbode voor de Omgevingswet. Ook daarin zal het aankomen op de verdeling van de ruimte voor botsende opgaven. En daarin zal participatie een belangrijke rol spelen. Hoewel daar veel van wordt verwacht, zijn de tekenen niet gunstig. Waar het de overheid zelf niet lukt de participatie tot stand te brengen, kan zij haar onvermogen wel privatiseren en aan de markt overgeven, maar een echte oplossing is dat niet. Het debat over de botsing van belangen laat zich immers niet privatiseren, en zal in het democratisch gelegitimeerde debat moeten worden beslecht. Het is de vraag of de toestemming van een project afhankelijk kan worden gemaakt van de mate waarin de ontwikkelaar in staat is gebleken te voorzien in participatie van derden in het project. Kan aan die ontwikkelaar worden overgelaten te bepalen of, wie en hoe er kan worden geparticipeerd? Dat lijkt ongewenst, als daarmee participatie wel een voorwaarde voor het project is, maar de uitvoering daarvan aan de beoordeling en rechtsbescherming is onttrokken. Maar het omgekeerde is ook problematisch: een overheid die dwingend voorschrijft dat en hoe participatie moet plaatsvinden, en daarmee bijvoorbeeld een verdeling van eigendom als voorwaarde stelt voor de positieve besluitvorming.

De Omgevingswet schrijft slechts in algemene termen voor dat moet worden voorzien in participatie. Dat de invulling daarvan niet eenvoudig is, bewijst de zaak over Windpark Zeewolde. In de komende jaren zal nog wel een conclusie van een Staatsraad-Generaal over participatie, mogelijk gecombineerd met een botsing met schaarse rechten, volgen.

# Flamingo's in Artis

*Marloes Brans*<sup>1</sup>

Daar was mijn eerste kennismaking met de Vereniging voor Bouwrecht. Samen met mijn 'oude baas', die zijn schare aan vrouwelijke medewerkers voor de gelegenheid had opgetrommeld, togen wij naar Artis. Ter plaatse aangekomen troffen wij een grote zaal - uitkijkend op flamingo's - met ronde tafels en veel nette - toch voornamelijk - mannen aan. Onze tafelgenoten moesten aanvankelijk even wennen aan ons als toch wel exotisch soort in dit gezelschap (en omgekeerd niet minder), maar zagen de lol er uiteindelijk wel van in. En wij keken onze ogen uit; de wijn vloede rijkelijk en er werd kostelijk en voornamelijk heel luid gelachen. Op de achtergrond speelde mijn oud-kantoorgenoot Enno van der Schans een deuntje op de piano en ene Rob Kluitenberg kreeg een boek uitgereikt als dank voor de organisatie van de bijeenkomst. Al snel werd mij duidelijk dat Rob - als spil bij 'het instituut' - zijn boekenkast inmiddels aardig gevuld moest hebben.

Tussen de flamingo's had ik niet kunnen vermoeden dat ik voor deze vereniging o.a. een preadvies zou mogen schrijven over het bestemmingsplan-plus in de Crisis- en herstelwet. En alhoewel het preadvies alweer van 2011 dateert, heeft deze wet niet aan betekenis ingeboet. In tegendeel, vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Omgevingswet - op 1 januari 2023 - is de afgelopen jaren intensief geëxperimenteerd met de instrumenten van de Crisis- en herstelwet. Onder de Omgevingswet komt de Crisis- en herstelwet evenwel te vervallen; de functionaliteiten ervan zouden in de nieuwe wet zijn verwerkt.<sup>2</sup> Zo komen de afwijkingsmogelijkheden van het bestemmingsplan-plus tot uitdrukking in het mengpaneel milieu ten behoeve het omgevingsplan.

Voor materiële bepalingen is vermoedelijk juist dat onder de Omgevingswet de Crisis- en herstelwet niet langer van toegevoegde waarde is. De Omgevingswet biedt ruime materiële mogelijkheden om de experimenteerfunctie van de Crisis- en herstelwet in meer permanente vorm voort te zetten, onder meer dus met behulp van gebruik van het mengpaneel milieu. Voor de procedurele bepalingen vraag ik mij het erchter af, althans ik vraag mij af of de Omgevingswet in dit verband voldoende effectieve waarborgen voor de noodzakelijke versnelling biedt.

Nederland staat voor immense opgaven op het gebied van onder andere woningbouw en klimaat, met grootschalige projecten op het gebied van CO<sub>2</sub>-reductie, hernieuwbare energie en adaptatie. Tegelijkertijd zijn er verschillende crises die de (tijdige) realisatie van deze opgaven ernstig bedreigen, zoals de stikstofcrisis en het recente 'Didam'-arrest. Het zal verder best spannend zijn om te zien of de Omgevingswet op zichzelf ook zo'n crisis zal veroorzaken.

---

1 Marloes Brans is advocaat bij Houthoff. Marloes is lid van de VBR sinds 10 juni 2009.

2 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 303.



Voor grote projecten op het gebied van bijvoorbeeld woningbouw of klimaat ligt het onder de Omgevingswet voor de hand dat deze worden gerealiseerd met een (nationaal of provinciaal) projectbesluit (en uitvoeringsbesluiten), de belangrijkste opvolger van de Rijks- en Provinciale coördinatie-regeling.<sup>3</sup> Een nationaal of provinciaal projectbesluit kent een met de Crisis- en herstelwet vergelijkbare rechtsbeschermingstermijn van beroep in zes maanden, met - in navolging van de Tracéwet - de mogelijkheid om daarvan in bijzondere omstandigheden drie maanden af te wijken.<sup>4</sup> Op papier lijkt het dus in orde.

De praktijk is echter weerbarstig gebleken. Niet voor niks heeft een aantal grote bedrijven recent een brandbrief geschreven over de - met 3 tot 7 jaar - zeer lange doorlooptijden van energie(infrastructurele) projecten, de toepassing van de Crisis- en herstelwet ten spijt.<sup>5</sup> Gemiddelde doorlooptijden bij Rijks- en Provinciale coördinatie-regelingen in alleen de beroepsfase zijn de afgelopen jaren al gauw 1,5 - 2 jaar geweest, met steeds verder oplopende termijnen. In haar recente jaarverslag over 2021 heeft ook de Raad van State zelf aangegeven dat in omgevingsrechtelijke zaken rekening moet worden gehouden met oplopende doorlooptijden.<sup>6</sup> Besluitvormingstermijnen van 1 - 2 jaar zijn eerder uitzondering dan regel. De wetgever heeft op papier ogenschijnlijk dus in (procedurele) versnelling van grote projecten voorzien, in de praktijk is dit allerminst verzekerd, terwijl versnelling van groot - zo niet wezenlijk - belang is voor het adresseren van de verschillende crises en (tijdig) halen van bijvoorbeeld woningbouw- en klimaatdoelstellingen.

Goed aan de Omgevingswet is mijn inziens dat niet ieder Crisis- en herstelwetproject meer profiteert van procedurele versnellingsmogelijkheden. Het ruime toepassingsbereik geeft het predicaat 'Chw' een weinig onderscheidend karakter, waardoor het bij de doorlooptijden van een beroepszaak effectief niet veel lijkt uit te maken of een project wel of niet onder de Crisis- en herstelwet valt. Terwijl er argumenten zijn om binnen het projectbesluit een nog verdere prioritering in versnelling van projecten aan te brengen, is vooraleerst van belang dat die versnelling - zonder afbreuk te doen aan draagvlak en kwaliteit - ook feitelijk wordt gerealiseerd. En dat vraagt onder meer om extra capaciteit, heel veel extra capaciteit. Zowel bij bestuursorganen als bij de Afdeling.

En dan kom ik toch terug bij de (uiteindelijke) inventarisatie van knelpunten in de bestaande (omgevings)wetgeving ter onderbouwing van de Omgevingswet: waren het naast knellende rechtsregels niet vooral ook praktische uitvoering en capaciteit - anders dan juridische belemmeringen - die maakten dat projecten niet (voldoende snel) van de grond kwamen?<sup>7</sup>

3 *Kamerstukken II* 2011/12, 33118, 3, p. 14 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 54.

4 Art. 16.87 lid 1 en 3 Omgevingswet bepaalt dat de Afdeling op een beroep tegen een projectbesluit en uitvoeringsbesluiten binnen zes maanden na ontvangst van het verweerschrift / de verweerschriften beslist. Ten aanzien van het projectbesluit is in lid 2 bepaald dat de termijn van zes maanden slechts in bijzondere omstandigheden kan worden verlengd.

5 Pleidooi versnelling klimaatbeleid door Klimaatcoalitie van bedrijven, 27 oktober 2021.

6 Jaarverslag 2021, Raad van State, hfd. Productie en doorlooptijden. Eén van de redenen voor vertraging die wordt genoemd is het aanzienlijke tekort aan juristen.

7 *Kamerstukken II* 2007/08, 33962, 18, p. 8 jo. bijlage 2 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 2, p. 14, 17-18.

Terugblikken en vooruitkijken. Als 'leeftijd middenmoter' van deze vereniging ga ik inmiddels alweer een aantal jaar mee. Sinds de flamingo's in Artis (2008) is er binnen de vereniging behoorlijk wat veranderd; het ledenbestand is in meerdere opzichten (leeftijd, achtergrond, geslacht) diverser geworden en er heeft een belangrijke mate van digitalisering plaatsgevonden. Tegelijkertijd zijn er in dit opzicht nog best stappen te zetten en zal interessant zijn om te zien hoe het verenigingsleven zich verder ontwikkelt, in tijden waarin iedereen 'druk' is. Inhoudelijk is het hoogtij qua crises waarin het publiek- en privaatrechtelijk bouwrecht van de VBR een centrale rol heeft, alhoewel die crises er in 2008 ook al wel waren (denk aan luchtkwaliteit en natuurlijk de bankencrisis die aanleiding is geweest voor de Crisis- en herstelwet).

De VBR is met haar (range aan) expertises de specialistenvereniging in Nederland die een belangrijke rol kan spelen in het aandragen van oplossingen voor genoemde maatschappelijke opgaven, bijvoorbeeld waar het gaat om de versnelling van procedures. Een verantwoordelijkheid die wij in mijn ogen niet onbenut mogen laten. Maar tenslotte is de VBR eerst en vooral een plezierige club van specialisten die bestaat uit prettige mensen, met de immer trouwe en professionele steun van de medewerkers van het IBR, en waarvan ik hoop nog vele jaren deel uit te mogen maken. Die eerste indruk tussen de flamingo's was een juiste.

# Een versterkingsopgave

*Daan Korsse*<sup>1</sup>

Als persoonlijke ervaring breng ik graag een verloren zaak naar voren. Niet om na te pleiten - al is dat naar de aard der zaak wellicht onvermijdelijk -, maar om enkele fundamentele tekortkomingen te illustreren die naar mijn mening verbonden zijn aan het procederen tegen de overheid, in het bijzonder in het omgevingsrecht.

De zaak draaide om de publiekrechtelijke besluitvorming over de versterking van de Markermeerdijken en heeft geleid tot een Afdelingsuitspraak van 22 april 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:1125). Ik trad in deze zaak op voor een particuliere grondeigenaar, wiens gronden benodigd waren om een zogenoemde ‘gecombineerde versterking’ van de dijk uit te voeren. Dit hield kort gezegd in dat de dijk zowel aan de binnen- als de buitenzijde versterkt zou worden. In de procedure spitst de vraag zich toe op de kwestie of niet voor een (louter) buitenwaartse versterking gekozen had moeten worden, waarvoor geen particuliere gronden nodig zouden zijn. Volgens het milieueffectrapport was dit een gelijkwaardig alternatief. De STAB rapporteerde tijdens de procedure dat de keuze voor een gecombineerde versterking niet goed te volgen was. Een paar pagina’s tellend memo van een cultuurhistorisch bureau dat twee weken voor de zitting werd ingediend, gaf uiteindelijk de doorslag. In het memo werd onderstreept dat het oorspronkelijke dijklichaam alleen met een gecombineerde versterking intact bleef. Volgens het memo was dat van belang, omdat de dijk mede vanwege de ‘historisch-morfologische waarde van het bodemarchief’ als een monument was aangewezen.

In deze zaak komt de kloof naar voren die zich bevindt tussen het perspectief van de burger en dat van de overheid. Naar mijn mening is het tamelijk evident dat de toepassing van een gecombineerde versterking op de betrokken gronden één van de fundamentele ontwerpkeuzes is geweest, waarop nadien praktisch gezien niet goed kon worden teruggekomen. Vanuit het overheidsperspectief is dat logisch. Bij het ontwerpen van een (grootschalige) ontwikkeling kan niet direct worden ingezoomd op perceelsniveau. Er wordt van grof naar fijn gewerkt. De effecten van de ontwikkeling voor een individuele burger komen daardoor pas laat aan het licht en zijn daarom niet of nauwelijks een belang dat bij de voorafgaande ontwerpkeuzes betrokken is. Dat laatste is echter juist hetgeen waarvoor de belanghebbende burger in een beroepsprocedure de aandacht wil vragen. Diegene komt immers op voor diens belang, waaraan te weinig aandacht zou zijn geschonken of een te laag gewicht zou zijn toegekend.

In de tweede plaats illustreert de zaak de beperkte bijdrage die burgerparticipatie aan besluitvorming kan leveren. Het beginstadium van het ontwerp waarin ideeën en belangen van individuele burgers op een effectieve manier onder de aandacht kunnen worden

---

1 Daan Korsse is advocaat en partner bij Soppe Gundelach Advocaten. Daan is lid van de VBR sinds 23 september 2009.

gebracht, is vaak niet het moment waarop die aandacht daar praktisch gezien ook aan kan worden besteed. Ik ben zeker niet van mening dat participatie alleen is geslaagd als de betrokken burger naar aanleiding daarvan gelijk krijgt, maar denk wel dat participatie illusoir is als de input die wordt geleverd niet in aanmerking kan worden genomen bij de fundamentele keuzes die in een ontwerpproces worden gemaakt.

In de derde plaats laat de zaak zien dat in het omgevingsrecht veelvuldig schijnzekerheid wordt gecreëerd met deskundigenrapporten. Dergelijke rapporten geven de belangenafweging een zweem van objectiviteit. Het gewicht dat aan het belang van (bijvoorbeeld) cultuurhistorie moet worden toegekend, is geen exacte wetenschap. Tegenover een rapport waarin staat dat bepaalde waarden beschermd moeten worden, kan vaak een rapport worden gezet waarin wordt geconcludeerd dat bescherming in het voorliggende geval niet nodig is. Dergelijke deskundigenrapporten vormen daarom slechts een beperkte rechtvaardiging van de ontwerpkeuzes.

In de vierde plaats maakt de zaak duidelijk hoe afstandelijk de bestuursrechter de belangenafweging benadert. Uiteindelijk stond de vraag centraal of het bevoegd gezag het behoud van onzichtbare bodembestanddelen zwaarder mocht laten wegen dan het particuliere eigendomsrecht. Als er twee gelijkwaardige opties beschikbaar zijn, zou dan niet moeten worden gekozen voor de optie waarbij het fundamentele mensenrecht niet wordt beperkt? De vraag stellen is hem naar mijn mening beantwoorden.

# What's in a name?

Nora Streep<sup>1</sup>

In het commerciële vastgoed, waarin ik het grootste deel van mijn notariële loopbaan heb gewerkt, was er niet alleen weinig contact met cliënten, maar trof ik steevast adviseurs. Vaak met weinig gevoel voor humor, maar ja; er werd ook vaak op het scherpst van de snede onderhandeld. Veel anekdotes waren daar niet bij. In het notariaat zijn de anekdotes vaak te vinden in het familierecht. Zo herinner ik me een stel dat kwam voor huwelijksvoorwaarden waarbij ik *en passant* werd uitgenodigd voor het huwelijksfeest. Het feest zou plaatsvinden naast de gevangenis, 'zodat de familie van de bruidegom het makkelijk kon vinden!' Of de verklaring van erfrecht waarbij de overledene volgens de gemeentelijke administratie geen vijf maar zeven kinderen bleek te hebben, en de familie (toen ik hen benauwd moest melden dat er nog twee halfzusters waren) luchtig reageerde met de woorden 'Oh, dat zijn dan voorkinderen van pa'. De 'voorkinderen' woonden overigens in de straat direct achter het ouderlijk huis...

Ook in het ondernemingsrecht kwamen grappige momenten voor, bijvoorbeeld toen een belangrijk aandeelhouder tijdens een *closing* zijn ultra-kortgerokte vriendin meenam, haar op zijn schoot zette en *sans gêne* de gehele sessie mede besteedde aan activiteiten die normaal gesproken binnenskamers plaatsvinden. Of die keer dat de champagnekurk zo hard uit de fles kwam dat er een gat in het systeemplafond werd geschoten.

Een tenenkrommend moment was er toen een notaris in een adviesgesprek met Duitse cliënten een 'Eureka-moment' had voor hun probleem. Of, zoals hij het in steenkolen-duits jubelde: 'Ich habe die Endlösung!' Dat dit niet 'oplossing' betekende, maar de term was voor het definitief uitroeien van de Joden in WO II realiseerde hij zich te laat. De Duitse cliënten trokken wit weg. Een soortgelijk moment, maar dan hilarisch, vond plaats bij een transactie met humorloze Engelsen. Het was hartje zomer en de heren vroegen of er bezwaar tegen bestond dat ze hun jasje uittrokken. Een van de notarissen zei voorkomend dat dit uiteraard geen probleem was. In Nederland was het bij warm weer zelfs heel gebruikelijk zei hij; heren trokken dan hun jasje uit en '*the ladies don't wear panties*'. Dat hij *pantyhose* had moeten zeggen realiseerde hij zich toen de Engelse heren schichtig naar de aanwezige dames begonnen te kijken en de rest van het gezelschap onder tafel lag van het lachen.

In het onroerend goed was er minder humor. Leuk was het moment dat een agrariër die een vitaal stuk grond bezat in het latere Leidsche Rijn de leveringsakte kwam tekenen. De agrariër kwam letterlijk op klompen met in zijn kielzog maar liefst vijf adviseurs. Strak in het pak als eendjes achter hem aan. De agrariër ging weg als multimiljonair.

---

1 Nora Streep is executive manager Law Firm School. Nora was lid van de VBR toen zij deel uitmaakte van het VBR bestuur (van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2016).

Een memorabel moment had ikzelf bij het passeren van een transportakte in een Vinex-wijk in Almere. Het was er één in een heel lange rij, want er werden er tientallen per dag verleden. Voor het passeren van een transport- en een hypotheekakte samen kregen we een half uur de tijd. Veel te kort natuurlijk. De akten waren vrijwel allemaal identiek en aan het einde van zo'n passeerdag was iedereen afgedraaid. De klerken die de akten hadden uitgewerkt en moesten figureren als vertegenwoordiger van de ene keer de verkopende ontwikkelaar (in de leveringsakte) en dan weer de bank (in de hypotheekakte) haalden van de weeromstuit straatnamen door elkaar en ik hoorde mezelf praten over erfdiensbaarheden en speculatiebedingen en wist niet meer wat ik nu al wel of niet gezegd had. En zo kwam het moment dat ik een transportakte moest passeren voor een heel chagrijnig stel dat lang in de hal had moeten wachten. Het betrof een woning in de Kruidenwijk. Alle verontschuldigungen voor de vertraging werden met een zuur gezicht aangehoord en mevrouw gaf aan dat ze, omdat ze van origine niet uit Nederland kwam, wilde dat alles uitgebreid werd toegelicht. De man van het stel heette overigens Bert. De klerk ging zitten en zag er zó wanhopig uit, dat het op mijn lachspieren werkte. En die van de klerk. Zeer tot ongenoegen van cliënten natuurlijk. Echt mis ging het toen ik ging voorlezen waar cliënten hun woning hadden aangekocht en nu geleverd zouden krijgen: in de... Sesamstraat. Ik lag dubbel. Bert had een woning gekocht in Sesamstraat. En mevrouw bleek afkomstig te zijn uit Spanje. En was jarig op 5 december. De klerk perste eruit dat hij nóg iemand uit Spanje kende die op 5 december jarig was. De tranen van het lachen stroomden over onze wangen. De cliënten waren woedend. De sessie duurde uiteindelijk minder dan een half uur...

# Omgevingsrecht en kennis van de plaats

*Gerrit van der Veen*<sup>1</sup>

Er zijn ten minste twee dingen goed om te doen wanneer je als advocaat moet procederen in een omgevingsrechtelijke zaak. Het eerste is ter plekke gaan kijken naar het project, zoals het bouwwerk, en de omgeving van het project. Het tweede is zorgen dat niet alleen jezelf tijdig op de zitting bent, maar ook bevorderen dat je cliënt dat is. Dat laatste is in het bijzonder zo, wanneer je door omstandigheden zelf dan toch niet ter plekke bent wezen kijken. Je mist dan je eigen waarneming, maar hebt dan tenminste nog wat aan de waarneming van je cliënt. Dat is dan een soort 'plan B' na 'plan A'. Het beste is natuurlijk om beide plannen op orde te hebben.

Beide plannen kunnen in duigen vallen. Dat kan je voldoende onderbouwing voor een mogelijk winnend argument kosten. De zaak waarin mijn beide plannen niet werkten, heeft het project uiteindelijk niet onmogelijk gemaakt. Met enige vertraging is het uitzichtpunt 'Stairway to heaven' op landgoed Gulbergen in Mierlo er toch gekomen. Helaas is het nooit officieel geopend en is het enige jaren geleden gesloopt omdat het onveilig zou zijn.

Ook aan het begin was niet iedereen ingenomen met het project. Ik mocht de initiatiefnemer bij de Afdeling bestuursrechtspraak bijstaan in een bestuursrechtelijke procedure over de bouwvergunning onder toepassing van de toenmalige vrijstelling van artikel 19 WRO. Het ging erom of een bewoner van een boerderij in de buurt, belanghebbende was. Hij kwam op zitting en betoogde in stevige bewoordingen dat hij vrij zicht had. Wij vonden van niet, onder meer omdat hij achter een heg woonde en dus hooguit uit een dakraam wat kon zien en dat de afstand ook nog eens te fors was. Dat het beoogde uitzichtpunt van grijs aluminium gemaakt zou worden of grijs gelakt zou worden en de lucht daar doorgaans ook nogal grijs is, voegden we in de zijlijn nog aan de argumentatie toe. De Afdeling volgde ons niet. Men had vrij zicht op het bouwplan en de ruimtelijke uitstraling daarvan - nu dit het 'natuurlijke' karakter van de heuvel aantast - moest dusdanig groot worden geacht, dat niet gezegd kan worden dat de belanghebbende, ondanks de betrekkelijk grote afstand van de woning tot het uitzichtpunt, door het besluit niet rechtstreeks in zijn belangen wordt getroffen (ABRvS 10 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN9762).

We zagen zo'n oordeel op zitting al een beetje aankomen. De grijze achtergrondlucht leek al helemaal niet het winnende argument. Na afloop bleek de cliënt buiten de zittingzaal te wachten. Hij was te laat en had kennelijk niet naar binnen gedurfd. Hij

---

1 Gerrit van der Veen is advocaat bij AKD en voorzitter van de Vereniging voor Bouwrecht-Advocaten. Gerrit is lid van de VBR sinds 10 december 2012.

reageerde - uiteraard wel partijdig - met de tekst dat 'met alle windmolens dichtbij' en 'allerlei andere bouwwerken' dat uitzichtpunt in de verte toch echt compleet in het niet viel. Jammer, maar te laat! Zouden we deze opmerkingen over de omgeving hebben ingebracht, dan was de zaak misschien net gekanteld. Wellicht zou er dan toen al uitzicht zijn gekomen op het latere criterium van de 'gevolgen van enige betekenis'. Dat criterium is uiteindelijk pas vele jaren later in beeld gekomen met de Afdelingsuitspraak van 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:737. We gaan het nooit weten.

We kunnen ook niet meer gaan kijken of dat latere criterium zou hebben gepast. Het uitzichtpunt is immers gesloopt. Wat we overhouden, is de wetenschap dat falende plannen A en B kunnen bijdragen aan de sloop van je zaak en dat je dus beter ter plekke kunt gaan kijken.



# 2072 - 100 jaar bouwrecht

*Maarten Engelberts<sup>1</sup>*

Het is donderdagmiddag 23 juni 2072. De sessie zit er op. Adlai kijkt op de groene cijfers van de timer rechtsboven. 17:48. Hij moet enigszins vaart maken. Vanavond viert de Vereniging voor Bouwrecht haar honderdjarig bestaan. Met een vlotte beweging zet hij zijn X Glasses af. Z'n ogen focussen op de ruimte om hem heen. Een lichte duizeling trekt door z'n lichaam. Het blijft altijd even wennen na een wat langere sessie in een 3D omgeving. Toch was het zeker weer de moeite waard. Samen met de verantwoordelijk bestuurders hebben de ontwikkelaar en betrokken bewoners zojuist overeenstemming bereikt over de gebiedsontwikkeling. De precieze locatie en hoogte van de woningen, bijbehorende voorzieningen en 3D-mobiliteitspaden is vastgelegd. De effecten van de ontwikkeling op de fysieke leefomgeving zijn inzichtelijk gemaakt. De benodigde maatregelen zijn doorgenomen en vastgelegd. Adlai heeft hiermee z'n adviesklus afgerond. Het werk zit er op voor vandaag.

Hij kan zich nu klaar maken voor een feestelijke avond. De vereniging bestaat alweer 100 jaar. Wat vliegt de tijd. Adlai is alweer drie jaar bestuurslid. Tijdens het lustrum vanavond wordt teruggeblikt. Adlai verzorgt vanavond een lezing bij de deelsessie omgevingsrecht in historisch perspectief. Hij blikt daarin terug op de pre-Omgevingswet periode ruim 50 jaar geleden. Het is nauwelijks meer voor te stellen dat de opgaven van destijds met 26 afzonderlijke wetten werden bestreden. Het moet een continue spaghetti aan besluitvorming zijn geweest. Bewoners konden daar ongetwijfeld nauwelijks op aanhaken. En in die tijd werden de effecten van initiatieven vastgelegd in rapportages op papier. Het is niet helemaal duidelijk hoe die effecten op die manier goed in de besluitvorming konden worden betrokken. Je zou maar bewoner zijn geweest in die tijd. Ter voorbereiding op zijn lezing heeft Adlai de afgelopen weken het lustrumboek dat in 2022 ter gelegenheid van het vijftigjarig bestaan van de vereniging is uitgebracht doorgenomen. Marco Lurks, toenmalig bestuurslid van de vereniging, had daarin destijds een bijdrage geschreven over een paradigmawisseling in het omgevingsrecht. Een paradigma, schreef hij, is een denkkader of model van waaruit de werkelijkheid geanalyseerd en beschreven wordt. Een paradigmawisseling veronderstelt een oud en een nieuw paradigma. Aldus Lurks. In zijn bijdrage, die destijds voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Omgevingswet was geschreven, gaf Lurks aan dat er met de inwerkingtreding van die wet een einde kon komen aan de Gordiaanse knoop van facetten en sectoren. Lurks besloot zijn bijdrage met zijn stellige overtuiging dat deze paradigmawisseling in het omgevingsrecht ons beter in staat zou stellen om te voldoen aan de opdracht te zorgen voor de leefomgeving, die voortvloeit uit artikel 21 van de Grondwet. Het mag duidelijk zijn dat dat het geval is geweest. Nogmaals, het is nauwelijks meer voor te stel-

---

1 Maarten Engelberts is als adviseur omgevingsrecht eigenaar van Juriplan Advies. Maarten is lid van de VBR sinds 2 januari 2013.

len hoe met al die afzonderlijke wetten doeltreffend en doelmatige besluitvorming kon plaatsvinden. Zou iemand het overzicht hebben gehad?

Het lezen van dit lustrumboek bracht Adlai op het idee om zijn lezing op te bouwen aan de hand van deze historische paradigmawisseling. Bij verdere verdieping in het thema was hem opgevallen dat er destijds nog relatief veel weerstand was onder experts over de invoering van de Omgevingswet. Er waren zelfs experts die het aandurfdën om het recht van destijds een overzichtelijk landschap te noemen. Het is natuurlijk ook een beproefde methode in managementkringen bedacht Adlai. Matig of beperkt functionerende processen krijgen plotseling veel aanhang en worden onverklaarbaar populair nadat wordt voorgesteld om ze af te schaffen. Die methode kon hij vast nog eens toepassen als bestuurslid van de vereniging. Maar daar lag op dit moment niet zijn aandacht. Nee in gedachten was hij bezig met zijn lezing. Vooral de opening daarvan zou bijzonder worden. Hij had een bijzondere verassing in petto. Hij had de heer Lurks ondanks zijn hoge leeftijd bereid gevonden om vanavond online van uit het verpleeghuis aanwezig te zijn en met hem en de deelnemers terug te kijken op het historisch omgevingsrecht.

De periode pre-Omgevingswet.

Het beloofde een mooie avond te worden.

# Klimaatdoelen bepalen de agenda

*Regina Koning<sup>1</sup>*

De uitspraak van de Hoge Raad op 20 december 2019 in de Klimaatzaak Urgenda, heeft in mijn beleving een - op kleinere schaal - vergelijkbare impact gehad als in 2006 de film *The Inconvenient Truth*. Dat zal vast niet voor iedereen zo geweest zijn, maar vanuit mijn werkzaamheden als juridisch onderzoeksmedewerker bij het Instituut voor Bouwrecht tot 2018 en vanuit die functie als secretaris van het bestuur van de Vereniging voor Bouwrecht, heb ik dat wel zo ervaren. Hoewel ik daar in 2019 niet meer werkzaam was, heb ik de aanloop naar deze uitspraak van de Hoge Raad wel vanuit die functie steeds gevolgd; de uitspraak van de rechtbank Den Haag op 24 juni 2015 en van het gerechtshof op 8 oktober 2018. In het vervolg van mijn carrière is het onderwerp klimaatverandering en de gebouwde omgeving en het denken over de wijze waarop wet- en regelgeving daarbij optimaal kan ondersteunen, een speerpunt geworden.

Een mooi moment om te bezien waar we nu, 2021, staan, gekoppeld aan een meer persoonlijke reflectie en doorkijk naar de toekomst. De nabije toekomst welteverstaan, want vergezichten kunnen we ons niet permitteren op dit onderwerp. Dat blijkt ook uit het IPCC-rapport dat op 9 augustus 2021 uit werd gebracht. Dit rapport van de VN dient als basis voor klimaatbeleid van regeringen wereldwijd. Het is het eerste deel van het rapport waarin de natuurwetenschappelijke basis van klimaatverandering wordt beschreven. In 2022 verschijnen deel twee en drie, over de gevolgen van klimaatverandering en over de mogelijkheden om de uitstoot van broeikasgassen zo snel mogelijk te verlagen. Uit het eerste deel van het IPCC-rapport blijkt overduidelijk dat het klimaat is opgewarmd door de mens. De invloed van de mens wordt niet meer als 'zeer waarschijnlijk' aangemerkt maar als 'onbetwistbaar'. Daarbij komt het klimaatpanel (dat bestaat uit een paar honderd onderzoekers uit maar liefst 66 landen) tot de conclusie dat de grens van 1,5 graad wereldwijde temperatuurstijging al bereikt zal worden over ongeveer tien jaar, tien jaar eerder dan verwacht. Er zijn drastische en grootschalige maatregelen nodig om dit te voorkomen. En daarvoor moeten de klimaatdoelen de beleidsagenda's veel meer gaan bepalen.

## **Klimaattop**

De uitspraak in de Klimaatzaak Urgenda ging gelijk op met het effect en de impact op beleidsagenda's van overheden en bedrijven en het maatschappelijk debat, met het Klimaatakkoord dat op 12 december 2015 werd gepresenteerd tijdens de klimaatconferentie in Parijs. Tijdens dit schrijven (2021) zijn we aanbeland bij de volgende klimaattop, de 26ste Conference of Parties (COP) van de United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) dat plaats vond in Glasgow van 1 t/m 12 november

---

1 Regina Koning is juridisch adviseur en eigenaar van Koning Bouw & Gebiedsontwikkeling. Regina is lid van de VBR sinds 5 oktober 2015.

2021. Doel van de 26<sup>e</sup> COP was dat tijdens deze klimaatop de deelnemende landen de afspraken uit het akkoord van Parijs verder proberen uit te werken en daarbij zou het “Paris Rulebook” (de implementatierichtlijnen) afgerond worden. De messen werden geslepen in de loop naar de klimaatop, de zorgen en scenario’s van klimaatverandering breeduit gedeeld in de media en op de sociale platformen. Ik ervaar het als een onbedwingbaar levend wezen, het maatschappelijk debat, en ik vraag me regelmatig af waar het zich heen beweegt. Het is te groot en dan voel ik me genooddaakt het toch wat kleiner te maken met het gevaar dat het gevoel me bekruipt van ‘een druppel op de gloeiende plaat’.

### **De Lage Landen**

Wat doen we in Nederland, in de Lage Landen, en dan vooral, hoe gaan we om met wet- en regelgeving die het bereikbaar maken van de klimaatdoelen ondersteunen?

In 2019 is het Nederlandse Klimaatakkoord tot stand gekomen met als het belangrijkste doel om de CO<sup>2</sup>-uitstoot in 2030 met 49% verminderen vergeleken met 1990. In 2050 moet de uitstoot van broeikasgassen met 95% afgenomen zijn. Op 1 januari 2020 trad de Klimaatwet in werking waarin dezelfde doelen zijn opgenomen in art. 2 lid 1 en lid 2. Terwijl de inkt nauwelijks was opgedroogd, werd op 14 juli 2021 door Europese Commissie het ‘Fit-for-55’-pakket gepresenteerd, bestaande uit verschillende wetsvoorstellen en een overkoepelende mededeling. Deze voorstellen zijn onderdeel van de Europese Green Deal en geven invulling aan de wettelijke verplichting van de Europese Unie (EU) om in 2030 ten minste netto 55% broeikasgasemissiereductie te realiseren ten opzichte van 1990. De minister van EZK geeft aan dat Nederland sowieso met additionele klimaatdoelen zal moeten komen op basis van deze aanscherping van het Europese klimaatdoel (kamerbrieven van 27 oktober 2021, “Verwachtingen klimaatconferentie COP26”, kenmerk CDGKE-K/21235654 en van 17 september 2021, “Beoordeling van het Fit-for-55-pakket van de Europese Commissie”, kenmerk DEIZ/21230826).

Op basis van de Klimaatwet zijn eind oktober 2021 de Klimaatnota, het advies van de Raad van State over de Klimaatnota, en de Klimaat- en Energieverkenning (KEV) 2021 en de notitie “Aandachtspunten bij de klimaat- en energiewetgeving uit de Miljoenennota 2022” van het Planbureau van de Leefomgeving (PBL) gereed gekomen. Duidelijk is, op basis van de KEV 2021, dat het klimaatdoel van 49% broeikasgasemissiereductie niet wordt gehaald met het beleid zoals dat nu in het vooruitzicht ligt. De Afdeling advisering van de Raad van State constateerde in de Klimaatnota 2020 dat de klimaatdoelen voor 2030 en 2050 uit het zicht waren en dat het kabinet moest komen met nadere voorstellen voor aanvullend beleid. Het advies van de Afdeling advisering RvS was op dit punt als volgt (Bijlage 6 bij de Klimaatnota 2020): “De Afdeling adviseert een wetgevingsprogramma op te stellen om te voorzien in de nodige slagkracht, alsook in coördinatie en tempo om wet- en regelgeving ter uitvoering van het Klimaatakkoord tot stand te brengen.” Ook de Klimaatnota 2021 is evenals de nota van 2020 voorzien van een aanzienlijke lijst wet- en regelgeving waaraan momenteel en de komende jaren wordt gewerkt. De Afdeling advisering komt tot een harde conclusie in de Klimaatnota van 2021: “De afdeling concludeert dat het beleid onvoldoende is om het doel voor 2030 te bereiken.” Ik deel het advies van de Afdeling advisering, dat er beter en krachtiger beleid nodig is. De klimaatdoelen mogen (nog) meer de wetgevingsagenda’s en

de beleidsagenda's gaan bepalen waarbij nadrukkelijk oog is voor de maatschappelijke impact en een rechtvaardige verdeling van lusten en lasten.

We bevinden ons momenteel, 2021, daarbij in een politieke werkelijkheid en een maatschappelijk debat waarin de fundamentele aanpassingen in wet- en regelgeving die nodig zijn en het proefondervindelijk kennis en ervaring opdoen met het aardgasvrij maken van wijken, onder vuur liggen. Zie bijvoorbeeld het verslag van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken op 6 oktober 2021 (*Kamerstukken II* 32 813, nr. 873). Hier schuren de agenda's, de impact van de maatregelen kunnen aanzienlijk zijn voor de burger en het bedrijfsleven en industrie. Dat daarvoor wordt opgekommen en aandacht wordt gevraagd is begrijpelijk en nodig. Logisch effect daarvan is ook dat voor het uitvoeren van de wetgevingsagenda of programma een lange adem nodig is. Door de Afdeling advisering van de Raad van State wordt het niet met zoveel woorden gezegd, maar ik leg de volgende vraag in deze bijdrage toch graag in de week: is de tijd rijp voor klimaat-spoedwetgeving zoals de Deltawet Grote Rivieren, de Spoedwet wegverbreding of de Crisis- en herstelwet?

### **Afsluitend**

De Vereniging voor Bouwrecht bestaat 50 jaar. Een mooi jubileum van een vereniging met als statutair doel: "Het op onafhankelijke wijze bevorderen van de belangstelling voor en de wetenschappelijke en praktische beoefening van het bouwrecht in de ruimste zin van het woord, alsmede van de studie van juridische en maatschappelijke vraagstukken en verschijnselen in het algemeen voorzover die betrekking hebben op of van betekenis kunnen zijn voor de kennis en de ontwikkeling van het bouwrecht". Voor de komende jaren zal het wetgevingsprogramma ter uitvoering van het Klimaatakkoord de agenda van de Vereniging voor Bouwrecht wat mij betreft in belangrijke mate mogen gaan bepalen. Het nadenken over privaatrechtelijke en publiekrechtelijke wet- en regelgeving in het bouwrecht waarmee het behalen van de klimaatdoelen voor 2030 en 2050 wordt ondersteund is immers hard nodig. Ik voorzie dat de Vereniging voor Bouwrecht daaraan een waardevolle bijdrage zal gaan leveren.

# Stoplichten bij Maastricht

*Jelmer Procee*<sup>1</sup>

Wie vroeger vanaf Amsterdam naar Frankrijk reed over de A2 wist dat enige vertraging bij Maastricht onontkoombaar was. De snelweg sneed dwars door het centrum met de enige stoplichten tussen Amsterdam en Lyon. Naast vertraging voor het wegverkeer zorgde de verkeerssituatie voor veel hinder voor omwonenden. Ook vormde de A2 een barrière die vooral het stadsdeel ten oosten van de A2 niet ten goede kwam.

Niet verrassend dus dat al sinds de jaren zestig werd gesproken over de ondertunneling van de A2. Een kostbaar megaproject waarvoor de benodigde financiën ontbraken. Tot begin van deze eeuw. Een ambitieus plan zag het daglicht, waarbij de A2 onder de grond ging en het vrijkomende gebied op maaiveld werd herontwikkeld met woningbouw en een Groene Loper bovenop de toekomstige tunnel die de landgoederen ten noorden van de stad verbonden met het centrum. Tijdens de bouw voorkwam een tijdelijke A2 min of meer naast het bestaande tracé een algeheel verkeersinfarct.

Een aan alle kanten ambitieus plan. Technisch, financieel, ruimtelijk, maar ook vanuit het perspectief van de grondverwerving. Ter plaatse stond een aantal flatgebouwen, de zogenaamde Wyckerveldflats. Voor de tijdelijke snelweg moest tweeënhalve flat worden gesloopt en voor de uiteindelijke herontwikkeling allemaal. Die knip zorgde voor complicaties in de grondverwerving. De ondertunneling moest namelijk eerst plaatsvinden en daarna kwam pas de herontwikkeling. In de tijd lag dit te ver uit elkaar, zodat één Koninklijk Besluit niet mogelijk was vanwege een gebrek aan urgentie voor de herontwikkeling.

Het eerste Koninklijk Besluit ter uitvoering van het Tracébesluit ter onteigening ten name van de Staat wees dus alleen de grond en appartementsrechten aan benodigd voor de tijdelijke snelweg. Hierdoor ontstonden allerlei juridische complicaties. De vijf flatgebouwen behoorden namelijk tot één grote gemeenschap van appartementsrechten met één Vereniging van Eigenaars. Een appartementsrecht is een hybride eigendomsrecht, bestaande uit een mede-eigendom van de in de gemeenschap betrokken onroerende goederen en een persoonlijk gebruiksrecht op, in dit geval, een woning. Dit maakte dat alle eigenaren van de 326 appartementsrechten belanghebbende waren bij de onteigening. Gelukkig had de gemeente het merendeel al in eigendom verworven, zodat het aantal gedaagden enigszins beperkt bleef.

Een tweede lastige punt was de vraag of een appartementsrecht kon worden onteigend. En zo nee, wat er zou gebeuren als een gedeelte van de percelen die deel uitmaakten van de gemeenschap zouden worden onteigend. Bracht de titelzuiverende werking van de onteigening dan mee dat die appartementsrechten dan vervielen? Daar viel vanuit

---

1 Jelmer Procee is advocaat bij Pels Rijcken. Jelmer is lid van de VBR sinds 4 januari 2016.

praktisch oogpunt veel voor te zeggen. De woning waarop het appartementsrecht recht gaf werd immers gesloopt en wat had de eigenaar aan een appartementsrecht zonder woning. Nog los van de vraag of dat juridisch überhaupt had gekund. Tegelijkertijd zou door het vervallen van de appartementsrechten ook het aandeel in de gehele gemeenschap komen te vervallen, ook voor wat betreft de percelen die niet ter onteigening waren aangewezen. Bovendien tastte het vervallen van appartementsrechten ook de verdeling van de gemeenschap aan doordat het aandeel van de overblijvende appartementsrechten in de splitsing niet meer klopte.

De Staat, die ik bijstond als advocaat, nam het zekere voor het onzekere en vorderde bij de rechtbank de onteigening van zowel de appartementsrechten als de benodigde onroerende zaken. De rechtbank ging hierin mee en oordeelde dat zowel appartementsrechten als de percelen behorend tot de gemeenschap konden worden onteigend. De Hoge Raad besloot echter anders. Appartementsrechten leenden zich niet voor onteigening nu de wet daarvoor geen grondslag bood. Door onteigening van de in de gemeenschap betrokken percelen kwamen evenwel de appartementsrechten die recht gaven op een woning in de te slopen flatgebouwen te vervallen en werd de onteigenende overheid eigenaar vrij van alle lasten en rechten. Een, in mijn optiek, alleszins praktische en werkbare oplossing van de Hoge Raad.

De (juridische) discussie was hiermee nog niet klaar. Weliswaar maakte het arrest van de Hoge Raad dat de Staat door inschrijving van het vonnis eigenaar was geworden van de tweeënhalve benodigde flatgebouwen, maar de splitsingsakte ging nog uit van de oorspronkelijke splitsing. Om dat aan te passen, is de rechter uiteindelijk gevraagd via toepassing van 5:144 lid 1 sub f BW een wijziging van de akte te bevelen. De rechtbank heeft dat bevel uitgesproken, hetgeen door het Hof is bekrachtigd. Ook dat was, voor zover mij bekend, een unicum.

In het veld is tweeënhalve gebouw uiteindelijk gesloopt, waarbij een nieuwe tijdelijke buitenmuur is geplaatst bij het halve flatgebouw. Tijdelijk, omdat, wederom na een ont-eigeningsprocedure maar nu ten name van de gemeente Maastricht, een paar jaar later de overblijvende flatgebouwen ook werden gesloopt, maar dan voor de herontwikkeling. De A2 ging ondergronds en het gebied bovengronds onderging een ware metamorfose. Waar vroeger het verkeer reed, flaneert nu de Maastrichtenaar te midden van prachtig park. Waarschijnlijk onwetend van de juridische discussie die het park mede mogelijk maakte.

# Zwemmen in het Zuiderbad

*Fokke Jan Vonck*<sup>1</sup>

Op de hoek van de Amsterdamse Hobbemakade en Hobbemastraat, iets achter het Rijksmuseum, bevindt zich het Zuiderbad. Toen ik begin 2007 begon aan mijn promotieonderzoek naar het recht van erfpacht, en ik alles wat los en vast zat over dat onderwerp las, trok het zwembad mijn aandacht. In de bundel 'Een eeuw erfpacht in Amsterdam' bespraken de heren Wiarda en Werner - de Amsterdamse gemeente-advocaat en diens voorganger in deze functie - een arrest uit 1985 over het zwembad. Bepaald niet de meest betekenisvolle uitspraak die de Hoge Raad over het erfpachtstelsel geweest had, maar voor de heren - die *en passant* vermeldden dat ze er ook zelf hun zwemlessen hadden genoten - voldoende boeiend voor ruim een halve pagina aandacht.

De erfpacht voor het Zuiderbad was in 1897 gevestigd, één jaar nadat de gemeente Amsterdam besloten had om voortaan grond niet in eigendom over te dragen maar in erfpacht uit te geven. Bij de uitvoering van dat beleid maakte de gemeente indertijd gebruik van tijdelijke rechten, met een looptijd van 75 jaar. Na afloop van de looptijd zou de gemeente weer de volle eigendom herkrijgen van de grond met de opstal, zonder daarbij enige vergoeding verschuldigd te zijn. Toen de kavel grond in erfpacht werd uitgegeven, zou daar een zogenoemde fietsschool worden gerealiseerd: een oefenhal van 150 vierkante meter, waar mensen konden leren fietsen. Echter, al vrij snel na de realisatie van het complex bleek de behoefte aan zo'n school beperkt: ouders leerden hun kinderen zelf fietsen en hadden daar geen hal meer voor nodig.

In 1911 is het erfpachtrecht verkregen door de Maatschappij Zuiderbad B.V., die er het thans nog steeds aanwezige zwembad ging exploiteren. De maatschappij bleef erfpachter totdat - in het oprichtingsjaar van de Vereniging voor Bouwrecht - de erfpacht afliep. Daarna wilde zij de exploitatie blijven voortzetten, en daartoe deed zij een beroep op het gemeentelijke beleid waarin geregeld was dat tijdelijke erfpachtrechten konden worden geconverteerd in voortdurende rechten, tenzij een 'dringend gemeentebelang' zich daartegen zou verzetten. De gemeente had zich ten opzichte van de maatschappij beroepen op die uitzondering. De maatschappij mocht de exploitatie wel voortzetten, maar slechts op basis van een contractuele afspraak die beide partijen konden opzeggen. Toen de gemeente vervolgens in 1979 van die opzeggingsmogelijkheid gebruikmaakte, drong de maatschappij nog eens aan op de verkrijging van een voortdurende erfpacht, op basis van het gemeentelijke beleid. De gemeente weigerde opnieuw: zij wees op een door haar te plegen investering in het gebouw van ruim vier miljoen gulden en op de verplichting die zij op zich had genomen de verliezen van het zwembad voor haar rekening te nemen. Tegen die achtergrond wilde zij het zwembad voor eigen rekening en risico kunnen exploiteren.

---

1 Fokke Jan is hoogleraar notarieel goederenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en of counsel bij Loyens & Loeff N.V. Fokke Jan is lid van de VBR sinds 9 november 2016.



In de juridische procedure die volgde, kreeg de maatschappij in drie instanties ongelijk. Het arrest van de Hoge Raad gaat vooral over de vraag hoe indringend de rechter de weigering van de gemeente mocht toetsen: marginaal. En *NJ*-annotator Scheltema ontwaart in het arrest een paar minimale tekenen van rechtsontwikkeling. De Hoge Raad had opgemerkt dat het hof het gedrag van de gemeente had getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en die 'constatering [...] lijkt van instemming met die toetsing te getuigen'. Scheltema merkt ook nog op dat het 'arrest de indruk versterkt' dat beleidsregels als het gemeentelijke conversiebesluit gelden als recht in de zin van (thans) art. 79 RO. Men moet het Zuiderbad-arrest naar mijn smaak wel heel welwillend lezen om dit alles erin te lezen, maar in de rechtsontwikkeling van de vijf jaar na dit arrest is het gelijk van de annotator aangetoond.

Neemt niet weg dat het arrest zelf weinig verheffend is; mijn proefschrift heeft het ook in het geheel niet gehaald. In 2007 wist ik dat natuurlijk nog niet en maakte dat me ook niet veel uit. Een excursie hoefde maar de vaagste link met het onderzoek te hebben of het was gerechtvaardigd die te leggen. Het zwembad zelf is aanzienlijk indrukwekkender: één groot bassin, met aan de ondiepe kant een golvende muur bekleed met mozaïek, met in het midden een waterval. De houten kleedhokjes staan meteen langs het zwembad. Geen bijzondere golfslagen of spectaculaire glijbanen, maar een eenvoudig sfeervol bad. Als u er ooit eens een baantje trekt: weet dat de gemeente met behulp van haar erfpachtstelsel de exploitatie naar zich toegetrokken heeft. Voor wat het waard is.

# Mijn Eerste Zaak

*Katja Groenendaal<sup>1</sup>*

Het moet in 2004 zijn geweest. In dat jaar werd ik, na er een aantal jaren werkzaam te zijn geweest als bedrijfsjurist, beëdigd als advocaat van Ballast Nedam. Het wachten was op De Eerste Zaak.

Het project Westpoint in Tilburg, opgeleverd in 2004 en toen nog de hoogste woontoren van Nederland, bleek een uitstekende voedingsbodem voor mijn verse praktijk. Ruim 140 meter hoog, 47 woonlagen, een weelderige verkoopbrochure en een variëteit aan kopers. Oftewel bezien vanuit de aannemer: hoe hoger in de toren, hoe luxer het appartement, hoe lastiger het volk.

Zo'n weelderige verkoopbrochure met net iets te veel tekst naar de smaak van een jurist helpt veelal niet mee. Zo kan ik mij herinneren dat de kopers visueel waren getraakteerd op riant schuiframen die echter op grote hoogte niet te realiseren waren. Dat leverde alvast dossier 1 op: waren de uiteindelijk gerealiseerde draai-/ kiepramen te beschouwen als een noodzakelijke wijziging die de kopers maar moesten accepteren?

En hoe moesten eigenlijk de nadrukkelijk met de verkrijgers gecommuniceerde 'sluitingsdata' worden geduid? Als spijkerharde data na het verstrijken waarvan je je koperswens echt niet meer zag worden gerealiseerd of als een suggestie van data die je ter harte zou kunnen nemen maar ook negeren omdat die goeie aannemer wel meer accepteerde na het verstrijken ervan? Dat was dossier 2..

Ik kan mij verder nog een dossier 'windhinder', 'rammelende installaties' en 'kookluchtjes' herinneren maar het Westpoint-dossier dat mij het meest is bijgebleven en in mijn herinnering altijd mijn Eerste Zaak blijft, was het dossier Stallingsgarage.

Hoog boven in de toren woonde de heer Jansen, althans laat ik hem zo noemen. Jansen woonde hoog en was dus lastig. Lastig was het ook dat hij al vroegtijdig zitting had in het bestuur van de VvE en betrokken was bij de hiervoor genoemde dossiers. Ik zou ook kunnen zeggen: Westpoint kende vele tevreden kopers maar Jansen was geen van hen.

Nadat Jansen zijn intrek in de toren had genomen beklaagde hij zich over zijn parkeerplaats. Hij kon zijn bolide slechts na enkele steekbewegingen in zijn parkeervak kwijt. Dat had hij niet verwacht van zijn parkeerplaats behorende bij zijn luxe appartement. En nee, dat had hij zeker ook niet gekocht. De parkeerplaats voldeed namelijk niet aan de normen van een parkeergarage, en die zou er - aldus de weelderige verkoopbrochure - wél moeten zijn. Het woord 'parkeergarage' stond er letterlijk in gespeld. Ai, weer die

---

1 Katja Groenendaal is hoofd juridische zaken bij Van Wijnen Groep B.V. Katja is lid van de VBR sinds 4 juli 2017.

verkoopbrochure, daar had natuurlijk ‘stallingsgarage’ moeten staan. Dat doe je precies één keer fout als ontwikkelende aannemer.

Jansen wilde de aangeboden parkeerplaatsruil niet accepteren en dus werd het van praten met Jansen naar procederen met Jansen. En kwamen partijen ter plaatse. Nadat de voorzitter van het arbitraal tribunaal de klaagzang van Jansen en mijn weerwoord had aangehoord, zei hij: ‘goed, laten we dan maar eens gaan kijken’. Dat hij met ‘kijken’ feitelijk ‘rijden’ bedoelde, zag ik even niet aankomen. Ik bad vurig dat de voorzitter een bescheiden bolide zou rijden want ik wist heus wel dat Jansen met zijn dikke auto een keetje extra moest steken bij het parkeren.

Maar helaas, het bleek een dikke vette SUV te zijn. We stapten in. De voorzitter nam plaats achter het stuur, Jansen op de bijrijdersstoel en de advocaten op de achterbank. Jansen nam de navigatie op zich. ‘Ja’, zei hij ‘en nu moet u zo dicht mogelijk naar die grote garagedeur rijden want anders rijdt u niet over de detectielus heen en dan zal de deur niet automatisch openen’. Vanaf de achterbank bezien had ik op dat moment al het idee dat we *in* de garagedeur geparkeerd stonden. Maar nee, volgens Jansen moest de voorzitter *nóg* een stukje verder naar voren toe, zodat Jansen ‘de klik van de detectielus’ kon horen en zijn pasje kon aanbieden om de deur automatisch te openen.

We reden nog verder naar voren en ik hoorde een klik, erger, ik *vóelde* de klik. De garagedeur werd tergend langzaam van beneden naar boven omhoog getrokken en wij.... wij gingen mee..... De auto had zo dicht tegen de garagedeur aan gestaan dat bij het omhoog komen ervan, de onderste richel van de garagedeur was blijven hangen achter de gril van de SUV en aldus werd de SUV mee omhoog gelift. Ik hing al volledig in de achtbaanstand toen de voorkant van de auto met een door merg en been trekkend geluid terug op de grond klapte.

Terwijl ik op de achterbank mijn Eerste Zaak al als verloren zag, stapte de voorzitter uit, bekeek de schade, liet ongetwijfeld tien binnensmondse vloeken en sprak toen heel beheerst: ‘daar gaan we weer’.

In een razendsnelle rondetijd scheurde hij de garage door, parkeerde de auto in één vloeiende beweging op de parkeerplek van Jansen en zei toen onderdrukt geïrriteerd: ‘wat is hier eigenlijk het probleem?’

En zo geschiedde dat de eerder aangeboden parkeerplaatsruil snel werd beklonken en kwam het nooit tot een vonnis in mijn Eerste Zaak.

Bij gelegenheid van de 50<sup>e</sup> verjaardag van de Vereniging voor Bouwrecht is aan 50 (oud-) leden en (oud-)bestuursleden van de vereniging gevraagd om in een korte bijdrage - liefst in anekdotische vorm - een persoonlijk getinte terugblik te bieden op een 'bouwrechtelijke ervaring': een boeiende zaak, een belangrijke publicatie, een bijzondere ervaring in het (bouwrechtelijke) werkveld.

Aan die oproep is enthousiast gehoor gegeven. De neerslag daarvan - een dwarsdoorsnede van 50 jaar bouwrecht - is te vinden in deze bundel.