

Duurzaamheid binnen gebiedsontwikkeling

Duurzaamheid¹ is een ‘hot item’. Steeds vaker maken gemeenten beleid om in gebiedsontwikkelingen duurzame energie en/of duurzame openbare energievoorzieningen toe te passen. De toepassing van duurzame (energie) voorzieningen raakt verschillende partijen, zoals projectontwikkelaars, energiemaatschappijen, de kopers van de woningen en de gemeente als beheerder van de openbare ruimte. Over de realisatie van deze voorzieningen zullen afspraken moeten worden gemaakt.

Mr. Perihan Ürper²

Inleiding

De vraag is in hoeverre het juridisch mogelijk is om duurzaamheidseisen aan ontwikkelaars van plangebieden en kopers van kavels, bedrijfsgebouwen of woningen in een plangebied bindend op te leggen. Het antwoord is eerder complex dan eenvoudig en ook niet eenduidig. Deze complexiteit wordt vooral veroorzaakt door het Bouwbesluit 2003 en de Woningwet. Deze regelingen maken het stellen van duurzaamheidseisen gedeeltelijk onmogelijk en bieden geen houvast. Dat is vreemd en dubbel. Vreemd, omdat het in toenemende mate maatschappelijk gewenst is om duurzame gebieden te ontwikkelen. Dubbel, omdat de overheid duurzaamheid lijkt te willen bevorderen. Zo heeft minister Donner³ nog zeer recent heel Nederland opgeroepen om duurzamer te bouwen, terwijl tegelijkertijd de Woningwet juist een belemmering vormt om duurzaamheidseisen ten aanzien van bebouwing contractueel op te leggen. In het Bouwbesluit zouden ook voorschriften omtrent het aspect duurzaamheid kunnen worden opgenomen. Maar met uitzondering van de Energie Prestatie Coëfficiënt (EPC) is dat niet gebeurd. Aanpassing van het besluit is niet op til. Gelukkig zijn er meer mogelijkheden voor duurzaamheid in de openbare ruimte.

Met duurzaamheidseisen worden die eisen bedoeld die gesteld worden om duurzaamheid bevorderende maatregelen binnen een gebiedsontwikkeling te realiseren zoals bijvoorbeeld een strengere EPC, een WKO installatie, zonnepanelen en energie-neutrale lantaarnpalen. Hierna zal ik nader ingaan op de wijze waarop de gemeentelijke duurzaamheidseisen juridisch geregeld kunnen worden. Daarbij zal aan orde komen in welke regelingen of documenten dat plaats kan vinden en welke maatregelen in dit kader aan orde kunnen zijn en in hoeverre de verschillende duurzaamheidseisen van een gemeente juridisch gewaarborgd kunnen worden.

Wetgeving en jurisprudentie

De vraag is of, en zo ja op welke wijze de gewenste duurzaamheidseisen juridisch gewaarborgd kunnen worden. Soms kan dat langs bestuursrechtelijke weg via ruimtelijke plannen en verordeningen, en soms langs privaatrechtelijke weg. Voor de privaatrechtelijke weg zijn er echter grote belemmeringen, dit geldt vooral ten aanzien van eisen

aan de bebouwing. Daarbij zijn er twee wettelijke regelingen relevant: het Bouwbesluit en artikel 122 van de Woningwet.

Het Bouwbesluit

Het Bouwbesluit 2003 bevat voorschriften met betrekking tot het *bouwen van bouwwerken*. Ook verbouwingen van gebouwen vallen onder het Bouwbesluit. Deze voorschriften betreffen alleen de bouwtechnische eisen waaraan een gebouw minimaal moet voldoen. De technische voorschriften in het Bouwbesluit zijn vastgesteld vanuit het oogpunt van veiligheid, gezondheid, milieu, bruikbaarheid en energiezuinigheid. Het uitgangspunt ‘milieu’ kent alleen de voorgeschreven EPC norm. Er is geen afzonderlijk hoofdstuk aan bouwtechnische voorschriften vanwege het milieu of andere aspecten van duurzaamheid gewijd⁴.

De EPC norm betreft vooral het verlagen van het energieverbruik van een gebouw, bedoeld om de CO₂-uitstoot terug te dringen. Op dit moment is de voorgeschreven EPC norm 0,6. Tot en met 2010 gold een EPC norm van 0,8. Met het Lente-akkoord wordt beoogd het gestandaardiseerde energieverbruik van de nieuwbouwproductie te verlagen naar 0,4 in 2015. In 2020 moeten gebouwen zelfs energie neutraal zijn.

Artikel 122 van de Woningwet

Artikel 122 van de Woningwet bepaalt dat de gemeente geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht kan verrichten ten aanzien van de onderwerpen waarin bij of krachtens het Bouwbesluit en in hoofdstuk IV van de Woningwet is voorzien. Dat betekent dat het niet is toegestaan om contractueel nadere eisen te stellen aan onder meer duurzaamheid ten aanzien van de bebouwing. De bedoeling van artikel 122 is te voorkomen dat gemeenten langs privaatrechtelijke weg de met het Bouwbesluit en de met het gewijzigde vergunningenregime als vervat in hoofdstuk IV van de Woningwet beoogde deregulering zouden kunnen frustreren. Ten aanzien van duurzaamheid schiet de wetgever hiermee zijn doel voorbij en frustreert het economische en maatschappelijke belang dat met duurzaamheid is gediend.

De Hoge Raad heeft op 17 juni 2011 een uitspraak gedaan waarin benadrukt wordt dat het niet toegestaan is contractuele afspraken te maken over onderwerpen die bij artikel 122 van de Woningwet geregeld zijn. Deze uitspraak betreft een geval waarin de gemeente grond



Foto: Stuit en Hane

uitgeeft en van de wederpartij (een aannemer) op grond van de algemene voorwaarden eist dat hij een koop- aannemingsovereenkomst met de kopers sluit volgens het GIW model. De rechtsvraag in deze uitspraak is of deze eis uit de algemene uitgiftevoorwaarden in strijd is met artikel 122 van de Woningwet. De GIW-regeling geeft immers verder gaande technische voorschriften dan het Bouwbesluit. De aannemer verkocht de woningen zonder gebruik te maken van het GIW model. De gemeente stelt de aannemer in gebreke en de zaak eindigt in een cassatie. De rechtbank wijst de vordering van de gemeente af. Volgens de rechtbank heeft de GIW-regeling betrekking op dezelfde onderwerpen als in het Bouwbesluit voorzien, maar stelt verdergaande eisen. De gemeente handelt hiermee, aldus de rechtbank, in strijd met artikel 122 van de Woningwet. Het Hof vernietigt echter het vonnis van de rechtbank. Het Hof oordeelt dat het bepaalde in artikel 122 van de Woningwet niet met zich brengt dat de gemeente geen aanvullende voorwaarden mag stellen ten aanzien van onderwerpen die niet in of krachtens het Bouwbesluit worden geregeld. In deze zaak oordeelt het Hof dat de bepaling in een nietig en niet-nietig deel uiteen valt. De betreffende bepaling is voor die onderdelen van de GIW-regeling die niet zien op onderwerpen die in het Bouwbesluit geregeld zijn niet nietig, maar nietig voor het onderdeel dat ziet op onderwerpen die wel in het Bouwbesluit zijn geregeld. Tegen het arrest van het Hof heeft de aannemer beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad oordeelt in tegenstelling tot het Hof, dat de betreffende bepaling in zijn geheel nietig is. De Hoge Raad stelt dat het beding immers verplicht tot het sluiten van koopovereenkomsten op voorwaarden die bij artikel 122 van de Woningwet verboden onderwerpen betreffen, ten aanzien van welke onderwerpen niet is gesteld of gebleken dat deze voor het ongeoorloofde karakter van het beding van ondergeschikte betekenis zijn. Dit lijkt een nuancering. Is een beding met een ongeoorloofd karakter van ondergeschikte betekenis dat wel toegestaan? Wat die nuancering precies voor de praktijk betekent, zal met de tijd moeten blijken.

Toepassing op duurzaamheidseisen

Door gebruik te maken van duurzame materialen en energiebronnen wordt de duurzaamheid binnen een gebiedsontwikkeling bevorderd.

Duurzame gebiedsontwikkeling is de ontwikkeling van een afgebakend plangebied waarbij de ontwikkeling van de bebouwing en realisering van de openbare ruimte gepaard gaan met het behalen van duurzaamheidsdoelstellingen. Om die doelstellingen zeker te stellen zal de overheid eisen willen opleggen.

Duurzaamheidseisen ten aanzien van de inrichting in de openbare ruimte hebben vooral betrekking op die maatregelen en/of eisen waarmee duurzame(r) infrastructuur kan worden gerealiseerd. Die eisen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het verplicht toepassen van energie-neutrale lantaarnpalen, stil asfalt of een publieke WKO installatie.

Duurzaamheidseisen ten aanzien van de inrichting van de openbare ruimte 'Bovengrondse afvoer van hemelwater' en 'parkeren op eigen terrein' zijn voorbeelden van duurzaamheidseisen die bestuursrechtelijk te regelen zijn. Deze ambities zijn als beeldregel in het beeldkwaliteitsplan op te nemen. Dit heeft tot gevolg dat de welstandscommissie mede met inachtneming van deze beeldregel zal bepalen of een bouw-aanvraag voldoet aan de eisen van welstand uit de welstandsverordening. De in het beeldkwaliteitsplan opgenomen beeldregels dienen namelijk als referentiekader voor de aanvraag van een omgevingsvergunning voor het bouwen. Tevens kunnen via de gemeentelijke bouwverordening regels omtrent bovengrondse hemelwaterafvoer en parkeren worden vastgelegd. Deze bestuursrechtelijke basis kan privaatrechtelijk worden versterkt door een boetebepaling op te nemen. Een nog sterker middel ten aanzien van bovengrondse hemelwaterafvoer is de verordeningsbevoegdheid op grond van artikel 10.32a van de Wet Milieubeheer met betrekking tot het afkoppelen van hemelwater. Deze bepaling geeft aan dat in een dergelijke verordening bepaald kan worden dat bij het brengen van afvloeiend hemelwater of van grondwater op of in de bodem of in een voorziening voor de inzameling en het transport van afvalwater aan regels moet worden voldaan.

Via het beeldkwaliteitsplan kan ook de situering van woningen ten opzichte van de zon als beeldregel afgedwongen worden. Daarbij biedt

het bestemmingsplan mogelijkheden om de richting van rooilijnen en hellingshoeken ten opzichte van de zon als voorschrift op te nemen en op deze wijze afdwingbaar te maken. Via documenten als beeldkwaliteitsplan, bestemmingsplan en/of bouwverordening kunnen echter geen duurzaamheidseisen ten aanzien van bebouwing worden gewaarborgd.

Duurzaamheidseisen die bijvoorbeeld PV panelen, het gebruik van een vacuümtoilet of een WKO installatie in een woning voorschrijven, zijn eisen ten aanzien van de bebouwing en op grond van het Bouwbesluit en artikel 122 van de Woningwet nietig. Het juridisch waarborgen van deze eisen is niet mogelijk. Zolang het Bouwbesluit hier omtrent geen voorschriften treft, is het niet mogelijk te eisen om bijvoorbeeld via PV panelen lagere EPC norm te realiseren. Het gaat er om dat de aanvraag voor een omgevingsvergunning voor bouwen voldoet aan de minimale eisen die het Bouwbesluit regelt. Wanneer de aanvrager op eigen initiatief een duurzame woning wenst te realiseren, is dat geen probleem zolang het niet contractueel opgelegd wordt door de gemeente.

Conclusie

Ten aanzien van de inrichting van de openbare ruimte zijn er via bestuursrechtelijke regelingen mogelijkheden om de gewenste duurzaamheidseisen binnen een gebiedsontwikkeling te bereiken. Bijvoorbeeld via het beeldkwaliteitsplan kan de situering van woningen ten opzichte van de zon als beeldregel afgedwongen worden.

Van Lanschot
Nannenga
Naus

RENTMEESTERS

Adviseurs in grondzaken

‘midden in de praktijk’

Neem direct contact op met mr. Mijndert Rebel,
telefoon 0172-631000 of kijk op www.vlenn.nl

Daarbij biedt het bestemmingsplan ook mogelijkheden om de richting van rooilijnen en hellingshoeken ten opzichte van de zon als voorschrift op te nemen en op deze wijze afdwingbaar te maken. Ten aanzien van bebouwing kan helaas op grond van het Bouwbesluit en artikel 122 van de Woningwet geen nadere eisen gesteld worden. Als men op basis van vrijwilligheid toch dergelijke afspraken maakt, zijn deze nog steeds niet rechtsgeldig en derhalve niet afdwingbaar wanneer partijen onverhoopt bij de rechter zouden aankloppen.

Geconcludeerd kan worden dat er geen juridisch houdbare duurzaamheidseisen ten aanzien van bebouwing gesteld kunnen worden. Het oordeel van de Hoge Raad over dergelijke eisen is strak en (letterlijk) vernietigend. Waar er geen bouwvergunning nodig is, vooral bij de inrichting van de openbare ruimte, kunnen wel privaatrechtelijke afspraken gemaakt worden.

Noten

- 1 Onder duurzaamheid wordt veelal verstaan ‘de ontwikkeling die aansluit op de behoeften van het heden zonder het vermogen van toekomstige generaties om in hun eigen behoeften te voorzien in gevaar te brengen’.
- 2 Perihan Ürper is als adviseur Grondbeleid&Vastgoedrecht werkzaam bij Purple-Blue.
- 3 www.duurzaamgebouwd.nl/20110510-column%3A-duurzaamheid-is-raar-spul.
- 4 J.W. Zundert, A.Ch. Fortgens, H.C.W.M. Moesker, A.G.A. Nijmeijer, Ruimtelijk Bestuursrecht, Tekst & Commentaar, vijfde druk, Deventer 2008, p. 400.



Instituut voor Bouwrecht

- Richt zich op praktijk en wetenschap
- Houdt zich bezig met publiek- en privaatrecht
- Organiseert expertmeetings bij belangrijke wetsvoorstellen
- Publiceert:
 - Tijdschrift voor Bouwrecht
 - Actualiteiten Bouwrecht
 - Wetenschappelijke en andere publicaties
- Heeft een zeer omvangrijk PAO programma
- Kijk wat het IBR voor u kan betekenen op www.ibr.nl

Jan van Nassastraat 84, 2596 BW Den Haag; Postbus 85851, 2508 CN Den Haag, tel. (070) 3245544, fax (070) 328 20 74, info@ibr.nl