

NOTITIE

Aan : Gemeente Zoetermeer, t.a.v.  
Van : Van der Feltz advocaten,  
Datum : 10 november 2023
Referentie : 20238587
Betreft : Gemeente Zoetermeer / Hofwegenstraat

I. Inleiding

1. De gemeente Zoetermeer heeft negen kavels aan de Hofwegenstraat in optie gegeven. Met de potentiële kopers heeft een informatiesprek plaatsgevonden over het verkoopproces. Zij zijn voor de bouwregels verwezen naar het bestemmingsplan en het beeldkwaliteitsplan als leidende documenten.
2. De gegadigden stellen evenwel dat deze bouwregels niet voldoende duidelijk/eenduidig zijn. Zo stellen zij bijvoorbeeld dat uit het bestemmingsplan en het beeldkwaliteitsplan niet valt af te leiden dat er slechts één bouwlaag met kap mag worden gebouwd. Op pagina 31 van het beeldkwaliteitsplan is bovendien aangegeven dat hier incidenteel van mag worden afgeweken. Niet staat vermeld in welke gevallen dat dan is exact is. De gegadigden gingen er daarom van uit dat in dit geval van deze bouweis mag worden afgeweken, te meer omdat dat in de directe omgeving (vallende onder hetzelfde bestemmingsplan en beeldkwaliteitsplan) ook is gebeurd.
3. Door de gemeente is (onder meer in de e-mail van 16 juni 2023) aangegeven dat er slechts één bouwlaag met kap mag worden gebouwd. Bij de gegadigden berust nu het gevoel dat er allerlei beperkingen achteraf worden opgelegd.
4. De gemeente heeft advies gevraagd over de interpretatie-/beoordelingsruimte die zij heeft. Meer concreet heeft de gemeente de vraag voorgelegd of de gemeente expliciet voor de betreffende negen kavels de interpretatie zo kan invullen dat die nadelig uitvalt voor de gegadigden.
5. Tijdens de bespreking op 5 oktober 2023 van een eerdere versie van dit advies (van 14 september 2023) is aanvullend gevraagd om in te gaan op de Omgevingswet en aansprakelijkheidsrisico's.
6. Hierna volgt eerst een conclusie en daarna de uitwerking daarvan.

II. Conclusie

7. Het bestemmingsplan staat het bouwen van meerdere bouwlagen toe tot een maximale bouwhoogte van 10 meter. Er is geen regel die verplicht tot het realiseren van een lagere goothoogte. Planologisch is het derhalve niet verplicht een gebouw te realiseren met een kap, als wordt gebouwd tot de maximaal toegestane bouwhoogte.
8. Het beeldkwaliteitsplan geldt hier als onderdeel van de welstandsnota. Uit de rechtspraak volgt dat de welstandstoets zich in beginsel dient te richten naar de bouw mogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt. Naarmate het bestemmingsplan meer keuze laat tussen verschillende mogelijkheden om een bouwplan te realiseren, heeft het bevoegd gezag meer beoordelingsruimte om een voorliggend bouwplan in strijd met redelijke eisen van welstand te achten zonder dat dat oordeel geacht moet worden te leiden tot een belemmering van de verwezenlijking van de bouw mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. Die beoordelingsruimte is er niet als het om het planologisch toegestane bouwvolume gaat, waaronder de toegestane bouw- en goothoogte.
9. De toepassing van het welstandcriterium over één bouwlaag met kap belemmert in onderhavig geval de bouw mogelijkheden van het vigerende bestemmingsplan, omdat het zou betekenen dat een bouwplan uitsluitend kan worden vergund indien de bouw mogelijkheden van het bestemmingsplan niet volledig worden benut.
10. Het voorgaande staat zelfs uitdrukkelijk (in een voetnoot) vermeld in het beeldkwaliteitsplan bij het criterium over het aantal bouwlagen, zodat reeds uit het beeldkwaliteitsplan zelf volgt dat dit criterium geen opgeld doet in onderhavige situatie.
11. Kortom: het bestemmingsplan is leidend. Er is geen interpretatie-/beoordelingsruimte om hier slecht één bouwlaag met kap toe te staan. Het betreffende criterium uit het beeldkwaliteitsplan dient daarom buiten toepassing te worden gelaten.
12. Het voorgaande is niet anders wanneer de Omgevingswet in werking treedt.
13. Ik adviseer de gemeente, mede vanwege de aansprakelijkheidsrisico's, om de gegadigden van het voorgaande op de hoogte te brengen.

III. Uitwerking

IIIa. Bestemmingsplan

14. Ter plaatse vigeert (naast enkele parapluplannen) het bestemmingsplan "Oosterheem / Zegwaartseweg-Noord" (met identificatienummer: NL.IMRO.0637.BP00024-0004). De negen kavels hebben de bestemming 'Woongebied - 2'.¹



15. Binnen voornoemde woonbestemming zijn negen vrijstaande woningen toegestaan met een maximale bouwhoogte van 10 meter.² Er geldt geen maximale goothoogte, zodat deze gelijk is aan de maximale bouwhoogte.³ De totale oppervlakte van het hoofdgebouw (en de erfbouw) mag ten hoogste 40% van het bouwperceel bedragen.⁴
16. Voor bijgebouwen geldt de bouwregel dat deze moet worden gerealiseerd met een kapconstructie.⁵ Voor hoofdgebouwen geldt geen soortgelijke bouwregel.
17. Het voorgaande betekent dat het bestemmingsplan woningen met meerdere bouwlagen toestaat. Het realiseren van een hoofdgebouw met een kap is niet verplicht. Er is immers geen beperking aan het aantal bouwlagen gesteld, behalve een maximale

¹ Sommige kavels hebben een archeologische en/of waterkerings-dubbelbestemming, maar die kunnen buiten beschouwing worden gelaten.

² Art. 20.2.2 onder a, e en f van de planregels. Er gelden nog andere bouwregels, maar die zijn gelet op de vraagstelling niet relevant.

³ Vgl. ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1036, r.o. 6.2.

⁴ Art. 20.2.1 onder a van de planregels. Bij de vaststelling van de omvang van een bouwperceel is volgens de rechtspraak de actuele situatie bepalend, waarbij in beginsel wordt uitgegaan van kadastrale percelen. In afwijking van dit uitgangspunt kan een wijziging in eigendomsverhouding, die na de vaststelling van het bestemmingsplan is ontstaan, van belang zijn voor de vraag of de omvang van het bouwperceel is gewijzigd. (Vgl. ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:254).

⁵ Art. 20.2.3 onder a van de planregels.

bouwhoogte van 10 meter. Een maximale goothoogte-bepaling ontbreekt eveneens, zodat ook daaruit volgt dat er niet slechts één bouwlaag met kap is toegestaan.

IIIb. Beeldkwaliteitsplan

18. Het college van B&W is bevoegd om te beslissen op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor het bouwen. Uit art. 2.10 lid 1 aanhef en onder d van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) volgt dat een bouwaanvraag wordt geweigerd indien:

"het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, met uitzondering van een tijdelijk bouwwerk dat geen seizoensgebonden bouwwerk is, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, in strijd is met redelijke eisen van welstand, beoordeeld naar de criteria, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onder a, van de Woningwet, tenzij het bevoegd gezag van oordeel is dat de omgevingsvergunning niettemin moet worden verleend;"

19. Het college kan indien hij dat noodzakelijk acht om te kunnen beoordelen of het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft in strijd is met redelijke eisen van welstand, advies vragen aan de welstandscommissie dan wel de stadsbouwmeester.⁶ Het college is alsdan niet aan het welstandsadvies gebonden en blijft verantwoordelijk voor de welstandstoetsing.⁷

20. Ter plaatse geldt het 'Beeldkwaliteitsplan Historische Linten Voorweg en Zegwaartseweg'.⁸ Dit beeldkwaliteitsplan is vastgesteld als onderdeel van de welstandsnota.⁹

21. In paragraaf 4.3 van het beeldkwaliteitsplan staat het volgende welstandscriterium:

"De bebouwing is 1 bouwlaag¹⁹ met kap²⁰. Twee bouwlagen met kap komt incidenteel voor en is afhankelijk van de positie op het perceel en de hoogte van het maaiveld. De voorste bebouwing is altijd 1 bouwlaag met kap;"

22. Uit voetnoot 19 volgt wat onder het begrip 'bouwlaag' in het beeldkwaliteitsplan moet worden verstaan (zie citaat hierna). Zo wordt in dit verband de bouwlaag in de kap niet als 'bouwlaag' aangemerkt. De discussie ziet echter niet op de interne aanduiding van

⁶ Art. 6.2 lid 1 Besluit omgevingsrecht.

⁷ Vgl. ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3465, r.o. 3.2.

⁸ <<https://kavelszoetermeer.nl/app/uploads/2022/12/3-beeldkwaliteitsplan-historische-linten-voorweg-en-zegwaartseweg.pdf>>.

⁹ <<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/gmb-2019-71796.pdf>>.

bouwlagen als 'bouwlaag', maar om de vraag of dit welstandcriterium mag worden gehanteerd, terwijl het bestemmingsplan meerdere bouwlagen toestaat.

"Een doorlopend gedeelte van een gebouw, dat bestaat uit één of meer ruimten, waarbij de bovenkanten van de afgewerkte vloeren van twee aan elkaar grenzende ruimten niet meer dan 1,5 m in hoogte verschillen. Bij de bepaling van het aantal bouwlagen wordt de bouwlaag, die grotendeels in de kap is gelegen (zogenaamde zolder), evenals de bouwlagen, die (grotendeels) onder de begane grond zijn gelegen (zogenaamde kelder/souterrain) niet meegerekend."

23. Over de toepassing van onderhavig criterium in relatie tot de bouwmogelijkheden ingevolge het bestemmingsplan wordt in voetnoot 20 van het beeldkwaliteitsplan het volgende vermeld:

"Indien het geldende bestemmingsplan meer dan 1 bouwlaag toelaat, dan is volgens artikel 12 lid 3 Woningwet het bestemmingsplan leidend. Dit staat ook in vaste jurisprudentie, waaruit volgt dat de welstandstoets de in een bestemmingsplan toegekende bouwmogelijkheden en maatvoering dient te respecteren (bijvoorbeeld de uitspraak van 14 december 2011, zaak nr. 201107145/1/H1)."

24. Het is inderdaad (zoals volgt uit het hiervoor opgenomen citaat) vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat het college c.q. de welstandscommissie een bouwplan toetst aan de hand van de criteria in de welstandsnota aan redelijke eisen van welstand en zich daarbij in beginsel heeft te richten naar de bouwmogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt. Naarmate het bestemmingsplan meer keuze laat tussen verschillende mogelijkheden om een bouwplan te realiseren, heeft het college - met inachtneming van de uitgangspunten van het bestemmingsplan - meer beoordelingsruimte om in het kader van de welstandstoets een ter beoordeling voorliggend bouwplan in strijd met redelijke eisen van welstand te achten zonder dat dat oordeel geacht moet worden te leiden tot een belemmering van de verwezenlijking van de bouwmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. Zie bijvoorbeeld de volgende overweging uit de rechtspraak:

"Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraken van 28 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3860, en 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1129), dient de welstandstoets zich in beginsel te richten naar de bouwmogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt. Uit het algemeen karakter van het welstandsvereiste vloeit voort dat bij de welstandstoets de voor de gronden geldende bebouwingsmogelijkheden als uitgangspunt dienen te worden gehanteerd. Naarmate het bestemmingsplan

meer keuze laat tussen verschillende mogelijkheden om een bouwplan te realiseren, heeft het college - met inachtneming van de uitgangspunten van het bestemmingsplan - meer beoordelingsruimte om in het kader van de welstandstoets een ter beoordeling voorliggend bouwplan in strijd met redelijke eisen van welstand te achten zonder dat dat oordeel geacht moet worden te leiden tot een belemmering van de verwezenlijking van de bouwmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. Indien echter uit de voorschriften en de systematiek van het bestemmingsplan volgt dat zulk een keuze niet of slechts in beperkte mate aanwezig is - met name indien de bebouwingsmogelijkheden daarin gedetailleerd zijn aangegeven - vormt die opzet bij de welstandstoets een dwingend gegeven.”¹⁰

25. Er bestaat bijvoorbeeld beoordelingsruimte ten aanzien van positionering van een gebouw, wanneer het bestemmingsplan geen exacte plaatsaanduiding geeft voor mogelijke bebouwing. Zie bijvoorbeeld de volgende overweging uit de rechtspraak:

“Vaststaat dat het bouwplan van [wederpartij] in overeenstemming is met het bestemmingsplan. Eveneens staat vast dat in de planregels bij het bestemmingplan geen voorschriften zijn opgenomen over de positionering van de gebouwen binnen het bouwvlak. Gelet hierop en gelet op het onder 4.2 overwogene, is de rechtbank ten onrechte tot het oordeel gekomen dat de Stadsbouwmeester zich met de suggestie om het stedenbouwkundige defect in het (aangepaste) bouwplan te verhelpen, buiten de grenzen van de welstandsbeoordeling heeft begeven.”¹¹

26. Hetzelfde geldt voor het bouwen van dakkapellen wanneer in het bestemmingsplan er geen afzonderlijk regels zijn opgenomen over dakkapellen. Zie bijvoorbeeld de volgende overweging uit de rechtspraak:

“De Afdeling stelt vast dat het bestemmingsplan geen afzonderlijke regels over dakkapellen en dus ook geen beperkingen ten aanzien van de bouw van (tweede) dakkapellen bevat. Dit betekent ook dat, anders dan het college betoogt, met de op de woning bestaande dakkapel de bouwmogelijkheden die het bestemmingsplan in dit verband biedt nog niet zijn benut. Gelet hierop is naar het oordeel van de Afdeling, anders dan de rechtbank heeft overwogen, sprake van een situatie waarin het college - met inachtneming van de uitgangspunten van het bestemmingsplan - meer beoordelingsruimte heeft om in het kader van de welstandstoets een ter beoordeling voorliggend bouwplan in strijd met redelijke eisen van welstand te achten zonder dat dat oordeel geacht moet worden te leiden tot een belemmering van de verwezenlijking van

¹⁰ ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3153, r.o. 9.2.

¹¹ ABRvS 26 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1099, r.o. 4.3.

de bouwmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 30 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3023, r.o. 4).¹²

27. Uit de rechtspraak volgt evenwel ook dat voornoemde beoordelingsruimte er niet is – en dus het bestemmingsplan als dwingend gegeven moet worden beschouwd – ten aanzien van de planologisch toegestane omvang, bouw- en goothoogte en/of bouwlagen van een gebouw. Dit betekent voor onderhavig geval dat in een welstandstoets het planologisch toegestane bouwvolume moet worden gerespecteerd. Zie ter illustratie de volgende overwegingen uit de rechtspraak (met onderstrepingen door mij).

28. Uit deze uitspraak volgt dat het bestemmingsplan leidend is qua aantal bouwlagen:

"De Afdeling overweegt verder dat de welstandscommissie het bouwplan toetst aan de hand van de criteria in de welstandsnota aan redelijke eisen van welstand en zich daarbij in beginsel heeft te richten naar de bouwmogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt, dan wel, indien het bouwplan daarvan afwijkt, die waaraan het college planologische medewerking wenst te verlenen (zie de uitspraak van de Afdeling van 7 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3596). Hoewel de welstandscommissie het aantal bouwlagen betreft in haar welstandsadvies is dit een resultaat van de door het college toegestane maatvoering, omdat het college heeft toegestaan om in afwijking van het bestemmingsplan de maximale goothoogte te overschrijden en het souterrain lager te bouwen dan 2,5 m boven NAP. Daarnaast is het aantal bouwlagen niet gemaximeerd binnen het bestemmingsplan, waardoor het aantal voorziene bouwlagen past binnen de bouwmogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt. Gelet hierop dient het aantal aangevraagde bouwlagen door de welstandscommissie te worden gerespecteerd. Er bestaat daarom ook in dit opzicht geen grond voor het oordeel dat het college het welstandsadvies niet aan zijn oordeel over de welstand ten grondslag mocht leggen."¹³

29. Uit deze uitspraak volgt dat het bestemmingsplan leidend is qua bouwvolume c.q. omvang van een gebouw:

"Wat betreft het betoog over het volume van het gebouw, overweegt de Afdeling dat de Welstandscommissie dit aspect niet in haar advies mag betrekken. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in de uitspraak van 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1565, toetst de Welstandscommissie het bouwplan aan de hand van de criteria in de

¹² ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1139, r.o. 5.5.

¹³ ABRvS 18 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2491, r.o. 5.2.

welstandsnota aan redelijke eisen van welstand en heeft zij zich daarbij in beginsel te richten naar de bouw mogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt, in dit geval het bestemmingsplan "Wilhelminastraat 31-35". Het bouwplan voldoet daaraan. Dat betekent dat de omvang van het bouwplan bij de welstandstoets dient te worden gerespecteerd en dat daarin geen grond kan zijn gelegen voor een negatief welstandsoordeel.¹⁴

30. Uit deze uitspraak volgt dat het bestemmingsplan leidend is qua bouwhoogte:

"Gelet op wat hiervoor onder 3.2 is overwogen voldoet de hoogte van de dakopbouw aan het bestemmingsplan. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, in onder meer de uitspraak van 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1129, dient de welstandstoets zich in beginsel te richten naar de bouw mogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt. Uit het algemeen karakter van het welstandsvereiste vloeit voort dat bij de welstandstoets de voor de grond geldende bebouwingsmogelijkheden als uitgangspunten dienen te worden gehanteerd. Aangezien de dakopbouw voldoet aan de in het bestemmingsplan opgenomen maximale bouwhoogte moet hiervan bij de welstandstoets worden uitgegaan. Anders dan [appellant A] en [appellant B] betogen, kan in de enkele bouwhoogte van de dakopbouw dus geen reden zijn gelegen tot een negatief welstandsoordeel. Een ander oordeel zou immers leiden tot een belemmering van de bouw mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt."¹⁵

31. Uit deze uitspraak volgt dat het bestemmingsplan leidend is qua bouwvolume, ook al is dat bouwvolume niet expliciet bepaald in het bestemmingsplan. Dat het bestemmingsplan ruimte laat voor verscheidenheid in het bouwvolume van de woningen, maakt dat niet anders:

"De Afdeling overweegt dat het maximaal toegelaten bouwvolume weliswaar niet is opgenomen in het bestemmingsplan, maar dat dit in vergaande mate volgt uit de planregels over het bouwvlak, het bebouwingspercentage en de bouw- en goothoogte. Dat betekent dat het bouwvolume impliciet is geregeld in het bestemmingsplan, zodat dit bij de welstandstoets dient te worden gerespecteerd. Dat het bestemmingsplan ruimte laat voor verscheidenheid in het bouwvolume van de woningen, maakt dat niet anders. Indien het college zou menen dat het bouwvolume in strijd is met redelijke eisen van welstand, zou dat namelijk betekenen dat het bouwplan uitsluitend kan worden vergund indien de bouw mogelijkheden van het bestemmingsplan niet volledig worden benut. Zoals volgt uit voormelde uitspraak van 28 november 2018, mag de

¹⁴ ABRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1728, r.o. 10.4.

¹⁵ ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:171, r.o. 4.3.

welstandstoets daartoe niet verplichten, omdat dit leidt tot belemmering van de verwezenlijking van de bouwmogelijkheden van het bestemmingsplan. De rechtbank heeft dan ook met juistheid geoordeeld dat het bouwvolume niet bij de welstandstoets mocht worden betrokken en terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college het advies van de CRK niet aan zijn besluit van 1 februari 2018 ten grondslag mocht leggen.”¹⁶

32. Uit deze uitspraak volgt dat het bestemmingsplan leidend is qua bouw- en goothoogte, waardoor een plat dak mogelijk is. Ook wordt benadrukt dat als een welstandsadvies ertoe strekt dat ter plaatse een kleiner gebouw dient te worden gerealiseerd, dit leidt tot een onaanvaardbare belemmering van de verwezenlijking van de planologische bouwmogelijkheden

"Het betoog van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] is gericht tegen de bouwhoogte en omvang van het te realiseren complex. Ook het door hen overgelegde tegenadvies heeft betrekking op het in het plan mogelijk gemaakte bouwvolume. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 maart 2010 in zaak nr. 200905735/1/H1), dient de welstandstoets zich in beginsel te richten naar de bouwmogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt. Uit het algemeen karakter van het welstandsvereiste vloeit voort dat bij de welstandstoets de voor de grond geldende bebouwingmogelijkheden als uitgangspunt dienen te worden gehanteerd. Het plan voorziet in een maximum goot- en bouwhoogte van 10 m, waardoor een plat dak mogelijk is, en een maximum bebouwingspercentage van 100. Nu het vergunde gebouw past binnen de in het plan voorziene bouwmogelijkheden zou een welstandsadvies dat ertoe strekt dat ter plaatse een kleiner gebouw dient te worden gerealiseerd, leiden tot een belemmering van de verwezenlijking van de bouwmogelijkheden."¹⁷

33. Tot slot wijs ik op een overweging uit de rechtspraak die ziet op een beroep tegen een bestemmingsplan waarin geen afzonderlijke lagere maximale goothoogte is opgenomen en dus een kap niet verplicht is. De raad verweert zich in die procedure met de stelling dat het realiseren van een kap voldoende is verzekerd via de welstandsnota. De Afdeling bestuursrechtspraak gaat daarmee niet akkoord, vanwege de hiervoor opgenomen rechtspraak over het niet mogen belemmeren van de bouwmogelijkheden via de welstandstoets. Als de raad een gebouw zonder kap ruimtelijk niet aanvaardbaar vindt, dient hij dit in het bestemmingsplan te regelen.

"De betogen van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] komen erop neer dat de cultuurhistorische waarde van die woningen onaanvaardbaar wordt

¹⁶ ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1129, r.o. 2.4.

¹⁷ ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3743, r.o. 13.2.

aangetast door de hoogte van het voorziene appartementengebouw. Het gaat hen daarbij vooral om de omstandigheid dat geen afzonderlijke lagere maximale goothoogte in het plan is opgenomen. Daardoor zal volgens hen een overheersende gevel kunnen ontstaan, nu het gebouw door het ontbreken van een afzonderlijke, lagere maximale goothoogte niet met een kap hoeft te worden gerealiseerd.

Het plan voorziet niet in een planregel die een lagere goothoogte verplicht stelt. Planologisch is het derhalve niet verplicht het gebouw te realiseren met een kap, als wordt gebouwd tot de maximaal toegestane bouwhoogte. Ter zitting heeft de raad desgevraagd het standpunt ingenomen dat hij het appartementengebouw zonder kap niet ruimtelijk aanvaardbaar zou vinden. Volgens hem is echter met de gemeentelijke welstandsnota voldoende verzekerd dat het gebouw wel met een kap zal worden gerealiseerd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7930) toetst de welstandscommissie een bouwplan aan de hand van de criteria in de welstandsnota aan redelijke eisen van welstand. De welstandscommissie heeft zich daarbij echter in beginsel te richten naar de bouw mogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt. Als de raad een appartementengebouw zonder kap ruimtelijk niet aanvaardbaar vindt, had het voor de hand gelegen dit in het bestemmingsplan te regelen. Nu het plan daarin niet voorziet, terwijl de raad uitvoering van het appartementengebouw met een kap vanuit ruimtelijk oogpunt wel noodzakelijk vindt, is het bestemmingsplan in zoverre niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid.

34. Naast dat het planologisch toegestane bouwvolume volgens de rechtspraak niet mag worden beperkt op grond van welstandscriteria, volgt reeds uitdrukkelijk uit (voetnoot 20 van) het beeldkwaliteitsplan zelf dat het criterium over het aantal bouwlagen in onderhavig geval niet van toepassing is, omdat het geldende bestemmingsplan meer dan een bouwlaag toestaat. Voornoemde rechtspraak is dus geïncorporeerd in het beeldkwaliteitsplan, zodat de enkele vaststelling dat het geldende bestemmingsplan meer dan een bouwlaag toelaat voldoende is om onderhavig criterium niet toe te passen.
35. Het bestemmingsplan is kortom leidend. Het criterium over het aantal bouwlagen uit het beeldkwaliteitsplan dient buiten toepassing te worden gelaten.¹⁸

¹⁸ Art. 12 lid 3 Woningwet: "Voor zover de toepassing van de criteria, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onderdeel a, leidt tot strijd met het bestemmingsplan, blijven die criteria buiten toepassing".

IV. Omgevingswet

36. Alle vigerende bestemmingsplannen, waaronder bestemmingsplan "Oosterheem / Zegwaartseweg-Noord", zullen van rechtswege als deel gelden van het omgevingsplan.¹⁹ Dit wordt het tijdelijk deel van het omgevingsplan genoemd.²⁰ Ook onderdeel van dit tijdelijk deel van het omgevingsplan zijn de omgevingsplanregels van rijkswege, ook wel bruidsschat genoemd.²¹
37. Art. 22.26 van de Bruidsschat omgevingsplan bepaalt dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten en het te bouwen bouwwerk in stand te houden en te gebruiken. Hiermee wordt de vergunningplicht voortgezet, bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo, voor zover die betrekking heeft op artikel 2.10 lid 1 onder c en d van de Wabo, waaronder dus de (in deze notitie benoemde) welstandstoets. Het gaat hier om een zogenaamde binnenplanse omgevingsplanactiviteit bouwwerken.
38. In art. 22.29 lid 1 onder b van de Bruidsschat omgevingsplan is (als zogenaamde beoordelingsregel) dezelfde welstandstoets opgenomen, zoals deze nu volgt uit de Wabo. Ook wordt verwezen naar de redelijke eisen van welstand als bedoeld in de Woningwet.
39. Gelet op het voorgaande zal de beoordelingsruimte in het kader van de welstandstoets in relatie tot het tijdelijk deel van het omgevingsplan niet anders zijn dan onder het huidige recht.

V. Aansprakelijkheid

40. Een gemeente kan onrechtmatig handelen wanneer zij onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft over haar regelgeving. Zie bijvoorbeeld de volgende overweging uit het arrest van de Hoge raad "s-Hertogenbosch/Van Zoggel":

"3.5.1 Het gaat in deze zaak om de vraag of een gemeente onjuiste of onvolledige inlichtingen heeft gegeven aan een belanghebbende, naar aanleiding van een door deze gedaan verzoek, over de mogelijkheden die haar regelgeving - in dit geval een bestemmingsplan - die belanghebbende biedt en of die gemeente om die reden onrechtmatig heeft gehandeld jegens de belanghebbende. Het antwoord op die vraag hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder in de eerste plaats de inhoud van het gedane verzoek en hetgeen de gemeente daaromtrent heeft moeten begrijpen, en de aard en

¹⁹ Art. 4.6 lid 1 aanhef en onder g Invoeringswet Omgevingswet.

²⁰ Art. 22.1 onder a Omgevingswet.

²¹ Art. 22.1 onder c Omgevingswet.

inhoud van de door de gemeente in antwoord daarop gegeven inlichtingen en hetgeen de belanghebbende daaromtrent heeft moeten begrijpen. Eerst indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, kan plaats zijn voor het oordeel dat het verstrekken van die inlichtingen, indien deze onjuist of onvolledig zijn, onrechtmatig is jegens de belanghebbende en dat de gemeente deswege jegens de belanghebbende aansprakelijk is doordat deze door die onjuiste of onvolledige inlichtingen, kort gezegd, op het verkeerde been is gezet.²²

41. Gelet op de correspondentie over de toepassing van onderhavig welstandscriterium uit het beeldkwaliteitsplan, hebben naar mijn eerste oordeel de aspirant-kopers er redelijkerwijs op mogen vertrouwen dat aan hen juiste en volledige inlichtingen zijn gegeven. Gelet op de inhoud van die berichten, waarin wordt vastgehouden aan het beeldkwaliteitsplan ondanks de bouwmogelijkheden van het bestemmingsplan, oordeel ik – gelet op de inhoud van deze notitie – dat de aspirant-kopers op het verkeerde been zijn gezet. De gemeente kan dus aansprakelijk worden gehouden voor de schade die daaruit voortvloeit. Ik kan die schade niet overzien, maar acht voorstelbaar dat dit de kosten zijn voor het aanpassen van de ontwerptekeningen voor de te bouwen woningen. Mogelijk zouden hier ook eventuele hogere kosten voor het doen van een omgevingsvergunningaanvraag onder kunnen worden gerekend, indien aangetoond kan worden dat die extra kosten niet zouden zijn gemaakt als de aspirant-koper niet op het verkeerde been zou zijn gezet.
42. In dit verband vraagt de gemeente mij ook nog of de aspirant-kopers mogelijk schade kunnen ondervinden als gevolg van de mindere kwaliteitseisen en dus mindere kwaliteit van de omgeving. Ik zie daarvoor geen aanleiding, omdat het bouwvolume bij recht is toegestaan op grond van het bestemmingsplan en mij niet is gebleken dat de aspirant-kopers is voorgehouden dat er strengere voorwaarden dan die van het bestemmingsplan zou worden gesteld in het kader van de verkoop van de percelen, zie hierna een uitsnede van de 'appendix' zoals die raadplegen is op verkoopwebsite:²³

Bestemmingsplan

Het bestemmingsplan **Oosterheem/Zegwaarsteweg-Noord** en de bouwvoorschriften vormen tezamen het belangrijkste publiekrechtelijke kader. Het bestemmingsplan beschrijft de mogelijkheden op de te bebouwen gronden. Het is een publiekrechtelijk document, vastgesteld door de gemeenteraad. Dat betekent dat het geldt voor iedere burger en iedere ontwikkelaar die in Zoetermeer wil bouwen. Toetsing van bouwplannen aan deze regels behoort dan ook tot de verantwoordelijkheid van de overheid, in dit geval de gemeente Zoetermeer. Voor het raadplegen van het bestemmingsplan kunt u terecht op www.ruimtelijkeplannen.nl.

²² HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219.

²³ <<https://kavelszoetermeer.nl/app/uploads/2023/02/3-Appendix-020223c.pdf>>.

Sterker nog: de aspirant-kopers lijken juist die planologische bouw mogelijkheden te willen benutten. Zoals in de vraagstelling geformuleerd verwijzen zij daarbij ook naar de omgeving, het gebied tussen Zegwaartseweg, Hofwegenstraat en Maasdamstraat, waar kennelijk eveneens van die bouw mogelijkheden gebruik is gemaakt. Zo bezien wijkt het bouwen niet af van de omgeving. Ook merk ik op dat er nog steeds (andere) welstandseisen van kracht zijn. Dat onderhavig welstandcriterium buiten toepassing wordt gelaten, hadden zij eigenlijk al vóór inschrijving kunnen weten, want het staat in voetnoot 20 van het beeldkwaliteitsplan. Eerst pas tijdens het proces ná inschrijving is hier verkeerde informatie over gegeven. Ik zie dus niet in hoe aspirant-kopers eerder de verwachting hadden kunnen hebben dat er wél conform dit (buiten toepassing te laten) criterium zou worden gebouwd.

[REDACTED] J J
[REDACTED] J J

[REDACTED] J
J
[REDACTED] J
[REDACTED] J

[REDACTED] J
[REDACTED] J
[REDACTED] J
[REDACTED] J
[REDACTED] J² J J
[REDACTED] J

" [REDACTED] J
[REDACTED] J
[REDACTED] J

" [REDACTED] J
[REDACTED] J
[REDACTED] J
[REDACTED] J
[REDACTED] J
[REDACTED] J
[REDACTED] J

24 [REDACTED] J
[REDACTED] J

[REDACTED] J

[REDACTED] J

[REDACTED] J

[REDACTED] J

[REDACTED] J

[REDACTED] J

[REDACTED] J

[REDACTED] J²⁵ De

[REDACTED] J

47. Mijn inschatting is dat schade als gevolg van het niet benutten van de bouwmogelijkheden groter is, dan de schade als gevolg van het aanpassen van ontwerptekeningen. Ook vanuit dit risico bezien, adviseer ik de gemeente om de kopers op de hoogte te stellen van het buiten toepassing laten van het welstandcriterium.
48. Ik zie geen aanleiding om het verkoopproces opnieuw te starten. Uit het beeldkwaliteitsplan zelf (voetnoot 20) volgt immers al dat onderhavig criterium buiten toepassing moet worden gelaten, omdat het (openbaar raadpleegbare) bestemmingsplan ruimere bouwmogelijkheden kent. Ik begrijp dat dit beeldkwaliteitsplan voor een ieder raadpleegbaar was. Ik begrijp ook dat de (onjuiste) uitslatingen over de toepasbaarheid van dit criterium aan de optiehouders zijn gedaan, zodat er geen potentiële inschrijvers zijn die als gevolg daarvan niet aan het verkoopproces hebben deelgenomen.
49. De gemeente vraagt tot slot welke risico's er zijn indien de gemeente zou besluiten het bestemmingsplan aan te passen en dan het verkoopproces opnieuw te starten.
50. Ik merk eerst op dat het herzien van het bestemmingsplan een bevoegdheid van de gemeenteraad is, zodat de beoogde aanpassing afhankelijk is van de bereidheid van de raad om daar medewerking aan te verlenen.²⁶ In dit verband zal mee kunnen wegen dat de raad (maar ook niet het college) niet eerder aanleiding heeft gezien de planologische bouwmogelijkheden in te perken, zodat zal moeten worden gemotiveerd wat dat nu anders maakt. Afgevraagd kan worden of (en waarom) dat dan alleen voor onderhavige negen kavels zou moeten worden geregeld, of voor alle gronden met de bestemming 'Woongebied – 2', of voor alle woonbestemmingen in het vigerende

²⁵ Gerechtshof Den Haag 21 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2854.

²⁶ Om het huidige recht (Wet ruimtelijke ordening) nog van toepassing te laten zijn op een bestemmingsplanherziening, zal vóór inwerkingtreding van de Omgevingswet (1-1-2024) er een ontwerpplan ter inzage moeten zijn gelegd (art. 4.4 Invoeringswet Omgevingswet). Daarna zal een partiële wijziging van het omgevingsplan moeten voldoen aan de bepalingen van de Omgevingswet.

bestemmingsplan. Een vervolgvraag is in hoeverre deze beoogde aanpassing tot planschadeclaims gaat leiden.

51. Voor het lopende verkoopproces zie ik het stoppen daarvan als het afbreken van onderhandelingen. Afhankelijk van het stadium waarin de onderhandelingen zich begeven, kan het afbreken daarvan onder de gegeven omstandigheden als in strijd met de goede trouw worden geacht. Er kan dan een verplichting ontstaan om het negatief contractsbelang (de gemaakte kosten) en onder omstandigheden zelfs het positief contractsbelang (de gederfde winst) te vergoeden.²⁷ Van dit laatste is niet snel sprake en naar mijn eerste oordeel in onderhavig casus ook niet. De gemaakte kosten komen wel voor vergoeding in aanmerking. Van belang is echter wel het volgende.
52. Ik begrijp dat de aspirant-kopers zich hebben ingeschreven voor een kavel en na een loting en gesprek een optie verleend hebben gekregen.²⁸ Deze opties zijn verlengd en lopen in maart 2024 af.
53. In de brief die zij vervolgens hebben gekregen van de gemeente, staat onder meer dat de aspirant-kopers een aanvraag omgevingsvergunning kunnen indienen. Alsdan kunnen zij dus de bouwmogelijkheden van het bestemmingsplan benutten, waaronder de extra bouwlaag. De gemeente geeft vervolgens uitdrukkelijk aan dat gedurende de optieperiode de kavel beschikbaar blijft, dus dat de gemeente de kavel niet aan derden aanbiedt, verkoopt of op andere wijze zal uitgeven. Als aan de voorwaarden voor koop van de kavel wordt voldaan, dan wordt er een koopovereenkomst gesloten en ontstaat een recht om het kavel in eigendom te verkrijgen. Zie de volgende passage uit de optiebrief:

"Wat houdt de verleende optie in?"

U start door een ontvankelijke aanvraag omgevingsvergunning in te dienen voor de bouw van een vrijstaande woning. Tijdens de periode dat u deze aanvraag indient, blijft de kavel voor u beschikbaar. Dit betekent dat de gemeente de kavel niet aan derden aanbiedt, verkoopt of op andere wijze zal uitgeven. Wanneer u tijdens deze optieperiode heeft voldaan aan de voorwaarden om de kavel te kopen, wordt er een koopovereenkomst gesloten. Nadat deze overeenkomst is gesloten, heeft u het recht om de kavel in eigendom te verkrijgen."

54. Naar mijn oordeel geeft het voorgaande voldoende basis voor aspirant-kopers om in voorkomend geval nakoming te vorderen van de afspraken omtrent optieverlening. Oftewel om af te dwingen dat de gemeente niet opnieuw het verkoopproces doorloopt,

²⁷ Zie bijvoorbeeld over deze beoordelingsmaatstaven r.o. 3.11 en 3.12 van Gerechtshof Den Bosch 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2787.

²⁸ <<https://kavelszoetermeer.nl/stappenplan/>>

maar dat zij verplicht wordt om verder te onderhandelen met deze aspirant-kopers. Tegen deze achtergrond raad ik ten zeerste af om het verkoopproces af te breken, te meer omdat van een overheid mag worden verwacht dat zij zich als een betrouwbare partij gedraagt.

*_*_*