

Juridische analyse bij collegevoorstel teeltondersteunende voorzieningen

Dosier(s)	ODR 0214137705, ODR 0214135761, Z.017766 (o.a.)
Van	N. van Staaden, juridisch adviseur fysiek domein
Aan	K. Maier, portefeuillehouder handhaving, A. van den Hurk, portefeuillehouder ruimtelijke ontwikkeling
Datum	8 juni 2020

Inleiding

1. De afgelopen tijd zijn veel handhavingsverzoeken en bezwaarschriften ingediend over laanboomkwekerijen. Daarbij wordt ook geklaagd over de palen met band waarmee jonge teelt beschermd en ondersteund wordt. Die moeten ongeveer anderhalf tot twee jaar aanwezig blijven. Deze palen met band worden nu gezien als bouwwerken, waardoor een vergunning nodig is om ze neer te mogen zetten.
2. Voorgesteld wordt om ze niet langer als bouwwerken te zien, maar als deel van het aanleggen van de boomgaard. Dan is niet langer een vergunning nodig. Dat zou de gemeente, ODR en ondernemers tijd en geld schelen, in onderzoeken, vergunningverlening, controles bij handhavingsverzoeken en bezwaar- en beroepsprocedures. De ODR denkt dat de rechter nooit akkoord gaat met deze uitleg van het bestemmingsplan (dat de palen deel zijn van de aanleg). Als het college dat toch wil, moet daar een besluit voor komen. De vraag is of het bestemmingsplan de voorgestelde uitleg voldoende ondersteunt. Daar zijn argumenten voor en tegen.

Analyse

3. *Argumenten voor 'aanleg'*
 - 3.1 De palen met band zijn nodig voor bepaalde vormen van teelt. Als we de teelt toestaan moeten we ook deze ondersteuning toestaan.
 - 3.2 Het bestemmingsplan wijst palen met band niet nadrukkelijk aan als bouwwerk.
 - 3.3 Dunnere bamboestokken verbonden met ijzerdraad worden ook niet gezien als bouwwerk.
 - 3.4 Het bestemmingsplan spreekt wel over *niet-permanente* teeltondersteunende voorzieningen, maar geeft als voorbeelden alleen kunststof tunnels en overkappingen. Ook in de toelichting gaat het alleen om die twee varianten. Bovendien blijven de palen met band langer aanwezig dan de maximale vijf maanden voorgeschreven voor kunststof tunnels en overkappingen.
 - 3.5 Het bestemmingsplan spreekt niet over reguliere of permanente teeltondersteunende voorzieningen.
 - 3.6 Als op de kaart staat dat geen teeltondersteunende voorzieningen zijn toegestaan, gaat het volgens de toelichting ook alleen om kunststof tunnels en overkappingen.
 - 3.7 Waar op de kaart staat 'teeltvrije zone' is verboden 'de volgende werken, *geen bouwwerken zijnde*, of werkzaamheden uit te voeren: (...) het plaatsen van teeltondersteunende voorzieningen'. Teeltondersteunende voorzieningen worden blijkbaar niet als bouwwerken gezien.
 - 3.8 Als de palen met band als bouwwerk worden gezien, gelden maxima voor oppervlakte en hoogte: 10m² en 2,5 meter. Nu worden alle palen bij elkaar opgeteld om te kijken of ze samen niet over de maximale oppervlakte heengaan. Dat betekent dat in een kleine boomgaard wel alle bomen een paal kunnen krijgen, maar in een

grote boomgaard niet. Als de palen dunner zijn, kan het weer wel. Dat kan niet de bedoeling zijn van het bestemmingsplan.

- 3.9 Het bestemmingsplan regelt niet hoe bouwwerken gemeten moeten worden. Waar dat wel gebeurt, wordt duidelijk bedoeld op gebouwen (en duidelijk niet op dit soort constructies).

4. Argumenten voor 'bouwwerk'

- 4.1 Palen met band vallen onder de definitie van bouwwerk zoals gegeven in jurisprudentie, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de Bouwverordening gemeente Buren 2013 en de bestemmingsplannen.
- 4.2 De dunnere bamboestokken met ijzerdraad werden door de rechter niet gezien als bouwwerk in een zaak waar ze in een particuliere plantenbak stonden. De omvang, hoeveelheid en landschappelijke uitstraling van deze palen met band is groter.
- 4.3 De *niet-permanente* teeltondersteunende voorzieningen worden geregeld onder 'bouwregels' en niet onder 'uitvoeren van werken, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden' in het bestemmingsplan.
- 4.4 Waar op de kaart staat 'teeltvrije zone' is verboden 'de volgende werken, geen bouwwerken zijnde, of werkzaamheden uit te voeren: (...) het plaatsen van teeltondersteunende voorzieningen'. Er bestaan ook teeltondersteunende voorzieningen die geen bouwwerk zijn. Bijvoorbeeld dunnere (bamboe) tonkinstokken. De ODR heeft dat standpunt in bezwaar ook al verdedigd. Op dat soort teeltondersteunende voorzieningen wordt bedoeld. Ook die zijn in een teeltvrije zone niet toegestaan.
- 4.5 Bij *niet-permanente* teeltondersteunende voorzieningen wordt ook gesproken van 'bouw' in het bestemmingsplan.
- 4.6 Voor *niet-permanente* teeltondersteunende voorzieningen worden als voorbeelden genoemd ('zoals'): kunststof tunnels en overkappingen. Blijkbaar zijn meer varianten mogelijk, ook al wordt in de toelichting ook alleen over deze twee varianten gesproken.

Conclusie

5. Wil het college de kans op een néé van de rechter, extra uren en proceskosten voor lief nemen om een (administratieve) lastenverlichting voor gemeente en ondernemers te realiseren? Daar komt het in wezen op neer. Die proceseconomische afweging komt in het collegevoorstel aan de orde. De juridische houdbaarheid speelt daarbij een rol en staat centraal in deze analyse.
6. Vanuit een doelmatige en regelmatige plansystematiek is niet wenselijk deze constructies als bouwwerken te zien. Maar tekst gaat boven bedoeling. De kwalificatie van palen met band als onderdeel van het aanleggen van een werk, kan vooralsnog onvoldoende gedragen worden door de tekst van het bestemmingsplan. Deze constructies vallen binnen de begripsbepaling van bouwwerk. Het zijn naar functie teeltondersteunende voorzieningen. En de *niet-permanente* teeltondersteunende voorzieningen waar het bestemmingsplan wél over spreekt, zijn ook onder 'bouwregels' opgenomen.
7. Het ODR adviseert duidelijk negatief en acht de kans op een ja van de rechter 'nagenoeg nihil'. Ik ben minder pessimistisch, maar zie nog steeds een **aanzienlijke kans op vernietiging**. Aan het college dit juridische risico af te wegen tegen de potentiële proceseconomische baten.

Juridisch kader

8. Artikel 2.1 lid 1 sub a Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, gelet op Raad van State 12 september 2012 [ECLI:NL:RVS:2012:BX7117](#) op grond waarvan 'bouwwerk' gekwalificeerd wordt als: elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren (zie ook Raad van State 7 juni 2017 [ECLI:NL:RVS:2017:1497](#)).
9. Artikel 1.1 Bouwverordening gemeente Buren 2013 (die bij bovenstaande jurisprudentiele definiering aansluit)
Bouwwerk: elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren;
10. Artikel 1.31 Bouwwerk, Bestemmingsplan Buitengebied reparatieplan
Een bouwkundige constructie van enige omvang die direct en duurzaam met de aarde is verbonden.
11. Artikel 1.81 Niet-permanente kunststofunnel of overkapping
Een kunststofunnel of overkapping waarbij de afdichting of afdekking niet langer dan 5 maanden per jaar is aangebracht.
12. Artikel 1.82 Overkapping
Een bouwwerk, bestaande uit onder meer een steunconstructie en een afdekking van kunststoffolie, bedoeld om gewassen te beschermen tegen weersinvloeden.
13. Artikel 7.2.2 Bouwregels buiten de bouwvlakken, Bestemmingsplan Buitengebied reparatieplan
Lid 7.2.2.1
Op de gronden met de bestemming "Agrarisch - Oeverwalgebied", voor zover gelegen buiten de agrarische bouwvlakken, mogen uitsluitend worden gebouwd:
 - a. niet-permanente teeltondersteunende voorzieningen zoals kunststofunnels en overkappingen;
 - b. molens ten behoeve van de waterhuishouding;
 - c. overige bouwwerken, geen gebouwen zijnde, ten behoeve van de bestemming.Lid 7.2.2.2
Bij de bouw van de in [artikel 7 lid 2.2.1 sub a](#) bedoelde teeltondersteunende voorzieningen mag de hoogte niet meer bedragen dan 6 m.
Lid 7.2.2.3
Bij de bouw van de in [artikel 7 lid 2.2.1 sub b](#) bedoelde molens mag de hoogte niet meer bedragen dan 6 m.
Lid 7.2.2.4
Bij de bouw van de in [artikel 7 lid 2.2.1 sub c](#) bedoelde overige bouwwerken, geen gebouwen zijnde, dienen de volgende bepalingen in acht genomen te worden:
 - a. de oppervlakte mag niet meer bedragen dan 10 m²;
 - b. de hoogte mag niet meer bedragen dan 2,5 m.
14. Artikel 32.2 milieuzone – teeltvrijzone, Bestemmingsplan buitengebied, zesde herziening

Lid 32.2.1 Aanduidingsomschrijving

Ter plaatse van de aanduiding 'milieuzone - teeltvrije zone' is het verboden de volgende werken, geen bouwwerken zijnde, of werkzaamheden uit te voeren:

- a. het aanleggen van productieboomgaarden;
- b. het aanleggen van boomkwekerijen;
- c. het plaatsen van teeltondersteunende voorzieningen.

Analyse – verdieping

15. Op grond van Raad van State 5 november 2014 [ECLI:NL:RVS:2014:3977](#) kan betoogd worden dat een constructie van enkel (bamboe) tonkinstokken, al dan niet verbonden met draad of andere verbinding van beperkte omvang, niet kwalificeert als 'bouwwerk' in de zin van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.
16. In casu betrof het ondersteuning van particuliere aanplant in vaste plantenbakken. De Afdeling liet daarbij meewegen *'de geringe omvang van de samenstellende delen (de bamboestokken) en de wijze waarop een setje bijeengehouden wordt (met een ijzerdraadje), van oordeel dat een setje bamboestokken niet een constructie van enige omvang is waarop de krachtens de Woningwet en de Wabo gestelde regels voor bouwen van toepassing zijn.'*
17. Een enkele tonkinstok per boom met beperkte onderlinge verbinding, zou als deel van het aanleggen van een productieboomgaard of laanboomkwekerij -derhalve als werk, niet als bouwwerk- in rechte vermoedelijk staande gehouden kunnen worden. Voor de voorgestelde constructies van boompalen verbonden met band (zie bijgaande foto's), geldt dat hoogstwaarschijnlijk niet. Deze vallen onder de -jurisprudentieel ingevulde- begripsbepaling van zowel de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht als het bestemmingsplan en zijn naar omvang en grootschaligheid van toepassing van een andere orde.
18. Ook het systeem van de bestemmingsplanregeling geeft aanleiding te veronderstellen dat deze teeltondersteunende voorzieningen gekwalificeerd moeten worden als bouwwerken, door regulering van niet-permanente teeltondersteunende voorzieningen onder de subtitel 7.2 Bouwregels, artikel 7.2.2 Bouwregels buiten de bouwvlakken en niet met regulering onder subtitels/bepalingen met betrekking tot het uitvoeren van werken, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden. De redactie van artikel 7.2.2 lid 2 sluit bij die systematiek aan: 'bij de bouw van (...) bedoelde teeltondersteunende voorzieningen'.
19. Het begrip 'teeltondersteunende voorziening' kent geen definiëring in het bestemmingsplan. Artikel 7.2.2 geeft regels voor 'niet-permanente teeltondersteunende voorzieningen zoals kunststoftunnels en overkappingen'
20. Op grond van artikel 1.81 geldt als 'niet-permanente kunststoftunnel of overkapping' een kunststoftunnel of overkapping waarbij de afdichting of afdekking niet langer dan 5 maanden per jaar is aangebracht. In artikel 1.82 wordt een overkapping ook gedefinieerd als een bouwwerk.
21. Kunststoftunnels en overkappingen worden expliciet als voorbeelden genoemd van niet-permanente teeltondersteunende voorzieningen in artikel 7.2.2 door gebruik van 'zoals'. Onder de begripsbepaling wordt in artikel 1.81 echter gesproken van 'niet-permanente kunststoftunnels of overkapping'. Op grond van de expliciet opname van kunststoftunnels en overkappingen als voorbeeld van niet-permanente teeltondersteunende voorzieningen in artikel 7.2.2, het gebrek aan definiëring van 'teeltondersteunende voorzieningen' in algemene zin en opname van definiëring van 'niet-permanente kunststoftunnels en

overkappingen', ligt in de rede dat het bestemmingsplan bij niet-permanente teeltondersteunende voorzieningen hoofdzakelijk uitgaat van kunststoftunnels en overkappingen.

22. Dat uitgangspunt wordt bevestigd in de toelichting op het bestemmingsplan, waarin ten aanzien van het oprichten van voorzieningen buiten de bouwvlakken ook uitsluitend gesproken wordt over kunststoftunnels en overkappingen: 'Buiten de bouwvlakken mogen slechts niet-permanente kunststoftunnels en overkappingen worden opgericht. Bovendien geldt dat door de tijdelijkheid van de voorzieningen geen sprake is van een onomkeerbare aantasting van waarden. Voor enkele percelen is als gevolg van het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten van het bestemmingsplan Buitengebied 2008 een verbod opgenomen voor niet-permanente kunststoftunnels en overkappingen ter bescherming van het waardevolle open gebied.
23. Daarbij komt dat afhankelijk van boomsoort en noodzakelijke groeinondersteuning, deze boompalen met band volgens geraadpleegde deskundigen anderhalf tot twee jaar aanwezig moeten blijven. Als dat het geval is, mag naar analogie van artikel 1.81 aangenomen worden dat geen sprake meer is van niet-permanent. Wat ook zij van de omvang en landschappelijke impact van deze constructies, die van een mindere orde lijken dan kunststoftunnels en overkappingen.
24. Nu de constructies van boompalen met band geen 'niet-permanente teeltondersteunende voorzieningen' in de zin van artikel 7.2.2 lid 1 sub a jo. artikel 1.81 en 1.82, moet aangenomen worden dat sprake is van 'overige bouwwerken, geen gebouwen zijnde, ten behoeve van de bestemming' in de zin van artikel 7.2.2 lid 1 sub c.
25. Het bestemmingsplan sluit naar aangenomen gewicht van de verschillende categorieën toegestane bouwwerken aan, door voor de 'niet-permanente teeltondersteunende voorzieningen' in artikel 7.2.2 lid 2 slechts een maximering in hoogte te geven en voor de 'overige bouwwerken, geen gebouwen zijnde, ten behoeve van de bestemming' -waaronder aangenomen 'permanente' teeltondersteunende voorzieningen- een meer beperkte maximering in hoogte én oppervlakte.
26. Door constructies van boompalen met band als 'overige bouwwerken, geen gebouwen zijnde, ten behoeve van de bestemming' te kwalificeren, heeft de omvang van palen en perceel mogelijk gevolgen voor de toelaatbaarheid van deze voorzieningen gelet op de gegeven maximering. Dat zou een contra-indicatie kunnen opleveren voor die kwalificatie. Dat in een groter perceel slechts een deel van de teelt voorzien kan worden of dat meer palen van mindere omvang wel toelaatbaar zijn, lijkt in strijd met een doel- en regelmatige plansystematiek. Anderzijds kan op grond van de toelichting betoogd worden dat aantasting van waarden en bescherming van het waardevolle open gebied, mede aanleiding is geweest voor beperking of zelfs verbod van het gebruik van niet-permanente kunststoftunnels en overkappingen. Alhoewel de omvang en landschappelijke impact van boompalen met band van een mindere orde is, blijven deze voorzieningen wel voor langere duur aanwezig.
27. Ook het feit dat geen van de vigerende bestemmingsplannen de wijze van meten van 'overige bouwwerken, geen gebouwen zijnde' (afdoende) faciliteert, zou een contra-indicatie kunnen opleveren voor zodanige kwalificatie van boompalen met band of soortgelijke constructies van beperkte omvang.