Gemeente Noordenveld
[redacted]
Raadhuisstraat 1
9301 AA RODEN

Per e-mailbericht: [redacted]

Arnhem, 9 februari 2023

Ons kenmerk : 20210141/EJ/ej
Inzake : Recreatiepark De [redacted] /advies
E-mail : [redacted]

Geachte heer Mosterman,

In het overleg van 23 november jl. hebben wij kort gesproken over de mogelijkheid door middel van een “geen bezwaar” clausule de bij [redacted] bestaande vrees voor een beperking in de bedrijfsvoering als gevolg van de door het gemeentebestuur gewenste planologische mogelijkheden, weg te nemen. Die beperking in de bedrijfsvoering zou kunnen ontstaan doordat woningen die nu enkel gebruikt mogen worden als recreatiewoningen, in de toekomst een bestemming als reguliere woningen zouden krijgen.

Daarbij is de vraag of mogelijk is (privaatrechtelijk) over een te komen dat door de eigenaren van – nu nog – de recreatiewoningen (en hun rechtsopvolgers) niet geklaagd kan worden over overlast die het gevolg van het gebruik van het recreatieterrein.

Bestuursrechtelijk

In dit verband dient te worden opgemerkt dat als een bewoner het gemeentebestuur verzoekt om handhaving in verband met overtreding van – bijvoorbeeld – de geluidsnormen van het Activiteitenbesluit milieubeheer, het gemeentebestuur een dergelijk verzoek niet niet inhoudelijk kan behandelen omdat de aanvrager privaatrechtelijk heeft ingestemd met de beweerdelijke overlast. Ook een bestuursrechter zal in een eventueel beroep de verzoeker (dan appellant0 niet niet-ontvankelijk kunnen verklaren. In een bestuursrechtelijke procedure speelt, met andere woorden, een dergelijke afspraak geen rol. In zoverre is [redacted] – zou een dergelijk afspraak worden gemaakt – dan ook niet gevrijwaard van bestuursrechtelijke procedures.

Verwezen wordt naar onder meer College van Beroep voor het bedrijfsleven van 23 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:68 waar onder meer het volgende werd overwogen. De onderstreping is door mij aangebracht.

"Zoals het College eerder heeft overwogen, heeft in beginsel het op voorhand afstand doen van het recht om tegen een nog niet genomen besluit rechtsmiddelen in te stellen, geen publiekrechtelijk rechtsgevolg. Als in een bijzonder geval toch grond zou bestaan om aan een dergelijke afstandsverklaring enig gevolg te verbinden, zou het tenminste moeten gaan om een heldere en ongeclausuleerde afstandsverklaring van het recht om tegen een bepaalde, welomschreven en naar inhoud vaststaande beslissing rechtsmiddelen in te stellen, waarop door het betrokken bestuursorgaan, ten overstaan waarvan de verklaring gedaan is, tegenover de bestuursrechter een uitdrukkelijk beroep wordt gedaan (ECLI:NL:CBB:2009:BK1315)."

Privaatrechtelijk

Privaatrechtelijk kan in beginsel wèl worden overeengekomen dat geen verzoek om handhaving en/ of bezwaar en/of beroep wordt ingesteld. De praktijk laat echter zien dat veel zogenoemde monddoodclausules toch uiteindelijk de eindstreep niet halen en nietig blijken. De rechtspraak laat zien dat er sprake is van een strijd tussen contractsvrijheid enerzijds (partijen kunnen veel onderling afspreken) en de mogelijkheid van voldoende rechtsbescherming anderzijds. In die afweging gaat het veelal mis voor veel monddoodclausules. Doordat bedingen te ruim zijn geformuleerd, een te lange looptijd hebben en de rechtsbescherming onbeperkt en bij voorbaat aan willekeurige rechtsopvolgers wordt ontnomen.

Wordt aan bovengenoemde bezwaren tegemoet gekomen, dan is de clausule in beginsel wel mogelijk. Voor [redacted] geldt echter dat het juist van belang is dat een clausule een in tijd onbeperkte looptijd heeft én ook geldt voor rechtsopvolgers. De rechtspraak laat zien dat (juist) dergelijke afspraken nietig worden bevonden omdat deze naar het oordeel van de rechtspraak de mogelijkheid op rechtsbescherming te zeer inperken.

Zo overwoog het Gerechtshof Amsterdam op 16 augustus 2007 (ECLI:NLGHAMS:2007:BC1167) onder meer het volgende. Ook hier zijn de onderstrepingen van mij.

"In artikel 17 van de Grondwet is bepaald dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Op grond van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO) heeft een ieder bovendien recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. Het betreft hier fundamentele rechtsbeginselen die ertoe strekken de rechtsbescherming van burgers te waarborgen, en die niet ongelimiteerd aan willekeurige opvolgende verkrijgers van het woonhuis kunnen worden ontzegd op de wijze voorzien in het beding. Bepalend hierbij is dat de beperking van de toegang tot

rechtsbescherming, die praktisch neerkomt op een ontzegging daarvan, in het beding volstrekt algemeen en onbepaald is geformuleerd, zowel gemeten naar degenen die het beding bedoelt te raken (alle opvolgende verkrijgers van het woonhuis) als gemeten naar de aan dezen ontzegde (mogelijke) handelingen teneinde hun rechten te waarborgen, waardoor het beding zeer verstrekkend en met de zojuist bedoelde rechtsbeginselen onverenigbaar is. Dit alles klemt te meer, nu daarenboven de bouw- en ontwikkelingsplannen van [appellant] in het beding slechts vagelijk zijn omschreven en het beding bovendien bepaalt dat in die plannen nog "wenselijk geachte wijzigingen", die niet nader zijn omschreven, kunnen worden aangebracht, waardoor de reikwijdte van de beperkingen door het beding en daarmee de consequenties van het prijsgeven van rechtsbescherming op voorhand moeilijk te overzien zijn en nog worden vergroot."

Meer recent – maar in dezelfde lijn – overweegt het Gerechtshof 's-Hertogenbosch op 7 april 2020 (ECLI:NL:GHSHE:2020:1212) het volgende.

"5.3.
Een rechtshandeling is nietig als die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde (art. 3:40 lid 1 BW). Het kettingbeding ontneemt of beperkt volgens de tekst daarvan aan [geïntimeerde 1] het recht op rechtsbescherming wat betreft de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen de bedrijfsactiviteiten aan [perceel 1] en [perceel 2] , voor zover het gaat om milieu- en planologische regels. De rechtbank heeft dit in strijd met de openbare orde geacht, en dus nietig.

5.4.
Of de inbreuk die het kettingbeding maakt op het fundamentele recht van [geïntimeerde 1] op rechtsbescherming, toelaatbaar is, hangt van de concrete omstandigheden van het geval.

Het hof acht in dit verband het volgende van belang. Het kettingbeding raakt niet alleen de koper en verkoper die het beding oorspronkelijk zijn aangegaan, maar ook al hun rechtsopvolgers. Het beding treft alle bezwaren van welke aard dan ook in het kader van de milieuwetgeving en op planologisch gebied, bij elke overheidsinstantie. Dit brengt mee dat in zoverre de toegang tot bezwaar- en beroepsprocedures, en dus de toegang tot de rechter, vrijwel volledig is ontnomen. Er is verder geen onderscheid gemaakt naar specifieke bedrijfsactiviteiten, concrete aangelegenheden of specifieke situaties. Het ziet zowel op huidige regels als op toekomstige ontwikkelingen. Gebleken is dat [appellant 1] het beding ook daadwerkelijk inroept om te voorkomen dat de overheid op initiatief van [geïntimeerde 1] de voor zijn bedrijfsvoering geldende regels handhaaft. Een en ander geeft het beding een ruime, vrijwel onbegrensde werking. Partijen die aan het beding worden gebonden, zullen op voorhand niet hebben kunnen overzien wat de gevolgen in de toekomst zullen zijn van het prijsgeven van

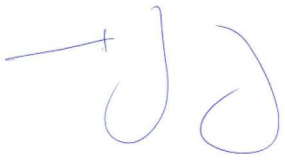
hun rechtsbescherming ten aanzien van de bedrijvigheid van [appellant 1] . De onbegrensde werking is er ook in de tijd: daarvoor geldt geen enkele beperking.

5.5.
Naar het oordeel van het hof is het beding hiermee zo algemeen, ruim en onbepaald, dat het een ontoelaatbare inbreuk maakt op het fundamentele recht van [geïntimeerde 1] op rechtsbescherming en dus in strijd is met de openbare orde. De hoogte van de contractuele boete en de bekendheid van [geïntimeerde 1] met het beding en de bedrijfsactiviteiten van [appellant 1] bij het aangaan van de koop van het woonhuis, maken dit niet anders. Dit geldt ook voor het belang dat [appellant 1] bij het beding heeft. Het belang van [appellant 1] , hoe groot ook, kan de vergaande inbreuk die het beding maakt op het fundamentele recht van [geïntimeerde 1] op rechtsbescherming, niet rechtvaardigen. Daargelaten dat dit belang in elk geval niet kan zijn gelegen in het voorkomen dat geldende regels worden gehandhaafd, omdat [appellant 1] die regels hoe dan ook moet naleven. De rechtbank heeft dan ook terecht aangenomen dat het beding nietig is op grond van art. 3:40 lid 1 BW. Grief 1 faalt."

Conclusie

1. Het overeenkomen van een monddood-clausule maakt niet dat een partij niet bestuursrechtelijk om bijvoorbeeld handhavend optreden door het gemeentebestuur kan verzoeken.
2. Een monddood-clausule is mogelijk rechtsgeldig overeen te komen. Van belang daarbij is wel dat er (1) een duidelijke omschrijving is opgenomen ten aanzien van welke rechtsbeschermingsmogelijkheden afstand wordt gedaan, én (2) een reële termijn wordt opgenomen gedurende welke het recht op rechtsbescherming wordt ontzegd, én (3) een verplichting naar rechtsopvolgers in beginsel niet mogelijk lijkt.
3. Nu voor [redacted] juist voorwaarde 2 en 3 (onbegrensd in tijd en werking voor rechtsopvolgers) essentieel zijn, is het niet mogelijk privaatrechtelijk de wens van [redacted] te borgen.

Met vriendelijke groet,
ZYPP advocaten | Vastgoed en Overheid



[redacted]