

174. De (on)zin van een monddoodclausule

MR. DRS. N.E.M. SOLIANA

Partijen komen regelmatig overeen dat afstand wordt gedaan van (een van) hen toekomstige publiekrechtelijke rechtsmiddelen ten aanzien van bepaalde toekomstige besluiten. Met name in het kader van de gebiedsontwikkeling komen in koopovereenkomsten en vaststellingsovereenkomsten regelmatig dergelijke clausules voor. Deze zogenoemde monddoodclausules worden echter in rechte met enige regelmaat nietig geacht. Recentelijk was het de beurt aan Rechtbank Zeeland-West-Brabant om een monddoodclausule als ontoelaatbaar aan te merken. De vraag rijst of, en zo ja in welke vorm, een dergelijke clausule rechtsgeldig wordt geacht.

In deze bijdrage wordt ingegaan op de ruimte die er blijken de jurisprudentie lijkt te bestaan voor de toelaatbaarheid van monddoodclausules. Eerst komt vorenbedoeld vonnis van Rechtbank Zeeland-West-Brabant kort aan de orde. Daarna volgt een beknopte uiteenzetting van de belangrijkste civielrechtelijke jurisprudentie over monddoodclausules. Ten slotte sluit ik af met een aantal aanbevelingen voor de praktijk.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 18 april 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:2689

In deze zaak gaat het om eigenaren van een hoveniersbedrijf (eisers) die een gedeelte van hun perceel, waar zowel hun woning als hun hoveniersbedrijf op gevestigd was, hebben verkocht aan een derde (gedaagde) die voornemens was daarop nieuwbouwwoningen te laten bouwen.

Eisers waren ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst in overleg met de gemeente over de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan voor het resterende deel van het perceel waarop zij woonachtig zijn en een hoveniersbedrijf uitoefenen. In dit verband is in de koopovereenkomst opgenomen dat partijen volledig bekend zijn met de plannen van de ander en dat daartegen op geen enkele wijze bezwaar zal worden gemaakt en dat ook geen aanspraak zal worden gemaakt op enige vorm van compensatie.

De ten behoeve van eisers in de koopovereenkomst opgenomen monddoodclausule luidt als volgt:

“Verkoper heeft op het overgebleven en aan hem toebehorende gedeelte van het perceel Gemeente [kavelnummer] sinds januari 2001 een hoveniersbedrijf gevestigd. Dit deel van het [kavelnummer] bevindt zich achter zijn woonhuis aan de [adres A]. Koper of zijn rechtsopvolgers dient in de overeenkomst te verklaren volledig bekend te zijn met het feit dat de verkoper deze bestemming aan het bedoelde

kavel heeft gegeven. Mocht de gemeente of verkoper deze bestemming wensen te formaliseren door opneming van de bestemming in een bestemmingsplan ter plaatse verbindt koper of zijn rechtsopvolgers zich op geen enkele wijze bezwaar te maken tegen eventuele vorenbedoelde te verkrijgen bestemming dan wel een of meerdere verzoeken van planschade, bestuurscompensatie of enige andere (publiekrechtelijke) vergoeding in te dienen en verbindt zich deze verplichting bij wijze van kettingbeding op te leggen aan zijn rechtsopvolger(s) in welke zin dan ook, zolang die bedoelde bestemming niet definitief is verkregen.”

Eisers zijn een procedure gestart tegen gedaagde om aanspraak te maken op de overeengekomen boete vanwege het feit dat gedaagde heeft nagelaten de monddoodclausule bij wijze van kettingbeding aan één van de kopers van de nieuwbouwwoningen op te leggen. Gedaagde voert primair als verweer aan dat de monddoodclausule nietig is op grond van artikel 3:40 BW.

Blijkens het vonnis (i) stond vast dat eisers vóór en ten tijde van de bewuste koop een hoveniersbedrijf uitoefenden op hun perceel en dat zij voornemens waren de bestemming hiervan te doen legaliseren (ii) hebben eisers ter comparitiezitting onweersproken verklaard dat het de bedoeling was dat de oude schuur gesloopt zou worden en dat er een nieuwe loods gebouwd zou worden en dat dit besproken is met gedaagde en (iii) is onbestreden verklaard dat de loods alleen gebouwd kon worden als het bestemmingsplan gewijzigd zou worden.

De rechtbank is van oordeel dat het beding onvoldoende concreet afbakt waarop de afstand van rechtsbeschermingsmogelijkheden betrekking heeft. De rechtbank voegt hieraan toe dat het beding naar haar oordeel aanvaardbaar had kunnen zijn indien de afstand betrekking had op een (meer) concrete aangelegenheid, zoals de legalisering van de huidige feitelijke situatie op het perceel van eisers of

een concreet uitbreidings- of wijzigingsplan. In een dergelijk geval kan immers worden aangenomen dat degene die afstand doet van een grondrecht (ook een derde), weet welke toekomstige rechtsbescherming hij prijsgeeft, aldus de rechtbank.

In het onderhavige geval ziet de afstand van rechtsmiddelen op het “*formaliseren door opneming van de bestemming in een bestemmingsplan ter plaatse*”, hetgeen volgens de rechtbank weliswaar concreet klinkt, maar in de praktijk verder strekt, dan wel kan strekken dan de enkele vermelding van ‘*hoveniersbedrijf*’ in een bestemmingsplan. Het feit dat een dergelijke bepaling verder strekkende gevolgen kan hebben, blijkt volgens de rechtbank reeds uit de (voorgenomen) bouw van een loods door eisers, hetgeen een wijziging betreft van de huidige situatie en waartegen, ingeval van een geldig beding, niet kan worden opgekomen. De rechtbank concludeert daarom dat het beding onvoldoende beperkt geformuleerd is met betrekking tot de aard en inhoud van het plan waarop het verbod om zich daartegen te verzetten zich richt. De mate waarin door het beding rechtsbescherming wordt onthouden zou naar het oordeel van de rechtbank in strijd zijn met de openbare orde, met als gevolg dat het beding op grond van het bepaalde in artikel 3:40 BW nietig moet worden geacht.

Jurisprudentie omtrent monddoodclausules

De jurisprudentie omtrent (de toelaatbaarheid van) monddoodclausules is beperkt en de Hoge Raad heeft zich tot op heden niet over dit onderwerp uitgelaten. In het merendeel van de uitspraken wordt de desbetreffende monddoodclausule strijdig geacht met de grondrechten vervat in artikel 17 Grondwet, artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 14 van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IBPR), met als gevolg dat deze in strijd met de openbare orde en daardoor nietig wordt geacht.

Eenzijds geldt weliswaar het beginsel van de contractsvrijheid, ten aanzien waarvan in de literatuur betoogd wordt dat dit beginsel als een grondrecht moet worden aangemerkt, zij het een ongeschreven, niet in de grondwet of in mensenrechtenverdragen gepositieerd grondrecht.¹ Anderzijds wordt die contractsvrijheid in bepaalde gevallen uiteraard wel door de wet beperkt, aangezien de redelijkheid en billijkheid, goede zeden en openbare orde rechtsgevolg kunnen ontzeggen aan (één of meer bedingen in) een overeenkomst.

De eerste belangrijke civielrechtelijke uitspraak omtrent de toelaatbaarheid van monddoodclausules betreft een arrest van het **Gerechtshof Amsterdam** van 16 augustus 2007². Het desbetreffende beding bepaalt dat de verkoper en zijn schoondochter dan wel hun rechtverkrijgende zich verbinden

“om direct of indirect geen zienswijzen, bedenkingen, bezwaren/beroepen in te dienen/te maken tegen de door koper of diens rechtverkrijgenden in de eigendom van het verkochte voorgenomen plannen en bouwaanvra(a)g(en) ten aanzien van de realisatie van bedrijfsgebouwen op het verkochte of tegen wenselijk geachte wijzigingen daarvan — voor zover deze betrekking (zullen) hebben dan wel van invloed (zullen/kunnen) zijn op de ontwikkeling en uitvoering van de plannen en zullen nimmer enige plan-schadevergoedingen en nadeelcompensatie en enige andere vergoeding in samenhang met de door koper of diens rechtverkrijgenden in de eigendom van het verkochte eventueel beoogde bestemmingswijziging indienen.”

Voorts is overeengekomen dat de verkoper dit beding op straffe van verbeurte van een boete van € 100.000 bij wijze van kettingbeding moet doorgeven aan al zijn rechtsopvolgers.

Het Gerechtshof Amsterdam oordeelt dat de artikelen 17 Grondwet, 6 EVRM en 14 IBPR fundamentele rechtsbeginselen betreffen die ertoe strekken de rechtsbescherming van burgers te waarborgen, en die niet – ongelimiteerd – aan willekeurige opvolgende verkrijgers van de onroerende zaak kunnen worden ontzegd op de wijze voorzien in de desbetreffende monddoodclausule. Bepalend hierbij is naar het oordeel van het Hof Amsterdam dat de beperking van de toegang tot rechtsbescherming, die praktisch zou neerkomen op een ontzegging daarvan, in het beding volstrekt algemeen en onbepaald is geformuleerd, zowel gemeten naar degenen die het beding bedoelt te raken (namelijk alle opvolgende verkrijgers van de desbetreffende onroerende zaak) als gemeten naar de aan dezen ontzegde (mogelijke) handelingen teneinde hun rechten te waarborgen, waardoor het beding zeer verstrekkend is en met de hiervoor bedoelde rechtsbeginselen onverenigbaar is. Het Hof Amsterdam heeft het hierbij ook relevant geacht dat de bouw- en ontwikkelingsplannen van de koper 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, met als gevolg dat 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.

Het **Gerechtshof ’s-Hertogenbosch** oordeelt op 9 mei 2017³ in dezelfde lijn. In die zaak gaat het om een bepaling op grond waarvan de koper van een bepaald perceel zich verbindt om “*nu en in de toekomst in of buiten rechte geen beroep of bezwaar aan te tekenen tegen het uitoefenen van een onderneming in welke vorm dan ook, dan wel tegen mogelijke (toekomstige) bewoning*” van het pand op het desbetreffende perceel. In de leveringsakte is voorts bepaald dat de monddoodclausule als kwalitatieve verplichting is overeengekomen voor een termijn van vijftientig jaren.

1 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/58.

2 Gerechtshof Amsterdam 16 augustus 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC1167.

3 Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2096.

Het Hof 's-Hertogenbosch overweegt dat het beding niet per definitie in strijd is met de openbare orde, maar dat dit wel het geval is voor een beding met een strekking als waarvan in dit geval sprake is. Ook in dit geval wordt relevant geacht dat het beding erin voorziet dat de restricties moeten worden doorgegeven aan de rechtsopvolgers (en dat die rechtsopvolgers dat ook moeten doen jegens hun rechtsopvolgers), zodat die derden het desbetreffende perceel niet kunnen verkrijgen zonder bij voorbaat afstand te doen van de hiervoor genoemde rechten. In reactie op het betoog van de appellante dat in literatuur en rechtspraak aanknopingspunten zijn te vinden voor enige ruimte voor een dergelijk beding heeft het Hof geoordeeld dat

“ook indien dat het geval is, moet worden vastgesteld dat het beding waar het hier over gaat in ieder geval niet binnen die ruimte te brengen is, nu het gedurende geruime tijd rechtsbescherming onthoudt ten aanzien van het gebruik van het pand.”

Naast deze twee arresten is er nog een tweetal uitspraken van rechtbanken die mijns inziens ook relevant zijn voor het kunnen bepalen van de ruimte waarbinnen een monddoodclausule mogelijk wel toelaatbaar wordt geacht.

Rechtbank Amsterdam heeft in haar vonnis van 6 januari 2010 een monddoodclausule wel toelaatbaar geacht.⁴ De Rechtbank Amsterdam heeft bij haar oordeel de essentiële verschillen belicht met het beding dat centraal stond in het hiervoor bedoelde arrest van het Hof Amsterdam. Allereerst wordt relevant geacht dat weliswaar in het beding is opgenomen dat de verkoper, dan wel zijn rechtsopvolgers onder algemene en bijzondere titel, nimmer bezwaar mogen maken indien een ligplaatsvergunning voor een woonark met botenloods, annex garage wordt verkregen op het achterste deel van het verkochte, maar niet is overeengekomen dat de verkoper deze beperking bij wijze van kettingbeding moet doorgeven aan al zijn rechtsopvolgers (en het door dezen moet laten doorgeven aan hun rechtsopvolgers), zodat (ook) derden het perceel niet zullen kunnen verkrijgen zonder bij voorbaat afstand te doen van de in het beding genoemde rechten. Naar het oordeel van de Rechtbank Amsterdam gaat het bij dit beding derhalve niet om een beding dat ertoe strekt om derden af te houden van de rechter die hen toekomt.

Daarnaast is de Rechtbank Amsterdam van oordeel dat het beding dat centraal staat in die procedure niet té verstrekkend is geformuleerd zoals wel het geval was in het arrest van het Gerechtshof Amsterdam. In casu bleek duidelijk met betrekking tot welke plannen afstand werd gedaan, namelijk afstand van het recht bezwaar te maken tegen een ligplaatsvergunning voor een woonark met botenloods, annex garage op het achterste deel van het verkochte. Ten slotte acht de rechtbank het van belang dat (i) in casu niet is gesteld en evenmin is gebleken dat de verkoper niet wist wat de plannen waren ten aanzien van de woonark en (ii)

uit hetgeen is opgenomen in de koopovereenkomst en de leveringsakte juist blijkt dat de voorwaarden waaronder de woonark zou worden geplaatst tussen partijen zijn besproken en vastgelegd, waarbij onder meer rekening is gehouden met de wensen van de verkoper ten aanzien van zijn privacy.

Eerder dit jaar heeft **Rechtbank Limburg** in haar vonnis van 28 februari 2018 een monddoodclausule, op grond waarvan de koper verklaart

“nooit enigerlei bezwaren van welke aard dan ook in het kader van de geldende milieuwetgeving alsook op planologisch gebied bij welke overheidsinstantie dan ook te zullen indienen voor wat betreft de agrarische bedrijven”

op de desbetreffende percelen en die juist wel bij wijze van kettingbeding moet worden doorgelegd, nietig geacht.⁵

Rechtbank Limburg stelt in haar vonnis voorop dat het uitgangspunt bij de beoordeling van een beding als het onderhavige is dat nietigheid (als bedoeld in artikel 3:40 BW) niet is gegeven vanwege de enkele omstandigheid dat een beding strekt tot beperking van een grondrecht. Naar het oordeel van de rechtbank kwalificeert de contractsvrijheid als zodanig eveneens als een grondrecht, hetgeen volgens haar betekent dat in elk concreet geval waarbij de contractsvrijheid invulling heeft gevonden door beperking van een ander grondrecht er plaats is voor een afweging tussen de beide grondrechten in het licht van de overige omstandigheden van het geval. Deze afweging valt in dit geval volgens de Rechtbank Limburg in het nadeel van het beding uit vanwege het feit dat (i) deze monddoodclausule door het kettingbeding ook ertoe strekt om derden af te houden van de toegang tot rechtsbescherming, (ii) de werking van het beding wordt bewerkstelligd door contractuele boetes op zowel het niet nakomen van de verplichting om af te zien van rechtsbescherming (het element onthoudingsbeding) als op de verplichting om het beding door te geven aan de rechtsopvolger (het element kettingbeding), zodat een dwangelement wordt geïntroduceerd om te bewerkstelligen dat opvolgende kopers van de woning afstand zullen doen van hun rechtsbeschermingsmogelijkheden en (iii) het beding niet voorziet in een aanvaardbare afbakening van datgene waarop de afstand van rechtsbeschermingsmogelijkheden betrekking heeft.

De toelaatbaarheid van monddoodclausules

Alvorens in te gaan op de ruimte die uit de hiervoor besproken jurisprudentie lijkt voort te vloeien voor de toelaatbaarheid van monddoodclausules, is het mijns inziens goed om even stil te staan bij hetgeen überhaupt kan worden bewerkstelligd met een rechtsgeldige monddoodclausule. Uit de bestuursrechtspraak volgt namelijk dat de bestuursrechters zich weinig tot niets aantrekken van monddoodclausules.

4 Rechtbank Amsterdam 6 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BR2022.

5 Rechtbank Limburg 28 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:1810.

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State, de voorganger van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling), de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) hebben alle geoordeeld dat het recht van bezwaar en beroep moeten worden beschouwd als een recht van openbare orde waarvan geen afstand kan worden gedaan.⁶

Uit de bestuursrechtspraak volgt namelijk dat de bestuursrechters zich weinig tot niets aantrekken van monddoodclausules

De Afdeling heeft reeds in 1990 in dit verband geoordeeld

“dat op grond van een privaatrechtelijke overeenkomst niet kan worden gesteld dat een appellant in een ingesteld beroep ingevolge de Wet Arob niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat hij bij die overeenkomst afstand zou hebben gedaan van het recht een zodanig beroep in te stellen”.

Het CBB heeft voorts meermaals overwogen dat in beginsel het op voorhand afstand doen van het recht om tegen een nog niet genomen besluit beroep in te stellen geen publiekrechtelijk rechtsgevolg heeft en dat dit slechts mogelijk anders zou zijn indien het tenminste gaat om

“een heldere en ongeclausuleerde afstandsverklaring van het recht op beroep tegen een bepaalde, welomschreven en naar inhoud vaststaande beslissing”.⁷

Ook in de civiele rechtspraak wordt ervan uitgegaan dat een geldige monddoodclausule geen publiekrechtelijk rechtsgevolg heeft. Rechtbank Alkmaar heeft in haar vonnis (ten aanzien van de zaak die heeft geleid tot het hiervoor genoemde arrest van Hof Amsterdam) omtrent de geldigheid van een monddoodclausule namelijk overwogen dat een dergelijk beding louter privaatrechtelijke werking heeft.⁸ Het Hof Amsterdam heeft zich omtrent de bestuursrechtelijke gevolgen van monddoodclausules als volgt uitgelaten:

“Dat het beding niet zal leiden tot niet-ontvankelijkverklaring in een bestuursrechtelijke procedure — zoals S. heeft aangevoerd — en in die zin de toegang tot de rechter niet absoluut onmogelijk maakt, maakt het bovenstaande niet

anders. Mede gelet op het bedrag van de contractuele boete, dat zowel op zichzelf beschouwd als in verhouding tot de koop prijs zeer hoog moet worden geacht, en de verplichting tot (verdere) schadevergoeding wordt de toegang tot rechtsbescherming aan opvolgende verkrijgers van het woonhuis praktisch gezien ontnomen.”⁹

Het gevolg hiervan is derhalve dat zelfs in het geval dat de monddoodclausule op dusdanige wijze wordt vormgegeven dat deze niet door de civiele rechter als nietig wordt gekwalificeerd, met deze (naar het civiele recht) rechtsgeldige monddoodclausule nog steeds niet kan worden voorkomen dat door toedoen van (de rechtsopvolger van) degene waarmee de monddoodclausule is overeengekomen het toch tot een bezwaar- en beroepsprocedure ten aanzien van het desbetreffende besluit komt. De Voorzieningenrechter van de Rechtbank Breda heeft in 1993 weliswaar op straffe van verbeurte van een dwangsom een partij vanwege een overeengekomen monddoodclausule wel eens veroordeeld tot het intrekken van het door die partij bij de Afdeling ingediende beroepschrift, doch ik betwijfel dat meerdere voorzieningenrechters daartoe bereid zullen zijn.¹⁰ De partij die belang heeft bij de monddoodclausule kan in beginsel dan ook enkel bewerkstelligen dat een boete wordt verbeurd en/of dat de wederpartij schadevergoeding aan haar is verschuldigd wanneer de wederpartij ondanks de gemaakte afspraak toch besluit publiekrechtelijke rechtsmiddelen aan te wenden tegen het desbetreffende besluit.

Voordat van een boete of wanprestatie sprake is, dient uiteraard wel eerst sprake te zijn van een rechtsgeldige monddoodclausule. De vraag rijst in dit verband – gelet op de bestaande jurisprudentie – wanneer een monddoodclausule vanuit civielrechtelijk perspectief wel toelaatbaar kan worden geacht.

Rechtbank Limburg heeft in het hiervoor besproken vonnis in ieder geval benadrukt dat het bij overeenkomst doen van afstand van rechtsbeschermingsmogelijkheden in beginsel aanvaardbaar kan zijn indien die afstand betrekking heeft op “een of meer concreet omschreven aangelegenheden, bijvoorbeeld een bepaald uitbreidingsplan”. Het gaat er in ieder geval om dat degene die afstand doet van zijn grondrecht weet waarvan hij afstand doet. Volgens de Rechtbank Limburg was van een dergelijke situatie geen sprake in de zaak die aan haar was voorgelegd, “omdat de afstand hier ziet op een open verzameling aangelegenheden rond de onderneming op de percelen” en “bovendien op een onbeperkte periode”.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft in dezelfde lijn overwogen dat gezien de jurisprudentie¹¹ geldt dat voor de toelaatbaarheid van monddoodclausules enige ruimte kan bestaan en dat hiervan sprake zou kunnen zijn “indien voldoende concreet was tegen welke plannen van eisers

6 Centrale Raad van Beroep 17 mei 1984, ECLI:NL:CRVB:1984:AM8292, Afdeling rechtspraak van de Raad van State 27 februari 1990, ECLI:NL:RVS:1990:AN1224, College van Beroep voor het bedrijfsleven 28 oktober 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK1315 en College van Beroep voor het bedrijfsleven 23 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:68.

7 College van Beroep voor het bedrijfsleven 28 oktober 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK1315 en College van Beroep voor het bedrijfsleven 23 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:68.

8 Rechtbank Alkmaar 2 maart 2005, ECLI:RBALK:2005:AS8326.

9 Gerechtshof Amsterdam 16 augustus 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC1167.

10 Rechtbank Breda (pres.) 20 april 1993, ECLI:NL:RBBRE:1993:AH4159.

11 Gerechtshof Amsterdam 16 augustus 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC1167, Rechtbank 's-Gravenhage 14 november 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY3453 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2096.

gedaagde en zijn rechtsopvolgers geen bestuursrechtelijke maatregelen mochten ondernemen”, alsmede “indien de clause niet ongelimiteerd rechtsbescherming onthoudt”. Deze uitgangspunten klinken logisch, maar mijns inziens is het dan wel de vraag wanneer een bepaald plan concreet genoeg is. Uiteraard verdient het de voorkeur om bijvoorbeeld het desbetreffende bouwplan waar het om gaat als bijlage aan de overeenkomst te hechten en specifiek te bepalen dat geen publiekrechtelijke rechtsmiddelen mogen worden aangewend tegen het bestemmingsplan en/of de omgevingsvergunning voor bouwen waarmee dat plan planologisch mogelijk wordt gemaakt. Het is echter zeker niet ondenkbaar dat op het moment van sluiten van de overeenkomst eenvoudigweg nog geen sprake is van een (volledig) uitgewerkt plan. Mijns inziens zal dan – gelet op de huidige jurisprudentie – zoveel mogelijk moeten worden omschreven wat dan onder die plannen zouden kunnen vallen. Het gevaar daarbij is natuurlijk dat indien de mogelijkheden te ruim worden geformuleerd de monddoodclause nietig wordt geacht (zoals in het arrest van Hof Amsterdam) of dat als de clause juist niet ruim genoeg wordt geformuleerd het plan dat de betrokkene uiteindelijk wenst te realiseren daar dan (net) niet onder valt.

Het blijft voor wat betreft de mate van concreetheid van de plannen echter zoeken naar de grens van het toelaatbare

Naar mijn oordeel is het niet meer dan terecht dat ingeval sprake is van een monddoodclause die is vormgegeven zoals de clause die centraal stond in het arrest van het Hof Amsterdam deze als nietig wordt aangemerkt. Het blijft voor wat betreft de mate van concreetheid van de plannen echter zoeken naar de grens van het toelaatbare. Het is bijvoorbeeld de vraag of de monddoodclause die centraal staat in de hiervoor besproken uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant wel als rechtsgeldig zou worden aangemerkt indien in de bepaling was opgenomen dat daaronder tevens wordt begrepen de planologische mogelijkheid van de bouw van een loods op de locatie waar op dat moment een schuur was gevestigd. De bouw van een loods op een perceel waarop een bestemming voor een hoveniersbedrijf komt te rusten is namelijk zeker niet ongebruikelijk, zodat het naar mijn oordeel de vraag is of de koper op basis van de formulering van de monddoodclause daadwerkelijk ervan heeft mogen uitgaan dat enkel de legalisering van de feitelijke situatie bedoeld was zonder dat ten gevolge van die bestemmingswijziging ook een wijziging (binnen de kaders van die bestemming) van de huidige situatie planologisch mogelijk wordt gemaakt. Verder blijkt uit de hiervoor besproken jurisprudentie dat het in ieder geval verstandig is om de werking van de clause te beperken in tijd. Het Hof ‘s-Hertogenbosch vindt een termijn van vijftientig jaren kennelijk nog te lang.

Wellicht dat een termijn van tien jaren wel toelaatbaar wordt geacht. In het ruimtelijk bestuursrecht wordt in ieder geval in beginsel uitgegaan van een planperiode (zijnde de termijn waarbinnen de in een bestemmingsplan opgenomen bestemmingen dienen te worden verwezenlijkt althans dat daarmee een aanvang dient te worden gemaakt) van tien jaren, zodat het daar waar het om gebiedsontwikkelingen gaat niet onlogisch lijkt om bij die termijn aan te sluiten.

Verder blijkt uit de hiervoor besproken jurisprudentie dat het in ieder geval verstandig is om de werking van de clause te beperken in tijd

Op basis van de huidige jurisprudentie (zoals hiervoor besproken) bestaat er enige onduidelijkheid over de vraag of een monddoodclause nog wel rechtsgeldig kan zijn indien deze ook gekoppeld is aan een kettingsbeding of kwalitatieve verplichting. In de literatuur is naar aanleiding van het arrest van Hof ‘s-Hertogenbosch zelfs het standpunt ingenomen dat zou moeten worden afgezien van het in de leveringsakte opnemen van monddoodclausules, zowel voor kettingsbedingen als voor kwalitatieve verbintenissen, omdat het risico dat de rechter die dan nietig verklaart dan te groot zou zijn.¹² Dat standpunt en advies gaan mij te ver. Ik zou menen dat dit wel mogelijk zou moeten zijn, mits duidelijk genoeg is waar de afstand van publiekrechtelijke rechtsmiddelen op ziet en deze afstand beperkt is in de tijd. Of dit inderdaad het geval is, zal nog uit de toekomstige rechtspraak moeten blijken. Indien en voor zover dit niet het geval zou zijn, dan zou dat naar mijn mening (voor de praktische bruikbaarheid van dit middel) onwenselijk zijn.

Aanbevelingen voor de praktijk

Voor de partij die belang heeft bij de monddoodclause is het in ieder geval van belang om de plannen waar de toekomstige besluiten op zullen zien zo concreet mogelijk te omschrijven (en daar waar mogelijk ook de plannen tot in detail als bijlage aan de overeenkomst te hechten), zodat duidelijk is ten aanzien van welke plannen door de wederpartij afstand van publiekrechtelijke rechtsmiddelen wordt gedaan.

Daarnaast doen partijen er mijns inziens ook verstandig aan om daar waar mogelijk ook duidelijk te omschrijven van welke publiekrechtelijke rechtsmiddelen en ten aanzien van welk type besluit(en) afstand wordt gedaan. Het lijkt mij voorts van belang dat de termijn waarvoor de monddoodclause moet gelden zo kort mogelijk wordt gehouden. Zeker in de gevallen waarbij reeds sprake is van een concreet plan is er geen reden om de monddoodclause niet te beperken in tijd. Indien een langere termijn wenselijk is, geldt dat een termijn van vijftientig jaren volgens het

12 A.J.H. Pleyzier, ‘Monddoodclause’. Kwalitatieve verbintenis dan wel kettingsbeding in strijd met fundamentele rechtsbeginselen, *JBN* 2017, 49.

Hof 's-Hertogenbosch in ieder geval te lang is. Wellicht dat een termijn van tien jaren mogelijk wel aanvaardbaar is.

Voorts lijkt het mij in ieder geval verstandig om te kiezen voor een kwalitatieve verplichting (ter voorkoming van het risico dat vergeten wordt de verplichting door te leggen) en zekerheidshalve te bepalen dat de clause als kettingbeding dient te worden opgelegd voor het geval de figuur van de kwalitatieve verplichting onverhoopt niet van toepassing zou zijn op de monddoodclause.

Ten slotte zou het overeenkomen van een vervreemdingsverbod, gekoppeld aan een boete, voor een bepaald aantal jaren (dat nodig is voor de realisatie van het desbetreffende

plan) mogelijk ook enige uitkomst kunnen bieden voor de partij die het gelet op de huidige jurisprudentie te riskant vindt om de monddoodclause (door middel van een kwalitatieve verplichting en/of een kettingbeding) tevens ten opzichte van derden te laten gelden. Deze constructie biedt echter uiteraard geen bescherming tegen rechtsopvolging onder algemene titel.

Over de auteur

Mr. drs. NE.M. Soliana

Nicole Soliana is advocaat bij BarentsKrans N.V.