

## De omstandigheid dat een publiekrechtelijke ontheffing niet is ingetrokken, staat niet in de weg aan de beëindiging van de privaatrechtelijke toestem...

Hof Amsterdam 23-02-2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:542, m.nt. W. Lever

**Instantie**

Hof Amsterdam

**Datum**

23 februari 2021

**Magistraten**

Mrs. E.A. Minderhoud, D.J. van der Kwaak, E.K. Veldhuijzen van Zanten

**Zaaknummer**

200.288.503/01

**Noot**

W. Lever

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**JCDI**

JCDI:ADS271635:1

**Vakgebied(en)**

Vermogensrecht / Algemeen

Bestuursrecht algemeen / Algemeen

**Brondocumenten**

ECLI:NL:GHAMS:2021:542, Uitspraak, Hof Amsterdam, 23-02-2021

**Wetingang**

(Art. 3:14 BW)

### Essentie

De omstandigheid dat een publiekrechtelijke ontheffing niet is ingetrokken, staat niet in de weg aan de beëindiging van de privaatrechtelijke toestemming door middel van opzegging. Geen onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht. (Hoogheemraadschap Rijnland)

### Samenvatting

*Het hof stelt voorts voorop dat de publiekrechtelijke bevoegdheid van het college van dijkgraaf en hoogheemraden om ontheffing te verlenen van het verbod in de keur voor het hebben van werken zoals een steiger, moet worden onderscheiden van de privaatrechtelijke bevoegdheid toestemming te geven voor het gebruik van het water en de waterbodem waarop de steiger rust. Rijnland was niet reeds op grond van het verlenen van de ontheffing gehouden om zijn privaatrechtelijke toestemming tot dat bijzondere gebruik te handhaven, nu de ontheffing slechts geweigerd kan worden in verband met de waterstaatkundige belangen die door het betrokken verbod van de keur beschermd worden. Anders dan appellanten betogen sluit het hof zich aan bij het oordeel van de Hoge Raad in het arrest van 9 november 2012. Het betoog van appellanten berust op de onjuiste rechtsopvatting dat de verleende vergunning de privaatrechtelijke toestemming voor het gebruik van Rijnland impliceert. Anders dan appellanten veronderstellen staat de omstandigheid dat de publiekrechtelijke vergunning niet is ingetrokken, niet in de weg aan de beëindiging van de privaatrechtelijke toestemming door middel van de opzegging. Van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht is geen sprake. Met de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat Rijnland haar bevoegdheid om zijn privaatrechtelijke toestemming op te zeggen niet heeft misbruikt en dat die opzegging niet onevenredig is. De omstandigheid dat het bestemmingsplan Gemeenlandshuis Spaarndam middels de hierboven onder f genoemde aanduiding een ruimtelijke reservering bevat voor een aanlegsteiger voor bedrijfsschepen, doet geen afbreuk aan de opzegging van de privaatrechtelijke toestemming. Het stelsel van de Wet ruimtelijke ordening gaat uit van toelatingsplanologie. Het bestemmingsplan bevat daardoor niet een positieve verplichting van Rijnland om de betreffende voorziening ook te realiseren. Het staat Rijnland vrij om vanwege haar moverende redenen daarvan af te zien. Appellanten hebben voorts weliswaar gewezen op de door hen en Rijnland*

*gevoerde besprekingen over dit alternatief in de periode voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan, maar zij hebben niet gesteld dat die besprekingen hebben geleid tot een afspraak of toezegging van Rijnland waarbij Rijnland zich jegens appellanten heeft verbonden tot het geven van privaatrechtelijke toestemming voor het hebben en houden van een steiger op de in het bestemmingsplan aangeduide locatie. Het hof is van oordeel dat appellanten ook overigens onvoldoende hebben gesteld op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat Rijnland misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid tot opzegging van de eigendomstoestemming.*

## Partij(en)

### arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 23 februari 2021

inzake

1. [appellant sub 1],

wonend te [woonplaats], gemeente [gemeente],

en

2. [appellant sub 2],

wonend te [woonplaats], gemeente [gemeente]

appellanten,

advocaat: mr. R. Vos te Haarlem,

tegen

**de rechtspersoon naar publiek recht HOOGHEEMRAADSCHAP VAN RIJNLAND,**

zetelend te Leiden,

geïntimeerden,

advocaat: mr. G.J.M. de Jager te Rotterdam.

Partijen worden hierna [appellant sub 1] , [appellant sub 2] dan wel (gezamenlijk) [appellanten] en Rijnland genoemd.

## Uitspraak

(...)

### 1. Het geding in hoger beroep

[appellanten] zijn bij dagvaarding van 14 januari 2021 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Holland van 8 januari 2021, in kort geding gewezen tussen [appellanten] als eisers in conventie, tevens verweerders in reconventie en Rijnland als gedaagde in conventie, tevens eiseres in reconventie. De appeldagvaarding bevat de grieven.

Rijnland heeft een memorie van antwoord ingediend.

[appellanten] hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog hun – in hoger beroep aangepaste – vordering zal toewijzen en de vordering van Rijnland zal afwijzen, met beslissing over de proceskosten.

Rijnland heeft geconcludeerd tot bekrachtiging, met beslissing over de proceskosten.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 11 februari 2021 doen bepleiten door hun hiervoor vermelde advocaten, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Rijnland heeft op verzoek van het hof nog na te noemen keur in de procedure gebracht en [appellanten] hebben nog een productie overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

### 2. De feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis onder 2.1 tot en met 2.9 de feiten opgesomd die hij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Waar nodig aangevuld met andere feiten die in hoger beroep naar voren zijn gekomen, komen de feiten neer op het volgende.

- a. [appellant sub 1] is beroepsvisser en beschikt sinds 1992 over een vergunning om als beroepsvisser met fuiken te vissen in Spaarndam. Hij beoefent de beroepsvisserij vanuit zijn eenmanszaak Visserijbedrijf [X].
- b. Op 13 juli 1998 hebben dijkgraaf en hoogheemraden van Rijnland aan Visserijbedrijf [X] toestemming verleend voor het maken en hebben van een aanlegsteiger in het Noorder Buiten Spaarne te Spaarndam-Oost onder meer onder voorwaarde van betaling van een jaarlijkse vergoeding aan Rijnland. Op dezelfde datum hebben zij op grond van Rijnlands keur aan Visserijbedrijf [X] een vergunning verleend voor het maken en hebben van deze steiger (hierna: de watervergunning). Sinds 1998 vist [appellant sub 1] met gebruik van de door hem daarop gebouwde steiger (hierna: de steiger) in wateren in de nabijheid daarvan.
- c. Sinds 2003 maakte Visserijbedrijf [X] voor de opslag van bedrijfsmateriaal ook gebruik van een aantal aan

Rijnland toebehorende kleine opstallen op de naast de steiger gelegen walkant, waaronder ook een boothuis. Rijnland heeft dit gebruik gedoogd.

- d. Vanaf 2015 heeft Rijnland gesprekken gevoerd met gebruikers van het desbetreffende gebied genaamd Gemeenlandshuis Spaarndam, waaronder [appellanten], over haar plannen om tot herontwikkeling van het gebied te komen, waarbij onder andere woningen en kantoren zullen worden gebouwd. Aanvankelijk werd er in de plannen van Rijnland rekening gehouden met het handhaven van een boothuis als bedrijfsruimte voor [appellanten] en een aansluitende steiger, de laatste op een enigszins andere plek (en een kwartslag gedraaid).
- e. Op 1 januari 2018 hebben [appellant sub 1] en [appellant sub 2] een maatschapsovereenkomst gesloten. Vanaf dat moment oefenen zij gezamenlijk de beroepsvisserij uit vanuit de hiervoor genoemde locatie. Daarbij maken zij gebruik van de steiger.
- f. Op 25 september 2018 heeft de raad van (toen nog) de gemeente Haarlemmerliede en Spaarnwoude bestemmingsplan Gemeenlandshuis Spaarndam gewijzigd vastgesteld. Het bestemmingsplan is onherroepelijk. Het bestemmingsplan heeft betrekking op de gronden van Rijnland (land en water) ter plaatse van het Gemeenlandshuis en voorziet in de herontwikkeling van deze gronden door een combinatie van kleinschalig wonen, werken en recreëren, aldus de plantoelichting. De verbeelding van het bestemmingsplan bevat ter plaatse van de toen beoogde nieuwe steiger voor [appellant sub 1] de aanduiding "specifieke vorm van waterligplaatsen bedrijfsschepen". Ingevolge artikel 5.1 aanhef en onder f en onder g van de planregels zijn de gronden met deze aanduiding mede bestemd voor ligplaatsen ten behoeve van bedrijfsschepen voor de visserij met de daarbij behorende bouwwerken, geen gebouwen zijde, waaronder bruggen, dammen, duikers en/of steigers.
- g. Bij brief van 9 december 2019 (hierna: de opzegging) heeft Rijnland aan [appellant sub 1] het volgende meegedeeld:

"(...)

Ik verwijs naar de steiger in ons eigendom te Spaarndam. U heeft toestemming voor het maken en hebben van een steiger. (...)

#### **Einde toestemming**

Ik trek hierbij de toestemming zoals verleend bij besluit (...) van 13 juli 1998, per 1 januari 2021 in. (...) U moet alle onder het besluit vallende werken opruimen en het gebruikte (deel van het) perceel uiterlijk 1 januari 2021 leeg en schoon opleveren.

#### **Steiger**

De steiger die u volgens het besluit mocht maken en hebben, moet u opruimen en verwijderd houden. U moet alles weer in de oorspronkelijke toestand terugbrengen.

#### **Bouwwerken**

De bouwwerken en alle andere spullen die u zonder onze toestemming en in strijd met het besluit en de bestemming heeft aangebracht, moet u geheel verwijderen. De grond moet u vrij van gebruik en schoon in de oorspronkelijke staat opleveren. Uiterlijk 1 januari 2021.

#### **Ontwikkelen terrein Gemeenlandshuis**

In het kader van de ontwikkeling van het terrein rond het Gemeenlandshuis is voor uw activiteiten geen plaats meer. Hoewel in eerste instantie wel een plek voor een steiger was ingeruimd, zijn wij nu van mening dat dit niet meer past in het uiteindelijke plan.

#### **Alternatief**

Ik besef dat deze mededeling als een verrassing kan overkomen. Daarom zijn wij bereid u eventueel te helpen bij een alternatief. Het is aan u om dat te vinden en daar een voorstel voor te doen. Dit aanbod geldt uitsluitend voor een mogelijke locatie in ons eigendom. Dat wij bereid zijn u te helpen, is in geen enkel opzicht een harde toezegging of verplichting.

"(...)

- h. Bij brief van 17 januari 2020 heeft mr. Vos namens [appellanten] bezwaar gemaakt bij Rijnland tegen het besluit tot intrekking van de watervergunning door Rijnland. Rijnland heeft in een brief van 12 februari 2020 aan mr. Vos laten weten het bezwaarschrift niet in behandeling te nemen omdat het niet de vergunning heeft ingetrokken, maar slechts de eerder verleende privaatrechtelijke toestemming voor het gebruik van zijn eigendom, en tegen de opzegging geen bezwaar openstaat.
- i. Op 27 februari 2020 heeft Rijnland nog nader het volgende aan [appellanten] geschreven.

"(...)

In de brief van 9 december 2019 is aangegeven dat het terrein van het Gemeenlandshuis ontwikkeld wordt. In eerste instantie was daarbij rekening gehouden met de aanwezigheid van de steiger.

De heren [appellanten] voeren, zonder toestemming van Rijnland en in strijd met de huidige bestemming van de locatie, bedrijfsactiviteiten uit die overlast veroorzaken. Deze activiteiten bestaan onder meer uit het verwerken van de gevangen vis. Het uitvoeren van de activiteiten gaat aanzienlijk verder dan Rijnland in de

privaatrechtelijke toestemming of de vergunning heeft toegestaan. De activiteiten zijn niet verenigbaar met de functies erfgoed, wonen en kleinschalige horeca. Om die reden zien wij geen ruimte meer voor de steiger van de heren [appellanten].

De ontwikkeling van het gemeenlandshuis draait om een terrein dat de uitstraling van een 'buitenplaats' moet behouden. Daarbij houden wij het cultureel erfgoed in stand. Het moet een aangenaam openbaar groengebied worden en zorgvuldigheid is daarbij het sleutelwoord bij de herontwikkeling.

(...)"

- j. [appellanten] hebben tijdens een gesprek op 19 november 2020 met medewerkers van Rijnland in de nabijheid van de steiger meegedeeld dat zij aan de sommatie tot verwijdering van de steiger geen gevolg zullen geven, aangezien de watervergunning op basis waarvan de steiger was gebouwd niet is ingetrokken.
- k. [appellanten] hebben tijdens de zitting op 11 februari 2021 verklaard dat de hierboven genoemde opstallen inmiddels door hen zijn ontruimd.
- l. Partijen hebben na de opzegging en in het kader van de door Rijnland uitgesproken bereidheid om te zoeken naar een passend alternatief, overleg met elkaar. Dat overleg heeft tot nu toe niet geleid tot overeenstemming. [appellanten] hebben een door Rijnland voorgesteld alternatief afgewezen, Rijnland heeft dat gedaan met een door [appellanten] voorgesteld alternatief.

### 3. De beoordeling

#### 3.1

[appellanten] hebben in eerste aanleg gevorderd – kort gezegd en voor zover in hoger beroep van belang – Rijnland te bevelen

- (i) te dulden dat [appellanten] gebruik maken van de steiger,
- (ii) in overleg te treden met [appellanten] over het behoud van hun visserijbedrijf op de huidige locatie, en
- (iii) de mogelijkheden daartoe met alle betrokken partijen te onderzoeken

en Rijnland te verbieden de steiger te verwijderen,

waarbij Rijnland een boete verschuldigd zal zijn indien zij nalaat aan een bevel te voldoen of een verbod overtreedt.

Rijnland heeft gevorderd – kort gezegd – ontruiming van de bij [appellanten] in gebruik zijnde percelen, waaronder verwijdering van de steiger op straffe van verbeuren van een dwangsom.

De voorzieningenrechter heeft de vordering van [appellanten] afgewezen en de vordering van Rijnland toegewezen, waarbij de gevorderde ontruimingstermijn en maximaal te verbeuren dwangsom zijn aangepast. [appellanten] is beide keren in de proceskosten veroordeeld. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen [appellanten] met vier grieven op. Deze grieven zullen hierna worden behandeld. Het door Rijnland gevoerde verweer zal daarbij worden betrokken, voor zover aangewezen.

#### 3.2

De voorzieningenrechter heeft de volgende overwegingen aan zijn oordeel ten grondslag gelegd.

##### (5.3)

De eerste vraag die partijen verdeeld houdt is de vraag of het Rijnland als eigenaar van de percelen vrij stond om haar privaatrechtelijke eigendomstoestemming in te trekken zonder dat de publiekrechtelijke verleende watervergunning is ingetrokken.

##### (5.4)

[appellanten] hebben betoogd dat dit niet het geval is en daartoe aangevoerd dat Rijnland door de intrekking van de privaatrechtelijke eigendomstoestemming zich schuldig heeft gemaakt aan een onaanvaardbare doorkruising van de tweewegenleer.

##### (5.5)

De voorzieningenrechter stelt bij de beoordeling van dit betoog voorop dat de aan [appellanten] verleende watervergunning is gebaseerd op de publiekrechtelijke bevoegdheid van Rijnland om ontheffing te verlenen van het verbod in de Keur voor het hebben van werken zoals een steiger en dat deze vergunning moet worden onderscheiden van de privaatrechtelijke bevoegdheid om toestemming te geven voor het gebruik van het water en de waterbodem waarop de steiger rust. De bevoegdheid tot het verlenen van ontheffing is publiekrecht. De verlening van de ontheffing geschiedt na afweging van de bij de ontheffing betrokken belangen tegen de belangen die verband houden met de bescherming van de waterstaatkundige verzorging van het beheersgebied van Rijnland.

De bevoegdheid tot het geven van toestemming is gebaseerd op het eigendomsrecht van Rijnland en betreft de regeling van het bijzondere gebruik van het water en de waterbodem door derden - dat wil zeggen ander gebruik dan overeenkomstig de publieke bestemming - en de (eventueel) daaraan te verbinden voorwaarden zoals het betalen van een vergoeding. Het aanleggen en hebben van een steiger in het water en op de waterbodem is een dergelijk bijzonder gebruik.

#### **(5.6)**

Om de vraag te beantwoorden of door het door Rijnland gebruikmaken van haar bevoegdheid tot intrekking van de eigendomstoestemming, een strijdigheid is ontstaan met wat in publiekrechtelijke regelingen is bepaald, is van belang om vast te stellen of er een publiekrechtelijke bepaling is die expliciet het toepassen van het privaatrecht in dit geval verbiedt. Wanneer de betrokken publiekrechtelijke regeling daarin niet voorziet, is voor de beantwoording van deze vraag beslissend of gebruik van de privaatrechtelijke bevoegdheden die regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist. Daarbij moet onder meer worden gelet op inhoud en strekking van de regeling en op de wijze waarop en de mate waarin in het kader van die regeling de belangen van de burgers zijn beschermd, een en ander tegen de achtergrond van de overige geschreven en ongeschreven regels van publiek recht. Van belang is voorts of de overheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken als door gebruikmaking van de privaatrechtelijke bevoegdheid, omdat, zo zulks het geval is, dit een belangrijke aanwijzing is dat geen plaats is voor de privaatrechtelijke weg. (HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:AC0965).

#### **(5.7)**

Niet is gesteld of gebleken dat er een publiekrechtelijke bepaling is die het toepassen van het privaatrecht in dit geval, te weten het reguleren, waaronder intrekken, van de eigendomstoestemming, uitdrukkelijk verbiedt. Een dergelijk verbod is de voorzieningenrechter ook niet ambtshalve bekend. Daarmee komt het aan op de vraag of in het onderhavige geval met succes een beroep op de doorkruisingsleer kan worden gedaan.

#### **(5.8)**

Dat geval kenmerkt zich daardoor dat er een samenloop is van een privaatrechtelijk en een publiekrechtelijk toestemmingskader waarin het privaatrechtelijke kader (eigendom) ruimere gronden biedt voor het intrekken van een in het verleden gegeven toestemming dan het publiekrechtelijke kader (de keur).

Naar aanleiding van een zodanige samenloop heeft de Hoge Raad in een arrest van 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0736, geoordeeld dat de omstandigheid dat de publiekrechtelijke toestemming (in het arrest: ontheffing) niet is ingetrokken, niet in de weg staat aan de beëindiging van de privaatrechtelijke toestemming door middel van opzegging. Dat betekent dat het lot van de vordering in het onderhavige geval in beginsel afhangt van de vraag of die opzegging rechtmatig is.

#### **(5.9)**

Niet in geschil is dat de opgezegde overeenkomst als een duurovereenkomst moet worden gekwalificeerd, die vanaf 1998 heeft bestaan. Opzegging van een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd is mogelijk, maar de redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen dat daarbij sprake moet zijn van een voldoende zwaarwegende grond om de overeenkomst op te zeggen en dat een bepaalde opzegtermijn in acht genomen wordt.

#### **(5.10)**

[appellanten] hebben gesteld dat Rijnland bij de uitoefening van haar opzeggingsbevoegdheid de geschreven en ongeschreven regels van het publiekrecht in acht moet nemen. Zij wijzen erop dat Rijnland bij haar opzegging een beroep doet op het algemeen belang te weten de verwezenlijking van het bestemmingsplan, maar dat de verwezenlijking van een bestemmingsplan niet de taak is van een hoogheemraadschap zoals Rijnland. Zij menen dat Rijnland bezig is met projectontwikkeling in haar eigen belang en daarbij in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur aan de belangen van [appellanten] voorbij gaat.

#### **(5.11)**

Rijnland heeft een en ander terecht weersproken. De omstandigheid dat het niet tot de publieke taak van Rijnland behoort om het bestemmingsplan te verwezenlijken ontnemt haar niet de vrijheid om in dat plan opgenomen bestemmingen tot ontwikkeling te brengen op een wijze die strookt met het belang dat zij als eigenaar van de betrokken gronden heeft. De omstandigheid dat zij dat belang als eigenaar laat prevaleren boven de private belangen van [appellanten] als gebruiker, door de toestemming voor dat gebruik op te zeggen, is op zichzelf niet in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur, indien bij die opzegging in voldoende mate rekening wordt gehouden met de belangen van [appellanten]. Daarom wordt het volgende overwogen.

#### **(5.12)**

Rijnland heeft de toestemming voor het hebben van de steiger op haar percelen bij brief van 9 december 2019 opgezegd tegen 1 januari 2021. De sub 2.7 en 2.8 (hof: nu 2.g en 2.h) vermelde redenen voor opzegging zijn ruimschoots toereikend. De bij opzegging in acht genomen opzegtermijn beliep ruim een jaar. Mede gelet op de aard van de toestemming en de geringe omvang van de jaarlijkse vergoeding komt die termijn de voorzieningenrechter niet onredelijk voor. Daarbij kent de voorzieningenrechter betekenis toe aan het feit dat niet aannemelijk is geworden dat de uitoefening van het visserijbedrijf door [appellant sub 1] op de door hem beviste wateren alleen vanaf deze locatie kan plaatsvinden en aan het feit dat in de opzeggingsbrief hulp is aangeboden bij het zoeken van alternatief, waarbij het initiatief bij [appellanten] is gelegd. [appellanten] hebben daarvan geen gebruik gemaakt.

Nu Rijnland naar aanleiding van aandrang van de voorzieningenrechter na de zitting nog ruimte heeft geboden voor het verkennen van alternatieven en bovendien bereid is om de gevraagde ontruimingstermijn toe te staan, is al met al voldoende aan het belang van [appellanten] tegemoet gekomen.

(...)

### **(5.13)**

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de vorderingen van [appellanten] in conventie niet kunnen worden toegewezen. [appellanten] zullen de uitvalsbasis voor hun bedrijfsuitvoering moeten verplaatsen naar een andere locatie.

### **(5.14)**

De vordering van Rijnland in reconventie tot ontruiming van de percelen kan worden toegewezen.

## **Onaanvaardbare doorkruising? (grievens 1, 2 en 3)**

### **3.3**

[appellanten] betogen met hun eerste drie grieven dat de vordering van [appellanten] dient te worden beoordeeld aan de hand van de arresten van de Hoge Raad van 5 juni 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BH7845, Gemeente Amsterdam/Geschiere) en 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965 (Windmill). Deze arresten gaan over de tweewegenleer en de doorkruising van een publiekrechtelijke regeling door gebruikmaking door de overheid van privaatrechtelijke eigendomstoestemmingen. Uit deze rechtspraak volgt volgens [appellanten] dat niet de door de voorzieningenrechter aangelegde maatstaf dient te worden toegepast. Het gaat niet om de vraag of de opzegging rechtmatig is. Beantwoord dient te worden of zwaarwegende belangen zich tegen het voortgezet gebruik van de steiger door [appellanten] verzetten, aldus [appellanten]. De voorzieningenrechter heeft verder volgens [appellanten] aan het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0736 (Hoogheemraadschap Rijnland/Götte) ten onrechte de gevolgtrekking verbonden dat Rijnland gerechtigd was tot opzegging van zijn eigendomstoestemming over te gaan. Het laatstgenoemde arrest had, zo betogen zij, betrekking op een andere situatie en is daarom niet van toepassing. [appellanten] hebben vervolgens in het verlenende van hun eerdere grieven aangevoerd dat geen zwaarwegende belangen zich verzetten tegen het voortgezet gebruik van de steiger door [appellanten]. Hetgeen door Rijnland in dit verband is aangedragen, kan volgens hen niet zo worden geduid.

### **3.4**

Naar aanleiding daarvan overweegt het hof het volgende.

### **3.5.**

Het hof stelt voorop dat de door het college van dijkgraaf en hoogheemraden van Rijnland op 15 juli 1998 verleende vergunning de ontheffing bevat van het in artikel 35, eerste lid aanhef en onder f van de toen geldende keur (hierna: Rijnlands Keur 1995) opgenomen verbod om, onder andere, getimmerten te maken of te hebben binnen 5 meter uit de insteek van een boezemwater met een breedte van 4,5 meter of meer en binnen 2 meter uit de insteek van overige boezemwateren. Artikel 58 van Rijnlands Keur 1995 voorziet in de mogelijkheid van het verlenen van een ontheffing van dat verbod. Uit de aan de vergunning verbonden voorschriften volgt dat aan de vergunning een afweging ten grondslag heeft gelegen tussen enerzijds het blijvend kunnen functioneren van het ter plaatse aanwezige boezemwater en anderzijds de aanwezigheid van de steiger. De artikelen 32 tot en met 34 van Rijnlands Keur 1995 bevatten voorts verplichtingen voor de onderhoudsplichtige van een steiger die zich bevindt in een boezemwater. Ingevolge de overgangsbepaling zoals opgenomen in artikel 5.1 van de thans geldende Rijnlands Keur 2020 heeft de betreffende vergunning na inwerkingtreding van die keur zijn geldigheid behouden,

### **3.6.**

Het hof stelt voorts voorop dat de publiekrechtelijke bevoegdheid van het college van dijkgraaf en hoogheemraden om ontheffing te verlenen van het verbod in de keur voor het hebben van werken zoals een steiger, moet worden onderscheiden van de privaatrechtelijke bevoegdheid toestemming te geven voor het gebruik van het water en de waterbodem waarop de steiger rust. Het verbod en de bevoegdheid tot het verlenen van ontheffing daarvan zijn immers

gebaseerd op de taak van Rijnland met betrekking tot de waterstaatsbelangen van zijn gebied en zijn gereguleerd in de desbetreffende publiekrechtelijke regelgeving (de keur). De verlening van de ontheffing geschiedt na afweging van de bij de ontheffing betrokken belangen tegen de belangen die verband houden met de bescherming van de waterstaatkundige verzorging van het beheersgebied van Rijnland. De bevoegdheid tot het geven van privaatrechtelijke toestemming is gebaseerd op het eigendomsrecht van Rijnland en ziet op het bijzondere gebruik van het water en de waterbodem door derden – dat wil zeggen ander gebruik dan overeenkomstig zijn publieke bestemming – en de (eventueel) daaraan te verbinden voorwaarden zoals het betalen van een vergoeding. Het aanleggen en hebben van een steiger is een dergelijk bijzonder gebruik. Rijnland was daarom niet reeds op grond van het verlenen van de ontheffing gehouden om zijn privaatrechtelijke toestemming tot dat bijzondere gebruik te handhaven, nu de ontheffing slechts geweigerd kan worden in verband met de waterstaatkundige belangen die door het betrokken verbod van de keur beschermd worden.

### 3.7

Anders dan [appellanten] betogen sluit het hof zich aan bij het oordeel van de Hoge Raad in het arrest van 9 november 2012. Het betoog van [appellanten] berust op de onjuiste rechtsopvatting dat de verleende vergunning de privaatrechtelijke toestemming voor het gebruik van Rijnland impliceert. Anders dan [appellanten] veronderstellen staat de omstandigheid dat de publiekrechtelijke vergunning niet is ingetrokken, niet in de weg aan de beëindiging van de privaatrechtelijke toestemming door middel van de opzegging. De grieven 1 tot en met 3 falen reeds om deze reden. Van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht is geen sprake.

### Misbruik van bevoegdheid? (grief 4)

### 3.8

Ten slotte betogen [appellanten] met hun vierde en laatste grief dat Rijnland zijn bevoegdheid tot opzegging misbruikt als bedoeld in artikel 3:14 BW. Zij beroepen zich op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel. [appellanten] menen dat zij door de opzegging onevenredig in hun belangen worden getroffen omdat hun visserijbedrijf zonder de steiger niet kan voortbestaan. Daarbij tekent het hof aan dat voor zover [appellanten] zich in dit verband hebben beroepen op het willekeur- en zorgvuldigheidsbeginsel, het hof daaraan voorbij gaat, omdat zij deze stelling onvoldoende hebben onderbouwd.

### 3.9

Bij de bespreking van deze grief neemt het hof tot uitgangspunt dat de vordering van [appellanten] zoals opgenomen in onderdeel A van de appeldagvaarding betrekking heeft op het voortgezet gebruik van de huidige steiger, voor welke steiger eerder de privaatrechtelijke toestemming was verleend en aan welk gebruik met de opzegging in beginsel een einde is gekomen per 1 januari 2021. De vordering ziet niet op de door partijen eerder besproken alternatieve locatie van een steiger zoals planologisch geregeld in het bestemmingsplan Gemeenlandshuis Spaarndam uit 2018.

### 3.10

Met de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat Rijnland haar bevoegdheid om zijn privaatrechtelijke toestemming op te zeggen niet heeft misbruikt en dat die opzegging niet onevenredig is. Daartoe overweegt het hof, deels in aanvulling op de overwegingen van de voorzieningenrechter, het volgende.

### 3.11

De omstandigheid dat het bestemmingsplan Gemeenlandshuis Spaarndam middels de hierboven onder f genoemde aanduiding een ruimtelijke reservering bevat voor een aanlegsteiger voor bedrijfsschepen, doet geen afbreuk aan de opzegging van de privaatrechtelijke toestemming. Het stelsel van de Wet ruimtelijke ordening gaat uit van toelatingsplanologie. Het bestemmingsplan bevat daardoor niet een positieve verplichting van Rijnland om de betreffende voorziening ook te realiseren. Het staat Rijnland vrij om vanwege haar moverende redenen daarvan af te zien. [appellanten] hebben voorts weliswaar gewezen op de door hen en Rijnland gevoerde besprekingen over dit alternatief in de periode voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan, maar zij hebben niet gesteld dat die besprekingen hebben geleid tot een afspraak of toezegging van Rijnland waarbij Rijnland zich jegens [appellanten] heeft verbonden tot het geven van privaatrechtelijke toestemming voor het hebben en houden van een steiger op de in het bestemmingsplan aangeduide locatie.

### 3.12

Het hof is van oordeel dat [appellanten] ook overigens onvoldoende hebben gesteld op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat Rijnland misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid tot opzegging van de eigendomstoestemming. Daarbij neemt het hof, zonder afbreuk te doen aan de zwaarwegende belangen van [appellanten] bij het kunnen blijven beschikken over een steiger voor de uitoefening van hun bedrijf, de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking.

a. De bij opzegging in acht genomen opzegtermijn van ruim een jaar die, zoals ook de voorzieningenrechter heeft

overwogen, gelet op de aard van de toestemming en de geringe omvang van de jaarlijkse vergoeding redelijk kan worden geacht.

- b. De bereidheid van Rijnland om te helpen bij het vinden van een alternatief en de inspanningen aan beide zijden om ook daadwerkelijk tot dat alternatief te komen. De omstandigheid dat partijen op 1 januari 2021 nog geen voor hen beide aanvaardbaar alternatief hadden gevonden maakt dat niet anders, mede gelet op de ter zitting door Rijnland uitgesproken bereidheid om serieus onderzoek te doen naar eventuele voorstellen van [appellanten] en de door [appellanten] uitgesproken bereidheid om eventuele overlast te beperken.
- c. De door [appellanten] niet voldoende betwiste omstandigheid dat de gronden ter plaatse van de steiger nodig zijn in het kader van de werkzaamheden (het realiseren van noodzakelijke watercompensatie) voor de verwezenlijking van de beoogde herontwikkeling.
- d. De zwaarwegende belangen van Rijnland bij een duurzaam behoud van het Gemeenlandshuis en de omliggende gronden, zoals beschreven in de opzegging, het masterplan en het bestemmingsplan.

### 3.13

De slotsom is dat het lot van de vierde en laatste grief het lot van de eerste drie grieven deelt.

### 3.14

Uit het voorgaande volgt dat het hof op dezelfde gronden als de voorzieningenrechter tot bekrachtiging van het bestreden vonnis komt. De grieven kunnen niet leiden tot toewijzing van het in hoger beroep gevorderde. [appellanten] zullen worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, omdat zij ongelijk hebben gekregen.

## 4. De beslissing

Het hof:  
bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;  
(...)

## Noot

Auteur: W. Lever<sup>1</sup>

## Naschrift

### 1.

Mag het hoogheemraadschap van Rijnland de privaatrechtelijke toestemming voor het hebben van een aanlegsteiger in openbaar vaarwater opzeggen zonder de publiekrechtelijke ontheffing in te trekken? Deze rechtsvraag stond centraal in het onderhavige arrest in kort geding van het gerechtshof Amsterdam. Een interessant arrest, waarin de doorkruisingsleer en het leerstuk van misbruik van bevoegdheid aan de orde komt.

### 2.

Wat was – in het kort – de casus? Het hoogheemraadschap van Rijnland (hierna: 'Rijnland') heeft aan een visserijbedrijf toestemming verleend voor het maken en hebben van een aanlegsteiger in het Noorder Buiten Spaarne te Spaarndam-Oost (een openbaar vaarwater) tegen betaling van een jaarlijkse vergoeding. Daarnaast heeft Rijnland ontheffing verleend van het in de destijds geldende Keur opgenomen verbod om een steiger te maken of te hebben in het water. Het visserijbedrijf heeft sindsdien een aanlegsteiger in het water waarin bedrijfsmatig wordt gevestigd. Vanwege een door Rijnland geplande herontwikkeling van het gebied, in welk kader de gemeente Haarlemmerliede en Spaarnwoude, thans de gemeente Haarlemmermeer (hierna: 'de gemeente'), het ter plaatse vigerende bestemmingsplan (inmiddels onherroepelijk) heeft gewijzigd, was er geen plaats meer voor de aanlegsteiger op de betreffende locatie. Er bestond een noodzaak tot watercompensatie in verband met de herontwikkeling. Rijnland heeft om die reden de privaatrechtelijke toestemming bij brief van 9 december 2019 opgezegd tegen 1 januari 2021 en het visserijbedrijf gesommeerd tot verwijdering van de steiger. De publiekrechtelijke ontheffing is niet door Rijnland ingetrokken. Het visserijbedrijf is in rechte opgekomen tegen de opzegging en de ontruiming. De voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland heeft het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij vonnis van 8 januari 2021 (zaaknummer C/15/310325 KG ZA 20-673 (niet-gepubliceerd)) afgewezen en het visserijbedrijf veroordeeld tot ontruiming. Het visserijbedrijf heeft tegen het vonnis in kort geding hoger beroep ingesteld.



### 3.

Rijnland heeft in deze kwestie twee petten op, enerzijds die van privaatrechtelijke eigenaar van (de grond onder) openbaar vaarwater en anderzijds die van publiekrechtelijke vergunningverlener. Als eigenaar van een openbare zaak rust op Rijnland de verplichting om het gebruik overeenkomstig de openbare bestemming te dulden. Het gaat dan om het normale gebruik van het openbaar vaarwater. Hiervoor is geen privaatrechtelijke toestemming van Rijnland als eigenaar vereist. Voor ander gebruik dan het normale gebruik van het openbaar vaarwater is wel toestemming van Rijnland als eigenaar nodig. Het gaat dan om het bijzondere gebruik. Het maken en hebben van een steiger in openbaar vaarwater is een dergelijk bijzonder gebruik, waarvoor de privaatrechtelijke toestemming van Rijnland nodig is. Dit staat tussen partijen ook niet ter discussie. Echter, vast staat tevens dat Rijnland publiekrechtelijke ontheffing van de Keur heeft verleend voor het maken en hebben van de steiger. Het visserijbedrijf betoogde dat de privaatrechtelijke toestemming niet mocht worden opgezegd zonder dat de publiekrechtelijke ontheffing ook zou worden ingetrokken.

### 4.

Ter beantwoording van de rechtsvraag is een drietal arresten van de Hoge Raad van de belang: ten eerste het arrest van de Hoge Raad van 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965, *Gst.* 1991-6914, 9, m.nt. L.J.A. Damen (*Windmill*), daarnaast het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7845, *Gst.* 2009/98, m.nt. J.A.E. van der Does en P.J. Huisman (*Gemeente Amsterdam/Geschiere*) en tot slot het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0736, *Gst.* 2013/35, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (*Rijnland/Götte*). Het visserijbedrijf doet in de onderhavige zaak een beroep op het *Windmill*-arrest en het *Geschiere*-arrest waarbij wordt betoogd dat de verleende ontheffing de privaatrechtelijke toestemming voor het gebruik impliceert, terwijl volgens Rijnland het *Götte*-arrest leidend dient te zijn. Kort gezegd gaan deze arresten over de tweewegenleer, de doorkruising van een publiekrechtelijke regeling door gebruikmaking door de overheid van privaatrechtelijke eigendomstoestemmingen en het leerstuk van misbruik van bevoegdheid.

### 5.

Uit het *Windmill*-arrest volgt dat, wanneer de publiekrechtelijke regeling niet voorziet in een bepaling die het toepassen van het privaatrecht verbiedt, voor de beantwoording van de vraag of gebruik mag worden gemaakt van de privaatrechtelijke weg, beslissend is of gebruikmaking van de privaatrechtelijke weg de publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist. Daarbij moet onder meer worden gelet op de inhoud en de strekking van de regeling en op de wijze waarop en de mate waarin in het kader van die regeling de belangen van de burgers zijn beschermd, een en ander tegen de achtergrond van de overige geschreven en ongeschreven regels van het publiekrecht. Van belang is voorts of de overheid met gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken als door gebruikmaking van de privaatrechtelijke bevoegdheid, omdat, als dit het geval is, dit een belangrijke aanwijzing is dat geen plaats is voor de privaatrechtelijke weg.

In het *Geschiere*-arrest werd een (algemene) maatstaf geformuleerd, inhoudende dat het verlenen van een publiekrechtelijke vergunning op een locatie waarvan het bevoegde orgaan tevens eigenaar is, met zich brengt dat het bevoegde orgaan bij de uitoefening van zijn bevoegdheid als eigenaar van de grond tot het al of niet verlenen van privaatrechtelijke toestemming, tot uitgangspunt dient te nemen dat de vergunninghouder gerechtigd is tot het gebruik van de locatie overeenkomstig de vergunning. De weigering van de privaatrechtelijke toestemming voor het gebruik van de locatie overeenkomstig de vergunning, levert misbruik van bevoegdheid op, tenzij sprake is van zo zwaarwegende belangen die zich verzetten tegen dat gebruik, dat niet gezegd kan worden dat de overheid wegens onevenredigheid tussen de wederzijdse belangen niet tot die weigering heeft kunnen komen.

Blijkens het *Götte*-arrest moet de publiekrechtelijke bevoegdheid om ontheffing te verlenen van het verbod in de Keur voor het hebben van werken zoals een steiger onderscheiden worden van de privaatrechtelijke bevoegdheid om toestemming te geven voor het gebruik van het water en de waterbodem waarop de steiger rust. Het verbod en de bevoegdheid tot het verlenen van ontheffing daarvan zijn gebaseerd op de taak van het waterschap met betrekking tot de waterstaatsbelangen van zijn gebied, terwijl de bevoegdheid tot het geven van privaatrechtelijke toestemming is gebaseerd op het eigendomsrecht van het water en op het bijzondere gebruik van het water en de waterbodem ziet. Dit onderscheid brengt met zich dat een verleende ontheffing niet zonder meer een privaatrechtelijke toestemming tot een bepaald bijzonder gebruik impliceert en dat de omstandigheid dat de publiekrechtelijke ontheffing niet is ingetrokken of gewijzigd, niet in de weg staat aan beëindiging van de privaatrechtelijke toestemming door middel van opzegging. In de betreffende casus werd de privaatrechtelijke toestemming opgezegd, omdat de houder van de ontheffing de door Rijnland gevraagde financiële vergoeding weigerde te betalen. In latere, lagere, jurisprudentie is geoordeeld dat in een geval waarin het gebruik publiekrechtelijk is toegestaan, de privaatrechtelijk bedongen tegenprestatie niet zodanig hoog of bezwaarlijk mag zijn dat die publiekrechtelijke toestemming in feite geen betekenis meer heeft. Daarvan is geen sprake zolang de tegenprestatie een marktconform niveau niet overstijgt (Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 21 mei 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:4751).

### 6.

In dit kort geding sluit het hof zich aan bij het oordeel van de Hoge Raad in het *Götte*-arrest van 9 november 2012. De omstandigheid dat de publiekrechtelijke ontheffing niet is ingetrokken, staat niet in de weg aan de beëindiging van de privaatrechtelijke toestemming door middel van de opzegging. Van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht is om die reden geen sprake, aldus het hof. Ook is het hof van oordeel dat Rijnland zijn bevoegdheid om zijn privaatrechtelijke toestemming op te zeggen, niet heeft misbruikt en dat die opzegging niet onevenredig is. In dat kader overweegt het hof onder meer dat de bij de opzegging in acht genomen opzegtermijn van ruim een jaar redelijk kan worden geacht, dat Rijnland bereid was om te helpen bij het vinden van een alternatieve locatie, dat de gronden ter plaatse van de steiger nodig zijn in het kader van de werkzaamheden (het realiseren van noodzakelijke watercompensatie) voor de verwezenlijking van de beoogde herontwikkeling en dat Rijnland zwaarwegende belangen heeft bij een duurzaam behoud van de gronden.

## 7.

De opzegging van de privaatrechtelijke toestemming is in dit geval gebaseerd op een door Rijnland gewenste herontwikkeling van het gebied zoals vastgesteld in een bestemmingsplan van de gemeente. Rijnland heeft deze herontwikkeling aangegrepen om als eigenaar van de gronden de privaatrechtelijke toestemming op te zeggen zónder tot intrekking van de publiekrechtelijke ontheffing over te gaan, terwijl op zichzelf gesteld zou kunnen worden dat het realiseren van watercompensatie (mede) een waterstaatkundig belang van Rijnland dient. Het hof keurt dit goed. Hiermee wordt nadere invulling gegeven aan het *Götte*-arrest en het *Geschiere*-arrest.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Willemijn Lever MRICS is advocaat huur- en vastgoedrecht bij Legaltree. Zij is gespecialiseerd in zaken op het snijvlak van het publiek- en privaatrecht.