

AANGETEKEND

Gemeente Nijmegen
OB20
Postbus 9105
6500 HG Nijmegen

Tevens per mail: p.visser@nijmegen.nl

Ons kenmerk 2018016863-01 (ARAG) & 160826
(NNPC)

Doorkiesnummer (033) 43 42 589

Uw kenmerk

Faxnummer (033) 43 42 170

Behandeld door dhr. mr. L. Brouwers

E-mail l.brouwers@arag.nl

Onderwerp: Zienswijze eigenaren Oostkanaaldijk

Leusden, 28 februari 2019

Geacht college,

Wij refereren aan de door de Gemeente Nijmegen op 13 februari 2019 verstuurde brief omtrent de Oostkanaaldijk.

Middels dit schrijven dienen wij, namens de eigenaren van de woonboten aan de Oostkanaaldijk, een zienswijze in. Deze zienswijze is opgesteld door NNPC Rechtsbijstand, de heer J. de Haan, en ARAG Rechtsbijstand, de heer L. Brouwers.

Namens de eigenaren berichten wij u als volgt:

- 1. Algemeen:** Het is onduidelijk waarom de Gemeente nu, in aanvulling op de zienswijzen, communicatie en documentatie die in de afgelopen jaren zijn ingediend door de bewoners, op zeer korte termijn, nogmaals van de eigenaren verlangt dat zij hun standpunt formaliseren in een zienswijze. In het bijzonder:

- Het is onduidelijk welk besluit de Gemeente Nijmegen stelt te hebben genomen. Het voorlopig staken van het handhavingstraject ten behoeve van (nogmaals) nader onderzoek valt ons inziens moeilijk te kwalificeren als een besluit waarover de eigenaren een gedegen en weloverwogen standpunt in kunnen nemen.
- De eigenaren hebben de afgelopen jaren hun standpunt uitgebreid uiteengezet en onderbouwd. Het lijkt ons daarom niet meer dan redelijk dat niet de eigenaren maar de Gemeente nu een standpunt in moet nemen omtrent de gevolgen van het door mr. T.E.P.A Lam van Hekkelman Advocaten gegeven advies.
- Wij merken op dat de Gemeente nu uitnodigt tot het indienen van een zienswijze terwijl de zienswijzen in reactie op uw voornemen van 21 maart 2018 nog onbeantwoord zijn gebleven.

2. Wet verduidelijking voorschriften woonboten (Wvww)

De Gemeente heeft in haar schrijven van 13 februari 2019 een advies bijgevoegd van mr. T.E.P.A. Lam van Hekkelman Advocaten, de stadsadvocaat. In deze juridische analyse van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten (Wvww) geeft de heer Lam aan dat de door de Gemeente eerder aangegeven grondslag voor handhavend optreden niet bestaand is. De Gemeente wilde immers handhavend optreden wegens overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Door het nieuwe artikel 8.2a van de Wabo is er per 1 januari 2018 echter in ieder geval geen sprake meer van strijdigheid met het bestemmingsplan nu de woonboten gelijkgesteld zijn met woonboten waarvoor een omgevingsvergunning krachtens artikel 2.1, eerste lid, onder a en onder c, is verleend.

Artikel 8.2a van de Wabo is met de Wvww ingevoerd vanwege de uitspraak van de Raad van State van 16 april 2014 waarin aangegeven wordt dat woonboten onder omstandigheden aangemerkt worden als bouwwerk in de zin van de Wabo. Gevolg van deze uitspraak kon immers zijn dat een veelheid aan woonboten als gevolg van de uitspraak illegaal ter plaatse liggen. Met deze wetgeving is deze situatie voor de reeds liggende woonboten hersteld.

Artikel 8.2a Wabo luidt als volgt:

“Artikel 8.2a Wabo

1 Indien voor het bouwen of gebruiken van een woonboot of een ander drijvend object dat hoofdzakelijk wordt gebruikt voor verblijf voor of op het tijdstip van inwerkingtreding van de

Wet verduidelijking voorschriften woonboten krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is verleend, wordt die vergunning of ontheffing gelijkgesteld met een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, c of d.

2 Een woonboot of een ander drijvend object dat hoofdzakelijk wordt gebruikt voor verblijf ten aanzien waarvan tot het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening geen vergunning of ontheffing werd vereist voor het bouwen of gebruiken ervan, wordt met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten gelijkgesteld met een bouwwerk waarvoor een omgevingsvergunning als bedoeld in de artikelen 2.1, eerste lid, onderdelen a, c of d is verleend.

3 Voorwaarden waaronder een vergunning of ontheffing als bedoeld in het eerste of tweede lid is verleend, worden gelijkgesteld met aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften."

Gelet op artikel 8.2a Wabo wordt er onderscheid gemaakt tussen situaties waarin er, op het moment van inwerkingtreding van de Wvww, een gemeentelijke of provinciale verordening een vergunning of ontheffing vereist was (lid 1) én situaties waarin dit niet het geval was (lid 2). In de onderhavige situatie is er sprake van een situatie als omschreven in lid 2.

De plaatselijke verordening met betrekking tot ligplaatsen voor woonboten betreft de Haven- en Kadeverordening 2016 van de gemeente Nijmegen (hierna: de verordening). Het toepassingsgebied van deze verordening is gegeven in artikel 1.2 van de verordening.

"Artikel 1.2 Toepassingsgebied

Deze Verordening is van toepassing in de havens, los- en laadplaatsen in de gemeente zoals aangeduid op de ligplaatsenkaart.

Deze Verordening is tevens van toepassing op vaartuigen die buiten een haven doch binnen de gemeente direct of indirect gemeerd liggen aan kaden, aanlegsteigers, meerpalen of andere voorzieningen in beheer bij de gemeente."

Allereerst moet vastgesteld worden dat de Oostkanaaldijk niet is aangeduid op de ligplaatsenkaart zoals opgenomen in de bijlage bij de verordening. Eveneens is er geen sprake van woonboten die

direct of indirect gemeerd liggen aan voorzieningen die in beheer zijn bij de gemeente. De Oostkanaaldijk is immers aangemerkt als water waarvan het beheer bij het Rijk berust. Dit volgt uit de Waterwet, het Waterbesluit en de Waterregeling. Ook de kades en voorzieningen zijn in beheer bij het Rijk.

Gelet op deze conclusies die gedeeld worden door de stadsadvocaat is er voor de woonboten aan de Oostkanaaldijk geen gemeentelijke of provinciale vergunning of ontheffing vereist. Aangezien de woonboten op een dusdanige wijze zijn verbonden met de kade dat deze bedoeld zijn om ter plaatse te functioneren voor verblijf is voldaan aan de vereisten uit artikel 8.2a, tweede lid Wabo. Hierdoor worden de woonboten aan de Oostkanaaldijk gelijkgesteld met woonboten waarvoor een omgevingsvergunning als bedoeld in de artikelen 2.1, eerste lid, onderdelen a, c of d Wabo is verleend. Wij sluiten dan ook aan bij de conclusie van de stadsadvocaat:

"De ligplaatsen van de woonboten liggen buiten het op de ligplaatsenkaart aangewezen gebied. Bovendien liggen de woonboten niet gemeerd aan voorzieningen die in beheer zijn van de gemeente. Dit betekent dat er op 1 januari 2018 geen vergunningplicht voor het bouwen of gebruiken van de woonboten gold. Het gevolg daarvan is dat het overgangsrecht van artikel 8.2a, tweede lid, van de Wabo van toepassing is. Daardoor zijn de woonboten ter plaatse legaal aanwezig en ontbreekt een grondslag voor handhavend optreden."

In de n.b. onder 3.3 van het advies van de stadsadvocaat wordt nog aangegeven dat er een, eventuele kleine, mogelijkheid is dat de woonboten niet onder de werking van het overgangsrecht vallen omdat er vanwege de functionele verbondenheid wellicht voor de uitspraak van 16 april 2014 sprake was van een bouwwerk. Wij delen echter de opvatting van de stadsadvocaat in dezen dat deze situaties niet zijn uitgesloten van de Wvww. Allereerst biedt de wettekst hier geen aanknopingspunten voor. Daarnaast is de wet juist geschreven vanwege de verandering van opvatting van de AbRvS dat woonboten aangemerkt dienen te worden als bouwwerken. Voorheen werd dit namelijk niet als zodanig uitgelegd. Door de uitspraak van 16 april 2014 is er dus een wezenlijke verandering teweeggebracht, die de Wvww juist tenietdoet.

Eveneens zijn wij van mening dat voor zover er al woonboten aanwezig zijn die gebruikt kunnen worden voor de vaart, dat de inrichting en het feitelijk gebruik laten zien dat ook deze woonboten bedoeld zijn om ter plaatse te functioneren voor verblijf. Derhalve vallen ook deze woonboten onder het overgangsrecht.

3. Woon- en leefklimaat en veiligheid: De onduidelijkheid voortvloeiend uit het feit dat de Gemeente uitnodigt tot het indienen van nieuwe zienswijzen zonder eerst een standpunt in te nemen wordt gekenmerkt door de verwijzing naar het woon- en leefklimaat en de veiligheid als argument tegen de woonfunctie. Het is ons inziens eerst aan de Gemeente om een standpunt in te nemen aan de hand van de reeds ingediende zienswijzen, adviezen en stukken, in het bijzonder met betrekking tot het feit dat:

- De omgevingsdienst Regio Nijmegen reeds op 24 januari 2017 een advies heeft uitgebracht aan de Gemeente Nijmegen waarin zij concludeert dat de aanwezigheid van de woonboten geen belemmering vormt voor de aanwezige bedrijven;
- Op 14 januari 2016 Rijkswaterstaat reeds heeft bevestigd dat er geen enkel bezwaar is tegen het continueren van de ligplekken;
- Het onderzoek en advies van de Veiligheidsregio (31 mei 2013, 2 juni 2016) aangeeft dat het plaatsgebonden risico als gevolg van het gevaar van gevaarlijke stoffen verwaarloosbaar is; en
- De vermeende zorgen omtrent geluidshinder en de externe veiligheid reeds in de uitspraak van de Raad van State op 17 december 2014 zijn weerlegd. Ook hebben de eigenaren reeds unaniem aangegeven geen hinder te ondervinden van de aanwezige bedrijven.

Aangezien het woon- en leefklimaat reeds uitvoerig zijn onderzocht en beoordeeld vragen de eigenaren zich af welk nut aanvullend kostbaar en tijdrovend onderzoek zal hebben. Indien de Gemeente op grond van de reeds beschikbare argumenten en informatie niet tot een besluit is gekomen welke reden heeft zij om aan te nemen dat aanvullend onderzoek dit wel mogelijk maakt.

4. Behoorlijk bestuur: De eigenaren hebben zich in de afgelopen jaren, ondanks de zware persoonlijke impact van dit proces en de financiële onzekerheid die de Gemeente door haar gebrek aan duidelijkheid heeft veroorzaakt, constant de dialoog gezocht. Het is, en blijft, hun intentie om gezamenlijk tot een oplossing te komen en de hoop is dat dit op korte termijn ook gebeurt. De recente ontwikkelingen hebben echter het vertrouwen in de Gemeente verder geschaad waarbij intussen de vraag kan worden gesteld of de Gemeente handelt conform de eisen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder:

- a. Vertrouwensbeginsel:** De eigenaren hebben in goed vertrouwen meegewerkt aan het maandenlang durende onderzoek van De Lorijn met de verwachting dat het onderzoek zou

leiden tot een reëel financieel voorstel. Uit intussen openbaar gemaakte stukken is duidelijk geworden dat het beoogde financiële voorstel van de Gemeente nooit tegemoet zou zijn gekomen aan de financiële gevolgen van handhaving. In de reeds eerder ingediende zienswijzen is uiteengezet dat de woonschepen stuk voor stuk door de bevoegde instanties zijn vergund, soms op advies en aanwijzing van de Gemeente. Daarnaast hebben RWS, de Provincie en de Gemeente decennialang gehandeld op basis van deze vergunde status door o.a. het aanleggen van voorzieningen, het aangaan van huurovereenkomsten en het toekennen van huisnummers. Ook wijzen wij erop dat de Gemeente in verschillende stukken zelf een geldige ligplaats definieert als een vergunning "afgegeven door de Gemeente Nijmegen of door Rijkswaterstaat", dat de Gemeente bij herhaling heeft bevestigd dat de woonboten buiten het Gemeentelijke havengebied lagen en dat zij niet bevoegd is te vergunnen. De eigenaren zijn er in goed vertrouwen van uit gegaan dat hetgeen door de Gemeente en andere instanties is verklaard, juist was en dat zij aan de relevante eisen voldeden. Het standpunt van de Gemeente, dat zij nooit bevoegd was te vergunnen maar nu wel bevoegd is te handhaven, is een gelegenheidsargument en overduidelijk in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en in het bijzonder het vertrouwensbeginsel.

- b. Zorgvuldigheidsbeginsel:** In de afgelopen jaren heeft de Gemeente niet duidelijk en zorgvuldig gecommuniceerd over haar standpunt en besluit tot handhaving. Enerzijds werd gesteld dat de woonboten niet toelaatbaar waren, anderzijds stelde de Gemeente dat zij geen bezwaar had tegen de ligging van de woonschepen maar noodgedwongen diende te handhaven op de woonfunctie aan de hand van een handhavingsverzoek. Mede in het licht van het advies van mr. T.E.P.A Lam van Hekkelman Advocaten kan de vraag worden gesteld of de Gemeente wel voldoende zorg heeft betracht bij haar besluitvorming en haar communicatie daaromtrent.

Conclusie: Wij kunnen niet anders dan concluderen dat de Gemeente op grond van het eigen advies de legale aanwezigheid van de woonboten dient te erkennen en formeel het handhavingstraject definitief dient in te trekken. Vervolgens dienen de woonboten alsnog opgenomen te worden in het bestemmingsplan of de Gemeente dient met een voorstel tot schadeloosstelling te komen waarin rekening wordt gehouden met de financiële situatie van de eigenaren, de actuele waarde van de woonboten en de onkosten van het vinden van een andere woonlocatie. Tevens dringen wij erop aan dat de Gemeente spoedig haar conclusies neemt en communiceert om daarmee een einde te brengen aan jarenlange onzekerheid en onduidelijkheid.

Blad : 7
Ons kenmerk : 2018016863-01

Alle rechten en wesen van de eigenaren worden nadrukkelijk voorbehouden. De eigenaren behouden zich uitdrukkelijk het recht voor om naast de collectieve zienswijzen nadere of aanvullende zienswijzen in te dienen.

Met vriendelijke groet,
NNPC Rechtsbijstand

Dhr. mr. J. de Haan



ARAG Rechtsbijstand

Dhr. mr. L. Brouwers

