

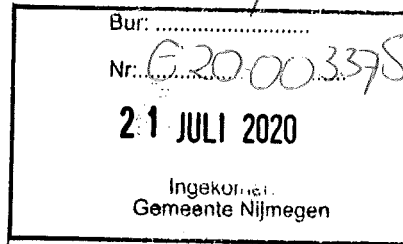
Aantekenen

College van burgemeester en wethouders
van de gemeente Nijmegen
Postbus 9105
6500 HG NIJMEGEN

kantoorgegevens

Weerdjesstraat 70 • 6811 JE Arnhem
Postbus 9218 • 6800 HX Arnhem

behandeld door



Arnhem, 20 juli 2020

onze referentie PHE / 305211

documentnr. 962197

zaaknaam [REDACTED] Transport e.a. - gemeente Nijmegen handhaving

onderwerp handhavingsverzoek betreffende de woonboten binnen het bestemmingsplangebied 'Nijmegen Kanaalhavens'

Geacht college,

Tot mij hebben zich gewend de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid:

1. Vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Bedrijvenvereniging Trade Port Nijmegen-West (ook genoemd Bedrijvenvereniging TPN-West), statutair gevestigd te Nijmegen en kantoorhoudend aan de Windvleugel 48 (6581 DX) te Malden,
2. [REDACTED] kantoorhoudend en bedrijfdoende aan de Nijverheidsweg 96 (6541 CN) te Nijmegen,
3. [REDACTED] kantoorhoudend en bedrijfdoende aan de Oostkanaaldijk 308 (6541 CD) te Nijmegen,
4. [REDACTED] kantoorhoudend en bedrijfdoende aan de Nijverheidsweg 72 (6541 CN) te Nijmegen,
5. [REDACTED] kantoorhoudend en bedrijfdoende aan de Nijverheidsweg 42 (6541 CM) te Nijmegen,

die alle te dezen domicilie kiezen aan mijn kantooradres, met betrekking tot het volgende.

Clënten exploiteren verschillende bedrijven op het industrieterrein Oostkanaalhaven te Nijmegen. TPN West is de bedrijvenvereniging voor dit gebied en heeft onder meer het bevorderen van de economische ontwikkelingen van het gebied als doel. Zoals u bekend liggen in de directe nabijheid van de bedrijven van cliënten woonboten in het water van het gezoneerde industrieterrein aan de Oostkanaaldijk 307, Oostkanaaldijk 309, Oostkanaaldijk 311, Oostkanaaldijk 313, Oostkanaaldijk 315, Oostkanaaldijk 317, Oostkanaaldijk 319, Oostkanaaldijk 321, Oostkanaaldijk 323 en Oostkanaaldijk 325 (hierna: de woonboten). (PH: Wat is de status van de gezonken woonboot van [REDACTED] Welk nummer betreft die boot?)

De woonboten liggen in strijd met het bestemmingsplan in het industriegebied. Uw college heeft daarom de afgelopen jaren op verschillende manieren geprobeerd een oplossing te vinden voor deze illegale woonboten. Cliënten hebben al die tijd geduld en begrip getoond voor de situatie. Tot op heden is dit echter zonder resultaat gebleven. Om die reden zien cliënten zich nu genoodzaakt uw college te verzoeken bestuursrechtelijk handhavend op te treden tegen de eigenaren en bewoners van de woonboten.

Strijd met het bestemmingsplan:

Op 17 december 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) onder nummer 201306838/1/R2 uitspraak gedaan inzake het beroep van cliënten tegen het bestemmingsplanbesluit 'Nijmegen Kanaalhavens' van uw gemeenteraad d.d. 26 juni 2013, voor zover daarbij – kort gezegd – de woonboten onder het persoonsgebonden overgangsrecht waren gebracht ondanks de met het voorgaande bestemmingsplan strijdige situatie. De Afdeling heeft hierover een duidelijke uitspraak gedaan en het bestemmingsplanbesluit op onder meer dat onderdeel vernietigd. In de uitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat de woonboten illegaal aanwezig waren wegens strijd met het voorheen geldende bestemmingsplan. De Afdeling oordeelde verder dat er, bij gebreke van een adequate motivering, geen ruimte was voor het opnemen van zogenoemd persoonsgebonden overgangsrecht. Dit deel van het nieuwe bestemmingsplan is daarom niet in werking getreden, waardoor de woonboten nog steeds in strijd met de geldende bestemming liggen aan de Oostkanaaldijk.

Het gebied waar al deze woonboten liggen kent namelijk de enkelbestemming 'water'. Op grond van artikel 19.1 van de planregels zijn de voor 'Water' aangewezen gronden bestemd voor:

- a. de waterhuishouding en voorzieningen ten behoeve van de waterhuishouding, de waterbeheersing, waterafvoer en -berging, watergangen, aanleg- en vissteigers, loopbruggen, afmeerpontons, waterlopen en waterpartijen alsmede voor taluds, oevers en onderhoudsstroken, kunstwerken, bruggen, sluizen, stuwen, pompen, (los)kades en loswallen en andere waterstaatkundige werken, en voor de plezier- en beroepsvaart;
- b. ondergeschikte bouwwerken, geen gebouwen of overkappingen zijnde, zoals (brand)trappen, keldertoegangen, koekoeken, luifels en balkons, ten behoeve van het aangrenzende hoofdgebouw in de naastgelegen bestemming;
- c. bijbehorende voorzieningen zoals: groen, sport- en speelvoorzieningen;

De boten dienen echter als woonverblijf. De gronden worden daarom gebruikt in strijd met de ter plaatse geldende bestemming. Dit is in het verleden ook door uw college erkend. Uw college was aanvankelijk ook van zins om handhavend op te treden tegen deze woonboten. Op 21 en 22 maart 2018 zijn dan ook voornemens tot bestuursrechtelijke handhaving kenbaar gemaakt aan de eigenaren en bewoners van de woonboten. Van dit voornemen bent u echter teruggekomen, althans dit voornemen heeft u niet doorgezet.

Op 1 juli 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen o.a. wethouder [REDACTED] en vertegenwoordigers van cliënten. Tijdens dit gesprek heeft wethouder [REDACTED] aangegeven dat hij dacht dat met de inwerkingtreding van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten (hierna: Wvww) de woonboten van rechtswege zouden zijn gelegaliseerd en dat er dus geen grondslag meer zou zijn om handhavend op te treden. De Wvww is evenwel niet van toepassing op de woonboten in de Oostkanaalhaven. De Afdelingsuitspraken waarnaar de stadsadvocaat in zijn memo d.d. 27 mei 2020 verwijst, zien op significant andere casusposities dan in het onderhavige Nijmeegse geval. Hetzelfde geldt voor eerder namens uw college genoemde rechtspraak inzake

Maastricht. Er is derhalve nog steeds een handhavingsgrond. Ik zal dat hierna kort toelichten. Voor een uitgebreidere onderbouwing verwijs ik naar het als **Bijlage 1** bijgevoegde memo d.d. 5 juni 2020 van [REDACTED]

De Wvfw is door de wetgever aangenomen als reactie op een uitspraak van de Afdeling op basis waarvan woonboten voortaan als bouwwerken gezien moeten worden onder de Wabo. Deze uitspraak had als gevolg dat veel woonboten ineens illegaal zouden worden aangezien deze niet konden voldoen aan de geldende regeling. Met deze wet is voorkomen dat tot dan toe legaal veronderstelde woonboten ineens in strijd zouden zijn met het bestemmingsplan en het Bouwbesluit. Om die reden is met de Wvfw onder andere het overgangsrecht van artikel 8.2a, eerste en tweede lid, aan de Wabo toegevoegd.

Uit artikel 8.2a van de Wabo volgt dat woonboten waarvoor op het moment van de inwerkingtreding van de Wvfw wel een vergunning of ontheffing op grond van een gemeentelijke of provinciale verordening was vereist, maar waarvoor geen vergunning of ontheffing is verleend, niet onder het overgangsrecht vallen.

Met betrekking tot de woonboten was er op het moment van de inwerkingtreding van de Wvfw wel degelijk sprake van vergunningplicht op grond van een gemeentelijke verordening. Om de gronden (die dus de enkelbestemming 'water' hadden) in afwijking van het bestemmingsplan te mogen gebruiken om te wonen was namelijk een omgevingsvergunning nodig. Het bestemmingsplan is ook een gemeentelijke verordening. Gemeentelijke verordeningen zijn immers niets meer dan (doorgaans) door de gemeenteraad vastgestelde algemeen verbindende voorschriften. In de literatuur en de rechtspraak worden bestemmingsplannen sinds jaar en dag gezien als algemeen verbindende voorschriften die worden door de gemeenteraad vastgesteld. Een bestemmingsplan is daarom niets anders dan een gemeentelijke planologische verordening, net zoals de beheersverordening dat ook is voor gebieden waar geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien.

Dat de handhavingsgrondslag is niet komen te vervallen met de inwerkingtreding van de Wvfw is ook in lijn met het doel van die wet. Het doel van de wet was namelijk om voorheen legale woonboten legaal te houden. Wat illegaal was, moest illegaal blijven. Dit is onlangs door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bevestigd in haar Commissiebrief van 8 mei 2020 (volledigheidshalve als **Bijlage 2** bijgevoegd):

"Dergelijke illegale situaties vallen niet onder het overgangsrecht van artikel 8.2a van de Wabo. Het overgangsrecht van artikel 8.2a van de Wabo strekt zich dus niet uit tot gevallen waarin de woonboot illegaal aanwezig was."

In het nu voorliggende geval is sprake van een geval waarin de woonboten illegaal aanwezig waren. De woonboten vallen daarom niet onder het overgangsrecht en zijn (nog steeds) in strijd met het geldende bestemmingsplan. De inhoud van bovengenoemd memo d.d. 5 juni 2020 steunt de ministeriële uitleg van de Wvfw.

Handhavingsverzoek:

Clënten verzoeken uw college daarom bestuursrechtelijk handhavend op te treden. Dat de woonboten al lange tijd illegaal ter plaatse aanwezig zijn doet niet af aan de beginselplicht tot handhaving die op uw college rust (zie ABRvS 16 mei 2007, AB 2007/246). Gelet op het algemeen belang dat gediend is bij handhaving mag uw college slechts in bijzondere omstandigheden afwijken van de beginselplicht tot handhaving. Er is echter geen concreet zicht op legalisatie en handhavend optreden is ook niet zodanig onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van optreden moet worden afgezien. Hierbij moet ook rekening gehouden

worden met de gerechtvaardigde belangen van cliënten, die beperkingen van hun uitbreidingsmogelijkheden kunnen ondervinden door de illegale aanwezigheid van de woonboten. In eerdere gesprekken is uw college daar al over ingelicht. Daar komt bij dat uw college zelf ook (terecht) heeft aangegeven dat het onwenselijk is dat deze woonboten op een gezonde bedrijventerrein met zware industrie liggen.

Gelet op het voorgaande verzoeken cliënten uw college hierbij om zo snel mogelijk na datum dezes te beslissen op dit handhavingsverzoek. Indien niet binnen een redelijke termijn een inhoudelijke beslissing op het handhavingsverzoek wordt genomen, zullen cliënten dit opvatten als een (fictieve) weigering om te beslissen en zullen zij zich gedwongen zien om de hun daartoe ter beschikking staande rechtsmiddelen ten volle te benutten. Graag ontvang ik van u per ommegaande een bevestiging van de ontvangst van dit handhavingsverzoek en de termijn van afhandeling. Gelet op de lange voorgeschiedenis en al het werk dat, ook aan uw kant, al is verricht in dit dossier, stellen cliënten zich op het standpunt dat een termijn van vier weken redelijk is.

In afwachting van uw besluit, teken ik,

Hoogachtend,
De Kempenaer Advocaten N.V.



Memo

Datum	5-6-2020
Aan	TPN West
Van	██████████
Betreft	Woonboten in Kanaalhaven Nijmegen

Aanleiding

Op 16 april 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak gedaan in een zaak over een gemeentelijke bouwvergunning die was verleend voor de verbouwing van een bestaande woonboot.¹ De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat een dergelijke woonboot moet worden aangemerkt als bouwwerk in de zin van de Wabo. Deze uitspraak zou voor vele woonboten en andere drijvende objecten die hoofdzakelijk worden gebruikt voor verblijf zoals watervilla's en drijvende hotels (hierna: woonboten) kunnen betekenen dat deze eveneens als een bouwwerk in de zin van de Woningwet en de Wabo aangemerkt moeten worden. Dit zou als consequentie hebben dat veel van die woonboten niet voldoen aan de geldende regelgeving en daarmee in feite illegaal zijn geworden. Voor deze woonboten zijn immers geen omgevingsvergunningen op grond van de Wabo afgegeven.

Wet verduidelijking voorschriften woonboten

Voorheen werden woonboten die niet door middel van een constructie met de grond verbonden waren niet als bouwwerk aangemerkt, zodat daarvoor bijvoorbeeld geen vergunningplicht voor de activiteit bouwen of het strijdig gebruik van een bouwwerk gold. Omdat de wetgever het niet wenselijk vond dat bestaande, legale woonboten die vóór de uitspraak van de Afdeling van 16 april 2014 niet als bouwwerk werden aangemerkt, vergunningplichtig werden, heeft de wetgever het wetsvoorstel 'Wet verduidelijking voorschriften woonboten' (hierna: Wvww) aangenomen. Deze wet is op 1 januari 2018 in werking getreden. Met deze wet wordt voor alle bestaande woonboten waarvan eerder werd aangenomen dat het geen bouwwerken waren en die voldeden aan de voor die constructies geldende lokale regels voorzien in overgangsrecht.² Onder andere artikel 8.2a, eerste en tweede lid, van de Wabo is met de Wvww toegevoegd en luidt samengevat als volgt:

- (1) Als voor een woonboot vóór de inwerkingtreding van de Wvww een provinciale of gemeentelijke ontheffing/vergunning is verleend, dan wordt die ontheffing of vergunning gelijkgesteld aan een omgevingsvergunning.
- (2) Als voor een woonboot vóór inwerkingtreding Wvww geen vergunning of ontheffing op grond van een gemeentelijke of provinciale verordening nodig was, dan wordt die woonboot gelijkgesteld aan een bouwwerk waaraan een omgevingsvergunning is verleend.

Gebruik in strijd met het bestemmingsplan

De Wvww kan ook strijdig gebruik met het bestemmingsplan legaliseren. Dit is in meerdere uitspraken van de Raad van State bevestigd. Hierbij moet erop worden gewezen dat op twee manieren strijd met het bestemmingsplan mogelijk is: het gebruik van gronden kan in strijd zijn met het bestemmingsplan en het gebruik van een bouwwerk kan in strijd zijn met het bestemmingsplan. Voor de uitspraak van 16 april 2014 werd een woonboot niet als bouwwerk gezien en kon een woonboot dus niet in strijd zijn met het bestemmingsplan, in die zin dat het gebruik van een *bouwwerk* strijdig was met het bestemmingsplan. Dit laat echter onverlet dat ook vóór de uitspraak van 16 april 2014 sprake kon zijn van strijd met het bestemmingsplan als het gebruik van de gronden strijdig was. Anders gezegd: als iemand gronden (in dit geval

¹ ABRVS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1331.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 34 434, nr. 3, p. 4.

Memo

water) gebruikt op een manier die niet overeenkomt met het bestemmingsplan, dan is er strijd met het bestemmingsplan, of er nu een bouwwerk op staat of niet. Er is dan een omgevingsvergunning nodig om die gronden op die manier te mogen gebruiken.

Het doel van de Wvww

Na de uitspraak van 16 april 2014 werden woonboten dus gezien als bouwwerken en kon het gebruik van die voorheen legale bouwwerken dus ook ineens in strijd zijn met het bestemmingsplan. Te denken valt aan bijvoorbeeld planologische bouwregels die bij een bestemming horen, maar waar de woonboot niet aan voldoet. Die strijdigheid met het bestemmingsplan werd veroorzaakt door de uitspraak van de Raad van State van 16 april 2014, was daarmee nieuw en werd door de wetgever als ongewenst ervaren, en het is mijns inziens enkel die nieuwe strijdigheid die het wetsvoorstel probeerde op te lossen. De andere mogelijke strijdigheid, te weten het gebruik van gronden in strijd met bestemmingsplan, kon ook al voorkomen vóór de uitspraak van 16 april 2014. Het wetsvoorstel heeft niet beoogd om ook die strijdigheid te legaliseren. Het uitgangspunt van de wet is namelijk: wat legaal was, blijft legaal en wat illegaal was, blijft illegaal. De memorie van toelichting op het wetsvoorstel luidt op pagina 4 dan ook niet voor niets als volgt:

"Voor alle bestaande woonboten waarvan eerder werd aangenomen dat het geen bouwwerken waren en die voldeden aan de voor die constructies geldende lokale regels, wordt met dit wetsvoorstel voorzien in overgangsrecht."

Dit is onlangs door de minister per commissiebrief bevestigd:

"Dergelijke illegale situaties vallen niet onder het overgangsrecht van artikel 8.2a van de Wabo. Het overgangsrecht van artikel 8.2a van de Wabo strekt zich dus niet uit tot gevallen waarin de woonboot illegaal aanwezig was."³

Dit uitgangspunt wordt ook door de Raad van State onderschreven:

"Om te voorkomen dat tot dan toe legaal veronderstelde woonboten in strijd met het bestemmingsplan en het Bouwbesluit waren, is in reactie daarop de "Wet verduidelijking voorschriften woonboten" vastgesteld en per 1 januari 2018 in werking getreden."⁴

De wet is dus bij uitstek een conserverende maatregel: het heeft tot doel te behouden wat voorheen gold en veranderingen teniet te doen. Met dit uitgangspunt is eveneens in lijn dat ligplaatsvergunningen zijn uitgezonderd van omzetting in een omgevingsvergunning. Deze vergunningen zijn uitgezonderd omdat ze verschillende grondslagen kunnen hebben. Ook niet-omgevingsrechtelijke grondslagen kunnen de basis zijn voor een ligplaatsvergunning. Het gevolg hiervan zou zijn dat die vergunningen dan opeens tot het omgevingsrecht zouden gaan behoren terwijl de regelgeving op basis waarvan die vergunningen al dan niet worden verleend, zoals de Scheepvaartverkeerswet, geen deel uitmaakt van het omgevingsrecht.⁵ Bewoners zouden dan meer of iets anders krijgen, dan ze oorspronkelijk hadden. Ook hieruit volgt dat het niet de bedoeling is van de wetgever om oude situaties te veranderen. Het wetsvoorstel ziet op het behouden van de oude situatie en veranderingen als gevolg van de uitspraak van 16 april 2014 ongedaan te maken. Het idee hierachter is dat de ruimtelijke afweging al een keer gemaakt is, en dat dit niet nog een

³ Commissiebrief inzake Wet verduidelijking voorschriften woonboten van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 8 mei 2020, p. 2.

⁴ ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4172, r.o. 2.11.

⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 34 434, nr. 6, p. 4.

Memo

keer hoeft.⁶ Tegelijkertijd betekent dit ook dat als een ruimtelijke afweging nog niet is gemaakt, een afweging nog steeds noodzakelijk blijft voor legalisering.

Handhaving gemeente Nijmegen

In de uitspraak van 17 december 2014 heeft de Afdeling geoordeeld dat de woonboten aan de Oostkanaaldijk te Nijmegen illegaal aanwezig waren wegens strijd met het voorheen geldende bestemmingsplan.⁷ De Afdeling oordeelde verder dat er, bij gebreke van een adequate motivering, geen ruimte was voor het opnemen van zogenoemd persoonsgebonden overgangsrecht. Dit deel van het nieuwe bestemmingsplan is daarom niet in werking getreden, waardoor de woonboten nog steeds in strijd met de geldende bestemming liggen aan de Oostkanaaldijk.

Naar aanleiding van de uitspraak van 17 december 2014 zijn er op 21 maart 2018 voornemens tot bestuursrechtelijke handhaving kenbaar gemaakt aan de eigenaren en bewoners van de woonboten aan de Oostkanaaldijk 309, Oostkanaaldijk 319, Oostkanaaldijk 307, Oostkanaaldijk 313, Oostkanaaldijk 311, Oostkanaaldijk 317, Oostkanaaldijk 315, Oostkanaaldijk 321, Oostkanaaldijk 323. Op 22 maart 2018 is er een voornemen kenbaar gemaakt aan de bewoner van Oostkanaaldijk 325. Aan deze voornemens liggen (mede) handhavingsverzoeken van enkele omliggende bedrijven ten grondslag.

Naar mijn weten zijn er geen vergunningen of ontheffingen afgegeven voor de woonboten. Lid 1 van artikel 8.2a Wabo biedt de woonboten daarom geen soelaas. Als echter blijkt dat er ook geen vergunning of ontheffing ter plaatse nodig was, zijn de woonboten via het tweede lid van rechtswege gelegaliseerd. De voorliggende vraag is daarom of de woonboten op de genoemde locaties mochten liggen vrij van gemeentelijke of provinciale vergunningen of ontheffingen. Als er op grond van een gemeentelijke of provinciale verordening wel een vergunning of ontheffing nodig was, dan vallen de woonboten niet onder het overgangsrecht van de Wvww.

Met de stadsadvocaat ben ik van mening dat de woonboten geen vergunningplicht hebben onder de Haven- en Kadeverordening 2016. De zone waar de woonboten liggen is niet aangeduid op de ligplaatsenkaart. De boten liggen bovendien niet gemeerd aan kaden, aanlegsteigers, meerpalen of andere voorzieningen die in beheer zijn bij de gemeente, aangezien de betreffende kades kennelijk eigendom van het rijk zijn. De vergunningplicht uit de Haven- en Kadeverordening 2016 is daarom niet van toepassing op de woonboten in kwestie. Op grond van de Haven- en Kadeverordening 2016 was dus geen gemeentelijke vergunning nodig.

De stadsadvocaat gaat er echter aan voorbij dat ook voor het afwijken van het bestemmingsplan een vergunning is vereist. Hoewel het gebruik van bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan is ontstaan vanwege de uitspraak van de Raad van State van 16 april 2014, is het strijdige gebruik van de gronden dat niet. Ook voor de uitspraak van 16 april 2014 mocht het water in de Kanaalhaven niet gebruikt worden om te wonen. De Afdeling heeft in de eerder genoemde uitspraak van 17 december 2014 vastgesteld dat op grond van de bestemming "water" in het vorige plan woonboten niet waren toegestaan, nu deze niet kunnen worden aangemerkt als bij waterwegen en havens behorende bouwwerken. De afdeling heeft daarnaast legalisering in het thans geldende bestemmingsplan vernietigd.⁸ Het gebruik van de gronden voor de functie wonen was en is dus in strijd met het bestemmingsplan. Om dit strijdige gebruik of te heffen was en is een omgevingsvergunning van de gemeente nodig.

⁶ Commissiebrief inzake Wet verduidelijking voorschriften woonboten van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 8 mei 2020, p. 2.

⁷ ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4571.

⁸ ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4571, r.o. 34-40.

Memo

Artikel 8.2a van de Wabo spreekt van het ontbreken van een vergunningplicht op grond van een provinciale of gemeentelijke *verordening*. Het bestemmingsplan is echter in feite ook een gemeentelijke verordening. Gemeentelijke verordeningen zijn immers niets meer dan (doorgaans) door de gemeenteraad vastgestelde algemeen verbindende voorschriften.⁹ Literatuur en rechtspraak zien in een bestemmingsplan sinds jaar en dag algemeen verbindende voorschriften die daarnaast worden vastgesteld door de gemeenteraad.¹⁰ De Evaluatiecommissie WRO/Bro'85 concludeerde daarom in dit verband daarom ook als volgt:

“Enerzijds is dit plan een beleidsinstrument dat richting moet geven aan goeddeels nog onbekende veranderingen en anderzijds is het een gemeentelijke verordening ten behoeve van het gebruik van grond en bouwwerken. Dit brengt met zich mee dat aan de formulering van het beleid tegengestelde eisen worden gesteld, waarbij het in de praktijk vaak lastig is een goed evenwicht te vinden.”¹¹

Zo ook professor [REDACTED]

“Het gebiedsontwikkelingsplan zou de maatschappelijke ontwikkelingen juist mogelijk moeten maken in plaats van remmen, wat thans bij bestemmingsplannen - mede vanwege hun verordeningskarakter – het geval is.”¹²

Een bestemmingsplan is niets anders dan een gemeentelijke planologische verordening, net zoals de beheersverordening dat ook is voor gebieden waar geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien. Het zou bovendien niet uit te leggen zijn dat een vergunningplicht op basis van een beheersverordening wel aan toepassing van het overgangsrecht in de weg staat en een vergunningplicht op basis van het bestemmingsplan niet.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat in de situatie in de gemeente Nijmegen wel degelijk een vergunning of ontheffing krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening was vereist: op grond van het bestemmingsplan was een omgevingsvergunning vereist voor het strijdig mogen gebruiken van de als ‘water’ bestemde gronden. Die hadden de bewoners van de woonboten naar mijn weten niet en daarom vallen ze niet onder het overgangsrecht.

Dit is ook in lijn met het doel van de Wvuw en met de onlangs door de minister gegeven toelichting. Het doel was immers om opnieuw legaal te maken wat voorheen legaal was, en niet om gebruik dat altijd al illegaal was legaal te maken. Eventueel strijdig gebruik van het bouwwerk zou onder het overgangsrecht van de Wvuw kunnen vallen aangezien die strijdigheid gecreëerd is door de uitspraak van de Raad van State van 16 april 2014, maar het strijdige gebruik van de gronden is dat niet. Dat was immers ook voordat een woonboot als bouwwerk werd gezien strijdig met het bestemmingsplan. Mijn conclusie is daarom dat er nog steeds een handhavingsgrond is ten opzichte van de woonboten aan de Oostkanaaldijk.

⁹ R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat*, 2010, p. 595.

¹⁰ N.S.J. Koeman e.a., *Bestemmingsplan en privaatrecht*, 1989, p. 11; R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat*, 2010, p. 278-280.

¹¹ Evaluatiecommissie WRO/Bro'85, *Eindrapport* (1994), blz. 33. Zie ook P. van der Ree, *Met woord en kaart, Over detaillering en reikwijdte van bestemmingsplanregeling*, p. 19.

¹² Prof. dr. F. Tonnaer, *Quo vadis? Over vertrouwen in het omgevingsrecht*, Oratie Open Universiteit 2011, p. 138.

Memo

Verwacht verweer

In de rechtspraak van de Raad van State is overwogen dat de in artikel 8.2a van de Wabo opgenomen gelijkstelling niet alleen de strijdigheid met de bouwregels in het bestemmingsplan legaliseren, maar in principe ook het met het bestemmingsplan strijdige gebruik van woonboten.¹³

In uitzonderlijke gevallen is het inderdaad ook mogelijk dat strijdig gebruik van gronden onder het overgangsrecht valt. Dat was bijvoorbeeld het geval bij de uitspraak van de Raad van State van 1 augustus 2018.¹⁴ Die uitspraak is in die zin anders dat de woonboten in die zaak in eerste instantie legaal waren afgemeerd. Op grond van het op 6 april 2011 in werking getreden bestemmingsplan rustte op de percelen de bestemming "Recreatie". Het afmeren van een recreatiewoonschip was sindsdien in strijd met deze bestemming, maar aan op grond van een aan de bewoners gerichte brief van 12 januari 2010 van het college en de publicatie op de gemeentelijke website konden zij het gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen dat het afmeren van de recreatiewoonschepen was toegestaan en dat tegen het afmeren niet zou worden opgetreden. In die omstandigheden is het volgens de Raad van State ook mogelijk om strijdig gebruik van gronden te legaliseren. Dat is in Nijmegen echter voor zover ik weet niet aan de orde.

Daarbij werd steeds overwogen dat uit artikel 8.2a Wabo niet volgt dat het strijdig gebruik van gronden uitgesloten is van legalisering. Een dergelijke algemene, principiële beperking volgt inderdaad niet uit de tekst van die bepaling. Je komt echter pas toe aan de legalisering van het strijdig gebruik van gronden, als het overgangsrecht daadwerkelijk van toepassing is en het overgangsrecht is pas van toepassing als er geen vergunningplicht was op grond van een gemeentelijke of provinciale verordening. Er is daarbij nog geen expliciet oordeel gegeven over de vraag of een vergunningplicht op grond van het bestemmingsplan een vergunningplicht is op grond van een gemeentelijke verordening. Zoals hiervoor overwogen is daar naar mijn idee sprake van: om in strijd met het bestemmingsplan gronden te gebruiken heb je een vergunning nodig op grond van een bijzondere planologische gemeentelijke verordening: het bestemmingsplan.

Het legaliseren van voorheen illegaal gebruik van gronden brengt daarnaast ook met zich mee dat een situatie wordt gelegaliseerd waarvoor geen ruimtelijke afweging is gemaakt. Het bevoegd gezag wordt dan de kans en de plicht ontnomen om een goede ruimtelijke afweging te maken of op een bepaalde plek het acceptabel is om af te wijken van het bestemmingsplan, met als gevolg dat woonboten zouden worden toegestaan op een plek waar zware industrie gevestigd is. Het is dus naar mijn mening niet alleen juridisch onjuist, maar ook erg bestuurlijk en maatschappelijk onwenselijk als via het overgangsrecht (onbedoeld!) deze voorheen illegale situatie gelegaliseerd is.

¹³ ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4172, r.o. 2.13.

¹⁴ ABRvS 1 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2577. Voor een ander voorbeeld: ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:621, r.o. 18-19.

Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

> Retouradres Postbus 20011 2500 EA Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

**Directoraat-Generaal
Bestuur, Ruimte en Wonen**

Turfmarkt 147
Den Haag
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Kenmerk
2020-0000151055

Uw kenmerk

Datum 8 mei 2020
Betreft Commissiebrief inzake Wet verduidelijking voorschriften
woonboten

Op verzoek van de Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken doe ik u hierbij mijn reactie toekomen op de brief van Woonboten Oostkanaaldijk Nijmegen (WON) te Nijmegen d.d. 21 februari 2020 met betrekking tot woonboten/Wet verduidelijking voorschriften woonboten (hierna Wvww). Naast deze brief van de bedrijvenvereniging TPN West heeft de commissie ook een brief ontvangen van de bewonersvereniging en de Landelijke Woonboten Organisatie, waarin zij hun zienswijze rond deze casus en in meer algemene zin over de Wvww kenbaar maken. Deze brieven heb ik ook in afschrift ontvangen en betrokken bij de beantwoording van het verzoek van de commissie.

Vooropgesteld moet zijn dat het bevoegd gezag in deze specifieke casus de gemeente is. Over de vraag of het wenselijk is dat de genoemde woonboten in Nijmegen gezien de lokale ruimtelijke omstandigheden daar gelegen zijn doe ik dan ook geen uitspraak. De brief van de bedrijvenvereniging TPN-West stelt echter in algemene zin dat er bij het opstellen van de Wvww illegale situaties zijn gelegaliseerd en dat dit hersteld zou moeten worden. Daarvan is mijns inziens op basis van onderstaande uitleg van de wet, geen sprake. In dat licht zie ik dus ook geen noodzaak tot het aanpassen van de Wvww.

De Wet verduidelijking voorschriften woonboten is op 1 januari 2018 in werking getreden. Aanleiding voor deze wet was een uitspraak van de Afdeling bestuurs-rechtspraak van de Raad van State van 16 april 2014 die ten aanzien van woonboten een koerswijziging ten opzichte van eerdere uitspraken inhield. Woonboten (en andere drijvende objecten) die aan de uitspraak aangegeven kenmerken voldeden, moesten voortaan als bouwwerk in de zin van de Woningwet en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) worden aangemerkt. Dat bracht met zich dat zij (net zoals andere bouwwerken) aan een aantal specifieke technische, ruimtelijke en procedurele eisen zouden moeten voldoen. Geconstateerd werd dat zij in het algemeen niet aan de technische eisen voldeden en vaak ook niet alsnog daaraan zouden kunnen gaan voldoen. Met als consequentie dat nagenoeg alle circa 10.000 woonboten in ons land binnen de betreffende regelgeving als illegaal en niet alsnog te legaliseren bouwwerk zouden moeten worden aangemerkt. Die consequentie was politiek, bestuurlijk en maatschappelijk niet aanvaardbaar. In antwoord op Kamervragen heeft het toenmalige kabinet dan ook aangegeven de wetgeving op dit punt te willen aanpassen. Dat heeft geleid tot de ontwerp-Wvww, die is opgesteld in overleg met

Datum

Kenmerk

2020-0000151055

vertegenwoordigers uit de kring van gemeenten en eigenaren en gebruikers van woonboten en door de Tweede Kamer met algemene stemmen is aanvaard.

Vertrekpunt in het wetsvoorstel was dat eigenaren en gebruikers van bestaande woonboten die op grond van de toen geldende regels tot de bedoelde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak niet als illegaal werden aangemerkt, niet de dupe zouden moeten worden van de consequenties van de lijn in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak. In de Wet verduidelijking voorschriften woonboten is dat vertrekpunt "eerst niet illegaal, dan ook nu niet illegaal" uitgewerkt in het overgangsrecht dat in artikel 8.2a van de Wabo is opgenomen. Het eerste lid van dat artikel heeft betrekking op de situatie dat voor of op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wvfw krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing voor het bouwen of gebruiken van de woonboot was verleend. In dat geval is de situatie in het concrete geval vooraf door de overheid beoordeeld en is (blijkens de verleende vergunning of ontheffing) toestemming verleend. Het overgangsrecht van het eerste lid stelt die vergunning of ontheffing gelijk met een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, c of d, van de Wabo.

Het tweede lid van artikel 8.2a van de Wabo heeft betrekking op de situatie dat voor de woonboot krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening geen vergunning of ontheffing werd vereist voor het bouwen of gebruiken ervan. In die situatie is eerder door de overheid geoordeeld dat een vergunning of ontheffing met bijbehorende afweging van onder meer veiligheidsaspecten niet noodzakelijk is. Derhalve was het alsnog doen van zo'n afweging ook niet aan de orde.

Zowel in de in het eerste lid bedoelde situatie als in de in het tweede lid bedoelde situatie was tot de koerswijziging in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak geen sprake van een illegale situatie. Die illegale situatie ontstond pas door die koerswijziging. Naast de in het eerste en tweede lid bedoelde situaties is er de situatie dat een woonboot illegaal aanwezig was, hetgeen het geval kan zijn als krachtens een provinciale of gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing voor het bouwen of gebruiken was vereist en die vergunning of ontheffing niet was verleend of als krachtens een provinciale of gemeentelijke verordening weliswaar geen vergunning of ontheffing voor het bouwen of gebruiken was vereist maar de woonboot in strijd met de regels van die verordening aanwezig was. Dergelijke illegale situaties vallen niet onder het overgangsrecht van artikel 8.2a van de Wabo. Het overgangsrecht van artikel 8.2a van de Wabo strekt zich dus niet uit tot gevallen waarin de woonboot illegaal aanwezig was.

Wat het vorenstaande betekent voor de woonboten aan de Oostkanaaldijk hangt af van de situatie waarin die woonboten ten tijde van de inwerkingtreding van artikel 8.2a van de Wabo verkeerden. Als zij onder de werking van het eerste lid vallen, is die vergunning of ontheffing door de wetswijziging gelijkgesteld met een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, c of d, van de Wabo. Als zij onder de werking van het tweede lid vallen, is de woonboot gelijkgesteld met een bouwwerk waarvoor een omgevingsvergunning als bedoeld

Datum
Kenmerk
2020-0000151055

In de artikelen 2.1, eerste lid, onderdelen a, c of d, van de Wabo is verleend. Als zij niet onder de werking van het eerste of tweede lid van artikel 8.2a vallen, vallen zij niet onder het toepassingsbereik van het overgangsrecht en is voor het bouwen en gebruiken daarvan een omgevingsvergunning vereist.

Er is in mijn ogen dan ook geen sprake van een omissie in de wet. De belangenafweging of een woonboot of drijvend object op een locatie kan worden toegestaan is immers voor gevallen die onder het overgangsrecht vallen al eerder in de tijd gemaakt, bij het verlenen van de oorspronkelijke vergunning of ontheffing, dan wel bij het oordeel dat een dergelijke vergunning of ontheffing niet nodig was.

Het overgangsrecht is in nauw overleg met betrokken partijen en uw Kamer tot stand gekomen. Hierbij is ook geregeld dat in het verleden aan de vergunning verbonden voorwaarden onverminderd blijven gelden, zoals tijdelijkheid, juist om het overgangsrecht niet onbedoeld een te brede reikwijdte te geven.

In maart 2019 heeft BZK ambtelijk contact gehad met de gemeente Nijmegen over de specifieke casus en is deze algemene informatie over de Wvfw ook gedeeld met de gemeente. De gemeente Nijmegen heeft vervolgens zelf een inschatting gemaakt van de situatie destijds in het licht van de verschafte informatie over de Wvfw. Wanneer partijen het niet eens zijn met de door de gemeente bereikte conclusie in dit specifieke geval (het niet overgaan tot handhaving), kunnen zij daartegen in bezwaar en mogelijk beroep gaan.

Op basis van het bovenstaande zie ik geen aanleiding tot het wijzigen van de overgangsrechtelijke bepalingen zoals die door de Wvfw in de Wabo zijn opgenomen. Temeer omdat deze bepalingen sinds twee jaar duidelijkheid en rechtszekerheid geven aan de bezitters van woonboten en andere belanghebbenden in heel Nederland.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

