

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:GHAMS:2021:542

Hofman, A. H. J.; van der Veen, G. A.

Published in:
 AB Rechtspraak Bestuursrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Hofman, A. H. J., & van der Veen, G. A. (2021). Case note: ECLI:NL:GHAMS:2021:542. AB 2021/261. Casenote over: Hof Amsterdam, 23/02/2021, 200.288.503/01, ECLI:NL:GHAMS:2021:542 *AB Rechtspraak Bestuursrecht*, 2021(32), 1982-1991.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht vernietigen voor zover het de intrekking en terugvordering betreft. Aangezien aan de besluiten van 7 en 14 mei 2019 hetzelfde gebrek kleeft als aan het bestreden besluit en niet te verwachten valt dat dit gebrek nog kan worden hersteld, zal de Raad tevens zelf in de zaak voorzien door de besluiten van 7 en 14 mei 2019 te herroepen.

5. Aanleiding bestaat het college te veroordelen in de kosten van appellant. Deze kosten worden begroot op € 1.068 in bezwaar, € 1.068 in beroep en € 1.068 in hoger beroep voor verleen- de rechtsbijstand, in totaal € 3.204.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 2 juli 2019 gegrond en vernietigt dit besluit voor zover het ziet op de intrekking en de terugvordering;
- herroept de besluiten van 7 en 14 mei 2019 en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde deel van het besluit van 2 juli 2019;
- veroordeelt het college in de kosten van appellant tot een bedrag van € 3.204;
- bepaalt dat het college aan appellant het in beroep en hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 175 vergoedt.

Noot

Max Albers en Joke de Wit hebben in Gst. 2021/102 deze uitspraak van een kritische noot voorzien waarbij zij voorts een overzicht hebben gegeven van de rechtspraak rond inzage in bankafschriften met het oog op de vaststelling van het recht op bijstand aan de poort en bij hercontroles. Ik zal dat hier niet overdoen. In deze uiterst korte noot zal ik mij beperken tot de verzuchting dat de Centrale Raad hier mijns inziens echt alle realiteitszin uit het oog is verloren. Met zo'n uitspraak in de hand wordt het bijna onmogelijk om bij een stevig vermoeden van bijstandsfraude (de opmerking in de uitspraak 'wat hier verder ook van zij' is volslagen misplaatst gelet op wat de uitspraak zelf leert over de diverse aanwijzingen die het college heeft dat de bijstandsklant actief is als taxichauffeur) nog dergelijk onderzoek te kunnen doen aan de hand van bankafschriften. De eis dat het college concretiseert waar de doorgestreepte mutaties betrekking op hebben komt er op neer dat het college over een glazen bol dient

te beschikken. Op basis van deze uitspraak zal het college pas taxiwerkzaamheden kunnen aantonen indien het de betrokkene in kwestie langdurig laat volgen of observeren. Iets waar de Centrale Raad ook niet bepaald dol op is. Ik hoop dat het bij deze misser blijft en de Centrale Raad gaat nadenken over hoe handhaving en privacy weer met elkaar in evenwicht gebracht kunnen worden.

R. Stijnen

AB 2021/261

HOF AMSTERDAM

23 februari 2021, nr. 200.288.503/01
(Mrs. E.A. Minderhoud, D.J. van der Kwaak, E.K. Veldhuijzen van Zanten)
m.nt. A.H.J. Hofman en G.A. van der Veen*

Art. 5:1, 5:20 BW

Gst. 2021/93
NJF 2021/195
ECLI:NL:GHAMS:2021:542

Het waterschap heeft de privaatrechtelijke toestemming voor het maken en hebben van een aanlegsteiger mogen opzeggen. Het gegeven dat de watervergunning niet is ingetrokken, staat daaraan niet in de weg.

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

* A.H.J. Hofman en G.A. van der Veen zijn beiden advocaat bij AKD. A.H.J. Hofman is tevens rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Limburg en G.A. van der Veen is tevens hoogleraar milieurecht bij de RUG.

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.

Arrest inzake:

1. Appellant 1,
2. Appellant 2,

appellanten, advocaat: mr. R. Vos te Haarlem, tegen

De rechtspersoon naar publiek recht Hoogheemraadschap van Rijnland, zetelend te Leiden, geïntimeerde, advocaat: mr. G.J.M. de Jager te Rotterdam.

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

a. Appellant 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 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 1 en appellant 2 een maatschapovereenkomst 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 Spaarwoude 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 1 de aanduiding “specifieke vorm van water-ligplaatsen 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 1 het volgende meegedeeld:

“(…)

Ik verwijfs 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 verbeurte 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 ontleent 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 treft 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 ap-

pellant 1 op de door hem bevestigde 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."

Oonaanvaardbare doorkruising? (grievan 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 ver-

lengde 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 ver-

band 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 voorzagt 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 Spaarnedam 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; veroordeelt appellanten in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Rijnland begroot op € 772 aan verschotten en € 2.228 voor salaris en € 163 voor nasalaris, te vermeerderen met € 85 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploitatiegeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Noot



1. *Jubilea*. In 2011 en in 2016 vierde de AB jubilea, en wel die van de AB zelf. Ook dit jaar is het zover, want de AB bestaat 105 jaar. Dit jaar was de vraag aan annotatoren om aan de hand van een nieuwe uitspraak de analyses en verwachtingen van 2011 en 2016 tegen het licht te houden en om zo mogelijk vooruit te kijken. Wij pogen dat met het bovenstaande arrest over privaatrechtelijk overheidsoptreden in relatie tot privaatrechtelijke regelingen, en dus met aandacht voor de leer van de onaanvaardbare doorkruising. In zoverre lopen de jubilea van de AB steeds één jaar achter op de jubilea van de doorkruisingsformule, die nu eenmaal tot bloei is gekomen met HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965, NJ 1991/393 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/408 m.nt. G.P. Kleijn (*Windmill*).

2. *Nostalgie*. Ook los van de jubilea van de AB en *Windmill* bekroop ons bij het lezen van dit

arrest enig gevoel van nostalgie. Dat was niet alleen omdat de feiten in deze kwestie – het als beroepsvisser vissen met een fuik op het water – een levendige herinnering oproepen aan “de goede oude tijd”, maar vooral omdat het gebruik van openbaar vaarwater de afgelopen jaren diverse malen het onderwerp is geweest van richtinggevendende arresten over de toelaatbaarheid van (de opzegging van) een privaatrechtelijke toestemming *naast* een al verleende vergunning (denk aan HR 17 januari 1941, *NJ* 1941/644 m.nt. PS (*Parlevinker*), HR 22 juni 1973, ECLI:NL:HR:1973:AC5347, *NJ* 1973/ 503 m.nt. K. Wiersma (*Hengelsport*), HR 5 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0627, *NJ* 1992/539 (*Spaanse water*) en HR 29 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0736, *AB* 2013/1 m.nt. A.H.J. Hofman en G.A. van der Veen (*Hoogheemraadschap Rijnland/Götte*)). Dit arrest past in die lijn. Het sluit in het bijzonder aan bij het laatste arrest. Het knoopt er naar onze mening overigens wel relatief makkelijk bij aan en geeft het Hoogheemraadschap van Rijnland dusdoende veel ruimte om van koers te wijzigen door een overeenkomst op te zeggen. Daarop gaan wij hierna nog in.

3. *Wat was er aan de hand?* Appellant in deze kwestie is beroepsvisser en beschikt over een vergunning om met fuiken te vissen in Spaarndam. Om zijn beroep uit te kunnen oefenen maakte hij tot 1 januari 2021 gebruik van een aanlegsteiger. Voor het maken en hebben van deze steiger had het (dagelijks bestuur van het) Hoogheemraadschap van Rijnland medio 1998 zowel een watervergunning als privaatrechtelijke toestemming verleend. De privaatrechtelijke toestemming zag op het gebruik van het water en de waterbodem waarop de steiger rust. Aan deze privaatrechtelijke toestemming was de betaling van een jaarlijkse vergoeding gekoppeld.

Helaas was de privaatrechtelijke toestemming niet het eeuwige leven beschoren. Bij brief van 9 december 2019 zegde het Hoogheemraadschap de privaatrechtelijke toestemming namelijk per 1 januari 2021 op. Wel gaf het Hoogheemraadschap daarbij aan appellant mee dat het bereid was om hem te helpen bij het vinden van een alternatieve locatie. Die alternatieve locatie zou dan wel (ook) in eigendom van het Hoogheemraadschap moeten zijn. Appellant legde zich niet bij deze opzegging neer en vorderde in kort geding dat het Hoogheemraadschap op grond van de al verleende watervergunning moest dulden dat hij gebruik mocht blijven maken van de steiger. Opzegging van de privaatrechtelijke toestemming was naar zijn mening niet toegestaan omdat hij beschikte over een onherroepelijke watervergunning. Opzegging leidde – naar zijn stelling – tot een onaanvaardbare doorkruising

van het publiekrecht, althans tot misbruik van bevoegdheid.

4. *Privaatrechtelijke toestemming en publiekrechtelijke vergunning staan naast elkaar.* In weerwil van de vordering oordeelden zowel de rechtbank als het Hof in deze kwestie dat de privaatrechtelijke toestemming en de publiekrechtelijke vergunning in dit geval naast elkaar staan:

“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.”

Nu de bevoegdheid tot het verlenen van een watervergunning zijn basis heeft in de waterstaatkundige belangen van het Hoogheemraadschap en de eigendomsbelangen van het Hoogheemraadschap geen onderdeel uitmaken van de in dat kader aan te leggen toets, stond het het Hoogheemraadschap volgens het Hof en de rechtbank vrij om op grond van het eigendomsrecht om aanvullende privaatrechtelijke toestemming te vragen. Eveneens stond het het Hoogheemraadschap vrij om die privaatrechtelijke toestemming, met hantering van een redelijke opzegtermijn en een aanbod om te helpen bij het vinden van een alternatief, op te zeggen. Een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht of misbruik van bevoegdheid was niet aan de orde.

Zoals ook volgt uit de hiervoor weergegeven overwegingen van het Hof, beoordeelt het Hof eerst of het vragen van een privaatrechtelijke toestemming in dit geval überhaupt is toegestaan. Zou dat niet het geval zijn, dan komt de vraag naar de opzeggbaarheid ervan immers niet aan de orde. Daartoe beoordeelt het Hof i) primair of er sprake is van bijzonder gebruik van het openbaar vaarwater en ii) daarna of er sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht.

5. *Bijzonder gebruik en toestemming.* De eis van een aparte privaatrechtelijke toestemming volgt uit het leerstuk van de openbare zaken. Voor het gebruik van die zaken is naast een eventueel noodzakelijke publiekrechtelijke vergunning ook een privaatrechtelijke toestemming van de betrokkene overheid als eigenaar vereist, tenzij het “gewoon gebruik” van een openbare zaak betreft. Een dergelijk gebruik dient door de eigenaar te worden geduld en kan niet aan privaatrechtelijke beperkingen worden onderworpen. Zie bijvoorbeeld HR 5 juni 1992,

ECLI:NL:HR:1992:ZC0627, *NJ* 1992/539 (*Spaanse water*). Daarin overwoog de Hoge Raad dat het

Hof klaarblijkelijk als een feit van algemene bekendheid heeft aangemerkt dat het Spaanse water een openbaar vaarwater is, zodat de eigenaar het gewone (water)verkeer van dat vaarwater heeft te dulden. Gaat het gebruik verder dan het “gewone gebruik”, dan is er sprake van “bijzonder gebruik”. Dat speelt wanneer gebruik een bijzonder beslag legt op de zaak, zoals het innemen van een standplaats (HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7845, AB 2009/327 m.nt. G.A. van der Veen (*Amsterdam/Geschiere*)) of het plaatsen van een steiger (HR 29 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0736, AB 2013/1 m.nt. A.H.J. Hofman en G.A. van der Veen (*Hoogheemraadschap Rijnland/Götte*)) en dit arrest. Aan “bijzonder gebruik” kunnen (privaatrechtelijke) beperkingen worden verbonden, zoals het toestemmingsvereiste (zie HR 22 juni 1973, ECLI:NL:PHR:1973:AC5347, NJ 1973/503 m.nt. K. Wiersma (*Hengelsport*)). Dat laatste was ook hier aan de orde: het hebben en houden van een steiger in een openbaar vaarwater kwalificeert als bijzonder gebruik. Een grote verrassing kan dit oordeel voor partijen niet geweest zijn. In het genoemde arrest *Hoogheemraadschap Rijnland/Götte* oordeelde de Hoge Raad namelijk al in gelijke zin.

6. *Relatie met doorkruisingsformule.* Het valt op dat de doorkruisingsvraag in dit arrest naar de achtergrond schuift. Het Hof plaatst de vraag of er sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht in de sleutel van de belangen die een rol kunnen spelen bij het verlenen van een watervergunning. Volgens het Hof kan er in dit geval namelijk geen sprake zijn van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht, omdat de eigendomsbelangen van het Hoogheemraadschap geen onderdeel kunnen uitmaken van de bij het verlenen van de watervergunning aan te leggen toets. Hoewel deze overweging ons niet onjuist lijkt, lijkt het Hof met deze overweging wel een eigen invulling te geven aan de doorkruisingsformule uit het al genoemde *Windmill*-arrest. Daaruit volgt namelijk dat moet worden nagegaan of a) de betrokken publiekrechtelijke regeling een eigenaarstoestemming uitsluit, b) de belangen van de burgers met de publiekrechtelijke regeling beter worden beschermd, of c) er met de betrokken publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan worden behaald.

De overwegingen van het Hof maken duidelijk dat de in het *Windmill*-arrest uiteengezette drietrapsraket aan een vrije interpretatie onderhevig is. Dat deed overigens de Hoge Raad eigenlijk zelf ook al vlot. Zie HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, AB 1991/659 m.nt. F.H. van der Burg, NJ 1991/691 m.nt. M. Scheltema (*Kunst- en antiekstudio Lelystad*). Die vrije interpretatie zien we ook verder wel, bijvoorbeeld bij

overwegingen waarom privaatrechtelijk kostenverhaal na (opsporings)onderzoek een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht oplevert. Zie de arresten HR 21 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF2835, AB 2005/59 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2003/360 (*Premiefraudeur*), HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:221, AB 2018/1 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2017/140 m.nt. S.D. Lindenbergh (*Valse aangifte*) en HR 15 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:890, AB 2020/319 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2020/269 m.nt. J.W. Zwemmer (*Belastingaangiftes*). De vrije interpretatie gaat overigens niet zover dat de uitkomst van individuele zaken echt onvoorspelbaar wordt.

7. *Opzegging.* Als het verlenen van privaatrechtelijke toestemming is toegestaan, dan geldt dat ook voor de opzegging daarvan, zo lijkt te volgen uit r.o. 3.7. Wij vinden die digitale benadering wat kort door de bocht. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat duurovereenkomsten die zijn aangegaan voor onbepaalde tijd in beginsel wel opzegbaar zijn, maar dat de eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen maken dat opzegging naar de bedoeling van partijen niet mogelijk is, slechts mogelijk is indien er een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat, er een opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding (zie ook HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, AB 2016/229 m.nt. A.H.J. Hofman en F.J. van Ommeren (*GNR/Amsterdam*)) en HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, AB 2012/85 m.nt. F.J. van Ommeren (*De Ronde Venen/Stedin*)).

Gelukkig besteedt het Hof verder alsnog aandacht aan de omstandigheden van dit geval. Wij vinden alleen dat het Hof erg genadig is voor het Hoogheemraadschap. Wij kunnen uit het arrest weinig meer ontlenen, dan dat de steiger aanvankelijk wel paste bij de door het Hoogheemraadschap beoogde ontwikkeling van het terrein rond het Gemeenlandshuis, maar dat het Hoogheemraadschap blijkbaar van gedachten veranderd is. “*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,*” lijkt het voornaamste argument dat wij in het arrest nalezen. Dat lijkt ons vrij weinig ter invulling van de door het Hof in r.o. 3.12 onder d genoemde zwaarwegende belangen. Dat lijkt ons ook vrij weinig, als we dat afzetten tegen de strengheid van de Hoge Raad bij beroepen op onvoorzienne omstandigheden om aan nakoming van overeenkomsten te ontkomen. Er moet voldoende rechtvaardiging voor een beleidswijziging bestaan, waarbij onder meer moet worden gelet op de

aard van de overeenkomst, de aard van de overheidstaak op de uitoefening waarvan het overheidslichaam zich beroept, en, wanneer het om een beleidswijziging gaat, op de aard en het gewicht van de maatschappelijke belangen die met die beleidswijziging zijn gediend (HR 23 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0834, AB 1989/551, NJ 1991/673 m.nt. M. Scheltema (GCN/Nieuwegein II), zie ook HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2615, AB 2018/37 m.nt. G.A. van der Veen (Bronckhorst)). Ook HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7845, AB 2009, 327 m.nt. G.A. van der Veen (Amsterdam/Geschiere) besteedde indringender aandacht aan de motivering van een privaatrechtelijke weigering van toestemming.

Het kan uiteraard zijn dat het Hoogheemraadschap in de stukken meer indringend heeft gemotiveerd waarom men de aanvankelijke plannen heeft gewijzigd en waarom de steiger als gevolg daarvan diende te wijken. De in r.o. 3.11 opgenomen zin “*het staat Rijnland vrij om vanwege haar moverende redenen daarvan af te zien*”, duidt niet op een zeer indringende toets door het Hof. Evenmin maakt het Hof duidelijk, waarom de in r.o. 3.12 onder c genoemde omstandigheid dat de gronden ter plaatse van de steiger nodig zijn in het kader van werkzaamheden, zouden nopen tot verval van de steiger. Het kan echter ook zijn, dat partijen daarover te weinig hebben gedebatteerd.

8. *Analyses en verwachtingen van 2011 en 2016.* Ook in 2011 viel een arrest van het Hoogheemraadschap in de prijzen van een AB-jubileum. HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2310, NJ 2011/139, AB 2011/223 m.nt. G.A. van der Veen ging over een geslaagd kostenverhaal van het Hoogheemraadschap Rijnland na een tweede ronde van waterschapsverkiezingen die nodig was na fraude. De leer van de onaanvaardbare doorkruising stond aan het verhaal niet in de weg. De noot eindigde met sombere beschouwingen over een toen spelend voornemen tot invoering van een kostendekkend griffiestelsel (*Kamerstukken II* 2010/11, 31 753). Dat voornemen heeft het niet gered. Enigszins in de marge van deze annotatie betreuen wij wel dat er ook bepaald geen kostendekkendheid van proceskostenvergoedingen bestaat, ondanks een wijziging van tarieven uit de bijlage van het Besluit proceskosten bestuursrecht (*Stb.* 2020, 524 van 16 december 2020). Wij verwachten niet, dat dat alsoog gaat gebeuren.

In AB 2016/446 bespraken J.J. Hoekstra en G.A. van der Veen HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:37, NJ 2015/46, een privaatrechtelijk kostenverhaal na bodemsanering. Ook daar slaagde het verhaal, in het bijzonder omdat de

betrokken publiekrechtelijke regeling van de Wet bodembescherming zelf al vormen van privaatrechtelijk kostenverhaal onderkende. Hoekstra en Van der Veen verwezen naar het jubileumarrest uit 2011. Beide arresten toonden dat privaatrechtelijk kostenverhaal hoofdregel en dus doorgaans toegestaan was. Met enig voortschrijdend inzicht willen wij die gedachte nog steeds volgen. Anderzijds zien we ook dat van groot belang is, welke kosten dan verhaald zouden moeten worden. Uit arresten als HR 15 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:890, AB 2020/319 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2020/269 m.nt. J.W. Zwemmer (*Belastingaangiftes*) volgt dat diverse kosten van toezicht en opsporing nu juist niet via het privaatrecht verhaald mogen worden. De hoofdregel van kostenverhaal valt dus te nuanceren.

Het bovenstaande arrest van het Hof gaat niet over de beoordeling van privaatrechtelijk kostenverhaal, maar ook hier vragen wij aandacht voor enige nuance. Het arrest behoeft naar ons idee geen nuance bij de hoofdregel dat naast een vergunning een privaatrechtelijke eigenaarstoestemming voor bijzonder gebruik nodig is. Wij gaan alleen af op de korte overwegingen van het Hof over de redenen die het Hoogheemraadschap gaf om de toestemming op te zeggen. Wij weten dus niet of het Hoogheemraadschap echt weinig meer heeft gezegd dan “we denken er nu anders over.” Als er echt niet meer is gezegd, dan hopen wij in de komende vijf jaar – tot het volgend AB-jubileum – op iets meer nuance bij de beoordeling van redenen van opzegging van privaatrechtelijke toestemmingen. A.H.J. Hofman en G.A. van der Veen

AB 2021/262

REGIONAAL TUCHTCOLLEGE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG AMSTERDAM

4 mei 2021, nr. 2020/184

(A.M.J.G. Amsterdam, R.L. Kloots, E.G. van der Jagt, E.G. Ackema, M.A.H. Verburgh)
m.nt. A.C. Hendriks

Art. 7:446 lid 4, art. 7:456, art. 7:464 lid 2 onder b BW; art. 16 AVG; art. 47 lid 1, art. 71 Wet BIG

ECLI:NL:TGZRAMS:2021:53

Arts mag bij geven Wmo-advies over beperkingen door CVS/ME afwijken van eerder gegeven adviezen. Arts moet inzage-, correctie- en blokkeringsrecht respecteren.

Deze conclusies van verweerder wijken inderdaad af van die van de behandelend artsen. Zo heeft de cardioloog geschreven dat de achteruitgang bij