

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:HR:2023:497

van der Veen, Gerrit

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:
 2023

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

Citation for published version (APA):

van der Veen, G. (2023). Case note: ECLI:NL:HR:2023:497. AB 2023/218. Case note on: Hoge Raad (Civiele kamer), 31/03/2023, 21/05060, ECLI:NL:HR:2023:497 *AB Rechtspraak Bestuursrecht*, 31, 1673-1676.

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.

de zijde van de Gemeente begroot op €964,21 aan verschotten en €2.600 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien verweerder deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Noot

1. *Plaats van dit arrest.* Dit arrest gaat over bijzonder gebruik van een openbaar vaarwater, de Drecht in Leimuiden. Het arrest stelt aan de orde of de gemeente zich als eigenaar van dat water tegen dat gebruik mag verzetten, terwijl er geen publiekrechtelijke belemmeringen voor dat gebruik bestaan. Blijkens het arrest mag de gemeente de behartiging van diverse belangen ten grondslag leggen aan de weigering om het bewuste gebruik te laten voortduren. De gemeente hoeft zich weinig gelegen te laten liggen aan publiekrechtelijke regelingen en ontmoet geen al te indringende toetsing van de door haar gestelde belangen. Zo past het arrest goed bij een eerder arrest van het Amsterdamse Hof over een aanlegsteiger (Hof Amsterdam 23 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:542, AB 2021/261 m.nt. A.H.J. Hofman en G.A. van der Veen, Gst. 2021/93 m.nt. W. Lever) en het bekende arrest *Chidda* (HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642, AB 2005/58 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2007/58 m.nt. J. Hijma), waarin de burgerlijke rechter ook vrij ruime ranges van gestelde belangen billijkte. In de zaak over de steiger ging het, net als in het bovenstaande arrest, om bijzonder gebruik van een openbaar water. De zaak *Chidda* handelde over een vereiste privaatrechtelijke toestemming voor een gebruikswijziging van een haverterrein. De gestelde belangen komen onder punt 4 terug.

2. *Openbaar vaarwater en bijzonder gebruik.* De Drecht is zonder veel omhaal van woorden aangemerkt als openbaar water en het liggen van de ark als bijzonder gebruik.

J.A.F. Peters constateert in zijn noot bij dit arrest in *JB* 2023/84, onder verwijzing naar het vonnis van de Rechtbank (Rb. Den Haag 26 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1591) en het arrest van het Hof (Hof Den Haag 28 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1741), dat niet ter discussie is dat de Drecht een openbaar vaarwater is. Zoals HR 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1815, AB 2022/245 m.nt. P.J. Huisman, NJ 2022/194 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Staat/Kerkewaard*) bevestigt, is het feitelijke gebruik van het water bepalend voor de beantwoording van de vraag of een water openbaar is. Indien daaruit blijkt dat eenieder van het water gebruik kan maken, is het water openbaar. Openbare wateren die met enige duurzaamheid en frequentie voor het economisch vervoer van goederen en personen worden gebruikt, zijn openbare

vaarwateren. Blijkbaar kon over die status van de Drecht niet in redelijkheid getwist worden.

Evenmin is erover getwist dat het innemen van een ligplaats met een woonark bijzonder gebruik is, dat de eigenaar niet hoeft te dulden (r.o. 3.4). Uit het net genoemde arrest *Kerkewaard* volgt dat het antwoord op de vraag welk gebruik de eigenaar van openbaar vaarwater moet dulden als 'normaal gebruik', afhankelijk is van het feitelijke gebruik en de overige omstandigheden, met dien verstande dat daaronder in elk geval valt het gewone verkeer en het gebruik dat daarmee in zodanig verband staat dat het geacht moet worden daarvan deel uit te maken. In dat arrest bleek ook gebruik van de overnachtingshaven deel uit te maken van het gewone economische verkeer op de Waal, en dus gewoon gebruik. Daaraan deed kennelijk niet af dat zulk liggen best een stevig beslag op die haven kan leggen, tenzij men niet redeneert vanuit de aldus vaak of steeds bezette haven maar vanuit slechts tijdelijk aanwezige schepen. Daarentegen is rondvaren in een rondvaartboot, wat toch minder beslag op een zaak hoeft te leggen, wel als bijzonder gebruik van een openbaar vaarwater aangemerkt (Rb. Amsterdam (Pres.) 19 april 1990,

ECLI:NL:RBAMS:1990:AN1140 (*Sail '90*)). Ook het drijven van handel met een vaartuig op het kanaal van Amsterdam naar de Merwede te Gorinchem is bijzonder gebruik, getuige het klassieke arrest *Parlevinker* (HR 17 januari 1941, ECLI:NL:HR:1941:13, NJ 1941/644 m.nt. P. Scholten). Zie voor verdere jurisprudentie J. Sluysmans en N. van Triet, 'Openbare zaken vanuit (Nederlands) privaatrechtelijk perspectief', in: L. Wiggers-Rust, S. Lierman e.a. (red.), *Goederen met een publieke bestemming naar publiek- en privaatrecht: (private) eigendom en algemeen belang* (Platform voor publiek- en privaatrecht in dialoog – reeks nr. 4), Zutphen 2023, p. 61–62.

Het liggen met een woonboot lijkt me hoe dan ook bijzonder gebruik, omdat de woonboot ergens permanent ligt. Die permanente immobiele bezetting maakt de woonboot anders dan de onderweg zijnde overnachtende schepen, de rondvaartboot en de Parlevinker. Hoe dan ook, in zijn noot beproeft Peters een argument waarom ook het liggen met een woonark gewoon gebruik zou kunnen zijn. In zijn optiek zou dat bijvoorbeeld denkbaar zijn, wanneer de woonark erg lang aanwezig was geweest. Hij wijst op r.o. 4.3 van het vonnis van de Rechtbank, waaruit blijkt dat ter plekke sinds 1967 een woonboot is afgemeerd. De gewraakte woonboot ligt er aanzienlijk korter, in elk geval sinds 2013. De nadruk die de Hoge Raad in het arrest *Kerkewaard* legt op de plaatselijke gewoonte, zou inderdaad kunnen betekenen dat gebruik op enig moment van kleur zou kunnen verschieten. Dat zou de toch al matige rechtszekerheid

door de soms onduidelijke grens tussen gewoon en bijzonder gebruik geen goed doen.

Wellicht is het daarom het meest wijs om uit te gaan van de volgende regels, deels wel en deels niet ontleend aan het arrest *Kerkwaard*. Gewoon gebruik is verkeersgebruik. Afhankelijk van de plaatselijke gewoonte kunnen daar aanpalende gebruiksvormen bij horen, zoals overnachten in de overnachtingshavens. Dat hoeft niet steeds zo te zijn, want overnachten is niet overal (de) gewoon(te). Zo zou ook ander gebruik met een zeker “verkeersgehalte” soms wel en soms niet tot het verkeersgebruik gerekend kunnen worden, wederom afhankelijk van de plaatselijke gewoonte. Legt een gebruik daarentegen permanent beslag op één dezelfde locatie, of op nagenoeg dezelfde locatie, dan is dat niet tot verkeersgebruik te rekenen en dus zonder meer bijzonder gebruik. Zo bezien, is de gewoonte relevant voor de beoordeling van de randen van verkeersgebruik als gewoon of bijzonder gebruik. Wat geen verkeersgebruik is, is bijzonder gebruik en dat kan niet door een gewoonte op zichzelf op enig moment gewoon gebruik worden.

3. *De rol van het publiekrechtelijk kader.* Het publiekrechtelijke kader in deze zaak omvat het geldende bestemmingsplan en nogal in de zijlijn de door P-G Snijders in zijn conclusie voor dit arrest genoemde Schepenverordening Kaag en Braassem 2009 (ECLI:NL:PHR:2022:1149). In r.o. 3.3 stelt de Hoge Raad vast dat in deze zaak geen publiekrechtelijke regels golden die het gebruik verboden of aan een vergunningplicht verbonden.

Dat maakt deze kwestie anders dan die uit de arresten over het innemen van een standplaats in parkeer gebied (HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7845, AB 2009/327 m.nt. G.A. van der Veen (*Amsterdam/Geschiere*)) en het plaatsen van een steiger in openbaar water (HR 9 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*)).

In beide zaken was de benodigde publiekrechtelijke toestemming voor het bewuste gebruik verleend, door bestuursorganen van hetzelfde openbaar lichaam dat privaatrechtelijk optrad. In het eerste arrest ging het om een vergunning op grond van de APV, in het tweede om een ontheffing op grond van de Waterschapskeur. In beide arresten wordt veel gewicht toegekend aan die verkregen toestemming, zij het geen beslissende. In de zaak over de standplaats had de gemeente, nu een vergunning was verleend voor het innemen van een staanplaats, bij de uitoefening van haar bevoegdheid als eigenaar tot uitgangspunt te nemen dat de gegadigde voor de standplaats door de verlening van de vergunning was gerechtigd tot het gebruik van de locatie

overeenkomstig de vergunning. Die in de literatuur wel “beginselgerechtigdheid” genoemde situatie bracht met zich dat een weigering van de privaatrechtelijke gebruikstoestemming misbruik van bevoegdheid oplevert, tenzij sprake is van zo zwaarwegende belangen die zich verzetten tegen dat gebruik, dat niet gezegd kan worden dat de gemeente wegens onevenredigheid tussen haar belang bij weigering en het belang van de gegadigde, niet tot die weigering heeft kunnen komen. Die nogal harde benadering waarbij alleen zwaarwegende belangen de overheidseigenaar konden laten ontsnappen aan het misbruikoordeel, komt zo niet terug in het tweede arrest. Het Waterschap was niet reeds op grond van het verlenen van de ontheffing gehouden om privaatrechtelijke toestemming tot dat bijzondere gebruik te geven. Een verleende ontheffing impliceert niet zonder meer een privaatrechtelijke toestemming tot een bepaald bijzonder gebruik. De formulering “impliceert niet zonder meer” zou echter nog wel gezien kunnen worden als een uitgangspunt dat een overheid na een verleende publiekrechtelijke toestemming niet al te makkelijk meer tot een privaatrechtelijke weigering mag komen. Zo zou dan de “beginselgerechtigdheid” misschien wat afgezwakt zijn, maar nog wel gelden. Zie ook P. Huisman en M. van Rooij, ‘Van de openbare weg tot De Vaandredrager: zaken met een publieke bestemming – naar Nederlands publiekrecht –’, in: L. Wiggers-Rust, S. Lierman e.a. (red.), *Goederen met een publieke bestemming naar publiek- en privaatrecht: (private) eigendom en algemeen belang* (Platform voor publiek- en privaatrecht in dialoog – reeks nr. 4), Zutphen 2023, p. 35–36.

Hier gelden geen publiekrechtelijke belemmeringen van verboden behoudens vergunningen of ontheffingen. Er is dus publiekrechtelijk niets verboden. Het feit dat hier publiekrechtelijk juist niets is verboden, blijkt in het arrest met zich te brengen dat de overheid als eigenaar veel ruimte voor gebruikswegeningen krijgt. Immers, er is geen beginselgerechtigdheid die aan een vergunning of ontheffing wordt ontleend. In zijn conclusie voor dit arrest vraagt de P-G zich af of een publiekrechtelijke toestemming niet volgt uit de Schepenverordening Kaag en Braassem 2009, die in art. 7 lid 2 een algehele vrijstelling bevat voor het liggen met een woonschip op een plaats waar het bestemmingsplan dat toestaat (ECLI:NL:PHR:2022:1149, overweging 3.28). Hij constateert vervolgens dat de verordening als voornaamste weigeringsgrond voor een ligplaatsvergunning kent dat het woonschip belemmeringen veroorzaakt voor het verkeer op het water, en dat het daar in casu niet om gaat. Dat begrijp ik. Ook dan echter zou men uit die algemene vrijstelling nog wel een soort beginsel-

gerechtigheid hebben kunnen afleiden. Wat is materieel immers het verschil tussen een toestemming die blijkt uit een vrijstelling uit een algemeen verbindend voorschrift en een toestemming die volgt uit een beschikking waarmee in concreto een verbod uit een algemeen verbindend voorschrift is opgeheven? In beide gevallen heeft een toetsing plaatsgevonden. Men zou dus ook best een beginselgerechtigheid hebben kunnen afleiden uit een algemene vrijstelling uit een algemeen verbindend voorschrift. Dat zou dan met zich hebben kunnen brengen, dat tegen die beginselgerechtigheid de door de gemeente gestelde, en nog te bespreken, belangen afgewogen hadden kunnen worden. In het arrest zien we nu echter zonder enige afweging aan het slot van r.o. 3.4 de conclusie dat de gemeente haar eigenaarsbelangen mocht inzetten om publieke belangen te behartigen.

Daar komt in dit geval bij, dat het bestemmingsplan juist voor de onderhavige woonark nogal wat ontwikkelingen heeft doorgemaakt. Zie r.o. 2.1. De gemeenteraad had het geldende bestemmingsplan gewijzigd door de bestemming woonschepenplaats weg te bestemmen. Dat strandde bij de Afdeling bestuursrechtspraak. De gemeenteraad heeft daarna een gewijzigd bestemmingsplan vastgesteld, waarin de woonark opnieuw is wegbestemd. Dan nog was de woonark echter blijvend toegestaan krachtens overgangsrecht, zo staat in cassatie vast (r.o. 3.3). Het is niet onbegrijpelijk dat het Hof in deze specifieke constellatie, waar de publiek- en privaatrechtelijke procedures ongeveer gelijk opliepen, redenen zag om de gemeente van misbruik van bevoegdheid te betichten. Het Hof markeerde onder meer dat de gemeente had gesteld via deze privaatrechtelijke weg (mede) belangen van ruimtelijke ordening te behartigen. Volgens het Hof was de gemeente zo de beschermende werking van het overgangsrecht aan het ondergraven (r.o. 8.5 en 8.6.5).

Die achtergrond blijft bij de Hoge Raad buiten beeld. De Hoge Raad houdt het in het arrest bij de harde hoofdregel dat de Wet op de ruimtelijke ordening het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden door een publiekrechtelijke eigenaar niet uitsluit. Dat uitgangspunt was in cassatie terecht niet bestreden. Dat uitgangspunt brengt met zich dat planologische bestemming met het daaraan verbonden overgangsrecht de rechten van de gemeente als eigenaar van het waterperceel onverlet laat. Die harde regel is bekend van HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, AB 1991/659 m.nt. FHvdB, NJ 1991/691 m.nt. MS (*Kunst- en Antiekstudio Lelystad*) en HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642, AB 2005/58 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2007/58 m.nt. J. Hijma (*Chidda*). Die harde regel geldt dus

nog steeds. Dat hoeft niet te verbazen. Minder vanzelfsprekend lijkt mij echter, dat deze harde regel geen ruimte laat voor een nadere beoordeling in concreto van argumenten die voor of tegen het door het Hof geconstateerde misbruik van bevoegdheid pleiten, bijvoorbeeld via een inhoudelijke beoordeling van de door de gemeente gestelde belangen.

4. *De belangen die een weigering mogen schragen.* Het Hof beoordeelde of de gemeente valide redenen had om zich tegen het gebruik te verzetten. Dat deed de P-G in zijn conclusie ook. Hij achtte de vraag of de gemeente valide redenen had om te weigeren zelfs de vraag waar het in dit geding om gaat (overweging 3.31). Anders dan het Hof, achtte hij de gemeentelijke redenen wel valide.

Blijkens de in r.o. 2.1 van het arrest geciteerde gemeentelijke brief van 4 december 2017 was de gemeente alleen bereid om een (huur)overeenkomst te overwegen indien de gebruiker overeenstemming zou hebben bereikt over het gebruik van het aanpalende perceel met de eigenaar daarvan, zodat de woonark via land bereikbaar is en op de gemeentelijke riolering kan worden aangesloten. Volgens overweging 2.2 uit de conclusie van de P-G verwees de gemeente voor deze redenen naar haar beleid om uitsluitend ligplaatsen te verhuren of te verkopen als de gebruiker van de woonark ook eigenaar is van de aanliggende gronden. Hiermee wordt ook voorkomen dat eigenaars van aanliggende gronden, zoals in dit geval de familie die eigenaar is van het aanpalende perceel, onnodig met een last worden opgezadeld. Daarnaast is het vanuit oogpunt van volkshuisvesting van belang dat een woonark vrij toegankelijk is voor derden en dat hulpdiensten op eenvoudige wijze de woonark kunnen bereiken, aldus de gemeente. Verder was uit het oogpunt van ruimtelijke ordening van belang dat de ligplaats inmiddels publiekrechtelijk is wegbestemd.

De Hoge Raad houdt het erop dat de gemeente haar eigenaarsbevoegdheden ook mocht inzetten om publieke belangen te behartigen (r.o. 3.4, in fine). Die kunnen dus zijn het tegengaan van de werking van overgangsrecht bij het bestemmingsplan en/of het voorkomen van (in wezen) burenruzies over gebruik van aanpalende gronden bij een woonark en/of de toegankelijkheid van de woonark voor derden en/of hulpdiensten. Het arrest van de Hoge Raad laat in het midden wat van dat alles nu wel of niet een dragend publiek belang is. Dat is jammer, alleen al omdat Hof en P-G allebei met veel aandacht toch tot verschillende beoordelingen kwamen.

Het arrest ligt nu wel een beetje in de lijn van het onder punt 1 van deze annotatie genoemde arrest van het Amsterdamse Hof over een aanleg-

steiger (Hof Amsterdam 23 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:542, AB 2021/261 m.nt. A.H.J. Hofman en G.A. van der Veen, *Gst.* 2021/93 m.nt. W. Lever). Daar betreurden wij dat het Hof een opzegging van het gebruik van een aanlegsteiger naar ons idee vlot aanvaardde met een beroep op gewenst eigen gebruik. In het hierboven al meermaals genoemde arrest *Chidda* (HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642, AB 2005/58 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2007/58 m.nt. J. Hijma) gaat het ten slotte om een heel groot geldelijk belang dat de gemeente inriep om een privaatrechtelijke bestemmingswijziging tegen te houden. Dat vond genade bij de Hoge Raad, maar daar was dan ten minste nog in de parlementaire geschiedenis van het daar spelende artikel 6:259 lid 1 BW te lezen dat het bij het algemeen belang als daar bedoeld kan gaan om uiteenlopende belangen van maatschappelijke aard, zoals planologische belangen, maar ook financieel-economische belangen. In het arrest *Chidda* zat in ieder geval een kenbare beoordeling van de door de gemeente aangevoerde belangen. G.A. van der Veen

AB 2023/219

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

12 juli 2023, nr. 202200812/1/A3

(Mrs. C.J. Borman, A. Kuijer, C.H. Bangma)
m.nt. P.J. Stolk

Art. 10 lid 2 aanhef en onder e, art. 10 lid 2 aanhef en onder g Wob

ECLI:NL:RVS:2023:2679

Geen privacy als familienaam is verwerkt in bedrijfsnaam. Informatie over doorlopend toezicht. Geen onderscheid in openbaarheid tussen doorlopend toezicht en sanctiebesluiten. Pas belangenafweging als er sprake is van onevenredige benadeling.

De informatie waar om is verzocht heeft betrekking op de toezichthoudende taak van Stichting Skal met betrekking tot biologisch gecertificeerde bedrijven. Het openbaar maken van informatie over de wijze waarop een toezichthouder toezicht houdt op bedrijven dient het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering. Openbaarmaking van deze informatie draagt bij aan het maatschappelijk debat en vergroot de transparantie van het toezicht door Stichting Skal. Dit sluit aan bij een ontwikkeling in wet- en regelgeving en in de bestuurspraktijk van toezichthouders om in toene-

mende mate actief toezichtinformatie over ondernemingen openbaar te maken.

De Afdeling is van oordeel dat Stichting Skal openbaarmaking van de 206 bedrijfsnamen niet op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wob mag weigeren. Het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer weegt niet op tegen het belang van openbaarmaking van de bedrijfsnamen. De rechtbank is terecht tot hetzelfde oordeel gekomen. Daarvoor is het volgende van belang.

Artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Bij 206 bedrijven komt in de bedrijfsnaam de familienaam terug. Het is daardoor ook mogelijk het woonadres van de betreffende families te achterhalen. De rechtbank heeft terecht vastgesteld dat openbaarmaking van de bedrijfsnamen daarom een inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van de bij die bedrijven betrokken personen. Het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer weegt in dit geval echter niet zwaarder dan het belang van openbaarmaking van de bedrijfsnamen. Stichting Skal heeft zich in haar besluit van 30 april 2020 en in haar hoger beroepschrift op het standpunt gesteld dat het voor het controleren van het democratisch besluitvormingsproces niet noodzakelijk is om de bedrijfsnamen openbaar te maken. Tijdens de zitting bij de Afdeling heeft Stichting Skal toegelicht dat de bedrijven een nummer hebben en dat dat nummer niet wijzigt, zodat het toezicht door Stichting Skal per bedrijf inzichtelijk is. Het belang om de bedrijfsnamen openbaar te maken is volgens Stichting Skal daarom beperkt. Zoals hiervoor (...) overwogen, is het uitgangspunt van de Wob echter dat openbaarheid de regel is en dat dat uitgangspunt in de belangenafweging zwaar weegt. Stichting Skal en N.N. en anderen hebben de vrees voor acties van activisten niet concreet gemaakt. De algemene verwijzing naar nieuwsberichten over acties bij bedrijven van activisten is onvoldoende om aannemelijk te maken dat er ook een concreet en actueel risico is dat deze 206 bedrijven worden geconfronteerd met dergelijke acties. De rechtbank heeft daarnaast terecht overwogen dat openbaarmaking van de bedrijfsnamen niet afhankelijk mag zijn van de omstandigheid of een bedrijf ervoor kiest zijn eigen familienaam daarvoor te gebruiken. Voor zover de families achter de bedrijven door openbaarmaking van de bedrijfsnamen vrezen voor stigmatisering, is van belang dat het een vrije keuze is om de familienaam als bedrijfsnaam te gebruiken.

De Afdeling onderkent dat de reputatie voor een bedrijf van groot belang is. Het is niet onaannemelijk dat openbaarmaking van de bedrijfsnamen nadeel voor die bedrijven met zich brengt. Stichting Skal