

Memo

Aan : Hennie van Emmerik
Van : Yarno Muggen
Datum : 3 maart 2014
Kopie : Ralf Buelens, Jurryt Jannink
Onze referentie : /M/903972/Rott

Betreft : Advies met betrekking tot bedrijfsmatige exploitatie

I. Aanleiding

In het huidige bestemmingsplan Plassengebied Loosdrecht is binnen de bestemmingen “Jachthavengebied” en “Jachthavenbedrijf” het bedrijfsmatig exploiteren van ligplaatsen voor woonboten toegestaan. De exploitatie mag plaatsvinden als onderdeel van de aan de grond (water) gegeven bestemming. Het begrip bedrijfsmatige exploitatie wordt verder niet gedefinieerd.

In Oud-Loosdrecht is voor Jachthaven Wolfrat, Oud-Loosdrechtsedijk 165, een nieuwe eigenaar gekomen. Deze eigenaar heeft zijn visie omtrent de exploitatie van de jachthaven uiteengezet. Daarnaast wordt de visie bij brief van 10 oktober 2013 door advocaat Roelink van Weermeijer Roelink Nederend & Van der Leij advocaten en bij brief van 15 oktober 2013 bij brief van de adviseur van de heer C.M. van Marwijk uiteengezet.

Door de gemeente Wijdmeren is Royal HaskoningDHV gevraagd een advies te geven omtrent de volgende vraag:

- Is er in de door de nieuwe eigenaar gewenste (eind) situatie nog sprake van een bedrijfsmatige exploitatie in de zin van de bestemmingsplanregels?

Daarbij is aangegeven in de beantwoording van deze vraag ook de beoogde privaatrechtelijke constructie en het overgelegde businessplan inzake Jachthaven Wolfrat (businessplan) te betrekken.

Ter beantwoording van deze vraag wordt in dit memo eerst ingegaan op het juridisch kader. Daarna wordt een beknopte weergave gegeven van de brieven die de gemeente Wijdmeren heeft toezonden aan Royal HaskoningDHV. Afsluitend volgt een antwoord op de centrale vraag.

II. Juridisch kader

Het bestemmingsplan ‘1^e herziening Plassengebied’ is het vigerende bestemmingsplan ter plaatse van Jachthaven Wolfrat. In de voorschriften van dit bestemmingsplan is aangegeven dat de gronden zijn bestemd voor bedrijfsmatige exploitatie. Het begrip bedrijfsmatige exploitatie is niet nader gedefinieerd in de begripsbepalingen. De toelichting geeft ook niet nader aan wat onder bedrijfsmatige exploitatie wordt verstaan.¹

¹ In dit memo is aangenomen dat bedrijfsmatige exploitatie noch in de regels, noch in de toelichting is opgenomen. Controle van het bestemmingsplan 1^e herziening Plassengebied op dit punt heeft niet plaatsgevonden.

Het komt nogal eens voor, zo ook in onderhavige zaak, dat niet alle in de regels van het bestemmingsplan opgenomen begrippen zijn voorzien van een definitie. Dit kan tot interpretatieproblemen leiden. In een dergelijk geval kan een redelijke uitleg van de planregels uitkomst bieden.² Daarbij is vooral de bedoeling van de bestemmingsplanwetgever van belang. De bedoeling kan volgen uit de planregels zelf. Daarbij wordt een redelijke uitleg van een plangeregel ook wel eens gecombineerd met een systematische uitleg van de planregels. Dan leest de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) in de interne systematiek en/of onderlinge samenhang van de planregels de bedoeling van de bestemmingsplanwetgever af.³ Ook de toelichting kan informatie verschaffen. Hoewel aan de plantoelichting sec geen normatieve betekenis toekomt, kan zij wel als handvat voor de uitleg van een bepaalde planregel een belangrijke functie hebben.

Op het moment dat de bedoeling van de bestemmingsplanwetgever niet blijkt uit de regels en de toelichting, dan kan het normaal spraakgebruik een oplossing bieden. Jurisprudentie laat zien dat hiervoor aansluiting kan worden gezocht bij de omschrijving die daaraan volgens het 'Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal' wordt gegeven.⁴ Daarnaast laat jurisprudentie zien dat de Afdeling ook aansluiting heeft gezocht bij de actuele maatschappelijke context⁵, begrippen in andere regelingen⁶ en beleidsregels⁷.

III. Beoogde privaatrechtelijk constructie en overgelegd businessplan

In de brief van 7 oktober 2013 aan de gemeente Wijdmeren zet de heer Ed van Piggelen de bedrijfsexploitatie en businessplan inzake "Jachthaven Wolfrat" uiteen. In de brief komt het volgende naar voren:

- Voornemen om ligplaatsen ten behoeve van woonboten uit te gaan geven in eeuwigdurende erfpacht.
- Constatie dat er diverse boten jarenlang met deze constructie in Loosdrecht met medeweten van de gemeente liggen en zowel het oude als nieuwe bestemmingsplan dit toelaten.
- Er wordt voldaan aan eerdere door de gemeente en de Raad van State beschreven "criteria" over de winstgevendheid van de haven en het exploiteren van de haven als geheel.
- De haven, met als onderdeel ligplaatsen ten behoeve van woonboten, wordt bedrijfsmatig geëxploiteerd en met het oog op continuïteit van de haven is het absoluut noodzaak om deze ligplaatsen in eeuwigdurende erfpacht uit te geven.
- In de volgende tien punten wordt dit weergegeven:
 1. Het maakt positief bedrijfsmatig exploiteren haalbaar.
 2. Het zorgt voor een verzekerde continuïteit van de haven.
 3. De opbrengst is nodig om de financieringslasten omlaag te krijgen.
 4. De opbrengst is nodig om de eventuele uitbreiding en modernisering van de haven te financieren.
 5. Een gemiddelde woonbootplek levert per m² 51 euro per jaar op. Dezelfde plek ten behoeve van een recreatief schip 12 euro in de zomer en 6 euro in de winter.
 6. De vraag naar woonbootplekken is groter dan bij recreatieschepen.
 7. Het aanbod van woonbootplekken is kleiner dan bij recreatieschepen.

² ABRvS 29 augustus 2012, nr. 201108495/1/R4; ABRvS 25 juli 2007, nr. 200608913/1.

³ ABRvS 30 mei 2012, nr. 20110004/1/R4.

⁴ ABRvS 29 augustus 2012, nr. 201201008/1/R2.

⁵ ABRvS 10 september 1994, nr. R03922492.

⁶ ABRvS 31 oktober 2012, nr. 20113333/1/R4.

⁷ ABRvS 27 april 2005, nr. 200406705/1.

8. De sociale controle bij het permanent bewonen van woonboten is groot. Dit geeft een extra zekerheid t.o.v. diefstal binnen de haven.
9. Het verzekert de bewoner van financieringsmogelijkheden bij de bekende bancaire en/of financiële instellingen. Hierdoor zal een grotere diversiteit in woonboten kunnen worden gerealiseerd.
10. Het zal uiteindelijk zorgen voor kwalitatief mooiere woonboten en belangrijker, minder wisselingen/leegstand dan bij plekken voor recreatieschepen geven.

In de brief van 10 oktober 2012 wordt aan de gemeente Wijdmeren toegezonden een brief van advocaat Roelink. In de brief van de advocaat komt het volgende naar voren:

- De advocaat heeft in het kader van exploitatie aangeraden de ligplaatsen uit te geven in voortdurende erfpacht.
- Dit onderscheid is van groot belang in verband met de financierbaarheid en daarmee de economische opbrengst van de plaatsen.
- Huur is geen optie, aangezien de huur van woonboten en woonbootligplaatsen is uitgezonderd van de huurbescherming in het Burgerlijk Wetboek.
- Erfpacht biedt de pachters in beginsel een grotere mate van zekerheid.
- Erfpacht is een zakelijk recht waarop hypotheek gevestigd kan worden.
- Pacht kan worden beëindigd zodra de pachter tekort schiet in nakoming van zijn verplichtingen.
- Canon kan deels worden afgekocht en voor een ander deel blijven voortduren.
- Erfpacht biedt meer mogelijkheden dan huur om voorwaarden vast te leggen.
- Een erfpachtconstructie biedt een betere economische basis voor de bedrijfsmatige exploitatie van de plaatsen.

In de brief van 15 oktober 2013 wordt aan de gemeente Wijdmeren toegezonden het advies van de advocaat van de heer Ed van Piggelen. In de brief van de advocaat komt het volgende naar voren:

- Op het terrein van Wolfrat zijn op dit moment gevestigd een jachthavenbedrijf, rederij, jachtmakelaardij, winkel annex bedrijfsruimte, botenbouwen, woning, drie afzonderlijke appartementen en woonarken.
- Een aantal woonarken zijn eigendom van de bewoners, die de betreffende ligplaats van de woonark huren van Wolfrat.
- Een aantal woonarken zijn eigendom van Wolfrat die samen met de ligplaats worden verhuurd aan de bewoners.
- Het vigerende bestemmingsplan op het terrein van Wolfrat staat onder meer bedrijfsmatige exploitatie van ligplaatsen voor woonarken toe. De verhuursituatie valt binnen deze bestemming.
- Wolfrat streeft naar de situatie waarin de ligplaatsen in voortdurende erfpacht worden uitgegeven aan de huidige huurders, zulks tegen betaling van een vergoeding bij aanvang vermeerderd met een jaarlijks verschuldigd canon.
- De rechtspositie van de erfpachter is sterker dan de rechtspositie van de huurder.
- Daarnaast is een recht van erfpacht, anders dan een huursituatie, financierbaar (vatbaar voor vestiging van hypotheekrechten) en bestaat terzake de betaling van erfpachtcanon anders dan ten aanzien van de betaling van huurtermijnen een aftrekmogelijkheid voor de goed als zeker groter dan in een erfpachtsituatie.
- Tijdelijke erfpacht is mogelijk maar Wolfrat geeft de voorkeur aan erfpacht voor onbepaalde tijd.

- Vergoeding bij aanvang van de erfpacht als de jaarlijks verschuldigde canon zullen nog moeten worden vastgesteld aan de hand van hetgeen markttechnisch (vraag en aanbod) realiseerbaar is.

IV. Centrale vraag

In het juridisch kader is naar voren gekomen dat bedrijfsmatige exploitatie noch in de planregels, noch in de toelichting wordt gedefinieerd. Dit betekent gelet op de jurisprudentie dat voor een uitleg van het begrip eerst wordt aangesloten bij de definitie van de Van Dale.

Van Dale

In de Van Dale wordt het begrip niet als zodanig uitgelegd. Wel wordt gedefinieerd wat onder exploiteren wordt verstaan. Daaronder wordt verstaan “drijven, runnen om er winst mee te maken: *een zaak exploiteren*”. Ook wordt gedefinieerd wat onder bedrijfsmatig wordt verstaan. Daaronder wordt verstaan “(de) norm die voor enig onderdeel van een bedrijf is bepaald en aanvaard”. Onder bedrijf wordt verstaan in de Van Dale: ““1. onderneming, zaak: *ik werk voor een groot bedrijf* 2. collectieve naam voor zaken, fabrieken van dezelfde soort: *het bouwbedrijf* 3.deel van een toneelstuk 4. werking; *in bedrijf stellen*”.

Voorgaande beschouwing laat zien dat het kortgezegd op grond van de Van Dale bij bedrijfsmatige exploitatie gaat om een bedrijf dat wordt gedreven dan wel gerund om er winst mee te maken.

Indien wordt gekeken naar de feiten en omstandigheden, die in het vorige hoofdstuk zijn uiteengezet, dan kan allereerst de vraag worden gesteld of in casu sprake is van een bedrijf. Uit de toegezonden stukken kan worden opgemaakt dat de gronden ter plaatse van Jachthaven Wolfrat eigendom zijn van Bouke Frederik Nagel, Joey Brandon van Piggelen en Jamie Lee Van Piggelen. In een gespreksverslag van de bijeenkomst d.d. 26 augustus 2013, welk verslag ook is toegezonden, is te lezen dat ook C.M. van Marwijk de nieuwe eigenaar is van de Jachthaven Wolfrat. In de toegezonden stukken is geen overeenkomst aangetroffen waaruit dit blijkt. Dit betekent dat de rechtspositie van C.M. van Marwijk ten opzichte van de Jachthaven Wolfrat vooralsnog niet kan worden vastgesteld. Of de activiteiten van de nieuwe eigenaren kunnen worden aangemerkt als bedrijfsmatig kan eveneens niet worden opgemaakt uit de stukken. In de stukken is weliswaar te lezen dat zij samen de Jachthaven Wolfrat willen ontwikkelen, echter is niet aangetroffen of zij dit ook op een bedrijfsmatige wijze doen. Doen zij dat in de vorm van een rechtspersoon? Of enkel als particulier? Uit de stukken is dat niet te halen.

In de stukken is opgenomen dat de wordt voldaan aan de criteria van winstgevendheid welke zijn gegeven door de Raad van State. Er wordt vervolgens wel nader uiteengezet op welke wijze de Jachthaven Wolfrat wordt ontwikkeld en ook financieel kan leiden tot een verdienmodel echter of dit ook betekent dat wordt voldaan aan voornoemde criteria kan daaruit niet worden afgeleid. Waarbij wordt opgemerkt dat niet duidelijk is naar welke criteria precies wordt verwezen. Mocht overigens inderdaad een winstoogmerk bestaan, dan kan dit een indicatie zijn dat sprake is van een bedrijfsmatige activiteit.

Op grond van voorgaande kan dan ook worden geconcludeerd dat blijkens de stukken niet onomstotelijk vaststaat of er in de gewenste (eind) situatie gezien de uitleg die daaraan wordt gegeven op grond van de Van Dale sprake is van bedrijfsmatige exploitatie in de zin van de bestemmingsplanregels.

Bestemmingsplannen Wijdmeren

Naast de Van Dale is ook gekeken naar andere bestemmingsplannen binnen de gemeente Wijdmeren. Daarbij is gebleken dat in het vigerende bestemmingsplan Tussen de Dijken bedrijfsmatige exploitatie als volgt is gedefinieerd: “*een bedrijf, stichting of andere rechtspersoon met een economische activiteit, waaronder ook beheersactiviteiten dienen te worden verstaan, al dan niet gericht op het maken van winst*”. Uit deze definitie komt naar voren dat het in ieder geval moet gaan bij bedrijfsmatige exploitatie om een rechtspersoon met een economische activiteit die gericht kan zijn op het maken van winst. Winst hoeft dus niet te worden gemaakt.

Dit is een verschil met de definitie die in de Van Dale wordt gegeven, waarbij wordt aangegeven dat onder exploiteren winst een criterium is. Waarbij wordt opgemerkt dat bestemmingsplannen uiteraard begripsbepalingen kunnen bevatten die afwijken van de definitie in de Van Dale. De bestemmingsplanwetgever kan hiervoor een bewuste keus hebben gemaakt.

De definitie uit bestemmingsplan Tussen de Dijken is niet meteen bruikbaar voor de uitleg van het begrip bedrijfsmatige exploitatie zoals opgenomen in bestemmingsplan ‘1^e herziening Plassengebied’, echter laat wel zien op welke wijze de gemeente Wijdmeren kennelijk in een ander nabijgelegen bestemmingsplan het begrip bedrijfsmatige exploitatie uitlegt.

Wordt dit begrip losgelaten op de onderliggende feiten en omstandigheden dan kan allereerst de vraag worden gesteld of sprake is van een rechtspersoon. Dit is een explicieter criterium dan het begrip bedrijf dat de Van Dale hanteert. Zoals hiervoor al aangegeven kan de rechtsvorm niet worden afgeleid uit de toegezonden stukken.

Winst vormt in tegenstelling tot de uitleg van Van Dale niet een criterium. Er kan winst worden gemaakt, wat betekent dat het eventuele ontbreken daarvan niet meteen betekent dat niet aan het criterium bedrijfsmatige exploitatie wordt voldaan als bedoeld in bestemmingsplan Tussen de dijken.

Op grond van voorgaande kan dan ook worden gesteld dat mocht de uitleg uit bestemmingsplan Tussen de Dijken worden gevolgd voor wat betreft de definitie van het begrip bedrijfsmatige exploitatie, ook dan niet onomstotelijk vaststaat of er in de gewenste (eind) situatie sprake is van bedrijfsmatige exploitatie in de zin van de bestemmingsplanregels.

Jurisprudentie

Tenslotte zij verwezen naar een uitspraak van de Afdeling van 24 september 2008.⁸ In die uitspraak ging het om bedrijfsmatig exploiteren van ligplaatsen voor woonboten. Het bestemmingsplan stond dat niet toe en de Afdeling overwoog dat terecht was overwogen dat van het bedrijfsmatig exploiteren van een ligplaats voor een woonboot geen sprake was, aangezien niet werd beoogd de ligplaats te exploiteren maar om een permanente verblijfplaats te creëren ten behoeve van een toezichthouder. Aldus, overwoog de Afdeling werd hiermee geen commercieel voordeel beoogd. Dat de woonboot behoorde tot het ter plaatse gevestigde jachthavenbedrijf, maakte dit niet anders. De ligplaats vormde geen bron van inkomsten voor het bedrijf.

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid op welke wijze de Afdeling om kan gaan met het oordeel of wel of niet sprake is van bedrijfsmatige exploitatie. Deze uitspraak betekent niet dat ook in

⁸ ABRvS 24 september 2008, nr. 200800061/1.

onderhavig geval niet sprake is van bedrijfsmatige exploitatie maar laat wel zien dat de erfpachtconstructie nader moet worden onderzocht. De erfpachtconstructie vertoont mogelijk parallellen met bovenstaande zaak.

V. Conclusie

Of er in de door de nieuwe eigenaar gewenste (eind) situatie nog sprake van een bedrijfsmatige exploitatie in de zin van de bestemmingsplanregels staat niet onomstotelijk vast. Dit komt doordat dit begrip niet wordt gedefinieerd in de voorschriften van het vigerende bestemmingsplan. Zoals aangegeven kan mogelijk aansluiting worden gevonden bij de Van Dale, jurisprudentie dan wel de wijze waarop de gemeente Wijdmeren in andere bestemmingsplannen uitleg geeft aan dit beleid, maar dan nog blijft het een inschatting. Het zal uiteindelijk aan de rechter zijn om te oordelen of hier wel of geen sprake van is en de rechtspraak laat een redelijk casuïstisch beeld zien.

Er wordt hier nog op gewezen dat op de internetsite van de gemeente Wijdmeren het volgende staat: *“Er blijken ook erfpachtconstructies te worden aangeboden die publiekrechtelijk niet mogelijk zijn. Een voorbeeld hiervan is de ‘eeuwigdurende erfpachtconstructie’ die men in één keer voor een fors bedrag kan afkopen. Hierdoor ontstaat eigenlijk de verkoop van het water waarin de woonark wordt afgemeerd. Er is dan geen sprake meer van bedrijfsmatige exploitatie. De gemeente adviseert potentiële woonarkbewoners of eigenaren van woonarken die naar een andere ligplaats willen verhuizen zich altijd te informeren bij het Plassenschap (ontheffingen) of de gemeente.”* (<https://www.wijdmeren.nl/4/nieuws-2014/nieuws-2014-Januari/Let-op-illegale-erfpachtconstructies-in-Wijdmeren.html>) Op grond van dit bericht lijkt het alsof de gemeente Wijdmeren reeds een standpunt heeft ingenomen over erfpachtconstructie in relatie tot ligplaatsen, maar dit is niet verder geverifieerd.