

Aan het college van burgemeester en wethouders
van de gemeente 's-Hertogenbosch
t.a.v. de heer T. Habraken
Postbus 12345
5200 GZ 'S-HERTOGENBOSCH

Per e-mail: t.habraken@'s-hertogenbosch.nl

Nijmegen, 17 september 2020

Ons kenmerk

Den Bosch/Advies woonboten
20201062 - 1968538/1 - TL/

Telefoonnummer

024 - 382 83 38

E-mail

t.lam@hekkelman.nl

Faxnummer

024 - 382 83 88

Geachte heer Habraken,

In uw e-mail van 6 augustus 2020 heeft u mij gevraagd de gemeente 's-Hertogenbosch te adviseren over de betekenis van de 'Wet verduidelijking voorschriften woonboten' voor de woonboten die in de Ertveldplas een ligplaats hebben. Hierna treft u mijn advies aan.

1. Inleiding en vraagstelling

Ter plaatse van de Ertveldplas geldt het bestemmingsplan 'Buitengebied'. Dit bestemmingsplan staat woonboten niet toe.¹

In de afgelopen jaren is de gemeente, samen met de betrokken partijen, bezig geweest om tot een planologisch-juridische regeling te komen voor de betreffende woonboten. In het raadsbesluit van 11 juli 2017 heeft de raad – grofweg – voor een tweeledige oplossing gekozen: 1) de aanwezige woonboten worden onder het persoonsgebonden overgangsrecht gebracht, zodat de ten tijde van de peildatum in de woonboten woonachtige personen hun woonboot kunnen blijven bewonen, en 2) de Van Veldekade wordt aangewezen als woonbootlocatie, zodat de bewoners de mogelijkheid hebben om te verhuizen naar een locatie waar zij permanent in een woonboot kunnen wonen. Later is gebleken dat ook de Rosmalense Plas mogelijk geschikt is als woonbootlocatie.

Op 4 november 2019 hebben burgemeester en wethouders het voorontwerpbestemmingsplan 'Woonbootlocaties Van Veldekade en Rosmalense Plas' ter inzage gelegd.

¹ Zie daarover ook de uitspraak van de Afdeling over dit bestemmingsplan: AbRS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2285.

In de inspraakreactie van 1 december 2019 is, met verwijzing naar het advies van 11 februari 2019 dat ik voor de gemeente Nijmegen heb opgesteld, gewezen op de 'Wet verduidelijking voorschriften woonboten'. De toepasselijkheid van deze wet zou tot gevolg hebben dat de woonboten die in de Ertveldplas liggen legaal aanwezig zijn. De Bewonersvereniging Ertveldplas heeft deze wet, wederom met verwijzing naar mijn eerdergenoemde advies, recent ook onder de aandacht van de gemeenteraad gebracht.

Tegen deze achtergrond wilt u weten wat de betekenis van de 'Wet verduidelijking voorschriften woonboten' voor de woonboten in de Ertveldplas is.

2. Beantwoording

2.1 Algemeen

Voor een uitgebreide bespreking van (de parlementaire geschiedenis bij en de rechtspraak van de bestuursrechter over) de Wet verduidelijking voorschriften woonboten (hierna: 'de Wvww'), verwijs ik naar mijn advies van 11 februari 2019 dat zich in uw dossier bevindt en ook bij de raad bekend is. Ik volsta in dit advies met een aantal meer inleidende opmerkingen en bezie vervolgens de betekenis van de Wvww voor de betreffende woonboten. Ik betrek daarbij uiteraard de relevante actuele ontwikkelingen van na mijn advies van 11 februari 2019.

2.2 Wet verduidelijking voorschriften woonboten

'Bouwwerken' in de zin van de Woningwet en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: 'de Wabo') zijn (in beginsel) omgevingsvergunningplichtig. In de uitspraak van 16 april 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling'), anders dan daarvoor, geoordeeld dat een woonboot (onder omstandigheden) een 'bouwwerk' is.² De koerswijziging van de Afdeling had tot gevolg dat nagenoeg alle circa 10.000 woonboten in Nederland illegaal waren.³ Die consequentie achtte de regering niet aanvaardbaar.

Op 1 januari 2018 is de Wvww in werking getreden. Vertrekpunt in het wetsvoorstel was – kort gezegd – het wegnemen van de voor eigenaren en gebruikers van bestaande woonboten nadelige gevolgen van de uitspraak van de Afdeling. In de Wvww is daartoe (onder meer) in overgangsrecht voorzien. Dat overgangsrecht, zie artikel 8.2a van de Wabo, luidt als volgt:

"1 Indien voor het bouwen of gebruiken van een woonboot of een ander drijvend object dat hoofdzakelijk wordt gebruikt voor verblijf voor of op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is verleend, wordt die vergunning of ontheffing gelijkgesteld met een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, c of d.

2 Een woonboot of een ander drijvend object dat hoofdzakelijk wordt gebruikt voor verblijf ten aanzien waarvan tot het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet

² AbRS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1331.

³ Commissiebrief inzake Wet verduidelijking voorschriften woonboten van 8 mei 2020.

verduidelijking voorschriften woonboten krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening geen vergunning of ontheffing werd vereist voor het bouwen of gebruiken ervan, wordt met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten gelijkgesteld met een bouwwerk waarvoor een omgevingsvergunning als bedoeld in de artikelen 2.1, eerste lid, onderdelen a, c of d is verleend.”.

De hierboven weergegeven overgangsregeling voorziet in een ‘gelijkstellingsregeling’ voor twee situaties:

- 1) ontheffing/vergunning verleend: er is voor het bouwen of gebruiken van een woonboot voor of op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wvbw krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing verleend.

In dat geval wordt die vergunning of ontheffing gelijkgesteld met een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, c of d van de Wabo.

- 2) geen ontheffing/vergunning nodig: er is sprake van een woonboot ten aanzien waarvan tot het tijdstip van inwerkingtreding van de Wvbw krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening geen vergunning of ontheffing werd vereist voor het bouwen of gebruiken ervan.

In dat geval wordt de betreffende woonboot gelijkgesteld met een bouwwerk waarvoor een omgevingsvergunning als bedoeld in de artikelen 2.1, eerste lid, onderdelen a, c of d is verleend.

Is de overgangsregeling van toepassing, dan is van een illegale woonboot geen sprake.⁴ Wordt er een juridisch-planologisch regeling voor de betreffende woonboot in een bestemmingsplan vastgelegd, dan moet met de gevolgen van de Wvbw rekening gehouden worden.⁵ Is de overgangsregeling niet van toepassing, dan is sprake van een illegale woonboot, waartegen handhavend opgetreden kan worden.

2.3 Ertveldplas 's-Hertogenbosch

Vallen de woonboten in de Ertveldplas onder de overgangsregeling van artikel 8.2a van de Wabo?⁶

Daarvoor is relevant of tot het tijdstip van inwerkingtreding van de Wvbw (1 januari 2018) sprake was van een provinciale en/of gemeentelijke vergunningplicht voor het

⁴ Ik vermeld voor de volledigheid dat uit recente rechtspraak van de Afdeling expliciet blijkt dat de Wvbw niet van toepassing is op gevallen waarin een woonboot permanent wordt verplaatst. In dat geval wordt de situatie als een nieuwe situatie beschouwd. Zie AbRS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:822.

⁵ AbRS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:621 (Eindhoven).

⁶ Ik ga er vanuit dat er sprake is van woonschepen die hoofdzakelijk worden gebruikt voor verblijf.

bouwen of gebruiken van een woonboot, en zo ja, of de betreffende vergunning is verleend.

In artikel 5:17, eerste lid, van de 'Algemene Plaatselijke Verordening 's-Hertogenbosch 2016' (hierna: 'de APV') (zoals die luidde vóór 1 januari 2018) was de volgende regeling voor (onder meer) woonboten vastgelegd.

"1. Het is verboden op of aan het openbaar water een ligplaats in te nemen of te hebben dan wel een ligplaats beschikbaar te stellen voor een:

- a. vaartuig, niet zijnde een woonboot, op de door het college aangewezen gedeelten;*
- b. woonboot buiten de daarvoor door het college aangewezen gedeelten."*

Op grond van bovenstaande regeling was het verboden een ligplaats in te nemen buiten de daarvoor door burgemeester en wethouders aangewezen gebieden in de gemeente. Uit de aanwijzingsbesluiten die u mij heeft toegezonden, blijkt niet dat de Ertveldplas door burgemeester en wethouders was aangewezen. Dat betekent dat het bovenstaande verbod op de woonboten in de Ertveldplas van toepassing is.

In lid 4 staat verder:

"Het in het eerste en tweede lid bepaalde geldt niet voorzover de Wet milieubeheer, het Binnenvaartpolitiereglement, het Algemeen reglement van politie voor rivieren en rijkskanalen, het Provinciaal reglement Noord-Brabant van toepassing is."

U heeft mij laten weten dat bovenstaand vierde lid in dit geval niet van toepassing is.

2.4 Ligplaatsvergunning een 'vergunning voor bouwen en/of gebruiken'?

In de praktijk heeft de overgangsregeling van de Wvbw (artikel 8.2a van de Wabo) tot discussie geleid. De discussie spitst zich toe op de vraag of een ligplaatsvergunningstelsel als een vergunningstelsel voor het bouwen en/of gebruiken van woonboten in de zin van artikel 8.2a van de Wabo moet worden aangemerkt. Is dat het geval, én is de betreffende ligplaatsvergunning niet aangevraagd/verleend, dan kan een woonbooteigenaar of -gebruiker géén aanspraak maken op het overgangsrecht van artikel 8.2a, eerste en tweede lid, van de Wabo.

In mijn eerdere advies voor de gemeente Nijmegen concludeerde ik mede op basis van de rechtspraak van de bestuursrechter die op dat moment voorhanden was, dat het erop lijkt dat een ligplaatsvergunningstelsel als een vergunningstelsel voor het bouwen en/of gebruiken van woonboten in de zin van artikel 8.2a van de Wabo heeft te gelden en dus relevant is bij de beoordeling van de vraag of op 1 januari 2018 aanwezige woonboten onder het overgangsrecht van artikel 8.2a van de Wabo vallen.

Hoewel nog steeds niet klip en klaar is of een ligplaatsvergunningstelsel als een vergunningstelsel voor het bouwen en/of gebruiken van woonboten in de zin van artikel 8.2a van de Wabo moet worden aangemerkt, is daar inmiddels wel wat meer rechtspraak van de Afdeling over. Deze rechtspraak wijst erop dat een ligplaatsvergunningstelsel

inderdaad een vergunningstelsel voor het bouwen en/of gebruiken van woonboten betreft.

Ten eerste wijs ik op de uitspraak van de Afdeling van 31 juli 2019. In deze uitspraak overweegt de Afdeling als volgt:

"3.5. De gedoogbeslissing kan niet worden gelijkgesteld met een krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening verleende vergunning of ontheffing, zodat artikel 8.2a, eerste lid, Wabo daarop niet van toepassing is. Bovendien is de gedoogbeslissing afgegeven voor een woonark met een maximale hoogte van 3,5 m. De op de Verordening op het binnenwater 2010 gebaseerde ligplaatsvergunning is verleend op 18 januari 2018. De Wet verduidelijking voorschriften woonboten is in werking getreden op 1 januari 2018. Gelet hierop was [appellant] niet voor of op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten in het bezit van een krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening verleende vergunning of ontheffing voor het innemen van een ligplaats met een woonboot met een hoogte van 3,75 m." (onderstreeping, TL).⁷

In deze zaak was ná 1 januari 2018 een ligplaatsvergunning verleend. De Afdeling oordeelt dat appellant, gelet hierop, niet voor of op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wvbw in het bezit was van een krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening verleende vergunning. Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat, als de betreffende appellant wél voor op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wvbw over een ligplaatsvergunning zou hebben beschikt, hij mogelijk (voor een woonboot van dezelfde omvang) aanspraak had kunnen maken op de overgangsregeling van artikel 8.2a van de Wabo.

Ik wijs verder specifiek op de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Afdeling van 31 maart 2020. De rechtbank had in de betreffende zaak geoordeeld dat de APV-ligplaatsvergunning géén vergunning voor het bouwen of gebruiken van een woonboot als bedoeld in artikel 8.2a van de Wabo is. Het ligplaatsvergunningstelsel staat volgens de rechtbank (dus) niet in de weg aan legalisatie op grond van artikel 8.2a, tweede lid, van de Wabo. Burgemeester en wethouders van Ouder-Amstel hebben hoger beroep ingesteld en de Voorzieningenrechter van de Afdeling via een verzoek om voorlopige voorziening gevraagd de uitspraak van de rechtbank te schorsen in die zin dat zij geen uitvoering hoefden te geven aan de rechtbankuitspraak (door middel van het nemen van een nieuw besluit op bezwaar). Zij waren er namelijk van overtuigd dat de rechtbankuitspraak in de bodemprocedure onjuist zal blijken te zijn. De Voorzieningenrechter van de Afdeling volgde burgemeester en wethouders van Ouder-Amstel en overwoog als volgt:

"6. In beginsel bestaat in de situatie dat een bestuursorgaan een nieuw besluit op bezwaar moet nemen terwijl de hogerberoepsprocedure nog loopt, geen aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter zal het verzoek van het college om de hierna volgende redenen toch toewijzen. De uitspraken van de Afdeling

⁷ AbRS 31 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2631 (Amsterdam).

van 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4172, (zie overweging 2.14) en 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:621, (zie overweging 18.5) leiden de voorzieningenrechter tot het voorlopig oordeel, dat een ligplaatsvergunningstelsel in de APV naar het oordeel van de Afdeling wel voorziet in een vergunningplicht voor het bouwen of gebruiken van een woonboot krachtens een provinciale of gemeentelijke verordening als bedoeld in artikel 8.2a van de Wabo. Gelet op deze uitspraken bestaat er gerede twijfel over de juistheid van de uitleg die de rechtbank heeft gegeven aan de genoemde uitspraak van de Afdeling van 1 augustus 2018 en over de vraag of de uitspraak van de rechtbank op dat punt in stand zal blijven. Verder is het belang van [wederpartij C] in zoverre beperkt dat niet aan de orde is dat de woonboot zal moeten worden verwijderd voordat uitspraak is gedaan in de bodemprocedure. [wederpartij C] heeft er terecht op gewezen dat het college het verzoek pas heeft ingediend nadat hij aan het college een ingebrekestelling had gestuurd. Dit ontnemt echter niet geheel het belang van het college om geen nieuw besluit te hoeven nemen op het bezwaar van [wederpartij C]. Gelet op de datum van het verzoek ziet de voorzieningenrechter echter geen aanleiding om de te treffen voorziening met terugwerkende kracht te laten ingaan. Dit betekent dat voor zover vóór deze uitspraak al dwangsommen zijn verbeurd doordat het college de uitspraak niet tijdig heeft uitgevoerd, deze verbeurd blijven.”. (onderstreping, TL).⁸

De Afdeling heeft nog geen uitspraak in de bodemprocedure gedaan. Ik vermoed dat de Afdeling zal oordelen dat een APV-ligplaatsvergunning een vergunning als bedoeld in artikel 8.2a van de Wabo is. Dit oordeel zou namelijk ook stroken met de visie van de Minister Ollongren (van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) zoals verwoord in haar 'Commissiebrief inzake Wet verduidelijking voorschriften woonboten' van 8 mei 2020.⁹ Daarin stelt zij, kort gezegd, dat het overgangsrecht van artikel 8.2a van de Wabo het oog heeft op situaties die *als gevolg van* de Afdelingsuitspraak van 16 april 2014 illegaal zijn geworden. Situaties die daarvoor (om andere redenen) al illegaal waren, worden niet door het overgangsrecht bestreken. Daarvan is sprake als een woonboot tot 1 januari 2018 ligplaatsvergunningplichtig was, terwijl de vereiste ligplaatsvergunning niet was verleend.

2.5 Ligplaatsregeling in 's-Hertogenbosch

Op grond van de APV van 's-Hertogenbosch was het vóór 1 januari 2018 verboden een ligplaats in te nemen buiten de door burgemeester en wethouders aangewezen gebieden in de gemeente. Binnen de door burgemeester en wethouders aangewezen gebieden gold dat verbod (dus) niet.

De ligplaatsregeling is niet geformuleerd als een verbod behoudens vergunning. Van een 'klassiek' vergunningstelsel (zie bijvoorbeeld artikel 2:3 van de APV) is geen sprake. Hooguit zou gesteld kunnen worden dat het verbod, in samenhang gelezen met de aanwijzing door burgemeester en wethouders van bepaalde gebieden binnen de gemeente, als een vergunningstelsel kwalificeert. Die uitleg ligt mijns inziens niet voor de hand. De meest voor de hand liggende uitleg is dat de ligplaatsregeling een verbod bevat voor alle gebieden die niet door burgemeester en wethouders zijn aangewezen.

⁸ Vzr. AbRS 31 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:903.

⁹ Commissiebrief inzake Wet verduidelijking voorschriften woonboten van 8 mei 2020.

Daarvan uitgaande is het eerste lid van artikel 8.2a van de Wabo in ieder geval niet van toepassing. Er is geen sprake van een verleende vergunning, die na inwerkingtreding van de Wvfw gelijkgesteld wordt met een omgevingsvergunning.

De vervolgvraag is of het tweede lid van artikel 8.2a van de Wabo van toepassing is. Dat artikellid is van toepassing als krachtens een provinciale of een gemeentelijke verordening geen vergunning of ontheffing nodig was voor het bouwen of gebruiken van een woonboot. Aangezien ik hiervoor concludeerde dat in 's-Hertogenbosch geen vergunningstelsel, maar enkel een verbod binnen in bepaalde gebieden ligplaats in te nemen gold, zou een strikte lezing van artikel 8.2a van de Wabo ertoe leiden dat de overgangsregeling van het tweede lid op de woonboten in de Ertveldplas van toepassing is. Ik vind echter, mede in het licht van de kennelijke bedoeling van de wetgever (beschreven in de brief van de minister van 8 mei 2020), dat deze uitleg niet juist is. Artikel 8.2a van de Wabo heeft immers tot doel voor situaties waarvan men eerder dacht dat deze legaal waren, en die door de Afdelingsuitspraak van 16 april 2014 illegaal zijn gebleken, in een overgangsregeling te voorzien. In dit geval gold op grond van de gemeentelijke ligplaatsregeling echter ook voor 1 januari 2018 al een verbod op het innemen van een ligplaats in de Ertveldplas. Daarom vind ik dat de woonboten in de Ertveldplas niet door de overgangsregeling in artikel 8.2a, tweede lid, van de Wabo worden beschermd.¹⁰

2.6 Nijmegen en Eindhoven

U vroeg mij nog specifiek in te gaan op de situaties in Nijmegen en Eindhoven. Beide situaties zijn niet vergelijkbaar met de situatie in 's-Hertogenbosch.

Voor Nijmegen concludeerde ik dat de Haven- en Kadeverordening niet op de woonboten aan de Oostkanaaldijk van toepassing was. In uw geval lijkt wel sprake te zijn van een ligplaatsregeling op grond waarvan het (absoluut) verboden is ter plaatse een ligplaats in te nemen.

Voor de situatie in Eindhoven is de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2020 relevant.¹¹ In deze uitspraak stond het bestemmingsplan 'Bedrijventerrein De Hurk-Croy 2017' centraal. De Afdeling oordeelde dat de raad van Eindhoven ten onrechte de gevolgen van de toepasselijkheid van de Wvfw niet had betrokken in de ruimtelijke afweging in het bestemmingsplan. In dat geval was echter helemaal geen provinciale of gemeentelijke vergunningplicht aan de orde (zie rechtsoverweging 18.5):

"Niet in geschil is dat de woonschepen van [appellante sub 5], [appellant sub 4], [appellant sub 6A] en [appellant sub 6B], [appellante sub 7] en [appellant sub 8A] en [appellant sub 8B] hoofdzakelijk worden gebruikt voor verblijf. De Afdeling stelt vast dat de woonschepen daarom kunnen worden aangemerkt als woonboten als bedoeld in artikel 8.2a van de Wabo. De Afdeling stelt voorts vast dat tot het tijdstip van inwerkingtreding van de Wvfw voor het bouwen of gebruiken van de woonschepen in het

¹⁰ Vergelijk in gelijke zin de uitspraak van de rechtbank Limburg van 29 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:912 (die ik ook in mijn eerdere advies noemde).

¹¹ AbRS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:621 (Eindhoven).

Afwateringskanaal Eindhoven geen vergunning of ontheffing was vereist krachtens een provinciale of gemeentelijke verordening. De raad heeft dit ter zitting ook bevestigd.”
(onderstreping, TL).

3. Conclusie

Ik ben van mening dat de woonboten in de Ertveldplas niet door de overgangsregeling van artikel 8.2a van de Wabo gelegaliseerd zijn.

4. Afsluiting

Ik ga ervan uit u hiermee voor dit moment voldoende geïnformeerd te hebben.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.

T.E.P.A. Lam
advocaat

□