

Overheid en privaatrecht



Anouk Hofman

Boels Zanders Advocaten



Caspar Bottemanne

Boels Zanders Advocaten

7

**HR 31 maart 2023,
ECLI:NL:HR:2023:497**

1. Inleiding

Het was al eerder bekend uit arresten als *Kunst- en Antiek-studio Lelystad* (HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, NJ 1991/691, m.nt. M. Scheltema) en *Chidda* (HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642, AB 2005/58, m.nt. G.A. van der Veen), maar in het arrest van 31 maart 2023, is opnieuw door de Hoge Raad bevestigd dat een overheid in de ruimtelijke ordening aanzienlijke ruimte heeft om het eigendomsrecht in te zetten. Die vrijheid heeft een overheid ook in situaties waarin het gebruik al lang en breed publiekrechtelijk is toegestaan. Oplettendheid in de vastgoedpraktijk is dus geboden, want een enkele beoordeling van de vraag of een bouwwerk op grond van de omgevingsrechtelijke regelgeving (zoals het bestemmingsplan of – thans – het omgevingsplan) is toegestaan, volstaat niet in de gevallen waarin

een overheid tevens grondeigenaar is. In die gevallen heeft de overheid namelijk als grondeigenaar vergaande bevoegdheden om het gebruik aan aanvullende voorwaarden te verbinden of zelfs te verbieden. Over de reikwijdte van die bevoegdheid gaat deze annotatie.

2. Inhoud van de zaak

In de gemeente Kaag en Braassem ligt op de Drecht sinds 2013 een woonark. De Drecht wordt aangemerkt als een openbaar vaarwater, een vaststelling die alleen al enkele interessante beschouwingen oplevert (zie onder andere: *JB* 2023/84, m.nt. J.A.F. Peters, *AB* 2023/218, m.nt. G.A. van der Veen). Het gebruik van het openbare vaarwater voor het aanmeren van een woonark was planologisch toegestaan onder het destijds geldende bestemmingsplan.

In 2017 benaderde de gemeente de eigenaar van de woonark met de boodschap dat onrechtmatig inbreuk werd gemaakt op het eigendomsrecht van de gemeente. Dit onder meer vanwege het ontbreken van een (huur)overeenkomst voor het gebruik van het water voor het aanmeren van een woonark. De gemeente was vervolgens enkel bereid om onder voorwaarden alsnog een huurovereenkomst aan te gaan. Zou de eigenaar van de woonark niet aan de door de gemeente gestelde voorwaarden kunnen of willen voldoen, dan ontbrak de vereiste privaatrechtelijke toestemming en zou de eigenaar de woonark moeten verwijderen *hoewel* de woonark op deze locatie planologisch aanwezig mocht zijn.

Ondertussen besloot de gemeenteraad tevens om het planologisch toegestane gebruik van het vaarwater te beëindigen door het wijzigen van het bestemmingsplan. Dit besluit leidde echter niet tot het door de gemeenteraad gewenste besluit: na een bestuursrechtelijke procedure werd de aanwezigheid van de woonark namelijk onder het overgangsrecht

toegestaan (ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:817).

De civiele procedure liep ondertussen door en de gemeente bleef zich in die procedure op het standpunt stellen dat de eigenaar de woonark moest verwijderen omdat zij geen privaatrechtelijke toestemming had verleend voor het gebruik van het water voor het aanmeren van een woonark. Een half jaar nadat de woonark onder het overgangsrecht was gebracht, oordeelde het hof Den Haag in deze kwestie dat de gemeente misbruik van haar bevoegdheden maakte (Hof Den Haag 28 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2021:1741). *Juist* de publiekrechtelijke toestemming om de woonark daar aanwezig te hebben, maakte volgens het hof dat de gemeente haar privaatrechtelijke toestemming niet kon onthouden. Het onthouden van privaatrechtelijke toestemming motiveerde de gemeente namelijk enkel met een beroep op de belangen van een goede ruimtelijke ordening en de volkshuisvesting. Die belangen dienden al te zijn meegewogen bij het brengen van de woonark onder het overgangsrecht, aldus het hof.

De Hoge Raad volgde het oordeel van het hof echter niet. In zijn arrest van 31 maart 2023 oordeelde de Hoge Raad namelijk dat het overgangsrecht, op grond waarvan de woonark was toegestaan, het moest afleggen tegen het eigendomsrecht van de gemeente. Daartoe achtte de Hoge Raad doorslaggevend dat hier geen expliciete publiekrechtelijke toestemming (zoals een vergunning) voor het aanmeren van de woonark nodig was, maar dat het gebruik op basis van het overgangsrecht al rechtstreeks was toegestaan. In het publiekrechtelijke kader had er daarom geen individuele beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de woonark plaatsgevonden, waardoor de gemeente bij het verlenen van privaatrechtelijke toestemming ook de haar toekomstige ruimtelijke belangen in de afweging mocht betrekken.

3. In ruimtelijke ordening mag de overheid verdergaande eisen stellen

De wisselwerking tussen het publiek- en privaatrecht is ingewikkelde materie. Waar het aanvragen van een vergunning of het beoordelen of er überhaupt een vergunning nodig is, vaak al lastig genoeg is, is de kous daarmee helaas niet af. Ook het privaatrecht speelt immers een rol als de gemeente ook de betreffende gronden in eigendom heeft.

Uit de arresten *Kunst- en Antiekstudio Lelystad* (HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, *NJ* 1991/691, m.nt. M. Scheltema) en *Chidda* (HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642, *AB* 2005/58, m.nt. G.A. van der Veen) volgt in dat verband dat een overheid met een beroep op haar eigendomsrecht de op grond van het bestemmingsplan toegestane gebruiksmogelijkheden verdergaand kan beperken dan mogelijk is op grond van de Wet ruimtelijke ordening. Van een zogenaamde onaanvaardbare doorkruising van

het publiekrecht is in dat geval geen sprake (HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965, *NJ* 1991/393, m.nt. M. Scheltema (*Staat/Windmill*)). Uit het hier geannoteerde arrest volgt dat deze – al ruim dertig jaar bestaande lijn – springlevend is. Naar verwachting zal deze lijn ook worden doorgetrokken onder de Omgevingswet.

Waar in dat verband uit het arrest *Amsterdam/Geschiere* (HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7845, *AB* 2009/327, m.nt. G.A. van der Veen) nog volgde dat een overheid niet zowel bij de (publiekrechtelijke) vergunningverlening als de (privaatrechtelijke) toestemming dezelfde belangen in de afweging mag betrekken, omdat een vergunning een zogenaamde beginselgerechtigdheid tot gebruik oplevert, leert dit arrest ons nu dat deze beginselgerechtigdheid tot gebruik *niet* geldt als er voor de toelaatbaarheid van een activiteit geen expliciete publiekrechtelijke toestemming (zoals een vergunning) nodig is. Is het gebruik dus zonder meer

of op grond van – zoals hier – het overgangsrecht toegestaan, dan maakt dat volgens de Hoge Raad dat er geen individuele beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de betreffende activiteit heeft plaatsgevonden, waardoor de gemeente bij het verlenen van een privaatrechtelijke toestemming alle – dus ook de haar toekomstige ruimtelijke belangen – in de afweging mag betrekken.

4. Vergeet het eigendomsrecht in de ruimtelijke ordening niet

Dit arrest bevestigt aldus de regel dat de rol van de gemeente als grondeigenaar in de ruimtelijke ordening niet onderschat mag worden. De gemeente heeft namelijk als grondeigenaar vergaande bevoegdheden om het toegelaten gebruik aan aanvullende voorwaarden te verbinden of zelfs te verbieden. Ook in die gevallen waarin het gebruik publiekrechtelijk is toegestaan. Oplettendheid in de vastgoedpraktijk is dus zeker vereist!