Informatienotitie

AAN	Leden van de raad
VAN	College van Burgemeester en Wethouders
ONDERWERP	Actuele juridische situatie Redichemse waard
DATUM	05 november 2015
BIJLAGE	➢ Advies bureau Hekkelman over actuele juridische situatie Redichemse waard. (27916) ➢ Beleid van toepassing op de Redichemse waard (13538)
REGISTRATIENUMMER	GEM – 1315777/13537
INFORMATIE TE VERKRIJGEN BIJ:	s.booms@culemborg.nl

Inleiding
Op verzoek van ons college is aan bureau Hekkelman gevraagd om nauwgezet de actuele juridische situatie ten aanzien van de Redichemse Waard te schetsen. Dit advies is thans beschikbaar als openbaar stuk. In het advies wordt tevens ingegaan op de gevolgen van beëindiging van het erfpachtrecht op (onder andere) de invloed van de gemeente in het gebied.

Advies actuele juridische situatie
Advocaat Heesakkers van bureau Hekkelman heeft een en ander verwoord in haar advies van 29 oktober 2015. Het advies treft u als bijlage bij dit voorstel aan.

Gelet op het grote belang van de juiste juridische interpretatie wordt in deze informatienotitie geen samenvatting in eigen woorden van het advies gegeven maar volstaan met een overzicht van de inhoud en het weergeven van de conclusies.

Het advies is als volgt opgebouwd:
1 feiten en omstandigheden;
2 de actuele juridische situatie;
3 de gevolgen van beëindiging van het erfpachtrecht;
4 conclusie.

Hierin zijn volgende onderdelen opgenomen.
- ➢ Feiten en omstandigheden
  - Vestiging van het erfpachtrecht
  - Kadastrale historie van het erfpachtrecht
  - Het huidige erfpachtrecht
  - Inhoud van het erfpachtrecht
  - Gebruik van de erfpachtzaak
  - Beëindiging van het erfpachtrecht

- ➢ De actuele juridische situatie
  - Welk gebruik is toegestaan?
    - Gebruik op grond van de erfpachtakte
    - Gebruik op grond van het bestemmingsplan

- Standpunt Sidney (Projectmaatschappij Sanderse)
- Toegankelijkheid van het gebied over water
- Toegankelijkheid van het gebied over land

- De gevolgen van de beëindiging van het erfpachtrecht
  - Welk gebruik is toegestaan?
  - Toegankelijkheid van het gebied over water
    - natuurlijke aard van de zaak
    . bestemmingshandeling ten aanzien van een aangelegde of kunstmatige zaak
    - gewoonte of gebruik
    - APV
  - Toegankelijkheid van het gebied over land
  - Aansprakelijkheden
  - Behoud van natuur-, cultuurhistorische-, en landschappelijke waarden
  - Pachtverhoudingen

- *Conclusie uit advies bureau Hekkelman*

Uit het voorgaande volgen volgens de advocaat de volgende conclusies:

- Na beëindiging van het erfpachtrecht wordt het gebruik van het gebied geregeld via het bestemmingsplan, de APV en het BW;
- Het bestemmingsplan biedt voldoende waarborgen ter bescherming van natuur-, cultuurhistorische-, en landschappelijke waarden;
- In het bestemmingsplan zijn de zeilvijver, de toegangsweg en de overige paden niet bestemd tot openbaar gebied;
- De toegangsweg en paden zijn evenmin openbaar op grond van de Wegenwet, na beëindiging van het erfpachtrecht zijn deze in beginsel derhalve niet meer toegankelijk voor het publiek (tenzij Sidney dat gedoogd);
- De zeilvijver is op grond van ongeschreven recht/gewoonterecht naar alle waarschijnlijkheid wel openbaar en indien Sidney feitelijke handelingen verricht waardoor het gebruik van de zeilvijver als openbaar water wordt verhinderd kan in beginsel op grond van de APV handhavend worden opgetreden;
- Na beëindiging van het erfpachtrecht is de gemeente niet langer als erfpachter aansprakelijk in de zin van artikel 6:174 BW;
- Ten aanzien van de rechten, verplichtingen en bevoegdheden van partijen met betrekking tot de waterwetgeving, verandert met de beëindiging van het erfpachtrecht niets;
- De lopende pachtovereenkomsten worden in beginsel door Sidney voortgezet, Sidney heeft zich ook contractueel verplicht de lopende pachtovereenkomsten voort te zetten, dan wel de pachter naar volle tevredenheid te compenseren.

Overzicht beleid

Naast de actuele juridische situatie is beleid op de Redichemse waard van toepassing. Bij planontwikkelingen zal altijd een nadere toets aan dit beleid moeten plaatsvinden over de onderlinge samenhang van de verschillende beleidsterreinen in relatie tot een gewenste ontwikkeling. Op de Redichemse waard is rijks-, provinciaal- en gemeentelijk beleid van toepassing. Het gaat om beleid op het gebied van water, ruimtelijke ordening, recreatie & toerisme, water, natuur, landschap, cultuurhistorie en milieu. Uw raad heeft daarvan al eerder een overzicht ontvangen. Dit korte overzicht is als bijlage toegevoegd.

HEKKELMAN & ADVOCATEN NOTARISSEN

HEKKELMAN ADVOCATEN N.V.
PRINS BERNHARDSTRAAT 1
(HOEK ORANJESINGEL 51)
POSTBUS 1094
6501 BB NIJMEGEN
WWW.HEKKELMAN.NL

Gemeente Culemborg
t.a.v. het college van burgemeester en wethouders
Postbus 136
4100 AC Culemborg

Per e-mail **m.bijvoet@culemborg.nl en e.stijnen@culemborg.nl**

Nijmegen, 29 oktober 2015

Ons kenmerk : 20151197 - 999409/1 - KH/kh
Inzake : Culemborg/Advies Erfpacht
Doorkiesnummer : 024 - 3 828 434
Direct faxnummer : 024 - 3 828 388
E-mail : m.thijssen@hekkelman.nl

Geacht college,

De gemeente heeft advies gevraagd omtrent de Redichemse Waard. U heeft in dat kader gevraagd de actuele juridische situatie ten aanzien van het gebied te schetsen en vervolgens in te gaan op de gevolgen van beëindiging van het erfpachtrecht op (onder andere) de invloed van de gemeente in het gebied. Dit advies treft u hieronder aan. Het advies is als volgt opgebouwd:

1. feiten en omstandigheden;
2. de actuele juridische situatie;
3. de gevolgen van beëindiging van het erfpachtrecht;
4. conclusie.

1. Feiten en omstandigheden

1.1 Vestiging van het erfpachtrecht

Op 1 december 1969 is door 'Naamloze Vennootschap "Sidney", Maatschappij tot Exploitatie en Beheer van Onroerende Goederen' een erfpachtrecht gevestigd ten behoeve van de gemeente. Het erfpachtrecht had betrekking op de percelen kadastraal bekend gemeente Culemborg, sectie A, nummers 10, 13 tot en met 18, 25, 160, 166, 171 tot en met 173, 179, 188, 189, 195 en 178. Het erfpachtrecht is gevestigd voor de periode tot 30 november 2068.

HEKKELMAN ADVOCATEN & NOTARISSEN IS DE HANDELSNAAM WAARONDER HEKKELMAN ADVOCATEN N.V. (KVK CENTRAAL GELDERLAND NR. 09170462) EN HEKKELMAN NOTARISSEN N.V. (KVK CENTRAAL GELDERLAND NR. 09170507), BEIDE STATUTAIR GEVESTIGD TE NIJMEGEN, IEDER VOOR EIGEN REKENING WERKEN. OP ONZE DIENSTVERLENING ZIJN VAN TOEPASSING DE ALGEMENE VOORWAARDEN, ZIE OMMEZIJDE, WAARIN ONDER ANDERE EEN BEPERKING VAN DE AANSPRAKELIJKHEID IS OPGENOMEN.

1.2 Kadastrale historie van het erfpachtrecht

Op 11 september 1972 is de naamloze vennootschap 'Naamloze Vennootschap "Sidney", Maatschappij tot Exploitatie en Beheer van Onroerende Goederen' omgezet in een besloten vennootschap genaamd 'B.V. Beleggingsmaatschappij Sidney' (hierna: *"Sidney"*). (Op 7 april 2011 is een verklaring van deze naamswijziging in de openbare registers ingeschreven.)

Op 5 april 1978 heeft Sidney de bloot eigendom (belast met het erfpachtrecht van de gemeente) van het perceel kadastraal bekend gemeente Culemborg, sectie A, nummer 178 in eigendom overgedragen aan de heer Gerrit Gijsbertus Sanderse.

In 1983 heeft een ruilverkaveling plaatsgevonden. Daarbij is de bloot eigendom van de percelen kadastraal bekend gemeente Culemborg, sectie O, nummers 53, 54, 56, 57, 58, 60 en 61 aan Sidney toegedeeld en het daarop rustende erfpachtrecht aan de gemeente. De bloot eigendom van het perceel kadastraal bekend gemeente Culemborg, sectie O, nummer 55 is toegedeeld aan de heer Gerrit Gijsbertus Sanderse en het daarop rustende erfpachtrecht aan de gemeente.

Op 12 november 2011 is de heer Gerrit Gijsbertus Sanderse overleden. De bloot eigendom is op grond van zijn testament overgegaan op zijn erfgenamen. Blijkens het kadaster is thans zijn echtgenote, mevrouw Janneke Eegdeman, eigenaar van het perceel kadastraal bekend gemeente Culemborg, sectie O, nummer 55.

Op 10 april 2015 hebben Sidney en de gemeente de eigendom/het erfpachtrecht met betrekking tot diverse gedeeltelijke percelen overgedragen aan Waterschap Rivierenland. Als gevolg hiervan zijn diverse percelen gesplitst en hernummerd.

1.3 Het huidige erfpachtrecht

Gelet op voorgaande mutaties, heeft de gemeente op dit moment een erfpachtrecht met betrekking tot percelen van Sidney thans kadastraal bekend gemeente Culemborg, sectie O, nummers 53, 54, 56, 459, 464, 474, 477 en 480 en met betrekking tot het perceel van mevrouw Eegdeman thans kadastraal bekend gemeente Culemborg, sectie O, nummer 55.

1.4 Inhoud van het erfpachtrecht

Het erfpachtrecht duurt tot 30 november 2068. Op grond van de verplichtingen uit hoofde van de erfpachtakte heeft Sidney de aanwezige 'zeilvijver' ontzand en de toegang vanaf de Lek verplaatst (van de oostzijde naar de westzijde).

De gemeente is op grond van de erfpachtakte verplicht de agrarische gronden binnen de erfpachtzaak te verpachten voor agrarisch gebruik. De door de gemeente verschuldigde canon is gelijk aan de netto-pachtopbrengst (de pachtinkomsten minus de kosten van inning) van de agrarische percelen.

De gemeente mag op de grond van de erfpachtakte een gedeelte van de erfpachtzaak niet verpachten. Het betreft:

1. *"de 'terp' uitmakende een gedeelte van voormeld kadastraal perceel nummer 178, met het van het water naar deze terp leidende pad, alsmede een in de naaste omgeving van de terp, de daarop aanwezige beplanting en het water gelegen oppervlakte van ongeveer vijftien hectaren. Hierin zijn begrepen de eventueel met inachtneming van het plan 'Vallen te ontzanden percelen. Ter bepaling van deze grootte van vijftien hectaren zijn partijen uitgegaan van de thans bestaande verdeling tussen land en water van de percelen.*
   Voorzover na een ontzanding een deel van de hiervoor bedoelde oppervlakte van vijftien hectaren buiten de ontzanding blijft, zal de Gemeente deze grond aan Sidney en aan (de hierna breder te omschrijven partij) Sanderse verpachten voor agrarisch gebruik, of – voorzover zulks mogelijk wordt – om de grond voor recreatieve doeleinden te gebruiken.
   Indien Sidney en Sanderse van deze laatste mogelijkheid niet binnen een termijn van één jaar gebruik maken, is de Gemeente bevoegd deze grond, hetzij zelf, hetzij door derden recreatief te doen gebruiken. Indien laatstgenoemden deze grond echter gebruiken of doen gebruiken komen de zakelijke lasten voor hun rekening."
2. *"een oeverstrook van ten hoogste tien meter diep langs het zeilwater en behoudens eventuele nader door de Gemeente te bepalen drinkplaatsen voor vee.".*

Onder 'Sanderse' als bedoeld in voormelde bepaling wordt verstaan de heren Gerrit Gijsbertus Sanderse en Hendrikus Klaas Sanderse (hierna: *"de heren Sanderse"*).

De gemeente beschikt niet over een kaart waarop de locaties van de oude kadastrale perceelnummers en voormelde 'terp' en 'oeverstrook' zijn weergegeven. Desgewenst kan deze informatie door middel van een kadastraal onderzoek worden verkregen.

De erfpachtakte omvat verder nog bepalingen omtrent onder andere een verbod tot afsluiting van de zeilvijver, eventueel te realiseren opstallen, het bergen van specie, een kooprecht en toekomstige ontwikkelingen met betrekking tot de jachthaven en de 'terp'.

1.5 Gebruik van de erfpachtzaak

Blijkens een overzichtstekening van Arcadis zijn de percelen met de nummers O 53 en O 474 verpacht aan Projekt Maatschappij Sanderse B.V. (de enig aandeelhouder van Sidney, hierna: *"Projekt Maatschappij"*). De percelen met de nummers O 459 en O 477 (met uitzondering van een kleine strook grond aan de noordzijde van O 477) zijn verpacht aan L.L.Th.M. Snoek. Voormelde kleine strook grond is om niet in gebruik bij L.L.Th.M. Snoek.

De overige gronden die behoren tot het erfpachtrecht van de gemeente zijn volgens de gemeente om niet in gebruik bij Sidney of Project Maatschappij. Er zijn echter geen schriftelijke stukken waaruit blijkt op welke grondslag dat gebeurt. De gemeente baseert zich bij dit uitgangspunt enkel op stellingen van Sidney. In stukken uit de jaren '70 wordt overigens wel gesproken over twee conceptovereenkomsten (opgesteld door de advocaat van Sidney en de heren Sanderse) op grond waarvan die gronden in erfpacht (in plaats van pacht) zouden worden uitgegeven aan Sidney en de heren Sanderse en het water en de oever in beheer

zouden worden gegeven aan dezelfde partij. Niet gebleken is dat die overeenkomsten ook daadwerkelijk gesloten zijn. Een erfpachtrecht is blijkens de openbare registers in elk geval niet gevestigd.

De zeilvijver wordt al jaren door derden gebruikt, onder andere voor het geven van zeillessen. De zeilvereniging heeft van Sidney of Projekt Maatschappij een sleutel ontvangen van het hek dat toegang geeft tot de toegangsweg vanaf de dijk naar de zeilvijver. Sidney en Projekt Maatschappij stellen zich op het standpunt dat zij bepalen wie gebruik mag maken van de toegangsweg en de zeilvijver. Er hebben voor zover bekend in elk geval vanaf omstreeks 1981 bordjes met 'verboden toegang' bij de toegangsweg gestaan en de weg is in het verleden afgesloten geweest door diverse soorten gaas, hekwerken enzovoorts. Die afsluitingen zijn nooit door de gemeente geplaatst. Bovendien is de toegangsweg en de oever altijd gebruikt door recreanten. Op dit moment staat er een brede poort (voor voertuigen) die gesloten is, met aan weerzijden daarvan 'loopdeuren', die geopend zijn. Voor de brede poort staat een slagboom. Op de toegangsweg staan op twee plaatsen (voorbij voormeld hek) bordjes met verboden toegang en soortgelijk borden hangen op de hekken die toegang geven tot de verpachte gronden.

1.6 Beëindiging van het erfpachtrecht

Op 25 juni 2012 heeft Projekt Maatschappij de gemeente bericht dat zij de afgraving in de Redichemse Waard wenst te vergroten (met +/- 12 hectare) en heeft zij de gemeente gevraagd of zij bereid is af te zien van haar erfpachtrecht. De raadsman van Projekt Maatschappij en Sidney, mr. Termaat, heeft naderhand aangegeven dat de reden dat Projekt Maatschappij de gemeente heeft verzocht af te zien van haar erfpachtrecht niet duidelijk is. Ik zal de (nieuwe) advocaat van Projekt Maatschappij en Sidney verzoeken over die reden opheldering te verschaffen. Ook vanuit de gemeenschap bestaat daar behoefte aan.

2. De actuele juridische situatie

2.1 Welk gebruik is toegestaan?

Voor de wijze waarop de erfpachtzaak (door de gemeente) mag worden gebruikt, zijn de erfpachtakte (privaatrechtelijk) en het bestemmingsplan (publiekrechtelijk) bepalend.

2.1.1 Gebruik op grond van de erfpachtakte

Het erfpachtrecht geeft de erfpachter recht op hetzelfde 'genot' van de onroerende zaak als de eigenaar, tenzij in de erfpachtakte anders is bepaald (artikel 5:89 BW). In de erfpachtakte is voor diverse delen van de erfpachtzaak vastgelegd welk gebruik is toegestaan, zoals gebruik voor agrarische doeleinden, recreatief gebruik en 'zeilvijver'.

De gemeente is verplicht de gronden te verpachten voor agrarisch gebruik. Een deel van de gronden hoeft de gemeente zoals gezegd niet per definitie te verpachten (voor agrarisch gebruik). Dit betreft de 'terp' met de omliggende gronden (circa 15 hectare) en de oeverstrook (ten minste tien meter diep langs het zeilwater, behoudens drinkplaatsen voor vee).

Op een deel van de gronden rondom de terp is overeenkomstig de erfpachtakte door ontzanding de zeilvijver gerealiseerd. Ik leid uit artikel g van de erfpachtakte af dat de zeilvijver niet verpacht hoeft te worden door de gemeente. De erfpachtakte stelt wel een aantal beperkingen aan het gebruik van de zeilvijver. Op grond van artikel f zijn de gemeente en Sidney zonder elkaars schriftelijke toestemming niet bevoegd de toegang van de zeilvijver tot de Lek af te sluiten (tenzij de gemeente hiertoe publiekrechtelijk verplicht is gelet op het openbaar belang). Daarnaast mag de gemeente op grond van artikel i geen vergoeding vragen voor het zeilen op de zeilvijver. Voor het overige heeft de gemeente alle rechten met betrekking tot de zeilvijver die de eigenaar normaal gesproken heeft.

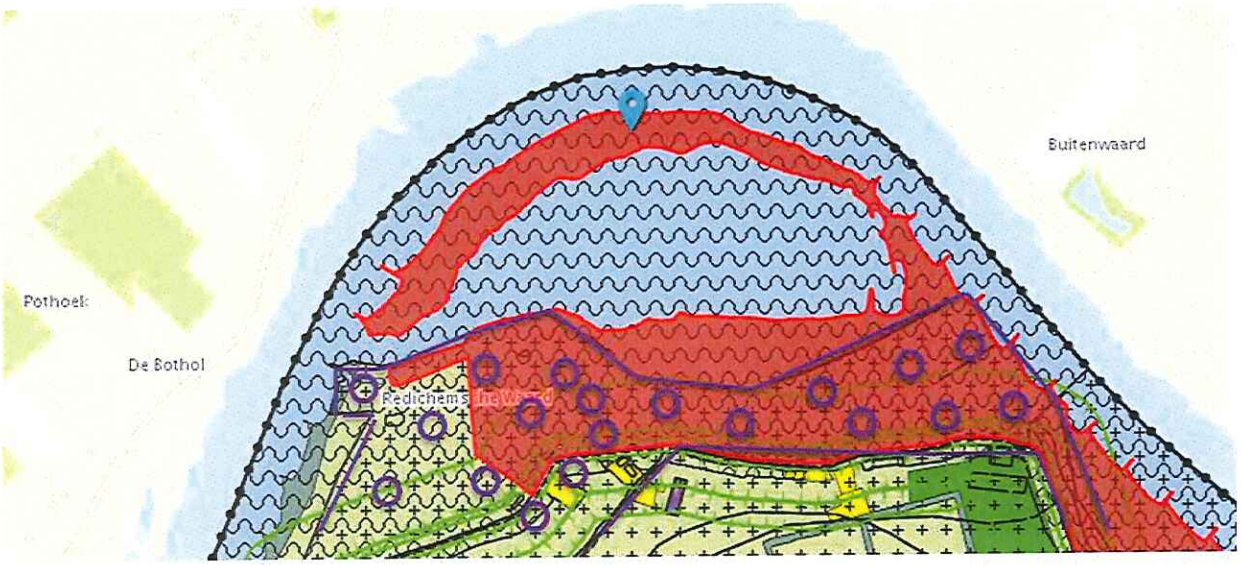
De oeverstroken hoeft de gemeente zoals gezegd evenmin te verpachten.

Voor zover de gronden rondom de terp buiten de ontzanding vielen (uit stukken uit de jaren '70 en '80 leid ik af dat dit circa 3,5 tot 4 hectare betreft, hierna: *"de Overige gronden"*), is de gemeente op grond van artikel g van de erfpachtakte verplicht die gronden te verpachten aan Sidney of de heren Sanderse voor agrarisch gebruik of, voor zover mogelijk, voor recreatieve doeleinden. Voor zover Sidney en de heren Sanderse niet binnen een jaar van dat recht gebruik zouden maken, is in de erfpachtakte vastgelegd dat de gemeente de Overige gronden recreatief mag (laten) gebruiken (door derden). Niet gebleken is dat de Overige gronden binnen een jaar in pacht zijn uitgegeven aan Sidney of de heren Sanderse. De gemeente lijkt op grond van de erfpachtakte en de mij bekende stukken dan ook gerechtigd te zijn de Overige gronden recreatief te (laten) gebruiken (door derden).

De gemeente heeft aangegeven dat Projekt Maatschappij meent een exclusief gebruiksrecht met betrekking tot de Overige gronden en de zeilvijver te hebben. Er zijn echter geen stukken bekend waaruit een dergelijke exclusief gebruiksrecht volgt. Uit de erfpachtakte (artikel r) volgt enkel dat Sidney en de heren Sanderse het recht hebben de terp en het pad van het water naar de terp te gebruiken. Hieruit volgt niet dat sprake is van een exclusief gebruiksrecht. Evenmin volgt hieruit een gebruiksrecht met betrekking tot andere gronden dan de terp of met betrekking tot de zeilvijver. Ik adviseer de gemeente gelet op het voorgaande aan Sidney en Projekt Maatschappij te vragen aan te tonen dat aan hen een gebruiksrecht is verleend en wat dat recht inhoudt. Zo nodig kan dit advies vervolgens worden aangepast.

2.1.2 Gebruik op grond van het bestemmingsplan

Op het gebied is het bestemmingsplan 'Buitengebied' (hierna: 'het bestemmingsplan') van toepassing dat op 28 mei 2014 door de gemeenteraad van Culemborg is vastgesteld. Op het gehele gebied rusten de volgende bestemmingen:



Rood =

Enkelbestemming Natuur
Bestemd voor: natuur

Dubbelbestemming Waterstaat - Stroomvoerend rivierbed
Bestemd voor: waterstaat

Blauw =

Enkelbestemming Water
Bestemd voor: water

Dubbelbestemming Waterstaat - Stroomvoerend rivierbed
Bestemd voor: waterstaat

=

Dubbelbestemming Waarde - Archeologie 3
Bestemd voor: waarde

Blijkens artikel 11.1.1 van de planregels zijn de voor 'Natuur' aangewezen gronden bestemd voor:

"a. *primair de aanleg, het behoud, het herstel en/of de ontwikkeling van natuurwaarden, waaronder de bescherming en ontwikkeling van de ecologische hoofdstructuur;*

b. *het behoud, herstel en de ontwikkeling van de cultuurhistorische en landschappelijke waarden;*

c. *ter plaatse van de aanduiding 'eendenkooi': behoud, beheer, herstel en verstreken van de herkenbaarheid van de eendenkooi uit oogpunt van cultuurhistorische waarden;*

d. *waterhuishoudkundige doeleinden, waterberging en waterlopen;*

e. *extensief recreatief medegebruik: waaronder de aanleg en het gebruik van voet-, fiets- en ruiterpaden en de aanleg en het gebruik van voorzieningen ten behoeve van de Liniepont (fiets-/ voetveer), die fort Everdingen, fort Honswijk en fort Werk aan 't Spoel met elkaar verbindt;*

f. *extensief agrarisch medegebruik.".* [Onderstreping door KH]

Onder 'extensief recreatief medegebruik' wordt volgens artikel 1.48 verstaan:

"die vormen van natuurvriendelijke dagrecreatie welke in hoofdzaak zijn gericht op natuur- en landschapsbeleving die verder geen op de activiteit gerichte inrichting of organisatie vergen, zoals wandelen, fietsen, paardrijden, zwemmen, vissen, picknicken, kanoën, survivaltochten en

natuurgerichte recreatie zoals vogelobservatie, waarbij de recreatie geen specifiek beslag legt op de ruimte.".

Daarnaast bepaalt artikel 11.1.2, onder a:

"Het gehele gebied gelegen binnen deze bestemming mag worden gebruikt ten behoeve van extensief recreatief medegebruik. Ter ondersteuning van het recreatief medegebruik worden beperkte recreatieve voorzieningen toegestaan in het gehele gebied zoals banken, picknicktafels, bewegwijzering, voet-, fiets- en ruiterpaden, enkele parkeerplaatsen, visoevers, aanlegsteigers e.d.". [Onderstreping door KH]

Onder 'extensief agrarisch medegebruik' wordt volgens artikel 1.47 verstaan:

"een vorm van agrarisch grondgebruik, zoals beweiding in lage veebezetting en de verbouw van akkerbouwproducten, in hoofdzaak gericht op de instandhouding en/of vergroting van de natuur-, landschappelijke en cultuurhistorische waarden".

Blijkens artikel 16.1.1 van de planregels zijn de voor 'Water' aangewezen gronden bestemd voor:

"a. waterhuishoudkundige doeleinden;
b. waterberging en waterlopen;
c. scheepvaartverkeer;
d. waterbeheersing, waaronder verstaan wordt de instandhouding van een zomer- en winterbed van de Lek;
e. groenvoorzieningen;
f. extensieve dagrecreatie;

met bijbehorende bouwwerken, geen gebouwen zijnde, waaronder aanlegsteigers, bruggen, dammen en/of duikers.". [Onderstreping door KH]

De term 'extensieve dagrecreatie' is niet in de planregels gedefinieerd. De bestemming 'dagrecreatie' wel. Blijkens artikel 1.39 wordt daaronder verstaan:

"recreatief verblijf zonder dat er een overnachting mee gepaard gaat;".

2.1.3 Standpunt Sidney

Sidney heet bij schrijven van diens advocaat van 6 februari 2014 aangegeven dat recreatief gebruik van de gronden rondom de terp (zoals toelaatbaar op grond van het bestemmingsplan) niet overeenkomt met het overeengekomen gebruik zoals vastgelegd in de erfpachtakte. Sidney stelt zich op het standpunt dat agrarisch gebruik is overeengekomen. Ik deel dit standpunt gelet op het bepaalde in artikel g van de erfpachtakte niet. Op grond van dat artikel is tevens recreatief gebruik op de betreffende gronden (de 15 hectare rondom de terp, voor zover die grond niet is afgegraven ten behoeve van de zeilvijver) toegestaan, mits het bestemmingsplan dit toestaat en dat is het geval.

2.2 Toegankelijkheid van het gebied over water

Op dit moment heeft de gemeente het water (althans de ondergrond) in erfpacht. Op grond van de erfpachtakte is dat water bestemd als zeilvijver, mogen de gemeente en Sidney de zeilvijver

niet zonder elkaars toestemming afsluiten en mag de gemeente geen vergoeding vragen voor het gebruik van de zeilvijver. Aldus is gewaarborgd dat derden vanaf het water toegang hebben tot het gebied.

Sidney heeft in een e-mail van diens advocaat van 1 juli 2015 aangegeven dat in de huidige situatie particulieren en/of verenigingen toestemming moeten vragen aan Sidney voor het gebruik van de zeilvijver. Sidney onderbouwt dat standpunt door aan te geven dat de zeilvijver volgens geen openbaar gebied zou zijn, maar eigendom van Sidney.

Ik deel het standpunt niet. Het water (althans de ondergrond) is in erfpacht uitgegeven aan de gemeente. Op grond van artikel g van de erfpachtakte is de gemeente niet verplicht dit deel van de erfpachtzaak te verpachten. Niet gebleken is dat de gemeente de zeilvijver (op welke titel dan ook) in gebruik heeft gegeven aan Sidney. Op dit moment is het dan ook niet Sidney, maar de gemeente die (privaatrechtelijk) bepaalt wie wel of geen gebruik mag maken van de zeilvijver. (Zoals hiervoor aangegeven adviseer ik de gemeente aan (de advocaat van) Sidney en Projekt Maatschappij te vragen aan te tonen dat aan hen een gebruiksrecht is verleend en wat dat recht inhoudt.)

Anders dan Sidney meen ik overigens dat de zeilvijver wel degelijk openbaar gebied is. Het feit dat Sidney eigenaar is van de betreffende onroerende zaken staat daaraan niet in de weg. In de volgende paragraaf (bij de gevolgen van beëindiging van het erfpachtrecht) zal verder op de openbaarheid van de zeilvijver worden ingaan.

2.3 Toegankelijkheid van het gebied over land

Sidney heeft het hek dat bij de toegangsweg vanaf de dijk staat geplaatst. Sidney beschikt ook over de sleutels daarvan en heeft bijvoorbeeld aan de zeilvereniging een sleutel van het hek verstrekt. De gemeente beschikt ook over een sleutel van het hek.

In artikel r van de erfpachtakte wordt over de toegangsweg vanaf de dijk gesproken. Daarin is bepaald:

> *"de gemeente verleent Sidney en Sanderse desverlangd met inachtneming van de geldende wettelijke regelingen toestemming om op de 'terp' een consumptiegelegenheid te (doen) exploiteren; laatstgenoemden zijn steeds bevoegd gebruik te maken van de terp, zomede van het pad van het water naar de terp. Ten aanzien van het pad over land naar de terp zal de Gemeente slechts zodanig gebruik toelaten als voor de bevoorrading van de consumptiegelegenheid noodzakelijk zal zijn. laatstbedoeld pad zal door de Gemeente niet eerder voor het publiek worden opengesteld, dan nadat daaraan door een geoorloofde verruiming van de recreatievormen behoefte zal zijn ontstaan en nadat over de van het onderhoud van het pad verbonden kosten overeenstemming zal zijn bereikt met Sidney en Sanderse, of met degene van laatstgenoemden, die de consumptiegelegenheid alsdan exploiteert.".*
>
> [Wellicht ten overvloede wijs ik erop dat dit artikel ziet op twee verschillende paden, een pad vanaf het water naar de terp en een pad vanaf de dijk naar de terp.]

Uit dit artikel leid ik af dat de gemeente bepaalt wie gebruik mag maken van de toegangsweg vanaf de dijk, er wordt immers gesproken over het toelaten van 'bevoorradingsverkeer' door de gemeente. Het betreffende artikel regelt ook wanneer de gemeente de toegangsweg moet openstellen voor publiek.

Uit dit artikel volgt dat de gemeente de toegangsweg moet openstellen voor publiek indien de consumptiegelegenheid op de terp wordt gerealiseerd en gelet daarop aan openstelling behoefte bestaat. Ik meen dat de gemeente in het in voormeld artikel genoemde geval jegens Sidney en de heren Sanderse verplicht is het toegangspad vanaf de dijk voor publiek open te stellen. Dat laat mijns inziens echter onverlet dat de gemeente bevoegd is over de weg te beschikken en die weg ook in andere gevallen kan openstellen voor publiek. Sidney en de heren Sanderse kunnen dat in andere gevallen alleen niet afdwingen. Deze uitleg strookt ook met de inhoud van artikel g van de erfpachtakte, op grond waarvan de gemeente de gronden rondom de terp (die niet zijn afgegraven als zeilvijver) mag (laten) gebruiken voor recreatie. Dat recht zou illusoir zijn als de gemeente niet tevens mag toestaan dat de toegangsweg wordt opengesteld voor en gebruikt door het publiek. Uiteraard blijven de kosten voor gewone lasten en herstellingen met betrekking tot de toegangsweg in dat geval volledig voor rekening van de gemeente (de afwijkende regeling voor het geval de weg wordt opengesteld voor publiek met het oog op de te realiseren consumptiekiosk, geldt dan uiteraard niet).

Het voorgaande staat overigens los van de vraag of de toegangsweg een openbare weg is in de zin van de Wegenweg. Op die vraag zal ik ingaan in de volgende paragraaf (bij de gevolgen van beëindiging van het erfpachtrecht).

Gelet op het voorgaande meen ik dat de gemeente onder het huidige erfpachtrecht gerechtigd is de toegangsweg open te stellen voor publiek en de gronden rondom de terp (circa 15 hectare voor zover niet afgegraven voor de zeilvijver) te laten gebruiken voor recreatie (binnen de beperkingen die het bestemmingsplan daaraan stelt). Het voorgaande zou anders zijn indien de toegangsweg of die gronden in gebruik zijn gegeven aan Sidney of een ander, maar daarvan is mij zoals gezegd niet gebleken. De stelling van Sidney dat alleen Sidney en Projekt Maatschappij mogen beslissen over het gebruik van de Overige gronden en de zeilvijver is niet nader onderbouwd.

3. De gevolgen van beëindiging van het erfpachtrecht

3.1 Welk gebruik is toegestaan?

Als het erfpachtrecht eindigt, verliest de gemeente vanzelfsprekend de rechten die zij op grond van de erfpachtakte had en de zeggenschap die zij als gevolg daarvan in het gebied had. De vraag welk gebruik na beëindiging van het erfpachtrecht in het gebied is toegestaan wordt vanaf dat moment uitsluitend bepaald door het bestemmingsplan en andere publiekrechtelijke regelgeving. In dit kader wordt verwezen naar hetgeen daaromtrent in paragraaf 2.1 van dit advies is opgemerkt. Daarnaast mogen op grond van de planregels geen gebouwen worden

gerealiseerd en dat is voor het uitvoeren van een werk (geen gebouw zijnde) of van werkzaamheden veelal een omgevingsvergunning vereist.

3.2 Toegankelijkheid van het gebied over water

De toegankelijkheid van het gebied over water kan na beëindiging van het erfpachtrecht niet meer gebaseerd worden op het erfpachtrecht. Bepalend voor de vraag of het gebied vanaf dat moment nog over het water toegankelijk is en of het water zelf vanaf dat moment nog toegankelijk is voor het publiek, is dan afhankelijk van de vraag of sprake is van openbaar water. Indien sprake is van openbaar water rust op Sidney als eigenaar van de (onderliggende) onroerende zaken een duldplicht op grond waarvan Sidney verplicht is te dulden dat het water door het publiek wordt gebruikt.

Anders dan bijvoorbeeld bij wegen het geval is, bestaat er geen wettelijke regeling op grond waarvan moet worden bepaald of sprake is van openbaar water.

Het BW refereert wel in diverse artikelen in titel 3 (eigendom van onroerende zaken) en 4 (bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven) van Boek 5 aan het bestaan van openbaar (vaar)water. In het BW is echter geen definitie van dit begrip opgenomen. In de Parlementaire Geschiedenis is wel een aantal aanknopingspunten te vinden voor het antwoord op de vraag wat onder 'openbaar (vaar)water' in de zin van Boek 5 moet worden verstaan.

> *"Een openbaar water in de zin van Boek 5 is ieder water, dat voor enig gebruik openstaat voor het publiek. In de eerste plaats dus de bevaarbare stromen van artikel 577 B.W., zoals de Hoge Raad die opvat: de verkeerswegen te water, dat zijn die stromen die met enige duurzaamheid en frequentie voor het economisch vervoer van goederen en personen worden gebezigd* [Voetnoot: *"Vgl. H.R. 12 Juni 1951, N.J. 1951 no.616."*]. *Voorts de stromen die slechts door pleziervaartuigen worden bevaren de niet-stromende wateren, die openstaan voor beroeps- of pleziervaart. Tenslotte de wateren, waar schepen en jachten niet kunnen komen – hetzij ten gevolge van ondiepten, hetzij omdat doorvaart verboden is – maar die toch voor het publiek toegankelijk zijn om er b.v. te vissen of te zwemmen.".* [1]

Onder openbaar water in de zin van Boek 5 vallen blijkens de Parlementaire Geschiedenis dus niet alleen de 'bevaarbare en vlotbare stroomen' in de zin van artikel 577 Oud BW, maar ook andere wateren, voor zover zij voor het publiek toegankelijk zijn. De zeilvijver is mijns inziens dan ook openbaar water in de zin van het BW.

De vervolgvraag die opkomt, is wat het gevolg is van het feit dat een water een 'openbaar water' in de zin van het BW is. Dit lijkt enkel relevant te zijn voor de in Boek 5 opgenomen rechten en verplichtingen. In de Parlementaire Geschiedenis is verder namelijk overwogen:

> *"Zowel de vraag of zaken die aan particulieren in eigendom toebehoren, kunnen behoren tot de te algemenen nutte bestemde zaken, als de vraag, hoe de publieke bestemming ontstaat en tenietgaat,*

[1] PG Boek 5, T.M., p. 166.

en wat de rechtsgevolgen van deze bestemming zijn, kunnen niet op gelijke wijze worden beantwoord bij land- en waterwegen, waterkeringen, bevloeiingswerken, defensiewerken, regeringsgebouwen enz. Bovendien zou het bij een wet als de Wegenwet 1930 privaatrechtelijke bepalingen naar het Burgerlijk Wetboek over te brengen, aangezien de in die wet opgenomen bepalingen alleen in onderling verband kunnen worden begrepen. Het is daarom beter voorgekomen een algemene regeling achterwege te laten en te vertrouwen, dat een bijzondere wet tot stand zal komen zo dikwijls voor een nauwkeurig te omschrijven groep van zaken – men denke b.v. aan de openbare wateren – in de praktijk blijkt dat aan regeling behoefte bestaat.". [2]

Een met de Wegenwet vergelijkbare regeling voor openbare (vaar)wegen is er echter nooit gekomen.

Door Van der Veen wordt aangenomen dat openbaarheid op twee manier kan ontstaan:[3]

1. krachtens de natuurlijke aard van een zaak; en
2. krachtens een bestemmingshandeling ten aanzien van een aangelegde of kunstmatige zaak.

Hennekens gaat er vanuit dat openbaarheid daarnaast ontstaat door gewoonte of gebruik. [4]

Natuurlijke aard van de zaak

Bij de eerste categorie kan gedacht worden aan stranden, territoriale zee, rivieren, (natuurlijke) havens, beken, meren, duinen, oevers en bronnen.[5] Dit zijn allemaal zaken die bestaan van nature en die steeds hebben gediend tot gebruik van het publiek. De eigendomskwestie bij deze zaken is lang onduidelijk geweest en men mag aannemen dat er geen bestemmingshandeling van de eigenaar en/of overheid heeft plaatsgevonden. Nu zij desondanks een openbare bestemming hebben, kan men slechts aannemen dat zij openbaar zijn krachtens hun natuurlijke aard, aldus Van der Veen.[6]

Het strand en de territoriale zee zijn zonder meer openbaar. Voor wat betreft de overige zaken wordt volgens Van Veen[7] een aanvullende eis gesteld willen zij krachtens hun natuurlijke aard openbaar zijn. Deze eis is een jurisprudentiële invulling van het begrip 'bevaarbare en vlotbare stromen en rivieren' uit artikel 577 Oud BW. Onder 'bevaarbare en vlotbare stromen en rivieren' worden alle openbare vaarwateren begrepen die geregeld als 'verkeersweg' worden gebruikt. Dit geldt ook voor kanalen en meren. Er kan op twee wijzen aan deze eis worden voldaan. Het gebruik als verkeersweg kan gegrond zijn in (1) een feitelijke bestemming daartoe door de eigenaar, maar kan ook ontstaan zijn door (2) de enkele gewoonte.[8] Volgens de Hoge Raad is

---

[2] PG Boek 5, T.M., p. 141.
[3] Van der Veen, Openbare zaken (1994), p. 114.
[4] Hennekes, Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht (1993), p. 25 en 58.
[5] Van der Veen, Openbare zaken (1994), p. 114 en Hennekens, Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht (1993), p. 24.
[6] Van der Veen, Openbare zaken (1994), p. 115.
[7] Van der Veen, Openbare zaken (1994), p. 115 en 116.
[8] Van der Veen, Openbare zaken (1994), p. 115 en 116.

het gebruik voor recreatief varen niet voldoende om een plas aan te kunnen merken als een 'bevaarbare stroom' in de zin van artikel 577 Oud BW.[9]

Op grond van het voorgaande blijft het antwoord op de vraag of een water een openbaar vaarwater is krachtens natuurlijke aard sterk afhankelijk van de waardering van alle feiten en omstandigheden van het geval.

Van der Veen gaat niet in op de eventuele openbaarheid van water krachtens de natuurlijke aard van de zaak, voor zover het gaat om niet-vaarwater. Evenmin gaat Van der Veen in op de verruiming van het begrip 'openbaar water' in het nieuwe BW ten opzichte van 'bevaarbare en vlotbare stromen en rivieren' uit artikel 577 Oud BW.[10]

Hennekes[11] stelt dat het ook kan voorkomen dat naar aanleiding van menselijk ingrijpen de natuur nieuwe ontwikkelingen teweeg brengt. Ook dit kan men volgens Hennekens aanmerken als een ontstaan van nature, zoals bij een dijkverlegging of -aanleg.

Voor zover de zeilvijver een vergroting van een reeds van nature aanwezig water vormt, kan sprake zijn van openbaarheid van nature.

Bestemmingshandeling ten aanzien van een aangelegde of kunstmatige zaak
Onder aangelegde of kunstmatige zaken vallen in elk geval wegen. De openbaarheid van wegen is geregeld in de Wegenwet (en kan ontstaan door tijdsverloop of bestemming).

Voor andere aangelegde of kunstmatige zaken is de vraag wanneer zij openbaar zijn. Er geldt geen procedure op grond waarvan zij worden bestemd tot 'openbare zaken'. Er is dan ook een bestemmingshandeling vereist willen zij een 'openbare zaak' worden.[12]

Ik meen dat Sidney en de gemeente de zeilvijver, voor zover deze op het moment van vestiging van het erfpachtrecht niet reeds openbaar was, in de erfpachtakte als openbare zaak hebben bestemd. In de erfpachtakte is immers vastgelegd dat het water wordt bestemd als zeilvijver (artikel e), dat geen van partijen de toegang vanaf de Lek mag afsluiten (artikel f) en dat de gemeente geen vergoeding voor het gebruik van de zeilvijver mag vragen (artikel i).

Gewoonte of gebruik
Voor zover de zeilvijver niet van nature of door bestemming openbaar zou zijn, meen ik dat sprake is van openbaarheid op grond van gewoonte of gebruik. De zeilvijver wordt immers al vanaf omstreeks 1969 door het publiek als zeilvijver gebruikt en bij de ingang vanaf de Lek staan ook geen borden en dergelijke waaruit volgt dat sprake is van privéterrein. Ik meen dat

---

[9] HR 12 juni 1951, NJ 1951/616 (Elfenhoevenplas).
[10] PG Boek 5, T.M., p. 166.
[11] Hennekes, Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht (1993), p. 26.
[12] Van der Veen, Openbare zaken (1994), p. 122 en Hennekes, Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht (1993), p. 26.

naar analogie kan worden aangesloten bij het systeem uit de Wegenwet, nu een specifieke regeling voor de openbaarheid van water ontbreekt. Bovendien kwalificeert de zeilvijver ook als openbaar water in de zin van het BW en de APV (artikel 1.1 onder c).

Zoals in het voorgaande betoogd, meen ik dat sprake is van openbaar water. Aangezien een wettelijke regeling omtrent de openbaarheid van water ontbreekt, kan ik ter zake echter geen garanties geven.

Voor zover Sidney na beëindiging van het erfpachtrecht het water aan de openbaarheid zou (proberen) te onttrekken, is van belang of de gemeente daartegen op kan treden. In dat kader kan onderscheid worden gemaakt tussen een feitelijke afsluiting van de toegang tot de Lek, waardoor er ook geen water meer van en naar de Lek kan stromen. Een dergelijke afsluiting zal op grond van de waterwetgeving niet toelaatbaar zijn. Het ter zake bevoegde gezag kan daar dan ook tegen optreden. (Gelet op de omvang van dit advies, wordt deze mogelijkheid verder buiten beschouwing gelaten, omdat op dit punt geen wijziging optreedt als gevolg van de beëindiging van het erfpachtrecht.)

Daarnaast is het mogelijk dat de toegang tot de zeilvijver voor het publiek wordt verboden of feitelijk onmogelijk gemaakt, zonder dat dit per definitie de waterhuishouding beïnvloedt, denk bijvoorbeeld aan een verbodsbord bij de ingang vanaf de Lek naar de zeilvijver of het plaatsen van een slagboom. Op deze feitelijke handelingen wordt hierna ingegaan.

Indien Sidney feitelijke handelingen verricht waardoor het gebruik als openbaar water wordt verhinderd, levert dat geen strijd op met het bestemmingsplan. Dit vormt dan ook geen grondslag voor handhavend optreden door de gemeente. De APV biedt echter wel een aantal mogelijkheden om hiertegen handhavend op te treden.

In artikel 1:1 onder c van de APV is een definitie van openbaar water opgenomen:

> *"wateren de voor het publiek bevaarbaar of op andere wijze toegankelijk zijn;".*

Artikel 2:10 van de APV luidt:

> *"A **Voorwerpen op openbare plaatsen in strijd met de publieke functie van die plaatsen***
> 1. *Het is verboden om zonder vergunning een openbare plaats anders te gebruiken dan overeenkomstig de publieke functie daarvan.*
> 2. *Een vergunning bedoeld in het eerste lid kan worden geweigerd:*
> a. *indien het beoogde gebruik schade toebrengt aan de openbare plaats, gevaar of hinder oplevert voor de gebruikers van die plaats of een belemmering vormt voor het doeldoelmatig* [lees: doelmatig] *beheer en onderhoud van die plaats;*
> b. *indien het beoogde gebruik hetzij op zichzelf, hetzij in verband met de omgeving niet voldoet aan redelijke eisen van welstand;*
> c. *in het belang van de voorkoming of beperking van overlast voor gebruikers van de in de nabijheid gelegen onroerende zaak.*

3. *De vergunning als bedoeld in lid 1 wordt verleend:*
   a. *als omgevingsvergunning door het bevoegd gezag, indien de activiteiten vallen onder art. 2.2, lid 1, onder j of k, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht;*
   b. *door het college van burgemeester en wethouders in de overige gevallen.".*

Daarnaast is in de APV opgenomen:

"5:24 Voorwerpen op, in of boven openbaar water

1. *Het is in verband met de veiligheid op het openbaar water verboden een voorwerp, niet zijnde een vaartuig, op, in of boven openbaar water te plaatsen, aan te brengen of te hebben, indien dit door zijn omvang of vormgeving, constructie of plaats van bevestiging gevaar oplevert voor de bruikbaarheid van het openbaar water of voor het doelmatig en veilig gebruik daarvan, dan wel een belemmering vormt voor het doelmatig beheer en onderhoud van het openbaar water.*
2. *Degene die voornemens is een steiger, een meerpaal of een ander voorwerp met een permanent karakter op, in of boven openbaar water te plaatsen, doet daarvan uiterlijk twee weken tevoren een melding aan het college.*
3. *De melding bevat in ieder geval naam, adres en contactgegevens van de melder, en een beschrijving van de aard en omvang van het voorwerp.*
4. *Het verbod in het eerste lid geldt niet voor zover in de daarin geregelde onderwerpen wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht, de Scheepvaartverkeerswet, het Binnenvaartpolitiereglement, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, de Provinciale vaarwegenverordening, de Telecommunicatiewet of de daarop gebaseerde Telecommunicatieverordening.".*

"Artikel 5:28 Beschadigen van waterstaatwerken

1. *Het is verboden schade toe te brengen aan of veranderingen aan te brengen in de toestand van bij of namens de gemeente in beheer zijnde openbaar water, havens, dijken, wallen, kaden, trekpaden, beschoeiingen, oeverbegroeiing, bruggen, zetten, duikers, pompen, waterleidingen, gordingen, aanlegpalen, stoopalen, bakens of sluizen.*
2. *Het verbod geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht, het Binnenvaartpolitiereglement, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken of de Provinciale vaarwegenverordening." .*

Indien Sidney feitelijke handelingen verricht waardoor het gebruik van de zeilvijver als openbaar water wordt verhinderd, kan in beginsel dus handhavend worden opgetreden op grond van de APV.[13]

3.3 Toegankelijkheid van het gebied over land

De toegankelijkheid van het gebied over land kan na beëindiging van het erfpachtrecht niet meer gebaseerd worden op het erfpachtrecht. Bepalend voor de vraag of het gebied vanaf dat

[13] Vergelijk: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 februari 2007, AB 2007/91 waaruit volgt dat de bevoegdheid om handhavend op te treden indien de openbaarheid van wegen wordt belemmerd niet is gelegen in artikel 16 Wegenwet. De wettelijke grondslag voor de handhavende bevoegdheid is gelegen in de APV, gelezen in samenhang met artikel 125 Gemeentewet. Vergelijk tevens de noot van J.H.A. van der Grinten bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 15 december 2010, AB 2011/147.

moment nog over land toegankelijk is voor het publiek, is dan afhankelijk van de vraag of sprake is van een openbare weg.

Uit de Wegenwet volgt wanneer een weg openbaar is. Artikel 4 van de Wegenwet luidt namelijk als volgt:

> "**Artikel 4**
> 1. *Een weg is openbaar:*
    I. *wanneer hij, na het tijdstip van dertig jaren vóór het in werking treden van deze wet* [na 1 oktober 1902], *gedurende dertig achtereenvolgende jaren voor een ieder toegankelijk is geweest;*
    II. *wanneer hij, na het tijdstip van tien jaren vóór het in werking treden van deze wet* [na 1 oktober 1902], *gedurende tien achtereenvolgende jaren voor ieder toegankelijk is geweest en tevens gedurende dien tijd is onderhouden door Rijk, eene provincie, eene gemeente of een waterschap;*
    III. *wanneer de rechthebbende daaraan de bestemming van openbare weg heeft gegeven.*
> 2. *Het onder 1 en 2 bepaalde lijdt uitzondering wanneer, loopende den termijn van dertig of van tien jaren, gedurende een tijdvak van ten minste een jaar duidelijk ter plaatse is kenbaar gemaakt, dat de weg slechts ter bede voor een ieder toegankelijk is.*
> 3. *Dit kenbaar maken kan geschieden door het stellen van opschriften als: eigen weg, particuliere weg, private weg en soortgelijke, of door andere kentekenen.".*

Gelet op artikel 4 van de Wegenwet kan de gemeente de openbaarheid van de weg niet eenzijdig afdwingen. Noodzakelijk is dat de rechthebbende daaraan de bestemming openbare weg heeft gegeven of dat de openbaarheid door verjaring tot stand is gekomen. Van een bestemming tot openbare weg is voor zover mij bekend geen sprake. Van openbaarheid door verjaring evenmin, aangezien naast de toegangsweg vanaf de dijk op twee plaatsen een bordje staat met daarop de tekst 'Eigen terrein Verboden toegang'. De toegangsweg staat evenmin op de gemeentelijke wegenlegger.

De toegangsweg vanaf de dijk (en de overige paden binnen het gebied) is naar mijn mening geen openbare weg. Sidney hoeft na beëindiging van het erfpachtrecht dan ook niet te dulden dat het publiek daarvan gebruik maakt.

Het bestemmingsplan biedt daartoe evenmin mogelijkheden. Het enkele feit dat binnen de bestemming Natuur extensief recreatief medegebruik voet-, fiets- en ruiterpaden e.d. mogen worden aangelegd en gebruikt, maakt niet dat deze paden als openbare weg moet worden beschouwd of dat de eigenaar het gebruik daarvan als zodanig heeft te dulden.

3.4 Aansprakelijkheden

Zoals hiervoor aangegeven blijft de verantwoordelijkheden van de gemeente op grond van de waterwetgeving in het kader van dit advies buiten beschouwing, aangezien hiervoor niet van belang is of het erfpachtrecht voortduurt of eindigt.

Voor wat betreft de aansprakelijkheden met betrekking tot de in erfpacht uitgegeven zaak is artikel 6:174 BW van belang:

> *"1. De bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend.*
> *2. Bij erfpacht rust de aansprakelijkheid op de bezitter van het erfpachtsrecht. Bij openbare wegen rust zij op het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert, bij kabels en leidingen op de kabel- en leidingbeheerder, behalve voor zover de kabel of leiding zich bevindt in een gebouw of werk en strekt tot toevoer of afvoer ten behoeve van dat gebouw of werk.*
> *(..)*
> *4. Onder opstal in dit artikel worden verstaan gebouwen en werken, die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.*
> *5. Degene die in de openbare registers als eigenaar van de opstal of van de grond staat ingeschreven, wordt vermoed de bezitter van de opstal te zijn.*
> *6. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder openbare weg mede begrepen het weglichaam, alsmede de weguitrusting.".*

Op grond van dit artikel zou de gemeente bijvoorbeeld aansprakelijk kunnen zijn indien er een steiger op de erfpachtzaak aanwezig is, die gebrekkig is, als gevolg waarvan iemand schade lijdt. Wanneer het erfpachtrecht eindigt, vervalt deze aansprakelijkheid.

Daarnaast kan de gemeente onder omstandigheden aansprakelijk zijn op grond van onrechtmatige daad. Denk bijvoorbeeld aan een boom die omwaait en op iemand valt. Indien de gemeente de op haar rustende zorgplicht (als erfpachter) niet is nagekomen, kan zij aansprakelijk zijn voor de schade die iemand als gevolg daarvan lijdt. Indien de zorgplicht van de gemeente als gevolg van het eindigen van het erfpachtrecht eindigt, is de gemeente in beginsel ook niet langer aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad (tenzij de schade bijvoorbeeld het gevolg is van een eerder onrechtmatig handelen van de gemeente en de schade zich pas nadien manifesteert).

3.5 Behoud van natuur-, cultuurhistorische-, en landschappelijke waarden

Sidney is bij haar handelen in het gebied gebonden aan het bestemmingsplan. Dit houdt in dat zij de natuur-, cultuurhistorische-, en landschappelijke waarden in acht moet nemen (artikel 11.1.1 sub a en b van de planregels) indien zij voornemens is activiteiten te verrichten op gronden die zijn bestemd als 'Natuur'. Bovendien is voor de bestemming 'Natuur' in artikel 11.5 van de planregels een aanlegvergunningenstelstel opgenomen op grond waarvan het verboden is de activiteiten zoals genoemd in het schema onder 11.5.4 van de planregels uit te voeren zonder omgevingsvergunning van het bevoegd gezag. Zo is het verboden zonder omgevingsvergunning de bodem af te graven dieper dan 50 cm.[14] Ook voor de

[14] Artikel 11.5.4 van de planregels onder 3.

dubbelbestemming 'Waarde – Archeologie 3' is een aanlegvergunningenstelsel opgenomen in artikel 24.4 van de planregels. Beide aanlegvergunningenstelsels zorgen ervoor dat de natuur-, cultuurhistorische- archeologische- en landschappelijke waarden in het gebied behouden en beschermd blijven.

3.6 Pachtverhoudingen

Diverse gronden op de erfpachtzaak zijn verpacht. Na het einde van het erfpachtrecht is Sidney verplicht de bevoegdelijk aangegane verpachtingen gestand te doen (artikel 5:94 BW). De onderhavige verpachtingen zijn bevoegdelijk aangegaan, nu de gemeente daartoe op grond van de erfpachtakte verplicht was.

Ondanks het voorgaande kan Sidney de gestanddoening van de verpachtingen weigeren, voor zover zonder zijn toestemming de verpachting is geschied voor een lagere duur dan zes jaren of de verpachting is geschied op ongewone voor Sidney bezwarende voorwaarden. Dit betekent niet zonder meer dat Sidney in het geheel niet meer aan de pachtovereenkomsten gebonden is, maar slechts dat zij niet aan die langere duur of ongewone bezwarende voorwaarden gebonden is.

Feitelijke zullen zich in het onderhavige geval geen problemen ten aanzien van de pachters voordoen, nu Sidney zich heeft verplicht de lopende pachtovereenkomsten gestand te doen of de pachters naar volle tevredenheid (ik neem aan van de pachter) te compenseren. Dit betekent dat Sidney voor wat betreft de beëindiging van de pachtovereenkomsten aan dezelfde regels gebonden is als de gemeente.

4. Conclusies

Uit het voorgaande volgen de volgende conclusies:

- na beëindiging van het erfpachtrecht wordt het gebruik van het gebied geregeld via het bestemmingsplan, de APV en het BW;
- het bestemmingsplan biedt voldoende waarborgen ter bescherming van natuur-, cultuurhistorische-, en landschappelijke waarden;
- in het bestemmingsplan zijn de zeilvijver, de toegangsweg en de overige paden niet bestemd tot openbaar gebied;
- de toegangsweg en paden zijn evenmin openbaar op grond van de Wegenwet, na beëindiging van het erfpachtrecht zijn deze in beginsel derhalve niet meer toegankelijk voor het publiek (tenzij Sidney dat gedoogd);
- de zeilvijver is op grond van ongeschreven recht/gewoonterecht naar alle waarschijnlijkheid wel openbaar en indien Sidney feitelijke handelingen verricht waardoor het gebruik van de zeilvijver als openbaar water wordt verhinderd kan in beginsel op grond van de APV handhavend worden opgetreden;
- na beëindiging van het erfpachtrecht herkrijgt Sidney het genot dat de gemeente op grond van het erfpachtrecht heeft. Sidney heeft alsdan niet langer de bloot eigendom, maar de volle eigendom. Die eigendom kan zij te gelde maken zoals iedere eigenaar

dat kan, hetgeen Sidney ook zou kunnen als het erfpachtrecht op andere wijze zou eindigen;

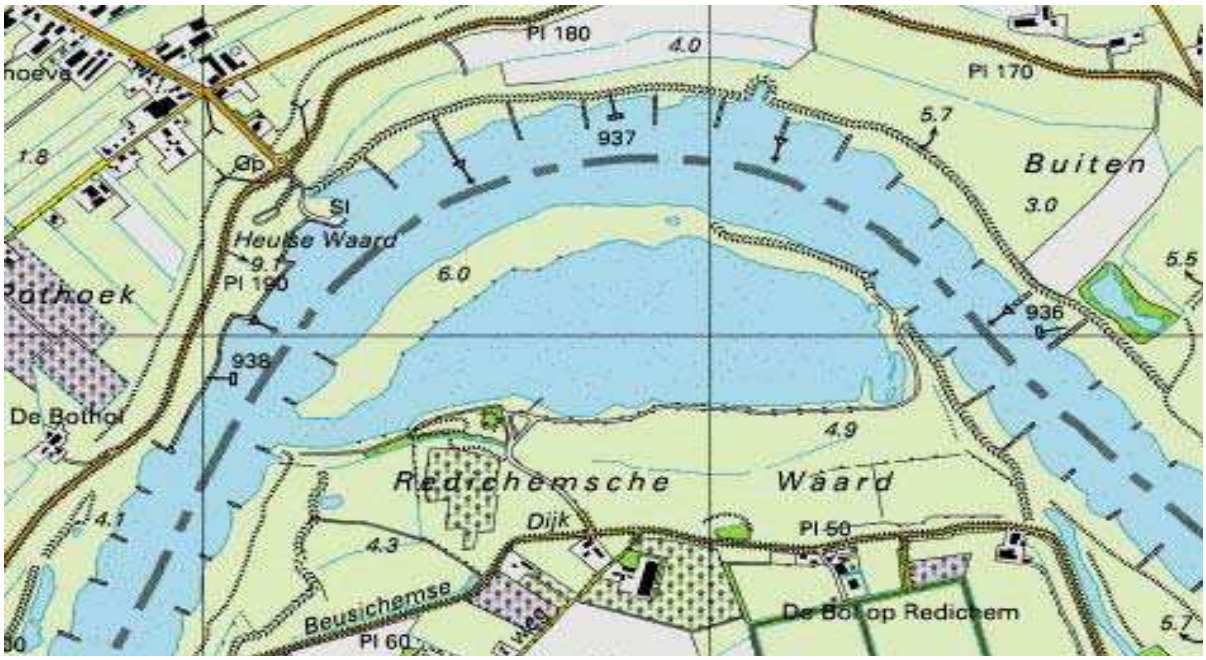
- na beëindiging van het erfpachtrecht is de gemeente niet langer als erfpachter aansprakelijk in de zin van artikel 6:174 BW;
- ten aanzien van de rechten, verplichtingen en bevoegdheden van partijen met betrekking tot de waterwetgeving, verandert met de beëindiging van het erfpachtrecht niets;
- de lopende pachtovereenkomsten worden in beginsel door Sidney voortgezet, Sidney heeft zich ook contractueel verplicht de lopende pachtovereenkomsten voort te zetten, dan wel de pachter naar volle tevredenheid te compenseren.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.

M.B.J. Thijssen
advocaat

Culemborg

Beleid van toepassing op ontwikkelingen in de Redichemse Waard



1 februari 2013

Inleiding

Op de Redichemse waard is rijks-, provinciaal- en gemeentelijk beleid van toepassing. Het gaat meerdere beleidsterreinen op het gebied van water, ruimtelijke ordening, recreatie & toerisme, water, natuur, landschap, cultuurhistorie en milieu. Hieronder volgt een samenvatting daarvan. Bij planontwikkelingen zal altijd een nadere toets moeten plaatsvinden over de onderlinge samenhang van de verschillende beleidsterreinen in relatie tot de gewenste ontwikkeling.

1. Water
In de Waterwet is het nodige geregeld over de hoogwaterveiligheid. Om die reden hebben de gemeenten op alle uiterwaarden de bestemming rivier moeten leggen. Wijzigingen van het bestemmingsplan zullen altijd voorgelegd moeten worden aan Rijkswaterstaat dienst Oost Nederland die namens de minister toetst op rivierkundig gebied aan de Beleidslijn Ruimte voor de Rivier. De norm is in de meeste gevallen of de doorstroming van de rivier redelijkerwijs niet zal worden belemmerd. Alle gebouwde voorzieningen worden als een belemmering gezien.

Met het Deltaprogramma en het programma Stroomlijn bekijkt het Rijk welke nadere maatregelen mogelijk zijn om de doorstroming van de rivier substantieel te verbeteren respectievelijk noodzakelijk zijn om opstuwing van water door begroeiing te voorkomen. Daarbij zal opnieuw gekeken worden welke maatregelen in de uiterwaarden respectievelijk mogelijk zijn om een daling te krijgen van de maatgevende (maximale) waterstand bij hoog water en binnen de grenzen van andere wetgeving nodig zijn om opstuwing te voorkomen.

2. Bestemmingplan
De Redichemse Waard heeft een agrarische bestemming en de bestemming rivier. In het gebied rondom de plas is oeverrecreatie (aanleggen bootjes) en dagrecreatie mogelijk. Verder zijn in het bestemmingsplan zaken opgenomen over natuur- en landschap. Het betreffende bestemmingsplan is het Bestemmingsplan Buitengebied Culemborg 1998. Dit wordt momenteel gewijzigd. Zie website van de gemeente onder Wonen en leven/bestemmingsplannen.

3. Recreatie en toerisme
In de Regionale Visie Versterken en Uitbouwen 2012-2015 is de ontwikkeling van watertoerisme en jachthavens een van de speerpunten.
De gemeenteraad heeft in 2007 bij de vaststelling van de nota Ruimte Voor Meer Toerisme de uitbreiding van de jachthaven als strategisch project benoemd. Ook in het nieuwe Meerjarenprogramma Recreatie & Toerisme 2012-2015 heeft de raad in mei 2011 de uitbreiding van de jachthaven als een van de projecten benoemd. Het past binnen de visie van het meerjarenprogramma waarbij verbreden en verbinden van aanbod een van de kernthema's is. Het doel van dit thema is dat er meer toeristische producten ontwikkeld en vermarkt worden. De jachthaven is inmiddels geprivatiseerd en in erfpacht uitgegeven aan De Helling. Het verbeteren van de huidige jachthaven en omgeving blijft vanuit het toeristisch beleid actueel vanwege het versterken van de verbinding met de binnenstad.
Een ander speerpunt van beleid is het verbeteren van de toegankelijkheid van de uiterwaarden. Voor de oostelijke uiterwaarden betekent dat een struinpad met wandelroute door de Lazaruswaard en verder door de Redichemse waard naar de Beusichemse waard. Samen met de al gerealiseerde toegankelijkheid van de westelijke uiterwaarden zal de ruimtelijke functies van het buitengebied versterken.

4. Natuur
De hele Redichemse Waard is in de Provinciale Omgevingsvisie benoemd als Gelders natuur netwerk (GNN), voorheen heette dit Ecologische Hoofdstructuur (EHS). Op de westelijke delen (eigendom Provincie Gelderland en De Staat is deze minder zwaar: aangemerkt als Groene Ontwikkelingszone (GO). De oostelijke delen (eigendom Sydney en Sanderse) hebben een zwaardere natuurfunctie: GNN natuur. De zone langs de rivier is een ecologische verbindingszone. Dit betekent dat elke ingreep getoetst moet worden op de natuurwetgeving. Aantasting of verstoring van soorten natuur is niet toegestaan of moet in het gebied worden gecompenseerd. Vanuit dit beleid is vergroting van het wateroppervlak en uitbreiding van de recreatieve voorzieningen alleen mogelijk als sprake is van een groot openbaar belang en van natuurcompensatie. De GNN is vastgelegd in de Omgevingsverordening Gelderland, zie website van de provincie Gelderland.

5. Landschap
In 2006 heeft de gemeenteraad het Landschapsontwikkelingsplan vastgesteld. Het Landschapsontwikkelingsplan (LOP) is geen beleidsplan of blauwdruk, maar moet wel gezien worden als richtinggevend voor ontwikkelingen in het landschap rondom Culemborg. Het geeft het volgende aan over het plangebied.

De Redichemse waard is beslotener dan de andere Culemborgse uiterwaarden met uitgegroeide knotwilgen, schietwilgen, een relatief jonge hoogstamboomgaard (vrij slechte kwaliteit) en meidoornrijen. Verder ligt op de hoek de Pikse Boogerd, een zeer oude boomgaard, die echter in slechte toestand is door een te hoge begrazingsdruk van pony's. De uitstraling van de zandwinplas is slecht. De oude betonnen steigers geven een rommelige aanblik. Van landschappelijk belang is de oude zomerkade, met een stenen coupure. Verder worden de twee hoeken in de dijk als landschappelijk en cultuurhistorisch waardevol aangemerkt.

Kernkwaliteiten:
- Verbonden met andere uiterwaarden in heel het rivierengebied en onder invloed van de rivierdynamiek.
- Struwelen en boomgaarden geven een afwisselend karakter.
- Deels natuurlijk, deels cultuurlijk (=agrarisch gebruik) en landelijk van karakter.
- Afwezigheid van bebouwing.
- Verkaveling in onregelmatige blokken.

Het landschapsontwikkelingsplan geeft aan dat idealiter alle Culemborgse uiterwaarden als één doorlopend geheel de zuidoever van de Lek moeten begeleiden. Hiertoe is het van belang dat de Lazaruswaard ontwikkeld gaat worden tot natuurgebied (realisatie EHS) met mogelijkheden voor recreatief medegebruik en dat de Redichemse waard haar cultuurhistorische / agrarische kenmerken versterkt. Dit gebied heeft de potentie om de natuurwaarden te verhogen, met behoud van de cultuurhistorische waarden en de 'cultuurlijke' uitstraling. Behoud en versterking van bestaande landschappelijke elementen is van belang. Door extensieve seizoensbegrazing kunnen de natuurwaarden van het gebied verhoogd worden. Het streefbeeld is daarbij wel een minder ruig gebied dan in de westelijke uiterwaarden.

6. Cultuurhistorie
In 2012 heeft het college de cultuurhistorische waardenkaart vastgesteld. Deze is opgesteld als onderlegger voor het nieuwe bestemmingsplan buitengebied. Bij de vaststelling van het voorontwerp bestemmingsplan door de raad bepaalt deze kaart de richting van het cultuurhistorisch beleid in het buitengebied. De Redichemse Waard heeft hierin de waardering 'Hoog' gekregen. Uit de beschrijving het volgende.

Op de volgende cultuurhistorische aspecten scoort de Redichemse Waard hoog:

- Belang van het gebied als bijzondere uitdrukking van een geografische, landschappelijke en/of bestuurlijke ontwikkeling.
- Belang van het gebied wegens de bijzondere samenhang van functies, schaal, verschijningsvorm van bebouwing, wegen, wateren, groenvoorziening en open ruimten, mede in relatie tot de regionale of lokale ontwikkelingsgeschiedenis.
- Belang van het gebied wegens bijzondere verkaveling, inrichting van de openbare ruimte en/of specifieke functies.
- Belang van het gebied wegens de bijzondere samenhang van historisch-ruimtelijke, structurele, esthetische en/of functionele kwaliteiten van bebouwde en onbebouwde ruimten in relatie tot hun stedelijke of landschappelijke omgeving.
- Belang van het gebied wegens de herkenbaarheid of gaafheid van de oorspronkelijke historisch-ruimtelijke structuur, bebouwing en functionele opzet als geheel.
- Belang van het gebied wegens de structurele en/of visuele gaafheid van de stedelijke of landschappelijke omgeving.

7. Milieu

Op het gebied van milieu gelden geen andere milieuregels dan elders in Culemborg. Bijzondere situatie is dat de Provincie Gelderland bevoegd gezag is voor ontgrondingen zoals het vergroten van de wateroppervlakte. Het Provinciaal beleid is als volgt (website Provincie).

> Locaties voor het winnen van bouwgrondstoffen komen tot stand via marktwerking. In het provinciale Streekplan zijn geen locaties opgenomen waar ontgrondingen mogen plaatsvinden. Wel stelt de provincie bepaalde voorwaarden:
>
> - de ontgronder moet de winning van bouwgrondstoffen koppelen aan de realisatie van gewenste functies in het gebied. Te denken valt aan de functies water- en baggerberging, wonen, recreatie, natuurontwikkeling, aanleg van vaargeulen en bedrijventerreinen
>
> - projecten voor winning van bouwgrondstoffen moeten ruimtelijke meerwaarde bieden.
>
> De provincie moedigt de marktpartijen aan samen met de gemeenten plannen te maken die passen in het provinciale landschaps- en ruimtelijk beleid. Het Provinciale Kwaliteitsteam Ontgrondingen beoordeelt nieuwe initiatieven voor zand- of kleiwinning. Het team geeft een advies over de ruimtelijke kwaliteit van ontgrondingsplannen en toetst deze aan het provinciale ontgrondingenbeleid.

Het Provinciaal beleid is gebaseerd op de Ontgrondingenverordening 1997, vastgesteld op 18 juni 1997 en in 2004 in werking getreden.