

Retouradres: Stadhuis, Postbus 511 2003 PB Haarlem

Aan de leden van de raad en de
leden van de commissie beheer

Datum 13 juni 2013
Ons kenmerk 2013/246123
Contactpersoon E. Knaape
Doorkiesnummer 023-5113703
E-mai eknaape@haarlem.nl
Bijlage Brief d.d. 10-06-2013 van Smithuijsen, Winters en de Vries Advocaten
Onderwerp Juridische toets noodbrug Zomervaart

Geachte leden van de raad en de commissie beheer,

In de afgelopen raadsvergadering d.d. 16 mei 2013 heb ik naar aanleiding van de ingekomen brief van de heer R. Mooijekind aan de gemeenteraad van 13 mei 2013 laten weten dat de noodbrug aan de Zomervaart niet illegaal geplaatst is. Ik herhaalde hiermee het standpunt dat door mij al eerder werd ingenomen tijdens de vergadering d.d. 7 maart 2013 van de commissie beheer. Eveneens gaf ik aan dat de stadsadvocaat om advies zou worden verzocht over de vraag of voor de noodbrug een omgevingsvergunning benodigd is of niet. Het standpunt dat de noodbrug als vergunningvrij kan worden aangemerkt, is volgens de stadsadvocaat verdedigbaar, gelet op de bedoeling van de Wabo en het Besluit omgevingsrecht.

Vanuit de afdeling Handhaving Bebouwde Omgeving is op 6 mei jl. een schrijven aan bouwer en ontwikkelaar Dura Vermeer verzonden, waarin ten onrechte wordt aangenomen dat de brug wél vergunningplichtig is. Dit standpunt is onjuist. De afdeling Handhaving Bebouwde Omgeving heeft Dura Vermeer inmiddels schriftelijk laten weten dat geen vergunning behoeft te worden aangevraagd voor de noodbrug. Ook de heer Mooijekind is van dat standpunt op de hoogte gesteld.

In artikel 2 van bijlage 2 Besluit omgevingsrecht, staan activiteiten opgesomd waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is. In onderdeel 20 van artikel 2 van bijlage 2 Besluit omgevingsrecht staat dat vergunningvrij is:
“Een bouwkeet, (...) damwand of andere hulpconstructie die functioneel is voor een bouw, -onderhouds- of sloopactiviteit, een tijdelijke werkzaamheid in de grond-, weg-of waterbouw (..), mits geplaatst op of in de onmiddellijke nabijheid van het terrein waarop die activiteit of werkzaamheid wordt uitgevoerd.”

Dit betekent dat de brug vergunningvrij kan worden geplaatst, indien het een tijdelijk bouwwerk betreft dat alleen is geplaatst voor de duur van de bouwactiviteiten op het Peltenburg terrein en voor zover er een functioneel verband



Haarlem

2

bestaat tussen de constructie en de bouwwerkzaamheden. Het bouwwerk moet, met andere woorden, ten dienste staan van de bouwactiviteiten.

- Bij de laatste wetswijziging is deze bepaling juist toegevoegd aan het Besluit omgevingsrecht om constructies die slechts tijdelijk zijn geplaatst en geplaatst zijn ten behoeve van de bouw, niet onder de vergunningplicht te laten vallen.

De stadsadvocaat vindt het verdedigbaar dat deze bepaling uit het Besluit omgevingsrecht van toepassing is op deze situatie. Immers, zonder deze werkzaamheden zou deze brug, die ten behoeve van de bewoners is geplaatst, er niet zijn. Ter onderbouwing van deze stelling wijst de stadsadvocaat op de bedoeling van de Wabo.

Zo valt in het advies van de stadsadvocaat te lezen:

“De Wabo maakt deel uit van een pakket aan maatregelen dat de economische activiteit moet stimuleren door middel van een reductie van de administratieve lasten voor bedrijven en burgers. Een andere doelstelling van de wet is het beperken van de bestuurlijke lasten voor gemeenten en provincies; vergunning-procedures zijn voor de overheid tijdrovend en kostbaar.”

Een omgevingsvergunning is dus niet nodig voor de tijdelijke brug over de Zomervaat.

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

Rob van Doorn

VERTROUWELIJK

Gemeente Haarlem
T.a.v. mevrouw E. Knaape
Postbus 511
2003 PB HAARLEM

Haarlem, 10 juni 2013

uw ref :
onze ref : JB/JB/41617
inzake : Gemeente Haarlem / Noodbrug Zomervaart

advocaat : mr. J. van den Burg
e-mail : jburg@swdv.nl
doorkiesnr. : 023 5175142

Geachte mevrouw Knaape,

Op uw verzoek hebben mijn kantoorgenoot Marianne Biezenaar en ik ons gebogen over de vraag of voor de noodbrug over de Zomervaart een vergunning benodigd is. Hieronder zetten wij eerst kort de feiten uiteen en geven wij een samenvatting van onze bevindingen. Daarna bespreken wij de toetsing van de noodbrug aan de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) en het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor). Afgesloten wordt met het advies.

Feiten

1. De noodbrug aan de Zomervaart is in januari 2013 aangelegd in verband met de bouwwerkzaamheden van Dura Vermeer op het Peltenburgerterrein. Een deel van de Zomervaart is afgesloten vanwege de opslag van bouw materiaal. Fietzers en voetgangers kunnen daarom niet over de gebruikelijke route gaan. De noodbrug dient als tijdelijke oversteek voor fietsers en voetgangers en zal tot halverwege 2014 aanwezig zijn.
2. Een aantal omwonenden verzet zich tegen de aanwezigheid van deze brug en heeft de gemeente verzocht handhavend op te treden, omdat de brug zonder vergunning is aangelegd. Het bestuur is van mening dat voor de brug geen omgevingsvergunning behoeft te worden verleend. De reden hiervoor is dat een vergunningplicht voor de tijdelijke brug niet te rijmen is met de bedoeling van de wetgever om door middel van de Wabo de administratieve lasten voor bedrijven en burgers en de bestuurlijke lasten voor gemeenten te reduceren. De tijdelijke noodbrug wordt daarom gezien als vergunningvrije activiteit.

Samenvatting bevindingen

3. a. Wij stellen vast dat de brug een bouwwerk is.
- b. Wij menen dat bij een enge interpretatie van het Bor de brug als vergunningplichtig moet worden aangemerkt.
- c. Een ruimere uitleg van het Bor is verdedigbaar gelet op de strekking van de regelgeving; deze interpretatie leidt tot de conclusie dat de tijdelijke brug niet vergunningplichtig is.
- d. Als de brug vergunningplichtig moet worden geacht, rijst de vraag of handhaving als onevenredig moet worden beoordeeld.

Juridische toets

Ad a. Bouwwerk

4. De Wabo regelt in artikel 2.1 lid 1 onder a dat voor het bouwen van een bouwwerk een omgevingsvergunning is benodigd. Lid 3 van hetzelfde artikel bepaalt vervolgens dat hierop uitzonderingen zijn en dat het Bor deze uitzonderingen (vergunningvrije activiteiten) aanwijst.
5. De eerste vraag is of de brug een bouwwerk is als bedoeld in de Wabo. Als bouwwerk wordt aangemerkt "elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren."
6. Gezien de afmeting en de omvang ervan moet de brug als bouwwerk worden beschouwd. Daarnaast moet ook worden vastgesteld dat de brug is bedoeld om ter plaatse te functioneren. In de jurisprudentie wordt dit uitgedrukt met de term "plaatsgebonden karakter". Nu de brug over de Zomervaat een tijdelijke brug betreft, hebben wij het vereiste van het plaatsgebonden karakter nader bezien aan de hand van jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling).
7. Dat de noodbrug kan worden *weggehaald* en slechts een *tijdelijke functie* heeft, doet volgens de Afdeling aan de plaatsgebondenheid niet af. Zo heeft de Afdeling bijvoorbeeld in 2004 geoordeeld dat een botenhuis dat bestaat uit een overkapping met een dekzeil als bouwwerk moet worden aangemerkt¹. Dit mede gelet op het plaatsgebonden karakter. Niet van belang is dat het dekzeil zelf niet is verankerd en dat de overkapping, die bestaat uit schoeiings- en aanmeerpalen, steeds kan worden weggehaald.

¹ ABRvS 3 maart 2004, 200305211/1.

Daarnaast heeft de Afdeling in 2008 geoordeeld dat zeecontainers die ruim een jaar op dezelfde plaats hebben gestaan door deze langdurige aanwezigheid een plaatsgebonden karakter hebben. Ook de zeecontainers moeten daarom, mede vanwege hun afmeting en omvang, als bouwwerk worden aangemerkt².

8. Uit het voorgaande volgt dat voor de vraag of de noodbrug een plaatsgebonden karakter heeft, niet bepalend is of deze op enig moment kan worden weggehaald. Wel is van belang hoe lang de noodbrug er ligt. Evenals de zeecontainer, ligt ook de noodbrug ruim een jaar op dezelfde plek. Wij constateren dan ook dat de noodbrug voldoet aan het vereiste van het plaatsgebonden karakter en mede gelet op de omvang en afmeting ervan als bouwwerk dient te worden aangemerkt.

Ad b. Argumenten voor vergunningplicht noodbrug

9. De vraag is of er sprake is van een vergunningvrije activiteit zoals bedoeld in onderdeel 20 van artikel 2 uit bijlage 2 van het Bor. Hierin is geregeld dat tijdelijke hulpconstructies vergunningvrij zijn. De tekst van het betreffende onderdeel luidt als volgt:

"Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, van de wet is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op een bouwkeet, bouwboard, steiger, heistelling, hijskraan, damwand of andere hulpconstructie die functioneel is voor een bouw-, onderhouds- of slooptactiviteit, een tijdelijke werkzaamheid in de grond-, weg- of waterbouw of een tijdelijke werkzaamheid op land waarop het Besluit algemene regels milieu mijnbouw van toepassing is, mits geplaatst op of in de onmiddellijke nabijheid van het terrein waarop die activiteit of werkzaamheid wordt uitgevoerd."

Ter toelichting op onderdeel 20 staat in de nota van toelichting bij het Bor voorts het volgende vermeld:

"(...). Constructies die slechts voor bepaalde tijd worden geplaatst, die dus niet bedoeld zijn om ter plaatse te functioneren (geen plaatsgebonden karakter hebben), worden niet als bouwwerk aangemerkt. Bij omvangrijke bouwprojecten worden dergelijke hulpconstructies veelal voor wat langere tijd geplaatst en kan er sprake zijn van een bouwwerk. Hoewel er in deze sfeer altijd veel is gedoogd, was er formeel altijd een bouwvergunning voor dit type bouwwerken vereist. Dankzij onderhavig onderdeel is een omgevingsvergunning nu niet meer nodig. De bouwwerken ten dienste van de hier bedoelde activiteiten en werkzaamheden kunnen tijdelijk, gedurende de periode dat het werk in uitvoering is, worden gebouwd en aanwezig blijven. Na het beëindigen van het werk is het bouwwerk niet langer functioneel te

² ABRvS 11 november 2008, 200807395/1 en 200807395/2.

achten voor de betreffende activiteit of werkzaamheid en dient het bouwwerk ingevolge artikel 2.3a van de Wabo te worden verwijderd" (onderstreping JvdB).³

10. Bovenstaande letter van de wet en de bijbehorende toelichting kunnen aldus worden uitgelegd dat een hulpconstructie alleen vergunningvrij is als er een functioneel verband bestaat tussen de hulpconstructie en de bouwactiviteit of de wegwerkzaamheden. Het woord "hulp"constructie betekent dan dat het bouwwerk (= de hulpconstructie) ten dienste moet staan aan de bouwactiviteit.

Als deze enge interpretatie van de wet wordt toegepast op de tijdelijke noodbrug, is de conclusie dat de brug als vergunningplichtig moet worden aangemerkt. De brug is niet gebouwd ten behoeve van de bouw(-ers) en heeft ook geen functie voor de bouw of de bouwers. De brug heeft een verkeersfunctie voor voetgangers en fietsers.

Ad c. Argumenten voor standpunt dat brug vergunningvrij is

11. Het is er echter ook verdedigbaar dat de brug als vergunningvrij moet worden aangemerkt. De Wabo maakt deel uit van een pakket van maatregelen dat de economische activiteit moet stimuleren middels een reductie van de administratieve lasten voor bedrijven en burgers. Een andere doelstelling van de wet is het beperken van de bestuurlijke lasten voor de gemeente en provincies; vergunningprocedures zijn voor de overheid tijdrovend en kostbaar⁴. Onderdeel 20 van artikel 2 uit bijlage II van het Bor is bij uitstek een bepaling die de bedoeling heeft onnodige administratieve lasten voor het bedrijfsleven te voorkomen en ook de bestuurlijke lasten van de gemeente te beperken.
12. Gelet op de bedoeling van de Wabo en van onderdeel 20 van artikel 2 uit bijlage II van het Bor, kan met een iets ruimere interpretatie van de regel worden bepleit dat de uitzondering op de vergunningplicht ook geldt voor het tijdelijke bouwwerk dat alleen wordt opgericht of aangelegd voor de duur van een bouwactiviteit of wegwerkzaamheid en alleen omdat die bouwactiviteit of wegwerkzaamheid er is.

Ad d. Handhaving: onevenredig?

13. Als blijkt dat de brug als vergunningplichtig moet worden aangemerkt, betekent dat niet zonder meer dat B en W handhavend moeten optreden. B en W kunnen afzien van handhaving wanneer het opleggen van de last onevenredig is in ver-

³ Staatsblad 2010, 143, p. 152-153.

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 30844, nr 3, memorie van toelichting, hfdstk 9.

houding tot de daarmee te dienen belangen⁵. Bij de afweging moeten in ieder geval de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking worden genomen:

- het betreft een tijdelijke brug; over het tijdelijk zijn bestaat geen onzekerheid;
- de brug is in strijd met ten minste één ter plaatse geldende bestemming > voor het verlenen van de vergunning zal een openbare voorbereidingsprocedure ex afd. 3.4 Awb moeten worden gevoerd die voor de gemeente, zeker gelet op de omvang en tijdelijke belang van het bouwwerk, als onevenredig tijdrovend en kostbaar moet worden bestempeld;
- er zijn geen redenen om te verwachten dat de vergunning niet zal kunnen worden verleend en onherroepelijk zal worden > ook met een vergunning zal de thans aanwezige brug blijven totdat de bouwactiviteit zal zijn beëindigd;
- verwacht moet worden dat de omwonenden rechtsmiddelen zullen instellen tegen iedere stap in de vergunningprocedure > de brug zal zijn verwijderd voordat de vergunning onherroepelijk geworden zal kunnen zijn;
- de omwonenden ondervinden hinder van de brug en willen om die reden dat de brug wordt verwijderd; verwijdering van de brug is echter niet aan de orde: zo nodig wordt de brug gelegaliseerd. Een in rechte te respecteren belang van de omwonenden bij het verzoek tot handhaving en de vergunningverlening ontbreekt daarom.

Onder deze omstandigheden is goed verdedigbaar dat B en W besluiten af te zien van handhaving.

Terzijde: Indien het zou komen tot een procedure in beroep over de weigering van het college handhavend op te treden, dan zou het college als argument kunnen aanvoeren dat het belang van de omwonenden niet voldoet aan het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb. Wij gaan daar nu niet verder op in.

Risico's

Als B en W besluiten dat een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd, dan bestaat het risico dat Dura Vermeer zich op het standpunt stelt dat dit onjuist is. Wij laten die mogelijkheid hier buiten beschouwing.

Als B en W besluiten dat een vergunning niet behoeft te worden aangevraagd en dat niet handhavend zal worden opgetreden, kunnen de omwonenden daartegen bezwaar en beroep instellen. Zij kunnen bij wege van voorlopige voorziening vragen dat B en W wordt bevolen om handhavend op te treden. Niet kan worden uitgesloten dat de voor-

⁵ Zie bijv HR 23 februari 2011, LJN BP 5429.

Gemeente Haarlem / Noodbrug Zomervaat – 10 juni 2013

zieningenrechter van oordeel is dat de brug als vergunningplichtig moet worden aangemerkt.

Als B en W zouden besluiten dat de brug wel vergunningplichtig is maar dat handhavend optreden onevenredig is, dan kunnen de omwonenden ook tegen die weigering op te treden, rechtsmiddelen instellen en in een voorlopige voorziening vragen B en W te veroordelen om handhavend op te treden. Ook hier geldt dat het oordeel van de voorzieningenrechter moeilijk is te voorspellen.

Voorts geven wij aan dat er mogelijk een watervergunning is benodigd van het Hoogheemraadschap van Rijnland op grond van artikel 3.1.1 van de Keur, nu de Zomervaat blijkens de 'legger' van het Hoogheemraadschap is aan te merken als waterstaatswerk.

Met vriendelijke groet, mede namens M.E. Biezenaar,
Smithuijsen Winters & De Vries Advocaten



J. van den Burg