

Onderwerp: FW: Nautisch juridisch advies Haven Hofvliet Voorschoten
Bijlagen: Advies.pdf

-----Oorspronkelijk bericht-----

Van:

Verzonden: woensdag 10 februari 2021 10:04

Aan:

Onderwerp: FW: Nautisch juridisch advies Haven Hofvliet Voorschoten

Aan: het college van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Voorschoten,

Geachte college,

Afgelopen commissievergadering Burger en Bestuur stond het voorgenomen besluit van gemeente met betrekking tot zwemmen aan de haven Hofvliet op de agenda. Wij hebben toen als belanghebbenden ingesproken, omdat ons inziens het voorgenomen besluit onjuist en onrechtmatig was.

Gezien het feit dat de portefeuillehouder stellig was aangaande het juridisch kader, maar ook aangaf zelf geen jurist te zijn, hebben wij gemeend ook zelf ons standpunt te moeten toetsen. Wij zijn immers ook geen nautisch juristen., Wij willen zeker zijn dat onze positie correct is. Daartoe hebben we aan een gerenomeerd nautisch juridisch advocatenbureau (Scheepsrechtadvocaten te Loosdrecht) om advies gevraagd.

Hoewel wij begrijpen dat ook de gemeente zelf juridisch advies inwint, lijkt het ons gepast ons advies met u te delen.

Dit e-mail bericht met bijlage is volledigheidshalve ook per post gestuurd.

Met vriendelijke groeten,

Namens de werkgroep Haven Hofvliet

mr. J.C. Klompé
mr. D.M. Woelinga
mr. V. Vandersmissen

De werkgroep Haven Hofvliet

Uw ref. :
Dossier : 21398
Inzake : Advies zwemmen haven Voorschoten

Loosdrecht, 8 februari 2021

Geachte leden van de werkgroep,

In de kwestie omtrent de borging van veiligheid en eerdere overlast door het zwemmen in de haven Hofvliet en het voornemen van de gemeente om dit zwemmen weer toe te staan verzocht u mij advies uit te brengen over de juridische positie. Na bestudering van de aan mij toegezonden stukken kan ik u als volgt berichten.

Feiten en omstandigheden waar ik vanuit ben gegaan:

De haven Hofvliet is een haven verbonden met de Vliet en is openbaar vaarwater. Aan één zijde van de haven grenst de tuin van de bewoners aan de haven, aan de andere zijde loopt er tussen de huizen en de haven een openbare weg. Vanaf 2015 werd de haven met mooi weer gebruikt als zwemlocatie. Dit gaf voor de omwonenden overlast, mede omdat dit ook gepaard ging met vernielingen aan auto's en boten en er op boten en in tuinen geklommen werd. Daarnaast ontstonden er ook onveilige situaties tussen varende schepen en zwemmers en zijn er verschillende aanvaringen en bijna ongevallen geweest. Na klachten werden in juni 2017 op last van de burgemeester borden geplaatst met een zwemverbod. De overlast was hiermee verdwenen. Eind 2020 geeft de gemeente aan dat zij voornemens is om het zwemmen in de haven weer toe te staan en om de borden te verwijderen. Volgens de gemeente valt de haven Hofvliet niet onder het BPR en is het verbod indertijd op onjuiste gronden ingesteld.

De vragen die nu voorliggen zijn:

- Is het voorgenomen besluit van B&W Voorschoten aangaande zwemmen in de haven Hofvliet rechtmatig?
- Wanneer het BPR geldig is in de haven, en er een zwemverbod geldt, wie is dan bevoegd om het zwemverbod te handhaven?
- Is er iets te zeggen over aansprakelijkheid bij een onverhoopt ongeval tussen zwemmer en boot?



Juridisch:

Binnenvaartpolitiereglement

De gemeente noemt in de door haar met bewoners gesloten huurovereenkomst voor een ligplaats dat zij eigenaar is van de openbare haven gelegen aan de straat het Hofvliet in de woonwijk Starrenburg. Nu zowel de gemeente als de bewoners uitgaan van een openbare haven lijkt mij dat in deze kwestie ook het uitgangspunt en ga ik uit van openbaar water en in het bijzonder een haven.

In het vaststellingsbesluit van het Binnenvaartpolitiereglement (BPR) staat in artikel 2 het toepassingsgebied vermeld. Dit artikel luidt:

Het Binnenvaartpolitiereglement geldt op de openbare wateren in het Rijk, die voor de scheepvaart openstaan, met uitzondering van:

- a. de Boven-Rijn, de Waal, het Pannerdensch Kanaal, de Neder-Rijn en de Lek;*
- b. de aan de onder a genoemde vaarwegen gelegen havens, laad- en losplaatsen en recreatieplassen, met uitzondering van de voorhavens van sluizen;*
- c. de Westerschelde met haar mondingen;*
- d. het Kanaal van Terneuzen met de buitenvoorhavens te Terneuzen;*
- e. de Eemsmonding, zoals bedoeld in het Eems-Dollardverdrag;*
- f. de Nederlandse gedeelten van de gemeenschappelijke Maas; en*
- g. de zeewaarts van de in het tweede lid vermelde lijn gelegen wateren.*

Nu de onderhavige haven Hofvliet openbaar water betreft, gelegen in Nederland en niet tot de genoemde uitzonderingen behoort, is het Binnenvaartpolitiereglement op dit water van toepassing. De conclusie in het voorgenomen besluit van de gemeente dat het BPR niet van toepassing is, is dus onjuist.

In artikel 8.08 lid 2 van het BPR staat:

Zwemmen, watersport zonder gebruik te maken van een schip en onderwatersport zijn verboden:

- a. op een wachtplaats of in de onmiddellijke nabijheid van een brug, een sluis of een stuw;*
- b. in gedeelten van de vaarweg bestemd voor de doorgaande scheepvaart;*
- c. in routes van veerponten;*
- d. in havens en nabij de ingangen daarvan;*
- e. in de nabijheid van meergelegenheden;*
- f. in gebieden aangewezen voor snelvaren of waterskiën;*
- g. in de door de bevoegde autoriteit aangewezen gebieden.*

In het onderhavige geval gaat het zowel om een haven als om een locatie waar schepen zijn afgemeerd. Op grond van het BPR is zwemmen in de gemeentelijke haven aan de Hofvliet verboden.

Handhaving

Het toezicht op de naleving van de regelgeving en de daadwerkelijke handhaving op grond van het BPR wordt uitgevoerd door het bevoegd gezag, in dit geval de gemeente (artikel 5 lid 1 aanhef en onder b Vaststellingsbesluit BPR en artikel 2, 32 en 34 Scheepvaartverkeerswet). De gemeente is in beginsel ook verplicht om te handhaven. Dit



kan de gemeente doen met de haar beschikbare middelen zoals Bijzondere Opsporings Ambtenaren of de politie.

Aansprakelijkheid

Ten aanzien van aansprakelijkheid van de gemeente bij een onverhoopt ongeval gaat het om de vraag of de gemeente in dat specifieke geval onzorgvuldig heeft gehandeld. Dat wil zeggen dat de gemeente een situatie in het leven heeft geroepen of laat voortbestaan die voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is. Is een situatie mogelijk gevaarlijk dan dient de gemeente bepaalde veiligheidsmaatregelen te nemen. Indien de gemeente dat achterwege laat, handelt zij zoals dat zo mooi heet, in strijd met de zorgvuldigheid die men in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van personen of goederen. Daarbij moet niet alleen worden gelet op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de omvang van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, of de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen (HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 Kelderluik; ECLI:NL:HR:2004:AO4224 Jetblast en ECLI:NL:HR:2013:47).

In het geval de kans op ernstige ongevallen bij het zwemmen in de haven aanzienlijk is en het nemen van veiligheidsmaatregelen - zoals bijvoorbeeld een bord verboden te zwemmen - niet bezwaarlijk kan worden geacht, kan de gemeente onder omstandigheden op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk worden gehouden voor het ontstaan en de gevolgen van een ongeval dat is ontstaan bij het zwemmen.

Bestemmingsplan

Een bestemmingsplan is een juridisch bindend document voor overheid en burgers. In een bestemmingsplan worden naast de bouwmogelijkheden ook de gebruiksmogelijkheden vastgelegd voor een gebied.

In het bestemmingsplan 'Voorschoten Oost' heeft de betreffende haven de bestemming 'Water' en is daardoor volgens het bestemmingsplan bestemd voor:

- a. waterberging
- b. waterhuishouding;
- c. waterlopen;
- d. waterwegen;
- e. vijvers en plassen;
- f. ter plaatse van de aanduiding 'brug' tevens voor de aanleg en/of instandhouding van een brug;
- g. ter plaatse van de aanduiding 'woonschepenligplaats' voor woonboten;

In het geval de haven gebruikt wordt als speel- en ontmoetingsplek dan is dat in strijd met het bestemmingsplan en dient de gemeente handhavend op te treden. In dat kader wil ik wijzen op een uitspraak in Kort Geding uit 2019 waarin de rechter ten aanzien van een geschil over een zwemlocatie aan de Borneokade in Amsterdam oordeelde dat er niet gezwommen mocht worden omdat het volgens het bestemmingsplan geen recreatiegebied maar een havengebied betrof. Naar mijn mening heeft de onderhavige situatie veel overeenkomsten met de situatie in Amsterdam uit 2019.



Met bovenstaande hoop ik u in voldoende mate te hebben geadviseerd, maar mochten er nog vragen zijn dan ben ik natuurlijk graag bereid die alsnog te beantwoorden.

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Maeike Woelinga