

ECLI:NL:RBLIM:2017:12531

Instantie	Rechtbank Limburg
Datum uitspraak	21-12-2017
Datum publicatie	21-12-2017
Zaaknummer	AWB 17/3989
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Aan verzoeker is een last onder dwangsom opgelegd, waarbij hem is gelast om zijn schepen te verwijderen en te verplaatsen naar zijn inrichting. Niet is bestreden dat het afmeren van schepen op de huidige locatie in strijd is met het bestemmingsplan en de milieuvergunning en dat daarom sprake is van een overtreding. De door verzoeker aangevoerde omstandigheden zijn, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, geen bijzondere omstandigheden die voor verweerder aanleiding hadden moeten zijn om van handhavend optreden af te zien. Zo is geen sprake van een concreet zicht op legalisering en is niet gebleken dat het voor verzoeker onmogelijk is om de schepen vanwege hun afmetingen en de ligging van de jachthaven bij zijn inrichting af te meren. De voorzieningenrechter wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af en verzoeker krijgt een termijn van twee weken na verzending van de uitspraak om aan de opgelegde last onder dwangsom te voldoen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK limburg

Zittingsplaats Roermond

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 17/3989

uitspraak van de voorzieningenrechter van 21 december 2017 op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

[verzoeker] , te Wesseem, verzoeker

(gemachtigde: mr. M.F. Kemme),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Maasgouw, verweerder

(gemachtigde: mr. D.J.P. Limpens).

Procesverloop

Bij besluit van 17 november 2017, verzonden op 20 november 2017 (het primaire besluit), heeft verweerder aan verzoeker een last onder dwangsom opgelegd, waarbij verzoeker is gelast om zijn aan de Maasboulevard te Wessem afgemeerde schepen, zijnde een hefdok en het duwschip Waterman, te verwijderen en te verplaatsen naar zijn inrichting aan de Waage Naak 6 te Wessem.

Verzoeker heeft tegen het primaire besluit bezwaar gemaakt. Hij heeft tevens de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 19 december 2017. Verzoeker is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Verzoeker drijft op het [adres] de onderneming [naam 1]. Verzoekers bedrijf houdt zich onder meer bezig met het bergen van schepen. Verzoeker vergelijkt die werkzaamheden met de hulpverlening van de Wegenwacht van de ANWB, alleen voert hij die werkzaamheden niet op wegen, maar op waterwegen uit. Ten behoeve van die werkzaamheden zijn aan de verderop gelegen Maasboulevard, gedurende periodes dat van inzet ter plaatse geen sprake is, een hefdok en een duwschip, genaamd [naam 2] afgemeerd.

2. Bij het primaire besluit heeft verweerder, naar aanleiding van klachten van omwonenden, het standpunt ingenomen dat het op grond van het bestemmingsplan Kern Wessem niet is toegestaan om ter plaatse van de Maasboulevard schepen af te meren die behoren tot verzoekers inrichting. Bovendien is het afmeren van schepen op die locatie in strijd met de op 15 september 1997 aan verzoeker verleende milieuvergunning. Gelet hierop is in verweerders visie sprake van overtreding van een wettelijk voorschrift en rust op hem een beginselplicht tot handhaving. Bijzondere omstandigheden die maken dat van handhaving kan worden afgezien, acht verweerder niet aanwezig. In dat verband heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat legalisering, gelet op de aard van de overtreding en de (visuele) overlast voor de omgeving, niet mogelijk is en zich de situatie dat handhaving onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen niet voordoet. Verweerder heeft daarom aan verzoeker een last onder dwangsom opgelegd, waarbij verzoeker is gelast om zijn aan de Maasboulevard te Wessem afgemeerde schepen te verwijderen en te verplaatsen naar zijn inrichting. Indien verzoeker niet binnen 14 dagen na verzending van het primaire besluit aan de last voldoet, verbeurt hij een dwangsom van 500,= per dag met een maximum van 15.000,=.

3. Verzoeker heeft tegen het primaire besluit bezwaar gemaakt en de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Ter onderbouwing van zijn verzoek heeft verzoeker toegelicht waarom de schepen aan de Maasboulevard en niet binnen de grenzen van zijn inrichting zijn afgemeerd. Volgens verzoeker is het als gevolg van de omstreeks 2005 gerealiseerde jachthaven praktisch niet (meer) mogelijk om de inrichting met schepen van dergelijke afmetingen, behoudens bij windstilte en met voorzieningen als schamppalen en golfbrekers, te bereiken zonder schade aan de jachthaven toe te brengen. De in het traject - dat heeft geleid tot verlening van een omgevingsvergunning voor de jachthaven - toegezegde schamppalen en golfbrekers zijn nimmer gerealiseerd, maar bieden voorts ook onvoldoende bescherming (voor de pleziervaartuigen). In dat traject heeft verzoeker destijds geen

aanleiding gezien om de schepen bestemd voor de bergingswerkzaamheden (eventueel in rechte) ter sprake te brengen, zodat daarmee rekening kon worden gehouden. De schepen aan de Maasboulevard werden immers al tientallen jaren door de gemeente gedoogd en daarom heeft verzoeker het toen enkel gehad over de grotere schepen die bij hem ter reparatie werden aangeboden. Verzoeker vertrouwde erop dat de schepen aan de Maasboulevard konden liggen. Volgens verzoeker is er een soort van gewoonterecht ontstaan. Verzoeker heeft het schroevendok, waarin de reparaties werden uitgevoerd, in 2012 laten vervallen omdat zijn klanten het risico van beschadiging van pleziervaartuigen niet wilden lopen. Bovendien liggen de bergingsschepen aan de Maasboulevard in de nabijheid van de woning van verzoeker en is er toezicht. Bij calamiteiten is verzoeker van daaruit in staat om, zelfs in het donker, met spoed in actie te komen.

Verzoeker vermoedt dat verweerder handhavend is gaan optreden vanwege klachten van één of meerdere omwonenden die door de schepen hun uitzicht aangetast zien. Verzoeker vindt zijn belangen in dit verband zwaarder wegen dan die van de omwonenden, die volgend jaar door de ophoging van de kademuur hun uitzicht over het water toch al zien wegvallen. Daarbij heeft verzoeker er op gewezen dat van een recht op vrij uitzicht geen sprake kan zijn. Veel passanten ervaren de schepen, waaronder één van de allerlaatste stoomvaartuigen, zelfs als positief. Het komt verzoeker, gelet op het feit dat zijn werkzaamheden ten goede komen aan de openbare orde en de veiligheid op waterwegen, redelijk voor dat hem een persoonlijke vergunning voor het afmeren van de schepen aan de Maasboulevard wordt verleend. De Algemene Plaatselijke Verordening (APV) maakt dit ook mogelijk. De ligplaats aan de Maasboulevard voldoet immers aan de in de APV opgenomen definitie van haven. Door de jachthaven heeft verzoeker (in financieel opzicht) de helft van zijn onderneming moeten prijsgeven (de reparatiewerkzaamheden) en nu komt daardoor ook de bergingstak van zijn bedrijf in gevaar.

4. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

5. Op grond van artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien tegen een besluit, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de bestuursrechter, bezwaar is gemaakt, de voorzieningenrechter van de bestuursrechter die bevoegd kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

6. De voorzieningenrechter stelt vast dat aan de in artikel 8:81, eerste lid, van de Awb geformuleerde formele vereisten is voldaan. Verzoeker heeft bezwaar gemaakt tegen het primaire besluit en deze rechtbank kan bevoegd worden om van de hoofdzaak kennis te nemen. Gezien de inhoud van de last onder dwangsom is voorts ook de onverwijlde spoed genoegzaam aangetoond.

7. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

8. De voorzieningenrechter overweegt verder als volgt.

9. Niet is bestreden dat het afmeren van de schepen aan de Maasboulevard in strijd is met het bestemmingsplan en de milieuvergunning en dat daarom sprake is van een overtreding.

10. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

11. De door verzoeker aangevoerde omstandigheden zijn, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, geen bijzondere omstandigheden die verweerder hadden moeten nopen van handhavend optreden af te

zien. De voorzieningenrechter overweegt hiertoe als volgt.

11.1. Op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling), zie bijvoorbeeld de uitspraak van 27 november 2013 (ECLI:NL: RVS:2013:2168), volstaat het enkele feit dat verweerder niet bereid is om gebruik te maken van zijn bevoegdheid om een omgevingsvergunning te verlenen, voor het oordeel dat geen concreet zicht op legalisatie bestaat. In het geval van verzoeker was ten tijde van de behandeling van het verzoek op zitting geen aanvraag om een omgevingsvergunning voor het legaliseren van de schepen aan de Maasboulevard te Wessem ingediend. Een aanvraag tot aanpassing van de milieuvergunning is evenmin ingediend. Alleen al daarom heeft verweerder zich op het standpunt kunnen stellen dat van een concreet zicht op legalisatie geen sprake is. Daar komt nog bij dat verweerder gemotiveerd te kennen heeft gegeven geen medewerking te zullen verlenen aan het afwijken van het bestemmingsplan. Dat verzoeker stelt dat hij niet strijdig handelt met de APV acht de voorzieningenrechter in het kader van onderhavige procedure niet relevant, alleen al omdat strijdigheid met de APV niet ten grondslag is gelegd aan het primaire besluit. Een aanvraag tot het verlenen van een vergunning op grond van de APV, die het mogelijk maakt dat verzoeker ter plaatse van de Maasboulevard - volgens verzoeker een haven in de zin van de APV - een ligplaats inneemt, is ook niet ingediend en bovendien heeft verweerder tijdens de zitting toegelicht dat vergunningverlening op grond van de APV pas aan de orde kan zijn als van strijdigheid met het bestemmingsplan geen sprake is.

11.2. Voor zover verzoeker heeft gesteld dat de schepen lange tijd ter plaatse door de gemeente zijn gedoogd en er een gewoonterecht is ontstaan, overweegt de voorzieningenrechter dat - al zou verzoeker gevolgd moeten worden in zijn stelling dat verweerder bekend was met de overtreding, maar daartegen gedurende lange tijd niet handhavend is opgetreden - die enkele omstandigheid onvoldoende is om tot het oordeel te komen dat verweerder daardoor bij verzoeker het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat daartegen niet meer handhavend zou worden opgetreden (zie in dit verband de uitspraak van de Afdeling van 4 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4646). Van aan verweerder toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend, is bovendien niet gebleken. Dit betekent dat het laten voortduren van de illegale ligging van de schepen aan de Maasboulevard niet maakt dat verweerder tegen die illegale ligging nu niet meer handhavend zou mogen optreden en zou moeten toestaan dat verzoekers schepen daar blijven liggen.

11.3. Dat verzoeker de schepen vanwege hun afmetingen en de ligging van de jachthaven niet bij zijn inrichting kan afmeren, waardoor hij onevenredig door het handhavend optreden zou worden getroffen, ontbeert een onderbouwing en kan dan ook reeds daarom niet worden aangemerkt als bijzondere omstandigheid in vorenbedoelde zin. Daarbij is niet gebleken dat het voor verzoeker absoluut en te allen tijde feitelijk onmogelijk is om de schepen binnen de grenzen van de inrichting af te meren. De voorzieningenrechter wijst er in dit verband op dat verzoeker het in het kader van het traject van verlening van een omgevingsvergunning voor de jachthaven wel mogelijk achtte dat grotere schepen voor een reparatie zijn terrein konden bereiken en tot 2012 hebben dergelijke reparaties ook aldaar plaatsgevonden. Ter zitting heeft verweerder aan het vorenstaande toegevoegd dat de eigenaar van het naastgelegen perceel is verzocht zijn vaartuigen niet buiten de werkstrook van zijn inrichting af te meren, wat het manoeuvreren met de schepen eenvoudiger zal maken. Voor wat betreft de niet door de jachthaven aangebrachte schamppalen en golfbrekers heeft verweerder toegezegd de eigenaar van de jachthaven hierover te zullen aanschrijven.

11.4. De overige door verzoeker gestelde belangen acht de rechtbank niet van een zodanig gewicht dat van handhaving had moeten worden afgezien. De door verzoeker beklemtoonde maatschappelijke functie als waterwegenwacht, hoe voorstelbaar en dienstbaar ook, leidt niet tot een ander oordeel (waarbij ter vergelijking wordt gewezen op de uitspraken van de Afdeling van 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:256, i.h.b. r.o. 3 en 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1510, i.h.b. r.o. 10.1) nu (ook) de daaruit voortvloeiende activiteiten plaats dienen te vinden binnen de planologische kaders.

11.5. De voorzieningenrechter overweegt dat, hoewel de belangen van omwonenden kunnen meewegen, het in de eerste plaats een weging betreft van de belangen van verzoeker afgezet tegen het algemeen belang dat is gediend met handhaving van het bestemmingsplan en de milieuvoorschriften. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter volgt uit het vorenstaande reeds dat handhavend optreden niet zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van handhaving had moeten worden afgezien. De voorzieningenrechter ziet tegen die achtergrond geen aanleiding om nog in te gaan op wat verzoeker heeft gesteld over het uitzicht van de omwonenden.

11.6. De omstandigheid dat het niet toestaan van de schepen aan de Maasboulevard mogelijk zware financiële gevolgen heeft voor verzoeker vormt, volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling, geen grond om van handhaving af te zien (zie: ECLI:NL:RVS: 2013:343 en ECLI:NL:RVS:2014:2334).

12. De voorzieningenrechter komt dan ook tot de slotsom dat het verzoek om een voorlopige voorziening zal worden afgewezen. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

13. Om verzoeker nog enige tijd te gunnen om na deze uitspraak aan de overtreding een einde te maken, zal verzoeker tot en met 4 januari 2018, dat is een termijn van twee weken na verzending van deze uitspraak, de tijd krijgen om aan de opgelegde last onder dwangsom te voldoen. Verweerder heeft ter zitting aangegeven met een korte verlenging van de begunstigingstermijn akkoord te zijn.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. drs. E.J. Govaers, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. D.D.R.H. Lechanteur, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 21 december 2017.

griffier voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op: 21 december 2017

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.