

ECLI:NL:RVS:2009:BK7441

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	17-12-2009
Datum publicatie	23-12-2009
Zaaknummer	200909018/1/H3, 200909018/2/H3, 200909022/1/H3 en 200909022/2/H3
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening+bodemzaak
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 25 november 2008 heeft het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam (hierna: het college) [appellant sub 2] op straffe van een dwangsom gelast om diens IJsselaak, gelegen in de jachthaven Weinholt (hierna: de jachthaven), te verwijderen en daarna verwijderd te houden uit het openbaar water van het beheersgebied van de gemeente.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2010, 120 met annotatie van F.R. Vermeer

Uitspraak

200909018/1/H3200909018/1/H3, 200909018/2/H3, 200909022/1/H3 en 200909022/2/H3.

Datum uitspraak: 17 december 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op verzoeken om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht) en, met toepassing van artikel 8:86 van die wet, op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te [woonplaats],
2. [appellant sub 2], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraken van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 13 oktober 2009 in de zaken nrs. 09/3734 en 09/3689, onderscheidenlijk 09/4080 en 09/3702, in de gedingen tussen:

appellanten

en

het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam.

1. Procesverloop

Bij besluit van 25 november 2008 heeft het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam (hierna: het college) [appellant sub 2] op straffe van een dwangsom gelast om diens IJsselaak, gelegen in de jachthaven Weinholt (hierna: de jachthaven), te verwijderen en daarna verwijderd te houden uit het openbaar water van het beheersgebied van de gemeente.

Bij besluit van 6 januari 2009 heeft het [appellant sub 1] op die wijze gelast om dat te doen met diens Valkkruiser.

Bij onderscheiden besluiten van 10 en 30 juli 2009 heeft het college de door [appellant sub 1] en [appellant sub 2] daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard en die besluiten onder wijziging van de dwangsommen gehandhaafd.

Bij onderscheiden uitspraken van 13 oktober 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (hierna: de voorzieningenrechter) de door [appellant sub 1] en [appellant sub 2] daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraken zijn aangehecht.

Tegen deze uitspraken hebben [appellant sub 1] en [appellant sub 2] bij onderscheiden brieven, bij de Raad van State ingekomen op 23 november 2009, hoger beroep ingesteld. Voorts hebben zij de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De voorzitter heeft de zaken ter zitting behandeld op 10 december 2009, waar [appellant sub 1] en [appellant sub 2], beiden vertegenwoordigd door mr. C.A.H. van de Sanden, advocaat te Rotterdam, en het college, vertegenwoordigd door J.B. Tubbing en mr. E.G. Blees, beiden ambtenaar in dienst van de gemeente, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. In dit geval kan nader onderzoek redelijkerwijs niet bijdragen aan de beoordeling van de zaken en bestaat ook overigens geen beletsel om met toepassing van artikel 8:86, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaken.

2.2. Ingevolge artikel 125, eerste lid, van de Gemeentewet, zoals deze ten tijde van belang luidde, is het gemeentebestuur bevoegd tot toepassing van bestuursdwang.

Ingevolge het tweede lid wordt die bevoegdheid door het college van burgemeester en wethouders uitgeoefend, indien de uitoefening dient tot handhaving van regels die het gemeentebestuur uitvoert.

Ingevolge artikel 5:32, eerste lid, van de Awb, zoals deze ten tijde van belang luidde, kan een bestuursorgaan dat bevoegd is bestuursdwang toe te passen, in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

Ingevolge het tweede lid strekt een zodanige last ertoe de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding, dan wel een herhaling van de overtreding, te voorkomen.

Ingevolge het vierde lid stelt het bestuursorgaan de dwangsom vast, hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last. Het stelt tevens een bedrag vast, waarboven geen dwangsom wordt verbeurd. Het vastgestelde bedrag staat in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

Ingevolge het vijfde lid wordt in de beschikking tot oplegging van een last onder dwangsom die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding een termijn gesteld, gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren, zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

Ingevolge artikel 1.1.1, aanhef en onder h, van de Verordening op de haven en het binnenwater 2006 (hierna: de Verordening) wordt in deze verordening en de daarop berustende bepalingen onder openbaar water verstaan: alle wateren die al of niet met enige beperking voor het publiek bevaarbaar of anderszins toegankelijk zijn.

Ingevolge artikel 2.2.1, voor zover thans van belang, wordt in hoofdstuk 2 van de Verordening met de titel "Bepalingen in het belang van ordening, openbare orde, veiligheid, welstand en milieu met betrekking tot het gebruik en beheer van het openbaar water" en de daarop rustende bepalingen verstaan onder

a. woonboot: een vaartuig, daaronder begrepen een object te water, dat hoofdzakelijk wordt gebruikt als of is bestemd tot woonverblijf, niet zijnde een object dat valt onder de Woningwet;

b-c. ();

d. pleziervaartuig: een schip, hoofdzakelijk gebruikt en bestemd voor niet-bedrijfsmatige varende recreatie;

e-f. ().

Ingevolge artikel 2.3.1, eerste lid, eerste volzin, is het verboden zonder of in afwijking van een vergunning van het college met een woonboot ligplaats in te nemen.

2.3. Aan de besluiten van 25 november 2008 en 6 januari 2009 heeft het college ten grondslag gelegd dat de Valkkruiser en de IJsselaak (hierna: de vaartuigen) elk woonboten zijn, die in strijd met artikel 2.3.1, eerste lid, van de Verordening zonder vergunning in het openbaar water van het beheersgebied van de gemeente zijn afgemeerd.

2.4. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] betogen primair dat de voorzieningenrechter, door hen niet te volgen in het betoog dat het college niet bevoegd was om hun de lasten op te leggen, heeft miskend dat het zonder vergunning afmeren van de vaartuigen in de jachthaven niet met artikel 2.3.1, eerste lid, van de Verordening in strijd is, omdat de jachthaven geen openbaar water, als bedoeld in artikel 1.1.1, aanhef en onder h, van de Verordening, is, nu daar slechts ligplaats mag worden ingenomen, indien met de eigenaar van de jachthaven een overeenkomst is gesloten en dat bekend wordt gemaakt door middel van op de steigers geplaatste borden met de tekst "verboden toegang voor onbevoegden". De door de voorzieningenrechter aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 11 februari 2009 in zaak nr. 200708366/1 doet daar niet aan af, mede omdat niet duidelijk is, wat de daarin onjuist bevonden uitleg van de term "openbaar water" inhield, aldus [appellant sub 1] en [appellant sub 2].

Voorts zijn de vaartuigen volgens hen door hun uiterlijke kenmerken geen woonboten, als bedoeld in artikel 2.2.1, aanhef en onder a, van de Verordening, maar pleziervaartuigen, als bedoeld in die aanhef en onder d. Uit de toelichting op eerstvermelde bepaling vloeit voort dat niet het gebruik, maar het uiterlijk van het vaartuig doorslaggevend is voor de hoedanigheid. Voor het geval het gebruik wel doorslaggevend zou zijn, geldt dat zij de vaartuigen niet hoofdzakelijk als woonverblijf hebben gebruikt, omdat zij regelmatig elders hebben overnacht en regelmatig met de vaartuigen hebben gevaren. Aan het door controleambtenaren opgestelde controlerapport van 22 november 2006 komt geen belang toe, aangezien het college na deze dag niet meer heeft vastgesteld dat de vaartuigen nog als woonverblijf werden gebruikt.

In het kader van de heffingen uit hoofde van de Binnenhavengeldverordening 2007 heeft de gemeente op de vaartuigen bovendien het tarief voor pleziervaartuigen die niet voor langere tijd in het openbaar water zijn afgemeerd toegepast, aldus [appellant sub 1] en [appellant sub 2].

2.4.1. Ingevolge artikel 1.1.1, aanhef en onder h, van de Verordening is water openbaar in de zin van deze bepaling, indien het, al of niet met enige beperking, voor het publiek toegankelijk is. In de toelichting bij de bepaling is vermeld dat de term "openbaar" in feitelijke zin wordt gebruikt. Water dat aan een andere eigenaar dan de gemeente behoort, maar feitelijk wel door de scheepvaart wordt gebruikt, blijft dan ook openbaar, aldus de toelichting.

Dat de jachthaven niet aan de gemeente in eigendom is, neemt niet weg dat het - naar niet is betwist - mogelijk is om die met een vaartuig binnen te varen. Dat, als gesteld, slechts na het sluiten van een daartoe strekkende overeenkomst met de exploitant ligplaats mag worden ingenomen, levert geen feitelijke beperking van de toegankelijkheid op. Gelet hierop, heeft de voorzieningenrechter met juistheid aangenomen dat de vaartuigen in openbaar water, als bedoeld in artikel 1.1.1, aanhef en onder h, van de Verordening, zijn afgemeerd.

2.4.2. Wat de hoedanigheid van de vaartuigen betreft, wordt overwogen dat de voorzieningenrechter aan de gestelde uiterlijke kenmerken ervan terecht niet de betekenis heeft gehecht die [appellant sub 1] en [appellant sub 2] daaraan gehecht wilden zien. Ingevolge artikel 2.2.1, aanhef en onder a, van de Verordening is een vaartuig ook een woonboot, indien het hoofdzakelijk als woonverblijf wordt gebruikt. In de toelichting op deze bepaling is vermeld dat voormalige pleziervaartuigen, als ze bewoond worden, ook als woonboot zijn te herkennen. Dat de vaartuigen er, als gesteld, als pleziervaartuigen uitzien, verzet zich er derhalve niet tegen dat deze als woonboten worden aangemerkt.

Volgens het hiervoor onder 2.4 vermelde, in zoverre niet bestreden, controlerapport hebben controleambtenaren op 22 november 2006 vastgesteld dat de vaartuigen werden bewoond. Op dat moment waren [appellant sub 1] en [appellant sub 2] met het adres van de jachthaven als woonadres in de gemeentelijke basisadministratie ingeschreven. Ten tijde van het nemen van de bij de voorzieningenrechter bestreden besluiten waren zij dat nog. Volgens het verslag van de hoorzitting in de bezwaarprocedure heeft [appellant sub 1] bij die gelegenheid verklaard dat hij al tien jaar op de desbetreffende ligplaats woont. [appellant sub 2] heeft volgens het verslag van de hoorzitting in de bezwaarprocedure bij die gelegenheid verklaard dat hij één à twee nachten per week op het vaartuig overnacht en daarbij niet gesteld dat en waar hij elders zijn hoofdverblijf heeft. Onder deze omstandigheden heeft de voorzieningenrechter met juistheid overwogen dat het college aannemelijk heeft gemaakt dat de vaartuigen hoofdzakelijk als woonverblijf worden gebruikt en overwogen dat het zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat deze woonboten in de zin van artikel 2.2.1, aanhef en onder a, van de Verordening zijn.

2.4.3. Aan hetgeen hiervoor is overwogen, wordt niet afgedaan door de wijze waarop de Binnenhavengeldverordening 2007, naar gesteld, op de vaartuigen is toegepast. De aan [appellant sub 1] en [appellant sub 2] opgelegde lasten strekken niet tot handhaving van die verordening. Bovendien is, zoals het college ter zitting heeft toegelicht, de kwalificatie van de vaartuigen en de jachthaven in het kader van die verordening gebaseerd op de aangiften van [appellant sub 1] en [appellant sub 2].

2.4.4. De conclusie is dat de primaire betogen falen.

2.5. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] betogen subsidiair dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat de door het college opgelegde lasten verder strekken dan nodig is om de overtredingen te beëindigen. Verwijdering van de vaartuigen uit het openbaar water is volgens hen niet nodig, nu de overtredingen reeds worden beëindigd door de vaartuigen niet als woonverblijf te gebruiken.

2.5.1. Gelet op artikel 5:32, tweede lid, van de Awb, zoals die wet luidde ten tijde van belang, mag een last niet verder strekken dan nodig is om de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding, dan wel een herhaling van de overtreding, te voorkomen. In dit geval bestaan de overtredingen uit het zonder vergunningen innemen van ligplaats in het openbaar water met vaartuigen die hoofdzakelijk als woonverblijf worden gebruikt. In verband met de voortdurende controles die nodig zouden zijn om vast te stellen of de vaartuigen niet langer hoofdzakelijk als woonverblijf worden gebruikt, heeft het college lasten die slechts strekken tot het staken van dat gebruik onvoldoende handhaafbaar en derhalve ongeschikt mogen achten om de overtredingen doelmatig te doen beëindigen. De betogen falen.

2.6. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] betogen meer subsidiair dat de voorzieningenrechter, door de hoogte van de opgelegde dwangsommen niet onredelijk te achten, heeft miskend dat zij niet in staat zijn om deze te betalen en het, bij gebrek aan voldoende vergelijkbare en betaalbare ligplaatsen in

Amsterdam, niet mogelijk is om binnen de gestelde termijn aan de lasten te voldoen.

2.6.1. In hetgeen [appellant sub 1] en [appellant sub 2] in beroep hebben aangevoerd, heeft de voorzieningenrechter terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat de dwangsommen niet in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de oplegging. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 mei 2006 in zaak nr. 200507040/1), spelen de financiële omstandigheden van de overtreder in beginsel geen rol bij de beoordeling van de redelijkheid van de dwangsom. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de bedoeling van de dwangsom is dat aan de last wordt voldaan en deze niet wordt verbeurd. Dat andere ligplaatsen in Amsterdam, als gesteld, duurder zijn, is een omstandigheid waarvan het college de gevolgen voor risico van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] mocht laten en brengt niet met zich dat aannemelijk is dat het voor hen onmogelijk is om aan de lasten te voldoen. Voorts hebben zij niet aannemelijk gemaakt dat met de vaartuigen niet buiten Amsterdam ligplaats kan worden ingenomen. De betogen falen.

2.7. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraken dienen te worden bevestigd.

2.8. Gelet hierop, bestaat aanleiding de verzoeken om het treffen van een voorlopige voorziening af te wijzen.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraken;

II. wijst de verzoeken af.

Aldus vastgesteld door mr. R.W.L. Loeb, als voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. J. de Vries, ambtenaar van Staat.

w.g. Loeb w.g. De Vries

voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 december 2009