

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY6663
Datum uitspraak	19 december 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 7 april 2010 heeft het college onder aanzegging van bestuursdwang gelast het vaartuig "[vaartuig A]" (hierna: het vaartuig) voor 1 mei 2010 te verwijderen en verwijderd te houden van de Hoge vaartpier in de Hoge Vaart te Almere.

Volledige tekst

201200934/1/A3.

Datum uitspraak: 19 december 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 15 december 2011 in zaak nr. 11/522 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van gedeputeerde staten van Flevoland.

Procesverloop

Bij besluit van 7 april 2010 heeft het college onder aanzegging van bestuursdwang gelast het vaartuig "[vaartuig A]" (hierna: het vaartuig) voor 1 mei 2010 te verwijderen en verwijderd te houden van de Hoge vaartpier in de Hoge Vaart te Almere.

Bij besluit van 8 februari 2011 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard voor zover het de motivering en de gegeven termijn voor uitvoering van de last betreft, de motivering aangepast, voornoemde termijn verlengd tot 1 juni 2011 en het bezwaar voor het overige ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 december 2011 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college van gedeputeerde staten van Flevoland heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 oktober 2012, waar [appellant],

vertegenwoordigd door E.P. Blaauw, werkzaam bij (Juridisch) Advies, Procedures, Botenzaken, en het college, vertegenwoordigd door K.E. van der Wielen en A.W. Valkhof, beiden werkzaam bij de provincie, bijgestaan door mr. M.M.H. Brinke-Schulte, advocaat te Lelystad, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 7.02, eerste lid, aanhef en onder a, van het Binnenvaartpolitiereglement (hierna: Bpr) mogen een schip, een drijvend voorwerp en een drijvende inrichting geen ligplaats nemen op een gedeelte van de vaarweg, waar bij algemene regeling dan wel krachtens een bekendmaking met dezelfde strekking als een verkeersteken ligplaats nemen is verboden.

Ingevolge artikel 1.1, aanhef en onder v, van de Verordening voor de Fysieke Leefomgeving (hierna: de verordening) wordt in deze verordening verstaan onder openbare vaarweg: elk binnen de provincie gelegen water dat openstaat voor openbaar scheepvaartverkeer met alle bijbehorende werken, voorzieningen en begroeiingen.

Ingevolge artikel 9.1, eerste lid, stelt hoofdstuk 9 van de verordening regels ter instandhouding van de bij de provincie Flevoland in beheer zijnde openbare wegen en vaarwegen en ter verzekering van het doelmatig en veilig gebruik van die openbare wegen en vaarwegen.

Ingevolge het tweede lid kan toepassing van dit hoofdstuk mede strekken ter bescherming van landschappelijke, ecologische of andere natuurwetenschappelijke waarden van het gebied waarin de openbare weg of vaarweg is gelegen, doch enkel voor zover daarin niet is voorzien door een in of krachtens een andere wet gestelde bepaling.

Ingevolge artikel 9.3, eerste lid, is het verboden gebruik te maken van een openbare weg of vaarweg, anders dan waartoe deze is bestemd, door:

- a. daarin, daarop, daaronder of daarboven werken te maken of te behouden;
- b. daarin, daarop, daaronder of daarboven vaste stoffen of voorwerpen te storten, te plaatsen of neer te leggen, of deze te laten staan of liggen;
- c. daarin, daarop, daaronder of daarboven op andere wijze dan vermeld onder a en b handelingen te verrichten.

Ingevolge artikel 9.8, eerste lid, is artikel 9.3, eerste lid, niet van toepassing op het maken en behouden van aanlegplaatsen binnen de door gedeputeerde staten aangewezen gedeelten van vaarwegen indien wordt voldaan aan het tweede en derde lid.

Ingevolge het tweede lid leveren de aanleg, de constructie, de aanwezigheid en het verwijderen van de aanlegplaats geen schade op aan de openbare vaarweg en geen gevaar op voor het veilig en doelmatig gebruik van de openbare vaarweg.

Ingevolge het derde lid dient de aanlegplaats, wanneer de aanlegplaats een jaar of langer niet meer in gebruik is, door of in opdracht van degene die de aanlegplaats in gebruik heeft gehad te worden verwijderd.

Ingevolge artikel 9.10 kan het college ontheffing verlenen van het in artikel 9.3 gestelde verbod indien de belangen bedoeld in artikel 9.1 zich daartegen niet verzetten.

2. Het college heeft aan het besluit van 7 april 2010 ten grondslag gelegd dat [appellant] met het vaartuig ligplaats heeft ingenomen aan de Hogevaartpier, zonder dat hij over een

ontheffing daartoe beschikt. Aan die pier wordt over de gehele lengte ligplaats ingenomen met schepen, zonder dat daartoe ontheffing is verleend. Die beperken de breedte van de vaarweg en vormen een obstakel voor schepen die de nabijgelegen Zuidersluis willen passeren of zijn gepasseerd. De doorgaande scheepvaart heeft met name bij zuidwestelijke wind de volledige breedte van de Hoge Vaart nodig om te kunnen schutten, aldus het besluit van 7 april 2010. In het zomerseizoen dreigen plezierbootjes in afwachting van het schutten regelmatig klem te raken tussen schepen die ligplaats innemen en andere wachtende schepen. Een aanvraag om ontheffing van het in artikel 9.3 vervatte verbod zal het college afwijzen. Volgens het besluit van 7 april 2010 is handhavend optreden voorts niet onevenredig in verhouding tot de ermee gediende belangen, zodat van handhaving niet hoeft te worden afgezien.

In het in beroep bestreden besluit heeft het college hieraan toegevoegd dat de Hoge Vaart dient als voorhaven van de Zuidersluis, in welke voorhaven sluisverkeer wordt afgewikkeld. In de Richtlijnen Vaarwegen 2005 (hierna: RVW 2005) zijn richtlijnen vervat die het college hanteert voor de veilige inrichting van vaarwegen, waaronder de Zuidersluis. Uit toepassing van die richtlijnen volgt volgens het in beroep bestreden besluit dat 462 meter van de Hoge Vaart als voorhaven van de Zuidersluis dient en dat die voorhaven 28,5 meter breed moet zijn. Daar valt vrijwel de gehele Hoge vaartpier onder. Door lokale omstandigheden zijn de minimaal vereiste afmetingen evenwel niet voldoende om de Hoge Vaart bij de Zuidersluis bij sterke zuidwestelijke wind of in de drukke zomerperiode veilig te gebruiken. Daarom dient volgens het in beroep bestreden besluit de volledige breedte van de Hoge Vaart in de voorhaven van de Zuidersluis beschikbaar te zijn voor de scheepvaart. Schepen die ligplaats innemen aan de Hoge vaartpier beperken de beschikbare manoeuvreerruimte in die mate dat het leidt tot een onveilige situatie op de Hoge Vaart. Het college zal dan ook geen ontheffing van het in artikel 9.3 vervatte verbod verlenen.

3. [appellant] keert zich tegen de overweging van de rechtbank dat het college zich met juistheid op het standpunt heeft gesteld dat hij met het innemen van ligplaats aan de Hoge vaartpier met het vaartuig artikel 9.3, eerste lid, aanhef en onder c, van de verordening overtreedt. Het innemen van ligplaats valt onder het normaal gebruik van de vaarweg, hetgeen wordt gereguleerd door het Bpr. Het college heeft niet inzichtelijk gemaakt welke bepaling daaruit wordt overtreden door met het vaartuig aan de Hoge vaartpier ligplaats te nemen, aldus [appellant].

3.1. De Afdeling volgt de rechtbank in haar overweging dat het college zich met juistheid op het standpunt heeft gesteld dat het innemen van ligplaats zoals [appellant] met zijn vaartuig doet, een handeling is die bij artikel 9.3, eerste lid, aanhef en onder c, van de verordening is verboden. Het innemen van ligplaats is een handeling en het blijven innemen van ligplaats is dat eveneens, nu het begrip handelen tevens nalaten van het beëindigen van dat handelen omvat. Voorts valt het innemen van ligplaats op een vrijwel permanente wijze, waarbij het vaartuig feitelijk wordt gebruikt om in te wonen en dat vaartuig is vastgemaakt aan werken die bedoeld zijn om te schutten en onderdeel vormen van de vaarweg, niet onder het gebruik van de vaarweg waartoe deze is bestemd, nu een vaarweg dient voor vaarbewegingen en voornoemde gedragingen dat niet zijn.

3.2. Voor zover [appellant] beoogt te betogen dat artikel 9.3 van de verordening wegens strijd met het Bpr onverbindend is, omdat het gebruik van de vaarweg uitputtend wordt gereguleerd door het Bpr, wordt het volgende overwogen.

Ingevolge artikel 7.02, eerste lid, aanhef en onder a, van het Bpr mogen een schip, een drijvend voorwerp en een drijvende inrichting geen ligplaats nemen op een gedeelte van de

vaarweg, waar bij algemene regeling dan wel krachtens een bekendmaking met dezelfde strekking als een verkeersteken ligplaats nemen is verboden. Gelet op de toelichting op deze bepaling (Staatsblad 1983, 682, blz. 294) valt onder een algemene regeling als bedoeld in die bepaling tevens een provinciale regeling. Geen grond bestaat daarom voor het oordeel dat artikel 9.3 van de verordening wegens strijd met het Bpr onverbindend is. Het betoog faalt.

4. [appellant] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college zich in redelijkheid op het standpunt heeft gesteld dat hij niet in aanmerking komt voor een ontheffing als bedoeld in artikel 9.10 van de verordening. Volgens hem ontstaat door het innemen van ligplaats met het vaartuig geen gevaar en heeft het college de situatie ter hoogte van de sluis niet voldoende in ogenschouw genomen. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat het college mocht streven naar een situatie die in overeenstemming is met de RVW 2005. Die richtlijnen bevatten regels voor nieuw aan te leggen of aan te passen vaarwegen. Verder is het samenvallen van de beroepsvaart en de recreatievaart geen grond om het innemen van ligplaats niet toe te staan, omdat zo nergens in Nederland meer ligplaats kan worden ingenomen, aldus [appellant]. De rechtbank heeft miskend dat het college ten onrechte het gevaar dat kan ontstaan door zuidwestelijke wind aan het in beroep bestreden besluit ten grondslag heeft gelegd, nu het een zaak van goed zeemanschap is met die wind rekening te houden. Voorts volgt uit het rapport "Nautisch onderzoek Zuiderluis te Almere" van 30 juni 2011, dat in opdracht van het college door Alkyon Hydraulic Consultancy & Research is opgesteld en dat het college in beroep heeft overgelegd (hierna: het Nautisch onderzoek), dat het voor de veiligheid niet nodig is dat hij met zijn vaartuig geen ligplaats meer inneemt aan de Hoge vaartpier, aldus [appellant].

4.1. Zoals hiervoor onder 3.1 is overwogen, heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college zich met juistheid op het standpunt heeft gesteld dat [appellant] heeft gehandeld in strijd met artikel 9.3, eerste lid, aanhef en onder c, van de verordening, zodat het college ter zake handhavend kon optreden.

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 een last onder bestuursdwang of 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.

4.2. Voorop dient te worden gesteld dat [appellant] ten tijde van het in beroep bestreden besluit geen aanvraag voor een ontheffing, als bedoeld in artikel 9.10 van de verordening, had ingediend. In zoverre bestond dan ook geen concreet zicht op legalisering.

Het college heeft evenwel beoordeeld of een ontheffing zou kunnen worden verleend en zich op het standpunt gesteld dat dit niet mogelijk is omdat de situatie op de Hoge Vaart ter hoogte van de Hoge vaartpier onveilig is.

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het college zich op dat standpunt mocht stellen. Zoals de rechtbank heeft overwogen, mocht het college daarbij de RVW 2005 betrekken. Dat die bedoeld zijn voor de aanleg of aanpassing van sluisen is hierbij niet van belang. De RVW 2005 bevatten veiligheidsnormen, zoals een minimumlengte en -breedte van de voorhaven van een sluis, die ook kunnen worden toegepast bij de beoordeling of een bepaalde situatie

bij een reeds bestaande sluis veilig is. Voorts mocht het college bij zijn beoordeling de situatie ter plaatse van de Zuidersluis betrekken, zoals de aard van de scheepvaart en windomstandigheden. Dat, zoals [appellant] betoogt, goed zeemanschap in de scheepvaart van belang is, maakt niet dat het college de risico's voor de scheepvaart niet zo klein mogelijk mag houden door gevaarlijke situaties ter plaatse van de Zuidersluis zoveel mogelijk te beperken.

Anders dan [appellant] voorts betoogt, volgt uit het Nautisch onderzoek niet dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de situatie ter plaatse van de Zuidersluis onveilig is. Op grond van dat onderzoek wordt geconcludeerd dat door de aanwezigheid van vrijwel permanent afgemeerde voormalige vrachtschepen en andere vaartuigen veiligheidsrisico's ontstaan die door de lokale omstandigheden, zoals windcondities, nog versterkt worden.

Het betoog faalt.

5. [appellant] betoogt dat het college in vergelijkbare gevallen wel een ontheffing heeft verleend. Ter ondersteuning van zijn betoog verwijst hij naar een ontheffing die aan [belanghebbende A] is verleend voor het innemen van ligplaats nabij de Zuidersluis met het [vaartuig B], een ontheffing die aan [belanghebbende B] en [belanghebbende C] (hierna tezamen en in enkelvoud: [belanghebbende B]) is verleend voor het innemen van ligplaats in de Urkervaart met een woonark en een ontheffing die is verleend aan [belanghebbende D] voor het innemen van ligplaats met de [woonark] in de Urkervaart nabij de Urkersluis.

5.1. Het aldus onderbouwde beroep van [appellant] op het gelijkheidsbeginsel slaagt niet. De ontheffingen die zijn verleend aan [belanghebbende B] en [belanghebbende D] bij besluiten van respectievelijk 12 maart en 1 juli 2009 zijn verleend voor vijf jaar en daarin is voorts vermeld dat thans geen beleid is vastgesteld voor ligplaatsen en handhaving, maar dat dit alsnog zal gebeuren en dat de mogelijkheid bestaat dat het beleid zal inhouden dat in de toekomst in beginsel geen ontheffing meer zal worden verleend. Dit geldt eveneens voor de ontheffing die bij besluit van 15 juli 2009 is verleend aan [belanghebbende A], zij het dat die voor een jaar is verleend. Het college heeft zich voorts ter zitting onweersproken op het standpunt gesteld dat de vaartuigen van [belanghebbende B] en [belanghebbende D] verder verwijderd liggen van de Urkersluis dan het vaartuig van [appellant] van de Zuidersluis en dat de vrachtschepen die de Urkersluis passeren kleiner zijn dan die welke de Zuidersluis passeren. Voorts is de ontheffing die aan [belanghebbende A] is verleend, aangevraagd vóór de handhavingsactie tegen onder meer het vaartuig van [appellant]. De situatie waarin [appellant] verkeert wijkt zodanig af van de door hem aangevoerde gevallen, dat niet van gelijke gevallen kan worden gesproken.

Het betoog faalt.

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, voorzitter, en mr. C.J. Borman en mr. N. Verheij,

leden, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Reuveny, ambtenaar van staat.
w.g. Vlasblom w.g. Reuveny
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 19 december 2012

622.