ECLI:NL:RBAMS:2023:6152

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	04-10-2023
Datum publicatie	04-10-2023
Zaaknummer	AMS 22/2207, AMS 22/2208 en AMS 22/4619
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2024:987, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Eisers hebben een drietal procedures aangespannen die gaan over de vraag in hoeverre het water bij de steiger aan de Borneokade in Amsterdam bedoeld is om te zwemmen. Eisers stellen dat zij overlast ondervinden van het zwemmen vanaf de steiger. Zij hebben daarom een tweetal handhavingsverzoeken ingediend. Tegen de afwijzingen van deze verzoeken en tegen een verkeersbesluit dat als gevolg had dat het zwemverbod is opgeheven, hebben eisers beroep ingesteld. De rechtbank stelt eisers in het gelijk. De rechtbank is van oordeel dat het college, in alle zaken, de besluiten onvoldoende heeft gemotiveerd. Naar het oordeel van de rechtbank is het college onvoldoende ingegaan op de belangen van eisers. Het college had, voordat zij de besluite nam moeten onderzoeken wat de belangen van eisers zijn en welke gevolgen de besluiten voor eisers zouden hebben. Daarnaast is het college uitgegaan van een onjuiste uitleg van bepalingen in het bestemmingsplan en in de APV. Zo is de rechtbank van oordeel dat in het geval van de Borneokade niet gesproken kan worden van dat het zwemmen valt onder extensief recreatief medegebruik zoals dat is toegestaan door het bestemmingsplan. Het zwemmen aan de Borneokade concentreert zich, vooral op warme dagen, op één bepaalde plek. Namelijk in het water rondom de steiger. Daarmee wordt een groot feitelijk beslag gelegd door één activiteit, die op warme dagen door relatief veel mensen wordt beoefend. Dit betekent dat uiteindelijk in een beperkt deel van het water, relatief veel mensen recreëren. Dit kan niet als extensief recreatief medegebruik worden aangemerkt. Verder is de rechtbank van oordeel dat ook sprake is van een overtreding van artikel 5.5 van de APV. Stemgeluid en/of andere gedragingen van recreanten kunnen hinder opleveren als bedoeld in dit artikel.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl OGR-Updates.nl 2023-0145 JOM 2023/430 Sdu Nieuws Omgevingsrecht 2023/288

Uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM

Bestuursrecht

zaaknummers: AMS 22/2207, AMS 22/2208 en AMS 22/4169

uitspraak van de meervoudige kamer van 4 oktober 2023 in de zaak tussen

[eiser 1] en [eiser 2] , te [woonplaats] , eisers

(gemachtigde: mr. 5.1, 2, e),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam (het college),
verweerder
(gemachtigden: mr. 5.1, 2, e en mr. 5.1, 2, e .

Waar gaan deze zaken over?

1. Deze procedure gaat over de vraag in hoeverre het water bij de steiger aan de Borneokade in Amsterdam bedoeld is om in te zwemmen: zitten daar grenzen aan? Eisers stellen dat zij overlast ondervinden van het zwemmen vanaf de steiger. Zij hebben daarom een tweetal handhavingsverzoeken ingediend. Tegen de afwijzingen van deze verzoeken en tegen een verkeersbesluit dat als gevolg had dat het zwemverbod is opgeheven, hebben eisers beroep ingesteld.

Conclusie

2. De rechtbank stelt eisers **in het gelijk**. De rechtbank is van oordeel dat het college, in alle zaken, de besluiten onvoldoende heeft gemotiveerd. Dit betekent dat het college nieuwe besluiten moet nemen, waarbij het college rekening moet houden met wat de rechtbank in deze uitspraak heeft overwogen. De rechtbank is van oordeel dat het college onvoldoende is ingegaan op de belangen van eisers. Het college had, voordat zij de besluiten nam, moeten onderzoeken wat deze belangen van eisers zijn en wat de gevolgen van de besluiten voor eisers zouden zijn. Door dit niet te onderzoeken, heeft het college ook niet kunnen bekijken of bijvoorbeeld mitigerende maatregelen nodig zijn. Daarnaast is het college uitgegaan van een onjuiste uitleg van bepalingen in de APV en het bestemmingsplan.

3. Eisers krijgen dus in deze procedure gelijk. Dit betekent echter niet dat het een gegeven is dat eisers ook gelijk gaan krijgen in de nieuw te nemen besluiten. Uiteindelijk moet het college alle betrokken belangen afwegen. Het kan dus ook nog zijn dat het college, na het afwegen van alle betrokken belangen, tot de conclusie komt dat het algemeen belang om te kunnen zwemmen bij de Borneosteiger, zwaarder moet wegen dan het individuele belang van eisers. Maar voor het college tot conclusies kan komen, moet het de belangen onderzoeken en afwegen. En dat heeft het college op dit moment onvoldoende gedaan. Daarom zijn de beroepen gegrond. De rechtbank zal hieronder uitleggen hoe zij tot haar oordeel is gekomen.

Leeswijzer

4. De rechtbank zal eerst, kort, de voorgeschiedenis schetsen (overwegingen 5 tot en met 5.7). Daarna zal de rechtbank de beroepen afzonderlijk bespreken. De rechtbank zal beginnen met het beroep tegen het verkeersbesluit (AMS 22/2207), rechtsoverwegingen 6 tot en met 15. Daarna zal de rechtbank het beroep tegen de afwijzing van het verzoek om handhaving op grond van het bestemmingsplan bespreken (AMS 22/2208), rechtsoverwegingen 16 tot en met 26. Tot slot zal de rechtbank het beroep tegen de afwijzing van het verzoek om handhaving op grond van de APV1 bespreken (AMS 22/4691), rechtsoverwegingen 27 tot en met 33.

Voorgeschiedenis

5. Eisers wonen op een woonboot aan het adres [adres] . Op ongeveer achttien meter van hun woonboot ligt een recreatiesteiger. De steiger is van de gemeente Amsterdam.

5.1. Sinds 1999 wonen eisers met hun woonschip aan de [adres] . Oorspronkelijk lagen zij op nummer [nummer] .

5.2. Op 31 januari 2002 is een bouwvergunning verleend voor het oprichten van een drijvende steiger van 99,75 meter lang in de Entrepothaven aan de Borneokade. De steiger is opgeleverd in 2003.

5.3. Eisers lagen oorspronkelijk iets verder van de steiger af. In 2005 hebben eisers verzocht om de ligplaats, nummer [nummer] , nabij de steiger in te mogen nemen. In 2006 is het bestemmingsplan aangepast en zijn twee nieuwe ligplaatsen gecreëerd. In 2012 hebben eisers hun nieuwe ligplaats ingenomen.

5.4. In 2014 is de steiger ingekort.

5.5. Op 17 juli 2019 is tussen eisers en de gemeente Amsterdam (eigenaar en beheerder van de recreatiesteiger) een schikking getroffen. De schikking is vastgelegd in een proces-verbaal van de civiele sector van deze rechtbank.2 Kort gezegd volgt uit deze schikking dat de gemeente heeft toegezegd om borden bij de steiger te plaatsen waarop staat dat er niet gezwommen mag worden en dat de gemeente de locatie niet langer als zwemwater in publicaties zal vermelden.

5.6. Na de schikking is op initiatief van bewoners een bewonerswerkgroep ontstaan, waaraan ook eisers hebben deelgenomen. De werkgroep heeft een pakket voorstellen ontwikkeld met als doel de overlast te verminderen en het zwemmen mogelijk te maken. Belangrijke onderdelen waren een grotere inzet van gemeentewege om de gebruiksregels van de steiger te handhaven en het verschuiven en inkorten van de steiger zodat deze verder weg zou komen te liggen van die omwonenden die er meest indringend mee werden geconfronteerd. De toen 90 meter lange steiger zou daarmee met 15 meter worden ingekort.

5.7. Het stadsdeel heeft bij brief van 16 juni 2020 een reactie op het voorstel van de werkgroep gegeven. Een deel van de maatregelen, gericht op het voorkomen van overlast, is overgenomen. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om het doen van verzoeken aan kranten om de buurtsteiger niet langer als Amsterdamse zwemplek te propageren en het mee laten nemen van de steiger in de rondes van zowel straatcoaches als handhaving. Een ander deel, waaronder het voorstel met betrekking tot het verschuiven en inkorten van de steiger, is niet overgenomen. Verder heeft het stadsdeel laten weten dat door het dagelijks bestuur was gekeken naar de mogelijkheden het zwemmen juridisch mogelijk te maken. Op dat moment was zwemmen namelijk verboden, omdat de steiger officieel als afmeergelegenheid voor de scheepvaart diende.

AMS 22/2207 Verkeersbesluit

- *Besluitvorming*

6. Het stadsdeelbestuur heeft het college verzocht om een afmeerverbod in te stellen voor de steiger. Aan dit verzoek heeft het stadsdeel ten grondslag gelegd dat er vanwege de afmeermogelijkheden voor bedrijfsvaartuigen een zwemverbod geldt. Om zwemmen zoals dat is toegestaan in het bestemmingsplan mogelijk te maken, dient er een ligplaatsverbod te komen.

7. Bij besluit van 26 augustus 2021 heeft het college een ligplaatsverbod ingesteld voor alle schepen met uitzondering van bedrijfsvaartuigen die tijdelijk een ligplaats innemen met toestemming van de programmamanager van het Programma Varen en in overeenstemming met diens aanwijzingen.

8. Eisers hebben hiertegen bezwaar gemaakt. In het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van eisers ongegrond verklaard. Volgens het college is het ligplaatsverbod op zijn plaats vanwege de veiligheid en vlotte verloop van het scheepvaartverkeer en de veiligheid van de zwemmers. De maatregel is ingegeven door nautische motieven. Leefbaarheid kan hierbij geen rol spelen. Leefbaarheid wordt geregeld in het bestemmingsplan en dat is onherroepelijk. Er is geen sprake van schending van het vertrouwensbeginsel door nu wel zwemmen toe te staan. Naar aanleiding van het ligplaatsverbod verzet artikel 8.08 van het Bpr3 zich niet langer tegen zwemmen in het water rondom de steiger.

- *Het wettelijk kader*

9. In artikel 4 van de Scheepvaartverkeerswet is geregeld dat het bevoegd gezag verkeersmaatregelen kan nemen. Artikel 3 van de Scheepvaartverkeerswet bepaalt in welke gevallen dit kan.

- *Het oordeel van de rechtbank*

10. Partijen verschillen van mening over de vraag het college ook andere dan nautische belangen had moeten betrekken bij het nemen van het verkeersbesluit. Volgens het college volgt uit artikel 3 van de Scheepvaartverkeerswet dat alleen nautische belangen een rol kunnen spelen. Eisers stellen zich op het standpunt dat nautische belangen een rol spelen bij de vraag of een verkeersbesluit kan worden genomen, maar dat daarna alle belangen mee moeten worden gewogen.

11. De rechtbank overweegt dat artikel 3 van de Scheepvaartverkeerswet niet in de weg staat aan het nemen van het verkeersbesluit. Het voorkomen of beperken van veiligheidsrisicos is een van de belangen die genoemd worden in artikel 3. De rechtbank volgt eisers niet in hun stelling dat sprake zou zijn van *détournement de pouvoir* (misbruik van bevoegdheid) omdat het besluit op oneigenlijke gronden zou zijn genomen. Het is onbetwist dat er, ondanks het geldende zwemverbod, wel gezwommen werd in het water aan de steiger. Dit brengt een extern veiligheidsrisico met zich mee zolang er nog vaartuigen mogen afmeren. Zoals hiervoor overwogen is het voorkomen of beperken van een dergelijk risico een van de belangen op grond waarvan een verkeersbesluit mag worden genomen.

12. Het college heeft zich echter ten onrechte op het standpunt gesteld dat vervolgens geen belangenafweging hoefde te worden gemaakt, omdat andere dan nautische belangen in het geheel niet bij het besluit zouden mogen worden betrokken. Artikel 3 van de Scheepvaartverkeerswet bevat een limitatieve opsomming van belangen ten dienste waarvan een verkeersbesluit kan worden genomen. Met het nemen van het verkeersbesluit moet in elk geval een van deze belangen worden gediend. Uit artikel 3 van de Scheepvaartverkeerswet volgt echter niet dat vervolgens, nadat is vastgesteld dat met het nemen van het verkeersbesluit de in dat artikel genoemde belangen worden gediend, niet ook andere belangen in de besluitvorming moeten worden betrokken. Er moeten dus nautische belangen zijn die door het besluit worden gediend. Maar als die er zijn, sluit dit niet uit dat er andere belangen betrokken zijn die moeten worden onderzocht en afgewogen. Het college had in dit verband ook de negatieve gevolgen voor eisers die voortvloeien uit het instellen van het afmeerverbod (en dus het opheffen van het zwemverbod) bij de belangenafweging moeten betrekken. De rechtbank vindt steun voor dit oordeel in de uitspraak van de Afdeling van 5 oktober 2016.4 In deze uitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat pas wordt toegekomen aan de vraag of en op welke wijze andere belangen bij het verkeersbesluit dienen te worden meegewogen indien de in artikel 3 van de Scheepvaartverkeerswet genoemde belangen met het verkeersbesluit worden

gediend.

13. Dat de mogelijkheid dat bij de steiger gezwommen zou kunnen worden, al zou zijn verdisconteerd in het (onherroepelijke) bestemmingsplan, maakt het voorgaande niet anders. Het bestemmingsplan bevat in artikel 17.1 een ruime definitie van Water, die zowel het gebruik van het water als waterweg toestaat als de mogelijkheid opent tot extensief recreatief medegebruik, dat ook zwemmen kan omvatten (zie ook hierna). Ten tijde van het vaststellen van het bestemmingsplan kon er nog aan een deel van de steiger worden afgemeerd. Hierdoor bestond er op grond van artikel 8.08 Bpr een zwemverbod.

14. Met het nemen van het verkeersbesluit heeft het college feitelijk een andere keuze gemaakt, ten gunste van de zwemmers bij de steiger. Dit heeft eigen ruimtelijke gevolgen die negatief uitpakken voor eisers, los van de bestemming Water rondom de steiger. Immers, door het verkeersbesluit is het daar niet meer toegestaan om te varen en wordt het water rondom de steiger effectief een zwemplek. Aan de actuele gevolgen hiervan voor eisers had het college bij het nemen van het verkeersbesluit niet zonder meer voorbij mogen gaan. De rechtbank overweegt hierbij dat een andere opvatting ook onevenredig zou uitpakken voor eisers. Indien, zoals verweerder stelt, eisers de gevolgen van het zwemmen voor de leefbaarheid bij de vaststelling van het bestemmingsplan hadden moeten aankaarten, hadden eisers jaren eerder tegen iets moeten opkomen wat toen nog niet toegestaan was. In 2016 was het volledige ligplaatsverbod en de opheffing van het zwemverbod nog niet aan de orde. Alleen op basis van de bestemming Water, die geldt voor min of meer al het water in het hele bestemmingsplan, is niet voorzienbaar hoe de zwemdrukte op een bepaalde specifieke plek zich zal gaan ontwikkelen. Dat wordt immers ook bepaald door andere ontwikkelingen en besluiten, zoals het onderhavige bestreden besluit. Het is dan ook onredelijk om eisers te verwijten dat zij in 2016 niet zij opgekomen tegen de vaststelling van het bestemmingsplan.

14. Door niet alle betrokken belangen, waaronder de belangen van eisers, te betrekken bij het nemen van het verkeersbesluit, heeft het college gehandeld in strijd met artikel 3:4 van de Awb. Het beroep is gegrond. De rechtbank vernietigt het bestreden besluit en draagt het college op om een nieuw besluit te nemen, met inachtneming van deze uitspraak. Dat betekent dat het college bij het nieuw te nemen besluit alle betrokken belangen dient af te wegen en deze dient mee te wegen bij het verkeersbesluit. De rechtbank geeft het college een termijn van twaalf weken. Dat is langer dan gebruikelijk, omdat er mogelijk onderzoek zal moeten plaatsvinden om de betrokken belangen goed in kaart te brengen. Dat kost doorgaans meer tijd dan in de standaardtermijn van zes weken, waarin ook de besluitvorming moet plaatsvinden, passend is.

AMS 22/2208 Verzoek tot handhaving bestemmingsplan

- *Het verzoek*

16. Eisers hebben op 12 maart 2021 een verzoek tot handhaving ingediend bij het college. Volgens hen wordt het water rondom de steiger in strijd met het geldende bestemmingsplan Borneo, Sporenburg en Rietlanden gebruikt (het bestemmingsplan), omdat in het water wordt gezwommen.

- *Het bestemmingsplan*

17. In het bestemmingsplan staat het volgende opgenomen. Het water onder en rondom de steiger heeft de enkelbestemming water. De steiger staat ingetekend met functieaanduiding steiger. Volgens artikel 17 zijn de voor water aangewezen gronden bestemd voor onder andere extensief recreatief medegebruik. In de artikelsgewijze toelichting bij het bestemmingsplan staat niet opgenomen wat onder extensief recreatief medegebruik moet worden verstaan.

- De besluitvorming

18. Het college heeft het verzoek tot handhaving afgewezen en het door eisers gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Volgens het college is er geen sprake van een overtreding van het bestemmingsplan. Het gebruik van het water rondom de steiger voor recreatief zwemmen is niet in strijd met de voor deze locatie geldende bestemming Water, omdat deze bestemming extensief recreatief medegebruik toestaat en het zwemmen bij de steiger hieronder valt. Dat er op bepaalde dagen veel zwemmers aanwezig zijn, maakt volgens het college niet dat er geen sprake is van extensief recreatief medegebruik.

- Het oordeel van de rechtbank

19. Partijen zijn het er over eens dat zwemmen kan worden gedefinieerd als recreatief medegebruik. Zwemmen is immers een vorm van recreatie. Recreatief medegebruik van de bestemming Water is in het bestemmingsplan toegestaan. Dit recreatief medegebruik wordt echter in het bestemmingsplan begrensd. Het moet expliciet gaan om extensief recreatief medegebruik (onderstreping rechtbank). Partijen verschillen van mening of het zwemmen zoals dat plaatsvindt op de Borneosteiger kan worden gezien als extensief. Volgens het college is sprake van extensief gebruik, omdat er geen sprake is van bedrijfsmatige exploitatie of activiteiten in verenigingsverband. Verder is de ruimtelijke uitstraling beperkt. Eisers stellen, kort gezegd, dat door het veelvuldig gebruik van de steiger geen sprake meer is van extensief gebruik. Het zwemmen en de zwemmers hebben een enorme ruimtelijke uitstraling. Eisers ervaren veel overlast. Daarom is sprake van strijd met het bestemmingsplan, aldus eisers.

20. De rechtbank overweegt dat noch in het bestemmingsplan noch in de toelichting daarop een definitie wordt gegeven van het begrip extensief recreatief medegebruik. Het is taalkundig niet duidelijk wat onder extensief recreatief medegebruik moet worden verstaan. Zoals de Afdeling5 heeft overwogen in een uitspraak van 12 mei 20216 is het begrip extensief recreatief medegebruik in het normale spraakgebruik niet gangbaar. Het had dus in de rede gelegen dat een nadere omschrijving in de planregels was opgenomen. Hier is echter niet voor gekozen. Ondertussen is het bestemmingsplan onherroepelijk. Het is tegen die achtergrond dat de rechtbank moet beoordelen of in dit geval de grenzen zijn overschreden van wat nog als extensief recreatief medegebruik kan worden aangemerkt.

21. Naar het oordeel van de rechtbank is hierbij het feitelijk gebruik van de ruimte van belang. Het feitelijk beslag dat door het gebruik op de ruimte wordt gelegd is een belangrijk aanknopingspunt bij de vaststelling of sprake is van extensief medegebruik.7 Het gaat hier om de combinatie van gebruik en oppervlakte. Bij een relatief groot oppervlakte, zoals een natuurgebied of park, en weinig gebruikers/recreanten die zich over dat gebied verspreiden, zoals wandelaars of fietsers, zal eerder sprake zijn van extensief medegebruik dan bij een kleinere oppervlakte en veel gebruikers/recreanten. Ook de hoeveel geluid die wordt geproduceerd of andere factoren die een ruimtelijke uitstraling op de omgeving hebben, kunnen een rol spelen. Een aantal wandelaars zal een stuk grond eerder extensief gebruiken dan hetzelfde aantal crossmotoren. Bij extensief recreatief medegebruik moet het dus gaan om een medegebruik waarbij geen overwegende druk wordt uitgeoefend op de omgeving.

22. Anders dan de voorzieningenrechter heeft geoordeeld in de uitspraak van 24 augustus 2021 is de rechtbank van oordeel dat, gelet op het bovenstaande, niet mede doorslaggevende betekenis toekomt aan de vraag of sprake is van bedrijfsmatige activiteiten en of er bouwwerken staan die de activiteit ondersteunen. Deze omstandigheden kunnen aanwijzingen zijn dat een activiteit al dan niet extensief is, maar zijn niet doorslaggevend.

23. De rechtbank vindt hiervoor ondersteuning in diverse uitspraken. Zo heeft de Afdeling geoordeeld dat bij bootcampactiviteiten die tweemaal per week op dezelfde plek plaatsvinden geen sprake is van extensief recreatief medegebruik.8 Het gaat hier, volgens de Afdeling, om intensief gebruik van het perceel. Daarom kan de activiteit niet onder het begrip extensief recreatief medegebruik worden geschaard. Ook bij wekelijks twee uur paardrijden kan niet worden gesproken van extensief recreatief medegebruik9, omdat

het gebruik specifiek gericht was op een specifiek perceel. Ondanks dat er geen sprake was van paardrijlessen (een bedrijfsmatige activiteit) en er geen paardenbak aanwezig was (een bouwwerk). Volgens de Afdeling gaat het om een specifiek ruimtebeslag op het betreffende perceel, terwijl het bij extensief recreatief medegebruik moet aan om een medegebruik waarbij nauwelijks druk wordt uitgeoefend op de omgeving.

24. In het licht van bovengenoemde overwegingen is de rechtbank van oordeel dat in dit geval niet kan worden gesproken van extensief recreatief medegebruik. Het zwemmen aan de Borneokade concentreert zich, vooral op warme dagen, op één bepaalde plek. Namelijk in het water rondom de steiger. Op het water wordt daarmee een groot feitelijk beslag gelegd door één activiteit, die zoals ter zitting op zichzelf niet is weersproken op warme dagen door relatief veel mensen wordt beoefend. Duidelijk is geworden dat niet alleen mensen uit de buurt naar de steiger komen om te zwemmen, maar dat de steiger ook aantrekkingskracht heeft voor mensen van buiten de buurt. Dit betekent dat uiteindelijk in een beperkt deel van het water, relatief veel mensen recreëren. Dit kan naar het oordeel van de rechtbank niet als extensief recreatief medegebruik worden aangemerkt.

25. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het college het handhavingsverzoek ten onrechte heeft afgewezen. Gelet op de beginselplicht tot handhaven, dient het college van de bevoegdheid tot handhaven gebruik te maken.10 Slechts onder bijzondere omstandigheden kan het college van handhaving afzien. Dit kan zich bijvoorbeeld voordien indien concreet zicht op legalisatie bestaat of als het handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding met de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.11 Het college dient dat te onderzoeken en te motiveren waarom van een dergelijke situatie sprake zou zijn.

26. Het besluit is naar het oordeel van de rechtbank niet goed gemotiveerd. Het beroep is gegrond. De rechtbank vernietigt het bestreden besluit en draagt het college op om een nieuw besluit te nemen, met inachtneming van deze uitspraak. Bij het nieuw te nemen besluit dient het college te beoordelen of kan worden afgezien van de beginselplicht tot handhaven, indien dit niet het geval is, zal het college moeten overgaan tot handhaving. De rechtbank geeft het college een termijn van 12 weken, om dezelfde reden als bij het vorige besluit is overwogen (zie punt 15).

AMS 22/4169 Verzoek tot handhaving APV

- *Het verzoek*

27. Eisers hebben op 18 oktober 2021 ook een verzoek tot handhaving ingediend bij het college. Zij menen dat de steiger en het water rondom de steiger worden gebruikt in strijd met artikel 5.5 van de APV.

- *De besluitvorming*

28. Het college heeft het handhavingsverzoek afgewezen. Ook het door eisers daartegen gemaakte bezwaar is door het college ongegrond verklaard. Volgens het college is er geen sprake van een overtreding van artikel 5.5 van de APV. De gedragingen die leiden tot de overlast die eisers ondervinden vallen niet onder het bereik van artikel 5.5 van de APV. Artikel 5.5 van de APV ziet niet op (geluid)hinder die wordt veroorzaakt door natuurlijke personen maar op (geluid)hinder van toestellen, machines of (geluid)apparaten. De recreatiesteiger kan niet worden gezien als een toestel, geluidsapparaat of een machine die in werking is. Ook het recreëren zelf op de steiger kan niet gezien worden als een handeling die hinder veroorzaakt.

- *De uitspraak van de voorzieningenrechter*

29. In de uitspraak van 30 september 2022 heeft de voorzieningenrecht van deze rechtbank het verzoek van eisers toegewezen en bepaald dat het college de steiger aan de kant van eisers met tien meter moet inkorten.

- *Het oordeel van de rechtbank*

30. In geschil is de vraag of artikel 5.5, eerste lid, van de APV alleen van toepassing is op hinder veroorzaakt door toestellen, machines of apparaten. Volgens het college is dit het geval, volgens eisers legt het college het artikel te beperkt uit. Eisers hebben hierbij gewezen op de zinsnede anderszins handelingen verrichten in dat artikel. Volgens eisers kan stemgeluid ook onder het bereik van artikel 5.5, eerste lid, van de APV vallen. Eisers hebben hierbij gewezen op verschillende uitspraken. 12

31. Artikel 5.5 van de APV luidt als volgt: Het is verboden toestellen, geluidsapparaten of machines in werking te hebben, of anderszins handelingen te verrichten op een zodanige wijze dat voor een omwonende of voor de omgeving hinder wordt veroorzaakt of toe te laten dat deze handelingen worden verricht. In de toelichting op artikel 5.5, eerste lid, van de APV is onder meer vermeld dat deze bepaling gedragingen verbiedt die leiden tot vormen van hinder waarin niet wordt voorzien door andere regelingen.

32. Naar het oordeel van de rechtbank slaagt het betoog van het college dat artikel 5.5 van de APV niet van toepassing zou zijn, omdat het in dit geval niet gaat om een toestel, geluidsapparaat of machine, niet. Dit betoog gaat namelijk uit van een onjuiste reikwijdte van het artikel. Zoals eisers terecht betogen ziet artikel 5.5, eerste lid, van de APV niet alleen op toestellen, geluidsapparaten of machines, maar ook op het anderszins verrichten van handelingen die hinder veroorzaken. Stemgeluid en/of andere gedragingen van recreanten kunnen hinder opleveren als bedoeld in de restcategorie.13 Hierdoor is artikel 5.5, eerste lid, van de APV mogelijk wel van toepassing op de situatie. Het college heeft dit niet onderkend.

33. Het besluit is dan ook niet goed gemotiveerd. Het beroep is gegrond. De rechtbank vernietigt het bestreden besluit en draagt het college op om een nieuw besluit te nemen, met inachtneming van deze uitspraak. Bij het nieuw te nemen besluit dient het college te beoordelen of het stemgeluid veroorzaakt door het recreëren kan worden gekwalificeerd als hinder. Hierbij dient het college te onderzoeken welk geluidsniveau nog te tolereren is en of dit in dit geval van toepassing is. Ook hier geeft de rechtbank geeft het college een termijn van 12 weken, om dezelfde reden als hierboven is overwogen (zie punt 15)..

In alle zaken

34. Omdat de rechtbank de beroepen gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat het college aan eisers de door hen betaalde griffierechten vergoedt.

35. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eisers gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 3.795,- (1 punt voor het indienen van elk afzonderlijk beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 759,- en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De rechtbank, in alle zaken:

- verklaart de beroepen gegrond;

- vernietigt de bestreden besluiten;
- draagt verweerder op binnen twaalf weken na de dag van verzending van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen op de bezwaren met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van 552,- aan eisers te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eisers tot een bedrag van 3.795,-

Deze uitspraak is gedaan door mr. 5.1, 2, e, voorzitter, en mr. 5.1, 2, e en mr. 5.1, 2, e, leden, in aanwezigheid van mr. 5.1, 2, e griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 4 oktober 2023.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.

BIJLAGE 1 HET PROCESVERLOOP

<u>AMS 22/2207 Verkeersbesluit</u>

- Op 14 augustus 2015 heeft het college van burgemeester en wethouders een verkeersbesluit genomen waarbij een ligplaatsverbod is ingesteld voor de Borneosteiger met uitzonderling van bedrijfsvaartuigen.
- Op 6 juli 2020 heeft het dagelijks bestuur van het stadsdeel Oost een verzoek ingediend om het afmeerverbod op te heffen.
- Bij besluit van 26 augustus 2021 (het primaire besluit I) heeft het college van burgemeester en wethouders een verkeersbesluit genomen waarbij een ligplaatsverbod is ingesteld.
- Op 3 oktober 2021 hebben eisers hiertegen bezwaar gemaakt.
- Bij besluit van 17 maart 2022 (het bestreden besluit I) heeft het college het bezwaar van eisers ongegrond verklaard.
- Op 21 april 2022 hebben eisers beroep ingesteld tegen het bestreden besluit I.

<u>AMS 22/2208 Verzoek tot handhaving bestemmingsplan</u>

- Op 12 maart 2021 hebben eisers een verzoek tot handhaving ingediend.
- Bij besluit van 22 juni 2021 (het primaire besluit II) heeft het college dit verzoek afgewezen.
- Op 16 juli 2021 hebben eisers hiertegen bezwaar gemaakt. Ook hebben eisers een verzoek tot een voorlopige voorziening ingediend.
- Bij uitspraak van 24 augustus 202114 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank het verzoek afgewezen.

- Bij besluit van 17 maart 2022 (het bestreden besluit II) heeft het college het bezwaar van eisers ongegrond verklaard.
- Op 21 april 2022 hebben eisers beroep ingesteld tegen het bestreden besluit II.

AMS 22/4169 Verzoek tot handhaving op grond van de APV

- Op 18 oktober 2021 hebben eisers een verzoek tot handhaving ingediend.
- Bij besluit van 10 december 2021 (het primaire besluit III) heeft het college het verzoek van eisers afgewezen.
- Op 18 januari 2022 hebben eisers hiertegen bezwaar gemaakt.
- Bij besluit van 26 juli 2022 (het bestreden besluit III) heeft het college de bezwaren van eisers ongegrond verklaard.
- Op 29 augustus 2022 hebben eisers beroep ingesteld tegen het bestreden besluit III. Ook hebben eisers een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend.
- Bij uitspraak van 30 september 202215 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank het verzoek van eisers toegewezen en het college opgedragen om de recreatiesteiger in te korten aan de kant van het schip van eisers met tien meter.

Alle zaken

- Het onderzoek op zitting heeft plaatsgevonden op 12 mei 2023. Eisers zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. 5.1, 2, e en mr. H.J. de Groot. Namens het college zijn ook verschenen: mr. 5.1, 2, e 5.1, 2, e, mr. 5.1, 2, e en mr. Y. Chaouki.
- De rechtbank heeft het onderzoek geschorst om partijen in de gelegenheid te stellen om te kijken of zij kunnen schikken.
- Het onderzoek ter zitting is voortgezet op 8 september 2023. Eisers zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. H.J. de Groot. Namens het college zijn verder verschenen mr. 5.1, 2, e mr. 5.1, 2, e, 5.1, 2, e en J. Vermeulen.

BIJLAGE II WETTELIJK KADER

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 3:4

1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.
2. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Scheepvaartverkeerswet

Artikel 3

1. Toepassing van de artikelen 4, 10, vierde lid, 11 en 12 kan, behoudens het bepaalde in het tweede lid, slechts geschieden in het belang van:

a. het verzekeren van de veiligheid en het vlotte verloop van het scheepvaartverkeer;
b. het instandhouden van scheepvaartwegen en het waarborgen van de bruikbaarheid daarvan;

c. . het voorkomen of beperken van schade door het scheepvaartverkeer aan de waterhuishouding, oevers en waterkeringen, of werken gelegen in of over scheepvaartwegen;
d. het voorkomen of beperken van externe veiligheidsrisicos in verband met schepen;
e. het voorkomen of beperken van verontreiniging door schepen.

2. Toepassing van artikel 4 ten behoeve van een in het eerste lid genoemd belang kan mede geschieden in het belang van het voorkomen of beperken van:

a. hinder of gevaar door het scheepvaartverkeer voor personen die zich anders dan op een schip te water bevinden;
b. schade door het scheepvaartverkeer aan de landschappelijke of natuurwetenschappelijke waarden van een gebied waarin scheepvaartwegen zijn gelegen.

Artikel 4

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot:

a. het deelnemen aan het scheepvaartverkeer op scheepvaartwegen;
b. verkeerstekens;
c. bekendmakingen met dezelfde strekking als een verkeersteken;
d. verkeersaanwijzingen;
e. het ontvangen, bewaren en verstrekken van gegevens met betrekking tot de scheepvaart door het bevoegd gezag en door organisaties en personen die niet deelnemen aan het scheepvaartverkeer.

2. De in het eerste lid, onder a, bedoelde regels kunnen slechts inhouden:

a. verplichtingen met betrekking tot:

1° het varen en het ligplaats nemen met schepen en andere vaartuigen;

2° het tonen van optische tekens door schepen en andere vaartuigen;

3° het geven van geluidsseinen door schepen;

4° de aanwezigheid en het gebruik van bepaalde navigatiemiddelen aan boord van schepen;

5° de aanwezigheid en het gebruik van bepaalde communicatiemiddelen aan boord van schepen;

6° het aanbrengen van kentekens op schepen;

andere verplichtingen van verkeersdeelnemers of andere personen aan boord van schepen en andere vaartuigen met betrekking tot het deelnemen aan het scheepvaartverkeer;

verplichtingen van andere personen dan die genoemd in onderdeel b, met betrekking tot het deelnemen aan het scheepvaartverkeer.

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen voor daarin aangewezen scheepvaartwegen in afwijking van of in aanvulling op de krachtens het eerste lid, onder a, te stellen regels andere regels met betrekking tot het deelnemen aan het scheepvaartverkeer worden gesteld. Daarin kunnen aan degenen die een schip voeren, naast verplichtingen met betrekking tot de in het tweede lid bedoelde onderwerpen, verplichtingen worden opgelegd, die al dan niet gericht zijn op het deelnemen aan verkeersbegeleiding en onder andere betrekking hebben op het melden van aankomst, vertrek of positie van een schip, alsmede van gegevens met betrekking tot het schip, de daarmee vervoerde lading, de opvarenden of de uit te voeren reis.

4. Bij regeling van Onze Minister kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de apparatuur en de softwaretoepassingen die ten behoeve van River Information Services worden gebruikt door het bevoegd gezag en organisaties en personen die niet deelnemen aan het scheepvaartverkeer.

Binnenvaartpolitiereglement

Artikel 8.08 Watersport zonder schip

1. Een persoon die zwemt dan wel die op andere wijze watersport bedrijft zonder gebruik te maken van een schip moet voldoende afstand houden van een varend schip of een varend drijvend voorwerp dan wel van een drijvend werktuig in bedrijf.
2. 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.

3. De bevoegde autoriteit kan vrijstelling of ontheffing verlenen van het tweede lid. Aan de vrijstelling of ontheffingen kunnen voorschriften worden verbonden.

APV

Artikel 5.5 Hinder van toestellen, machines, e.d.

1. Het is verboden toestellen, geluidsapparaten of machines in werking te hebben, of anderszins handelingen te verrichten op een zodanige wijze dat voor een omwonende of voor de omgeving hinder wordt veroorzaakt of toe te laten dat deze handelingen worden verricht.
2. Het college kan van dit verbod ontheffing verlenen.
3. Het verbod geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien bij of krachtens de Wet milieubeheer, de Woningwet, de Wet geluidhinder, de Wegenverkeerswet 1994, de Zondagswet, het Wetboek van Strafrecht, de Luchtvaartwet of de provinciale milieuverordening.

---

1 Algemene Plaatselijke Verordening.

2 C/13/668566 / KG ZA 19/703

3 Binnenvaartpolitiereglement.

4 ECLI:NL:RVS:2016:2599, rechtsoverweging 4.2.

5 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

6 ECLI:NL:RVS:2021:1019, rechtsoverweging 6.3.

7 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 20 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1681, rechtsoverweging 4.1.

8 ECLI:NL:RVS:2019:264.

9 Zie de uitspraak van 20 februari 2013.

10 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 12 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ5081.

[11] Zie bijvoorbeeld de uitspraken van de Afdeling van 1 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2560 en van 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4423.

[12] ECLI:NL:RBOVE:2015:861 en ECLI:NL:RBZWB:2021:23.

[13] Zie ook de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1653.

[14] ECLI:NL:RBAMS:2021:4465.

[15] ECLI:NL:RBAMS:2022:5719.