# uitspraak

**RECHTBANK AMSTERDAM**

Bestuursrecht

zaaknummer: AMS 20/374

**uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen**

**A.C. Winsemius** en **G. Winsemius**, te Amsterdam, eisers
(gemachtigde: mr. P.A. Willemsen),

en

**het college van burgemeester en wethouders van [redacted]**, verweer
(gemachtigde: mr. M.H.J. Stelwagen).

Tevens hebben aan het geding deelgenomen: **R. Zi[redacted]r** en **[redacted]rüger**, te [redacted]rdam
(gemachtigde: mr. M. van Eck).

Partijen worden hierna (tezamen) eisers, het college en Zieg[redacted]n Krüger genoemd.

**Procesverloop**

Op 21 augustus 2018 heeft het college aan eisers een l[redacted]nder dwangsom opgelegd. Op 24 augustus 2018 heeft het college een handhavingsve[redacted]k van eisers afgewezen. Tegen deze besluiten hebben eisers afzonderlijk bezwaar gem[redacted]t.

Op 27 december 2019 (het bestreden besluit) [redacted]ft het [redacted]lege de bezwaren van eisers tegen de besluiten van 21 en 24 augustus 2018 onge[redacted]ond ve[redacted]aard en de begunstigingstermijn voor de opgelegde last onder dwangsom verle[redacted]d tot z[redacted]weken na de beslissing op bezwaar. Eisers hebben tegen het bestreden besluit ber[redacted]inges[redacted].

Op 24 januari 2020, gehandhaafd in bezwaar, heeft het college de begunstigingstermijn voor de last onder dwangsom verlengd tot zes weken na de uitspraak op het beroep tegen het bestreden besluit.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Het beroep is behandeld op de zitting van 27 november 2020. A.C. Winsemius is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Tevens is verschenen C. Krüger, bijgestaan door zijn gemachtigde.

**Overwegingen**

<u>De aanleiding voor deze procedure</u>

1. A.C. Winsemius is eigenaar en met zijn gezin bewoner van een woonboot, gelegen aan de Oudeschans 64-Y in Amsterdam (hierna: de woonboot van eisers). Deze woonboot

ligt direct aan de kade. Langszij de woonboot van eisers ligt de woonboot met huisnummer 64-Z van de eigenaren en bewoners [redacted] (hierna: de woonboot van [redacted] en [redacted]). Hun woonboot kan alleen worden bereikt door over het dek van de woonboot van eisers te lopen. Op de toegangsvoorziening van de woonboot van eisers staat een hekwerk.

2. [redacted] en [redacted] adverteren op diverse websites voor diners voor groepen gasten aan boord van hun woonboot, tegen betaling van een bedrag van rond de € 95,- per gast.

3. Op 24 mei 2016 (lees: 2018) hebben [redacted] en [redacted] het college verzocht om handhavend op te treden tegen het zonder omgevingsvergunning geplaatste hekwerk op de toegangsvoorziening naar de woonboot van eisers.

4. Op 25 mei 2018 hebben eisers het college verzocht om handhavend op te treden tegen het in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Water' (hierna: het bestemmingsplan) houden van een huiskamerrestaurant in de woonboot van [redacted] en [redacted]. Op 24 augustus 2018 heeft het college dit handhavingsverzoek afgewezen.

5. Op 30 juli 2018 heeft het college eisers bericht over het voornemen een last onder dwangsom op te leggen voor het zonder omgevingsvergunning plaatsen van een hekwerk op de toegangsvoorziening naar hun woonboot. Op 13 augustus 2018, aangevuld op 14 augustus 2018, hebben eisers hierop hun zienswijze gegeven.

6. Op 21 augustus 2018 heeft het college, onder andere, vastgesteld dat eisers op de toegangsvoorziening van de woonboot met huisnummer [redacted] een bouwwerk hebben gebouwd en in stand houden, zonder een daartoe verleende omgevingsvergunning, en gelast het hekwerk binnen een termijn van zes weken na verzending van dit besluit te verwijderen. Voldoen eisers niet aan deze last, dan verbeuren zij een dwangsom van € 5.000,- ineens.

7. Het bestreden besluit berust op het standpunt dat het hekwerk een bouwwerk is en dat voor het plaatsen daarvan een omgevingsvergunning is vereist. Volgens het advies van 23 juli 2018 van de Commissie Ruimtelijke Kwaliteit (hierna: de CRK) is het hekwerk in strijd met redelijke eisen van welstand in de nota 'Welstand te water 2014'. Het hekwerk is te dominant aanwezig en past niet bij de karakteristiek van het schip. Het hekwerk verstoort de openbare ruimte en de relatie tussen het schip en de wal, aldus de CRK. Ook is het hekwerk in strijd met het bestemmingsplan. Een toegangsvoorziening mag volgens planregel 4.2.7. maximaal 30 centimeter hoog zijn. Het hekwerk is hoger dan 30 centimeter. Bovendien is volgens planregel 1.56 een toegangsvoorziening een bouwwerk dat een woonboot of bedrijfsvaartuig op de kortst mogelijke wijze vanaf de wal toegankelijk maakt. Het hekwerk voldoet hier niet aan. Er bestaat geen concreet zicht op legalisatie. Dat de woonboot is afgemeerd in een uitgaansgebied en te maken heeft met een toename van toerisme en diverse vormen van criminaliteit, is geen bijzondere omstandigheid om van het bestemmingsplan af te wijken. Het college verwijst daartoe naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 20 juli 2016.[1]

Het bestreden besluit berust verder op het standpunt dat [redacted] en [redacted] hun woonboot niet bedrijfsmatig als huiskamerrestaurant gebruiken, omdat zij slechts met een frequentie van twee keer per maand een aantal gasten tegen betaling van een maaltijd en drank voorzien. Daarom is dit gebruik in overeenstemming met het bestemmingsplan.

[1] Zie www.rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:RVS:2016:2030

8. Eisers voeren aan dat het hek op de toegangsvoorziening staat en daar dus onderdeel van uitmaakt, zodat voor het hek geen afzonderlijke omgevingsvergunning noodzakelijk is. In dat geval kan alleen worden getoetst aan de vereisten voor een toegangsvoorziening en niet meer afzonderlijk aan redelijke eisen van welstand. Volgens eisers bestaat er concreet zicht op legalisatie. Uit de uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2016 leiden eisers immers af dat het college zich op het standpunt stelt dat een hek onderdeel uitmaakt van het begrip toegangsvoorziening en dat een meer dan 30 centimeter hoog hek een hindernis kan vormen. Als bijzondere omstandigheden voeren eisers aan de ligging van de woonboot in uitgaansgebied en de toename van toerisme en criminaliteit. Tot slot beroepen eisers zich op het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel.

Verder voeren eisers aan dat [redacted] en [redacted] hun woonboot bedrijfsmatig als huiskamerrestaurant gebruiken gezien de frequentie, het aantal gasten, de gemaakte reclame op diverse websites en de gevraagde commerciële vergoeding (vanaf € 95,- per persoon) voor het aanbieden van drank en spijzen.

Beoordeling van het beroep

9. De rechtbank stelt allereerst vast dat eisers het beroep op het vertrouwensbeginsel op de zitting hebben ingetrokken. Zij zal deze beroepsgrond daarom niet bespreken.

*Hekwerk en toegangsvoorziening*

10. De rechtbank stelt vast dat een hekwerk is aan te merken als een bouwwerk en dat de toegangsvoorziening en het hekwerk afzonderlijke bouwwerken zijn; zij zijn functioneel en bouwkundig niet onlosmakelijk met elkaar verbonden en vormen dus geen (constructieve) eenheid. Het hekwerk van eisers is ook meer dan één meter hoog.[2] Dit betekent dat, anders dan eisers stellen, voor het bouwen van het hekwerk afzonderlijk een omgevingsvergunning is vereist.

11. Uit het voorgaande volgt dat het hekwerk zonder omgevingsvergunning is gebouwd. Op grond van de artikelen 2.1, aanhef en onder a, en 2.3a, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is het verboden een bouwwerk zonder omgevingsvergunning te bouwen en een dergelijk bouwwerk in stand te laten. Dit betekent dat het college bevoegd is hiertegen handhavend op te treden.

12. 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 legalisering bestaat. Verder 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.

*Redelijke eisen van welstand*

[2] Een als een erf- of perceelafscheiding aan te merken hekwerk met een hoogte van minder dan 1 meter is een vergunningvrij bouwwerk. Artikel 2, twaalfde lid, van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht.

13. Het college heeft onderzocht of de onrechtmatige situatie kan worden gelegaliseerd door alsnog een omgevingsvergunning te verlenen. Dit is niet het geval. Volgens het advies van de CRK van 23 juli 2018 is het hekwerk in strijd met de redelijke eisen van welstand in de Nota 'Welstand te water 2014'. De CRK vindt dat het hekwerk te dominant aanwezig is en dat het niet past bij de karakteristiek van het schip; het hekwerk verstoort de openbare ruimte en de relatie tussen het schip en de wal.

14. In beginsel volstaat het enkele feit dat het college niet bereid is gebruik te maken van zijn bevoegdheid omgevingsvergunning te verlenen voor het oordeel dat geen concreet zicht op legalisatie bestaat.[3] Eisers betwisten het welstandsadvies niet op inhoud; zij stellen slechts dat niet aan welstand kan worden getoetst. De rechtbank ziet geen aanleiding dit betoog van eisers te volgen.

*Bestemmingsplan*

15. Volgens het bestreden besluit is het hekwerk in strijd met het bestemmingsplan, in het bijzonder planregel 1.56 en planregel 4.27.

16. Op grond van planregel 1.56 is een toegangsvoorziening een bouwwerk dat een woonboot of bedrijfsvaartuig op de kortst mogelijke wijze vanaf de wal toegankelijk maakt.

17. Op grond van planregel 4.2.7 mag per ligplaats maximaal één toegangsvoorziening worden gerealiseerd, met een maximale afmeting van 2 meter lengte, 2 meter breedte en 30 centimeter hoogte.

18. Het college stelt zich op het standpunt dat het hekwerk in strijd is met het bestemmingsplan, omdat het hekwerk hoger is dan 30 centimeter en het de woonboot niet op de kortst mogelijke wijze vanaf de wal toegankelijk maakt. De rechtbank is dit niet met het college eens.

19. Hiervoor is al overwogen dat het hekwerk functioneel noch bouwkundig onderdeel uitmaakt van de toegangsvoorziening. Het hekwerk is een afzonderlijk bouwwerk. Dit betekent dat het hekwerk géén toegangsvoorziening is als bedoeld in planregel 1.56. Een redelijke uitleg van de zinsnede 'op de kortst mogelijke wijze vanaf de wal' is dat de planwetgever hiermee het oog heeft gehad op een loopplank of een anderszins beloopbare voorziening, geschikt om een woonboot toegankelijk te maken vanaf de wal. Vervolgens is een redelijke uitleg van planregel 4.2.7 dat een toegangsvoorziening *constructief* maximaal 30 centimeter hoog mag zijn. Volgens de plantoelichting (4.2.11) wordt de hoogte van de toegangsvoorziening immers gemeten *vanaf de onderkant van het object*. Het gaat dus om de constructieve hoogte van de toegangsvoorziening zelf; een eventueel daarop te plaatsen hekwerk is daarin niet begrepen. Gelet hierop volgt de rechtbank het college niet in het standpunt dat het hekwerk in strijd is met de planregels 1.56 en 4.2.7 en in zoverre is het beroep gegrond. Dit leidt echter niet tot de door eisers gestelde conclusie dat concreet zicht op legalisatie bestaat, omdat hiervoor al is overwogen dat redelijke eisen van welstand daaraan in de weg staan.

*Bijzondere omstandigheden*

[3] Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 16 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3467.

20. Eisers betogen dat het college op grond van bijzondere omstandigheden van handhavend optreden had moeten afzien. Hiertoe voeren eisers aan de ligging van de woonboot in uitgaansgebied en de toename van toerisme en criminaliteit, zoals blijkt uit een poging tot inbraak in november 2013, waarbij [redacted] letsel heeft opgelopen. Ook in oktober en december 2019 hebben eisers melding gemaakt van een insluiper.

21. Het college kent aan het verwezenlijken van het doel van het bestemmingsplan en het voorkomen van precedentwerking en het belang van [redacted] en [redacted] bij handhaving meer gewicht toe dan aan het belang van eisers om het hekwerk te laten staan. [redacted] en [redacted] stellen dat het (afgesloten) hekwerk een onveilige situatie creëert, omdat hulpdiensten en anderen daardoor niet (gemakkelijk) hun woonboot kunnen bereiken en, omgekeerd, dat personen in geval van nood de openbare weg niet zonder sleutel kunnen bereiken.

22. Met verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2016 stelt het college zich op het standpunt dat de ligging van de woonboot van eisers in uitgaansgebied en de toename van toerisme en diverse vormen van criminaliteit, geen bijzondere omstandigheden zijn waardoor van het bestemmingsplan kan worden afgeweken. De rechtbank is dit met het college eens. Dat het in die uitspraak om een bedrijfsvaartuig ging en in dit geval om een woonboot, leidt niet tot een ander oordeel. Daarbij betrekt de rechtbank dat eisers ook andere voorzieningen kunnen treffen om hun woonboot en persoonlijke levenssfeer te beschermen.

*Gelijkheidsbeginsel*

23. Eisers betogen dat het college heeft gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel, omdat veel boten aan de [redacted] een vergelijkbare toegangsvoorziening hebben en het college daar niet handhavend tegen optreedt.

24. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling[4] mag handhavingsbeleid er niet toe strekken dat tegen overtredingen met een lage prioriteit nooit wordt opgetreden. Dit betekent echter niet dat bij de handhaving geen prioriteiten mogen worden gesteld. Prioriteitstelling is toegestaan om in het kader van doelmatige handhaving onderscheid te maken in de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de handhavingstaak. Zo kan prioritering bepalend zijn voor de mate waarin toezicht wordt gehouden op de naleving van voorschriften. Ook mag prioritering inhouden dat bij bepaalde lichte overtredingen alleen naar aanleiding van een klacht of een verzoek van een belanghebbende wordt beoordeeld of handhavend moet worden opgetreden. Wanneer door een belanghebbende om handhaving wordt verzocht, kan echter niet uitsluitend onder verwijzing naar de prioriteitstelling van handhaving worden afgezien. Het bestuursorgaan zal dus na een verzoek om handhaving een afweging moeten maken in het individuele geval, waarbij de belangen van de verzoeker worden betrokken. Bij deze afweging moet het bestuursorgaan bezien of het ondanks de prioritering in dit geval toch moet optreden. Het resultaat van die afweging kan zijn dat van handhaving wordt afgezien, gelet op het karakter van het overtreden voorschrift, het daarbij betrokken algemene belang en de belangen van de verzoeker. Leidt de naar aanleiding van een verzoek van een belanghebbende uitgevoerde beoordeling of handhavend moet worden opgetreden daarentegen tot het nemen van een sanctiebesluit, dan levert dat op zichzelf geen strijd met het gelijkheidsbeginsel op ten opzichte van gevallen waarin niet om handhaving is verzocht en geen sanctiebesluit is genomen. In die gevallen doet zich immers niet de omstandigheid voor dat een verzoek is gedaan waarmee in de bestuurlijke afweging rekening moet worden

[4] Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1719 (r.o. 11.1).

gehouden.

25. Het college heeft op de zitting toegelicht dat het na het verzoek om handhaving een afweging heeft gemaakt in het individuele geval en dat de uitkomst daarvan is geweest dat in dit geval handhavend moet worden opgetreden. Het college kent een lage prioriteit toe aan het zonder omgevingsvergunning bouwen van hekwerken op toegangsvoorzieningen naar woonboten en treedt enkel in geval van klachten handhavend op. Volgens de genoemde rechtspraak levert dit op zichzelf geen strijd op met het gelijkheidsbeginsel of het verbod van willekeur. Niet is gebleken dat het college over andere hekwerken klachten heeft ontvangen. De rechtbank oordeelt daarom dat geen sprake is van gelijke gevallen.[5]

*Huiskamerrestaurant*

26. Volgens het bestemmingsplan hebben de gronden ter plaatse van de woonboot van [redacted] de bestemming 'Water' met de aanduiding 'specifieke vorm van water - ligplaatsen'.

27. Op grond van planregel 4.1, aanhef en onder f, zijn de op de verbeelding voor 'Water' aangewezen gronden bestemd voor ligplaatsen voor woonboten en bedrijfsvaartuigen, uitsluitend daar waar op de verbeelding de aanduiding 'specifieke vorm van water - ligplaatsen' voor komt, met in achtneming van het bepaalde in artikel 4.4.1.

Op grond van planregel 4.4.1 is op woonboten een aan huis verbonden beroep of bedrijf of bed and breakfast toegestaan mits niet meer dan maximaal 40% van het woonoppervlak daarvoor wordt gebruikt met een maximum van 60 m².

Op grond van planregel 1.4 gaat het bij een aan huis verbonden beroeps- of bedrijfsactiviteit om activiteiten die in hoofdzaak niet publieksaantrekkend zijn en op kleine schaal in een woonboot worden uitgeoefend. Daarbij behoudt de woonboot in overwegende mate haar woonfunctie en heeft de betreffende activiteit een ruimtelijke uitstraling die in overeenstemming is met de woonfunctie.

Op grond van planregel 14 is het verboden gronden en bouwwerken te gebruiken en/of te doen en/of te laten gebruiken en/of in gebruik te geven op een wijze of tot een doel strijdig met de aan de grond gegeven bestemming, zoals die nader is aangeduid in de bestemmingsomschrijving.

28. Niet ter discussie staat dat op de woonboot van [redacted] de bestemming 'Water' met de aanduiding 'specifieke vorm van water - ligplaatsen' rust. Evenmin staat ter discussie dat [redacted] in hun woonboot wonen en in de te beoordelen periode een huiskamerrestaurant exploiteerden waar tegen betaling gegeten en gedronken kon worden.

29. De rechtbank stelt vast, gelet op het in de planregels geformuleerde gebruiksverbod, dat het onder voorwaarden is toegestaan om op gronden met de bestemming 'Water' een aan huis verbonden bedrijfsactiviteit uit te oefenen.

30. Het college heeft het handhavingsverzoek van eisers afgewezen, omdat [redacted] en [redacted] hun woonboot niet bedrijfsmatig in gebruik hadden. Eisers betwisten dit.

31. De rechtbank ziet het anders. De woonboot was al niet bedrijfsmatig in gebruik omdat [redacted] deze bewonen. De woonboot heeft dus haar woonfunctie behouden.

[5] Uitspraak van 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1636 (r.o. 7.1).

De rechtbank moet de vraag beantwoorden of een huiskamerrestaurant een aan huis verbonden bedrijfsactiviteit is die in overeenstemming is met de woonfunctie.

32. In overeenstemming met de woonfunctie is een bedrijfsactiviteit die in hoofdzaak niet publieksaantrekkend is en op kleine schaal in een woonboot wordt uitgeoefend. Vereist is dat de woonboot in hoofdzaak haar woonfunctie behoudt en dat de ruimtelijke uitstraling van de betreffende activiteit daarmee in overeenstemming is.

33. De rechtbank oordeelt dat aan een huiskamerrestaurant inherent is dat dit een in hoofdzaak publieksaantrekkende werking heeft. Dit blijkt al uit het gegeven dat [redacted] en [redacted] veelvuldig op websites hebben geadverteerd met deze activiteit. De ruimtelijke uitstraling van een huiskamerrestaurant is dus niet met de woonfunctie in overeenstemming. Hieruit volgt dat een huiskamerrestaurant geen aan huis verbonden activiteit is als bedoeld in planregel 4.4.1 in samenhang met planregel 1.4. Dat [redacted] slechts twee keer per maand hun woonboot als huiskamerrestaurant in gebruik hadden, leidt niet tot een ander oordeel. Op grond van planregel 14 is het verboden in strijd met de bestemming te handelen.

34. De rechtbank overweegt dat het college aan het verwezenlijken van het doel van het bestemmingsplan, het voorkomen van precedentwerking en het belang van eisers bij het behoud van hun woongenot, meer gewicht had moeten toekennen dan aan het belang van [redacted] bij behoud van het huiskamerrestaurant. Het college heeft daarom in redelijkheid niet kunnen weigeren handhavend op te treden.

35. Het beroep is gegrond en de rechtbank vernietigt het bestreden besluit. Het college moet een nieuw besluit op het bezwaar van eisers nemen met inachtneming van wat in deze uitspraak is overwogen. Het college zal moeten bezien of er (bijzondere) omstandigheden zijn op basis waarvan hij van zijn beginselplicht tot handhaving afziet. Indien dit niet het geval is, zal het college het verzoek om handhaving moeten toewijzen en daartoe een besluit moeten nemen.

36. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat het college aan eisers het door hen betaalde griffierecht vergoedt.

37. De rechtbank veroordeelt het college 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 € 1.050,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen op de zitting, met een waarde per punt van € 525,- en een wegingsfactor 1).

**Beslissing**

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit voor zover daarbij het verzoek van eisers om handhavend op te treden tegen het huiskamerrestaurant is afgewezen;
- draagt het college op binnen acht weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt het college op het betaalde griffierecht van € 178,- aan eisers te vergoeden;
- veroordeelt het college in de proceskosten van eisers tot een bedrag van € 1.050,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. [redacted] rechter, in aanwezigheid van mr. [redacted], griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 18 DEC 2020

griffier

rechter

[redacted]

De griffier is verhinderd deze uitspraak te ondertekenen.

Afschrift verzonden aan partijen op: 18 DEC 2020

**Tegen deze uitspraak is hoger beroep mogelijk**
U kunt binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Is uw zaak spoedeisend en moet er al tijdens de procedure in hoger beroep iets worden beslist wat niet kan wachten, dan kunt u de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vragen om een voorlopige maatregel te treffen.

KOPIE CONFORM