

tussenuitspraak

RECHTBANK OVERIJSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummers: AWB 17/2226 en 18/275

tussenuitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaken tussen

Vereniging van Eigenaars Schuttevaerkade Zwolle e.a., te Zwolle en
W.M. Penterman, te Zwolle op persoonlijke titel, eisers in beide zaken

en

G. Mulder, te Zwolle en

M.C. Trooster te Zwolle, eisers op persoonlijke titel in zaak 18/275
gemachtigde voor allen: mr. J.J.M. Pinners

en

het college van burgemeester en wethouders van Zwolle, verweerder
gemachtigde: mr. H.C.S. van Dop.

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen:

M.R. Wessels, te Zwolle,
gemachtigde mr. M. Klaassen

Procesverloop

Bij besluit van 10 februari 2017 (het primaire besluit) heeft verweerder besloten de aanvraag van M.R. Wessels (hierna: Wessels) voor een ligplaatsvergunning voor het schip de Berendina op het adres Schuttevaerkade 7 te Zwolle te weigeren.

Bij besluit van 29 augustus 2017 (het bestreden besluit 1) heeft verweerder het bezwaar van Wessels ongegrond verklaard en het verzoek om proceskostenvergoeding afgewezen. Tevens is daarbij naar aanleiding van een nader advies van de Welstandscommissie Het Oversticht, de geweigerde ligplaatsvergunning herroepen en is alsnog aan Wessels, onder de daarbij vermelde voorwaarden, de gevraagde ligplaatsvergunning verleend.

Eisers, voor zover hierboven is aangegeven, hebben tegen dat bestreden besluit beroep ingesteld, welk beroep is geregistreerd onder nummer AWB 17/2226.

Voorts heeft verweerder bij een ambtshalve op 21 september 2017 genomen besluit aan derde partij bericht dat het innemen van de ligplaats zonder omgevingsvergunning voor het bouwen en de strijdigheid met het bestemmingsplan, onder voorwaarden tot 1 januari 2018 wordt gedoogd.

Het daartegen door eisers ingediende bezwaar is bij besluit van 20 december 2017 (het bestreden besluit 2) ongegrond verklaard.

Eisers hebben tegen dat bestreden besluit beroep ingesteld, welk beroep is geregistreerd onder nummer AWB 18/275.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Eisers hebben daar bij schrijven van 23 februari 2018 op gereageerd.

Derde-partij heeft de rechtbank bij brief van 1 maart 2018 nog een nader stuk doen toekomen.

De beroepen zijn behandeld ter zitting op 5 maart 2018.

Eisers zijn verschenen in de personen van R. van Vliet, A.E.G. de Haan, namens de VvE Schuttevaerkade, G. Mulder, W.M. Penterman en M.C. Trooster, allen bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Derde-partij is verschenen bij zijn gemachtigde.

Tevens is verschenen, daartoe door eisers meegebracht als ex-schipper/ervaringsdeskundige op het gebied van de binnenscheepvaart, G. Veuger te Zwolle.

Overwegingen

1. Derde-partij is op 9 december 2015 eigenaar geworden van het schip de Berendina dat is afgemeerd op het adres Schuttevaerkade 7 te Zwolle. Ter plaatse van de locatie geldt het bestemmingsplan 'Binnenstad en omgeving, 1e partiële herziening (woonschepen Schuttevaerkade)'. De locatie heeft de bestemming "Water" en de functieaanduiding "woonschepenligplaats". De gronden met de bestemming "Water" zijn onder meer bestemd voor woonschepenligplaatsen, ter plaatste van de aanduiding "woonschepenligplaats". Op 9 december 2015 heeft derde partij een aanvraag ingediend voor een ligplaatsvergunning voor de Berendina voor voornoemde locatie.

Verweerder heeft bij het primaire besluit deze aanvraag afgewezen op grond van artikel 4, derde lid, van de Ligplaatsenverordening woonschepen 2013 (hierna: de verordening) vanwege strijdigheid met de op grond van artikel 3, tweede lid, bij die verordening opgenomen "voorschriften ligplaatsen woonschepen 2016" onder artikel 6, eerste lid en 7, zesde lid.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder, in afwijking van het advies van de bezwaarschriftencommissie, het bezwaar van derde-partij ongegrond verklaard. Tevens is daarbij, gelet op door derde partij voorgestelde aanpassingen aan de boot en het daarop verkregen positieve advies van de Welstandscommissie Het Oversticht van 22 augustus 2017, het besluit herroepen en aan derde-partij, onder de daarbij vermelde voorwaarden, de gevraagde ligplaatsvergunning verleend.

Voorts heeft verweerder op 21 september 2017 besloten dat het innemen van een ligplaats met een woonboot aan de Schuttevaerkade 7 te Zwolle zonder omgevingsvergunning voor zover dat ziet op het bouwen en de strijdigheid met het bestemmingsplan – onder voorwaarden – wordt gedoogd.

Na door eisers ingediende bezwaren heeft verweerder dat besluit bij het thans bestreden besluit van 20 december 2017 gehandhaafd.

Eisers kunnen zich met beide besluiten niet verenigen.

2. Eisers betogen allereerst dat de ligplaatsvergunning had moeten worden geweigerd omdat het enkele feit dat de welstandscommissie Het Oversticht thans een positief advies heeft afgegeven er niet aan af doet dat ook het aangepaste plan niet voldoet aan de artikelen 6, eerste lid en artikel 7, zesde lid van de bij de verordening behorende voorschriften. In dat verband wordt gesteld dat het schip ook in het aangepaste plan qua uiterlijk niet zoveel mogelijk in de oorspronkelijke staat van bouw en uiterlijk wordt gehouden en de vorm van het voor- en achterdek en de gangboorden ook niet zoveel mogelijk aansluiten bij het oorspronkelijk karakter van het schip. Zij wijzen er op dat de maatvoering nog steeds onduidelijk is.

Ook de maatvoering van de stuurhut zou niet overeenstemmen met het bepaalde in artikel 7, vijfde lid, van de voorschriften, nu deze volgens eisers meer dan 20% van de lengte van het schip bedraagt. Eisers stellen dat laatstgenoemde bepaling mede betrekking heeft op het beschermde stadsgezicht en het vereiste historisch karakter van de schepen.

Voorts stellen eisers dat nu de gemeentelijke Welstandsnota en het bestemmingsplan geen regels stellen over het beschermde stadsgezicht, het op het uiterlijk van het schip betrekking hebbend artikel 7, vijfde lid, van de voorschriften niet strijdig is met hogere of lagere regelgeving en derhalve deel kan blijven uitmaken van het toetsingskader voor een ligplaatsvergunning. Tevens wijzen zij er op dat ook het Bouwbesluit geen regels kent met betrekking tot woonschepen.

Voorts stellen eisers dat het schip er in strijd met het vigerende bestemmingsplan ligt, illegaal verbouwd is, het historisch karakter verloren is gegaan en eiser andere plannen heeft met het schip, waardoor het niet aan de voorwaarden van de verordening voldoet.

Tenslotte stellen eisers -kort samengevat- dat er geen concreet zicht op legalisatie bestaat en verweerder om die reden geen gedoogbesluit had mogen afgeven.

3. Derde partij stelt zich op het standpunt dat er geen weigeringsgrond aanwezig is omdat artikel 6, eerste lid en artikel 7, zesde lid van de bij de verordening behorende voorschriften onverbindend dienen te worden verklaard. Er bestaat geen ruimte voor een gemeentelijke wetgever om naast de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) een extra vergunningensysteem voor woonboten te creëren. Dit zou in strijd zijn met de artikelen 121 en 122 van de Gemeentewet. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft derde partij aangegeven dat het woonschip een bouwwerk is waarop de Woningwet, Wabo en de Wet ruimtelijke ordening (Wro) van toepassing zijn. In dat verband wijst derde-partij op uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 16 april 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1331) en 3 juni 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1749).

4. Verweerder heeft zich onder verwijzing naar de uitspraken van de Afdeling van 30 december 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:4019), 13 januari 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:72) en 2 november 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2879) op het standpunt gesteld dat er weliswaar sprake is van een overlap tussen de verordening en de daarbij behorende voorschriften met de Wabo, de Woningwet en de Wro, maar dat dit niet per definitie leidt tot strijd tussen de verordening en deze wettelijke regelingen. Slechts voor zover de lagere regelgeving de hogere doorkruist is dit anders. In het onderhavige geval acht verweerder artikel 4, derde lid, sub d van de Ligplaatsverordening en artikel 6, eerste lid en artikel 7, zesde lid van de daarbij behorende voorschriften niet in strijd met de Wabo.

Voor zover in artikel 7, eerste tot en met vijfde lid, voorschriften ten aanzien van de maatvoering van een woonschip en bouwregels zijn opgenomen, is verweerder van oordeel dat hier wel sprake is van strijd met de hogere regelgeving, te weten artikel 3 van de bestemmingplanvoorschriften. Om die reden stelt verweerder zich op het standpunt dat deze artikelleden bij de toetsing van de aanvraag voor de ligplaatsvergunning buiten beschouwing dienen te blijven.

5.1 Toepasselijkheid van de Ligplaatsverordening en de bijbehorende voorschriften.

De rechtbank overweegt dat de Afdeling in voornoemde uitspraken van 16 april 2014 en 3 juni 2015 heeft geoordeeld dat een woonboot (in de meeste gevallen) als een bouwwerk in de zin van de Wabo moet worden aangemerkt en dat de in die uitspraken aan de orde zijnde bepalingen van de desbetreffende verordeningen niet van toepassing waren op woonboten, omdat in de definitiebepaling van woonboot in die verordeningen expliciet was opgenomen dat daaronder niet objecten in de zin van de Woningwet vielen.

De rechtbank stelt vast dat in de hier aan de orde zijnde verordening in artikel 1, aanhef en onder 1, is bepaald dat onder een woonschip wordt verstaan: elk vaartuig dat uitsluitend of in hoofdzaak wordt gebruikt als, of te oordelen naar zijn constructie of inrichting uitsluitend of in hoofdzaak bestemd is tot dag- en/of nachtverblijf van één of meer personen. Van een afbakening richting de Wabo is in die definitie geen sprake. Volgens verweerder vallen woonboten, ook als zij als bouwwerk in de zin van de Wabo moeten worden aangemerkt, onder de verordening.

De rechtbank kan zich daarmee verenigen en volgt het betoog van derde-partij dat door de toepasselijkheid van de hogere wetgeving - de Wabo - de verordening, althans de genoemde in artikel 6, eerste lid en artikel 7, zesde lid, opgenomen voorschriften onverbindend moeten worden geacht, niet. Daartoe overweegt de rechtbank als volgt. Ingevolge artikel 121 van de Gemeentewet blijft de bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, gehandhaafd, voor zover de verordeningen met die wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen niet in strijd zijn. Tot het buiten toepassing laten van een lagere regeling kan dus aanleiding bestaan indien sprake is van strijdigheid met een hogere regeling. In het onderhavige geval is de rechtbank echter niet gebleken dat de verordening voor zover die ziet op artikel 4, derde lid, sub d van de verordening en artikel 6, eerste lid en artikel 7, zesde lid van de daarbij behorende voorschriften in strijd is met de Wabo. Ter onderbouwing van dit oordeel verwijst de rechtbank naar de onder 4 genoemde uitspraken van de Afdeling. In deze uitspraken heeft de Afdeling overwogen dat de regeling in de daar aan de orde zijnde verordeningen mede getroffen is met het oog op een doelmatig gebruik van de ligplaatscapaciteit, de openbare orde en de vlotte en veilige doorvaart. Gelet op de verschillende motieven die aan de verordeningen en aan de Wabo ten grondslag liggen, bevat de verordening in zoverre geen regeling ten aanzien van een onderwerp waarin door de Wabo is voorzien. Voor zover de bepalingen in de verordening daarnaast zijn gegeven met het oog op de ordening en welstand is er wel een zekere overlap met de Wabo, de Woningwet en de Wro, maar dit leidt niet tot strijd tussen de verordening en deze wettelijke regelingen, aldus de Afdeling.

De rechtbank is van oordeel dat de verordening ten aanzien van de hiervoor genoemde artikelen ook hier een breder doel kent dan de Wabo. In dat verband is aangegeven dat de verordening blijkens de toelichting als eerste doel heeft te regelen waar en onder welke voorwaarden ligplaatsen kunnen worden ingenomen. Voorts is beoogd om regels te stellen

in het belang van de veiligheid, volksgezondheid en het aanzien van de gemeente. In dat verband is er ook op gewezen dat in artikel 3 van het bestemmingsplan geen regels zijn opgenomen met betrekking tot het beschermd stadsgezicht en in de gemeentelijke Welstandsnota geen eisen zijn opgenomen voor woonboten. Voorts is aangegeven dat naast de ligplaatsencapaciteit en de openbare orde de verordening in artikel 4, derde lid, sub f, ook de vlotte en veilige doorvaart regelt.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich op het standpunt kon stellen dat er in zoverre geen sprake is van strijd tussen de verordening en deze wettelijke regelingen en dat de aanvraag kon worden getoetst aan de voorschriften zoals opgenomen in artikel 6, eerste lid en artikel 7, zesde lid.

Verweerders standpunt dat het eerste tot en met vijfde lid, van artikel 7, van de bij de verordening behorende voorschriften wel in strijd zijn met artikel 3 van het bestemmingsplan en om die reden buiten beschouwing moeten worden gelaten, volgt de rechtbank slechts ten dele.

In artikel 7, vijfde lid, van die voorschriften is immers bepaald dat de maat van de stuurhut in de lengterichting maximaal 20% van de lengte van het schip bedraagt. De rechtbank is van oordeel dat dit veeleer een voorschrift met betrekking tot ordening en welstand is en nu het bestemmingsplan en de welstandsnota hieromtrent geen bepalingen bevatten, leidt dit voorschrift evenmin tot strijd tussen de verordening en de wettelijke regelingen.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder ook aan dit artikellid dient te toetsen voor de verstrekking van de ligplaatsvergunning.

Dat dit een welstandsaspect betreft blijkt voorts uit het verslag van de hoorzitting van 6 december 2017 met betrekking tot het gedoogbesluit. Daarin is opgenomen dat derde-partij verklaart dat de maatvoering op alle punten aan de eisen voldoet, behalve voor wat betreft de breedte van de stuurhut, die *op verzoek van de welstandscommissie* vanwege de verhoudingen, breder zou zijn gemaakt. De rechtbank wijst er op dat eisers stellen dat gelet op de maatvoering zoals aangegeven op de tekening de stuurhut vooralsnog niet aan artikel 7, vijfde lid, lijkt te voldoen.

Nu niet aan artikel 7, vijfde lid, van de bij de verordening behorende voorschriften is getoetst, is reeds hierom sprake van een motiveringsgebrek.

5.2 Welstandsadvies.

Artikel 6, eerste lid van de voorschriften, bepaalt dat ligplaatsen alleen mogen worden ingenomen door voormalige (beroeps)binnenvaartschepen. Onder voormalige (beroeps)binnenvaartschepen worden verstaan vaartuigen die aanvankelijk zijn gebouwd als bedrijfsvaartuig, die een leeftijd hebben van minimaal 50 jaar en die qua uiterlijk zoveel mogelijk in de oorspronkelijke staat van bouw en uitrusting worden gehouden.

Door eisers is gesteld dat uit het positieve welstandsadvies niet expliciet blijkt dat de welstandcommissie heeft gezien of thans wordt voldaan aan de voorschriften zoals opgenomen in artikel 6, eerste lid en artikel 7, zesde lid. Eisers stellen zich op het standpunt dat het aangepaste plan hier niet aan voldoet. Ter onderbouwing hebben zij in beroep onder meer een schrijven van de ex-binnenschipper G. Veuger ingezonden.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de welstandcommissie, gelet op het gegeven dat in eerdere adviezen wel op die aspecten is ingegaan en thans is geoordeeld dat aan de eerdere bezwaren tegemoet is gekomen, wel degelijk aan voornoemde artikelen heeft getoetst.

De rechtbank stelt vast dat in het advies van Het Oversticht van 23 augustus 2017 expliciet wordt aangegeven dat het beoordelingskader bestaat uit de Wabo en het gebied “gemengde zones” uit de Welstandsnota van de gemeente Zwolle. Deze bevatten beide geen welstandsaspecten die zien op (woon)schepen en hun inpassing in de omgeving. Nu ook overigens op geen enkele wijze uit het positieve advies naar voren komt dat deze aspecten wel zijn beoordeeld en evenmin is aangegeven waarom de eerdere bezwaren thans zijn weggenomen, is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit ook met betrekking tot de toetsing aan de voorschriften uit de artikelen 6, eerste lid en 7, zesde lid, onvoldoende is gemotiveerd.

5.3 Op grond van artikel 8:51a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan de rechtbank het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. Op grond van artikel 8:80a van de Awb doet de rechtbank dan een tussenuitspraak. De rechtbank ziet aanleiding om verweerder in de gelegenheid te stellen het gebrek te herstellen. Dat herstellen kan hetzij met een aanvullende op voornoemde punten toegespitste motivering, hetzij, voor zover nodig, met een nieuwe beslissing op bezwaar, na of tegelijkertijd met intrekking van het nu bestreden besluit. De rechtbank bepaalt de termijn waarbinnen verweerder het gebrek kan herstellen op 4 weken na verzending van deze tussenuitspraak.

5.4 Verweerder moet op grond van artikel 8:51b, eerste lid, van de Awb en om nodeloze vertraging te voorkomen zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen twee weken, meedelen aan de rechtbank of hij gebruik maakt van de gelegenheid het gebrek te herstellen. Als verweerder gebruik maakt van die gelegenheid, zal de rechtbank eisers in de gelegenheid stellen binnen vier weken te reageren op de herstelpoging van verweerder. In beginsel, ook in de situatie dat verweerder de hersteltermijn ongebruikt laat verstrijken, zal de rechtbank zonder tweede zitting uitspraak doen op het beroep.

6. Gedoogbesluit.

Nu verweerder in het gedoogbesluit onder meer het standpunt heeft ingenomen dat legalisatie mogelijk is omdat woonboten/arken die ligplaats hebben ingenomen vóór de inwerkingtreding van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten per 1 januari 2018, van rechtswege een omgevingsvergunning krijgen wanneer deze ook een ligplaatsvergunning hebben, en thans onduidelijk is in hoeverre die ligplaatsvergunning in stand kan blijven, zal de rechtbank de beoordeling van dat gedoogbesluit aanhouden tot het moment dat uitspraak kan worden gedaan ten aanzien van de ligplaatsvergunning.

7. De rechtbank hecht er aan om, zoals ook ter zitting is aangegeven, partijen er op te wijzen dat het hen vrij staat om in onderling overleg te proberen tot een voor alle partijen aanvaardbare binnen de regelgeving passende oplossing te komen.

8. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan tot de einduitspraak op het beroep. Dat laatste betekent ook dat zij over de proceskosten en het griffierecht nu nog geen beslissing neemt.

Beslissing

De rechtbank:

- draagt verweerder op binnen twee weken de rechtbank mee te delen of hij gebruik maakt van de gelegenheid het gebrek te herstellen;
- stelt verweerder in de gelegenheid om binnen vier weken na verzending van deze tussenuitspraak het gebrek te herstellen met inachtneming van de overwegingen en aanwijzingen in deze tussenuitspraak;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.J. van Lochem, rechter, in aanwezigheid van M.W. Hulsman, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op . 6 APR 2018

griffier

rechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

. 6 APR 2018

Rechtsmiddel

Tegen deze tussenuitspraak staat nog geen hoger beroep open. Tegen deze tussenuitspraak kan hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd met hoger beroep tegen de (eventuele) einduitspraak in deze zaak.