

Arrondissementsrechtbank te Amsterdam

Sector bestuursrecht

Afdeling voorlopige voorzieningen

UTSPRAAK

reg.nr. : AWB 01/1049 BESLU VV
inzake : Amsterdam Windsurfing, en andere (rechts)personen, alle gevestigd of
wonende te Amsterdam, verzoekers,
tegen : het Dagelijks Bestuur van het Stadsdeel ZuiderAmstel van de gemeente
Amsterdam, verweerder.

1. AANDUIDING BESTREDEN BESLUIT

Besluit van verweerder van 19 december 2000, kenmerk 00/17886.

2. ONTSTAAN EN LOOP VAN HET CEDING

Bij brief van 24 oktober 2000 hebben verzoekers verweerder verzocht handhavend op te treden tegen de aanleg van vooroevers in het water langs de zuidoever van het Nieuwe Meer te Amsterdam.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder dit verzoek afgewezen.

Tegen dit besluit heeft mr. I.N. Wildschut, advocaat te Amsterdam, namens verzoekers op 1 februari 2001 bezwaar gemaakt. De gronden van het bezwaar zijn ingediend op 19 maart 2001.

Bij brief van 28 maart 2001 heeft mr. Wildschut, voornoemd, zich namens verzoekers tot de president van de rechtbank gewend met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen.

Verweerder heeft desgevraagd afschriften van de op de zaak betrekking hebbende stukken ter griffie van de rechtbank ingezonden.

Het verzoek is behandeld ter zitting op 18 april 2001. Verzoekers zijn verschenen bij gemachtigde mr. Wildschut voornoemd. Tevens was van verzoekers in persoon aanwezig M.F.J. Blokzijl-Hofman. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. Y de Vries, werkzaam bij de afdeling Bestuurs- en managementondersteuning van verweerdere stadsdeel. Namens de Dienst Amsterdam Beheer van de gemeente Amsterdam is verschenen B.M.H. Dahmen.

3. OVERWEGINGEN

Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient te worden nagegaan of onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, het treffen van een voorlopige voorziening vereist. Bij de vereiste belangenafweging gaat het om een afweging van enerzijds het belang van verzoekster dat een onverwijlde voorziening wordt getroffen en anderzijds het door de onmiddellijke uitvoering van het besluit te dienen belang.

De president gaat uit van de volgende feiten.

De gemeente Amsterdam, Dienst Amsterdam Beheer, heeft verweerder op 22 maart 2000 verzocht een aanlegvergunning te verlenen voor het veranderen van de zuidoevers van het Nieuwe Meer, met 'bestemming daarvan tot rietlanden. Daartoe zal een gedeelte van de schone grond die vrijkomt bij de verbreding van de Bosbaan te Amsterdam in het Nieuwe Meer worden gestort, alwaar vervolgens riet zal worden geplant. De zogenaamde rietlanden zullen komen te liggen achter een lange dam van stortsteen en zullen voor watersporters ontoegankelijk worden.

Ter plaatse vigeert het Algemeen Uitbreidingsplan Amsterdam 1938 (AUP). Krachtens dit plan heeft het Nieuwe Meer de bestemming "water". Het plan kent geen gebruiksvoorschriften en geen aanlegvergunningstelsel.

Op 29 juni 2000 heeft verweerder besloten dat hij, nu naar zijn oordeel geen strijd bestaat met het AUP en bovendien ingevolge dit plan geen aanlegvergunning is vereist, geen bezwaar heeft tegen de aanleg van de genoemde vooroevers.

Verzoekers, alle watersportverenigingen of scoutinggroepen, dan wel hun belangenbehartigers, die activiteiten ontplooiën op of in de directe omgeving van het Nieuwe Meer, zijn bij besluit van verweerder van 18 december 2000 in het door hen tegen dit besluit gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Op 24 oktober 2000 hebben verzoekers verweerder verzocht handhavend op te treden tegen de aanleg van meergenoemde vooroevers. Daartoe is door hen betoogd dat de aanleg van vooroevers in de vorm van rietlanden in strijd is met de aldaar vigerende bestemming "water".

In het bestreden besluit heeft verweerder dit verzoek afgewezen, omdat naar zijn oordeel - kort gezegd - van strijd met de ingevolge het AUP geldende bestemming "water" geen sprake is.

De president overweegt als volgt.

Alvorens kan worden toegekomen aan bespreking van hetgeen partijen ten dezen verdeeld houdt, namelijk de vraag of de aanleg van de geplande vooroevers in de vorm van rietlanden in overeenstemming is met de vigerende bestemming "water", dient te worden onderzocht of verweerder bevoegd was tegen eventueel bestemmingsplanstrijdig gebruik handhavend op te treden.

Voorop staat immers dat gebruik van gronden (of water) in strijd met de daarop rustende bestemming niet reeds vanwege die strijdigheid verboden is. Daartoe zijn gebruiksvoorschriften noodzakelijk die een dergelijk strijdig gebruik - behoudens eventuele ontheffingsmogelijkheden - verbieden en die een grondslag creëren voor handhavend optreden zijdens de overheid indien zich illegale situaties voordoen. In dit verband is van belang vast te stellen dat het AUP een zogenaamd uitbreidingsplan betreft, dat is gebaseerd op de Woningwet 1901, en om die reden geen gebruiksvoorschriften kent. Partijen hebben gewezen op het bestaan van de Gebruiksverordening 1993, van de gemeente Amsterdam, en de Gebruiksverordening Stadsdeel ZuiderAmstel 2000 die respectievelijk in de artikelen II (omgenummerd tot 1.2) en 1.2. algemene gebruiksvoorschriften bevatten voor - onder meer - het onderhavige gebied en die de grondslag voor verweerders handhavingsbevoegdheid ter zake zouden bieden.

In deze artikelen is in het eerste lid kort gezegd - en voor zover hier relevant - bepaald, dat, zolang bij een bestemmingsplan dat als uitbreidingsplan is tot stand gekomen geen gebruiksvoorschriften zijn gesteld voor de daarin begrepen gronden, het verboden is die gronden te gebruiken met de uit dat plan voortvloeiende bestemming, nadat de bij het plan aangegeven bestemming is verwezenlijkt.

De vraag ligt voor of genoemde artikelen van die Gebruiksverordeningen verbindend kunnen worden geacht, gelet op het samenstel van deze verordeningen met het vigerende AUP, artikel 352, eerste lid, van de Bouwverordeningen 1967 en 1988, welk artikel in deze verordeningen een aan bovengenoemde

artikelen gelijkkluidend voorschrift gaf, en artikel 12.6, tweede lid, sub a en f van de Bouwverordening 1993 alsmede hun respectieve wijze van totstandkoming. Overwogen wordt als volgt.

In het arrest van de Hoge Raad van 7 januari 1972 (BR 1972, p. 105) is overwogen dat de gemeenteraad na het verstrijken van de overgangstermijn als bedoeld in artikel 10, derde lid, van de Overgangswet ruimtelijke ordening en volkshuisvesting, welke termijn afliep op 1 augustus 1970, niet langer bevoegd is om op de voet van artikel 168 Gemeentewet (oud) gebruiksvoorschriften vast te stellen die sinds de inwerkingtreding van de Wet op de ruimtelijke ordening 1965 (WRO) thuishoren in een bestemmingsplan. Het (opnieuw) vaststellen van dergelijke voorschriften in opvolgende Bouwverordeningen, dan wel elders buiten een bestemmingsplan, na genoemde datum stuit derhalve - zo overweegt de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State in zijn uitspraak van 11 februari 1993 (AB 1993/247) onder verwijzing naar eerdere uitspraken van de Afdeling ter zake - in beginsel op onverbindendheid daarvan, indien niet op enigerlei wijze is voorzien in handhaving van het oude, van voor 1 augustus 1970 stammende, voorschrift.

De president stelt vast dat door de gemeenteraad van Amsterdam, in overeenstemming met het voorgaande, een algemeen gebruiksvoorschrift is vastgesteld in artikel 352, eerste lid, van de Bouwverordening 1967, dat gebruik van gronden die door een uitbreidingsplan worden bestreken in strijd met een reeds verwezenlijkte bestemming verbiedt. Bij de inwerkingtreding van de Bouwverordening 1993 is beoogd in artikel 12.6, eerste lid, sub a en f, te voorzien in handhaving van artikel 352, eerste lid, van de Bouwverordening 1988, door te bepalen dat de Bouwverordening 1988 bij inwerkingtreding van deze verordening vervalt, met uitzondering van artikel 352 (zoals dat via artikel 4.2. van de Verordening indiening aanvraag bouwvergunning en melding 1992 nog gold) en dit voorschrift op te nemen in artikel II (later 1.2) van de reeds genoemde Gebruiksverordening 1993.

Echter in artikel 400, tweede lid, van de Bouwverordening 1988 is bepaald dat bij inwerkingtreding van deze verordening de Bouwverordening 1967 vervalt, zonder dat daarbij ten aanzien van artikel 352 een uitzondering is gemaakt. Geconstateerd moet dan ook worden dat in de Bouwverordening 1988 het hier bedoelde gebruiksvoorschrift in artikel 352 opnieuw is vastgesteld, terwijl de gemeenteraad daartoe niet langer bevoegd was. Naar voorlopig oordeel heeft dit tot gevolg dat artikel 352 van de Bouwverordening 1988 als onverbindend moet worden aangemerkt, nu deze niet is totstandgekomen via de in de WRO daartoe voorgeschreven procedures en evenmin kan worden beschouwd als een voortzetting van artikel 352 van de Bouwverordening 1967, dat immers was ingetrokken, en dus evenmin als een voorschrift dat is vastgesteld voor 1 augustus 1970. In dat geval kan niet worden volgehouden dat de handhaving van dit artikel via artikel 12.6 van de Bouwverordening 1993 in de Gebruiksverordening 1993 wel kan worden beschouwd als de voortzetting van het artikel 352 van de Bouwverordening 1967 - er mist immers een schakel in de keten -, zodat dit moet leiden tot de conclusie dat de artikelen 1.2 van de Gebruiksverordening 1993 van de gemeente Amsterdam en van de Gebruiksverordening 2000 van verweerders stadsdeel eveneens onverbindend zijn.

Het voorgaande leidt de president tot de conclusie dat thans ernstig dient te worden betwijfeld of verweerder op grond van het samenstel van het vigerende AUP, artikel 352, eerste lid, van de Bouwverordening 1967, artikel 400 van de Bouwverordening 1988, artikel 12.6, tweede lid, sub a en f van de Bouwverordening 1993 en artikel II (thans 1.2.) van de Gebruiksverordening 1993, dan wel artikel 1.2. van de Gebruiksverordening Stadsdeel ZuiderAmstel 2000 de bevoegdheid toekwam en toekomt handhavend op te treden tegen gebruik van de onderhavige gronden (water) voor zover dat gebruik in strijd zou komen met de daarvoor geldende bestemming ingevolge het AUP.

Een en ander zou leiden tot de conclusie dat het thans bestreden besluit, dat immers die bevoegdheid van verweerder vooronderstelt, niet kan worden gedragen door een deugdelijke motivering, zodat het in strijd zou komen met artikel 3:46 van de Awb. Dit geeft niettemin geen aanleiding tot het treffen van een voorlopige voorziening, nu het dictum van dat besluit terecht luidt dat niet handhavend zal worden opgetreden en verweerder de heroverweging kan gebruiken om het geconstateerde motiveringsgebrek te herstellen.

Echter ook indien er van moet worden uitgegaan dat een algemeen gebruiksvoorschrift geldt, zoals hiervoor genoemd, ziet de president geen aanleiding een voorlopige voorziening te treffen. Naar voorlopig oordeel kan namelijk niet worden volgehouden dat de aanleg van de geplande vooroevers in de vorm van rietlanden op de zuidoevers van het Nieuwe Meer in strijd met de vigerende bestemming "water" moet worden geacht.

In het AUP ontbreekt een nadere omschrijving van hetgeen onder de bestemming "water" dient te worden begrepen. Van doorslaggevend belang is derhalve de bedoeling die de planwetgever met het desbetreffende gebied en de daaraan destijds gegeven bestemming heeft gehad/Uit de bij het AUP behorende Nota van Toelichting en de daarbij behorende kaarten B en G blijkt dat het de planwetgever voor ogen heeft gestaan het Nieuwe Meer te bestemmen tot een gebied waarin het algemeen omschreven "water" een multifunctionele invulling zou krijgen. Daarbij werd zeker gedacht aan watersport, blijkens de op de kaarten ingetekende scheepjes, zoals verzoekers stellen, maar ook aan vaarwater, natuur en andere vormen van recreatie dan watersport. Dat het de bedoeling van de planwetgever is geweest het Nieuwe Meer exclusief voor de beoefening van watersport te bestemmen, zoals verzoekers betogen, kan dan ook niet staande worden gehouden. Dat reeds voor de totstandkoming van het AUP veelvuldig op het Nieuwe Meer de watersport in verschillende vormen werd bedreven, maakt dit niet anders.

De president is voorts van oordeel dat de aanleg van de vooroevers door het in het water aanbrengen van een lange strook begroeiing, waarmee weliswaar het wateroppervlak van karakter verandert doch waarvan vaststaat dat het niettemin uit water blijft bestaan, op zich zelf niet in strijd kan worden geoordeeld met de algemene omschrijving "water". Nu met de aanleg van de vooroevers als gepland het beoefenen van de watersport - hoewel in beperktere mate, namelijk niet daar waar de vooroevers zijn geprojecteerd - op grote delen van het Nieuwe Meer mogelijk blijft, kan niet worden gezegd dat met deze vooroevers zodanige afbreuk wordt gedaan aan de bedoeling van de planwetgever met het Nieuwe Meer, dat dit in strijd met de vigerende bestemming moet worden geacht. Dat rietlanden elders, zoals verzoekers stellen, ook onder andere bestemmingen vallen - bijvoorbeeld onder de bestemming "natuur" - kan aan het voorgaande niet afdoen.

Nu niet kan worden volgehouden dat aanleg van de vooroevers met de vigerende bestemming in strijd komt, is verweerder, gelet op de artikelen 5:21 en 5:22 van de Awb, niet bevoegd handhavend op te treden en moet worden vastgesteld dat verweerder in het bestreden besluit terecht heeft geoordeeld dat, voor een afweging van de bij het achterwege blijven van deze aanleg voor verzoekers betrokken belangen geen ruimte bestaat .

Een en ander leidt tot het voorlopig oordeel dat de motivering van het bestreden besluit dient te worden gewijzigd, doch dat het dictum bij de te nemen beslissing op het bezwaarschrift kan worden gehandhaafd. In het kader van de heroverweging zal aan de orde dienen te komen of er een geldig algemeen gebruiksvoorschrift is.

Gelet op het voorgaande bestaat geen aanleiding tot het treffen van een voorlopige voorziening. Het verzoek zal worden afgewezen.

De president ziet evenmin aanleiding verzoekers de aan hun zijde gevallen proceskosten te doen vergoeden. Er bestaat geen grond te bepalen dat het door hen betaalde griffierecht moet worden vergoed.

Beslist wordt als volgt.

AWB 01/1049 BESLU VV

BESLISSING

De president,

wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af.

Gewezen door mr. B.J. van Ettekoven, fungerend president, in
tegenwoordigheid van J.J.H. van den Boogaard, griffier, en
uitgesproken in het openbaar op: 1 mei 2001
door mr. B.J. van Ettekoven, in tegenwoordigheid van de griffier.