

Groningen, 3 januari 2024

Advies van de adviescommissie bezwaarschriften
aan het college van burgemeester en wethouders

Samenstelling van de commissie:

De heer 5.1.2e voorzitter
De heer 5.1.2e lid
De heer 5.1.2e lid/secretaris

Bezwaarschriftnummer:

211481-2023

Indiener:

De heer 5.1.2e als gemachtigde
van mevrouw 5.1.2e

Onderwerp:

Last onder bestuursdwang in verband met zorgen over de conditie van de staande mast
op het schip 5.1.2e

Datum van de hoorzitting:

6 oktober 2023

Advies van de commissie:

- het bezwaar ongegrond verklaren en het bestreden besluit, met wijziging van de motivering volgens dit advies, in stand laten
- het verzoek om vergoeding van proceskosten toewijzen gebaseerd op 2 punten.

1. Inleiding

De adviescommissie bezwaarschriften brengt hierbij advies uit over het bezwaarschrift van de gemachtigde van mevrouw 5.1.2e (hierna: bezwaarde) van 20 juni 2023.

Het bezwaar is gericht tegen de beslissing van het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) van 15 mei 2023.

Op 14 juli 2023 heeft het college een verweerschrift ingediend.

De commissie heeft op 6 oktober 2023 een hoorzitting gehouden, waar de gemachtigde van bezwaarde een toelichting op het bezwaar heeft gegeven. Namens het college waren de heren 5.1.2e en 5.1.2e aanwezig. Van de hoorzitting is een geluidsopname gemaakt, die desgevraagd aan partijen kan worden verstrekt.

2. Wat ging eraan vooraf

Bezwaarde is eigenaresse van het varend woonschip 5.1.2e dat ligt in de

5.1.2e

Naar aanleiding van een telefonische melding van een omwonende die zich zorgen maakte over de kwaliteit van de mast van het schip 5.1.2e in de 5.1.2e heeft een toezichthouder van de gemeente Groningen op 30 juni 2022 vanaf de kade de situatie bekeken. De toezichthouder heeft een kromming van de mast en zichtbare scheuren in het hout van de mast waargenomen. Vervolgens werd een deskundige ingeschakeld en die heeft op 1 juli 2022 vanaf de kade geoordeeld dat er diepe scheurvorming aanwezig was, alsmede een kromming en tordering van de mast. Voor een deugdelijke beoordeling van de staat van de mast was een complete mastinspectie nodig.

In eerste instantie was het de bedoeling dat de inspectie met een staande mast uitgevoerd zou worden. De gemeente was bereid om in samenspraak te bepalen wie de keuring zou gaan doen en de gemeente zou dan de keuring betalen. Bezwaarde gaf de voorkeur aan voor EOC. EOC gaf aan dat dan de gehele mast vrij moet zijn van beslag. Daarop heeft de gemeente voorgesteld om de keuring alsnog met een liggende mast te laten uitvoeren door 5.1.2e en daarvoor het schip naar 5.1.2e te brengen waar de mast gedemonteerd en gekeurd kon worden. De extra sleepkosten en de keuring zelf wilde de gemeente voor haar rekening nemen.

Daarna ontstond onenigheid tussen de gemeente en de gemachtigde. Bezwaarde wilde niet meer meewerken aan de inspectie van de mast van haar schip.

Met een brief van 6 oktober 2022 verzocht de gemeente aan bezwaarde om -met verwijzing naar artikel 3, eerste lid van de Verordening Openbaar Vaarwater (hierna: VOV)- binnen twee weken de mast te strijken en gestreken te houden of kenbaar te maken dat zij akkoord ging met het aanbod om het schip naar een andere locatie te brengen, de mast te strijken en te inspecteren en daarna weer terug te brengen.

De gemachtigde reageerde in een brief van 19 oktober 2022 en voerde aan dat de gemeente geen rechtsgrond heeft om de mast te inspecteren of te laten inspecteren.

Daarna heeft de gemeente bij brief van 8 november 2022 bezwaarde een vooraankondiging voor een last onder bestuursdwang gestuurd en daarbij bezwaarde in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen.

Op 18 november 2022 diende de gemachtigde per mail een zienswijze in en deelde mee dat het schip geen gevaar vormde voor gezondheid en veiligheid als bedoeld in artikel 3 van de VOV 2020. Op 22 februari 2023 mailde de gemachtigde de mededeling dat hij verwachtte dat de gemeente zou afzien van handhaving.

Op 15 mei 2023 volgde het bestreden besluit waarin bezwaarde een last onder bestuursdwang werd opgelegd met een (begunstiging)termijn tot uiterlijk 27 juni 2023 om de mast te strijken en gestreken te houden tot het moment dat is aangetoond dat de mast voldoende kwaliteit heeft. Daarnaast kon bezwaarde alsnog ingaan op het aanbod van de gemeente om de mastkeur voor haar te regelen waarbij de mast gestreken en buiten de haven wordt gekeurd.

Als bezwaarde daar niet aan voldeed dan gaat de gemeente over tot het uitvoeren van de last onder bestuursdwang en het schip uit de 5.1.2e verslepen naar een andere locatie. Eventuele kosten kunnen dan op bezwaarde worden verhaald.

3. Inhoud bezwaar

De gemachtigde heeft in het bezwaarschrift en tijdens de zitting (kort samengevat) het volgende namens bezwaarde aangevoerd:

1. Bezwaarde betwist dat de gemeente bevoegd is om in dit geval op te treden.
2. Bezwaarde vindt het op zijn minst twijfelachtig dat de gemeente op afstand heeft kunnen vaststellen dat de mast een gevaar vormt. De mast bestaat uit één stuk (boomstam) en bij verandering van spanning in het hout kan tordering optreden maar dat is geen teken van een slechte onderhoudsstaat.
3. Bezwaarde wijst erop dat (varende, zeilende) woonschepen met een mast niet gehouden zijn om een mastkeur uit te (laten) voeren. Het is uiterst onwaarschijnlijk dat er enig gevaar voor de omgeving kan ontstaan door mastbreuk omdat een mast door verstaging is gezekeerd en de mastvoet boven- en benedende is geborgd in de mastkoker. Bezwaarde waardeert het als de gemeente de kosten wil betalen maar vindt het merkwaardig dat een inspecteur de mast niet ter plekke kan strijken. Bezwaarde vermoedt dat de gemeente andere motieven heeft.
4. Bezwaarde vindt de last onder bestuursdwang niet proportioneel. Met het verwijderen van een woonschip van de ligplaats wordt de woning ontnomen. De risico's waarvan gesproken wordt zijn met name relevant voor de professionele passagiersvaart, de zogenaamde "bruine vloot". Het moet geen probleem zijn om de inspectie met een kleinere hoogwerker uit te voeren of de mast ter plekke te strijken. Het wegslepen zal een forse inbreuk zijn op de woon- en leefsituatie van bezwaarde.

De gemachtigde maakt tot slot aanspraak op vergoeding van de proceskosten conform de daarvoor geldende tarieven volgens de Algemene wet bestuursrecht.

4. Wettelijk kader

Op grond van artikel 149 van de Gemeentewet is de gemeenteraad bevoegd om nadere regels te stellen met betrekking tot de veiligheid op het openbaar vaarwater.

In de Verordening openbaar vaarwater 2020 (VOV 2020) is opgenomen **artikel 3 Zorg- en onderhoudsplicht** en daarin staat:

1. De eigenaar van een varend schip of van een varend schip voor verblijf, of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het daaraan treffen van voorzieningen, draagt er zorg voor dat als gevolg van de staat van dat varende schip (of varende schip voor verblijf) geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.
2. Een ieder die een varend schip of varend schip voor verblijf bouwt, gebruikt, laat gebruiken of sloopt, draagt er, voor zover dat in diens vermogen ligt, zorg voor dat als gevolg van dat bouwen, gebruik of slopen geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.
3. [...]
4. [...]

Artikel 37 Bestuurlijke handhaving, eerste lid, van de VOV 2020 luidt:

1. Burgemeester en wethouders dragen zorg voor de bestuursrechtelijke handhaving van het bij of krachtens deze verordening bepaalde.

Artikel 38 Toezichthouders van de VOV 2020 luidt:

Met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens deze verordening bepaalde zijn de door burgemeester en wethouders aangewezen ambtenaren belast.

Artikel 5:2 Algemene wet bestuursrecht (Awb)

1. In deze wet wordt verstaan onder:
 - a. bestuurlijke sanctie: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak;
 - b. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;
 - c. bestraffende sanctie: een bestuurlijke sanctie voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen.
2. Geen bestuurlijke sanctie is de enkele last tot het verrichten van bepaalde handelingen.

Artikel 5:13 Awb

Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.

Artikel 5:20 Awb

1. Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.
2. Zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, kunnen het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit

- uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.
3. Het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is, is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het eerste lid.
 4. Indien de gevorderde medewerking strekt ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens een regeling die is genoemd in hoofdstuk 2, 3 of 4 van de bij deze wet behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak of in de bij deze wet behorende Regeling verlaagd griffierecht, wordt de last onder bestuursdwang voor de toepassing van de twee laatstgenoemde regelingen aangemerkt als een besluit, genomen op grond van de eerstbedoelde regeling.

Artikel 5:21 Awb

Onder last onder bestuursdwang wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

5. Beoordeling van de zaak

De commissie zal hierna beoordelen of het college terecht op 15 mei 2023 heeft kunnen besluiten om bezwaarde een last onder bestuursdwang op te leggen.

Ten aanzien van de bezwaargrond dat de gemeente niet bevoegd zou zijn.

De commissie overweegt dat uit de onderliggende stukken niet of onvoldoende is gebleken dat door de staande mast op het schip **5.1.2e** (direct) gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de omgeving ontstaat dan wel voortduurt.

Uit de onderliggende stukken blijkt wel dat het college zich zorgen maakt over de veiligheid met betrekking tot de staande mast op het schip van bezwaarde en aan bezwaarde -gelet op haar persoonlijke omstandigheden- heeft aangeboden om de mast op kosten van de gemeente te laten inspecteren. Volgens de door het college geraadpleegde deskundigen is het gebruikelijk dat zo'n mastinspectie met een gestreken mast plaatsvindt. De beoogde uitvoerder van de mastinspectie wil de mast in een veilige omgeving strijken en inspecteren om het gevaar van een afbrekende mast in de **5.1.2e** voor de omgeving te voorkomen. Daarvoor is het nodig dat bezwaarde medewerking verleent voor zo'n mastinspectie.

De bevoegdheid om een last onder bestuursdwang op te leggen volgt niet rechtstreeks uit artikel 3 van de VOV 2020, omdat in dit geval de gevaarstelling door de mast niet zonder mastinspectie kan worden vastgesteld.

Niet in geschil is dat de havenmeester als toezichthouder is aangewezen en bevoegd is de in de Algemene wet bestuursrecht genoemde bevoegdheden uit te oefenen. Een en ander is geregeld in het Aanwijzingsbesluit toezichthouders Stadtoezicht van 16 april 2019, vanaf 1 januari 2024 geactualiseerd door het besluit Aanwijzing toezichthouders directie Veiligheid van 21 november 2023.

De commissie overweegt daarom dat de grondslag van de last onder bestuursdwang niet zozeer de grondslag heeft dat bezwaarde haar zorg- en onderhoudsplicht van artikel 3 van de VOV 2020 heeft geschonden, maar veelal dat zij geen (verdere)

medewerking wil verlenen aan hetgeen de toezichthouder heeft gevraagd, namelijk het mogelijk maken van een mastinspectie door een deskundige.

De medewerkingsplicht volgt uit artikel 5:20, eerste lid van de Awb. Ter handhaving hiervan is in artikel 5:20, derde lid van de Awb een aparte wettelijke bevoegdheid opgenomen voor het college om een last onder bestuursdwang op te leggen.

De commissie overweegt dat het besluit met gewijzigde wettelijke grondslag gehandhaafd kan blijven. Uit de correspondentie blijkt duidelijk dat bezwaarde geen medewerking meer wil verlenen om een mastinspectie mogelijk te maken. Ook blijkt uit het dossier genoegzaam dat de toezichthouder gereede twijfels kon hebben bij de staat van de mast, blijkend uit de tordering en de scheuren, zoals vastgesteld door de door het college ingeschakelde deskundige.

Ten aanzien van de bezwaargrond dat de aanleiding om vast te stellen dat er met betrekking tot de mast gevaar zou dreigen op zijn minst twijfelachtig is.

De commissie overweegt dat uit artikel 5:13 Awb volgt dat de toezichthouder gebruik maakt van de bevoegdheid voorzover dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak. In artikel 37, eerste lid van de VOV 2020 staat dat burgemeester en wethouders zorgdragen voor de bestuurlijke handhaving van het bij of krachtens de verordening bepaalde en volgens artikel 38 van diezelfde verordening zijn aangewezen ambtenaren belast zijn met toezicht op hetgeen bij of krachtens de verordening is gesteld.

Op grond van de telefonische melding en daaropvolgend de waarneming van de deskundige die vanaf de kade de mast heeft bekeken en concludeerde dat een mastinspectie moet volgen, vindt de commissie het redelijk dat de toezichthouder medewerking van bezwaarde mag vragen om een mastinspectie mogelijk te maken om zo te kunnen bepalen of de staande mast op het schip **5.1.2e** gevaar oplevert voor de omgeving. Dat de mast van dichtbij en gestreken volledig onderzocht moet worden komt de commissie niet onlogisch voor. Bezwaarde heeft geen advies van een andere deskundige overgelegd waaruit blijkt dat een mastinspectie op andere wijze kan plaatsvinden. Ter zitting is duidelijk gemaakt dat een alternatieve vorm van onderzoek – bijvoorbeeld met een ‘verreiker’ – een gevaarlijke situatie oplevert voor de toezichthouder gelet op de afstand vanaf de kade tot de mast.

Bezwaarde kon zelf de mast (laten) strijken tot het moment dat was aangetoond dat de mast wel voldoende kwaliteit heeft. Dat heeft zij niet gedaan. Als zij (alsnog) gebruik wenst te maken van het aanbod van de gemeente om de mastinspectie voor haar te regelen dan is daarvan de voorwaarde dat de mast gestreken en buiten de haven wordt gekeurd. Dit vanwege het mogelijke risico dat de mast bij het strijken kan afbreken als het niet sterk genoeg blijkt te zijn.

Gelet op het belang om erop toe te zien dat er geen gevaar voor de veiligheid en gezondheid in de **5.1.2e** ontstaat, vindt de commissie het redelijk dat het college als toezichthouder op de naleving van het gestelde in de VOV 2020 bezwaarde vraagt om medewerking voor een mastinspectie.

Ten aanzien van de bezwaargrond dat woonschepen met een mast niet gehouden zijn om een mastinspectie uit te voeren en enig gevaar voor de omgeving zeer onwaarschijnlijk is.

Zoals de commissie hiervoor heeft overwogen, vindt de commissie dat het college in dit geval terecht medewerking van bezwaarde mag vragen om een mastinspectie mogelijk te maken en dat dit ook redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van de taak van het college als toezichthouder op de naleving van hetgeen bij of krachtens de VOV 2020 is bepaald. Dit is in het belang van de veiligheid van bezwaarde zelf, de veiligheid van omliggende schepen en een veilige doorvaart in de 5.1.2e

Daarbij heeft het college aangeboden om de kosten van de mastinspectie en daarbij de sleepkosten van het woonschip 5.1.2e te betalen. Hiermee geeft het college er blijk van dat zij extra zorg heeft voor het belang van bezwaarde. Dat het college andere motieven zou hebben dan de vermeende onveiligheid van de mast, is de commissie niet gebleken.

Ten aanzien van de bezwaargrond dat het bestreden besluit niet proportioneel zou zijn.

De commissie is van mening dat het bestreden besluit wel proportioneel is. Het besluit heeft weliswaar vervelende (tijdelijke) gevolgen voor bezwaarde, maar daar staat tegenover dat het toezien op een structurele veilige omgeving in de 5.1.2e belangrijker is. Verder had bezwaarde de mogelijkheid om (tijdelijke) verwijdering uit de 5.1.2e te voorkomen door de mast te (laten) strijken. Het college heeft met de persoonlijke omstandigheden van bezwaarde rekening gehouden door aan te geven dat het college de kosten van de mastinspectie en de daarvoor te maken kosten van het wegslepen van het schip wil betalen.

Vanwege de wijziging van de motivering van het bestreden besluit vindt de commissie het in dit geval redelijk om het verzoek om vergoeding van door een derde gemaakte proceskosten toe te wijzen overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht en het tarief volgens het Besluit proceskosten bestuursrecht (2 punten).

6. Advies

De commissie adviseert het college van burgemeester en wethouders om het bestreden besluit, met overneming van bovenstaande wijziging in de motivering, in stand te laten en het bezwaar van 5.1.2e ongegrond te verklaren.

De commissie adviseert om de proceskosten te vergoeden ten bedrage van € 1.248,-. Dit is gebaseerd op 2 punten (per punt € 624,- na indexering per 1.1.2024).

De adviescommissie bezwaarschriften,

5.1.2e