

ADVIESNOTA voor burgemeester en wethouders

Openbare besluitenlijst

Zaaknummer: 8124-2023

Medewerker	:	Arleta Karolak
Team	:	Leefomgeving
Datum	:	13 februari 2023
Portefeuillehouder	:	wethouder M. Blind

<p>BIJLAGEN:</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> reactie n.a.v. in gebreke stellen en beslissing op bezwaar, zaak 7851-2023</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> uitspraak rechtbank Overijssel, zaak 54393-2020</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> besluit intrekken omgevingsvergunning op verzoek, zaak 7927-2023</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> ingebrekestelling, zaak 7851-2023</p>
<p>AFSTEMMING MET</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Actief openbaar</p> <p><input type="checkbox"/> Niet actief openbaar</p> <p><input type="checkbox"/> Actief openbaar, eerst contact met steller van deze adviesnota</p>
<p>ONDERWERP</p> <p>Beslissing op bezwaar n.a.v. de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 29 november 2022</p>

BESLUIT burgemeester en wethouders

1. Het bezwaarschrift van eiser niet-ontvankelijk te verklaren;
2. Het verzoek om een proceskostenvergoeding toe te wijzen;
3. Vast te stellen dat geen dwangsom verschuldigd is wegens het uitblijven van een nieuwe beslissing op bezwaar.

SAMENVATTING

Het college van B en W heeft op 19 juni 2018 een omgevingsvergunning verleend voor het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van de kantine van sporthal De Hooiberg in Olst als café en voor het houden van partijen van persoonlijke aard.

Op 20 oktober 2020 heeft het college een nieuwe beslissing op bezwaar genomen. Op 29 november 2022 heeft de rechtbank Overijssel dat besluit, vernietigd en het college opgedragen een nieuwe beslissing op het bezwaar te nemen. Op verzoek van de vergunninghouder (de gemeente) is de omgevingsvergunning van 29 juni 2018, bij brief van 10 februari 2023 ingetrokken. Dat betekent dat de inrichting niet als een sportcafé maar als een sportkantine gebruikt mag worden. Gelet hierop is er geen grondslag meer voor een heroverweging van het besluit en het bezwaarschrift van eiser wordt als niet-ontvankelijke verklaard. Het verzoek om vergoeding van de proceskosten wordt gehonoreerd.

INLEIDING

Op 19 juni 2018 heeft u een omgevingsvergunning verleend voor het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van een kantine als café en voor het (gelimiteerd) houden van partijen van persoonlijke aard op het perceel Hooiberglaan 9 te Olst. Tegen dit besluit zijn vier bezwaarschriften ingediend. Op 4 december 2018 heeft u, in lijn met het advies van de bezwarenadviescommissie, alle bezwaren ongegrond verklaard. Hiertegen zijn twee eisers in beroep gegaan. De rechtbank Overijssel heeft op 16 augustus 2019 het beroep gegrond verklaard.

Op 20 oktober 2020 heeft u een nieuwe beslissing op bezwaar genomen. Hiertegen is de eiser in beroep gegaan. Op 29 november 2022 heeft de rechtbank Overijssel het besluit van 20 oktober 2020, vernietigd en u opgedragen een nieuw besluit op het bezwaar te nemen.

Bij e-mail van 6 februari 2023 heeft de vergunninghouder (de burgemeester van Olst-Wijhe) uw college verzocht om de omgevingsvergunning voor een sportcafé in te trekken. Bij brief van 10 februari 2023 is de omgevingsvergunning van 19 juni 2018 ingetrokken. Dit besluit is in mandaat genomen.

Op 10 februari 2023 heeft de gevolmachtigde namens eiser u in gebreke gesteld wegens het uitblijven van een beslissing op bezwaar.

Dit advies voorziet in neming van een nieuwe beslissing op bezwaar en vaststelling dat het college geen dwangsom verschuldigd is wegens het uitblijven van een nieuwe beslissing op het gemaakte bezwaar.

BEOOGD RESULTAAT

Beslissen op bezwaar met inachtneming van de geldende feiten en omstandigheden.

KADER

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

*Volgens **artikel 2.33, tweede lid onder b, van de Wabo** kan het bevoegd gezag de omgevingsvergunning geheel of gedeeltelijk intrekken, voor zover de vergunninghouder daarom heeft verzocht.*

Artikel 4:17 van de Algemene wet bestuursrecht luidt:

1. Indien een beschikking op aanvraag niet tijdig wordt gegeven, verbeurt het bestuursorgaan aan de aanvrager een dwangsom voor elke dag dat het in gebreke is, doch voor ten hoogste 42 dagen. De Algemene termijnenwet is op laatstgenoemde termijn niet van toepassing.
2. (...)
3. De eerste dag waarover de dwangsom verschuldigd is, is de dag waarop twee weken zijn verstreken na de dag waarop de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken en het bestuursorgaan van de aanvrager een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen.

Artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht luidt:

1. Het bezwaar of beroep heeft van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking, wijziging of vervanging van het bestreden besluit, tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben.

Artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht stelt dat de kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend worden vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

ARGUMENTEN

De rechtbank heeft:

- het beroep gegrond verklaard;
- uw besluit op bezwaar van 20 oktober 2020 vernietigd;
- u opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

Rechtsgevolgen van de uitspraak

De vernietiging van het besluit op bezwaar heeft tot gevolg, dat uw besluit van 20 oktober 2020 geacht moet worden, in juridische zin, nooit te hebben bestaan. Op het door de eisers ingediende bezwaarschrift moet een nieuwe beslissing worden genomen.

Ex-nunc toetsing

Met betrekking tot bezwaarprocedure geldt er het principe van “ex nunc” toetsing. Dat betekent dat uw college bij beslissing op bezwaar moet uitgaan van de huidige situatie, niet van de situatie ten tijde van de beslissing op het bezwaar op 20 oktober 2020.

Bij het opnieuw voorzien in de zaak en overigens ook bij de beoordeling van de vraag of de gevolgen van een vernietigd besluit in stand dienen te blijven, moeten *de ten tijde van de nieuwe beslissing geldende feiten en omstandigheden in acht worden genomen*.

Ingetrokken omgevingsvergunning en ontvankelijkheid

De rechtbank heeft gevraagd om heroverweging van het op het bezwaar genomen besluit (in casu de ongegrondverklaring van het bezwaar tegen de verleende omgevingsvergunning van 2018).

De vergunninghouder heeft echter per mail van 6 februari 2023 verzocht om het besluit in primo (omgevingsvergunning van 19 juni 2018) in te trekken. Bij brief van 10 februari 2023 is de omgevingsvergunning ingetrokken. Dat betekent dat de verleende vergunning is komen te vervallen en er geen grondslag meer is voor een heroverweging van het besluit. De inrichting mag alleen maar als een sportkantine gebruikt worden. In feite komt uw college hiermee volledig tegemoet aan hetgeen eisers met zijn bezwaar wilden bereiken, waardoor eiser *geen procesbelang* meer heeft.

In het bestuursrecht staan *geen rechtsmiddelen open zonder voldoende procesbelang*. Om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt dient een bezwaarmaker naast een rechtstreeks bij het besluit betrokken belang (rechtsbelang) nog voldoende procesbelang te hebben. Procesbelang is het belang dat een belanghebbende heeft bij de uitkomst van een procedure. Daarbij gaat het erom of het doel dat de belanghebbende voor ogen staat, met het rechtsmiddel kan worden bereikt en voor de belanghebbende van feitelijke betekenis is. Het gaat hierbij niet om het belang bij het besluit maar bij de procedure (uitkomst daarvan).

Op grond van vaste jurisprudentie is er alleen sprake van voldoende procesbelang als het resultaat dat met het instellen van bezwaar of beroep wordt nagestreefd, ook daadwerkelijk met het aanwenden van dat rechtsmiddel kan worden bereikt en dat het realiseren van dat resultaat voor de reclamant *een feitelijke betekenis* kan hebben (*ECLI:NL: CBB:205:110*). Het hebben van een louter formeel of principieel belang is onvoldoende voor het aannemen van (voldoende) procesbelang.

Gelet op bovenstaande dient het bezwaarschrift van eiser als niet ontvankelijke te worden verklaard. Echter gezien het besluit van 20 oktober 2020 (beslissing op bezwaar) onrechtmatig was, gelet op de uitspraak van de rechtbank Overijssel, kan het belang van eisers steeds gelegen zijn, in de in verband met een procedure gemaakte kosten. Daarom dient het verzoek om vergoeding van de proceskosten te worden gehonoreerd.

Beslistermijn voor de beslissing op bezwaar en in gebreke stellen

Bij brief van 8 februari 2023, ingekomen op 10 februari 2023, heeft de gemachtigde van Das rechtsbijstand, uw college in gebreke gesteld wegens het uitblijven van een beslissing op bezwaarschrift.

Op grond van vaste rechtspraak geldt, indien de rechtbank in de uitspraak geen termijn noemt waarbinnen het college een nieuwe beslissing op bezwaar moet nemen, dezelfde beslistermijn als voor het vernietigde besluit.

Hoewel uw college geen nieuw advies aan de commissie bezwaarschriften had gevraagd, geldt voor de nieuwe beslissing op bezwaar een beslistermijn van twaalf weken. Dat betekent dat uw college tot 22 februari 2022 een nieuw besluit op bezwaar zou moeten nemen en de ingebrekestelling prematuur is. Gelet hierop bent u geen dwangsom verschuldigd.

DRAAGVLAK

n.v.t.

DUURZAAMHEID

n.v.t.

RISICO'S (financieel/juridisch)

Tegen dit besluit staat beroep open. Dat is een gebruikelijk risico.

FINANCIËLE CONSEQUENTIES

Vergoeding van de proceskosten

AANPAK/UITVOERING

Eiser wordt op de hoogte gesteld van uw nieuwe beslissing op het bezwaarschrift. De conceptbeschikking is als bijlage bijgevoegd.