Uitspraak 202102977/1/R3

ECLI:	ECLI:NL:RVS:2022:2625
Datum uitspraak:	7 september 2022
Inhoudsindicatie:	Op 19 november 2020 heeft de raad van de gemeente Waadhoeke het verzoek van RetailPlan, strekkende tot wijziging van het bestemmingsplan "Franeker Zuid", afgewezen. Op 21 juli 2020 heeft RetailPlan een verzoek gedaan tot wijziging van artikel 6.6, sub e, van de regels van het bestemmingsplan "Franeker-Zuid" om een vestiging van "detailhandel in levensmiddelen" op een locatie ten zuidwesten van de binnenstad van Franeker mogelijk te maken. Als geschikte locatie wordt de locatie op het perceel Franeker D 3895 genoemd. De raad heeft het verzoek van RetailPlan afgewezen, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 25 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3269, waarin het hoger beroep van RetailPlan tegen de gemeentelijke weigering om een omgevingsvergunning te verstrekken voor een supermarkt op een ander perceel in Franeker aan de Harlingerweg 49 ongegrond is verklaard.

eerste aanleg- enkelvoudig ro- friesland

Volledige tekst

202102977/1/R3.
Datum uitspraak: 7 september 2022

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

RetailPlan B.V., gevestigd te Drachten, gemeente Smallingerland,

appellante,

en

de raad van de gemeente Waadhoeke,

verweerder.

Procesverloop

Op 19 november 2020 heeft de raad het verzoek van RetailPlan, strekkende tot wijziging van het bestemmingsplan "Franeker Zuid", afgewezen.

Hiertegen heeft RetailPlan bezwaar gemaakt.

RetailPlan heeft beroep ingesteld tegen het niet tijdig beslissen nemen van een besluit door de raad.

Bij besluit van 20 mei 2021 heeft de raad het bezwaar van RetailPlan niet-ontvankelijk verklaard.

Tegen dit besluit heeft RetailPlan gronden naar voren gebracht.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 mei 2022. Mr. P.M.J. de Goede en [gemachtigde], namens Retailplan, en W. Bosma, namens de raad, hebben via een videoverbinding deelgenomen aan de zitting.

Overwegingen

Inleiding

1. Op 21 juli 2020 heeft RetailPlan een verzoek gedaan tot wijziging van artikel 6.6, sub e, van de regels van het bestemmingsplan "Franeker-Zuid" om een vestiging van "detailhandel in levensmiddelen" (hierna: een supermarkt) op een locatie ten zuidwesten van de binnenstad van Franeker mogelijk te maken. Als geschikte locatie wordt de locatie op het perceel Franeker D 3895 (hierna: locatie 1) genoemd.

De raad heeft het verzoek van RetailPlan afgewezen, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 25 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3269, waarin het hoger beroep van RetailPlan tegen de gemeentelijke weigering om een omgevingsvergunning te verstrekken voor een supermarkt op een ander perceel in Franeker aan de Harlingerweg 49 ongegrond is verklaard.

RetailPlan kan zich hiermee niet verenigen en heeft tegen deze afwijzing bezwaar ingesteld. Bij brief van 16 april 2021 heeft zij de raad in gebreke gesteld vanwege het uitblijven van een beslissing op haar bezwaar. Vervolgens heeft zij bij de Afdeling beroep ingesteld wegens het niet tijdig beslissen op haar bezwaar.

Bij besluit van 20 mei 2021 heeft de raad alsnog een besluit op het bezwaar genomen. De raad heeft daartoe het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften (hierna: adviescommissie) van 23 maart 2021 overgenomen en het bezwaar van RetailPlan niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij van oordeel is dat RetailPlan niet als belanghebbende bij het verzoek kan worden aangemerkt.

2. De relevante regelgeving die ten grondslag ligt aan de hiernavolgende rechtsoverwegingen, is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. De bijlage maakt deel uit van deze uitspraak

Beroep niet tijdig beslissen

3. Retailplan betoogt dat de raad niet tijdig op haar bezwaar heeft beslist en daarom een dwangsom heeft verbeurd.

4. In de gemeente is een adviescommissie ten behoeve van de beslissing op het bezwaar ingesteld. Op grond van artikel 7:10, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is de beslistermijn gerekend vanaf de dag na die waarop de termijn voor het instellen van het bezwaarschrift is verstreken 12 weken. Het besluit van 19 november 2020 is op 7 december 2020 aan Retailplan verzonden. Dit betekent dat de beslistermijn op 14 april 2020 is verstreken. De raad heeft pas op 20 mei 2021 een besluit op het bezwaar genomen, zodat dit niet tijdig was.

Het beroep tegen het met een besluit gelijk te stellen niet tijdig nemen van een besluit op bezwaar is gegrond. De Afdeling zal dit besluit vernietigen. In het besluit van 20 mei 2021 heeft de raad niet de verschuldigdheid en hoogte van de dwangsom vastgesteld. De Afdeling zal dit op grond van artikel 8:55c van de Awb alsnog vaststellen.

5. Op 16 april 2021 heeft RetailPlan de raad in gebreke gesteld vanwege het niet tijdig nemen van een besluit op haar bezwaar. De ingebrekestelling is op 20 april 2021 door de raad ontvangen. Op grond van artikel 4:17, derde lid, van de Awb is 5 mei 2021 de eerste dag waarover de dwangsom is verschuldigd, aangezien op deze dag twee weken zijn verstreken na het ontvangen van de ingebrekestelling door de raad en toen nog geen besluit was genomen. De raad heeft op 20 mei 2021 een besluit op het bezwaar genomen. De door raad verbeurde dwangsom bedraagt daarom, op grond van artikel 4:17, tweede lid, van de Awb, € 357,00.

Beroep van rechtswege tegen besluit van 20 mei 2021

6. Uit artikel 6:20, derde lid, van de Awb volgt dat een beroep tegen het niet tijdig nemen een besluit van rechtswege mede betrekking heeft op het alsnog genomen besluit.

7. RetailPlan betoogt dat zij zowel bij het primaire besluit als bij het bestreden besluit een rechtstreeks betrokken belang heeft en daarom belanghebbende is.

Wat betreft het primaire besluit voert RetailPlan aan dat zij afspraken had gemaakt met de eigenaar van locatie 1 om het te kopen als het bestemmingsplan zou worden gewijzigd. Dit maakt volgens RetailPlan al dat zij belanghebbende was, zodat haar bezwaar ten onrechte om die reden niet-ontvankelijk is verklaard.

Wat betreft het besluit op bezwaar voert RetailPlan aan dat hoewel locatie 1 op het moment van dat besluit niet meer beschikbaar was, zij ten tijde van dat besluit nog procesbelang had, omdat zij nog steeds belanghebbende was bij het verzoek tot wijziging van het bestemmingsplan. Het verzoek zag immers niet alleen op locatie 1 en op dat moment was al een locatie op de percelen Marconistraat 5 en Edisonstraat 3 (hierna: locatie 2) in beeld. Volgens RetailPlan bevond het onderzoek naar deze locatie zich in een dermate gevorderd stadium, dat voor haar duidelijk was dat zij de eigendom van deze locatie zou verkrijgen als het bestemmingsplan zou worden gewijzigd. RetailPlan wijst in dit verband erop dat tijdens de hoorzitting bij de adviescommissie was afgesproken dat de voorzitter een e-mail zou sturen met een overzicht van de nog benodigde informatie en dat gelegenheid zou worden gegeven om deze alsnog te overleggen. Ook als de adviescommissie van oordeel zou zijn dat sprake was van niet-ontvankelijkheid, zou RetailPlan bericht krijgen.

-is de afwijzing van 19 november 2020 een besluit waartegen RetailPlan bezwaar kon indienen?

8. De raad heeft het bezwaar van RetailPlan op basis van het advies van de adviescommissie niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij van oordeel is dat RetailPlan niet als belanghebbende bij het verzoek kan worden aangemerkt. De raad stelt zich op het standpunt dat RetailPlan geen zakelijk recht meer heeft op het perceel waar zij de supermarkt wil vestigen, en dat daartoe ook nog geen concrete plannen bestaan. Ook zou niet zijn gebleken van enige instemming met het verzoek door de eigenaar van het pand of perceel. Hierdoor was geen sprake van een rechtstreeks en actueel belang bij het verzoek tot wijziging van het bestemmingsplan. Dit maakt volgens de raad dat het verzoek van RetailPlan niet kan worden aangemerkt als een verzoek om een besluit te nemen in de zin van artikel 1:3, derde lid, van de Awb en dat de afwijzing van het verzoek daarom geen besluit is waartegen bezwaar kan worden gemaakt.

9. De Afdeling is van oordeel dat de raad ten onrechte vanwege de onder 8 beschreven reden het bezwaar van RetailPlan niet-ontvankelijk heeft verklaard. De beslissing van 19 november 2020 houdt in de beslissing om niet over te gaan tot vaststelling van een bestemmingsplan. Uit de uitspraak van de Afdeling van 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:948, onder 7, volgt dat een weigering om een bestemmingsplan vast te stellen gelijk moeten worden gesteld met een besluit, waartegen door een belanghebbende beroep-of zoals in deze procedure bezwaar- kan worden ingesteld. De Afdeling ziet geen reden om tot een ander oordeel te komen in het geval de weigering om een bestemmingsplan vast te stellen een reactie is op een verzoek van een niet-belanghebbende. Beantwoording van de vraag of het verzoek om vaststelling van een bestemmingsplan al dan niet door een belanghebbende is gedaan is daarom niet aan de orde.

-procesbelang?

10. De raad stelt zich op het standpunt dat RetailPlan geen procesbelang had bij een besluit op bezwaar. De raad stelt dat hij voor een oordeel daarover uit mocht gaan van het oorspronkelijke verzoek van RetailPlan had geïnterpreteerd als een verzoek om een supermarkt te realiseren, dat betrekking heeft op locatie 1. Voor de raad was het op het moment van het besluit op bezwaar niet duidelijk dat RetailPlan ook locatie 2 op het oog had. Dit bleek volgens de raad niet uit de toelichting gegeven op de hoorzitting van 18 maart 2021. Ten aanzien van de uitnodiging om nadere stukken voert de raad aan dat RetailPlan ook uit eigen beweging contact had kunnen zoeken met de adviescommissie, hiermee had RetailPlan niet moeten wachten.

11. De Afdeling stelt vast dat is verzocht om wijziging van artikel 6.6, sub e, van de regels van het bestemmingsplan "Franeker-Zuid" om een vestiging van om een supermarkt op een locatie ten zuidwesten van de binnenstad van Franeker mogelijk te maken. Hoewel daarbij is vermeld dat één van de zeer geschikte locaties locatie 1 is, beperkt het verzoek zich daarmee niet tot die locatie. Daarom betekent de omstandigheid dat locatie 1 ten tijde van het besluit op bezwaar niet meer beschikbaar was voor ontwikkeling tot supermarkt niet dat daarmee het procesbelang al was vervallen. Als er een andere locatie is binnen het plangebied waarover RetailPlan zou kunnen beschikken zou procesbelang blijven bestaan.

In het verslag van de hoorzitting van de adviescommissie staat dat de voorzitter zegt dat de secretaris maandag een e-mail aan de heer Eilering zal sturen waarin zij aangeeft wat de commissie nog nodig heeft. Mocht de commissie tijdens de beraadslaging straks toch van oordeel zijn dat bezwaarde niet ontvankelijk is, gezien de situatie nu waarin er geen toestemming is die van doorslaggevende betekenis is, dan zal dat maandag aan hem worden meegedeeld en hoeft hij geen informatie aan te leveren. De raad betwist niet dat een dergelijke e-mail niet is verzonden of dergelijke mededeling niet is gedaan. De adviescommissie heeft desondanks een advies uitgebracht. De Afdeling is van oordeel dat het advies daarmee niet zorgvuldig tot

stand is gekomen. De omstandigheid dat RetailPlan uit eigen beweging na de hoorzitting een toelichting heeft gegeven en die toelichting bij het advies is betrokken, doet niet af aan de onzorgvuldige totstandkoming van het advies. RetailPlan mocht er gelet op de afspraak tijdens de hoorzitting vanuit gaan dat hij nog duidelijkheid zou verkrijgen van de adviescommissie over de te leveren informatie of over haar standpunt over de belanghebbendheid van RetailPlan. RetailPlan zou daar dan concreet op hebben kunnen reageren door eventueel nadere informatie aan te leveren over andere locaties waarover zij zou kunnen beschikken. Dit heeft zij nu niet kunnen doen. Gelet op de onzorgvuldige totstandkoming van het advies heeft de raad niet op grond van dit advies kunnen besluiten het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren.

Het betoogt slaagt.

-conclusie

12. Het beroep tegen het besluit van 20 mei 2021 is gegrond. De Afdeling zal dit besluit vernietigen. Dit betekent dat de raad een nieuw besluit op het bezwaar moet nemen, waarbij hij kan betrekken of RetailPlan nog belang heeft bij de uitkomst van de procedure.

Proceskosten

13. De raad moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep tegen het met een besluit gelijk te stellen niet tijdig nemen van een besluit op bezwaar gegrond;

II. vernietigt het met een besluit gelijk te stellen niet tijdig nemen van een besluit;

III. stelt de door de raad van de gemeente Waadhoeke verbeurde dwangsom, als bedoeld in artikel 4:17 van de Algemene wet bestuursrecht, vast op een bedrag van € 357,00;

IV. verklaart het beroep van rechtswege tegen het besluit van 20 mei 2021 van de raad van de gemeente Waadhoeke gegrond;

V. vernietigt dat besluit;

VI. veroordeelt de raad van de gemeente Waadhoeke tot vergoeding van bij RetailPlan B.V. in verband met de behandeling van de beroepen opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.332,44;

VII. gelast de raad van de gemeente Waadhoeke aan RetailPlan B.V. het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 360,00 vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.C.P. Venema, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. A.J. Soede, griffier.

Het lid van de enkelvoudige kamer is verhinderd de uitspraak te ondertekenen

w.g. Soede
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 7 september 2022

270

BIJLAGE

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 1:2, eerste lid:

Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Artikel 1:3

1. Onder een besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.

3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.

Artikel 4:17

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. De dwangsom bedraagt de eerste veertien dagen € 23 per dag, de daaropvolgende veertien dagen € 35 per dag en de overige dagen € 45 per dag.

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.

4. Indien de aanvraag elektronisch kon worden gedaan, is artikel 4:3a van overeenkomstige toepassing op de ingebrekestelling.

5. Beroep tegen het niet tijdig geven van de beschikking schort de dwangsom niet op.

6. Geen dwangsom is verschuldigd indien:

a. het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld,

b. de aanvrager geen belanghebbende is, of

c. de aanvraag kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is.

7. Indien er meer dan één aanvrager is, is de dwangsom aan ieder van de aanvragers voor een gelijk deel verschuldigd.

Artikel 6:2, aanhef en onder b:

"Voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep worden met een besluit gelijkgesteld het niet tijdig nemen van een besluit"

Artikel 6:20, derde lid:

"Het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit heeft mede betrekking op het alsnog genomen besluit, tenzij dit geheel aan het beroep tegemoet komt."

Artikel 7:10, eerste lid,

Het bestuursorgaan beslist binnen zes weken of- indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 is ingesteld - binnen twaalf weken, gerekend vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken.

Artikel 8:55c

Indien het beroep gegrond is, stelt de bestuursrechter desgevraagd tevens de hoogte van de ingevolge afdeling 4.1.3 verbeurde dwangsom vast. De artikelen 11c en 611g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing