

Aan
Burgemeester en Wethouders

Datum
21 februari 2017

Steller
W.W. Meijer
Documentnummer
z170008302
Doorkiesnummer
036 5229421
Communicatie
Nee
Kabinet
Ja
Brief bijgevoegd
Nee
Rubriek
A
Advies
1
Raadsvoorstel bijgevoegd
Ja

Afdeling
Ondersteuning
Portefeuillehouder
R. Zijlstra
Te volgen procedure
Bestuur en Middelen



Advies college

Zeewolde

Onderwerp

Hoger beroep Aanloophaven.

Beslispunten

1. Hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 26 januari 2016 (ECLI: NL: RBROT: 2017: 631);
2. De raad te verzoeken in te stemmen met dit procesbesluit;
3. Op grond van artikel 55 van de Gemeentewet geheimhouding op te leggen met betrekking tot dit voorstel en de daarbij behorende stukken.
4. De raad te verzoeken deze geheimhouding op grond van artikel 25 van de Gemeentewet te bekrachtigen.

Datum en Paraaf Afdelingshoofd	Paraaf	Paraaf voor gezien prim. Port. houder	Paraaf voor akkoord	Paraaf voor bespreking	Opmerkingen / vragen voor bespreking (evt. op achterzijde vermelden)	Ambtelijke reactie (evt. op achterzijde vermelden)
24/02/2017	A	1	1	1		
	B	2	2	2		
	C	3	3	3		
		4	4	4		
		5	5	5		

Aan
Burgemeester en Wethouders

Datum
21 februari 2017

Steller
W.W. Meijer

Documentnummer
z170008302

Doorkiesnummer
036 5229421

Inleiding

Op 26 januari 2017 heeft de rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan op het beroep van Jachthaven Wolderwijd (bijlage 1). Het beroep was gericht tegen het besluit op het bezwaar van de raad van de gemeente Zeewolde. Jachthaven Wolderwijd kan zich niet vinden in de aanwijzing door de raad van de exploitatie van de Aanloophaven als activiteit in het algemeen belang. Door die aanwijzing gelden de gedragsregels van de Wet Markt en Overheid niet, waardoor de integrale kostprijs niet in rekening hoeft te worden gebracht bij het innen van het liggeld.

De rechtbank Rotterdam heeft Jachthaven Wolderwijd in het gelijk gesteld en het beroep gegrond verklaard. In de rechtsoverwegingen 6 en 7 staat de kern van de beoordeling van de rechtbank. Volgens de rechtbank heeft de raad een ruime discretionaire bevoegdheid om te bepalen of er sprake is van een economische activiteit in het algemeen belang. Wel moet het besluit tot stand komen met inachtneming van de zorgvuldigheidseisen die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) daaraan stelt. De rechtbank is van mening dat het aanwijzingsbesluit onvoldoende onderbouwd is. Volgens de rechtbank moet eerst uitgebreid onderzocht en feitelijk onderbouwd worden waarom er sprake is van een activiteit in het algemeen belang. Vervolgens moet ook onderbouwd worden dat de hoogte van het liggeld hierop van invloed is. En tot slot moet onderzocht worden welke gevolgen dit heeft voor onder meer Jachthaven Wolderwijd. De rechtbank is van oordeel dat het onderzoek door de gemeente onvoldoende is geweest.

Het gevolg van deze uitspraak is dat er een nieuw besluit op bezwaar genomen moet worden. Daarbij is een aantal opties mogelijk. Allereerst zou het algemeen belang besluit ingetrokken kunnen worden. Dit lijkt niet wenselijk, gezien de principiële keuze die de raad hier eerder voor heeft gemaakt (en het feit dat dit besluit veel meer diensten bevat, die van algemeen belang zijn verklaard). De tweede optie is handhaving van het algemeen belang besluit onder een verbeterde motivering. Daarnaast kan tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep worden ingediend bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Dit schorst de werking van de uitspraak niet. Een verzoek om een voorlopige voorziening bij het CBb wordt door onze huisadvocaat niet als kansrijk beschouwd. Dat betekent dat er – ook in het geval dat er hoger beroep in wordt gesteld – een nieuw besluit op bezwaar genomen moet worden.

Onze huisadvocaat adviseert hoger beroep in te stellen. In het bijgevoegde vertrouwelijke advies worden daarvoor de overwegingen gegeven. Geadviseerd wordt dit advies op te volgen.

Argumenten

Aan

Burgemeester en Wethouders

Datum

21 februari 2017

Steller

W.W. Meijer

Documentnummer

z170008302

Doorkiesnummer

036 5229421

1.1. De rechtbank legt een zware motiverings- en bewijsplicht bij gemeenten, die moeilijk uitvoerbaar is en die discretionaire bevoegdheid van de raad aanzienlijk inperkt. Uiteraard moet er bij de totstandkoming van een besluit tot aanwijzing van een economische activiteit als activiteit in het algemeen belang sprake zijn van een zorgvuldige belangenafweging. De vraag is echter of die zover gaat, zoals de rechtbank oordeelt. Het CBb heeft in een andere zaak geoordeeld dat er inderdaad sprake is van een ruime discretionaire bevoegdheid van de raad. In die zaak stelde het CBb dat daarbij de belangen van derden niet onevenredig nadelig getroffen mogen worden. Dat lijkt een beperkter afwegingskader dan waarvoor de gemeente Zeewolde nu gesteld wordt.

1.2. *De uitspraak van de rechtbank gaat niet in op alle feiten die in de beschikking op bezwaar zijn aangedragen.* Zo gaat de Rechtbank slechts in op de toeristische aantrekkingskracht als onderbouwing van het algemeen belang, terwijl er ook andere argumenten zijn genoemd.

1.3. *Het instellen van hoger beroep is de kortste bestuursrechtelijke weg om tot een definitief einde van het geschil te komen.* Ook bij hoger beroep zal een nieuw besluit op bezwaar moeten worden genomen. In het hoger beroep wordt het nieuwe besluit op bezwaar ingebracht (op grond van artikel 6:19 Awb wordt het hoger beroep mede geacht te zijn gericht tegen dit nieuwe besluit op bezwaar en is dus van rechtswege onderdeel van de hoger beroepsprocedure). Als het CBb het hoger beroep niet gegrond acht, heeft het CBb de mogelijkheid om het geschil definitief te beëindigen (finale geschillenbeslechting) door te bepalen dat de nieuwe beslissing op bezwaar wel in stand kan blijven (ervan uitgaande dat dit wel in rechte in stand blijft, zo niet dan is er ook eerder rechtszekerheid vanuit de hoogste rechter). Als de weg van hoger beroep niet gekozen wordt, is de kans groot dat tegen het nieuwe besluit op bezwaar weer beroep wordt aangetekend en daarna mogelijk ook hoger beroep.

1.4. Het hoger beroep kan te allen tijde worden ingetrokken. Wanneer niet binnen de termijn hoger beroep wordt ingesteld, bestaat dit rechtsmiddel niet meer. Daarmee wordt de uitspraak van de rechtbank onherroepelijk.

2.1. Op grond van artikel 160 Gemeentewet is het college bevoegd om namens de raad hoger beroep in te stellen. Dit besluit hoeft sinds de dualisering niet meer bekrachtigd te worden door de raad. Het betreft echter wel een aangelegenheid van de raad: het is het raadsbesluit dat onderwerp van geschil is. Daarom wordt geadviseerd om de raad zich hierover ook te laten uitspreken door de raad te verzoeken om in te stemmen met het procesbesluit.

3. De stukken, en zeker het vertrouwelijk advies van de huisadvocaat, betreffen het procesbelang van de gemeente. Openbaarmaking hiervan weegt niet op tegen het (financiële) belang van de gemeente en kan Jachthaven Wolderwijd onevenredig bevoordelen (artikel 10, tweede lid, sub b en g van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Daarnaast is het advies van de huisadvocaat aan te merken als een stuk van intern beraad (artikel 11

Aan
Burgemeester en Wethouders

Datum
21 februari 2017

Steller
W.W. Meijer

Documentnummer
z170008302

Doorkiesnummer
036 5229421

Wob), dat tegelijk ook bedrijfsgegevens bevat (offertegegevens: artikel 10, eerste lid aanhef en onder c. Wob). De genoemde artikelen geven de weigeringsgronden op grond van de Wob weer

Kanttekeningen

1.1. Er is nog weinig jurisprudentie op het gebied van de Wet Markt en Overheid. Het is dus nog niet goed in te schatten wat het oordeel van het CBb zal zijn. In gemeenteland zal deze zaak met belangstelling gevolgd worden. De kans bestaat dat het CBb de overwegingen van de rechtbank overneemt en het vernietigde besluit op bezwaar ook onvoldoende onderbouwd vindt. Overigens wordt vanuit de VNG aangegeven dat zij geen rol voor zichzelf zien in deze zaak.

Financiële toelichting

N.v.t.

Aanpak/uitvoering

De huisadvocaat zal gevraagd worden het hoger beroep namens de gemeenteraad in te stellen.

Tevens zal er een nieuw besluit op bezwaar worden voorbereid. De rechtbank Rotterdam heeft geen termijn gesteld voor het nemen van een nieuw besluit op bezwaar. In de regel geldt dat de termijn die geldt voor het beslissen op een bezwaarschrift. Dit nieuwe besluit zal naar alle waarschijnlijkheid onderdeel vormen van de hoger beroepsprocedure (tenzij daarbij volledig tegemoet gekomen wordt aan de bezwaren van Jachthaven Wolderwijd). Bij de voorbereiding van dit besluit zal Jachthaven Wolderwijd (ambtelijk) gehoord worden. In dat traject kan ook onderzocht worden of het mogelijk is om tot een oplossing van het geschil te komen, zoals dat ook bij de reguliere bezwaarprocedure gebeurt (de zogenoemde methode Overijssel, een vorm van premiation). Uiteraard zal dat onderzoek plaatsvinden onder voorbehoud van instemming het gemeentebestuur.

Omdat de raad het besluit op bezwaar moet nemen, is een verlenging van de beslistermijn waarschijnlijk aan de orde. Uitsstel van de termijn is ook mogelijk, als Jachthaven Wolderwijd daarmee instemt.

Tot slot wordt ook een integrale kostprijsberekening voorbereid, zodat wij die achter de hand hebben.

Aan
Burgemeester en Wethouders

Datum
21 februari 2017

Steller
W.W. Meijer

Documentnummer
z170008302

Doorkiesnummer
036 5229421

Communicatie

N.v.t.

Overige ondersteunende diensten en OR

N.v.t.

Aan

Burgemeester en Wethouders

Datum

21 februari 2017

Steller

W.W. Meijer

Documentnummer

z170008302

Doorkiesnummer

036 5229421

Bijlagen

1. Uitspraak rechtbank Rotterdam
2. Analyse huisadvocaat;