Nijmegen

Postadres
Gemeente Nijmegen
Bureau Juridische Zaken
Postbus 9105
6500 HG Nijmegen

Bezoekadres
Korte Nieuwstraat 6
6511 PP Nijmegen

T 14 024
www.nijmegen.nl

Contactpersoon
A. Ok
a.ok@nijmegen.nl

Ons kenmerk
VJ50 / Z23.085213

Datum uw brief
08 juni 2023

mr. C.J. Schipperus
Spoorstraat 43
6602AW Wijchen

Datum 19 december 2023
Betreft besluit op bezwaar

Geachte mevrouw Schipperus,

Op 8 juni 2023 heeft u namens LEAP 24 Nederland B.V. (LEAP) bezwaar gemaakt tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nijmegen (het college) van 23 mei 2023, waarbij aan LEAP een last onder dwangsom is opgelegd. Het college heeft een besluit genomen op dit bezwaarschrift. Dit besluit leest u hierna.

Procedure
Voor de begrijpelijkheid van de procedure volgt hieronder een weergave van de feiten.

Het college heeft op 14 april en 7 mei 2023 twee handhavingsverzoeken per e-mail ontvangen van omwonenden. In deze verzoeken vroegen de omwonenden het college om handhavend op te treden tegen het snellaadstation aan de Oude Groenewoudseweg. Op 26 mei 2023 heeft het college soortgelijke verzoeken fysiek ontvangen van dezelfde omwonenden. Dit laatste verzoek is ondertekend door meerdere omwonenden, waaronder de verzoekers van het verzoek van 14 april en 7 mei 2023. Het college heeft besloten om aan deze verzoeken te voldoen en heeft de omwonenden schriftelijk geïnformeerd over dit besluit in een brief van 23 mei 2023.

Het bezwaar is gericht tegen het besluit van het college op 23 mei 2023, waarbij LEAP is gelast om - kort gezegd - de inrichting en exploitatie van het laadstation voor elektrische voertuigen op het perceel gemeente Hatert, sectie G, nummer 1962 te beëindigen en beëindigd te houden. De lastgeving heeft geen betrekking op de aangelegde verharde parkeerplaatsen

U heeft op 8 juni 2023 namens LEAP een bezwaarschrift ingediend.

Op verzoek van LEAP heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland bij haar uitspraak van 19 juni 2023 een zogeheten ordemaatregel getroffen en het besluit van 23 mei 2023 geschorst. Op 6 juli 2023 heeft de voorzieningenrechter in haar uitspraak besloten om de getroffen schorsing te handhaven.

Op 1 november 2023 heeft het college LEAP en omwonenden uitgenodigd voor een hoorzitting. Een deel van deze omwonenden hebben wij, door interne miscommunicatie, op een later moment maar wel binnen de geldende termijnen uitgenodigd. Gedurende dit proces heeft de behandelaar van dit bezwaarschrift regelmatig telefonisch contact gehad met u als gemachtigde van LEAP en de indieners van de handhavingsverzoeken van 14 april en 7 mei 2023. De handhavingsverzoeken van 26 mei 2023 zijn fysiek op het stadhuis ingediend door mevrouw Van Rheenen. Wij hebben om die reden mevrouw Van Rheenen als contactpersoon beschouwd. Het college benadrukt dat alle betrokken partijen tijdens de procedure via de gemachtigde en contactpersonen over dezelfde informatie hebben beschikt.

Omwonenden hebben op 19, 22 en 23 november 2023 laten weten dat zij afzien van een hoorzitting, waarbij zij tevens hun standpunt schriftelijk hebben toegelicht. Aangezien het college tegemoetkomt aan het bezwaar van LEAP, ziet het college af van het houden van een hoorzitting.

Besluit
Wij verklaren uw bezwaar deels gegrond en herroepen het bestreden besluit. Het verzoek tot vergoeding van de kosten van deze procedure wijzen wij toe tot een bedrag van € 597,--
.

Waarom nemen wij dit besluit?
Allereerst rijst de vraag of het college bevoegd is om handhavend op te treden en een last onder dwangsom op te leggen. Daarvoor is het vereist dat er sprake is van een overtreding.

<u>Overtreding</u>
Ingevolge artikel 5:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt onder een overtreding verstaan: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

Het college heeft haar besluit gebaseerd op het bepaalde in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Dit artikel stelt dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan (...).

In het Besluit omgevingsrecht (Bor) zijn nationale uitzonderingen opgenomen voor het vergunningvereiste, zoals hiervoor beschreven. In artikel 2, achttiende lid, aanhef en onder b van bijlage II van het Bor is bepaald dat:

> *Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a of c, van de wet is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op:*
> *(…)*

18. een bouwwerk ten behoeve van een infrastructurele of openbare voorziening, voor zover het betreft:
(…)
b. een bouwwerk, geen gebouw zijnde, ten behoeve van (…) het opladen van accu's van voertuigen(…)

Zoals de voorzieningenrechter heeft vastgesteld in haar uitspraak, en zoals LEAP naar voren heeft gebracht in haar bezwaarschrift, is parkeren op deze locatie toegestaan volgens het bestemmingsplan 'Nijmegen Bottendaal Galgenveld'. Het college neemt de overwegingen van de voorzieningenrechter op dit onderdeel over en maakt deze tot de hare. Hierdoor heeft LEAP geen omgevingsvergunning nodig om snellaadpalen te plaatsen en te gebruiken. Het college oordeelt daarnaast met de kennis van nu, dat de omvang van de bouwwerken niet van belang is voor de vraag of de uitzondering uit artikel 2 van het Besluit omgevingsrecht (Bor) van toepassing is.

Het bezwaar van LEAP is op dit onderdeel gegrond.

<u>Het belang van omwonden</u>
Omwonenden hebben in de verschillende reacties het belang dat zij hebben bij een goed woon- en leefklimaat onder de aandacht van het college gebracht. Het college erkent dit belang en overweegt hierover het volgende. Het college heeft hiervoor zorgvuldig overwogen hoe het tot de conclusie komt dat LEAP geen omgevingsvergunning nodig heeft. De voorzieningenrechter heeft LEAP inmiddels tweemaal in het gelijk gesteld. In het licht van deze duidelijke uitspraken en de heroverweging van het college acht het college het noodzakelijk om pas op de plaats te maken en het handhavingsbesluit te herroepen. Het college wil benadrukken dat het expliciet rekening heeft gehouden met de totstandkoming van deze bepaling in haar besluitvorming. De wetsgeschiedenis werpt namelijk geen ander licht op de uitspraak van de voorzieningenrechter. Deze regeling is ontstaan via een amendement in de Tweede Kamer en uiteindelijk toegevoegd aan de verzamelbepaling van artikel 2 (het achttiende lid) van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor).

Het voorgaande houdt in dat het college, gezien de nationale bepalingen, de belangen en wensen van omwonenden, hoe onwenselijk dit ook mag zijn, niet kan meewegen in haar besluitvorming. Het college heeft geen vrijheid om deze afweging te maken. Dit betekent dat de door de bewoners ingebrachte reacties geen andere inzichten bieden. Het voorgaande geldt evenzeer voor de eigen wens van het college om deze locatie onderdeel te laten uitmaken van de Groene Corridor.

<u>Zienswijzemogelijkheid LEAP</u>
LEAP stelt in haar bezwaarschrift geen zienswijze mogelijkheid gehad te hebben.

Hoewel het college het eens is met LEAP dat LEAP onterecht geen zienswijze-mogelijkheid is geboden, is het college van oordeel dat dit gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gepasseerd kan worden. Dit bezwaar is gegrond. LEAP

is in bezwaar alsnog de mogelijkheid geboden om haar standpunt toe te lichten, en daarmee is het gebrek hersteld..

Motiveringsplicht

LEAP stelt dat het besluit in strijd is met het motiveringsbeginsel, aangezien het college heeft nagelaten te motiveren waarom zij van mening is dat de vergunningvrije regeling niet van toepassing is.

Het college is het met LEAP eens dat het op de weg van het college lag om in het handhavingsbesluit de overtreding beter te motiveren, evenals waarom LEAP geen beroep kan doen op de vergunningvrije regeling uit het Besluit omgevingsrecht (Bor). In zoverre is het besluit in strijd met het motiveringsbeginsel en is het bezwaar van LEAP gegrond.

Omvang van de lastgeving

LEAP stelt dat de lastgeving onduidelijk is, omdat niet beschreven is wat de inrichting en exploitatie precies inhouden. Daarnaast betoogt LEAP dat de lastgeving te verstrekkend is, aangezien de overtreding betrekking heeft op strijdig gebruik, terwijl de lastgeving onder meer het verwijderen van de voorzieningen omvat die zijn aangebracht ten behoeve van het opladen van elektrische voertuigen.

In tegenstelling tot LEAP is het college van mening dat de lastgeving voldoende duidelijk is. Een lastgeving staat niet op zichzelf maar heeft altijd een relatie met de geconstateerde overtreding. Uit de lastgeving, in samenhang gelezen met het gehele handhavingsbesluit, blijkt dat de inrichting en exploitatie van het snellaadstation voor elektrische voertuigen beëindigd dienen te worden. Het college is van mening dat hieruit voldoende blijkt hoe LEAP de overtreding kan beëindigen.

Het college is het er niet mee eens dat de lastgeving te verstrekkend is en onvoldoende bepaald is. De last is duidelijk: de inrichting en exploitatie van het laadstation moeten worden beëindigd. Het college ziet geen reden om aan te nemen dat de last onduidelijk is. Het feit dat er mogelijk andere maatregelen denkbaar zijn die de strijdigheid kunnen opheffen, maakt het voorgaande niet anders. Er bestaat geen algemene plicht om stil te staan bij de vraag of door middel van het treffen van bepaalde maatregelen of voorzieningen een overtreding kan worden gelegaliseerd of beëindigd (ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2750).

Wat betreft de stelling van LEAP dat de last geen betrekking heeft op het overtreden van het verbod om te bouwen zonder omgevingsvergunning en het college desondanks in de lastgeving LEAP opdraagt om de voorzieningen te verwijderen, merkt het college het volgende op. In het bestemmingsplan 'Nijmegen Bottendaal Galgenveld' is in artikel 3.2.1 bepaald dat bouwwerken alleen zijn toegestaan ten behoeve van de toegestane bestemming. Het opladen van voertuigen behoort niet tot de ter plaatse toegestane bestemming, zodat ook de bouwwerken ten behoeve van het laden niet ter plaatse zijn toegestaan. Dit levert, in de situatie dat het college van mening was dat LEAP geen gebruik kon maken van de vergunningvrije regeling uit het Bor, een overtreding op van het bepaalde in artikel 2.1, eerste lid, onder c van de Wabo.

In zoverre is het bezwaarschrift ongegrond.

Evenredige belangenafweging.
LEAP stelt dat het college geen rekening heeft gehouden met het belang van het verbeteren van de laadinfrastructuur, hetgeen tevens in het belang van de gemeente is. Het college had bij haar besluitvorming ook onderzoek moeten doen naar de mogelijkheden tot legalisatie.

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geldt voor het college, gezien het algemeen belang dat gediend is met handhaving, een beginselplicht tot handhaving van overtredingen van wet- en regelgeving. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het college worden verwacht af te zien van handhaving. Dit kan het geval zijn als er concreet zicht op legalisatie bestaat of als handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat afzien van optreden in die concrete situatie gepast is.

Het college is van mening dat terecht geen zicht op legalisatie is aangenomen, aangezien er ten tijde van de besluitvorming geen sprake was van ten minste een aanvraag voor een omgevingsvergunning. Bovendien was het college op dat moment niet bereid om een omgevingsvergunning voor het strijdig gebruik te verlenen, waardoor legalisatie ook niet kon worden aangenomen. Daarnaast is het college van oordeel dat niet geconcludeerd kan worden dat handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de belangen die ermee gediend zijn. Het feit dat het college ook belang heeft bij het verbeteren van de laadinfrastructuur, maakt dit niet anders. Het doel van het handhavingsbesluit is om een overtreding te beëindigen, en naar het oordeel van het college zijn de belangen voldoende afgewogen.

begunstigingstermijn
LEAP is van mening dat de gestelde begunstigingstermijn in strijd is met het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Uitgangspunt is dat de termijn gedurende welke een last kan worden uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd, door het college zo kort mogelijk moet worden gesteld. De termijn moet echter lang genoeg zijn om de last te kunnen uitvoeren. Daarbij geldt dat LEAP als overtreder moet bewijzen dat de gestelde begunstigingstermijn te kort is en het objectief gezien niet mogelijk is om de overtreding op te heffen of te laten opheffen.

Het college heeft de begunstigingstermijn vastgesteld op 6 weken. Deze termijn strekt tot het opheffen van de overtreding, en het college acht deze termijn ook redelijk. De omstandigheden die LEAP aanvoert strekken niet direct tot beëindiging van de overtreding, zodat deze niet kunnen meewegen bij het bepalen van de begunstigingstermijn. Dat LEAP de termijn wordt ontnomen om de bedrijfsactiviteiten eventueel over te dragen aan een onderneming in het kader van een andere bestemmingsfunctie, maakt het voorgaande niet anders. Dat geldt ook voor de situatie

waarin het een principieel geschil betreft. Deze omstandigheden zien namelijk niet direct op de mogelijkheid om een overtreding te beëindigen.

Vertrouwensbeginsel
LEAP beroept zich, onder verwijzing naar de e-mail van 24 november 2021 afkomstig van een medewerker van de ODRN, op het vertrouwensbeginsel."

Het college is het met LEAP eens dat de uitlatingen in de mail van 24 november 2021 kunnen worden gekwalificeerd als een toezegging en dat deze toezegging ook aan het college kan worden toegerekend. De algemene en ongerichte disclaimer onderaan de mail van 24 november 2021, waarin wordt gewezen op de informele behandeling en dat de mail geen garantieverklaring betreft, maakt het voorgaande niet anders.

Nu LEAP een geslaagd beroep kan doen op het vertrouwensbeginsel, rijst de vraag wat de betekenis van het gewekte vertrouwen is bij de uitoefening van de betreffende bevoegdheid en of er geen zwaarder wegende belangen aanwezig zijn dan het belang van LEAP, bij wie de gerechtvaardigde verwachting is gewekt. Het college merkt op dat de beginselplicht tot handhaving een zwaarwegende omstandigheid is. Inwoners moeten erop kunnen vertrouwen dat het college handhavend kan optreden tegen overtredingen.

LEAP merkt terecht op dat, als er geen concrete bedreigde belangen kunnen worden aangewezen, het beroep van LEAP op het vertrouwensbeginsel voorrang dient te krijgen. Zoals het college eerder heeft overwogen, zijn de belangen van omwonenden concreet genoeg. Deze belangen richten zich op het woon- en leefklimaat van omwonenden, met name op verkeerskundige aspecten. Het college is echter van mening dat het belang van LEAP zwaarder weegt, gezien het feit dat op deze locatie volgens het geldende bestemmingsplan eveneens activiteiten zijn toegestaan met een vergelijkbare verkeersaantrekkende werking.

Het bezwaar van LEAP is op dit onderdeel gegrond.

Gelijkheidsbeginsel
LEAP stelt dat het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelt. LEAP verwijst hiervoor naar een opsomming van laadpalen binnen de gemeente Nijmegen en stelt, althans zo begrijpt het college het standpunt van LEAP, dat voor deze locaties geen omgevingsvergunning is verleend en er ook geen sprake is van handhavend optreden.

Het college is, anders dan LEAP, van oordeel dat het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden. In de door LEAP genoemde situaties is er, anders dan in het geval van LEAP, geen sprake van een verzoek tot handhaving. Hierdoor zijn geen gelijke situaties ontstaan die gelijk behandeld moeten worden. Daarbij is van belang dat het strijdig gebruik, zoals dat hier het geval is, laag is geprioriteerd in het handhavingsbeleid van de gemeente Nijmegen, waardoor het college niet actief zal handhaven bij laadpalen.

Naar de mening van het college slaagt het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet.

Willekeurverbod

LEAP is van mening dat het verbod op willekeur wordt geschonden, aangezien het college de bevoegdheid tot handhavend optreden zou gebruiken om een groene bestemming toe te kennen aan deze locatie.

Het college is van mening dat het verbod op willekeur niet wordt geschonden. De gemeente handhaaft omdat er sprake is van een overtreding en omwonenden een verzoek daartoe hebben ingediend. Dat de gemeente ook een andere invulling wenst te geven aan deze locatie loopt parallel aan het handhavingstraject. Anders dan LEAP stelt, wordt de bevoegdheid om handhavend op te treden niet ingezet om een ander doel te realiseren, aangezien handhaven strekt tot beëindiging van een overtreding. Zelfs in de hypothetische situatie waarin de beëindiging van de overtreding wordt gerealiseerd, betekent dit niet automatisch een groene invulling. Het is namelijk voor LEAP mogelijk om een andere invulling aan deze locatie te geven. Het college is daarom van mening dat ook dit betoog van LEAP niet kan slagen.

Proceskosten

LEAP heeft in haar bezwaarschrift verzocht om de vergoeding van de kosten van deze procedure. Gelet op de omstandigheid dat het bestreden besluit wordt herroepen en deze herroeping plaatsvindt wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid wijst het college dit verzoek toe. Het college kent 1 punt toe voor het indienen van het bezwaarschrift met een waarde van € 597,-- tegen een wegingsfactor van 1.

Vragen

Heeft u vragen of wilt u meer informatie over dit besluit, bel dan met bovenvermeld telefoonnummer.

Beroep

Als u het niet eens bent met dit besluit, kunt u binnen zes weken na de verzenddatum beroep instellen bij de Rechtbank Gelderland, Team Bestuursrecht, Postbus 9030, 6800 EM Arnhem. U kunt uw beroepschrift ook digitaal indienen via het digitaal loket op https://loket.rechtspraak.nl.

Voor meer inlichtingen verwijs ik u naar de rechtbank, telefoonnummer: 088 361 2000.

Hoogachtend,
Het college van burgemeester en wethouders van Nijmegen,

A.P.W. van de Klift
gemeentesecretaris

H.M.F. Bruls
burgemeester