

Retouradres : Cluster Middelen, Postbus 76, 2600 ME Delft

de heer A. Meuleman,
fractie Stadsbelangen,
Burgemeestersrand 182
2625 NZ DELFT

VERZONDEN 24 APR. 2008

Datum
16-04-2008
Ons kenmerk
351948
Uw brief van
24-03-2008
Uw kenmerk

Onderwerp
schriftelijke vraag ingevolge art. 36 Regl. v. Orde Gemeenteraad
betr. collegebesluit inzake bezwaar Brasserie La Vie

Bijlage

Geachte heer Meuleman,

In onze vergadering van 11 maart 2008 hebben wij besloten het bezwaar tegen het besluit om brasserie La Vie een dwangsom op te leggen op grond van overtreding van de Afvalstoffenverordening van de gemeente Delft, ongegrond te verklaren.

In uw brief van 24 maart 2008 heeft u het volgende verzocht:

Graag wil onze fractie worden geïnformeerd over de redenen die geleid hebben tot uw besluit.

In antwoord op uw vraag/vragen delen wij u het volgende mede:

Op grond van artikel 24 lid 4 van de Afvalstoffenverordening van de gemeente Delft (hierna; de Verordening) is het verboden om bedrijfsafvalstoffen als omschreven in artikel 23 van de Verordening ter inzameling aan te bieden in strijd met deze regels. In artikel 24 lid 4 van de Verordening is bepaald dat het college bevoegd is regels te stellen omtrent de dagen, tijden, wijzen en plaatsen waarop de bedrijfsafvalstoffen ter inzameling aan de inzameldienst kunnen worden aangeboden. Deze regels zijn door het college vastgesteld in de Verzameluitvoeringsbesluiten Afvalstoffenverordening 2005 (hierna; het Uitvoeringsbesluit). In Uitvoeringsbesluit XVII is bepaald dat bedrijfsafvalstoffen die niet gelijktijdig met huishoudelijk afvalstoffen ter inzameling worden aangeboden, vanaf 06.00 uur tot het moment van inzameling mogen worden aangeboden. Na lediging dienen de inzamelmiddelen onmiddellijk uit de openbare ruimte te worden verwijderd.

Eind 2005 is besloten strenger te gaan handhaven op deze overtredingen. Het continu laten buiten staan van afvalcontainers zorgt immers voor een verloederding van het straatbeeld, maakt inbreuk op de openbare hygiëne en doet bovendien sterk af aan het authentieke stadsgezicht van Delft. Aangezien ondernemers langere tijd niet waren aangesproken op deze overtreding, zijn op 14 oktober 2005 alle ondernemers in de binnenstad die in strijd met deze regelgeving hun afvalcontainers in de openbare ruimte lieten staan, aangeschreven. In deze brief is hen verteld dat vanaf 1 januari 2006 gehandhaafd zou gaan worden op deze overtreding door middel van

het opleggen van een last onder dwangsom. De periode tot 1 januari 2006 hebben de ondernemers dus gekregen om zonedig bedrijfsmatige aanpassingen te verrichten om aan de geldende regelgeving te kunnen voldoen.

Na afloop van deze termijn is bij enkele ondernemingen geconstateerd dat de containers nog steeds in strijd met de regelgeving continu in de openbare ruimte bleven staan. Hierop zijn de betreffende ondernemers, waaronder ondernemer van "Brasserie La Vie", opnieuw gewaarschuwd bij brief van 17 mei 2006, waarbij vermeld werd dat wij voornemens waren om bestuursdwang toe te passen. De ondernemers zijn dringend verzocht alsnog voor 20 juni 2006 de genoemde overtreding te beëindigen.

Nadat in eerste instantie op 7 augustus 2006 een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom werd genomen, is uiteindelijk op 14 december 2006 het definitieve besluit om bestuursdwang toe te passen genomen. Geconstateerd werd immers dat Brasserie La Vie nog steeds in strijd met de regelgeving de bedrijfsafvalcontainer continu in de openbare ruimte liet staan. Tegen dit besluit is namens Brasserie La Vie bezwaar gemaakt. De advocaat van Brasserie La Vie geeft hiervoor in hoofdlijnen de volgende redenen:

- Brasserie La Vie heeft te weinig ruimte in zijn pand om de container kwijt te kunnen,
- De locatie in de steeg waar de container zich in bevindt moet worden gezien als achtersteeg en de overtreding levert geen gevaar voor het verkeer op,
- De situatie doet zich al 16 jaar voor,
- Er is sprake van strijd met gelijkheidsbeginsel omdat in gelijke gevallen niet op dezelfde wijze wordt opgetreden,
- Er is sprake van een uitzonderingssituatie.

Het bezwaar is behandeld door de Adviescommissie voor bezwaarschriften, kamer III. Op 8 november 2007 heeft deze commissie ons geadviseerd het bezwaar gegrond te verklaren. Hiervoor geeft de commissie in hoofdlijnen vier gronden aan:

- De commissie meent dat er sprake is van een onzorgvuldige voorbereiding omdat er onvoldoende overleg met reclamant heeft plaatsgevonden en onvolledige belangenafweging omdat hiermee ook te weinig aandacht is geschonken aan de belangen van reclamant.
- Verder adviseert de commissie dat er sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel omdat de commissie nog geen vergelijkbare zaken heeft hoeven te behandelen en ook geen aankondigingen hiervan in de krant heeft zien staan.
- Het feit dat de container reeds 16 jaar op deze wijze in de openbare ruimte staat en er geen gevaar is voor het verkeer moet zwaarder mee tellen, aldus de commissie.
- De commissie kan geen realistische oplossing voor Brasserie La Vie vinden en daarom zou deze situatie moeten leiden tot een uitzondering op het beleid.

Bovenal moet worden geconstateerd dat niet in het geding is óf er sprake is van een overtreding van de Verordening. Het continu buiten laten staan is in strijd met de regelgeving. Uit talrijke jurisprudentie blijkt dat een bestuursorgaan in een dergelijke geval niet enkel bevoegd is om te

Datum
16-04-2008
Ons kenmerk
351948

handhaven, maar zelfs *verplicht* om dit te doen. Slechts in bijzondere situaties (waarbij bijvoorbeeld sprake is van concreet zicht op legalisatie) kan een bestuursorgaan van deze plicht afwijken.

Naast de hierboven weergegeven handhavingsplicht hebben wij nog enkele gronden om contrair aan het advies van de commissie het bezwaar ongegrond te verklaren in de beslissing op bezwaar aangegeven. In de bijlage vindt u een passage uit het besluit waarin deze gronden uitvoerig worden weergegeven.


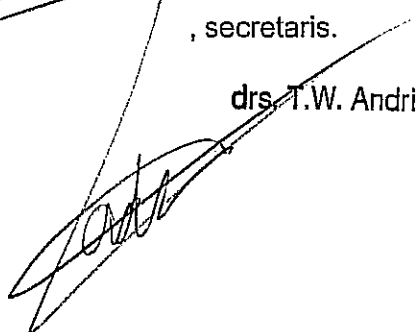
Gezien het bovenstaande en hetgeen overwogen in de meegezonden bijlage, hebben wij besloten om het bezwaar tegen de opgelegde last onder dwangsom **ongegrond** te verklaren.

Naast de inhoudelijke afweging uit de lijn vraagt het college advies of het juridisch wel/niet houdbaar is om contrair te gaan op het advies van de ACB.

In tegenstelling tot hetgeen u enigszins lijkt te suggereren in uw brief hebben wij dus niet *op basis van het advies van JZ* besloten het bezwaar ongegrond te verklaren.

Hoogachtend,

Het college van burgemeester en wethouders van Delft,

 , burgemeester
mr. drs. G.A.A. Verkerk
 , secretaris.
drs. T.W. Andriessen i.s.

Bijlage bij Beantwoording vraag/vragen ingevolge artikel 36 Reglement van Orde Gemeenteraad inzake ons besluit van 11 maart 2008 waarmee het bezwaar namens Brasserie La Vie tegen de opgelegde dwangsom ongegrond werd verklaard.

Zorgvuldige voorbereiding en volledige belangenafweging

De commissie constateert dat er onvoldoende overleg heeft plaatsgevonden met reclamant na de hoorzitting over een eerder besluit tot het opleggen van een last onderdwangsom. Hier dient te worden opgemerkt dat er op vele momenten in de procedure vanaf 14 oktober 2005 contact is geweest tussen de gemeente en de ondernemer. Bovendien hebben er veel briefwisselingen plaatsgevonden tussen de ondernemer en de gemeente. Daarbij kan niet uit het oog worden verloren dat de ondernemer reeds sinds zeer lange tijd op de hoogte was van het feit dat de gemeente handhavend zou gaan optreden tegen de overtreding van de Afvalstoffenverordening. Het ligt in de lijn van de redelijkheid dat, indien een ondernemer, in zijn ogen erg veel problemen zou hebben gehad om de geldende regelgeving na te leven, hijzelf actief contact met de gemeente zou moeten opnemen om tot een werkbare oplossing te komen. Hiertoe is de ondernemer ruim voldoende tijd geboden sinds de aankondiging van 24 oktober 2005. Indien er derhalve al sprake van zou zijn geweest van onvoldoende contact, dan is dit niet aan de gemeente te wijten.

In tegenstelling tot hetgeen de commissie suggereert ligt het initiatief om oplossingen te bespreken in eerste instantie bij de ondernemer voor wiens bedrijfsrisico de overtreding valt. De conclusie van de commissie dat er onvoldoende overleg zou hebben plaatsgevonden (wat dus al bestreden kan worden) en dit aan de gemeente zou moeten worden toegerekend, is derhalve onbegrijpelijk. Er is zeer zorgvuldig gehandeld bij het totstandkomen van het bestreden besluit. Ook de belangen van de ondernemer zijn hierbij meegewogen. Er is bovendien met de ondernemer meegedacht en meegewerkt om de bedrijfsprobleem op te lossen. De conclusie dat er strijd zou zijn met artikel 3:2 en 3:4 van de Awb wordt dan ook niet gedeeld.

Hierbij kan tevens worden opgemerkt dat het ophalen van het bedrijfsafval via een privaatrechtelijke overeenkomst geschiedt. In dit geval bestaat er geen bestuursrechtelijke verbintenis tussen reclamant en de gemeente. Hij heeft de mogelijkheid om via andere instellingen het bedrijfsafval te laten ophalen. Hij heeft onvoldoende aangetoond dat hij deze alternatieven heeft onderzocht.

Het bestreden besluit is derhalve weldegelijk via een zorgvuldige voorbereiding tot stand gekomen. Daarbij zijn bovendien alle belangen afgewogen, getuigen onder andere de ruime begunstigingstermijn die de ondernemers hebben gekregen om hun bedrijfsvoering op de geldende regelgeving aan te passen en de door de gemeente aangedragen mogelijke oplossingen gedurende de procedure.

Geen strijd met het gelijkheidsbeginsel

Vervolgens constateert de commissie dat *ter zitting* een beroep op het gelijkheidsbeginsel' is gedaan. Uit het advies blijkt vervolgens dat de commissie zelf onderzoek heeft gedaan naar andere vuilnisbakken in de binnenstad. De commissie komt tot de conclusie dat in vergelijkbare gevallen niet handhavend tegen ondernemers wordt opgetreden, mede gezien het feit dat de commissie geen hoorzittingen over dergelijke zaken in de stadskrant heeft zien staan.

Het valt te betreuren dat de commissie na *ter zitting* een 'beroeps'grond te hebben gehoord de gemeente niet de gelegenheid heeft gegeven hier op te reageren. Uit de stukken binnen de gemeente die bovendien op 6 juli 2007 tevens naar de advocaat van de ondernemer zijn verzonden, blijkt dat er ook tegen andere ondernemers die niet aan de regelgeving voldoen handhavend wordt opgetreden.

De overweging dat in de stadskrant geen aankondigingen van hoorzittingen in gelijke gevallen hebben gestaan, hetgeen zou betekenen dat er niet handhavend wordt opgetreden, is niet overtuigend. Handhavend optreden heeft, immers, niet automatisch een publicatie van aankondiging van hoorzittingen in de stadskrant tot gevolg.

Tenslotte merkt de commissie ook nog op dat zij in haar eigenhandige onderzoek ook nog *huisvuil* heeft geconstateerd in bepaalde stegen. Welke relatie dat zou moeten hebben met bedrijfsafval in de onderhavige zaak maakt de commissie niet duidelijk.

Er is geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel. Ook andere ondernemingen zijn aangeschreven en ook op andere wijze vindt handhaving plaats tegen overtreders van de Afvalstoffenverordening.

Vertrouwensbeginsel en verkeershinder

Voor zover de commissie constateert dat de situatie zich reeds sinds lange tijd als zodanig voordoet en er bovendien geen sprake is van hinder voor het verkeer, moet het volgende worden opgemerkt.

Gedurende lange tijd is niet tegen deze situatie opgetreden, hetgeen niet betekent dat de overtreding bewust en expliciet is gedoogd. Wel is in de voorbereiding van het gewijzigde beleid en het bestreden besluit rekening gehouden met het gegeven dat er lange tijd niet handhavend tegen de situatie is opgetreden. Daarom hebben de ondernemers die al geruime tijd in overtreding waren een loyale begunstigingstermijn gekregen om hun illegale situatie ongedaan te maken. Er is in deze periode door brasserie La Vie geen of in ieder geval onvoldoende actie ondernomen om handhaving te voorkomen.

Overigens blijkt uit talrijke jurisprudentie dat het over een lange periode niet handhavend optreden tegen een illegale situatie in principe geen rechten op basis van verwachtingen of vertrouwen oplevert indien op een gegeven moment wel tegen de illegale situatie opgetreden gaat worden. In dit geval moet daarbij bovendien worden meegewogen dat de ondernemers voldoende tijd is geboden de illegale situatie op te heffen.

Voor zover dit gedeelte van het advies de mate van verkeershinder in de steeg beschrijft, moet worden geconstateerd dat het onduidelijk is op welke wijze de commissie de mate van verkeershinder heeft kunnen inschatten. Er zijn immers geen rapporten van verkeerskundigen bekend, evenmin is een advies van bijvoorbeeld hulpdiensten, zoals de brandweer en politie, over de situatie ter plaatse gevraagd. Klaarblijkelijk steunt de commissie hierin op haar eigen bevindingen en inschattingsvermogen wat betreft de verkeersveiligheid. Een versmalling van een deel van de openbare weg (zoals in dit geval de container een versmalling van de betreffende steeg is) levert per definitie *wel* verkeershinder op, aangezien de beschikbare ruimte om de betreffende locatie te passeren hierdoor kleiner wordt.

De commissie bestempelt de steeg bovendien als 'smal en "onbekend", zonder functie voor het doorgaande verkeer'. Ook deze kwalificaties zijn niet onomstreden te noemen. De steeg is van twee kanten voor zowel voetgangers als fietsers te bereiken en ligt bovendien tussen het centraal station en de binnenstad van Delft. Daarnaast wordt de steeg door gemotoriseerde voertuigen gebruikt voor de bevoorradingen van verschillende panden. De overwegingen van de commissie ten aanzien van de functie van de steeg en de mate van verkeershinder zijn derhalve onduidelijk en in ieder geval niet onderbouwd met objectieve gegevens.

Per definitie levert een obstakel op de openbare weg verkeershinder op. Voor zover is bestreden dat er in dit geval geen sprake van zou zijn, moet worden geconcludeerd dat dit niet wordt onderbouwd met objectieve gegevens van deskundigen. Daarnaast moet worden opgemerkt dat zelfs als er geen sprake van verkeershinder zou zijn, nog vele andere gronden voor de handhaving aanwezig blijven, zoals het uiterlijk aanzien van de binnenstad

en de openbare hygiëne. Het voorkomen van verkeershinder is immers niet een primaire reden om te handhaven op de Afvalstoffenverordening.

Belangen meegewogen in belangenafweging

Ten slotte is naar het oordeel van de commissie sprake van bijzondere omstandigheden. De commissie is van mening dat voor La Vie onvoldoende mogelijkheden bestaan om aan de regelgeving van de Afvalstoffenverordening te voldoen. Hierover is opgemerkt dat een inpassende oplossing voor de container tot gevolg zou hebben dat La Vie zou moeten sluiten. Zonder enige onderbouwing neemt de commissie deze stelling over. Er is echter niet aangetoond dat deze stelling geloofwaardig is. Er zijn bijvoorbeeld geen bouwtekeningen overgelegd waaruit de gevolgen voor de bedrijfsvoering blijken. Ook op andere wijze is niet duidelijk geworden wat de eventuele gevolgen van een werkbare oplossing voor de container voor de onderneming zouden zijn. In tegenstelling tot hetgeen de commissie hierover overweegt kan dan ook een eventuele sluiting van de zaak niet worden meegewogen in de belangenafweging, zolang deze uitkomst niet op enige wijze aannemelijk is gemaakt.

Bovendien is de mening van de commissie dat hierbij tevens het feit dat de situatie al 16 jaar bestaat moet worden meegewogen niet terecht, aangezien een zeer ruime tijd is gegeven om de bedrijfsvoering dusdanig aan te passen zodat er geen strijd meer zou zijn met de regelgeving. Hierbij dient overigens verder te worden opgemerkt dat telkens vanuit de gemeente alternatieven zijn aangedragen. Niet is gebleken dat La Vie zelf voldoende onderzoek heeft gedaan naar mogelijkheden.

De commissie overweegt verder dat er in haar ogen toch werkbare alternatieven zouden moeten zijn. Hier dient te worden vermeld dat brasserie La Vie inmiddels ruim twee jaar de tijd heeft gehad om dergelijke oplossingen mogelijk te maken. Het is immers aan de overtreder van een norm om deze overtreding ongedaan te maken. Hierbij heeft de gemeente zich telkens bereid getoond mee te werken en heeft bovendien zelf enkele mogelijke oplossingen aangedragen. Dat de commissie nu de verantwoordelijkheid om tot een werkbare oplossing van de overtreding te komen bij de gemeente legt is onbegrijpelijk.

De commissie lijkt hier nauwelijks een vorm van verantwoordelijkheid bij de ondernemer te leggen. Hieruit blijkt een onjuiste interpretatie van te behartigen belangen door de gemeente ten opzichte van het bedrijfsrisico en de plicht van een ondernemer om zich aan de regels te houden. De handhavingplicht die elk bestuursorgaan op grond van de jurisprudentie heeft, lijkt niet te zijn meegewogen in het advies van de commissie.