

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BQ0278
Datum uitspraak	6 april 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 2 oktober 2008 heeft het dagelijks bestuur naar aanleiding van een verzoek van [appellanten sub 2] geweigerd handhavend op te treden tegen het gebruik door Kindergarden van de tuinen aan de achterzijde van de panden Vondelstraat 35-37 te Amsterdam (hierna: de achtertuinen) ten behoeve van het in die panden gevestigde kinderdagverblijf.

Volledige tekst

201006128/1/H1.

Datum uitspraak: 6 april 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Kindergarden Nederland B.V., gevestigd te Amsterdam,
2. [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B], beiden wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 18 mei 2010 in zaak nr. 09/886 in het geding tussen:

[appellanten sub 2]

en

het dagelijks bestuur van het stadsdeel Oud-West, thans stadsdeel West.

1. Procesverloop

Bij besluit van 2 oktober 2008 heeft het dagelijks bestuur naar aanleiding van een verzoek van [appellanten sub 2] geweigerd handhavend op te treden tegen het gebruik door Kindergarden van de tuinen aan de achterzijde van de panden Vondelstraat 35-37 te Amsterdam (hierna: de achtertuinen) ten behoeve van het in die panden gevestigde kinderdagverblijf.

Bij besluit van 22 januari 2009 heeft het dagelijks bestuur het door [appellanten sub 2] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 18 mei 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellanten sub 2] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 22 januari

2009 vernietigd en bepaald dat het dagelijks bestuur een nieuw besluit dient te nemen op het bezwaar van [appellanten sub 2]. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben Kindergarden bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25 juni 2010, en [appellanten sub 2] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 29 juni 2010, hoger beroep ingesteld. Kindergarden heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 20 augustus 2010. [appellanten sub 2] hebben hun hoger beroep aangevuld bij brief van 3 augustus 2010.

Bij besluit van 18 augustus 2010 heeft het dagelijks bestuur, voor zover hier van belang, opnieuw op het bezwaar van [appellanten sub 2] beslist en dit bezwaar gegrond verklaard, het besluit van 2 oktober 2008 herroepen en, onder aanvulling van de motivering, opnieuw geweigerd handhavend op te treden.

Het dagelijks bestuur heeft een verweerschrift ingediend.

Kindergarden en [appellanten sub 2] hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 januari 2011, waar Kindergarden, vertegenwoordigd door mr. J.A.R. Vermont en mr. Q.J. Tjeenk Willink, beiden advocaat te Amsterdam, en M. van den Berg, [appellanten sub 2], bijgestaan door mr. J.A. de Boer, advocaat te Amsterdam, en het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door A. Dirksen en H. Nota, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Kindergarden betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het onderhavige verzoek om handhaving van 29 augustus 2008 een herhaald verzoek als bedoeld in artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) betreft. Kindergarden wijst in dit verband op een verzoek om handhaving van [appellant sub 2A] van 8 februari 2007. Volgens Kindergarden zijn door [appellanten sub 2] geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden aan het verzoek van 29 augustus 2008 ten grondslag gelegd, zodat het door hen tegen het besluit van 22 januari 2009 ingestelde beroep ongegrond was.

2.1.1. Uit de jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 6 maart 2008 in zaak nr. [200706839/1 \(pdf, 1 MB\)](#)) vloeit voort dat, indien na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking wordt genomen, door het instellen van beroep tegen het laatste besluit niet kan worden bereikt dat de bestuursrechter dat besluit toetst, als ware het een eerste afwijzing. Dit uitgangspunt geldt niet alleen voor besluiten, genomen naar aanleiding van een nieuwe aanvraag, maar ook voor besluiten op een verzoek om terug te komen van een al dan niet op aanvraag genomen besluit (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2005 in zaak nr. [200406320/1](#)). Slechts indien en voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst.

Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden moeten worden begrepen feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen of die niet vóór dat besluit konden en derhalve behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder gestelde feiten of omstandigheden die niet vóór het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve behoorden te worden overgelegd. Is hieraan voldaan, dan is niettemin geen sprake van feiten of omstandigheden die een hernieuwde rechterlijke toetsing rechtvaardigen, indien op voorhand is uitgesloten dat hetgeen alsnog is aangevoerd

of overgelegd aan het eerdere besluit kan afdoen.

2.1.2. [appellant sub 2A] heeft in het verzoek van 8 februari 2007 verzocht handhavend op te treden tegen de geluidsoverlast als gevolg van het gebruik door Kindergarden van de achtertuinen ten behoeve van een kinderdagverblijf. Dit verzoek is bij besluit van 28 augustus 2007 door het dagelijks bestuur afgewezen. In dit besluit is door het dagelijks bestuur onder meer uiteengezet dat zijns inziens de Wet milieubeheer, de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV) noch het bestemmingsplan een grondslag bieden om handhavend op te treden tegen het gebruik dat Kindergarden van de achtertuinen maakt. [appellanten sub 2] hebben bij brief van 1 oktober 2007 bezwaar gemaakt tegen het besluit van 28 augustus 2007, waarin zij hebben gewezen op de aan Kindergarden verleende gebruiksvergunning, het bestemmingsplan en de APV. In het besluit van 25 februari 2008 heeft het dagelijks bestuur dit bezwaar, onder overneming van het advies van de Commissie bezwaarschriften, ongegrond verklaard. In het advies van de Commissie bezwaarschriften is ingegaan op de Wet milieubeheer, het bestemmingsplan en de aan Kindergarden verleende gebruiksvergunning en is geconcludeerd dat er geen wettelijke grondslag bestaat om handhavend op te treden tegen de geluidsoverlast als gevolg van het gebruik van de achtertuinen door Kindergarden. Tegen het besluit op bezwaar van 25 februari 2008 is geen beroep ingesteld door [appellanten sub 2].

In het onderhavige verzoek van 29 augustus 2008 van [appellanten sub 2] is wederom verzocht handhavend op te treden tegen de geluidsoverlast als gevolg van het gebruik van de achtertuinen door Kindergarden. Dit verzoek betreft hetzelfde gebruik als het verzoek van 8 februari 2007, waarop het dagelijks bestuur reeds een afwijzende beschikking had genomen, en betreft voorts dezelfde rechtsgrondslagen die aan de orde waren in de besluitvorming naar aanleiding van het verzoek van 8 februari 2007, te weten het bestemmingsplan en de APV.

2.1.3. Uit het vorenstaande volgt dat het verzoek van 29 augustus 2008 dient te worden aangemerkt als herhaalde aanvraag. De omstandigheid dat in het besluit op bezwaar van 25 februari 2008 geen rechtsmiddelenclausule was opgenomen, leidt niet tot een ander oordeel. Anders dan in de in dit kader door [appellanten sub 2] genoemde uitspraak van de Afdeling van 13 juli 1999 in zaak nr. H01.98.1206 (JB 1999, 224), is in dit geval geen sprake van een ongemotiveerd besluit op het eerste verzoek, in dit geval het verzoek van 8 februari 2007. Ter zitting heeft [appellant sub 2A] voorts aangegeven geen beroep te hebben ingesteld tegen het besluit van 25 februari 2008, omdat er volgens haar, wat daar verder van zij, ten tijde van dit besluit sprake was van overleg tussen de betrokken partijen. Nadien heeft zij evenwel niet alsnog beroep ingesteld. Er is dan ook geen sprake van een verschoonbare termijnoverschrijding.

[appellanten sub 2] hebben zich ter onderbouwing van het verzoek van 29 augustus 2008 op het standpunt gesteld dat het gebruik van de achtertuinen door het kinderdagverblijf in strijd geacht moet worden met het bestemmingsplan, alsmede met de APV. In dit verzoek zijn geen nieuw gebleken feiten of omstandigheden als bedoeld onder 2.1.1. aangevoerd die een hernieuwde rechterlijke toetsing rechtvaardigen. Het in opdracht van het dagelijks bestuur uitgevoerde onderzoek naar geluidsoverlast als gevolg van het onderhavige gebruik van de achtertuinen door Kindergarden, waarnaar in het verzoek van 29 augustus 2008 wordt verwezen, kan, anders dan [appellanten sub 2] betogen, niet als zodanig worden aangemerkt. Dat [appellanten sub 2] geluidsoverlast ervaren, hetgeen objectief uit het voornoemde onderzoek zou blijken, is door het dagelijks bestuur nimmer bestreden. In de door [appellanten sub 2] aangedragen beleidsnotitie van het dagelijks bestuur van 30 maart 2010, ligt voorts geen relevante wijziging van het recht besloten die het dagelijks bestuur bij de

beoordeling van het verzoek diende te betrekken, reeds omdat deze notitie dateert van na het besluit op bezwaar van 22 januari 2009.

Nu in hetgeen is aangevoerd geen nieuw gebleken feiten of omstandigheden zijn gelegen en zich evenmin een relevante wijziging van het recht voordoet, was er geen plaats voor rechterlijke toetsing van het besluit van het besluit van 22 januari 2009. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

2.2. Hetgeen Kindergarden en [appellanten sub 2] voor het overige hebben aangevoerd behoeft geen bespreking meer.

2.3. Het hoger beroep van Kindergarden is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het bij de rechtbank ingestelde beroep van [appellanten sub 2] alsnog ongegrond verklaren. Het hoger beroep van [appellanten sub 2] is ongegrond.

2.4. Bij besluit van 18 augustus 2010 heeft het dagelijks bestuur opnieuw op het door [appellanten sub 2] gemaakte bezwaar beslist en het besluit van 2 oktober 2008 herroepen en het verzoek om handhaving van 29 augustus 2008 onder aanvulling van de motivering opnieuw afgewezen. Voorts heeft het dagelijks bestuur in het besluit van 18 augustus 2010 op het bezwaar tegen het besluit van 9 december 2009 op het verzoek om handhavend op te treden van 20 oktober 2009, beslist.

2.5. Het besluit van 18 augustus 2010 wordt, voor zover daarbij opnieuw op het bezwaar tegen het besluit van 2 oktober 2008 is beslist, gelet op artikel 6:24, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, gelezen in verbinding met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet, geacht eveneens voorwerp te zijn van dit geding. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is aan het besluit van 18 augustus 2010 in zoverre de grondslag komen te ontvallen. Om die reden zal het in zoverre worden vernietigd. Het besluit van 18 augustus 2010 kan, voor zover daarbij op het bezwaar tegen het besluit van 9 december 2009 is beslist, niet worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in artikel 6:18 van de Awb. Het door de rechtbank aan de Afdeling doorgezonden beroepschrift van [appellanten sub 2] zal daarom met toepassing van artikel 6:15, tweede lid, van de Awb worden teruggezonden ter behandeling als beroepschrift, gericht tegen het besluit van 18 augustus 2010, voor zover daarbij op het bezwaar tegen het besluit van 9 december 2009 is beslist.

2.6. Redelijke toepassing van artikel 54, eerste lid, van de Wet op de Raad van State brengt met zich dat het in hoger beroep betaalde griffierecht door de secretaris van de Raad van State aan Kindergarden wordt terugbetaald.

2.7. Nu het besluit op bezwaar van 22 januari 2009 in stand blijft, bestaat voor een proceskostenveroordeling geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Kindergarden Nederland B.V gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van

18 mei 2010 in zaak nr. 09/886;

III. verklaart het door [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond;

IV. vernietigt het besluit van het dagelijks bestuur van het stadsdeel West van 18 augustus 2010, kenmerk 2010/8898, voor zover daarbij is beslist op het bezwaar tegen het besluit van 2 oktober 2008;

V. gelast dat de secretaris van de Raad van State aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Kindergarden Nederland B.V het door haar voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van

€ 448,00 (zegge: vierhonderdachtenveertig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, voorzitter, en mr. S.F.M. Wortmann en mr. J. Hoekstra, leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Lodder, ambtenaar van staat.

w.g. Van Altena w.g. Lodder
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 6 april 2011

17-580.