

boetetabel wordt genoemd, het 'omgezet houden' toch kan worden beboet.

5.3 Ik vraag me af hoe deze interpretatieslag zich verhoudt tot artikel 7 van het EVRM, gelet op het uitgangspunt dat strafbepalingen voldoende duidelijk en voorzienbaar moeten zijn. In zijn advies op basis van het 16^e protocol van het EVRM van 29 mei 2020, P16-2019-001, oordeelde het EHRM met zoveel woorden dat 'the referenced provisions may not extend the scope of criminalisation as set out by the referencing provision' (par. 73-74 en slotoverweging 2). Vgl. de *Mandemakers*-jurisprudentie van de Afdeling waarin zij oordeelt dat richtlijnconforme interpretatie er niet toe kan leiden dat de reikwijdte van een strafbepaling wordt opgerekt (ABRvS 4 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4621, AB 2009/156, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven). De Afdeling stapt ook hier zonder motivering overheen.

5.4 Tot slot een opmerking over de verhouding tussen de bestuursrechter en de gemeentelijke regelgever. Hoewel 'omgezet houden' in de meeste gemeenten inderdaad op gelijke voet wordt beboet als 'omzetten', is de door de Afdeling aangebrachte gelijkschakeling niet zo vanzelfsprekend als zij doet voorkomen. Is het zo voor de hand liggend dat de gemeenteraad bij het implementeren van het begrip 'omgezet houden' van precies dezelfde strafwaardigheid uit zou zijn gegaan als bij 'omzetten'? Ik moet zeggen dat ik ook geen grote mildheid van de Amsterdamse gemeenteraad verwacht in dezen, maar zulk cynisme lijkt mij geen argument om strafbepalingen analoog uit te leggen of, zo u wilt, de huisvestingsverordening aan te vullen. Te minder omdat de aan de orde zijnde casuïstiek door de Veegwetgever niet lijkt te zijn onderkend en het dus bij uitstek aan de gemeentelijke regelgever is om een nadere belangenafweging te verrichten, bijvoorbeeld door overgangsrecht op te nemen.

O.Y. Ifzaren

Gst. 2021/79

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
17 maart 2021, nr. 201905938/1/A2
(Mrs. E. Steendijk, N. Verheij, A.J.C. de Moor-van Vugt)
m.nt. J. Wieland¹

(Art. 46b lid 1 onder e WGR; art. 6:5, 6:6 Awb)

NJB 2021/1248
AB 2021/165
ECLI:NL:RVS:2021:567

Afdeling 'gaat om', hoger beroep toch ontvankelijk ondanks ontbreken tijdig procesbesluit, bekrachtiging achteraf mogelijk.

Voor het instellen van hoger beroep is een rechtsgeldig besluit

¹ Jaap Wieland is advocaat bij Stijl Advocaten te Amsterdam.

daartoe van het dagelijks bestuur vereist, tenzij het dagelijks bestuur de bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep heeft gemandateerd. Dat mandaat kan weer worden ondergemandateerd. Ter zitting is desgevraagd bevestigd dat het dagelijks bestuur geen schriftelijk besluit heeft genomen tot het instellen van het hoger beroep. Anders dan uit de uitspraak van de Afdeling van 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1104, volgt, leidt het ontbreken van een binnen de beroepstermijn genomen procesbesluit niet per definitie tot niet-ontvankelijkverklaring van het ingestelde beroep. Van belang is dat in de procedure komt vast te staan dat het bestuursorgaan instemt met het instellen van het hoger beroep. Een procesbesluit kan daarmee ook na het verstrijken van de hogerberoepstermijn worden overgelegd. Het dagelijks bestuur is op grond hiervan in de gelegenheid gesteld alsnog een rechtsgeldig procesbesluit over te leggen.

Uitspraak op het hoger beroep van:

Het dagelijks bestuur van Samenwerkingsverband Noord-Nederland, (hierna: het dagelijks bestuur),

Appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 27 juni 2019 in zaak nr. 17/3234 in het geding tussen:

[Wederpartij] en Spare Parts & Services B.V. (hierna tezamen en in enkelvoud: [Wederpartij])

en

het dagelijks bestuur

Procesverloop

Bij besluit van 22 december 2016 heeft het dagelijks bestuur een verleningsbeschikking voor [wederpartij] op grond van de Investeringspremieregeling Noord-Nederland 2008 ingetrokken en het verleende voorschot van € 73.180,00 teruggevorderd.

Bij besluit van 3 augustus 2017 heeft het dagelijks bestuur het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 juni 2019 heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 3 augustus 2017 vernietigd en het dagelijks bestuur opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het dagelijks bestuur hoger beroep ingesteld.

[Wederpartij] heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven en voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

[Wederpartij] heeft nadere stukken ingediend.

Bij besluit van 17 september 2019 heeft het dagelijks bestuur, ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank, opnieuw op het door [wederpartij] gemaakte bezwaar tegen het besluit van 22 december 2016 beslist en het bezwaar ongegrond verklaard.

[Wederpartij] heeft daartegen gronden aangevoerd.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 mei 2020, waar het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door drs. P.T.W. Vos en mr. Y. Snijder, en [wederpartij], vertegenwoordigd door [directeur], bijgestaan door mr. I.J.

Wind-Middel, advocaat te Groningen, en [gemachtigde], zijn verschenen.

Na sluiting van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek met toepassing van artikel 8:68, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) heropend teneinde het dagelijks bestuur in de gelegenheid te stellen een procesbesluit tot het instellen van het hoger beroep over te leggen.

Het dagelijks bestuur heeft schriftelijke inlichtingen verstrekt en een procesbesluit overgelegd. [Wederpartij] heeft daarop gereageerd.

Met toestemming van partijen is afgezien van verdere behandeling van de zaak ter zitting. De Afdeling heeft vervolgens het onderzoek gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1. In de Investeringspremieregeling Noord-Nederland 2008 (hierna: IPR 2008) staat dat stuwende ondernemingen die zich gaan vestigen in bepaalde gebieden van Noord-Nederland worden gesteund. De regeling subsidieert in beperkte mate ook uitbreidingsprojecten. Er kan in dat kader een subsidie worden aangevraagd voor onder meer investeringen in bedrijfsgebouwen, duurzame bedrijfsuitrusting en immateriële activa.

1.1. Op 17 juli 2008 heeft [directeur] als directeur van [wederpartij] een aanvraag ingediend op grond van de IPR 2008. Het investeringsproject bestond uit het oprichten van Spare Parts & Services B.V. (hierna: SP&S) en omvatte de bouw van een nieuw bedrijfspand en de aanschaf van duurzame bedrijfsuitrusting.

1.2. Ten tijde van de aanvraag was de juridische structuur van [wederpartij] als volgt: [Directeur] was het moederbedrijf en de dochters waren D-Tag Process System (hierna: D-Tag) en D-Tag Staff B.V. SP&S was op dat moment in oprichting. D-Tag en D-Tag Staff B.V. zijn gestart vanuit de engineeringafdeling ACE van Avebe, een producent van onder meer oplossingen op basis van aardappelzetmeel, waar [directeur] destijds werkzaam was. SP&S is vanuit [wederpartij] opgestart om het bedrijfs- en risicoprofiel van [wederpartij] Holding te verbreden naar andere markten en sectoren dan die van Avebe wat betreft het ontwikkelen, leveren en onderhouden van machineonderdelen.

1.3. Bij besluit van 20 mei 2009 heeft het dagelijks bestuur aan [wederpartij] een subsidie verleend van € 73.180,00. Aan deze verleningsbeschikking heeft het voorwaarden verbonden.

1.4. Per 1 januari 2010 zijn D-Tag en D-Tag Staff B.V. verkocht aan [bedrijf].

1.5. Op 15 juli 2011 heeft [wederpartij] een verzoek tot vaststellen van de subsidie ingediend. Het dagelijks bestuur heeft in verband met dit verzoek advies gevraagd aan Ernst & Young Accountants, die onderzoek heeft verricht en op 26 april 2012 een rapport heeft uitgebracht.

1.6. Bij besluit van 22 december 2016 heeft het dagelijks bestuur de verleningsbeschikking ingetrokken omdat SP&S bedrijfsactiviteiten uitvoerde die bij de indiening van

de subsidieaanvraag voor investeringen ten behoeve van een vestigingsproject al binnen de zogenoemde [wederpartij]groep werden uitgevoerd door D-Tag. Het gaat daarbij in het bijzonder om onderhoud aan jet cookers, die zetmeel bruikbaar maken voor de toepassing in papier. Daarom werd niet voldaan aan de eis dat bij het stichten van een nieuwe onderneming een specifiek eigen markt moet worden bediend. Verder kon de omvang van de subsidiabele kosten niet worden vastgesteld danwel moet het ervoor worden gehouden dat deze subsidiabele kosten minder bedragen dan € 500.000, aldus het dagelijks bestuur, omdat [wederpartij] onvoldoende informatie heeft aangeleverd om de hoogte van de correcties in verband met buitengebruikstelling van bedrijfsuitrusting en vloeroppervlakte vast te kunnen stellen.

1.7. Naar aanleiding van het door [wederpartij] tegen het besluit van 22 december 2016 gemaakte bezwaar, heeft de externe commissie voor de bezwaarschriften op 30 juni 2017 aan het dagelijks bestuur advies uitgebracht. In het advies staat dat het oprichten van een nieuw bedrijf genaamd SP&S niet kan worden gezien als een vestigingsproject in de zin van het IPR 2008. Bij het beantwoorden van de vraag of sprake is van het bedienen van een specifiek eigen markt, is de aard van de activiteit bepalend. Het betreft hier het onderhoud van jet cookers. Gebleken is dat zowel D-Tag als SP&S onderhoud aan jet cookers uitvoeren. Er is weliswaar sprake van verschillende afnemers, maar deze bevinden zich op dezelfde markt. D-TAG en SP&S bedienen beide een deel van deze markt. Verder staat in het advies dat de hoogte van de correcties van de kosten van de buitengebruikstelling van zowel de bedrijfsruimte als de duurzame bedrijfsuitrusting niet kunnen worden vastgesteld. Daarom heeft het dagelijks bestuur het in redelijkheid ervoor kunnen houden dat geen sprake is van subsidiabele kosten ter hoogte van minimaal € 500.000,00, aldus het advies.

1.8. Bij besluit van 3 augustus 2017 heeft het dagelijks bestuur het bezwaar van [wederpartij] overeenkomstig het advies van de adviescommissie ongegrond verklaard.

Het wettelijk kader

2. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

De uitspraak van de rechtbank

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat het dagelijks bestuur de subsidie niet heeft mogen intrekken omdat het project niet voldoet aan de voorschriften van de IPR 2008. De rechtbank heeft hiertoe overwogen dat het dagelijks bestuur onvoldoende heeft gemotiveerd dat de onderneming SP&S geen specifiek eigen markt bedient. Er is een verschil tussen engineering en bouw van jet cookers voor Avebe en van jet cookers voor anderen dan Avebe. Dit geldt ook voor het verrichten van onderhoud en het onderzoeken van nieuwe ontwikkelingen in deze specifieke tak van procesinstallaties. De enkele omstandigheid dat binnen de [wederpartij]groep in het kader van garantie onderhoud werd gepleegd aan jet cookers gerelateerd aan Avebe, maakt niet dat SP&S geen eigen markt bedient.

De rechtbank heeft verder geoordeeld dat het dagelijks bestuur onvoldoende heeft gemotiveerd dat de subsidiabele kosten onder het in artikel 18 van de IPR 2018 genoemde bedrag van € 500.000,00 komen. De rechtbank heeft hiertoe overwogen dat de totale investeringskosten € 679.217,00 bedroegen. De correctie buiten gebruik gestelde duurzame bedrijfsuitrusting en de correctie buitengebruikstelling van de eerste etage van het pand in Stadskanaal bedroegen respectievelijk € 65.280,00 en € 81.010,00, zodat nog een subsidiebedrag resteert van € 550.927,00. Het dagelijks bestuur heeft volgens de rechtbank onvoldoende gemotiveerd dat en waarom de subsidiabele kosten met de correctie van € 17.282,00 dan wel van € 32.404,00 voor de buitengebruikstelling van bedrijfsruimte in Foxhol minder dan € 500.000,00 bedragen. Het standpunt van het dagelijks bestuur dat de correctie met betrekking tot de buiten gebruik gestelde duurzame bedrijfsuitrusting hoger uitvalt dan € 65.280,00 komt niet overeen met wat in het bestreden besluit is opgenomen en het dagelijks bestuur heeft niet kunnen aangeven waarom dit bedrag (thans) hoger dient uit te vallen, aldus de rechtbank.

Het hoger beroep SNN

Ontvankelijkheid

4. [Wederpartij] heeft er in zijn schriftelijke uiteenzetting en op de zitting van de Afdeling op gewezen dat niet is gebleken van een procesbesluit van het dagelijks bestuur tot het instellen van hoger beroep. Hij wijst in dit verband op de uitspraak van de Afdeling van 22 april 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:1104) waaruit volgt dat het ontbreken van een procesbesluit binnen de termijn voor het indienen van een hoger beroep leidt tot niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep.

4.1. Namens het dagelijks bestuur is bij brief van 5 augustus 2019, ondertekend door mevrouw Y. Snijder, hoger beroep ingesteld tegen de aangevallen uitspraak. Hiermee was ten tijde van het instellen van het hoger beroep de identiteit van de indiener van het rechtsmiddel bekend, namelijk het dagelijks bestuur. Voorafgaand aan de zitting bij de Afdeling is een document, gedateerd op 20 mei 2020, overgelegd, waarin de directeur van SNN namens het dagelijks bestuur mevrouw drs. P.T.W. Vos en mevrouw Y. Snijder, beiden in dienst van SNN, met terugwerkende kracht tot 1 augustus 2019 heeft gemachtigd tot het instellen van hoger beroep en het optreden als gemachtigde in de hogerberoepsprocedure.

4.2. SNN is ingesteld bij de gemeenschappelijke regeling SNN die op grond van artikel 40 van de Wet gemeenschappelijke regelingen is getroffen door de colleges van gedeputeerde staten van Drenthe, Fryslân en Groningen. Uit oogpunt van doelmatig bestuur hebben de colleges bevoegdheden overgedragen aan het dagelijks bestuur van SNN. Volgens artikel 2, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 3, onder q en r, van het Besluit mandaat, volmacht en machtiging samenwerkingsverband SNN van 5 april 2019, dat terugwerkt tot 1 januari 2019, (hierna: het mandaatbesluit) is aan het dagelijks bestuur mandaat verleend tot

het nemen van besluiten tot het instellen van een hoger beroepsprocedure en het optreden als gemachtigde in onder meer bestuursrechtelijke hoger beroepsprocedures, waaronder begrepen het opstellen, ondertekenen en indienen van processtukken en het optreden als gemachtigde ter zitting. Het dagelijks bestuur is bij het mandaatbesluit de bevoegdheid verleend om ten aanzien van de taken en bevoegdheden die bij dit besluit zijn opgedragen ondermandaat te verlenen.

4.3. Gelet op de onder 4.2 vermelde regelingen, is voor het instellen van hoger beroep een rechtsgeldig besluit daartoe van het dagelijks bestuur vereist, tenzij het dagelijks bestuur de bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep heeft gemandateerd. Dat mandaat kan weer worden ondergemandateerd. Ter zitting is desgevraagd bevestigd dat het dagelijks bestuur geen schriftelijk besluit heeft genomen tot het instellen van het hoger beroep. Anders dan uit de uitspraak van de Afdeling van 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1104, volgt, leidt het ontbreken van een binnen de beroepstermijn genomen procesbesluit niet per definitie tot niet-ontvankelijkverklaring van het ingestelde beroep. Van belang is dat in de procedure komt vast te staan dat het bestuursorgaan instemt met het instellen van het hoger beroep. Een procesbesluit kan daarmee ook na het verstrijken van de hogerberoepstermijn worden overgelegd. Het dagelijks bestuur is op grond hiervan in de gelegenheid gesteld alsnog een rechtsgeldig procesbesluit over te leggen.

4.4. Het dagelijks bestuur heeft in zijn reactie gewezen op het Besluit ondermandaat, volmacht en machtiging samenwerkingsverband SNN van 26 november 2019, dat terugwerkt tot 1 januari 2019 (hierna: het ondermandaatbesluit). Daarin heeft het dagelijks bestuur bepaalde taken ondergemandateerd. Op grond van artikel 4, van het ondermandaatbesluit is de directeur bevoegd tot het aanwijzen van personen werkzaam bij SNN tot het nemen van besluiten tot het instellen van een (hoger) beroepsprocedure en het optreden als gemachtigde in bestuursrechtelijke (hoger)beroepsprocedures, als bedoeld in artikel 3 sub q en r van het mandaatbesluit. Hieruit en uit het document van 20 mei 2020, waarin de directeur mevrouw Y. Snijder heeft gemachtigd tot het instellen van hoger beroep, volgt dat bevoegdlijk namens het dagelijks bestuur hoger beroep is ingesteld. Een procesbesluit is daarnaast niet meer nodig.

4.5. Het hoger beroep van het dagelijks bestuur is gelet hierop ontvankelijk.

Bedient SP&S een specifiek eigen markt?

5. Het dagelijks bestuur voert aan dat de rechtbank heeft miskend dat D-Tag en SP&S zich op dezelfde afzetmarkt voor onderhoud aan jet cookers begeven. Volgens het dagelijks bestuur is subsidie aangevraagd voor een onderneming die zich zou bezighouden met groothandelsactiviteiten. Achteraf is gebleken dat SP&S zich bezighoudt met onderhoudswerkzaamheden aan jet cookers. Om te bepalen of sprake is van een specifiek eigen markt is het van belang dat de aanvrager een eigen product heeft, er geen sprake is van overlap in de klantenkring en er sprake is van verschil in activiteiten die de ondernemingen uitvoeren. D-Tag

en SP&S bedienen weliswaar andere klanten, maar zij bedienen beide een deel van dezelfde markt voor onderhoud aan jet cookers. Dat er verschillen zijn in bijvoorbeeld specifieke vereisten/modificaties in jet cookers, betekent niet dat er sprake is van verschillende markten. Gelet hierop, is niet aannemelijk gemaakt dat SP&S een specifiek eigen markt bedient ten opzichte van (voorheen) haar zusteronderneming D-Tag. Daarom is geen sprake van een vestigingsproject in de zin van artikel 1, aanhef en onder f, van de IPR 2008, aldus het dagelijks bestuur.

5.1. Uit de door [wederpartij] nader ingediende stukken en het verhandelde ter zitting van de Afdeling is gebleken dat D-Tag complete jet cookers voor Avebe produceerde en hieraan alleen onderhoud verrichtte voor klanten wanneer dat in het kader van de garantie van het geleverde product nodig was. Verder is genoegzaam gebleken dat SP&S machineonderdelen ontwikkelt en levert zoals de jet (een warmtewisselaar), die niet alleen worden gebruikt voor jet cookers, maar ook voor andere machines. [wederpartij] heeft toegelicht dat SP&S de jet zo heeft ontwikkeld dat deze kan worden gebruikt voor andere toepassingen. Daarnaast verricht SP&S onderhoud aan alle verschillende machineonderdelen die zij ontwikkelt en levert. Dit betekent dat D-Tag en SP&S verschillende kernactiviteiten verrichten. Het dagelijks bestuur kan niet worden gevolgd in zijn standpunt dat D-Tag en SP&S zich op dezelfde afzetmarkt voor onderhoud aan jet cookers begeven. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat het dagelijks bestuur onvoldoende heeft gemotiveerd waarom SP&S geen specifiek eigen markt bedient.

5.2. Het betoog van het dagelijks bestuur faalt.

Subsidiabele kosten

6. Het dagelijks bestuur betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het resterende bedrag aan subsidiabele kosten kan worden vastgesteld. Op het totale gedeclareerde bedrag van € 697.218,00 dienen volgens het dagelijks bestuur vier correcties te worden toegepast. Correcties 1 en 2 houden verband met buiten gebruikstelling van vloeroppervlakte. Volgens het dagelijks bestuur heeft de rechtbank miskend dat de correctie voor buiten gebruik gestelde duurzame bedrijfsuitrusting uiteenvalt in een niet nader te bepalen correctie voor buitengebruikstelling van duurzame bedrijfsuitrusting door verkoop aan [bedrijf] (correctie 3) en een correctie voor indirecte overheveling van duurzame bedrijfsuitrusting binnen de groep (correctie 4). Ondanks herhaalde verzoeken hiertoe, heeft [wederpartij] geen stukken overgelegd die aantonen wat de boekwaarde is van de duurzame bedrijfsuitrusting die door D-Tag aan [bedrijf] is verkocht. Daarom kan niet worden vastgesteld hoeveel duurzame bedrijfsuitrusting door deze verkoop buiten gebruik is gesteld. Na de verkoop van duurzame bedrijfsuitrusting door D-Tag aan [bedrijf], heeft SP&S duurzame bedrijfsuitrusting teruggekocht van [bedrijf]. Daardoor is duurzame bedrijfsuitrusting binnen dezelfde groep van de ene onderneming (D-Tag) in de groep indirect (via [bedrijf]) overgeheveld naar een andere onderneming (SP&S). De hoogte van deze correctie bedraagt € 65.280,00.

Omdat de correctie verband houdend met de verkoop van duurzame bedrijfsuitrusting door D-Tag aan [bedrijf] niet bekend is, kan niet worden bepaald hoeveel subsidiabele kosten nog reteren. Niet kan worden vastgesteld dat is voldaan aan het vereiste dat is voldaan aan de eis dat de subsidiabele kosten ten minste € 500.000,00 dienen te bedragen. Dit betekent dat ook op deze grond de verleningsbeschikking terecht is ingetrokken, aldus het dagelijks bestuur.

6.1. [wederpartij] heeft voor investeringen in bedrijfsgebouwen een bedrag van € 594.076,00 gedeclareerd. Voor investeringen in duurzame bedrijfsuitrusting heeft [wederpartij] een bedrag van € 103.142,00 gedeclareerd. Totaal is dus door [wederpartij] een bedrag van € 697.218,00 gedeclareerd. Gedurende de realisatieperiode van het project is binnen de groep waarvan SP&S deel uitmaakt duurzame bedrijfsuitrusting en vloeroppervlakte buiten gebruik gesteld. Daarom dient een correctie op de investeringen in bedrijfsgebouwen en duurzame bedrijfsuitrusting te worden doorgevoerd.

De Afdeling stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat op het totale door [wederpartij] gedeclareerde bedrag een correctie in verband met buiten gebruikstellen van bedrijfsruimte in Foxhol van € 17.282,00 (correctie 1) en een correctie in verband met buiten gebruikstellen van de eerste etage van het bedrijfspand waarin SP&S is gevestigd van € 81.010,00 (correctie 2) dient plaats te vinden. Daarmee resteert een bedrag van € 598.926,00 aan subsidiabele kosten.

Verder is niet in geschil dat gedurende de realisatieperiode van het project binnen de [wederpartij]-groep duurzame bedrijfsuitrusting buiten gebruik is gesteld door verkoop daarvan van D-Tag aan [bedrijf]. [wederpartij] heeft desgevraagd niet genoegzaam kunnen aantonen wat de boekwaarde van deze duurzame bedrijfsuitrusting is geweest. [wederpartij] heeft vervolgens duurzame bedrijfsuitrusting gekocht van [bedrijf]. [wederpartij] heeft niet aannemelijk kunnen maken dat [bedrijf] de aan [wederpartij] verkochte duurzame bedrijfsuitrusting – deels – zelf van een derde heeft gekocht. Niet is uit te sluiten dat dit (deels) duurzame bedrijfsuitrusting betreft die eerder door verkoop daarvan van D-Tag aan [bedrijf] buiten gebruik is gesteld. Het dagelijks bestuur heeft toegelicht dat uitgangspunt van de subsidieverlening is dat gesubsidieerde investeringen per saldo een vergroting van de productiecapaciteit tot gevolg hebben. Het is niet mogelijk subsidie te krijgen voor activa die eerst zijn verkocht aan derden en daarna worden teruggekocht. Om discussies te voorkomen zijn partijen overeengekomen het gehele bedrag van € 65.280,00 dat [wederpartij] heeft opgevoerd voor de investering die is gedaan door aankoop van duurzame bedrijfsuitrusting van [bedrijf] buiten beschouwing te laten. Niet valt in te zien waarom met dit bedrag niet tevens de buitengebruikstelling van duurzame bedrijfsuitrusting door verkoop van D-Tag aan [bedrijf] is gecorrigeerd. Het dagelijks bestuur stelt zich immers op het standpunt dat door verkoop en terugkoop duurzame bedrijfsuitrusting binnen de groep van de ene onderneming via een derde is overgeheveld naar de andere onderneming. De door het dagelijks bestuur genoemde correcties 3 en 4

hangen dus samen. De redenering van het dagelijks bestuur komt erop neer dat een correctie dient te worden uitgevoerd wegens de buitengebruikstelling van duurzame bedrijfsuitrusting door verkoop aan [bedrijf] terwijl ook de investeringen wegens de aankoop van duurzame bedrijfsuitrusting van [bedrijf] in het geheel buiten beschouwing worden gelaten. In het licht van artikel 9 van de regeling valt niet in te zien waarom het bedrag dat in aanmerking wordt genomen voor correctie 4 niet ook voor correctie 3 geldt. Dit betekent dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het dagelijks bestuur onvoldoende heeft gemotiveerd dat de subsidiabele kosten lager zijn dan € 500.000,00.

6.2. Het betoog van het dagelijks bestuur faalt.

Conclusie ten aanzien van het hoger beroep van SNN

6.3. Het hoger beroep van het dagelijks bestuur is ongegrond.

Voorwaardelijk incidenteel hoger beroep [wederpartij]

7. [Wederpartij] heeft incidenteel hoger beroep ingesteld onder de voorwaarde dat het hoger beroep van het dagelijks bestuur gegrond is. Nu aan die voorwaarde niet is voldaan, is het incidenteel hoger beroep vervallen. Aan een inhoudelijke bespreking ervan wordt niet toegekomen.

Tussenconclusie

De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Beoordeling van rechtswege beroep

9. Bij besluit van 17 september 2019 is het bezwaar van [wederpartij] opnieuw ongegrond verklaard. De verleningsbeschikking is dan ook terecht ingetrokken, aldus het dagelijks bestuur. Het besluit van 17 september 2019 wordt, geleet op artikel 6:24 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding. De Afdeling zal vervolgens het van rechtswege beroep van [wederpartij] tegen dit besluit beoordelen.

9.1. [Wederpartij] betoogt dat het dagelijks bestuur bij het nemen van het besluit van 17 september 2019 de uitspraak van de rechtbank niet in acht heeft genomen. [wederpartij] voert hiertoe aan dat uit dit besluit blijkt dat het dagelijks bestuur zich zonder een inhoudelijk nieuwe motivering nog steeds op het standpunt stelt dat SP&S geen eigen specifieke markt bedient. Verder voert [wederpartij] aan dat het dagelijks bestuur ten aanzien van de subsidiabele kosten heeft miskend dat de post buitengebruikstelling van de duurzame bedrijfsuitrusting door verkoop van D-Tag aan [bedrijf] is betrokken in de post 'correctie investeringen in verband met overheveling DBU binnen de groep'.

9.2. Hetgeen het dagelijks bestuur aan het nieuwe besluit ten grondslag heeft gelegd, komt grotendeels overeen met de gronden die hij in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank heeft aangevoerd en waarover de Afdeling hiervoor in 5.1 en 6.1 heeft beslist. Het besluit komt daarom voor vernietiging in aanmerking.

Eindconclusie

Het beroep is gegrond. Het besluit van 17 september 2019 komt wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking. Het dagelijks bestuur dient een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het door het dagelijks bestuur te nemen nieuwe besluit op het bezwaar slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

11. Het dagelijks bestuur dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep van [wederpartij] en Spare Parts & Services B.V. tegen het besluit van 17 september 2019 gegrond;
- III. vernietigt het besluit van 17 september 2019;
- IV. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

Naschrift

1. Het kan verkeren! In een uitspraak van ongeveer een jaar geleden (ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1104, Gst. 2020/111, m.nt. J. Korzelius en AB 2020/270, m.nt. J. Wieland) hanteerde de Afdeling een bijzonder strenge lijn in het geval dat beroep werd ingesteld door een bestuursorgaan maar een binnen de beroepstermijn bevoegd genomen procesbesluit ontbrak. De Afdeling oordeelde dat het gebrek niet kon worden hersteld, zodat onherroepelijk niet-ontvankelijkverklaring volgde. In de hier opgenomen uitspraak komt de Afdeling terug van deze strenge lijn en kiest zij voor een soepeler benadering. Dat maakt deze uitspraak zeer relevant voor de procespraktijk van bestuursorganen.

2. Waar gaat het in deze zaak om? De rechtbank Noord-Nederland heeft op 27 juni 2019 uitspraak gedaan in een bestuursrechtelijk subsidiegeschil tussen een subsidieontvanger en het dagelijks bestuur van Samenwerkingsverband Noord-Nederland. De rechtbank verklaart het beroep van de subsidieontvanger gegrond, vernietigt het besluit op bezwaar en draagt het dagelijks bestuur op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Het dagelijks bestuur is het met deze uitspraak niet eens en stelt daartegen bij brief van 5 augustus 2019 hoger beroep in. De subsidieontvanger wijst de Afdeling er vervolgens op dat niet is gebleken van een procesbesluit van het dagelijks bestuur tot het instellen van hoger beroep. Hij wijst in dit verband op de uitspraak van de Afdeling van 22 april 2020 waaruit volgt dat het ontbreken van een procesbesluit dat is genomen binnen de termijn die geldt voor het indienen van een hoger beroepsschrift, leidt tot niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep.

3. Bestuursorganen moeten tijdig rechtsmiddelen instellen. Daarin verschillen zij niet van andere partijen. Voor rechtsmiddelen, ingesteld namens het openbaar lichaam, het dagelijks bestuur of het algemeen bestuur van een gemeenschappelijke regeling, geldt echter als aanvullend vereiste dat het dagelijks bestuur binnen de termijn van zes weken (artikel 6:7 Awb) ook een procesbesluit moet nemen. Dit volgt uit artikel 46b lid 1, aanhef en onder e, Wet gemeenschappelijke regelingen. Voor het gemeentebestuur en het provinciebestuur zijn vergelijkbare regelingen te vinden in de artikelen 160 lid 1, aanhef en onder e, Gemeentewet respectievelijk 158 lid 1, aanhef en onder e, Provinciewet. Artikel 6:6 Awb bepaalt dat, voordat een bezwaar of (hoger) beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat niet is voldaan aan artikel 6:5 Awb of aan enig ander bij de wet gestelde vereiste voor het in behandeling nemen van het bezwaar of beroep, de indiener de mogelijkheid wordt geboden het verzuim te herstellen. Uit de uitspraak van 22 april 2020 volgde echter dat die herstelkans er niet was als een binnen de beroepstermijn bevoegd genomen procesbesluit ontbrak. De Afdeling oordeelde dat een bekrachtiging na het verstrijken van de termijn niet maakte dat het hoger beroep alsnog rechtsgeldig was. De Afdeling koos daarmee voor een bijzonder strenge lijn. Het betekende immers dat het bestuursorgaan er vóór het einde van de beroepstermijn voor moest zorgen dat er een geldig procesbesluit komt. Die termijn is kort: doorgaans zes weken. Het komt zeer regelmatig voor dat een bestuursorgaan niet binnen die termijn een procesbesluit neemt of dat zelfs helemaal vergeet te doen. Hoewel de bestuursrechter niet ambtshalve toetst of (tijdig) een procesbesluit is genomen, is het voor een bestuursorgaan vervelend als een wederpartij daar bij de rechter een punt van maakt. De termijn voor het instellen van het rechtsmiddel is dan immers vaak al verstreken. Dan is er dus geen redding meer aan, zo volgde uit de uitspraak van 22 april 2020. In mijn noot onder die uitspraak (AB 2020/270) was ik kritisch over de gekozen strenge lijn, omdat ik zonder nadere motivering niet overtuigd was van de noodzaak van die lijn. Als ten tijde van het instellen van het (hoger) beroep de identiteit van de indiener van het rechtsmiddel bekend is (en dat was het geval in de uitspraak van 22 april 2020, net als dat in de hier opgenomen uitspraak het geval is), waarom zou dan niet de mogelijkheid kunnen worden geboden om het ontbreken van een procesbesluit te herstellen? Voorts constateerde ik dat de gekozen strenge lijn niet in overeenstemming was met andere rechtspraak van zowel de bestuursrechter als de civiele rechter.

4. Aan mijn bezwaren bij de uitspraak van 22 april 2020 wordt in de hier afgedrukte uitspraak van 17 maart 2021 tegemoet gekomen. De Afdeling kiest in deze uitspraak voor een soepeler lijn als het gaat om het ontbreken van een binnen de (hoger)beroepstermijn bevoegd genomen procesbesluit. In reactie op het betoog van de subsidieontvanger dat een voor het einde van de hoger beroepstermijn genomen procesbesluit ontbreekt, overweegt de Afdeling dat, anders dan uit de uitspraak van 22 april 2020 volgt, het ontbreken van een binnen de beroepstermijn genomen procesbesluit niet per definitie leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van het ingestelde

beroep. De Afdeling komt daarmee expliciet terug van de eerder gehanteerde strenge lijn. Van belang is volgens de Afdeling dat in de procedure komt vast te staan dat het bestuursorgaan instemt met het instellen van het hoger beroep. Een procesbesluit kan daarmee ook na het verstrijken van de hoger beroepstermijn worden overgelegd. Het ontbreken van een voor het einde van de (hoger) beroepstermijn genomen procesbesluit is dus niet langer fataal. Voorts volgt uit de uitspraak (r.o. 4.4) dat een – eventueel met terugwerkende kracht – verleende machtiging tot het instellen van (hoger) beroep voldoende is om het ontbreken van een tijdig genomen procesbesluit te herstellen. Als uit de toepasselijke mandaatregeling volgt dat een dergelijke machtiging is afgegeven, dan is het niet nodig om nog een afzonderlijk procesbesluit over te leggen.

5. Deze uitspraak laat zien dat het ontbreken van een tijdig en bevoegd genomen procesbesluit zich betrekkelijk eenvoudig na afloop van de beroepstermijn laat repareren. Dit is een breuk met de eerdere rechtspraak die geen enkele mogelijkheid voor reparatie bood. Deze uitspraak zal – naar ik aanneem – dan ook met gejuich worden ontvangen bij bestuursorganen en hun gemachtigden. Ongelukken met procesbesluiten zitten immers in een klein hoekje, maar zijn niet langer fataal.

m.nt. J. Wieland

Gst. 2021/80

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 februari 2021, nr. 202005896/1/R4

(Mr. J.Th. Drop)

m.nt. M.H.W. Bodelier¹

(Art. 7:12 Awb; art. 2.1 lid 1 Wabo)

ECLI:NL:RVS:2021:375

Indringende toetsing, alternatief bouwplan, motiveringsbeginsel. (Aa en Hunze)

Het college heeft naar het oordeel van de Afdeling niet gemotiveerd uiteengezet waarom de door appellant voorgestelde alternatieven geen alternatieven zijn waarmee een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Hoewel het gebouw geen gevolgen heeft voor lichttoetreding van de woonkamer van appellant zal door verplaatsing van het gebouw het uitzicht vanuit het woonkamerraam van appellant fors verbeteren. De verplaatsing zal mogelijk ten koste gaan van het uitzicht van vergunninghouder, maar de ramen van vergunninghouder waarvan het uitzicht zou kunnen worden beperkt zijn, zoals nader toegelicht door appellant ter zitting van de Afdeling, geen ramen in de voorgevel en van de woonkamer, maar een slaapkamerraam in een achtergevel en een zijgevelraam. Bovendien zijn dit ramen van de gebruiker van het gebouw en niet van een derde. De Afdeling is

¹ Marijn Bodelier is advocaat bij Greenberg Traurig te Amsterdam.