



Gemeente **Oudewater**

Bezwaarschriftencommissie gemeente Oudewater

T.a.v. [REDACTED]

Per e-mail aan: [REDACTED]

**Bezoekadres:** Waardsedijk 219,  
3421 NE Oudewater  
**Postadres:** Postbus 100,  
3420 DC Oudewater

**Telefoon:** 14 0348  
**Fax:** (0348) 414208  
**E-Mail:** info@oudewater.nl  
**Website:** www.oudewater.nl

**KvK-nr:** 53878388  
**IBAN-nr:** NL88BNGH0285006789

Onderwerp: Verweerschrift

Uw kenmerk:

Documentnr.: D/23/104974  
Zaaknr.: Z/22/051376

Uw brief van:

Geregistreerd onder nr: n.v.t.  
Behandeld door: / Doorkiesnummer:  
Juridische Zaken / 14 348

Datum: 9 mei 2023

Geachte leden van de bezwaarschriftencommissie,

Hierbij sturen wij u het verweerschrift inzake het bezwaar dat is gemaakt tegen het raadsbesluit van 24 februari 2022 waarbij de gemeenteraad (hierna: verweerder) diverse besluiten nam met betrekking tot de realisatie, de exploitatie en het beheer en onderhoud van een nieuw zwembad in Oudewater.

## 1. Inleiding

De gemeente Oudewater beschikt over een zwembad: Ons Statenbad. Deze zwemvoorziening is aan vervanging toe. Op 3 december 2019 heeft de huidige beheerder en exploitant van Ons Statenbad, Stichting Beheer Zwembad Oudewater (hierna: SBZO), een plan gepresenteerd voor een nieuwe zwemvoorziening. Naar aanleiding van dit initiatief heeft verweerder op 12 december 2019 een motie aangenomen waarmee hij het college heeft opgedragen het initiatief van SBZO verder te onderzoeken en uit te werken en ter besluitvorming voor te leggen aan verweerder.

Hoewel al ver gevorderd in het traject met SBZO heeft het college, naar aanleiding van het zogenaamde Didam-arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1778), besloten om alsnog door middel van een transparante selectieprocedure andere partijen in de gelegenheid te stellen hun interesse kenbaar te maken. Naast SBZO heeft de heer [REDACTED] (hierna: bezwaarmaker) namens Stichting Statenbad Oudewater (hierna: SSO) interesse kenbaar gemaakt. Omdat de aanmelding niet voldeed aan de gestelde criteria en eisen van de procedure, werd deze door het college afgewezen. Bij brief van 27 januari 2022 is dit via bezwaarmaker aan SSO kenbaar gemaakt. In deze brief werd tevens aangegeven dat wanneer SSO zich hiermee niet kon verenigen zij een kort gedingprocedure kon starten bij de voorzieningenrechter. (Bezwaarmaker namens) SSO heeft geen kort geding procedure opgestart.

De enige andere aanmelding, van SBZO, werd positief beoordeeld en deze partij is daarop door het college geselecteerd.

Op 24 februari 2022 heeft verweerder vervolgens diverse besluiten (vervat in 12 besluitpunten) genomen over de realisatie, de exploitatie en het beheer en onderhoud van een nieuw zwembad in Oudewater. Op 28 februari 2022 heeft bezwaarmaker bezwaar gemaakt tegen het raadsbesluit van 24 februari 2022.

Het bezwaarschrift is voor advies in handen gesteld van de bezwaarschriftencommissie van de gemeente Oudewater (hierna: de bezwaarschriftencommissie). Op 31 mei 2022 heeft de bezwaarschriftencommissie geadviseerd het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren omdat het raadsbesluit geen (rechtstreeks) op rechtsgevolg gerichte besluitpunten bevat. Daarnaast luidde het advies om het college te adviseren alsnog inhoudelijk te reageren op de brief van bezwaarmaker van 28 februari 2022.

Verweerder heeft het advies van de bezwaarschriftencommissie overgenomen en bij besluit van 7 juli 2022, verzonden op 8 juli 2022, het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard en het college geadviseerd om alsnog inhoudelijk te reageren op de brief van 28 februari 2022. Het college heeft dit bij brief van 8 juli 2022 gedaan.

Op 18 juli 2022 heeft bezwaarmaker beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar van 7 juli 2022. Verweerder heeft verweer gevoerd. Nadat de rechtbank het beroep op 14 februari 2023 op zitting heeft behandeld heeft zij op 1 maart 2023 uitspraak gedaan. De rechtbank is van oordeel dat verweerder het bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard en ziet geen aanleiding om de rechtsgevolgen in stand te laten, zelf in de zaak te voorzien dan wel een bestuurlijke lus toe te passen. Om die reden heeft zij het beroep gegrond verklaard en de beslissing op bezwaar vernietigd. Naar aanleiding van de uitspraak dient verweerder opnieuw op het bezwaar te beslissen. Voorafgaand daaraan zal de bezwaarschriftencommissie bezwaarmaker horen en opnieuw advies uitbrengen.

## **2. Van toepassing zijnde regelgeving**

In artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt beschreven wat onder een belanghebbende wordt verstaan. In artikel 1:3 van de Awb wordt beschreven wat onder een besluit wordt verstaan.

## **3. Ontvankelijkheid van het bezwaarschrift**

Tegen het besluit van verweerder van 24 februari 2022, heeft bezwaarmaker per brief van 28 februari 2022, bezwaar gemaakt. Het bezwaarschrift is op 1 maart 2022, aldus binnen de wettelijke termijn van zes weken, ontvangen.

Naar aanleiding van de uitspraak in beroep heeft bezwaarmaker machtigingen overgelegd die zijn ondertekend door de bestuursleden van SSO waarin zij schriftelijk bevestigen dat zij bezwaarmaker hebben gemachtigd om namens SSO bezwaar- en beroepsprocedures te voeren. Hoewel de machtigingen niet specifiek zien op het instellen van bezwaar tegen het raadsbesluit van 24 februari 2022 zal verweerder er, behoudens andersluidend advies van uw commissie, vanuit gaan dat SSO daarmee tevens geacht wordt bezwaar te hebben gemaakt tegen dit raadsbesluit en daarmee (nu) tevens partij is in deze bezwaarprocedure.

Verweerder is om diverse redenen van mening dat bewaarmaker en SSO (hierna gezamenlijk te noemen: "bezwaarmakers") niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. Hieronder licht hij dit toe.

Een deel van de besluitpunten is niet op rechtsgevolg gericht.

Verweerder is van mening dat de besluitpunten, concreet de besluitpunten 1 tot en met 8 en 10 tot en met 12, niet op rechtsgevolg zijn gericht. Een aantal besluiten (3 tot en met 8) hebben de weg vrij gemaakt voor het college om besluiten te nemen die wel op rechtsgevolg zijn gericht. Andere besluiten zien op het beschikbaar stellen van kredieten (10), het kennisnemen van een door het college gevolgde procedure (1) het instemmen met een door het college gemaakte keuze (2) en met (eventuele) gevolgen hiervan (11 en 12). Geen van deze besluiten hebben rechten, plichten of bevoegdheden doen ontstaan in de verhouding tussen verweerder, als bestuursorgaan, en een of meer anderen of deze teniet gedaan. Om die reden kan dan ook niet gesproken worden van besluiten in de zin van artikel 1:3 van de Awb, waartegen bezwaar en beroep openstaat. Het bezwaar tegen deze besluitpunten dient naar de mening van verweerder dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Specifiek als het gaat om besluitpunt 9 – de aanwijzing van de exploitatie en het beheer en onderhoud van de zwemvoorziening als Dienst van Algemeen Economisch Belang – is verweerder van mening dat bezwaarmaker en SSO (hierna gezamenlijk te noemen: "bezwaarmakers") geen belanghebbenden zijn bij dit onderdeel van het raadsbesluit en geen procesbelang hebben en dat het bezwaar tegen dit besluitpunt eveneens niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Hierna lichten wij dit toe.

Bezwaarmakers zijn geen belanghebbenden bij (besluitpunt 9 van) het raadsbesluit van 24 februari 2022.

Artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, bepaalt dat onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij het besluit betrokken is. Alleen wie een voldoende objectief en actueel, eigen en persoonlijk belang heeft dat rechtstreeks betrokken is bij het bestreden besluit, is belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb. Als er een te ver verwijderd verband is tussen een belang en het besluit, is dat besluit niet rechtstreeks betrokken bij het besluit<sup>1</sup>.

Naar de mening van verweerder zijn bezwaarmakers niet te kwalificeren als belanghebbenden bij het besluit tot aanwijzing van de exploitatie en het beheer en onderhoud van de zwemvoorziening als Dienst van Algemeen Economisch Belang (hierna: "het DAEB-aanwijzingsbesluit"). Niet blijkt immers dat hun belang rechtstreeks is betrokken bij dit onderdeel van het raadsbesluit.

Het DAEB-aanwijzingsbesluit ziet op de exploitatie en het beheer en onderhoud van de zwemvoorziening. Exploitatie en het beheer en onderhoud van zwembaden betreffen DAEB-activiteiten: diensten die van algemeen belang worden geacht, maar door de markt niet op de door de overheid gewenste wijze worden aangeboden, met name omdat ze niet rendabel zijn, en een aanvulling op de markt zijn. Het DAEB-aanwijzingsbesluit maakt het mogelijk om, op grond van het besluit van de Europese Commissie van 20 december 2011; het Vrijstellingsbesluit, als overheid een financiële compensatie te bieden aan in dit geval SBZO voor het aanbieden van deze diensten, waar dit zonder overheidssteun niet kostendekkend zou kunnen gebeuren.

Ondanks dat de doelomschrijving in de statuten van SSO vermeldt dat deze stichting, kort gezegd, ten doel heeft het realiseren, het exploiteren en het beheren en in stand houden van een zwembad, was daar op het moment van besluitvorming door verweerder, maar is daar ook ten tijde van deze bezwaarprocedure, geen sprake van. Bezwaarmakers exploiteren geen zwemvoorziening in of nabij Oudewater, met eenzelfde of een vergelijkbaar zwemaanbod, gericht op eenzelfde of vergelijkbare doelgroep. Evenmin is gebleken dat zij hiertoe concrete en haalbare plannen hebben. Naar de mening van verweerder hebben bezwaarmakers reeds daarom geen rechtstreeks dan wel actueel (concurrentie)belang bij het DAEB-aanwijzingsbesluit.

---

<sup>1</sup> O.a. Rechtbank Midden-Nederland d.d. 20 mei 2021, ECLI:NL:RBME:2021:2255.

Uit de omstandigheid dat bezwaarmakers interesse hebben getoond in de selectieprocedure kan weliswaar worden afgeleid dat ook zij de wens hadden en/of hebben om de nieuwe zwemvoorziening in Oudewater te realiseren, te exploiteren en te beheren en onderhouden, maar dit belang wordt niet rechtstreeks geraakt door het door de raad genomen DAEB-aanwijzingsbesluit. Dit besluit staat immers los van het besluit van het college om SBZO te selecteren als partij om een en ander te realiseren en te verzorgen.

Zelfs al zou het DAEB-aanwijzingsbesluit worden ingetrokken of vernietigd dan wijzigt de positie bezwaarmakers niet. Er is daarom sprake van een zodanig ver verwijderd verband tussen het belang van bezwaarmakers om in Oudewater een zwemvoorziening te realiseren, exploiteren en te beheren en onderhouden en het besluit tot aanwijzing van de exploitatie, het beheer en onderhoud van de zwemvoorziening als Dienst van Algemeen Economisch Belang dat naar de mening van verweerder geen sprake is van een rechtstreeks bij het aanwijzingsbesluit betrokken belang.

Ook het "Plan PSI" waaraan bezwaarmakers refereren, maakt een en ander naar de mening van verweerder niet anders. In 2013 was het Prairie State Investment B.V. (PSI) dat een plan had ingediend voor de herontwikkeling van een (nieuwe) zwemvoorziening in Oudewater. Op 30 oktober 2014 droeg de toenmalige gemeenteraad het college op om in overleg met PSI en een andere partij tot een uitwerking van de plannen te komen die hem in staat zou stellen te komen tot een afweging op financiële en economische aspecten. Het plan van PSI paste toen het beste binnen de door de toenmalige gemeenteraad gegeven kaders en op 9 juli 2015 besloot de toenmalige gemeenteraad definitief af te zien van een overdekt zwembad en zich te richten op een openluchtbad op de locatie Noort Syde II. Ter uitvoering van dit raadsbesluit sloot het college op 18 februari 2016 een intentieovereenkomst. Nadat de toenmalige gemeenteraad had geconstateerd dat PSI op essentiële onderdelen was afgeweken van de opdracht en hij zich niet kon verenigen met het gepresenteerde alternatief - een zwemvoorziening in combinatie met woningbouw - heeft de toenmalige gemeenteraad op 16 februari 2017 een motie aangenomen die ertoe leidde dat de medewerking aan het plan van PSI werd gestaakt. In een daaropvolgende gerechtelijke procedure over de opzegging van de intentieovereenkomst door de gemeente heeft de rechtbank Midden-Nederland op 12 december 2018<sup>2</sup> onder andere geoordeeld dat de autonome bevoegdheid van de gemeenteraad en de omstandigheid dat de gemeenteraad een politiek orgaan is, met zich meebrengt dat de gemeenteraad om hem moverende redenen van een plan kan afzien en in dit geval de medewerking aan de verdere uitwerking van het planvoorstel kon staken. Ook oordeelde de rechtbank in haar, onherroepelijke, uitspraak dat de toenmalige gemeenteraad bij PSI niet het vertrouwen heeft gewekt mee te werken aan haar plan. Wat hier verder ook van zij, de afgeronde gebeurtenissen uit het verleden die bovendien zien op een ander soort plan, maken naar de mening van verweerder niet dat bezwaarmakers thans een actueel en rechtstreeks belang hebben bij het DAEB-aanwijzingsbesluit.

#### *Bezwaarmakers hebben geen procesbelang*

Een indiener van een bezwaarschrift heeft procesbelang als het beoogde resultaat van het instellen van bezwaar ook daadwerkelijk bereikt kan worden. Bezwaarmakers hebben in hun correspondentie met de secretaris van de bezwaarschriftencommissie aanvullend gesteld dat zij niet hadden mogen worden uitgesloten "van de aanbestedingsregels zoals die in de Gemeente Oudewater worden gehanteerd". Voor zover bezwaarmakers hierbij doelen op het afwijzen van hun aanmelding voor de selectieprocedure geldt dat deze afwijzing geen onderdeel is van het raadsbesluit waartegen het bezwaar zich richt. Voor zover bezwaarmakers door middel van hun bezwaar beogen deze afwijzing aan te vechten dan kan dat met vernietiging van het raadsbesluit, en specifiek het daarvan deel uitmakende aanwijzingsbesluit, dus niet

---

<sup>2</sup> ECLI:NL:RBMNE:2018:6109.

worden bereikt. Ook kan met de vernietiging van (dit onderdeel van) het raadsbesluit niet worden bereikt dat bezwaarmakers alsnog worden geselecteerd voor de realisatie, de exploitatie en het beheer en onderhoud van het zwembad. De rechtbank Midden-Nederland heeft dit in overweging 5 van haar uitspraak ook benadrukt. Het besluit tot het selecteren van SBZO is inmiddels immers onherroepelijk. Verweerder is dan ook van mening dat bezwaarmakers in bezwaar geen procesbelang hebben.

#### **4. Inhoud bezwaarschrift**

Voor zover bezwaarmakers toch als belanghebbenden bij het besluit zouden worden beschouwd en voor zover zij procesbelang zouden hebben gaan wij hierna in op de gronden van het bezwaar.

Het bezwaar kan als volgt worden samengevat.

Bezwaarmakers stellen dat de financiële positie van de gemeente Oudewater slechter is geworden door het raadsbesluit nu de exploitatiekosten en het investeringsbedrag hoger zijn geworden dan eerder en nu er geen financiële garanties ter bescherming van het algemeen belang zijn afgegeven. Daarnaast hebben bezwaarmakers gesteld dat er is gehandeld in strijd met artikel 2:4, eerste en tweede lid van de Awb en de Gedragscode integriteit politiek ambtsdragers gemeente Oudewater 2013 (hierna: de Gedragscode) en dat er sprake was van belangenverstrengeling (een raadslid had zich wegens banden met SBZO van stemming moeten onthouden).

Aanvullend hebben bezwaarmakers nog aangegeven dat zij niet hadden mogen worden uitgesloten van de aanbestedingsregels.

#### **5. Inhoud verweer**

##### Financiële positie gemeente Oudewater slechter als gevolg van raadsbesluit

Verweerder heeft bij zijn besluitvorming gebruik gemaakt van de hem toekomende (autonome) bevoegdheden op grond van de Gemeentewet en de Financiële Verordening Oudewater 2020. Het staat bezwaarmakers vrij het hiermee niet eens te zijn.

##### Strijd met artikel 2:4 van de Awb

Artikel 2:4 van de Awb bepaalt dat het bestuursorgaan zijn taak zonder vooringenomenheid vervult en ertegen waakt dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden.

Bezwaarmakers hebben ter onderbouwing van de bezwaargrond, dat gehandeld is in strijd met artikel 2:4 van de Awb, tevens verwezen naar de Gedragscode.

Het is verweerder niet duidelijk op welke bepalingen uit de Gedragscode bezwaarmakers doelen.

Concrete feiten of omstandigheden waaruit volgt dat de (leden van de) verweerder zijn taak niet zonder vooringenomenheid heeft vervuld zijn door bezwaarmakers gesteld noch onderbouwd. Zo valt de uit de als bijlage bij het bezwaarschrift gevoegde brief van SBZO aan het toenmalige college en de toenmalige raadsfracties van 8 september 2015, anders dan door bezwaarmakers gesteld, naar de mening van verweerder niet af te leiden dat sprake is van "begunstiging van de stichting en als vriendendienst".

Verweerder is van mening dat artikel 2:4 van de Awb ook overigens niet is geschonden.

De heer ████████ heeft Gedeputeerde Staten van Utrecht op 16 maart 2022 verzocht het raadsbesluit voor vernietiging voor te dragen bij de Minister van Binnenlandse Zaken. Naar aanleiding van dat verzoek heeft Gedeputeerde Staten het college verzocht om een reactie. De reactie van het college van 5 april 2022 is op 6 april 2022 aan Gedeputeerde Staten gezonden. Verweerder verwijst naar de inhoud van de

als bijlage bij dit verweerschrift gevoegde reactie (bijlage 1) en verzoekt u de inhoud daarvan hier als herhaald en ingelast te beschouwen.

Bij brief van 31 mei 2022 heeft Gedeputeerde Staten het college laten weten dat het verzoek van de heer [REDACTED] is afgewezen (bijlage 2). Uit de bij de brief gevoegde brief aan de heer [REDACTED] valt o.a. af te leiden dat Gedeputeerde Staten niet gebleken is van een direct of indirect persoonlijk belang van het betreffende raadslid in de zin van artikel 28, eerste lid, aanhef en onder a, van de Gemeentewet en dat zij (daarom) het verzoek om het raadsbesluit voor schorsing en vernietiging voor te dragen afwijzen (bijlage 3).

Verweerder houdt, onder verwijzing naar de inhoud van voornoemde briefwisseling, vast aan zijn standpunt dat er geen redenen waren voor het betreffende raadslid om zich van stemming over het raadsvoorstel te onthouden.

Van schending van artikel 2:4 van de Awb dan wel de Gedragscode is naar de mening van verweerder op geen enkele wijze sprake geweest.

#### Uitsluiting van aanbestedingsregels

Als het gaat om het aanvullende standpunt van bezwaarmakers dat zij niet hadden mogen worden uitgesloten van aanbestedingsregels, geldt dat zowel de keuze voor de selectieprocedure als de selectie van SBZO een collegebevoegdheid betreft. Het is niet aan verweerder om te beoordelen of de doorlopen procedure juridisch correct is geweest, daarvoor dien(d)en bezwaarmakers andere wegen te bewandelen. Zoals hiervoor al aangegeven heeft de rechtbank Midden-Nederland heeft dit in overweging 5 van haar uitspraak ook benadrukt.

#### **Conclusie**

Verweerder verzoekt de commissie, met inachtneming van het bovenstaande, - primair - om het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel - subsidiair - om het bezwaar ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten.

Met vriendelijke groet,

namens de gemeenteraad,

mr. [REDACTED]  
Juridisch adviseur

*Deze brief is automatisch aangemaakt en daarom niet ondertekend.*

Bijlagen:

1. Brief d.d.5 april 2022 van het college aan Gedeputeerde Staten;
2. Brief d.d. 31 mei 2022 van Gedeputeerde Staten aan het college;
3. Brief d.d. 31 mei 2022 van Gedeputeerde Staten aan verzoeker.