

Juridische Zaken

Retouradres: Postbus 10007, 8000 GA Zwolle

Stichting Achmea Rechtsbijstand
mr. W. Graafland
Postbus 4116
7320 AC APELDOORN

Stadhuis
Grote Kerkplein 15
Postbus 10007
8000 GA Zwolle
Telefoon (038) 498 21 73
bezwaarschriften@zwolle.nl

www.zwolle.nl

Per e-mail: klantenservice@achmearechtsbijstand.nl

Uw kenmerk	R221007933
Ons kenmerk	225376-2022
Behandeld door	K. Rahimian
Datum	[< > Ondertekenaar 1.Ondertekening 1 datum]
Onderwerp	beslissing op bezwaar

Geachte heer Graafland,

U heeft op 2 september 2022 namens de heer P.J. Mikx (hierna: **“bezwaarmaker”**) bezwaar gemaakt tegen het besluit van de burgemeester van de gemeente Zwolle (hierna: **“burgemeester”**) van 23 augustus 2022, met kenmerk 177191-2022, waarmee het verzoek om handhaving van bezwaarmaker werd afgewezen (hierna: **“bestreden besluit”**).

Met deze brief informeer ik u over de beslissing van het college van burgemeester en wethouders (hierna: **“college”**) op het bezwaar.

Beslissing op bezwaar

Het college herroept het bestreden besluit. Het college neemt in deze beslissing een vervangend besluit. Het college besluit om het verzoek om handhaving alsnog af te wijzen. Er wordt een proceskostenvergoeding toegekend ten bedrage van € 597,--.

Overwegingen

Horen

Bezwaarmaker en de moskee zijn op 22 december 2022 uitgenodigd voor een hoorzitting. De hoorzitting zou op 17 januari 2023 plaatsvinden. Bij brief van 4 januari 2023 heeft de gemachtigde van bezwaarmaker het college laten weten dat bezwaarmaker niet gehoord wenst te worden. Volgens bezwaarmaker zijn de standpunten van partijen afdoende gewisseld met elkaar, waardoor een hoorzitting geen doel meer treft. De moskee heeft niet aangegeven wel gehoord te willen worden. Gelet hierop heeft het college afgezien van een hoorzitting.

Bevoegdheidsgebrek

Het verzoek om handhaving is gericht aan het college. De grondslagen waar bezwaarmaker zich op beroept, namelijk artikel 2.20 Activiteitenbesluit en artikel 4:6 APV, betreffen bevoegdheden van het college. Het was dan ook aan het college om te

Ons kenmerk 225376-2022
Datum [< > Ondertekenaar 1.Ondertekening 1 datum]

beoordelen of het bevoegd was om te handhaven op grond van voornoemde bepalingen en op basis van die beoordeling een besluit te nemen. Het bestreden besluit is ten onrechte door de burgemeester genomen. Gelet op uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 9 februari 2022 (uitspraak met kenmerk ECLI:NL:RVS:2022:400) kan binnen een gemeente een bestuursorgaan een beslissing op bezwaar nemen op een besluit dat door een ander bestuursorgaan binnen die gemeente is genomen.

Bezwaargronden

In de memo die bezwaarmaker op 23 december 2022 heeft ontvangen, zijn de bezwaargronden samengevat en is daar uitvoerig op ingegaan. Bij brief van 4 januari 2023 heeft de gemachtigde van bezwaarmaker gereageerd op de memo en heeft hij verzocht om deze reactie te betrekken bij de beslissing op bezwaar. Naar aanleiding van de reactie namens bezwaarmaker op de memo, is in de memo nader gemotiveerd waarom het college niet bevoegd is om handhavend op te treden. Deze versie 2 van de memo, die bezwaarmaker tegelijkertijd met de beslissing op bezwaar ontvangt, maakt integraal onderdeel uit van de beslissing op bezwaar. Hierna wordt, in aanvulling op de memo, ingegaan op de brief van 4 januari 2023.

Volgens bezwaarmaker is het gebruik van geluidsversterkende apparatuur een aan het in artikel 6 van de Grondwet beschermde recht op godsdienstvrijheid verbonden ('connexe') recht op geluidversterking. Het gebruik ervan is daarom niet uitgezonderd van het toepassingsbereik van artikel 2.17 Activiteitenbesluit. In dat kader wordt verwezen naar een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: "**Afdeling**") en een uitspraak van de rechtbank Rotterdam (respectievelijke uitspraken met kenmerken ECLI:NL:RVS:2010:BM0191 en ECLI:NL:RBROT:2018:3821).

Het college merkt ten aanzien dit standpunt het volgende op. De zaken waarnaar bezwaarmaker verwijst, alsmede de zaak waarnaar in de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling wordt verwezen (ECLI:NL:RVS:1996:AN5002), zien op geluidsversterkende apparatuur ten behoeve van kerkdiensten, al dan niet buiten het kerkgebouw, en evangelisatie-activiteiten in de buitenlucht. De onderhavige zaak verschilt wezenlijk van de door bezwaarmaker aangehaalde zaken omdat volgens artikel 2.18, lid 1, aanhef en onder c Activiteitenbesluit bij het bepalen van de geluidsniveaus, bedoeld in artikelen 2.17, 2.17a, 2.19, 2.19a en 2.20, het geluid ten behoeve van het oproepen tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging of het bijwonen van godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten buiten beschouwing blijven. Het oproepen tot het belijden of bijwonen van godsdienstige bijeenkomsten is dus expliciet uitgezonderd van de werking van artikel 2.17 e.v. Activiteitenbesluit. Het oproepen tot gebed door de moskee valt dus, ongeacht of daarbij gebruik wordt gemaakt van geluidsversterkende apparatuur, rechtstreeks onder de uitzondering van artikel 2.18 Activiteitenbesluit. Anders dan de door bezwaarmaker aangehaalde zaak van de Afdeling, is door de wetgever ten aanzien van het oproepen tot gebed expliciet de keuze gemaakt om beperkingen daarvan slechts toe te laten als het gaat om excessief geluidsniveau. In artikel 10 van de Wet openbare manifestaties is

Ons kenmerk

225376-2022

Datum

[< > Ondertekenaar 1.Ondertekening 1 datum]

voorzien in de mogelijkheid voor de gemeenteraad om regels te stellen met betrekking tot duur en geluidsniveau van oproepen tot gebed. Volgens de nota van toelichting bij het Activiteitenbesluit is dat de geëigende weg om oproepen tot gebed te reguleren en is het Activiteitenbesluit daarom niet van toepassing.¹ Zoals in de memo uitvoerig uiteengezet, volgt uit de wetsgeschiedenis van en jurisprudentie over artikel 10 Wet openbare manifestaties dat de gemeenteraad het oproepen tot gebed slechts mag beperken indien het gaat om excessief gebruik van het recht op oproepen tot gebed. Uit het in de memo aangehaalde geluidsonderzoek dat is uitgevoerd door DGMR Industrie, Verkeer en Milieu B.V. (hierna: “**DGMR**”) blijkt dat het geluidsniveau dat door de moskee wordt geproduceerd onder de grenswaarden van het Activiteitenbesluit ligt. Dat houdt in dat bij het oproepen tot gebed geen excessief geluid wordt geproduceerd, waardoor de gemeenteraad volgens het college terecht geen gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid om het oproepen tot gebed te reguleren.

Gelet op het feit dat, zoals hiervoor en in de memo uitvoerig gemotiveerd, het Activiteitenbesluit niet van toepassing is op het oproepen tot gebed, behoeven de overige opmerkingen en aanvullingen van het bezwaar d.d. 4 januari 2023 geen bespreking omdat bezwaarmaker daarbij aanneemt dat het Activiteitenbesluit van toepassing is op het oproepen tot gebed. Ook het feit dat het onderzoek van DGMR dateert van vóór het verzoek om handhaving, behoeft geen bespreking omdat bezwaarmaker op geen enkele wijze aannemelijk heeft gemaakt dat het geluidsniveau sinds het onderzoek van DGMR is toegenomen.

Verzoek om informatie inzake het gebruik van geluidsversterkende apparatuur

Bezwaarmaker heeft het college bij brief van 4 januari 2023 verzocht inzichtelijk te maken op welke wijze het geluidsaspect is betrokken bij de vergunningverlening ten aanzien van de bouw van de moskee. Ook vraagt bezwaarmaker zich af of de moskee ten behoeve van gebruik van geluidsversterkende apparatuur andere (milieu)vergunningen heeft aangevraagd.

Zoals hiervoor en in de memo uitvoerig gemotiveerd, is het Activiteitenbesluit niet van toepassing op het oproepen tot gebed. Dat houdt in dat bij het verlenen van de omgevingsvergunning voor de bouw van de moskee het aspect geluid ten aanzien van oproepen tot gebed geen rol kon spelen. Door de moskee zijn ook anderszins geen aanvragen ingediend of meldingen gedaan voor het gebruik van geluidsversterkende apparatuur ten behoeve van oproepen tot gebed.

Proceskosten

Bezwaarmaker komt in aanmerking voor een proceskostenvergoeding. Het verzoek om proceskostenvergoeding, als bedoeld in artikel 7:15 van de Awb, wordt toegewezen omdat het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Conform het Besluit proceskosten bestuursrecht wordt voor het opstellen van het bezwaarschrift 1 punt toegekend, met een wegingsfactor 1. Dat houdt in dat het college aan bezwaarmaker een bedrag van € 597,- zal vergoeden.

¹ NvT Activiteitenbesluit, *Stb.* 2007, 415, p. 206.

Ons kenmerk 225376-2022
Datum [< > Ondertekenaar 1.Ondertekening 1 datum]

Bent u het niet eens met dit besluit?

U kunt uiteraard telefonisch contact opnemen als u vragen heeft of als u het niet eens bent met dit besluit. U kunt hiervoor bellen met Kharazm Rahimian, telefoonnummer (038) 498 2173.

Als belanghebbende kunt u tegen dit besluit binnen zes weken na datum van verzending van het besluit schriftelijk beroep indienen bij het team bestuursrecht van de Rechtbank Overijssel, Postbus 10067, 8000 GB Zwolle. In het beroepschrift moet het volgende staan:

- uw naam, adres en woonplaats;
- de datum en handtekening;
- het kenmerk van het besluit en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht (u kunt een kopie van het besluit meesturen);
- de redenen waarom u beroep indient.

Als tijdig beroep is ingediend, kan aan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Overijssel worden verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Dit document is door de gemeente Zwolle digitaal vervaardigd en daarom niet van een handtekening voorzien.

Met vriendelijke groet,
namens het college van burgemeester en wethouders,

Carin Veldman,
hoofd afdeling Juridische Zaken