

ECLI

ECLI:NL:RVS:2023:840

Datum uitspraak

1 maart 2023

Inhoudsindicatie

Bij besluit van 23 mei 2019 heeft het college van burgemeester en wethouders van Deurne aan E-fiber Deurne B.V. een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een glasvezelcentrale op het perceel aan de Heuvel (ongenummerd) te Deurne. Het college heeft aan E-fiber een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een glasvezelcentrale op het perceel. [appellant] en anderen zijn direct omwonenden van het perceel en waren het niet eens met de omgevingsvergunning. De omgevingsvergunning is echter ingetrokken op verzoek van E-fiber. De rechtbank heeft naar aanleiding van de intrekking aan [appellant] en anderen gevraagd of zij het beroep nog willen handhaven. Omdat volgens [appellant] en anderen de proceskosten in bezwaar en beroep moeten worden vergoed, hebben zij het beroep niet ingetrokken. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat [appellant] en anderen geen belang meer hebben bij een inhoudelijke beoordeling van het beroep tegen het bestreden besluit van 7 november 2019 waarbij de vergunning in stand is gelaten, omdat die vergunning is ingetrokken.

Volledige tekst

202004955/1/R2.

Datum uitspraak: 1 maart 2023

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant] en anderen, allen wonend te Deurne,

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 11 augustus 2020 in zaak nr. 19/3200 in het geding tussen:

[appellant] en anderen

en

het college van burgemeester en wethouders van Deurne.

Procesverloop

Bij besluit van 23 mei 2019 heeft het college aan E-fiber Deurne B.V. (hierna: E-fiber) een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een glasvezelcentrale op het perceel aan de Heuvel (ongenummerd) te Deurne.

Bij besluit van 7 november 2019 heeft het college het door [appellant] en anderen daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het verzoek tot vergoeding van de proceskosten afgewezen.

Hiertegen hebben [appellant] en anderen op 9 december 2019 beroep ingesteld

Bij besluit van 18 december 2019 heeft het college de omgevingsvergunning ingetrokken. Op 21 februari 2020 heeft de rechtbank [appellant] en anderen gevraagd of zij het beroep nog willen handhaven.

Bij brief van 25 februari 2020 hebben [appellant] en anderen aan de rechtbank laten weten het beroep alleen in te trekken als het college de proceskosten in bezwaar en beroep en het betaalde griffierecht vergoedt.

Bij brief van 26 maart 2020 heeft het college dit verzoek afgewezen.

Bij uitspraak van 11 augustus 2020 heeft de rechtbank [appellant] en anderen niet-ontvankelijk verklaard in hun beroep en het verzoek om veroordeling van het college in de proceskosten afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant] en anderen hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 december 2022, waar het college, vertegenwoordigd door mr. I. Paulides en mr. M. de Joode, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding en uitspraak van de rechtbank

1. Het college heeft aan E-fiber een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een glasvezelcentrale op het perceel. [appellant] en anderen zijn direct omwonenden van het perceel en waren het niet eens met de omgevingsvergunning. De omgevingsvergunning is echter ingetrokken op verzoek van E-fiber.

De rechtbank heeft naar aanleiding van de intrekking aan [appellant] en anderen gevraagd of zij het beroep nog willen handhaven. Omdat volgens [appellant] en anderen de proceskosten in bezwaar en beroep moeten worden vergoed, hebben zij het beroep niet ingetrokken. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat [appellant] en anderen geen belang meer hebben bij een inhoudelijke beoordeling van het beroep tegen het bestreden besluit van 7 november 2019 waarbij de vergunning in stand is gelaten, omdat die vergunning is ingetrokken. De rechtbank heeft het beroep daarom niet-ontvankelijk verklaard.

Dit neemt volgens de rechtbank niet weg dat vervolgens moet worden gezien of in de omstandigheden van het geval een grond is gelegen om over te gaan tot een proceskostenveroordeling. De rechtbank heeft, onder verwijzing naar artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), geoordeeld dat geen recht bestaat op vergoeding van de proceskosten in bezwaar. Het college heeft het besluit van 23 mei 2019 niet hoeven herroepen. Herroeping vindt alleen plaats wanneer een ontvankelijk bezwaar leidt tot een intrekking of wijziging van het besluit van 23 mei 2019. Daarvan is volgens de rechtbank geen sprake.

Wettelijk kader

2. Artikel 7:11 van de Awb luidt:

"1. Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.

2. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit."

Artikel 7:15, tweede lid, van de Awb luidt:

"De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid."

Procesbelang

3. [appellant] en anderen betogen dat de rechtbank het beroep ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard en het verzoek om proceskostenveroordeling heeft afgewezen. De rechtbank diende te beoordelen of het college een proceskostenvergoeding had moeten toekennen voor de bezwaarprocedure.

Het college stelt zich op het standpunt dat [appellant] en anderen geen procesbelang meer hadden bij een inhoudelijke beoordeling van het bestreden besluit, omdat de omgevingsvergunning is ingetrokken.

3.1. [appellant] en anderen hebben in hun bezwaarschrift het college verzocht om vergoeding van de door hen gemaakte proceskosten in verband met de behandeling van het bezwaar. Daarmee is het belang bij het beroep en hoger beroep gegeven. Daarom heeft de rechtbank het beroep van [appellant] en anderen ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 23 april 2014 ([ECLI:NL:RVS:2014:1423](#)), onder 2 en verder.

Het oordeel van de rechtbank dat [appellant] en anderen geen procesbelang meer hebben en dat het beroep niet-ontvankelijk is, is dus onjuist. Het hoger beroep is alleen al om deze reden gegrond. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. De Afdeling zal, doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, alle beroepsgronden behandelen en beoordelen of het college in heroverweging aanleiding had moeten zien het besluit van 23 mei 2019 wegens onrechtmatigheid te herroepen en de in bezwaar gemaakte proceskosten te vergoeden.

Beroepsgronden

4. [appellant] en anderen betogen dat de in het besluit van 7 december 2019 gehandhaafde vergunning onrechtmatig was en dus moest worden herroepen en dat de proceskosten in

bezwaar hadden moeten worden vergoed.

Ten eerste voeren [appellant] en anderen aan dat het college bij het nemen van het besluit van 23 mei 2019 ten onrechte hun belangen niet heeft meegewogen. Het college kon niet volstaan met een verwijzing naar de toetsing aan redelijke eisen van welstand, de bouwverordening 2010 en het Bouwbesluit 2012, omdat daaraan wordt getoetst bij een reguliere vergunningaanvraag. Dit zijn geen onderdelen van de belangenafweging bij een afwijkingsvergunning zoals hier aan de orde.

Ten tweede voeren zij aan dat met het besluit van 23 mei 2019 vier parkeerplekken zijn vervallen en dat daardoor niet meer aan de "Nota Parkeernormen Gemeente Deurne 2013", vastgesteld op 14 mei 2013 door de gemeenteraad van de gemeente Deurne (hierna: parkeernota), wordt voldaan. Het op 2 april 2019 uitgebrachte rapport "Parkeeronderzoek Centrum Deurne" dat in opdracht van Empaction door Bureau de Groot Volker is verricht (hierna: parkeerdrukmetingen), is volgens [appellant] en anderen onzorgvuldig uitgevoerd, omdat onder meer de focus op een andere locatie lag, de objectieve tellingsgegevens niet in het rapport zijn opgenomen, niet inzichtelijk is gemaakt wat de daadwerkelijke bezetting was van de beschikbare parkeerplaatsen, gegevens van eerdere tellingen ontbreken en er niet jaarrond is gemeten, maar in de plaats daarvan slechts op twee kort op elkaar gelegen data. Volgens [appellant] en anderen kon het besluit dus niet op dit rapport worden gebaseerd. Volgens [appellant] en anderen moet het college aantonen dat er geen ontoelaatbare parkeerdruk optreedt.

Ten derde voeren [appellant] en anderen aan dat de aanvraag voor de omgevingsvergunning tegenstrijdig was, omdat verschillende inhoudsmaten, namelijk 80, 90 en 100 m³, op het aanvraagformulier en de bouwtekening stonden vermeld. Volgens [appellant] en anderen is er daarom sprake van strijd met artikel 4:2, tweede lid, van de Awb en de artikelen 2.3, aanhef en onder c, en 2.1, eerste lid, van de Regeling omgevingsrecht (hierna: Mor).

Ten vierde betogen [appellant] en anderen dat het college de omgevingsvergunning niet had mogen verlenen, omdat er evidente privaatrechtelijke belemmeringen zijn die zich tegen vergunningverlening verzetten. Zij voeren aan dat niet kenbaar is gemaakt dat er een overeenkomst is gesloten over het perceel tussen de gemeente en E-fiber. Bovendien kan het college ook niet voor de gemeente spreken die als rechtspersoon eigenaar is van de gronden. Ook is sprake van onttrekking aan de openbaarheid van een gedeelte van de openbare weg, omdat de glasvezelcentrale wordt gebouwd op parkeerplaatsen die zijn aan te merken als een weg zoals bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wegenverkeerswet 1994. De procedure daarvoor had eerst moeten worden gevoerd.

Ten vijfde betogen [appellant] en anderen dat de wijzigingen die gedurende de behandeling van de vergunningaanvraag in het bouwplan zijn aangebracht niet van ondergeschikte aard zijn. Zij wijzen erop dat de locatie is aangepast, het ruimtebeslag van het bouwwerk is begrensd tot maximaal vier parkeervakken en dat de airco-unit, die op de bouwtekening stond vermeld en dus onderdeel uitmaakte van het bouwplan, is vervangen door een mechanische koeling. Voor een bouwplan met een op zichzelf beperkte omvang, zijn deze aanpassingen volgens [appellant] en anderen niet van ondergeschikte aard. Het besluit van 23 mei 2019 is als gevolg van deze wijzigingen materieel herroepen en vervangen door een ander besluit, wat tot een veroordeling in de proceskosten moet leiden, aldus [appellant] en anderen.

Belangenafweging

5. Het college heeft met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3°,

van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), een omgevingsvergunning verleend voor het afwijken van het bestemmingsplan "Centrum Deurne". Op grond van deze bepaling kan de omgevingsvergunning slechts worden verleend als de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

5.1. Het college komt bij de beslissing om al dan niet toepassing te geven aan de hem toegekende bevoegdheid om in afwijking van het bestemmingsplan een omgevingsvergunning te verlenen, beleidsruimte toe en het moet de betrokken belangen afwegen. De bestuursrechter oordeelt niet zelf of verlening van de omgevingsvergunning in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De bestuursrechter beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit in overeenstemming is met het recht. Daarbij kan aan de orde komen of de nadelige gevolgen van het besluit onevenredig zijn in verhouding tot de met de verlening van de omgevingsvergunning te dienen doelen.

5.2. Anders dan betoogd heeft het college aan het besluit op bezwaar een belangenafweging ten grondslag gelegd. De glasvezelcentrale is volgens het college een noodzakelijke nutsvoorziening en het vervallen van vier parkeerplekken op het perceel is daarvoor ruimtelijk acceptabel. Ook blijft de geluidbelasting en de parkeerdruk volgens het college binnen de normen. Verder heeft het college gemotiveerd waarom het zicht van [appellant] en anderen door het glasvezelgebouw niet wordt belemmerd. Het betoog van [appellant] en anderen dat het college in het geheel geen belangenafweging heeft gemaakt, ontbeert dan ook een feitelijke grondslag.

Parkeren

6. Volgens de parkeernota mag er gebruik worden gemaakt van de bestaande parkeerruimte als er voldoende parkeerruimte in de omgeving beschikbaar is en de parkeerdruk niet boven de 80% uitkomt. In het vervallen van vier parkeerplekken hoefde het college geen aanleiding te zien de vergunning wegens onrechtmatigheid te herroepen. Het college heeft met verwijzing naar de parkeerdrukmeting, zoals toegelicht op de zitting, voldoende gemotiveerd dat de vier parkeerplekken in de openbare ruimte kunnen worden opgevangen. Dit zonder onaantoonbare gevolgen voor de parkeerdruk in de omgeving, omdat die onder de 80% blijft. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de parkeerdrukmeting op verschillende momenten in de week, waarbij ook het perceel in het onderzoeksgebied is betrokken, niet representatief zou zijn.

Tegenstrijdigheden

7. Artikel 2.1, eerste lid, van de Mor luidt:

"Ten aanzien van de gegevens en bescheiden bij de aanvraag om een vergunning voor een bouwactiviteit maakt de aanvrager de samenhang kenbaar tussen deze gegevens en bescheiden onderling en met de overige gegevens en bescheiden die bij de aanvraag zijn gevoegd."

Artikel 2.3 van de Mor luidt:

"In of bij de aanvraag om een vergunning voor een bouwactiviteit verstrekt de aanvrager de volgende gegevens en bescheiden ten behoeve van de toetsing aan het bestemmingsplan of de beheersverordening, en, voor zover van toepassing, de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening:

[...];

c. een opgave van de bruto inhoud in m³ en de bruto vloeroppervlakte in m² van het (deel

van het) bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft;
[...]."

7.1. Het college heeft aangegeven dat de glasvezelcentrale bovengronds een inhoud heeft van 80 m³. De glasvezelcentrale heeft ook een kelder van 20 m³. Hierdoor bedraagt de inhoud van de bovengrondse centrale dus 80 m³ maar is het totale bouwwerk 100 m³. Dit is ook in het bouwplan aangegeven. Op grond van artikel 2.5 van de planregels telt de kelder niet mee voor de inhoud van het bouwwerk. Het college heeft daarom terecht gesteld dat voor de toets aan het bestemmingsplan en de omvang van de planologische afwijking de inhoud van het gebouw bovengronds volgens de bouwtekening bepalend is. Daarbij is ook in aanmerking genomen dat volgens de Mor de opgave van de bruto inhoud in m³ betrekking kan hebben op een deel van het bouwwerk. Naar het oordeel van de Afdeling zijn de verschillende in de aanvraag genoemde afmetingen niet tegenstrijdig, omdat duidelijk is wat er is vergund.

Evidente privaatrechtelijke belemmeringen

8. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bestaat voor het oordeel van de bestuursrechter dat een privaatrechtelijke belemmering aan de vaststelling van een bestemmingsplan in de weg staat, alleen aanleiding wanneer deze een evident karakter heeft. De burgerlijke rechter is namelijk de eerst aangewezen om de vraag te beantwoorden of een privaatrechtelijke belemmering in de weg staat aan de uitvoering van een activiteit, waarbij de bewijslast wordt beheerst door de in die procedure geldende regels. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 30 januari 2013, ([ECLI:NL:RVS:2013:BY9957](#)).

Een privaatrechtelijke belemmering is pas evident als zonder nader onderzoek kan worden vastgesteld dat voor de realisering van een bouwwerk de toestemming van een ander is vereist en die ander die toestemming niet geeft en niet hoeft te geven. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 4 november 2020 ([ECLI:NL:RVS:2020:2599](#)), onder 7.1.

Het perceel is in eigendom van de gemeente zelf en niet van derden. Dat er nog een overeenkomst moet worden gesloten over het voorgenomen gebruik en dat er nog geen besluit is genomen over de onttrekking van het deel van het parkeerterrein aan de openbaarheid betekent niet dat op voorhand duidelijk is dat vanwege privaatrechtelijke belemmeringen nooit van de vergunning gebruik kan worden gemaakt. Daarom is de Afdeling van oordeel dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er niet zo een duidelijke privaatrechtelijke belemmering is dat verwezenlijking van het plan niet mogelijk is.

Wijzigingen van ondergeschikte aard

9. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 22 maart 2017 ([ECLI:NL:RVS:2017:741](#))) is het college gerechtigd en in bepaalde gevallen zelfs verplicht om de indiener van een bouw aanvraag in de gelegenheid te stellen zijn aanvraag zodanig te wijzigen of aan te vullen, dat geconstateerde beletselen voor het verlenen van de vergunning worden weggenomen. Daarbij zal het moeten gaan om wijzigingen van ondergeschikte aard, waarvoor volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling geen nieuwe bouw aanvraag is vereist.

Hangende de beslissing op bezwaar zijn wijzigingen aangebracht in de vergunning aanvraag. Die wijzigingen zijn: de locatie van de glasvezelcentrale is zuidelijker naar de hoek van de gezamenlijke percelen verplaatst, de warmtewisselaar en geluiddemper zijn in de richting van een winkel (de Action) gesitueerd, er wordt een alternatief koelsysteem in de glasvezelcentrale geïnstalleerd, de luchtopening is naar de andere zijde van de glasvezelcentrale verplaatst en de smalle ruimte tussen de glasvezelcentrale en het perceel

van [appellant] wordt dichtgemaakt.

Het college heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat dergelijke wijzigingen, die overigens deels op het verzoek van [appellant] en anderen zijn aangebracht, van ondergeschikte aard zijn. De aard, omvang en ruimtelijke uitstraling van de glasvezelcentrale zijn niet ingrijpend gewijzigd en het gaat niet om een ander bouwplan. Er bestaat dan ook geen grond voor het oordeel dat het besluit van 23 mei 2019 als gevolg van de wijzigingen materieel is herroepen en vervangen door een ander besluit. Dat besluit is niet gewijzigd voor wat betreft het daarbij beoogde rechtsgevolg. Dat rechtsgevolg, te weten de vergunningverlening voor een glasvezelcentrale, is immers hetzelfde gebleven.

Conclusie over de beroepsgronden

10. De conclusie is dat het college bij het besluit op bezwaar in de gronden van bezwaar geen aanleiding hoefde te zien de vergunning wegens onrechtmatigheid te herroepen en de in bezwaar gemaakte proceskosten te vergoeden.

Het betoog slaagt niet. Dat betekent dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

Slotconclusie

11. Het hoger beroep is gegrond en de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Het beroep is ongegrond.

12. Het college moet de proceskosten in hoger beroep vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 11 augustus 2020 in zaak nr. 19/3200;

III. verklaart het beroep ongegrond;

IV. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Deurne tot vergoeding van bij [appellant] en anderen in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 837,00, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

V. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Deurne aan [appellant] en anderen het door hem voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 265,00 vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.H. van Breda, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. R.P.F. Boermans, griffier.

w.g. Van Breda

lid van de enkelvoudige kamer

w.g. Boermans

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 1 maart 2023

429-1019