

VAN DER FELTZ

advocaten

Publicatie

Auteurs: R.J. Donkersloot & E.Y. van Schaik
Verschenen in: Bouwrecht 2023/60.
Datum: December 2022
Titel: ABRvS 07-06-2023, ECLI:NL:RVS:2023:2213, m.nt. R.J. Donkersloot & E.Y. van Schaik

Samenvatting

Bij besluit van 18 april 2017 heeft het college aan H.D.V. Den Bosch Orhan Gazi omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een Turks cultureel centrum en een moskee op het perceel Zandveldstraat 3 te 's-Hertogenbosch (hierna: het perceel). Bij besluit van 12 december 2019 heeft het college het door de coöperatie daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en aan dat besluit het voorschrift verbonden dat tijdens moskee activiteiten geen andere activiteiten in het cultureel centrum mogen plaatsvinden. Bij uitspraak van 14 mei 2021 heeft de rechtbank het door de coöperatie daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 12 december 2019 vernietigd voor zover dit ziet op het daaraan verbonden voorschrift en voor zover hierin geen kostenvergoeding in de bezwaarfase is toegekend, en bepaald dat het vergunningvoorschrift als volgt komt te luiden: "Tijdens de gebedsdienst op de vrijdagmiddag mogen geen andere activiteiten in het cultureel centrum plaatsvinden", en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde onderdelen van het besluit van 12 december 2019. Tevens heeft de rechtbank het college

veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding aan de coöperatie van € 1000. De Afdeling heeft vervolgens deze uitspraak vernietigd.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van: de Coöperatie van Eigenaars in het Winkelcentrum de Helftheuvel, gevestigd te 's-Hertogenbosch, (hierna: de coöperatie) appellante, tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 14 mei 2021 in zaak nr. 20/71 in het geding tussen: de coöperatie en het college van burgemeester en wethouders van 's-Hertogenbosch.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 18 april 2017 heeft het college aan H.D.V. Den Bosch Orhan Gazi omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een Turks cultureel centrum en een moskee op het perceel Zandveldstraat 3 te 's-Hertogenbosch (hierna: het perceel). Bij besluit van 12 december 2019 heeft het college het door de coöperatie daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en aan dat besluit het voorschrift verbonden dat tijdens moskee activiteiten geen andere

activiteiten in het cultureel centrum mogen plaatsvinden.

Bij uitspraak van 14 mei 2021 heeft de rechtbank het door de coöperatie daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 12 december 2019 vernietigd voor zover dit ziet op het daaraan verbonden voorschrift en voor zover hierin geen kostenvergoeding in de bezwaarfase is toegekend, en bepaald dat het vergunningvoorschrift als volgt komt te luiden: "Tijdens de gebedsdienst op de vrijdagmiddag mogen geen andere activiteiten in het cultureel centrum plaatsvinden", en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde onderdelen van het besluit van 12 december 2019. Tevens heeft de rechtbank het college veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding aan de coöperatie van € 1000,00.

Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de coöperatie hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 december 2022, waar de coöperatie, vertegenwoordigd door mr. K. van Driel, werkzaam bij Rechtmaat juristen, en haar voorzitter P.T.J.M. van Amersfoort, en het college, vertegenwoordigd door mr. P.W.G.M. Christophe, zijn verschenen.

Overwegingen

(...) Strijd met het verbod van reformatio in peius?

5. De coöperatie betoogt dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak heeft gehandeld in

strijd met het verbod van reformatio in peius. De coöperatie voert daartoe aan dat zij door het instellen van beroep tegen het besluit op bezwaar van 12 december 2019 in een slechtere positie is komen te verkeren dan zij voor het instellen van beroep was. Het aan dat besluit verbonden voorschrift luidde eerst dat tijdens moskee-activiteiten geen andere activiteiten in het cultureel centrum mogen plaatsvinden. De rechtbank heeft daarvan gemaakt dat uitsluitend tijdens de gebedsdienst op vrijdagmiddag geen andere activiteiten in het cultureel centrum mogen plaatsvinden.

5.1 De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak aanleiding gezien om zelf in de zaak te voorzien door in plaats van het voorschrift dat het college in het besluit op bezwaar aan de vergunning had verbonden, een ander voorschrift aan de omgevingsvergunning te verbinden. Dit andere voorschrift houdt in dat uitsluitend tijdens de gebedsdienst op de vrijdagmiddag geen andere activiteiten in het cultureel centrum mogen plaatsvinden. Met dit voorschrift is volgens de rechtbank voldoende gewaarborgd dat Orhan Gazi op het drukste moment van de week geen andere activiteiten in het gebouw mag houden. Daarbij heeft de rechtbank relevant geacht dat verweerder ter zitting heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen vervanging van "moskee-activiteiten" door "de gebedsdienst op de vrijdagmiddag" en dat de coöperatie niet heeft weersproken dat de gebedsdienst op de vrijdagmiddag

bepalend is voor de parkeerdruk in de omgeving van het moskeegebouw. Volgens de rechtbank is het voorschrift daarom niet beperkt tot een "gebedsdienst" of "en/of gebruik van de gebedsruimte", zoals de coöperatie ter zitting in beroep heeft voorgesteld. Een dergelijk voorschrift zou volgens de rechtbank betekenen dat niet alleen tijdens het vrijdagmiddaggebed, maar ook tijdens een kleinere gebedsdienst voor een beperkt aantal bezoekers en op een willekeurige andere dag geen activiteiten mogen plaatsvinden in het cultureel centrum en dat is niet in overeenstemming met de bedoeling van het college, aldus de rechtbank.

5.2 De Afdeling stelt voorop dat in deze overweging louter de rechtmatigheid van het voorschrift wordt beoordeeld zoals dat door de rechtbank is gewijzigd. De rechtmatigheid van het voorschrift dat door het college aan het besluit op bezwaar is verbonden wordt beoordeeld in overweging 6.9 en verder.

5.3 Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank gehandeld in strijd met het verbod van reformatio in peius. De coöperatie is door het instellen van beroep in een nadeligere positie komen te verkeren dan voor het instellen van beroep tegen het besluit op bezwaar het geval was. Het college had het voorschrift aan dat besluit verbonden dat tijdens moskee activiteiten geen activiteiten in het cultureel centrum mogen plaatsvinden. Het college heeft

hiermee de situatie proberen te vermijden dat wanneer er veel vraag is naar parkeerplaatsen vanwege een bijeenkomst in de beoogde moskee er tegelijkertijd parkeerplaatsen zullen worden bezet door bezoekers van het beoogde cultureel centrum. De rechtbank heeft van dat voorschrift van het college gemaakt dat alleen tijdens de gebedsdienst op de vrijdagmiddag geen andere activiteiten in het cultureel centrum mogen plaatsvinden. Dit betekent dat tijdens andere gebedsdiensten of activiteiten in de moskee dan die op de vrijdagmiddag, wel activiteiten in het cultureel centrum mogen plaatsvinden. Naar het oordeel van de Afdeling staat echter niet vast dat de gebedsdiensten die op andere dagen worden gehouden per definitie minder bezoekers zullen trekken dan de reguliere gebedsdienst op de vrijdagmiddag. Zo valt niet uit te sluiten dat bijeenkomsten in de moskee in verband met bijvoorbeeld bruiloften, begrafenissen en bijzondere islamitische religieuze dagen, ook veel bezoekers kunnen aantrekken. Dit betekent dat als het bezoekersaantal van een gebedsdienst of andere moskee activiteit op een andere dag dan de vrijdag even groot is als op de vrijdag en er tegelijkertijd een bezoekerstekkende activiteit plaatsvindt in het cultureel centrum, niet zou kunnen zijn voorzien in voldoende parkeerplaatsen. Deze gezamenlijke bezoekers zouden dan gebruik kunnen maken van meer parkeerplaatsen dan die waarin het bouwplan voorziet, waaronder de parkeerplaatsen die bedoeld

zijn voor bezoekers van het winkelcentrum. Voordat de coöperatie beroep tegen het besluit op bezwaar had ingesteld was dit gelijktijdig gebruik van de beoogde moskee en het cultureel centrum niet toegestaan op grond van het voorschrift zoals het college dat in het kader van het besluit op bezwaar aan de omgevingsvergunning had verbonden. De door de rechtbank vermelde omstandigheden dat het college ter zitting in beroep heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen vervanging van "moskee-activiteiten" door "de gebedsdienst op de vrijdagmiddag" en de coöperatie ter zitting in beroep niet heeft weersproken dat de gebedsdienst op de vrijdagmiddag bepalend is voor de parkeerdruk in de omgeving van het moskeegebouw, leiden niet tot een ander oordeel. Deze omstandigheden nemen immers niet weg dat de coöperatie door het instellen van beroep in een nadeliger positie is geraakt. Het vorenstaande betekent dat de rechtbank het aan het besluit op bezwaar verbonden voorschrift niet op de hiervoor beschreven wijze heeft kunnen veranderen. Het betoog slaagt. (...)

Conclusie

8. Gezien hetgeen is overwogen in 5.3, 6.9 tot en met 6.14 en 7.1 en 7.2 is het hoger beroep van de coöperatie gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd voor zover daarbij het besluit van 12 december 2019 in stand is gelaten, voor zover de rechtbank zelf het vergunningvoorschrift heeft gewijzigd en

voor zover de rechtbank een schadevergoeding heeft toegekend aan de coöperatie. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling dat besluit vernietigen voor zover de rechtbank dat nog niet had gedaan, wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), aangezien dat niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

9. 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 te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

10. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

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 14 mei 2021 in zaak nr. 20/71 voor zover daarbij het besluit van 12 december 2019, kenmerk SO/JUR 7011767/pv. 170122, in stand is gelaten, voor zover de rechtbank zelf heeft voorzien door de wijziging van het vergunningvoorschrift en voor zover de rechtbank een schadevergoeding heeft toegekend aan de coöperatie;

III. vernietigt dat besluit voor zover de rechtbank dat nog niet had gedaan;

IV. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van 's-Hertogenbosch tot vergoeding van bij Coöperatie van Eigenaars in het Winkelcentrum de Helftheuvel in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.674,00 (zegge: zestienhonderd vierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van 's-Hertogenbosch aan Coöperatie van Eigenaars in het Winkelcentrum de Helftheuvel het door hem voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 541,00 (zegge: vijfhonderd ééneveertig euro) vergoedt;

VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van 's-Hertogenbosch tot betaling aan de Coöperatie van Eigenaars in het Winkelcentrum de Helftheuvel van een schadevergoeding van € 2000,00 (zegge: tweeduizend euro).

Noot

Auteur: R.J. Donkersloot & E.Y. van Schaik¹

1. In deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: "Afdeling") wordt een geslaagd beroep gedaan op het zogeheten verbod van reformatio in peius. Dit verbod houdt in dat een belanghebbende door het instellen van bezwaar of (hoger) beroep niet in een slechtere positie mag komen te verkeren.² In de onderhavige uitspraak wordt daarnaast een geslaagd beroep gedaan op een (niet door de rechtbank onderkende) schending van de toepasselijke parkeernorm. Ook het beroep op een grotere schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn slaagt. Deze annotatie beperkt zich echter enkel tot het beroep op het verbod van reformatio in peius, aangezien een geslaagd beroep op dit verbod niet veelvuldig voorkomt in de jurisprudentie van de Afdeling.

2. Aanleiding voor de onderhavige uitspraak betreft een besluit van het college van burgermeesters en wethouders (hierna: het "college") tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor het bouwen van een Turks cultureel centrum en een moskee. Een coöperatie die opkomt voor de belangen van de winkeliers van het nabijgelegen winkelcentrum (hierna: de "coöperatie") gaat tegen dit besluit in bezwaar. Daarbij

¹ R.J. Donkersloot & E.Y. van Schaik zijn respectievelijk advocaat en voormalig juridisch medewerker bij Van der Feltz advocaten N.V. te Den Haag.

² W. Konijnenbelt & R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, zestiende druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 552-553.

heeft de coöperatie zich op het standpunt gesteld dat het bouwplan voorziet in onvoldoende parkeerplaatsen. De coöperatie vreest dat de bezoekers van de moskee en het cultureel centrum daardoor gebruik zullen gaan maken van parkeerplekken die bestemd zijn voor de bezoekers van het winkelcentrum.

3. Het college heeft het bezwaar van de coöperatie ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft de coöperatie beroep ingesteld. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard en de beslissing op bezwaar vernietigd, waarbij de rechtbank onder meer heeft overwogen dat met het bestreden besluit onvoldoende is gewaarborgd dat het bouwplan voorziet in voldoende parkeerplaatsen voor de bezoekers van de beoogde moskee en het cultureel centrum.

4. Het college heeft vervolgens een nieuwe beslissing op bezwaar genomen, waarbij de aangevraagde omgevingsvergunning (opnieuw) is verleend. Ten behoeve van dit nieuwe besluit heeft het college onderzoek laten verrichten naar de parkeercapaciteit nabij de locatie van het bouwplan. Daaruit blijkt dat er een tekort aan vijftien en een halve parkeerplaatsen bestaat. Om dat tekort te kunnen ondervangen, heeft het college aan de (opnieuw) verleende omgevingsvergunning een voorschrift verbonden op grond waarvan het verboden

is dat er activiteiten in het cultureel centrum plaatsvinden, indien er tegelijkertijd activiteiten plaatsvinden in de beoogde moskee. Op die manier wordt voorkomen dat de bezoekers van het cultureel centrum parkeerplekken, bestemd voor de bezoekers van de moskee, bezet houden.

5. Tegen de nieuwe beslissing op bezwaar heeft de coöperatie wederom beroep ingesteld. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard en heeft vervolgens zelf in de zaak voorzien door het hiervoor genoemde voorschrift te vervangen door een ander voorschrift op grond waarvan slechts “tijdens de gebedsdienst op de vrijdagmiddag” geen andere activiteiten in het cultureel centrum mogen plaatsvinden. De coöperatie is tegen deze uitspraak in hoger beroep gegaan, waarbij de coöperatie onder meer betoogt dat de uitspraak van de rechtbank in strijd is met het verbod van reformatio in peius.

6. Het verbod van reformatio in peius vindt zijn grondslag in artikel 7:11, eerste lid en artikel 8:69, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: “Awb”).³ Niet alleen de geadresseerde van een besluit kan een beroep doen op dit verbod. Ook andere belanghebbenden die een rechtsmiddel aanwenden tegen het besluit kunnen een beroep doen op het verbod van reformatio in peius.⁴

³ E.J. Daalder & G.R.J. de Groot, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht – Eerste tranche*, Alpen aan de Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 349.

⁴ B.W.N. de Waard, *Leerstukken van bestuursprocesrecht (Handboeken staats-en bestuursrecht)*, derde druk, Deventer: Wolters Kluwer 2015, 4.7.1.

7. Voor een geslaagd beroep op het voornoemde verbod moet sprake zijn een materieel nadeligere positie van de belanghebbende als gevolg van het aanwenden van een rechtsmiddel tegen een besluit of bestuursrechtelijke uitspraak.⁵ Indien de uitkomst van het besluit hetzelfde blijft, maar aan het besluit een andere motivering ten grondslag ligt, is geen sprake van een verslechterde rechtspositie van de appelllant.

8. Een voorbeeld van een geval waarin een beroep op het verbod van reformatio in peius slaagt, betreft het geval waarbij het college van burgemeester en wethouders enkele onderdelen van een pakhuis heeft aangewezen als gemeentelijk monument.⁶ In beroep heeft de rechtbank op grond van de gemeentelijke erfgoedverordening het gehele pakhuis aangewezen als gemeentelijk monument. Volgens de Afdeling is de rechtbank daarbij ten onrechte eraan voorbij gegaan dat als de appelllant geen rechtsmiddelen tegen het besluit had aangewend, dit besluit onaantastbaar zou zijn geworden en dat in die situatie geen vergunning nodig zou zijn voor het aanbrengen van wijzigingen voor het gedeelte van het pand dat het college niet had aangewezen als gemeentelijk monument. Door het instellen van beroep is de appelllant aldus in een slechtere positie

komen te verkeren, waardoor het beroep van appelllant op het verbod op reformatio in peius slaagt.

9. Dat een appelllant na bezwaar of beroep in een slechtere positie komt te verkeren, hoeft overigens niet per definitie te betekenen dat sprake is van strijd met het verbod van reformatio in peius. Neem bijvoorbeeld de situatie waarbij meerdere belanghebbenden met tegengestelde belangen tegen hetzelfde besluit in bezwaar of beroep gaan. In dat geval is het niet uitgesloten dat een belanghebbende na bezwaar of beroep in een slechtere positie komt te verkeren. Het verbod van reformatio in peius wordt dan ook pas geschonden, indien het eigen bezwaar of beroep van een appelllant (en niet van een andere appelllant) tot een verslechtering leidt van diens positie. Voor een geslaagd beroep op het verbod dient dus ons inziens sprake te zijn van voldoende verband tussen het aanwenden van het rechtsmiddel enerzijds en het de verslechtering van de positie van de appelllant die dat rechtsmiddel aanwendt anderzijds.⁷

10. In het onderhavige geval heeft het college in de nieuwe beslissing op bezwaar een breed voorschrift verbonden aan de omgevingsvergunning, op grond waarvan het verboden is dat er activiteiten in het cultureel centrum plaatsvinden, indien

⁵ A.E.M. Lever, "Het verbod van reformatio in peius onder de Awb", *JBplus* 2006, p. 74.

⁶ ABRvS 6 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2412, *JIN* 2018/24, m.nt. L.J.M. Timmermans.

⁷ Vgl. ABRvS 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1837, r.o. 15.2.

tegelijkertijd al activiteiten plaatsvinden in de beoogde moskee. In beroep heeft de rechtbank dit vergunningsvoorschrift dusdanig beperkt, dat dit verbod alleen geldt tijdens de gebedsdienst op de vrijdagmiddag. Tijdens andere activiteiten in de moskee mogen er dus wel activiteiten plaatsvinden in het cultureel centrum. Volgens de Afdeling staat echter niet vast dat de activiteiten die op de andere momenten dan vrijdagmiddag plaatsvinden per definitie minder bezoekers zullen aantrekken dan de reguliere gebedsdienst op de vrijdagmiddag. Niet uitgesloten is bijvoorbeeld dat bij bruiloften, begrafenissen of andere islamitische religieuze dagen minstens zoveel bezoekers worden aangetrokken als bij de gebedsdienst op vrijdagmiddag. Bij dergelijke momenten lijkt het aannemelijk dat de bezoekers van de moskee gebruik zullen maken van de parkeerplaatsen bij het winkelcentrum. In zoverre wordt de coöperatie door het nieuwe vergunningvoorschrift van de rechtbank benadeeld, hetgeen het gevolg is van haar eigen beroep. Daarmee heeft de rechtbank in strijd gehandeld met het verbod van reformatio in peius.

11. Saillant detail is nog wel dat de rechtbank de wijziging van het vergunningsvoorschrift ter zitting heeft besproken en dat het college toen heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen deze wijziging. De coöperatie zou daarnaast

niet hebben weersproken dat de gebedsdienst op vrijdagmiddag bepalend is voor de parkeerdruk in de omgeving van het moskeegebouw. Volgens de Afdeling nemen deze omstandigheden echter niet weg dat de coöperatie door het instellen van beroep in een nadeliger positie is geraakt. Indien een appellant dus stilzwijgend toestemt met een verslechtering van zijn positie dan staat dat een geslaagd beroep op het verbod van reformatio in peius dus kennelijk niet in de weg.

12. In het onderhavige geval slaagt dus het beroep van de coöperatie op het verbod van reformatio in peius. Daarbij is het wel van belang om op te merken dat enkel de coöperatie in hoger beroep is gegaan. Mochten ook andere belanghebbenden in beroep zijn gegaan, zoals de vergunninghouder, dan is het maar de vraag of de Afdeling tot dezelfde uitspraak zou zijn gekomen. In dat geval zou de verslechtering van de positie van de coöperatie immers niet noodzakelijkerwijs het gevolg zijn geweest van haar eigen beroep.

Auteurs: R.J. Donkersloot & E.Y. van Schaik