

B&W VOORSTEL

Kenmerk: 2022-053306

Datum b&w-vergadering:

15 november 2022

Onderwerp:

Collegevoorstel omgevingsvergunning aanpassen hoogspanningsverbinding in verband met Rail Terminal Gelderland (RTG) HOV-22-1528

Te nemen besluit:

1. De omgevingsvergunning te weigeren voor het verleggen van de hoogspanningsverbinding kadastraal bekend gemeente Elst, sectie M. nummer 1443 te Elst (HOV-22-1528)

Team/ behandelend ambtenaar:

TO / Rene Willemse

Status advies:

niet openbaar totdat besluit is bekendgemaakt aan aanvrager

Portefeuillehouder:

Wethouder Dimitri Horsthuis-Tangelder

Doorgeleiding naar de raad:

Ja, infomerend

Betrokkenen bij advies extern:

Nysingh Advocaten en Notarissen NV

Betrokkenen bij advies intern:

P. Spaan/Team Omgeving

TIC:

Ja, na informeren aanvrager

Bijlagen voor B&W:

- 01 Conceptbesluit omgevingsvergunning HOV-22-1528 (D2022-11-008081)
- 02 Aanvraagformulier omgevingsvergunning HOV-22-1528 (22ink10241)
- 03 Tekening aanvraag omgevingsvergunning HOV-22-1528 (D2022-08-012341)
- 04 Tekening aanvraag omgevingsvergunning HOV-22-1528 (D2022-08-012497)

Bijlagen voor raad:

- Collegevoorstel Collegevoorstel omgevingsvergunning aanpassen hoogspanningsverbinding in verband met Rail Terminal Gelderland (RTG) HOV-22-1528
- 01 Conceptbesluit omgevingsvergunning HOV-22-1528 (D2022-11-008081)
- 02 Aanvraagformulier omgevingsvergunning HOV-22-1528 (22ink10241)
- 03 Tekening aanvraag omgevingsvergunning HOV-22-1528 (D2022-08-012341)
- 04 Tekening aanvraag omgevingsvergunning HOV-22-1528 (D2022-08-012497)

Te nemen besluit

1. De omgevingsvergunning te weigeren voor het verleggen van de hoogspanningsverbinding kadastraal bekend gemeente Elst, sectie M. nummer 1443 te Elst (HOV-22-1528)

Inleiding

Op 15 juli 2022 is een aanvraag voor een omgevingsvergunning ingediend namens Tennet voor het verleggen van de hoogspanningsverbinding op het perceel kadastraal bekend gemeente Elst, sectie M, nummer 1443 te Elst (HOV-22-1528). Het gaat hierbij om een omgevingsvergunning die door Tennet moet worden verlegd om de Rail Terminal Gelderland (RTG) te kunnen realiseren.

Het inpassingsplan van de provincie Gelderland die de RTG mogelijk moet maken ligt op dit moment ter beoordeling voor bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De zitting bij de Afdeling is gepland op 28 november 2022 en de Afdeling zal tenminste zes weken naar de zitting uitspraak doen. Ook de gemeente Overbetuwe heeft tegen het inpassingsplan beroep ingesteld.

Beoogd resultaat

Het nemen van een besluit over de aanvraag omgevingsvergunning.

Argumenten en onderbouwing

1.1 Omgevingsvergunning dient te worden verleend

De aanvraag past binnen het gestelde in artikel 2.11 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Er zijn dus juridisch geen redenen de omgevingsvergunning te weigeren.

1.2 Bij besluit verlenen omgevingsvergunning kan deze worden uitgevoerd

Zodra het besluit is bekendgemaakt aan aanvrager, kan deze de dag daarop beginnen met de uitvoering van hetgeen waarvoor omgevingsvergunning is verleend. Het is niet mogelijk om een voorwaarde aan de omgevingsvergunning te koppelen waarin wordt gesteld dat het besluit pas in werking treedt nadat de Afdeling bestuursrechtspraak een uitspraak heeft gedaan omtrent het beroep tegen het inpassingsplan.

1.3 Op de aanvraag dient te worden besloten

De aanvraag is voor beslistermijn verlengd tot 16 november 2022. Indien niet wordt besloten op de aanvraag, is deze van rechtswege verleend. Een verlenging van de beslistermijn is niet meer mogelijk.

Bij de aanvrager is de vraag gesteld om de beslistermijn op te schorten op basis van de toezegging van de provincie, zoals in andere lopende procedures, niet over te gaan tot uitvoering in besluitvorming op aanvragen voordat de Raad van State een uitspraak heeft gedaan over het Inpassingsplan voor het RTG. Vooralsnog is de aanvrager niet bereid gebleken in te stemmen met een opschorting van de beslistermijn (artikel 4:15, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht).

1.4 Omgevingsvergunning toch te weigeren

Het is gewenst dat wij de besluitvorming willen opschorten tot na de uitspraak op het beroep van de Afdeling bestuursrechtspraak op het inpassingsplan voor de RTG. Onder argument

1.2 is aangegeven dat het opnemen van een voorwaarde hierover in de omgevingsvergunning niet mogelijk is. In de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling van 7 december 2021 is naar voren gekomen dat de provincie heeft aangegeven geen onomkeerbare werkzaamheden te gaan verrichten rond de realisatie van RTG. Wij zijn van mening dat het verlenen van deze omgevingsvergunning, de onmogelijkheid om de hiervoor genoemde voorwaarde aan de omgevingsvergunning te verbinden en de overweging van de provincie (in bijvoorbeeld de omgevingsvergunning voor de kantoorlocatie aan de Reethsestraat) om mogelijk toch eerder over te gaan tot uitvoering van bepaalde activiteiten vanwege het langer uitblijven van een uitspraak van de Afdeling op het beroep niet aansluit op de toezegging die de provincie heeft gedaan. Gelet hierop overweegt het college dat gelet op de (tussen)uitspraak van de Raad van State d.d. 7 december 2021 waarin slechts omkeerbare voorbereidingshandelingen voor het RTG worden toegestaan én gelet op het beroep dat onder andere ons college aanhangig heeft gemaakt tegen de komst van het RTG, de omgevingsvergunning die een onomkeerbare handeling tot gevolg heeft moet worden geweigerd.

Kanttekeningen en onderbouwing

1.1 Bezwaar tegen besluit weigeren omgevingsvergunning

Indien tegen het besluit tot het weigeren van de omgevingsvergunning bezwaar wordt gemaakt, blijft het besluit naar verwachting niet in stand en zal de gevraagde omgevingsvergunning uiteindelijk moeten worden verleend.

1.2 Aansprakelijkheid vanwege onterecht geweigerde omgevingsvergunning

Over de consequenties indien een aangevraagde omgevingsvergunning wordt geweigerd, terwijl de aanvraag wel voldoet aan het gestelde in artikel 2.11 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en er (dus) geen gronden aanwezig zijn om de vergunning te weigeren (de vergunning wordt bewust geweigerd bij het primaire besluit), heeft de huisadvocaat het volgende opgemerkt.

In artikel 2.11 Wabo worden limitatief de gronden genoemd op grond waarvan een omgevingsvergunning voor het bouwen mag en moet worden geweigerd. Als er geen strijd is met een van de genoemde weigeringsgronden moet de gevraagde omgevingsvergunning worden verleend. Andere gronden dan de gronden genoemd in deze bepaling mogen niet tot weigering van de vergunning voor bouwen leiden. Het college heeft daarbij geen ruimte (meer) om een belangenafweging te maken (zie bijvoorbeeld ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1532, r.o. 6.1). Indien het college ter onrechte besluit geen omgevingsvergunning te verlenen, dan kan zij onrechtmatig handelen jegens de aanvrager van deze vergunning: een zogeheten 'onrechtmatige overheidsdaad'. Het college kan daarvoor aansprakelijk worden gehouden.

Voor een succesvolle onrechtmatige (overheids)daadsactie moet er sprake zijn van een rechtshandelen, feitelijk handelen of nalaten door een (rechts)persoon of orgaan dat in strijd is met het recht. Artikel 6:162, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek (BW) kent drie onrechtmatigheidscategorieën:

1. Inbreuk op een recht;
2. Doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht;
3. Doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

In onderhavig geval is er, indien het college de aangevraagde omgevingsvergunning weigert terwijl geen van de weigeringsgronden uit artikel 2.11 Wabo aan de orde is, sprake van een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht. Als ook aan de andere vereisten van artikel 6:162 en 6:163 BW is voldaan, dan maakt de aanvrager van de geweigerde vergunning kans

op vergoeding van de schade ten gevolge van het (rechtens onjuiste) besluit. Een en ander komt naar voren in de uitspraak van de Hoge Raad van 4 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:115, r.o. 4.2.2):

“Wanneer een besluit van een bestuursorgaan (het primaire besluit) op grond van een daartegen gemaakt bezwaar door dat bestuursorgaan wordt herroepen en, voor zover nodig, wordt vervangen door een nieuw besluit (...), zal het van de redenen die daartoe hebben geleid, en de omstandigheden waaronder het primaire besluit tot stand is gekomen, afhangen of het nemen van het primaire besluit onrechtmatig moet worden geacht in de zin van art. 6:162 BW en, zo ja, of deze daad aan het betrokken overheidslichaam kan worden toegerekend. Indien het primaire besluit berust op een onjuiste uitleg van de wet en derhalve onrechtmatig is, moet dit onrechtmatig handelen in ieder geval aan het betrokken overheidslichaam worden toegerekend.”

Uit navraag komt verder ook naar voren dat dit soort aansprakelijkheid als gevolg van bewust onterechte besluitvorming niet wordt gedekt door de verzekering. Eventuele schadevergoedingen komen dan ook direct ten laste van de begroting van de gemeente.

1.3 Indien geen bezwaar wordt ingediend tegen besluit.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat als de vergunning wordt geweigerd en er geen bezwaar tegen het weigeringsbesluit wordt gemaakt, een en ander tot een andere uitkomst met betrekking tot de aansprakelijkheid kan leiden. In dat geval krijgt het besluit immers formele rechtskracht. Het lijkt er dan op dat de gemeente in dat geval niet met succes aansprakelijk kan worden gesteld. Daarbij moet wel een slag om de arm worden gehouden.

Financiën

- Voor dit voorstel hoeven geen financiële middelen te worden aangewend.
- Wel kunnen financiële consequenties ontstaan als gevolg van aansprakelijkheid.

Rol gemeente, interactie en initiatiefnemer

De gemeente dient een besluit te nemen over de aanvraag voor een omgevingsvergunning.

Eventuele bestuurlijke aandachtspunten

Vanuit de gemeenteraad is er aandacht voor aanvragen voor een omgevingsvergunning in verband met de relatie met het RTG. De gemeenteraad wordt op de hoogte gesteld van het besluit.

Duurzaamheid

Dit aspect wordt op dit punt in de procedure niet beoordeeld.

Vervolg

Planning

De gemeenteraad wordt mondeling op de hoogte gesteld van het genomen besluit. Het besluit wordt aan de aanvrager bekendgemaakt.

Communicatie

Het besluit wordt kenbaar gemaakt aan de aanvrager door toezending van het besluit en publicatie van het besluit.

Evaluatie

Tegen het besluit kunnen rechtsmiddelen worden aangewend. Tegen het besluit kan door belanghebbenden een bezwaarschrift worden ingediend en voorlopige voorziening worden gevraagd bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland. De rechtmatigheid van het genomen besluit zal in een bezwarenprocedure worden getoetst.