

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ7627
Datum uitspraak	4 april 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 4 oktober 2011 heeft het college [appellant] gelast om de zonder vergunning gegraven sloot langs de Poasen te Hemrik te dempen tot het oorspronkelijke niveau, onder oplegging van een dwangsom.

Volledige tekst

201301731/1/A1 en 201301731/2/A1.

Datum uitspraak: 4 april 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb)) en, met toepassing van artikel 8:86 van die wet, op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Hemrik, gemeente Opsterland,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 5 februari 2013 in zaak nr. 12/1679 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Opsterland.

Procesverloop

Bij besluit van 4 oktober 2011 heeft het college [appellant] gelast om de zonder vergunning gegraven sloot langs de Poasen te Hemrik te dempen tot het oorspronkelijke niveau, onder oplegging van een dwangsom.

Bij besluit van 5 juni 2012 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 5 februari 2013 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld. Hij heeft de voorzitter voorts verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

[appellant] en het college hebben nadere stukken ingediend.

De voorzitter heeft het verzoek ter zitting behandeld op 7 maart 2013, waar [appellant], bijgestaan door mr. M.A. Jansen, advocaat te Leeuwarden, en het college, vertegenwoordigd door mr. P. Stevens, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. In dit geval kan nader onderzoek redelijkerwijs niet bijdragen aan de beoordeling van de zaak en bestaat ook overigens geen beletsel om met toepassing van artikel 8:86, eerste lid, van de Awb onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak.

2. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het uitvoeren van een werk, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden, in gevallen waarin dat bij een bestemmingsplan is bepaald.

3. Op het perceel rust ingevolge het bestemmingsplan "Landelijk gebied" de bestemming "Agrarisch gebied met reliëfvorming".

Ingevolge artikel 5, zevende lid, van de planvoorschriften is het verboden op gronden met deze bestemming zonder of in afwijking van een schriftelijke vergunning (aanlegvergunning) van burgemeester en wethouders de navolgende werken en werkzaamheden, geen normale onderhouds- of verzorgingswerkzaamheden zijnde, uit te voeren: (..)

c. het dempen, graven en verleggen van vaarten, sloten, vijvers en watergangen; (..).

Gedeputeerde staten van Friesland hebben bij besluit van 17 mei 1991 hun goedkeuring onthouden aan onder meer artikel 5, zevende lid, aanhef en onder f, van de planvoorschriften, dat een verbod om sloten, vaarten en andere watergangen te verbreden en/of uit te diepen bevatte.

4. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat ter plaatse slechts een greppel aanwezig was van maximaal ongeveer 0,5 meter diep en dat [appellant] een nieuwe sloot van 1,5 meter diep heeft gegraven, waarvoor een omgevingsvergunning was vereist. Het heeft zich daarbij gebaseerd op foto's van de situatie voor de werkzaamheden en van de situatie daarna, alsmede op de rapporten van Zeinstra Boomverzorging (hierna: Zeinstra) van 19 juli 2010 en 4 mei 2011.

5. [appellant] betoogt dat de rechtbank het college ten onrechte bevoegd heeft geacht om handhavend op te treden, nu hij geen nieuwe sloot heeft gegraven, maar slechts de bestaande dichtgeslibde sloot heeft uitgediept, hetgeen niet vergunningplichtig is.

5.1. Vast staat dat ter plaatse vóór de door [appellant] uitgevoerde werkzaamheden reeds een watergang aanwezig was, welke ook op de leggerkaart is vermeld. Voorts staat vast dat het verbreden en uitdiepen van een bestaande watergang, gelet op het onthouden van goedkeuring aan artikel 5, zevende lid, aanhef en onder f, van de planvoorschriften door gedeputeerde staten, niet vergunningplichtig is. Het is aan het college, dat artikel 5, zevende lid, aanhef en onder c, aan het besluit tot oplegging van een dwangsom ten grondslag heeft gelegd, om aannemelijk te maken dat de door [appellant] uitgevoerde graafwerkzaamheden moeten worden aangemerkt als het graven van een nieuwe sloot, als bedoeld in die bepaling en niet als het uitdiepen van een bestaande watergang.

Teneinde de omvang van de door [appellant] uitgevoerde graafwerkzaamheden vast te

stellen dient, tenminste bij benadering, te worden vastgesteld hoe diep de bestaande watergang was voorafgaand aan deze graafwerkzaamheden. Het college heeft ter zitting bevestigd dat de zich in het dossier bevindende foto's waar het zijn besluitvorming op heeft gebaseerd geen uitsluitel geven over de vraag hoe diep de bestaande watergang was voorafgaand aan de graafwerkzaamheden, omdat op die foto's niet is te zien of het om een dichtgeslibde sloot dan wel een greppel gaat. De aan de besluitvorming ten grondslag gelegde rapporten van Zeinstra Boomverzorging van 19 juli 2010 en 4 mei 2011 bieden evenmin voldoende onderbouwing voor het standpunt van het college dat de omvang van de door [appellant] uitgevoerde werkzaamheden zodanig is dat hij een sloot als bedoeld in artikel 5, zevende lid, aanhef en onder c, van de planvoorschriften heeft gegraven. In het rapport van Zeinstra Boomverzorging van 19 juli 2010 is zonder nadere toelichting gesteld dat er ter plaatse een sloot is gegraven, maar wordt niet ingegaan op de situatie vóór de uitgevoerde werkzaamheden en de omvang van die werkzaamheden. In het rapport van Zeinstra van 4 mei 2011, waarin wordt gereageerd op het door [appellant] in bezwaar overgelegde rapport van Agro Expertiseburo van 18 oktober 2010 wordt voorts gesteld dat het oude niveau van de greppel voor de graafwerkzaamheden maximaal ongeveer 50 cm diep was en dat de greppel tot 1,5 meter diepte is uitgegraven, waarbij aan het bodemprofiel te zien is dat hier nooit is gegraven. Daar wordt door [appellant], onder verwijzing naar het rapport van Agro van 24 november 2011, evenwel tegenover gesteld dat aan het bodemprofiel is te zien dat er niet eerder is gegraven, omdat hij het talud van de bestaande watergang recht heeft afgegraven. Het college heeft ter zitting bevestigd dat het afgraven van het talud op zichzelf niet als het graven van een sloot kan worden aangemerkt. Voorts moet in aanmerking worden genomen dat een bestuurslid van het Wetterskip Fryslân ter zitting bij de rechtbank heeft verklaard dat langs de hele weg een sloot loopt, dat er ter plaatse ook altijd al sprake is geweest van een sloot, en dat de watergang na de door [appellant] uitgevoerde werkzaamheden in vergelijking tot de legger volgens hem zelfs aan de krappe kant is.

Uit het voorgaande volgt dat onvoldoende duidelijk is hoe diep de bestaande watergang was voorafgaand aan de door [appellant] uitgevoerde graafwerkzaamheden en daarmee hoe deze watergang gekwalificeerd diende te worden. Daarmee is evenmin duidelijk wat de omvang is van de door [appellant] uitgevoerde graafwerkzaamheden. De voorzitter komt dan ook tot de conclusie, dat het college er dan ook niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat de door [appellant] uitgevoerde werkzaamheden als het graven van een sloot als bedoeld in artikel 5, zevende lid, aanhef en onder c, van de planvoorschriften moeten worden aangemerkt en daarmee dat een overtreding van die bepaling aan de orde is. Het college was derhalve niet bevoegd om handhavend op te treden. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de voorzitter het beroep tegen het besluit van 5 juni 2012 van het college alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb en artikel 5, zevende lid, aanhef en onder c, van de planvoorschriften voor vernietiging in aanmerking. De voorzitter zal op na te melden wijze in de zaak voorzien. Het primaire besluit van 4 oktober 2011 zal worden herroepen, nu niet aannemelijk is dat artikel 5, zevende lid, aanhef en onder c, van de planvoorschriften is overtreden. De voorzitter zal bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

7. Gelet hierop bestaat aanleiding het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening af te wijzen.

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

Beslissing

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 5 februari 2013 in zaak nr. 12/1679;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Opsterland van 5 juni 2012, kenmerk 2012-25018;

V. herroept het besluit van 4 oktober 2011, kenmerk 2011-15379;

VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VII. wijst het verzoek om voorlopige voorziening af;

VIII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Opsterland tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.946,20 (zegge: negentienhonderdzesenzeventig euro en twintig cent), waarvan € 1.888,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Opsterland aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 471,00 (zegge: vierhonderdeenenzeventig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.E.M. Polak, als voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. R.J. van den Berg, ambtenaar van staat.

w.g. Polak w.g. Van den Berg
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 4 april 2013

580.