

ECLI:NL:RVS:2011:BQ9688

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	29-06-2011
Datum publicatie	29-06-2011
Zaaknummer	201009549/1/H1
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 9 september 2009 heeft het college het verzoek van [wederpartij] om handhavend optreden tegen een door [belanghebbende] op het perceel [locatie] te Warmond (hierna: het perceel) geplaatste erfafscheiding afgewezen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Omgevingsvergunning in de praktijk 2012/4851

Uitspraak

201009549/1/H1.

Datum uitspraak: 29 juni 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Teylingen,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 25 augustus 2010 in zaak nr. 09/8663 in het geding tussen:

[wederpartij A] en [wederpartij B] (hierna in enkelvoud: [wederpartij])

en

het college.

1. Procesverloop

Bij besluit van 9 september 2009 heeft het college het verzoek van [wederpartij] om handhavend optreden tegen een door [belanghebbende] op het perceel [locatie] te Warmond (hierna: het perceel) geplaatste erfafscheiding afgewezen.

Bij besluit van 18 november 2009 heeft het college het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 25 augustus 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 18 november 2009 vernietigd en het college opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 4 oktober 2010, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 29 oktober 2010.

Bij besluit van 28 september 2010 heeft het college, gevolg gevend aan de uitspraak van de rechtbank, het door [wederpartij] tegen het besluit van 18 november 2009 gemaakte bezwaar wederom ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft het door [wederpartij] ingestelde beroep tegen het besluit van 28 september 2010 aan de Afdeling doorgezonden.

[wederpartij] heeft een verweerschrift inzake het hoger beroep van het college ingediend.

[belanghebbende] heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[wederpartij] heeft een nader stuk ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 mei 2011, waar het college, vertegenwoordigd door mr. E.J.M. Rietveld, werkzaam bij de gemeente, en [wederpartij], zijn verschenen. Voorts is ter zitting [belanghebbende], vertegenwoordigd door mr. I.H. van den Berg, advocaat te Amsterdam, gehoord.

2. Overwegingen

2.1. In 2008 heeft [belanghebbende] een naast zijn perceel gelegen stuk grond, dat diende als openbaar groen, van de gemeente Teylingen gekocht. Op dit stuk grond heeft hij zonder de daarvoor vereiste bouwvergunning en in strijd met de ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Oranje Nassaulaan" op dat stuk grond rustende bestemming "groenvoorziening" een erfafscheiding opgericht. Derhalve was het college bevoegd ter zake handhavend op te treden.

2.2. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren, dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

2.3. Vast staat dat ten tijde van het besluit van 18 november 2009 geen concreet zicht op legalisatie bestond.

2.4. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat handhavend optreden in dit geval zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat het daarvan heeft kunnen afzien. Daartoe voert het college aan dat sprake is van een overtreding van geringe aard en ernst en er geen belangen van derden worden geschonden.

2.4.1. Het betoog faalt. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd dat het in verband met het bestaan van bijzondere omstandigheden heeft kunnen afzien van handhavend optreden. Het college heeft ten onrechte volstaan met een afweging van de belangen van enerzijds [wederpartij] en anderzijds die van [belanghebbende] en heeft het algemeen belang dat met

handhaving is gediend onvoldoende vooropgesteld. De omstandigheid dat van [belanghebbende] niet geveerd kan worden de erfafscheiding te verwijderen, terwijl deze mogelijk inpasbaar is in het nieuwe bestemmingsplan is in dit geval geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan het college van handhavend optreden heeft kunnen afzien. Daartoe is van belang dat dat bestemmingsplan ten tijde van het besluit van 18 november 2009 nog niet was vastgesteld en er evenmin een ontwerp ter inzage was gelegd. Voorts is, anders dan het geval was in de uitspraak van de Afdeling van 19 januari 2005 in zaak nr. 200403729/1, waar door het college naar is verwezen, geen sprake van een overtreding van geringe aard en ernst. Het betreft een erfafscheiding die grotendeels een hoogte van 1.80 meter heeft en tegenover de woning van [wederpartij] is gelegen. Gelet op de overgelegde foto's van de situatie ter plaatse bestaat bovendien geen grond voor het oordeel dat de belangen van [wederpartij] bij instandhouding van de door [belanghebbende] opgerichte erfafscheiding niet geschaad zouden worden. Weliswaar zijn op het perceel van [wederpartij] ook twee erfafscheidingen gelegen, uit de foto's blijkt dat hij daar voor een deel over heen kan kijken en dat die erfafscheiding niet geheel voor zijn woning is gelegen.

2.5. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.6. Bij besluit van 28 september 2010 heeft het college, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het door [wederpartij] gemaakte bezwaar en dit ongegrond verklaard. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet, geacht eveneens onderwerp te zijn van dit geding. Het bij de rechtbank ingediende beroep wordt bij de behandeling van het hoger beroep betrokken.

2.7. [wederpartij] betoogt dat het college ten onrechte heeft overwogen dat handhavend optreden in dit geval onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen en in verband daarmee van handhavend optreden heeft kunnen afzien.

2.7.1. Zoals overwogen onder 2.4.1. heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college in het besluit van 18 november 2009 onvoldoende heeft gemotiveerd dat het in verband met het bestaan van bijzondere omstandigheden heeft kunnen afzien van handhavend optreden. Nu aan het besluit van 28 september 2010, waarbij het besluit om van handhavend optreden af te zien in stand is gelaten, dezelfde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd als aan het besluit van 18 november 2009 en van gewijzigde omstandigheden niet is gebleken, heeft het college ook in dit geval onvoldoende gemotiveerd dat het van handhavend optreden heeft kunnen afzien.

Het betoog slaagt.

2.8. Het beroep tegen het besluit van 28 september 2010 is gegrond en dient wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb te worden vernietigd.

Uit de stukken is gebleken dat het voorontwerpbestemmingsplan "Kom Warmond 2009" op 8 december 2010 ter inzage is gelegd en dat het bouwplan daarin past. [belanghebbende] heeft voorts een aanvraag om bouwvergunning ingediend ter legalisering van de erfafscheiding. Derhalve bestaat thans concreet zicht op legalisatie van de overtreding. De Afdeling ziet hierin aanleiding om de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 28 september 2010 in stand te laten.

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

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. verklaart het beroep van [wederpartij A] en [wederpartij B] tegen het besluit van 28 september 2010 gegrond;

III. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Teylingen van 28 september 2010, kenmerk 168565;

IV. bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 28 september 2010 in stand blijven;

V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Teylingen tot vergoeding van bij [wederpartij A] en [wederpartij] in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

VI. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Teylingen een griffierecht van 448,00 (zegge: vierhonderdachtenveertig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. S.F.M. Wortmann, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. W. Heijninck, ambtenaar van staat.

w.g. Wortmann w.g. Heijninck

lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 29 juni 2011

552.