

Van de commissie bezwaarschriften

Zaaknummer: 5.1.2e

Aan burgemeester en wethouders

Datum: 11 juli 2023

**Onderwerp:** de door 5.1.2e 5.1.2e te Albergen, ingediende bezwaarschriften tegen een tweetal besluiten van het college van burgemeester en wethouders van Tubbergen, waarbij het college de door bezwaarde ingediende verzoeken om handhavend op te treden tegen de graafwerkzaamheden ten behoeve van het verzwaren van een elektriciteitsaansluiting aan de Gravendijk te Albergen heeft afgewezen.

Collegebesluiten d.d. 2 maart 2023 en 16 mei 2023

De commissie bezwaarschriften (hierna: de commissie) brengt ingevolge artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) het volgende advies uit aan het college van burgemeester en wethouders van Tubbergen (hierna: het college).

OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Feiten en achtergrond

Op 23 februari 2023 en op 20 april 2023 zijn door 5.1.2e 5.1.2e (hierna: bezwaarde) een tweetal handhavingsverzoeken ingediend. Het betreft verzoeken om handhavend op te treden tegen de graafwerkzaamheden voor het aanleggen van een zwaardere elektriciteitsaansluiting aan de Gravendijk te Albergen.

Op 23 februari 2023, op 19 april 2023 en op 1 mei 2023 hebben naar aanleiding van de ingediende handhavingsverzoeken van bezwaarde controles plaatsgevonden door de toezichthouder van de gemeente Tubbergen. Daarvan zijn een tweetal controlerapporten opgesteld. In het controlerapport van 23 februari 2023 komt de toezichthouder tot de conclusie dat er geen werkzaamheden hebben plaatsgevonden in strijd met wet- of regelgeving. Ook in het tweede controlerapport van 4 mei 2023 wordt geconcludeerd dat geen overtredingen hebben plaatsgevonden.

Het college heeft bij besluiten van 2 maart 2023 en 16 mei 2023 de verzoeken om handhaving afgewezen. Tegen deze besluiten zijn door bezwaarde op 13 april 2023 respectievelijk 25 juni 2023 bezwaarschriften ingediend.

Beide bezwaarschriften zijn ter advisering overgedragen aan de commissie. Het college heeft op 19 en 27 juni 2023 een reactienota aangeleverd. In deze reactienota's gaat het college in op de ingebrachte gronden van bezwaar.

Hoorzitting

Op dinsdagavond 11 juli 2023 heeft in het gemeentehuis te Tubbergen een hoorzitting plaatsgevonden. Op de hoorzitting waren aanwezig:

- 5.1.2e, voorzitter, 5.1.2e en 5.1.2e, leden en de 5.1.2e 5.1.2e;
- 5.1.2e 5.1.2e, bezwaarde;
- 5.1.2e 5.1.2e, bezwaarde in een vergelijkbare bezwaarzaak die op 11 juli 2023 gelijktijdig door de commissie is behandeld;
- 5.1.2e en 5.1.2e namens het college van burgemeester en wethouders.

Bezwaarde en uw college zijn in de gelegenheid gesteld om de standpunten tijdens de hoorzitting toe te lichten. Daarbij wordt verwezen naar de bezwaarschriften van 13 april 2023 respectievelijk 25 juni 2023 en de door het college op 19 en 27 juni 2023 ingediende reactienota. Van de hoorzitting is een geluidsopname gemaakt.

Ontvankelijkheid

De commissie stelt vast dat binnen de wettelijke bezwarenterminj ondertekende bezwaarschriften zijn ingediend. Daarnaast is de commissie van mening dat bezwaarde gelet op de vaste lijn die door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) wordt gehanteerd ten aanzien van het belanghebbende-begrip in casu als belanghebbende is aan te merken.

Gelet hierop oordeelt de commissie dat is voldaan aan alle ontvankelijkheidsaspecten die in de Awb zijn opgenomen. De commissie gaat daarom over tot een inhoudelijke beoordeling van de bezwaarschriften.

#### **Wettelijk kader**

Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage. Deze bijlage maakt deel uit van dit advies.

#### **Gronden van bezwaar**

De gronden van bezwaar, opgenomen in de bezwaarschriften en hetgeen daarover tijdens de hoorzitting op 11 juli 2023 naar voren is gebracht, zijn als volgt samen te vatten:

1. *Planologische bescherming*  
Op het perceel ligt een dubbele bestemming persriool waardoor zonder omgevingsvergunning geen graafwerkzaamheden dieper dan 30 cm mag plaatsvinden. Ook egalisatie en bestrating mag niet zonder een omgevingsvergunning.
2. *Geen omgevingsvergunning*  
Er is geen omgevingsvergunning aangevraagd en ook niet verleend. Zolang er geen omgevingsvergunning is mag er ook geen verzware van de elektriciteitsaansluiting plaatsvinden. Dus ook geen werkzaamheden die daarop zien. Op 25 april 2023 zijn graafwerkzaamheden verricht op het perceel waarin het persriool ligt en daarbij is een aansluiting gemaakt op de transformator. Het verzoek is om de kabel te verwijderen.

#### **Overwegingen commissie**

De commissie dient te beoordelen of de besluiten van 2 maart 2023 en 16 mei 2023, waarbij is besloten om de verzoeken om handhavend op te treden af te wijzen, al dan niet in stand kunnen blijven. De commissie overweegt daarover als volgt.

#### **Beginselflicht tot handhaving**

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling geldt er een beginselflicht tot handhaving. Deze is als volgt geformuleerd:

*“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 een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering 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”.*

Gezien de beginselflicht tot handhaving dient de commissie allereerst een oordeel te geven of ten tijde van het nemen van de bestreden besluiten al dan niet sprake is van een overtreding waartegen het college handhavend kan optreden. Als de commissie tot het oordeel komt dat sprake is van een overtreding dan dient de commissie vervolgens te beoordelen of in onderhavige kwestie sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het college van handhavend optreden kan afzien.

Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 28 oktober 2020 (zie ECLI:NL:RVS:2020:2571) is de commissie van oordeel dat niet alleen gekeken dient te worden of ten tijde van het nemen van het bestreden besluit een rechtmatig besluit is genomen, maar dat ook gekeken dient te worden in hoeverre ontwikkelingen die na het bestreden besluit zich hebben voorgedaan mogelijk aanleiding geven tot een gehele of gedeeltelijke herroeping van het bestreden besluit.

#### **Bestemmingsplan en omgevingsvergunning**

Bezwarde is van mening dat ter plaatse een planologisch beschermde persleiding aanwezig is waardoor voor het leggen van elektriciteitskabels een omgevingsvergunning nodig is. Enkel met een verleende omgevingsvergunning hadden de uitgevoerde werkzaamheden voor het aanleggen cq. het verzwaren van de elektriciteitsaansluiting van het toekomstig AZC aan de Gravendijk in Albergen mogen plaatsvinden. Aangezien een dergelijke vergunning ontbreekt dient de gemeente op grond van de eigen verordening kabels en leidingen handhavend op te treden.

Zonder een omgevingsvergunning mag niet dieper dan 30 centimeter worden gegraven en ook mag niet worden geëgaliseerd of bestraat. Daarnaast geeft bezwaarde aan dat rondom de werkzaamheden slecht is gecommuniceerd met omwonenden.

Het college geeft aan dat uit planologisch onderzoek is gebleken dat het perceel kadastraal bekend als gemeente TBG02, sectie H, nummer 5506 de enkelbestemming Verkeer en de dubbelbestemming Leiding – Riool en Waarde Archeologie 4 heeft. Dit is opgenomen in het bestemmingsplan ‘Tubbergen buitengebied 2016’ en het veegplan ‘Tubbergen buitengebied 2016’. Op 6 februari 2023 is aan Enexis Netbeheer B.V. op basis van de Algemene Verordening Ondergrondse Infrastructuur 2016 een vergunning afgegeven voor het aanleggen van kabels en leidingen.

De bestemming Leiding – Riool geldt enkel voor het weggedeelte. Daar waar de werkzaamheden hebben plaatsgevonden was sprake van de bestemming Verkeer en de dubbelbestemming Waarde Archeologie 4. Hiervoor is op grond van ‘Bijlage 2, artikel 2, lid 18 onder d van het Besluit omgevingsrecht (Bor)’ geen omgevingsvergunning vereist. De toezichthouder heeft op 1 mei 2023 geconstateerd dat voor werkzaamheden aan de overkant van de weg wel een (aanleg)vergunning vereist is indien dieper wordt gegraven dan 30 centimeter. Verdergaande werkzaamheden over de weg heen zijn dan ook tegengehouden. In het controlerapport is daarom opgenomen dat op dat moment enkel sprake was van uitvoering van vergunning vrije werkzaamheden. Ter verduidelijking heeft het college ter zitting aangegeven dat het doorschieten van kabels/leidingen niet valt onder de vergunningplicht aangezien dan geen sprake is van graafwerkzaamheden. Ter zitting is duidelijk geworden dat op 3 juli 2023 alsnog de benodigde (aanleg)vergunning is verleend.

De uitvoerende partij (Enexis) heeft de omwonenden van de werkzaamheden op de hoogte gebracht. De gemeente erkent en begrijpt de onrust bij omwonenden van het toekomstig AZC in Albergen. Daarom worden omwonenden ook geïnformeerd door middel van nieuwsbrieven bijvoorbeeld ten aanzien van vergunningen. Daarnaast worden wekelijks controles uitgevoerd ten aanzien van de werkzaamheden ter plaatse.

Eindoordeel commissie

De commissie begrijpt de onrust over werkzaamheden aan het toekomstig AZC in Albergen. Het feit dat kabels en leidingen worden gelegd ten behoeve van het toekomstig AZC is in deze niet relevant. Het is aan de commissie te adviseren of het college de door bezwaarde handhavingsverzoeken terecht en op goede gronden heeft afgewezen. Het is de commissie duidelijk geworden dat de toezichthouder tijdig heeft ingegrepen en dat Enexis de vergunning plichtige activiteiten heeft gestaakt. Daarbij gaat de commissie uit van de juistheid van de door de toezichthouder vastgestelde constatering in de naar waarheid verklaarde en ondertekende controlerapporten. Tijdens de controles zijn geen overtredingen van wet- of regelgeving vastgesteld.

Eerst na het afgeven van de vergunning op 3 juli 2023 kunnen de vergunning plichtige activiteiten in de dubbelbestemming Leiding – Riool plaatsvinden. De commissie heeft bezwaarde gewezen op de mogelijkheid van het instellen van (pro forma) bezwaar tegen de op 3 juli 2023 verleende vergunning.

De commissie oordeelt dat het college de twee handhavingsverzoeken op juiste gronden heeft afgewezen. De bestreden besluiten kunnen derhalve in stand blijven.

Advies

- De commissie adviseert als volgt:
- bezwaarde ontvankelijk te verklaren in zijn bezwaren;
  - de bestreden besluiten in stand te laten.

Aldus besloten door de commissie op 11 juli 2023

DE BEZWAARSCHRIFTENCOMMISSIE  
De 5.1.2e, de voorzitter,

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

**Bijlage : wettelijk kader**

Relevante wet- en regelgeving:

- Algemene wet bestuursrecht (Awb)
- Besluit omgevingsrecht (Bor)
- Bestemmingsplan "Tubbergen buitengebied 2016"

In deze zaak is specifiek het volgende van belang:

**Algemene wet bestuursrecht**Artikel 3:2

*Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.*

Artikel 3:4

1. *Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.*
2. *De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.*

Artikel 3:46

*Een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering.*

**Besluit omgevingsrecht (Bor)**

*Bijlage 2, artikel 2, lid 18 onder d van het Besluit omgevingsrecht (Bor)*

Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1., eerste lid, onder a of c, van de wet is niet vereist indien deze activiteiten betrekking hebben op:

18. een bouwwerk ten behoeve van infrastructurele of openbare voorziening, voor zover deze betreft:
  - d. ondergrondse buis- en leidingstelsels, met uitzondering van een buisleiding als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van het besluit externe veiligheid buisleidingen.

**Bestemmingsplan "Tubbergen, buitengebied 2016"**Artikel 33 Verkeer

## 33.1 Bestemmingsomschrijving

De voor 'Verkeer' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- a. verharde (ontsluitings)wegen;
- b. paden;
- c. een vulpunt voor lpg, uitsluitend ter plaatse van de aanduiding "vulpunt lpg";
- d. het behoud, het herstel en de ontwikkeling van de waarden van landgoederen, indien de gronden zijn voorzien van de aanduiding "specifieke vorm van waarde - landgoed";

met daaraan ondergeschikt:

- e. sloten, bermen en beplanting;
- f. extensief dagrecreatief medegebruik;
- g. kleinschalige duurzame energieopwekking;
- h. nutsvoorzieningen;

Artikel 41 Leiding - Riool

## 41.1 Bestemmingsomschrijving

De voor 'Leiding - Riool' aangewezen gronden zijn, behalve voor de andere daar voorkomende bestemming(en), mede bestemd voor:

- a. een strook ten behoeve van een rioolpersleiding en het onderhoud en beheer daarvan; met de daarbij behorende:
- b. andere bouwwerken.

## 41.4.1 Vergunningplichtige werken en werkzaamheden

Voor de volgende werken, geen bouwwerken zijnde, en werkzaamheden is ongeacht het bepaalde in de regels bij de andere op de gronden van toepassing zijnde bestemmingen een omgevingsvergunning vereist:

- a. het egaliseren en ophogen van gronden en/of het anderszins ingrijpend wijzigen van de bodemstructuur;
- b. het uitvoeren van graafwerkzaamheden dieper dan 30 cm;
- c. het in de grond drijven van voorwerpen dieper dan 30 cm;
- d. het aanleggen van oppervlakteverhardingen;
- e. het planten van bomen en het aanbrengen van andere beplantingen die dieper wortelen of kunnen wortelen dan 30 cm.