

Arrondissementsrechtbank te Maastricht.
Sector Bestuursrecht
Postbus 1988
6201 BZ Maastricht

Maastricht, 3 juli 2015

Betreft: beroep tegen het besluit van het college van B& W van de gemeente Maastricht om niet over te gaan tot handhaving met betrekking tot het hek op het perceel van de heer Dassen op de Oostflank van de Sint Pietersberg met kenmerk 12-0208A

Edelachtbare vrouwe of heer,

Inleiding

1. Bij brief van 31 mei 2012 (**productie 1**) heeft de Stichting Oostflank St. Pietersberg (hierna te noemen de stichting, of bezwaarmaakster) het college van B&W van de gemeente Maastricht - hierna te noemen het college - verzocht over te gaan tot handhaving met betrekking tot het hek op het landgoed van de heer Dassen gelegen op de Oostflank van de Sint Pietersberg te Maastricht, omdat het betreffende hek hoger is dan de maximum toegestane hoogte van 1 meter in het ter plaatse geldende bestemmingsplan voor het Buitengebied Sint Pietersberg, Jekerdal en Cannerberg.
2. Middels haar besluit van 27 juni 2012 met kenmerk 12-0208A (**productie 2**) heeft het college ons verzoek tot handhaving afgewezen.
3. Tegen het besluit tot afwijzing van het verzoek tot handhaving heeft de stichting bij brief van 31 juli 2012 (**productie 3**) een bezwaarschrift ingediend.
4. Op 5 september heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waar de betrokkenen in de gelegenheid zijn gesteld hun standpunten mondeling toe te lichten. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt (**productie 4**).

5. Bij besluit van 5 oktober 2012 met kenmerk 12-0208A (**productie 5**) heeft het college de stichting ontvankelijk verklaard in haar bezwaar, doch het bezwaar ongegrond verklaard en het bestreden besluit in stand gelaten.
6. Aangezien de stichting zich niet kan verenigen met de beslissing op bezwaar tekent zij hierbij beroep aan tegen dat besluit. De inhoud van het bezwaarschrift en het verzoekschrift (producties 1 en 3) beschouwt de stichting als hier herhaald en ingelast.

Paragraaf 1: Aanvulling beroepsgronden: Niet transparant cq. vormverzuim

7. Ter aanvulling voert de stichting de volgende beroepsgronden aan.
 - 7.1 In de brief van het college van 27 juni 2012, waarin het college ons verzoek tot handhaving afwijst, wordt gesteld dat *“het hekwerk speciaal na overleg met de gemeente lager is uitgevoerd dan oorspronkelijk de bedoeling was”*. Op ons verzoek is ons door de heer Kempeners, medewerker juridische zaken sector Vergunnen, Toezicht en Handhaven van de gemeente en belast met de behandeling van ons bezwaarschrift, op 3 september 2012 - twee dagen voor de hoorzitting - de gelegenheid geboden het dossier van de gemeente over deze zaak in te zien. Het dossier bestond uit de eerdergenoemde brief van de gemeente van 27 juni 2012 met betrekking tot de afwijzing van het verzoek tot handhaving en een fotokopie van een aantal foto's (**productie 6**) aangaande de meting van het hekwerk. Uit het dossier viel niet op te maken door wie en wanneer de foto's zijn opgemaakt. Evenmin bevatte het dossier nadere informatie over het overleg dat de gemeente gevoerd heeft. Daardoor kon door de stichting niet worden vastgesteld met wie het overleg gevoerd is, door wie het overleg gevoerd is, wanneer het overleg heeft plaatsgevonden en wat in het overleg besproken is. Hierdoor is de stichting beperkt in haar verweer ter zake en heeft de gemeente in dat opzicht het belang van de stichting geschaad. Dit klemt temeer daar in de beslissing op het bezwaarschrift naar dit overleg wordt verwezen en dit mede als argument gehanteerd wordt om de beslissing van het college te onderbouwen.
 - 7.2 In het bezwaarschrift van de stichting hebben wij gesteld dat wij ervan uitgingen dat *“de gemeente met de eigenaar van het landgoed overleg gevoerd heeft en hem is medegedeeld dat het huidige hek geoorloofd is”*. Voorts hebben wij gesteld dat *“in dat geval bij de beoordeling van het verzoek tot handhaving geen sprake is geweest van een*

onafhankelijk opstelling". In de motivering van de afwijzing van ons bezwaarschrift wordt ten aanzien van de onafhankelijke beoordeling gesteld dat *"aan de heer Dassen in overweging is gegeven om een hekwerk te plaatsen met een hoogte van 1.00 meter zodat hiervoor geen omgevingsvergunning vereist is"* en *"van dit advies geen vooringenomenheid uitgaat"*. Uit deze overweging blijkt dat de gemeente inderdaad overleg gevoerd heeft met de heer Dassen, de eigenaar van het landgoed. De stelling van het college van B&W dat het om "een advies" ging en dat hier "geen vooringenomenheid van uitgaat" kan door ons bij gebreke van schriftelijke stukken en verdere onderbouwing niet beoordeeld worden.

- 7.3 In de motivering van haar beslissing tot afwijzing stelt het college in de paragraaf "Peil en hoogte hekwerk" dat *"Het hekwerk is geplaatst in een hellend gebied met ongelijke grond en veel begroeiing. Het is daarom moeilijk om concreet aan te geven waar het peil is gelegen. Naar de mening van het college ligt het peil, zoals verwoord in het bestemmingsplan, ter hoogte van de situering van het hekwerk (recht beneden onder het hekwerk). In het merendeel van de gevallen ligt het hekwerk op een hellend terrein (verschil is hoogtes voor en achter het hekwerk) waarbij het hekwerk ongeveer op het gemiddelde van de hoogtes van het aansluitend terrein is gelegen"*. In eerdergenoemde brief van de gemeente van 27 juni 2012 wordt niet gerept over de het gestelde in de eerste en laatste zin. Evenmin is hierover iets gezegd tijdens de hoorzitting over het bezwaarschrift. Niet duidelijk is wie deze observaties gedaan heeft, of de situatie hiervoor in ogenschouw genomen is en hoe hieruit of anderszins de conclusie getrokken kan worden dat *"het hekwerk ongeveer op het gemiddelde van de hoogtes van het aansluitend terrein is gelegen"*.

De conclusie uit bovenstaande is, dat het college niet transparant is geweest in haar besluitvorming; bovendien zijn er besluiten genomen op basis van argumenten die niet besproken zijn, en waarover de stichting zich niet heeft kunnen uitspreken. Dit is reeds voldoende reden om het besluit te vernietigen.

Paragraaf 2: Aanvulling beroepsgronden: inhoudelijke aanvulling

8. Inhoudelijke aanvulling gronden

De essentie van het verschil in zienswijze tussen het college en de stichting, is gelegen in de substantiële ophoging van het maaiveld, die voorafgaande aan de bouw van het hek heeft plaatsgevonden. Niet wordt door de stichting ontkend, dat het hek, gemeten als de hoogte van de houten palen inderdaad slechts een weinig meer is dan 100 cm. Het college is echter in eerste instantie (zie par. 8.1) onduidelijk geweest in wat zij ziet als “het peil”, en in het besluit heeft zij volstrekt ten onrechte beweerd, dat er niet voldoende bewijs was voor de substantiële ophoging van de grond, die voorafgaande aan de bouw van hek heeft plaatsgevonden.

De relevantie van deze ophoging en het effect daarvan voor deze casus blijkt uit de uitspraak van de Raad van State: 200410290/1[19 Okt. 2005]: De hoogte van een bouwwerk moet worden gemeten vanaf het peil vóór ophoging van een bouwvlak. De hoogte van het hek moet dus worden gemeten ten opzichte van het oorspronkelijke maaiveld. Het college lijkt niet te ontkennen, dat indien de feitelijke hoogte 1,25 tot 1,60 meter is, inderdaad tot handhaving overgegaan moet worden.

8.1 Vaststelling hoogte hek

In haar overwegingen stelt het college dat volgens de bepalingen van het bestemmingsplan voor de meting van de hoogte van het hek uitgegaan moet worden van het peil en dat daaronder verstaan dient te worden *“de gemiddelde hoogte van het aansluitend afgewerkte maaiveld”*. Dit is ook ons inziens juist.

In het plan wordt *“afgewerkt maaiveld”* niet gedefinieerd en ook in de overwegingen van het college wordt hieraan verder geen invulling gegeven.

8.1.a: Vaststelling peil

Ten onrechte verstaat het college onder het aansluitende afgewerkte maaiveld *“het peil ter hoogte van de situering van het hekwerk (recht beneden onder het hekwerk)”*. Daarbij wordt eraan voorbij gegaan dat het bestemmingsplan bepaalt en het college zelf in haar overwegingen aangeeft dat uitgegaan moet worden van *“de gemiddelde hoogte van het*

aansluitend afgewerkte maaiveld” . De foto’s in het dossier van de meting (**productie 6**) van de hoogte van het hek zijdens het college laten zien dat deze meting ook op basis van deze definitie is uitgevoerd (en dat dus alleen de hoogte van de hekpalen is gemeten). Met de door het college gegeven uitleg van de definitie heeft de toevoeging *“de gemiddelde hoogte van het aansluitend afgewerkte maaiveld”* geen enkele betekenis meer. Bovendien ontkracht het college haar eigen definitie, wanneer ze in aanvulling op de definitie stelt dat *“het hekwerk in het merendeel van de gevallen op een hellend terrein ligt (verschil is de hoogte voor en achter het hekwerk), waarbij het hekwerk ongeveer op het gemiddelde van de hoogtes van het aansluitende terrein is gelegen”*.

8.1.b: Vaststelling hoogte hek, volgens het college

In haar overwegingen met betrekking tot de vaststelling van de hoogte van het hekwerk stelt het college dat *“in het merendeel van de gevallen het hekwerk op een hellend ligt (verschil is de hoogte voor en achter het hekwerk), waarbij het hekwerk ongeveer op het gemiddelde van de hoogtes van het aansluitende terrein is gelegen. Uitgaande van dit peil heeft het hekwerk voor het merendeel een hoogte van 1.00 meter. Er zijn enkele plaatsen waar wij een hoogte van 1.08 meter hebben gemeten. Afgezet tegen de lengte van het hekwerk kan deze geringe overschrijding geaccepteerd worden”* . Niet onderbouwd wordt hoe het college tot deze vaststelling gekomen is. Het dossier en de foto’s van de door de gemeente verrichte meting rechtvaardigen deze stelling in geen enkel opzicht omdat die slechts de hoogte van de palen weergeven. De meting en vaststelling van de hoogte van het hekwerk is derhalve niet, respectievelijk niet voldoende gemotiveerd.

8.2 Geen ophoging

In overweging ad 2 stelt het college dat *“naar haar mening geen ophoging heeft plaatsgevonden en dat noch uit eigen ervaring¹ noch uit de door bezwaarmaakster ingediende foto’s blijkt dat hier daadwerkelijk een ophoging heeft plaatsgevonden”* . In ons bezwaarschrift hebben wij gesteld dat *“voor wat betreft de hoogte van het maaiveld rekening dient te worden gehouden met het grondverzet, dat op het terrein van het landgoed heeft plaatsgevonden en dat ons inziens de hoogte van het hek gemeten dient te worden vanaf het oorspronkelijke maaiveld”* . Bij onze email van 2 juli 2012 aan de heer

¹ Het feit dat uit eigen ervaring geen bekendheid zou zijn met de feitelijke ophoging bevreemdt ten zeerste, aangezien de ambtenaar van de afdeling handhaving – aanwezig tijdens de zitting – ter plaatse zeer goed bekend is.

Brouwers (**productie 7**), team manager handhaving hebben wij gesteld dat *“aan de zijde van de Recollectenweg het peil voor het grondverzet door de eigenaar gelijk was de hoogte van de verharde weg, zoals nog te zien is ter rechterzijde van het pad naar de champignonkwekerij en ook zichtbaar is op de luchtfoto’s. Aan de rechterzijde van de Schutterijweg (gezien vanuit de Recollectenweg) lag het maaiveld beduidend lager dan het wegdek. Door het grondverzet is de hoogte nu gelijkgetrokken”* en dat *“de resultaten van onze metingen als volgt zijn.*

- *Aan de Recollectenweg: de hoogte is ongeveer 1,50 meter vanaf (oorspronkelijk) peil.*
- *Rechterzijde van de Schutterijweg: de hoogte ten opzichte van het oorspronkelijk maaiveld varieert van 1,25 meter en tot 1,60 meter*
- *Aan de Ganzendries: de hoogte ten opzichte van het oorspronkelijk maaiveld varieert van 1,25 meter tot 1,60 meter”.*

Door het grondverzet dat aan de plaatsing van het hek voorafging en onderdeel was van de aanleg van het landgoed, is het terrein waarop het hekwerk is geplaatst, ingrijpend aangepast, waardoor het maaiveld en de grond, waarop het hekwerk geplaatst is, aanzienlijk zijn opgehoogd. De foto’s, die wij tijdens de hoorzitting overlegd hebben zouden ruimschoots voldoende moeten zijn geweest om dit punt te bewijzen. Ten overvloede overleggen wij bijgaand een nieuwe serie foto’s (**productie 8**) alsmede verklaringen van getuigen (**productie 9**), die de hoogte van het oorspronkelijk maaiveld en de ophoging van daarvan bevestigen².

8.3 Aarden wal

² Overigens, als de uitleg van het college van de definitie gevolgd zou worden – quod non - dient er gemeten te worden *“op basis van het gemiddelde van de hoogtes van het aansluitende terrein”*. Hiermee wordt door het college bedoeld *“de hoogte voor en achter het hekwerk”*. Het hekwerk is blijkens het gestelde in de pleitnotitie van de raadsman van de eigenaar van het landgoed ten behoeve van de hoorzitting (**productie 10**) *“bewust ca 1 a 2 meter van de perceelgrens teruggeplaatst”*. Maar ook dan is het hekwerk te hoog. Voor grote delen van het hekwerk geldt immers, dat het verschil tussen de hoogte van het maaiveld op de erfgrans, dus langs de weg, en de hoogte van het maaiveld 1 à 2 meter achter het hek dusdanig groot is, dat uitmiddeling van dit hoogteverschil in een forse overschrijding resulteert. Het hoogteverschil in het veld varieert aan de Recollectenweg van 25 cm tot 60 cm en dientengevolge bedraagt het gemiddelde hoogteverschil bij het hek 12,5 tot 30 cm. Langs de Schutterijweg en langs de Ganzendries is er een glooiende helling, en wordt het maaiveld beduidend lager. Indien men enkele meters binnen de grenzen van de percelen van het landgoed het peil zou meten, zou dat ook leiden tot een hoogteverschil bij het hek van 25-60 cm. Deze verschillen zijn in verhouding tot het toegestane maximum van 1,00 meter niet als gering te kwalificeren.

Aan de Recollectenweg en aan de Ganzendries, is – volgens de stichting - zowel het maaiveld verhoogd, als een aarden wal opgeworpen, waarop het hek is geplaatst.

In haar overweging ad 3 stelt het college dat door bezwaarmaakster *“slechts in algemene zin is aangegeven dat “een” aarden wal niet het afgewerkte maaiveld is”* en dat *“daarbij niet is aangegeven dat daarvan in de onderhavige situatie sprake zou zijn”* . In ons bezwaarschrift hebben wij gesteld dat *“op het reeds verhoogde maaiveld vervolgens tevens een aarden wal is opgeworpen”* . Dit werd gesteld in de context van onze redentatie over de wijze waarop gemeten zou moeten worden. Als dit niet al expliciet betekent dat de stichting dit punt voldoende precies heeft geëuid, is hier zeker impliciet sprake van. Het verweer van het college ter zake is derhalve onterecht, en getuigt niet van een open houding, zoals van het college verwacht mag worden.

8.4 Holle weg Ganzendries

In haar overweging ad 4 stelt het college dat de bezwaarmaakster ten aanzien van het peil ten onrechte uitgaat van de hoogte van de aanliggende weg. In dat verband wordt als voorbeeld verwezen naar de situatie op de Ganzendries, een van de betreffende wegen. Gesteld wordt dat het zou gaan om een zgn. *“holle weg”* en dat *“dat betekent dat de bermen hoger gelegen zijn dan de weg”* . Juist is dat bij een holle weg de bermen hoger gelegen zijn dan de weg. In dit geval is echter geen sprake van een bestaande holle weg, maar heeft de eigenaar als onderdeel van de aanleg van zijn landgoed een aarden wal opgeworpen. De bermen zijn dus bewust hoger gemaakt om het hekwerk op te plaatsen. Ten bewijze hiervan worden in de bijlage foto's (**productie 11**) overlegd.

Conclusie

9. Naar het oordeel van de stichting blijkt uit het bovenstaande, dat zij door het gebrek aan transparantie en openheid, en daarmee vormverzuim van het college, geschaad is in haar belang om haar zaak voldoende toe te lichten. Los daarvan had het college, ook op basis van de voorliggende stukken niet tot het huidige besluit kunnen komen. Uit de reeds overgelegde foto's blijkt zonneklaar dat er substantieel grondverzet heeft plaatsgevonden, waarbij het maaiveld is verhoogd, en waarbij – met name aan de Recollectenweg – tevens een aarden wal is opgeworpen. Voor zover dit al niet geheel duidelijk was, is bij dit beroep het bewijs aangevuld.

10. Op grond van het bovenstaande verzoekt de stichting het bestreden besluit te vernietigen.
Tevens verzoekt de stichting het college van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Maastricht te gelasten de door de stichting gemaakte proceskosten te vergoeden.

Hoogachtend,

Stichting Oostflank Sint Pietersberg

I.C.M. Ceha
Penningmeester

E.E. den Hartog-de Haas
Secretaris

Producties:

1. Brief SOS aan het College van B&W dd. 31 mei 2012
2. Besluit College van B&W dd. 27 juni 2012 met kenmerk 12-0208A
3. Bezwaarschrift SOS dd. 31 juli 2012
4. Verslag hoorzitting 5 september 2012
5. Besluit College van B&W dd. 5 oktober 2012 met kenmerk 12-0208A
6. Foto's dossier gemeente meting hek
7. Email SOS aan de heer Brouwers dd. 2 juli 2012
8. Foto's Recollectenweg en Schutterrijweg
9. Verklaringen van getuigen
10. Pleitnota raadsman eigenaar landgoed
11. Foto's Ganzendries